

İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

Sayı: 11
Nisan 2008

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

ISSN 1304-104

İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

www.islamhukuku.com www.islamhukuku.org www.islamhuku.net
Journal of Islamic Law Studies مجلة البحوث الفقهية الإسلامية
Sayı / Number / العدد : 11 Yıl / Year / السنة : 2008

Nisan ve Ekim aylarında yılda iki sayı çıkar. Hakemlidir

Sahibi / Publisher / صاحبها

Mustafa ÖZDEMİR

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

Editör / Editor-in-chief / رئيس التحرير

Prof.Dr. Saffet KÖSE

Editör Yardımcısı / Associate editor / مساعد رئيس التحرير

Doç. Dr. Muharrem Kılıç

Yayın Kurulu / Editorial Board / هيئة التحرير

Prof.Dr. Halil İbrahim ACAR - Dr. Ahmet AKMAN - Y.Doç.Dr. Abdüsselam ARI - Prof.Dr. Nasi ASLAN - Doç.Dr.Tevhit AYENGİN - Dr. Tuncay BAŞOĞLU - Doç.Dr. Murteza BEDİR - Doç.Dr. Recep CİCİ - Dr.A. Hakan ÇAVUŞOĞLU - Prof.Dr. Şamil DAĞCI - Prof.Dr. Nihat DALGIN - Doç.Dr. Sabri ERTURHAN - Prof.Dr. H. Tekin GÖKMENOĞLU - Doç.Dr. H. Mehmet GÜNAY - Y. Doç.Dr. Menderes GÜRKAN - Doç.Dr. Hasan HACAK - Doç.Dr. Abdurrahman HAÇKALI - Doç.Dr. Abdullah KAHRAMAN - Doç.Dr. Cengiz KALLEK - Doç.Dr. Ali KAYA - Dr. Hüseyin KAYAPINAR - Doç.Dr. Muharrem KILIÇ - Prof.Dr. Ferhat KOCA - Doç.Dr. İsmail KÖKSAL - Doç.Dr. Şükrü ÖZEN - Dr. Ali İhsan PALA - Dr. Ali PEKCAN - Y.Doç.Dr. İzzet SARGIN - Y.Doç.Dr. Haluk SONGUR - Dr. Osman ŞAHİN - Doç.Dr. Hasan TANRIVERDİ - Doç.Dr. Talip TÜRCAN - Dr. Mustafa YAYLA - Prof.Dr. Mustafa YILDIRIM - Doç.Dr. Kemal YILDIZ - 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 - Doç.Dr. İ. Hakkı AYDIN - Prof.Dr. M. Akif AYDIN - Prof.Dr. Ali BAKKAL - Prof.Dr. Mustafa BAKTIR - Prof.Dr. Ali BARDAKOĞLU - Prof.Dr. Abdülaziz BAYINDIR - Prof.Dr. Faruk BEŞER - Prof.Dr. İbrahim ÇALIŞKAN - Prof.Dr. Orhan ÇEKER - Prof.Dr. Hamdi DÖNDÜREN - Prof.Dr. İ. Kâfi DÖNMEZ - Prof.Dr. Celal ERBAY - Prof.Dr. Mehmet ERDOĞAN - Prof.Dr. Mehmet ERKAL - Prof.Dr. Osman ESKİCİOĞLU - Prof.Dr. Beşir GÖZÜBENLİ - Prof.Dr. Hasan GÜLEÇ - Prof.Dr. Hayreddin KARAMAN - Prof.Dr. Muhsin KOÇAK - Prof.Dr. Salim ÖGÜT - Doç.Dr. Ahmet ÖZEL - Prof.Dr. Mehmet ŞENER - Prof.Dr. Salih TUĞ - Prof.Dr. Mustafa YILDIRIM - Prof.Dr. Davut YAYLALI - Prof.Dr. Y. Vehbi YAVUZ

Kitap Tanıtımı/ Book Review / حول الكتب

Dr. A. Hakan ÇAVUŞOĞLU

Özetler/ Summaries/ ملخصات

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

Bibliyografya Kontrol/ Bibliographic control/ مراجعة المصادر

Muhammet Ali DANIŞMAN

Yazı İşleri Müdürü/Editorial assistant

Hasan TÜRK

e-mail: saffetkose@selcuk.edu.tr

ISSN 1304-1045

Kapak: Muhittin OKUMUŞLAR

Mizanpaj: Serdar Işıkli, serdar@grafiamatbaa.com

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

العنوان / Address / Adres :

Musalla Bağları Sarnıç sok. No: 2 – Selçuklu/KONYA

Tel: 0.332.236 14 60

Fax: 0.332. 236 14 65

www.mehir.net, www.mehir.org

Mehir Vakfı Türkiye Gönüllü Teşekküller Vakfı ve IDSB üyesidir.

İÇİNDEKİLER

Editörden.....9

Makaleler

İslâm Aile Hukukunda “İhsan” Kavramı Hakkında Bazı Mülahazalar
Some Thoughts About The Concept of “Ihsân” in Islamic Family Law 11-38
Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ

Nisâ Suresinin 34. Ayeti Bağlamında Aile Kurumunun İki Temeli: İnfak ve İtaat
The Two Basics of the Institute of Family: Giving Alms (*infāq*) and Obedience (*itāat*) in the Context of 34th Verse of *Nisâ* 39-58
Prof. Dr. Salim ÖĞÜT

Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslâm Aile Hukuku (Evllenme ve Boşanma Örneği)
Islamic Family Law in the Process of Changing in Social Life (A Case of Marriage and Divorce)..... 59-92
Dr. İbrahim PAÇACI

İslam Hukukunda Evlilik Dışı Doğan Çocuğun Velâyeti/Hukukî Temsili
Legal Representation of Child Born out of Wedlock in the Islamic Law .. 93-112
Ünal YERLİKAYA

İjtihâd And A Modernist Perspective Towards Islamic Law and Thought
İslam Hukuku ve Düşüncesine Modernist Bir Yaklaşım ve İctihâd 113-138
Dr. Saim KAYADİBİ

İslam Hukukuna Göre Rüşvet Suçu ve Cezası
Bribery and its Punishment According to the Islamic Law 139-166
Prof. Dr. Saffet KÖSE

Fıkıh Usûlü ve İslam Felsefesiyle İlişkisi
Principles of Islamic Jurisprudence and its Relationship with Islamic Philosophy 167-188
Ali Cuma Muhammed/çev. Hasan ÖZER

- Doğuşundan Tedvînine Hanbelî Fıkıh Usûlü Geleneği ve Özgünlük Sorunu**
The Tradition of Hanbalî Methodology of Islamic Jurisprudence and Matter of Originality from its Birth to Recordation 189-216
Ramazan ÖZMEN
- Hukukçuların Hukukundan Yazılı Hukuka**
From Jurists' Law to Statute Law..... 217-230
Rudolph Peters/ Çev. Haluk SONGUR
- Sünnetten Anayasal Teoriye: Ortaçağ İslam Hukukunda Yeni Bir Yaklaşım**
From Prophetic Actions to Constituonal Theory: A Novel Chapter in Medieval Muslim Jurisprudence 231-254
Sherman A. Jackson*/ trc. İsa UYSAL
- İslam Hukukunda Gayrimüslimlerin Vatandaşlık Statüleri**
Citizenship Status of non - Muslims in Islamic Law 255-268
Dr. Ahmet GÜNEŞ
- Hatîb el-Osmânî'ye Göre Şafî'î Fıkıhının Rotası**
Un Itinéraire du fiqh Şāfi'ite d'après al-Khaṭīb al-'Uthmānī..... 269-282
Jacqueline Sublet/ çev. Dr. Ali İhsan PALA
- Namazlarda Kadının İmameti**
The Imāmate of Women in Prayers 283-302
Yakup MAHMUTOĞLU
- Dinin Ana Gayelerini Gerçekleştirmede Bir Risk unsuru Olarak Yoksulluk Kültürü**
Poverty Culture as an Element of Risk in the Realization of the Main Goals of Religion 303-316
Doç.Dr. H. Mehmet GÜNAY
- İbn Rüşd'ün *Bidāyetü'l-Müctehid*'inde Zâhirîlere Atfedilen Hatalı Görüşlerin İbn Hazm'ın *El-Muhallâ'sı* İle Karşılaştırılması**
Ibn Rushd's Attributions to Madhab of Zāhirî in his Book
Bidāyetü'l-Müjtehid 317-330
Zübeyde SAYMAN
- İslâm'da Çevre Hukukunun Prensipleri**
Principles of Environmental Law in Islam..... 331-346
Dr. Sayed Sikandar Shah Haneef/ çev. Dr. Abdullah ÇOLAK

Fıkhî Bir Kavram Olarak Tekbîr

Takbîr as a Term of Fiqh 347-364
Necmettin KIZILKAYA

Ebû Ca'fer et-Tahâvî (239-321/853-933) ve Şurût İlmi

Ebû Ca'fer et-Tahâvî and Science of Shurût 365-397
Dr. Muharrem ÖNDER

Hanefî Fakihi Şurûnbülâî'nin (994-1069/1586-1659) "Gâyetü'l-Matlab Fi'r-Rehni İzâ Zeheb" Adlı Risâlesinin Tahkikli Neşri

Edition critique of "Gâyetü'l-Matlab Fi'r-Rehni İzâ Zeheb" by Şurûnbülâî (994-1069/1586-1659) 399-416
Ömer Osman Faruk AKTAŞ

Makâsîd Literatürü Üzerine

On Maqasid Literature 417-438
Dr. Ali PEKCAN

Kitap Tanıtımı

Bilal Aybakan, *İmam Şâfiî Ve Fıkıh Düşüncesinin Mezhepleşmesi*, İz Yayınları, İstanbul 2007, 255 s. 439-444
Emre ALTINTAŞ

Mustafa AVCI, *Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar*, Gökkuşbu Yayınları, İstanbul 2004, 423 s. 445-448
Doç.Dr. Osman KAŞIKÇI

John Makdisi, *The Islamic Origins of The Common Law* [Common Law'ın İslami Kökenleri] North Carolina Law Review, June 1999, v77, i5, pp. 1635-1739 449-452
Y. Doç. Dr. Haluk SONGUR

Editörden

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi İlahiyat disiplinleri içinde çok özel bir yere sahip olan fıkıh sahasında ülkemizin ulaştığı yüksek seviyeye yakışır bir muhteva ile 11. sayısını okuyucularıyla buluşturmanın heyecanı içinde. Her geçen gün daha fazla ümit vadeden bir hızla oluşan bu sahadaki birikimin mütevazı bir yansımasının görüldüğü elinizdeki sayıda da değerli yazılar mevcut. Özellikle aile hukukunun bazı meselelerini ilgilendiren makaleler, fıkıh usulüne dair telif ve tercüme araştırmalar, fıkıhın bazı özel kavramları, fıkıhı ilgilendiren bir takım problemlerle ilgili yaklaşımlar, kitap tanıtımları ve literatür tetkikleri, fıkıh mirasımızın önemli servetlerinden bir *risale* neşri bu sayının muhtevasını oluşturdu. Geniş yelpazede bir içeriğe sahip bu sayımızın İslam Hukuku alanındaki çalışmalara değerli katkı sağlayacağı inancındayız.

Yazılarıyla ve diğer bilimsel çalışmalarıyla destek veren bütün bilim adamlarımıza samimi kalpten teşekkürlerimizi arz ediyoruz.

Yeni sayılarda buluşmak dileğiyle...

Prof. Dr. Saffet KÖSE

İSLÂM AİLE HUKUKUNDA “İHSAN” KAVRAMI HAKKINDA BAZI MÜLAHAZALAR

Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ*

Some Thoughts About the Concept of “İhsân” in Islamic Family Law

As known, marriage obstacles in Islamic family law are classified in two groups as permanent obstacles and temporary obstacles. Permanent obstacles originate from blood relation (close relatives), kinship, and breast-feeding. Temporary obstacles originate from the results of a previous marriage, religion difference, and unchastity. Almost all of the bases about marriage obstacles are settled by verses.

In this study, Koranic references of marriage obstacles that originate from religion difference and unchastity are discussed. Concept unity exists among the related verses. There is concept unity among the verses about “İhsân” (chastity), which is an important criterion from the aspect of Islamic family law. In these verses, “muhsin” stands for chaste man; and “muhsana / muhsanat” stand for chaste woman / women.

Key words: Marriage obstacles, polytheist, people of the Book, chastity , İhsan, muhsanat.

Anahtar Kelimeler: Evlilik engelleri, müşrik, ehl-i kitap, iffet, İhsan, muhsanat.

GİRİŞ

Bilindiği gibi, bütün hukuk sistemlerinde nikah akdinin kurulmuş sayılabilmesi için, öncelikle evlenecek çiftler arasında her hangi bir evlenme engelinin bulunmaması gerekmektedir. Evlilik engellerinin kapsamının genişliği ve bu engellerin devamlılık arz edip etmediği, ya da hangilerinin geçici olduğu ve hangilerinin devamlılık arz ettiği hususları, her bir hukuk sisteminin dayandığı inanç veya değerler sistemiyle doğrudan bağlantılıdır.

İslam hukukunun temel esasları Kur'an ve Sünnet'te bildirilen değerlere dayandığından, İslam aile hukukuyla ilgili esaslar ve bu kapsamda evlenme engelleriyle ilgili hükümler de doğrudan doğruya Kur'an ve Sünnet'e dayanmaktadır.

* Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi. e-posta: besir@atauni.edu.tr

Kur'an-ı Kerim'de özel hukuka dair konularda hukuk normu formundaki ayrıntılı esaslardan ziyade, normlara esas teşkil edecek değerler ve temel ilkeler verilmekle yetinilirken, özel hukuk kapsamında olduğu halde aile ve miras hukuku konularında temel ilkelerin yanında, ayrıca ayrıntılı şekilde belirlemeler de yer almaktadır. Esasen bu durum aile ve miras hukuku alanlarının, özel hukukun diğer konularına göre dini ve ahlaki değerlerle daha yakından ilgili ve hatta iç içe olmasından da kaynaklanmaktadır. Nikah akdiyle ilgili esasların, hukuki yönleri yanında, aynı zamanda dini ve ahlaki yönleri de bulunduğu ve bu durumun sadece İslam hukukuna münhasır olmadığı, diğer hukuk sistemleri için de (orijin itibarıyla değerlendirildiğinde) geçerli olduğu bedihidir. Kur'an-ı Kerim'de nikah akdiyle ilgili birçok ayette, özellikle de evlilik engellerinin (muharrematın) kapsamı açıklanırken, “haram” ve “helal” kökünden kelimeler (fiiller)¹ ile yine aile hukukuna dair bazı konularda “günah/cünah”² şeklindeki ifadelerin kullanıldığı dikkate alındığında, konunun dini boyutu daha net bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Çünkü helal, haram ve günah kavramları dini kavramlar olup, bunlarla bir işin dini hükmü / dini müeyyidesi/dini boyutu açıklanmaktadır.

Esasen Kur'an-ı Kerim'de aile kurumunun farklı boyutlarıyla ilgili İslami değerlerin açıklandığı çok sayıda âyet bulunmaktadır. Aile kurumuyla ilgili değerlere dair bu ayetlerin yanında, İslam aile hukukundaki evlilik engelleriyle ilgili esasların da neredeyse tamamına yakın kısmının, ayrıntılı esaslar halinde âyetlerle açıklandığı görülmektedir. Ancak, dini – ahlaki ve hukuki yönlerin iç içe bildirildiği konuyla ilgili bu ayetler arasında tearuz görüntüleri bulunduğu ve bu kapsamda ayetlerin bir kısmının mensuh ya da muhkem olup olmadığı hususunun, geçmişten günümüze tartışıldığı konunun uzmanlarının malumudur. Bu çalışmamızda konuyla ilgili ayetler arasında mensuh ayet/ayetler bulunup bulunmadığı hususunda farklı açılardan değerlendirmeler yer alacaktır.

Konuyla ilgili âyetler kendi aralarında sistematize edildiğinde, İslam aile hukukundaki evlenme engellerinin bir kısmının devamlılık arz eden engeller, bir kısmının ise geçici engeller olduğu görülmektedir. İslam aile hukukundaki devamlılık arz eden evlenme engelleri başlıca üç grupta toplanabilir ki, bunlar da,

- a- Kan bağıyla olan yakın akrabalık (kan hısımlığı),
- b- Evlilikten doğan hısımlık (sıhri hısımlık),

¹ Bakara, 2/ 230; Nisa, 4/23,24; Nur,24/3; Ahzab,33/50,52.

² Bakara 2/235,236.

c- Süt emmeden kaynaklanan bir akrabalık (süt hısımlığı) ile⁵ meydana gelen evlenme engelleridir.⁴ Yukarıda da ifade edildiği gibi, İslam aile hukukunda devamlılık arz eden evlilik engelleri Kur'an-ı Kerim ile sabittir.

Evlenme engellerinden geçici olanları ise, bu engellerin sebepleri dikka-
te alınarak başlıca üç grupta toplanabilir:

1- Önceden yapılan evlilik/evliliklerin sonuçlarıyla ilgili evlilik engelle-
ri: Bu gruptaki evlilik engellerinin bir kısmı sadece bayanların önceden yap-
tıkları evlilikten kaynaklanan geçici engeller iken, bir kısmı da bayların ön-
ceden yaptıkları evlilik/evliliklerden kaynaklanan geçici engellerdir. Bu grup-
ta yer alan evlilik engellerinden bayanların yaptıkları evliliklerden kaynakla-
nanlar şunlardır:

a- Başkasıyla evli olmak,

b- Kocasının ölümü⁵ veya boşanma/ayrılma⁶ durumlarından dolayı
iddet bekliyor olmak,

c- (Boşandığı kocasıyla yeniden evlilik yapabilmesi hususundaki geçici
bir evlilik engeli de) kocası tarafından üç kere boşanmış olmak⁷.

ولا تتكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا³

" Babalarının evlendikleri bayanlarla evlenmeyiniz; çünkü bu durum bir fuhuş olduğu gibi, hem de iğrenç ve kötü bir yoldur; geçmişte kalan (cahiliye döneminde yapılp da geçmişte kalan bu tip evlilikler) ise bu kapsamda değildir." Nisa,4/22.

حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان عفورا رحيمًا

Sizlere şunların nikahı da haram kılındı: Analarınız, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, erkek kardeşlerinizin kızları, kız kardeşlerinizin kızları ve sizi emziren süt analarınızla süt kız kardeşleriniz, kayınvalideleriniz ve zıfafa girdiğiniz karılarınızdan evlerinizde bulunan üvey kızlarınız, eğer üvey kızlarınızın analarıyla zıfafa girmemişseniz evlenmeniz de bir beis yoktur; yine aynı şekilde gelinleriniz (öz oğullarınızın eşleri) ve iki kız kardeşi nikahınız altında birleştirmeniz (de size haram kılındı). Ancak daha önce geçen geçmiştir. Çünkü Allah hem bağışlayıcı ve hem de merhametlidir." Nisa,4/23.

⁴ Kur'an-ı Kerim'de devamlı evlilik engelleri konusunda Peygamberimizin (s) eşleriyle ilgili de bazı esaslar ihtiva eden âyetler mevcuttur ki, bu âyetlerden bir kısmı hem Peygamberimiz (s) ve hem de diğer Müslümanlar açısından muharrematın kapsamıyla ilgilidir (Ahzab 33/50). Bir kısmı da sadece Peygamberimize (s) münhasır esasları ele almaktadır ki bu âyetler, sonraki dönemlerdeki insanlar açısından Peygamber sevgisi ile Peygamberimizin (s) eşleri (annelerimiz) ve diğer aile fertlerinin Müslümanların kalbindeki yeri konularında önemli mesajları da içermektedir. Bkz. (Ahzab 33/6, 52,53).

⁵ Normal şartlarda kocası ölen bir kadının iddet süresi, dört ay on gündür. والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن Bakara, 2/234. Ancak, kocası ölen kadın o esnada hamile ise, iddet süresi, doğum yapıncaya kadardır. *** وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء. Beklemektir. Bakara,2/228. Yaşlılıktan dolayı adetten kesilmiş olanlarla, adet görmeyenlerin iddet süresi ise üç aydır. من اللاتي ينسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن Talak,65/4.

⁶ Normal şartlarda adet gören boşanmış bir hanımın iddet süresi, üç kur' beklemektir. Bakara,2/228. Yaşlılıktan dolayı adetten kesilmiş olanlarla, adet görmeyenlerin iddet süresi ise üç aydır. من اللاتي ينسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن Talak,65/4.

⁷ Bu evlilik engeli, üç talakla boşanmış bir kadının boşandığı eski kocasıyla yeniden evlenmesi hakkında geçici bir engeldir ki, bu engel de kadının başka bir erkekle sahih fiili bir evlilik yaptıktan sonra, onunla da evliliği sona erip

Bayların önceden yaptıkları evliliklerden kaynaklanan evlilik engelleri ise iki grupta toplanmaktadır:

a- Fıkıh kültüründe “cem” diye ifade edilen ve bir bayın iki yakın akraba bayan ile birlikte evlenmesi⁸,

b- Bayın meşru görülen evlilik sınırını aşması.⁹

İslam aile hukukunda evlilik için geçici engel teşkil eden bu durumlar tarafların önceden yaptıkları evlilik/evliliklerden kaynaklanmaktadır ki, taraflar arasında evlilik (nikah) işlemi ancak bu engellerin ortadan kalkmasıyla tesis edilebilir.

Görüldüğü gibi İslam aile hukukunda hâkim olan ilkeler gereği, bu gruptaki evlilik engellerinin kapsamı konusunda, erkeklerle bayanlar arasında farklar bulunmaktadır. Başkasıyla evli bulunma ve iddetle ilgili konularda olduğu gibi.

2- Tarafların din farkından kaynaklanan evlilik engelleri¹⁰;

3- Tarafların iffetsizliklerinden kaynaklanan evlilik engelleri.¹¹

Yukarıda da ifade edildiği gibi, taraflar hakkında bu evlilik engellerinden birisi bile mevcut olduğunda, evlilikleri meşru olmaz; evlilik için geçici mahiyetli bu engellerin ortadan kalkması halinde ise, tarafların evlilik yapmaları dinen meşru hale gelir.

Buna göre bir Müslüman, hangi hukuk sisteminin yürürlükte bulunduğu ülke vatandaşı olursa olsun, eşler nikah akdiyle ilgili diğer bütün hukuki şartları taşısalar bile, aralarında Kur'an ve Sünnet'te bildirilen evlilik engeli / engelleri mevcut ise, bu evlilik dinen geçerli olmaz (haramdır). Dinin haram olan böyle bir evlilik, bir şekilde (her nasılsa) gerçekleşmişse, devamlı engellerde eşlerin derhal ayrılmalari; geçici engellerde ise, engelin ortadan kaldırılmasına kadar birlikte yaşamamaları gerekir.

فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن iddetini tamamlayınca ortadan kalkar. أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون (Bakara Sûresi, 2/230).

⁸ İslam aile hukukunda bir erkeğin aynı anda iki yakın akraba ile evli bulunması yasak olup, bu hükümdeki yakınlık kriteri, bayanlardan birisinin erkek olması halinde birbirleriyle evliliğin yasak olduğu yakın akrabalıktır. Bu kapsamda bir erkeğin aynı anda iki kız kardeşle evli bulunması (cem') yasak olduğu gibi; hala ile yeğen / teyze ile yeğenin birlikte nikahlanması da yasaktır. İki kız kardeşin nikahla cem' edilmesinin haram olduğu hükmü ayetle sabit (Nisa, 4/23, وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف, iken, teyze ile yeğen / hala ile yeğenin nikahla cem' edilmesinin haram olduğu hükmü ise hadisle sabittir. Buhari, Nikah,27; Müslim, Nikah,37-38.

⁹ Nisa,4/3.

¹⁰ Bakara,2/221, Nur, 24/3, Mümtehine,60/10.

¹¹ İslâm hukukuna dair kitaplarda, genellikle zina ve benzeri gayri ahlaki davranışlarla ilgili evlilik engeli öne çıkarılmamaktadır ki, bu da Nur suresindeki 3. ayetle ilgili anlayış farklarından kaynaklanmaktadır. Aşağıda bu konudaki ayetler (Nur,24/3, 26, Nisa,4/24,25, Maide,5/5) hakkında ayrıntılı bilgi verilecektir.

Bu çalışmamızda İslam hukukuna göre evlilik konusunda, din farkı ile zina gibi iffetsizliklerden kaynaklanan geçici engellere dair, Kur'an referanslı kriterler üzerinde durulacaktır. Diğer bir anlatımla, yukarıdaki tasnifte 2. ve 3. grupta yer alan evlilik engelleri hakkında bilgi verilirken, evlilik engellerine dair ayetler arasındaki sistematik bütünlük hakkında bilgi verilecektir. Bu kapsamda İslâm'ın değerler sisteminde aile kurumuyla ilgili sosyal normlara kaynak teşkil eden değerlerin Kur'ani referansları hakkında bazı tespit ve değerlendirmelerimiz de yer alacaktır.

I- İSLÂM HUKUKUNDA DİN FARKI İLE İFFETSİZLİKTEN KAYNAKLANAN EVLİLİK ENGELLERİ VE İHSAN

1- Din Farkından Kaynaklanan Evlilik Engelleri ve İhsan

a- Evlilik İçin Geçici Bir Engel Olarak Şirk Ve Küfür:

Bilindiği gibi, Kur'an-ı Kerim'de hem erkekler ve hem de bayanlarla ilgili olarak, din farkı kaynaklı evlenme yasağına dair esasların açıklandığı ayetler mevcuttur. Bu ayetlerden bazılarında ehl-i şirkle evlilik, bazılarında ise, ehl-i küfür kimselerle evlilik açık ve kesinlik bildiren ifadelerle yasaklanmıştır. İslâm'ın değerler sistemine göre, evlilik için eşlerde bulunması gereken vasıflarla ilgili esasların ortaya çıkartılması açısından, öncelikle bu konudaki ayetlerin kendi aralarında sistematik bir tasnife tabi tutulmasının yararlı olacağı kanaatindeyiz.

Kur'an-ı Kerim'de müminlerin dışındaki insanlar inanç boyutuyla nitelendirilirlerken, bazen genel bir anlatımla “inanmayanlar” veya “kafirler” ifadeleri kullanılırken, bazen “ehl-i kitap” şeklinde gruplandırılmak suretiyle, bazen de Yahudiler, Hıristiyanlar, Sabiiler, Mecusiler, müşrikler şeklindeki isimlendirilmelerle ifade edilmektedir.¹² Konuyla ilgili ayetler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, “küfür” kavramının “şirk”e göre daha bir üst kavram olup, hem müşrikleri, hem ehl-i kitabı ve hem de diğer inanmayanları içine aldığı anlaşılmaktadır.¹³ Ayetlerde bunlardan müşrikler, kafirler ve ehl-i kitap olanlarla evlilik hakkında sarih esaslar yer almaktadır.

¹² Konuyla ilgili ayetler hakkında bkz., Hac,22/17; Bakara,2/62; Maide,5/69.

¹³ لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُتَفَكِّينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ

“Ehl-i kitaptan ve de müşriklerden olan kafirler, kendilerine açık delil (beyyine) gelinceye kadar ayrılmak değillerdir.” Beyyine, 98/1;

إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدِينَ فِيهَا أُولَئِكَ هُمْ شَرُّ الْبَرِيَّةِ

“Ehl-i kitaptan ve de müşriklerden olan kafirler, devamlı kalmak üzere cehennem ateşindedirler; onlar yaratıkların en şerlileridirler.” Beyyine, 98/6.

Küfür kavramının kapsamına dair diğer ayetler hakkında bkz. Bakara, 2/105, Haşır, 59/2.

Kur'an-ı Kerim'de müminlerin (bay/bayan) müşriklerle (bay/bayan) evlenmeleri kesin ifadelerle yasaklanmıştır.

حَوَائِكُمْ وَلَا أُعْجَبَتْكُمْ وَلَوْ مُشْرِكَةٍ مِّنْ خَيْرٍ مُّؤْمِنَةٍ وَلَا مِمَّنْ يَوْمَنَ حَتَّى الْمَشْرِكَاتِ تَنْكِحُوا وَلَا
وَاللَّهُ النَّارَ إِلَى يَدْعُونَ أَوْلِيَّكُمْ وَأَعْجَبَتْكُمْ وَلَوْ مُشْرِكٍ مِّنْ خَيْرٍ مُّؤْمِنٍ وَلَعَبْدٌ يُؤْمِنُ حَتَّى الْمَشْرِكِينَ
وَنَيِّنَّا لَهُمْ لِلنَّاسِ آيَاتِهِ وَيُبَيِّنُ بِيَانِهِ وَالْمَغْفِرَةَ الْجَنَّةَ إِلَى يَدْعُونَ

“ (Ey mümin erkekler!) Müşrik bayanlarla iman etmedikleri sürece evlenmeyiniz. Mümin bir cariye, müşrik bir (hür) bayandan kesinlikle daha hayırlıdır; müşrik bayan sizin çok hoşunuza gitmiş olsa bile. Yine aynı şekilde, onlar iman etmedikleri sürece müşrik erkeklerle, mümin bayanları evlendirmeyiniz (nikahlamayınız). Mümin bir köle, müşrik bir (hür) erkekten kesinlikle daha hayırlıdır; müşrik erkek sizin çok hoşunuza gitmiş olsa bile. Çünkü onlar (şirk ehli), sizi cehenneme çağırırlar; Allah ise, izniyle sizi cennet ve mağfirete çağırır. Allah ayetlerini insanlara, düşünsünler – düşünüp öğüt alsınlar diye apaçık bildiriyor.” Bakara,2/221.

Bu ayette, (iffetli¹⁴) bir mümin (bay/bayan) kimsenin, ehl-i şirk kimselele evlenemeyeceği ve de evlendirilemeyeceği açık ve kesin ifadelerle bildirilmektedir. Buna göre, iffetli mümin bir erkek, müşrik bir bayanla tevhit inancına sahip (mümine) olmadığı sürece evlenemez; keza iffetli mümin bir bayan da müşrik bir erkekle, mümin olmadığı sürece evlenemez. Görülüyor ki şirk, İslam aile hukukunda hem erkek hem de bayan açısından bir evlilik engelidir.

Bu ayetten başka Nur suresinde evlilik konusunda müşriklerle ilgili esaslar ihtiva eden başka bir ayet daha (Nur, 24/3) mevcuttur ki, bu ayet hakkında aşağıda ayrı bir başlık altında bilgi verilecektir.

Bakara suresinin 221. ayetinde, ehl-i küfrün müşrik kesimiyle ilgili evlenme yasağının kapsamı, iki taraflı olarak (hem bayanlar ve hem de baylar açısından) net bir şekilde açıklanmıştır. Konuyla ilgili Mümtetine suresindeki 10. ayette ise, ehl-i kitap ve ehl-i şirk ayrımı yapılmaksızın, Mümin bayanların kâfir erkeklerle evlenemeyeceği (karşılıklı olarak birbirlerine helal olmadıkları) açıklanmıştır.

¹⁴ Bu ayette ilgili açıklamalarımızdaki “iffetli” ifadesi, Nur suresi 3.ayetdeki kayıtlar dikkate alınarak yer almıştır. Aşağıda konuyla ilgili ayrıca bilgi verilecektir.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَأَتَوْهُنَّ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تُنكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفَرِ وَاسْأَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَلَيْسَ أَلْوَا مَا أَنْفَقُوا ذَلِكَمُ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ

“Ey inananlar! Mümin kadınlar göç ederek size geldiklerinde onları im-tihan ediniz. Allah onların imanlarını daha iyi bilir. Eğer onların inanmış olduklarını anlarsanız, onları kâfirlere geri döndürmeyin; ne bu kadınlar onlara helaldir, ne de onlar bunlara helal olurlar. Onların bu kadınlara har-cadıkları mehirleri onlara geri verin. Mehirlerini verdiğiniz takdirde bu kadın-larla evlenmenizde sizin için bir günah yoktur. (Bu durumda) Kâfirlerin (ni-kah bağıyla oluşan) korunmuşluğuna bağlı kalmayın ve de kâfirlere katılan kadınlara harcadığınız mehiri isteyin. Onlar da size katılan kadınlarına har-cadıklarını istesinler. Bu size Allah'ın hükmüdür; O aranızda böyle hükmedi-yor. Allah bilendir, hüküm ve hikmet sahibidir.” Mümtehine, 60/10.

Görülüyor ki, bu ayette genel bir ifadeyle, mümin bayanların kafir er-keklerle, kafir erkeklerin de mümin bayanlara helal olmadığı açıklanıyor. Ancak, âyetin siyak ve sibakı ile nüzul sebepleri dikkate alındığında, burada zikredilen küffarın ehl-i şirk (müminlere zulüm ve baskı uygulayan Mekkeli müşrikler) olduğu da açıktır. Buna rağmen, mezkur ayette, müşriklerin önce-den nikahlı eşleri oldukları halde baskı ve zulüm sebebiyle Müslümanlara sığınan mümin bayanların müşrik kocalarına helal olmadığı bildirilerek, bun-ların kendilerine iade edilmeyecekleri açıklanan kimseler, daha özel bir ifa-deyle “şirk ehli” olarak isimlendirilmek yerine, genel ifadesiyle “küffar” olarak isimlendirilmektedirler.

Öncelikle ifade edilmelidir ki, bu ayette (60/10) bildirilen esaslar, mut-lak olmayıp, sırf inanç farklılığından dolayı eşinden ve çevresinden zulüm ve baskıya maruz kalarak, Müslümanlara sığınmış ve de müşrik kocalarına geri dönmek istemeyen evli bayanlarla ilgilidir. Yani bu ayetteki hükümler, müş-rik ve müşrikelerle yeni tesis edilecek olan evlilikler hakkında olmayıp, ilgili ayetin nazil olduğu esnada devam etmekte olan evlilikler hakkındadır. Bu-na göre, kafir kocalarından gördükleri kötü muameleler veya sırf mümine oldukları için müşrik kocayla yaşamak istemeyip Müslümanlara sığınan ba-yanlar, müşrik kocalarına helal olmaz. Eski kocaları tarafından gelen “geri gönderilme talepleri” reddedilir; ancak bununla birlikte kocaları tarafından kendilerine verilen mehirleri de geri ödenir. Görülüyor ki, Mümtehine sure-sindeki konuyla ilgili bu esasların devletler özel hukukuyla ilgili boyutları da

bulunmaktadır. Dolayısıyla aile hukukuyla ilgili, Mümtehine suresindeki bu ayette (60/10) bildirilen esasların (yeni tesis edilecek evlilikleri de kapsayacak şekilde) mutlak olmayıp, önceden devam eden evliliklerle ilgili olduğu ve sırf inanç farklılığından dolayı eşinden ve de çevresinden maruz kaldığı zulüm ve baskılar sebebiyle farklı bir ülkeye sığınma söz konusu olduğu için, konunun devletler özel hukuku boyutları da bulunduğu dikkatten uzak tutulmamalıdır.

b- Ehl-i Kitap İle Evlilik ve İhsan

Müslüman olmayanlarla evlilik konusunda hükme medar âyetlerden birisi de Maide sûresinin 5. âyetidir. Bu ayette (Maide, 5/5), evlilik engeli olarak din farkı konusunda ehl-i kitapla evliliğin hükmü bir boyutuyla netleştirilirken, ayrıca İslâm aile hukukuna dair birçok konuda da esaslar getirilmiştir.

الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ
وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّحِدِينَ
أَخْدَانٍ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ

“Bu gün size iyi (temiz) şeyler helal kılındı. Kendilerine kitap verilenlerin yemeği size helal, sizin yemeğiniz de onlara helaldir. Ayrıca, inanan namuslu kadınlar ile, sizden önce kendilerine kitap verilenlerden (ehl-i kitap-tan) namuslu kadınlar da, nikahlı olarak namuslu yaşamanız ve de (evliliğiniz) gizli dost edinmiş konumda (bir evlilik) olmamak şartıyla, mehirlerini verdiğiniz takdirde size helaldir. Kim inanmayı kabul etmezse onun ameli boşa çıkmıştır ve o ahirette kaybedenlerdendir.” Maide,5/5.

Görülüyor ki bu ayette, Müslümanlara helal olan şeylere dair öncelikle genel anlamda bir kriter olmak üzere الطَّيِّبَاتُ (hoş/iyi/ temiz olan şeyler)”, sonra da الْمُحْصَنَاتُ (ihsan vasfını haiz/iffetli/ namuslu bayanlar) kriteri zikredilip, bu kapsamda hangi yiyecek maddelerinin helal olduğu konusunda önceki ayetlerde bildirilenlere ilave olarak bazı açıklamalar yer alıyor; ayrıca başta zikredilen genel kriter kapsamında aile hayatına dair konularda da, evlenilmesi helal olan bayanlar ve aile hukukuna dair bazı temel esaslar açıklanıyor.

Bu ayette İslam aile hukuku açısından iki temel kavramın yer aldığı görülmektedir. Bunlardan birincisi, الطَّيِّبَاتُ (hoş/iyi/ temiz olan şeyler)”, diğeri ise الْمُحْصَنَاتُ kavramlarıdır.

ba- “Et-Tayyibat الطَّيِّبَاتُ Kavramı:

Bu konuda temel kriter olarak öncelikle, müslümana “tayyibat - الطَّيِّبَاتُ kapsamında olan şeylerin helal olduğu bildirilmektedir. الطَّيِّبَاتُ kelimesinin sözlükteki hakim anlamının Türkçe karşılığı “hoş şeyler” ise de, kelimenin anlam yelpazesinde “iyi”, “güzel”, “temiz” anlamları da vardır. Esasen bu kelime başka ayetlerde pek çok konudaki hoş, güzel ve iyi şeyleri ifade sadedin de yer almaktadır.¹⁵ Bu ayetlerde Müslümanın yiyeceği şeylerin helal olması yanında, aynı zamanda hoş/temiz/iyi/güzel olmasının da gerektiği bildirilmektedir. Ancak bu kavram mezkur ayette hem yiyecek maddelerinin, hem de evlenilecek olan insanda bulunması gerekli bir vasfı bildirmektedir ki o da evlenilecek olan kimsenin “hoş/temiz/iyi” insan olmasıdır.

Ayetten açıkça anlaşıldığına göre, ehl-i kitabın namuslu – iffetli bayanları da “tayyibat” kavramının kapsamındadır. Bu ayetteki aile hukuku boyutlu “tayyib - tayyibat - kriteri, sadece evlenilecek bayanla ilgili iken, Nur suresinin 26. ayetinde, bu kriterin evliliğin her iki tarafı (bay ve bayan) açısından da gerekliliği net bir şekilde bildirilmiştir.

الْخَيْبَاتُ لِلْخَيْبِينَ وَالْخَيْبُونَ لِلْخَيْبَاتِ وَالطَّيِّبَاتُ لِلطَّيِّبِينَ وَالطَّيِّبُونَ لِلطَّيِّبَاتِ أُولَئِكَ مُبَرَّءُونَ مِمَّا

يَقُولُونَ لَهُمْ مَغْفِرَةٌ وَرِزْقٌ كَرِيمٌ

“ Habis (pis) kadınlar habis (pis) erkeklere, habis erkekler habis kadınlara; temiz (tayyibat)¹⁶ bayanlar temiz (tayyib) erkeklere, temiz erkekler te-

¹⁵ Bakara,2/57, 88, 168, ,172; Araf, 7/157,160.

¹⁶ Ayetteki الطَّيِّبَاتُ ifadesi, “iyi (hoş) olanlar” anlamına gelmektedir. Ancak, bu kelimeyi, Türkçedeki kullanımları ve bu kelimenin الخَيْبَاتُ kelimesinin zıttı olduğunu dikkate alarak, “temiz olanlar – temiz bayanlar”; الطَّيِّبُونَ ifadesini ise, “temiz erkekler” şeklinde tercüme etmeyi daha uygun buluyoruz. الطَّيِّبُ kelimesine Türkçe karşılık bulma çabalarında (yani bu kelimeye “temiz-pâk” anlamını tercih ederken), bu kelimenin ayetteki zıttının “habis” olduğu hususu yanında, bir ayette müşriklerin necis olarak nitelendirilip (Tevbe, 9/28), başka ayetlerde (iffetli) müminlerin bunlarla evliliğinin kesin ifadelerle yasaklanması (Bakara,2/ 221, Nur,24/39) ve ayetlerde genel ifadeyle müminlere “tayyibatın” helal, “habis” şeylerin ise haram kılındığının bildirilmesi, bilimsel dayanaklarımız olmuştur. Burada tayyibat kavramıyla ilgili önemli bir hususa dikkat çekmek istiyoruz ki o da, Kuran-ı Kerim’de sıkça geçen الطَّيِّبَاتُ ve الطَّيِّبُ ifadeleri çoğu kere, yiyecek maddeleriyle ilgili kriterlerin açıklanması kapsamında zikredilmesidir. (Bakara,2/ 168, 172, Nisa,4/160, Maide,5/4, Nahl,16/114). Ancak, yiyecek maddeleri için kullanıldığında da, yine maddi manevi temiz, pâk ve hoş olan şeyleri ifade etmektedir. Bu ifade, Maide suresinin 5. ayetinde, yiyecek maddeleri de dahil olmak üzere, Müslümanlara helal olan şeyler hakkında temel bir kriter olarak açıklanırken, Nur suresinin 26. ayetinde ise, aile hukuku ağırlıklı olarak daha geniş (dini-ahlaki ve hukuki) bir çerçeve çizmek üzere, genel kriter olarak zikredilmiştir.

miz bayanlardır. İşte bu (temiz) insanlar, (iftiracıların) dediklerinden biridirler (atılan iftiralarla ilgileri yoktur). Onlar için başışlanma ve şerefli bir rızık vardır.” Nur,24/26.

Bu ayette, yer alan “habis” ve “tayyib” orijinli ifadeler, maddi pislik ve temizliği de kapsamakla birlikte, buradaki anlamının manevi yönden pislik veya temizlik (iyilik- hoşluk) olduğu açıktır. Yani, iffetli insanlar iffetli insanlarla, iffetsizler ise iffetsizlerle evlenirler. İffetli Müslüman bir erkeğin evlenebileceği bayanın pâk-temiz “**et-tayyibe**”, iffetli Müslüman bir bayanın evlenebileceği erkeğin de yine pâk-temiz “**et-tayyib**” olması gerektiği bu ayette açık ve net ifadelerle bildirilmektedir. Görülüyor ki, İslâm’ın evlilik konusunda eşlerde bulunmasını öngördüğü kriterlerden birisi iyi - temiz insan “**et-tayyib-et-tayyibe**” olmaktır.

bb- İhsan “احسان” ve “el-Muhsanat الْمُحْصَنَاتُ Kavramları:

Önceki zikrettiğimiz ayetlerde, inanmış (bay/bayan, mümin/mümine) bir kimsenin, şirk ehli kimselerle kesinlikle evlenemeyeceği (Bakara,2/221), mümin bir bayanın da ehl-i küfür erkeklere helal olmadığı (Mümtehine, 60/10) bildirilmişti. Maide suresinin 5. ayetinde ise, mümin bir bayın, mümin “**muhsanat**” bayanlarla evlenebileceği gibi, ehl-i kitaptan “**muhsanat**” bayanlarla da evlenebileceği net ifadelerle bildirilmiştir.

Bilindiği gibi, “muhsanât” kelimesi, “muhsana”nın çoğul hali olup, Arapça’da namuslu, iffetli bayan anlamına gelmektedir.¹⁷ Normal şartlarda,

Bu ayette geçen kavramlarla ilgili İslam alimlerinin görüş ve değerlendirmeleri hakkında taf. bkz., Kurtubi, 211-212; Hamdi Yazır, V,3493-3495.

¹⁷ Arapça’daki temel lugat kaynaklarında yer alan bilgilere göre, *حصنت المرأة و تحصنت و احصنها زوجها فهي محصنة* yani, bir kadının iffetli olması, (toplum tarafından veya bulunduğu sosyal statü gereği) korunması veya evli kadınların kocası tarafından namusunun korunması halinde, kadına “muhsana”; *احصنت فرجها فهي محصنة* yani, kadının namusunu bizzat kendisinin koruması halinde ise, kadına “muhsine” denilirdi. Her iki kavram da, iffetli bayanı ifade etmek için kullanılmaktadır. Et-Taberi, Cami’l-Beyan, V,7-8; Ez- Zemaşeri, Esasu’l-Belağa, حصن maddesi; Ragıb el-İsfahani, el-Müfredat, حصن maddesi; İbn Manzur, Lisani’l-Arab, حصن maddesi; el-Kurtubi, il-Cami’ li Ahkami’l-Kur’an, V,120; ayrıca bkz., Dağcı, Şamil, İHSAN md. DİA; Elmalılı Hamdi Yazır da “İHSAN” kavramının lazım ve müteaddi kullanımını açıklarken şu ifadeleri kullanmaktadır: “İhsan, lügatte menaat ve muhkemlik demek olan “hasânet”ten müştak olup, bir mevkii, kal’a gibi müstahkem yapmak ve kocası na mahremden hıfzu sıyanet eylemek manalarına müteaddi, ırzını muhafaza edip iffetli olmak veya evlenmek manalarına lazım olur.”. Hak Dini Kur’an Dili, II,1326. Toplumdaki hür bayanlar iffetsiz davranış sergilemedikleri taktirde namuslu – muhsane kabul edilmeleri temel esastır. Kendi iç dünyasında ve de bireysel tavır ve yaşayışında iffetli olduğu veya iffetliliği istediği halde, bulunduğu konumu itibarıyla iffetli yaşayamayan, iffetini koruyamayan cariyeye bayanlar hür olduklarında, hür bayanların sahip olduğu sosyal korunma sayesinde kendilerini koruyup iffetli olarak yaşarlarsa, bunlar da muhsane - muhsine (iffeti korunmuş – iffetini koruyan) statüsünü kazanırlar. İffetli yaşama konusundaki bu koruma ve korunma, evlilikle de gerçekleştirilmiş olur (kabul edilir). Her iki halde de iffetli yaşama imkanına kavuşan bayanlara (hem kendi iç dünyalarındaki iffetlilik isteği doğrultusunda yaşama imkanı sağlandığı ve hem de, evlilikle veya cariyeye ise hür statüsü kazandığından dolayı iffeti koruma altında olduğu için), namuslu anlamında “muhsane - muhsine” denilmektedir. Çalışmamızda bu kavram, cümlenin akışına göre, bazen “iffetli” şeklinde de ifade edilmiştir. Namuslu (iffetli) yaşayan erkek için ise, iffetini, namusunu koruyan anlamında “muhsin” denilmektedir.

herhangi bir iffetsiz davranış sadır olmayan insanların iffetliliği (iffetli, namuslu olmaları) esastır ve hukuken de öyle kabul edilir.

Ayetteki bu kayıtlardan “muhsane/muhsine/ muhsanât” kapsamına girmek için, mutlaka Müslüman olmak gerekmediği de görülmektedir. Zira, görüldüğü gibi ayette ehl-i kitabın namuslu – iffetli kadınlarına da “muhsanât” denilmiştir.

Ancak bu ayette, sadece iffetli mümin bir bayın (muhsın) ehli kitaptan namuslu (muhsane) bir bayanla evliliğinin helal olduğu bildirilmekte; mümine bir bayanın (muhsine – muhsana), ehli kitap baylarla evliliğine dair herhangi bir açıklama veya izin yer almamaktadır. Ayetteki bu husus konumuz açısından özel önem arz etmektedir. Zira yemeğin helal oluşu iki taraf bakımından da ayrı ayrı açıklandığı halde, evlilik konusunda, sadece ehl-i kitabın namuslu/iffetli hanımlarının iffetli Müslüman erkeklere helal olduğu açıklanmaktadır. Daha önce zikrettiğimiz âyetlerde (Bakara,2/221, Mümtehine, 60/10) de, bu âyetteki yemek konusunda olduğu gibi, aralarında din farkı bulunan evlilik adaylarının her iki taraf açısından da bir birlerine helal olup olmadıkları ayrıntılı bir şekilde bildirildiği halde, bu âyette yemekle ilgili hükmün iki taraflı olarak açıklanıp, evlilikle ilgili hükmün tek taraflı olarak açıklanmasının, hüküm istinbatı açısından önemli olduğu kanaatindeyiz.¹⁸ Yine aynı şekilde, yukarıda zikrettiğimiz Nur suresinin 26. ayetinde de, habis (pis) kadınların habis (pis) erkeklere, pis erkeklerin de pis kadınlara; yine temiz bayanların temiz erkeklere, temiz erkeklerin de temiz bayanlara uygun olduğu, iki taraf açısından da ayrıntılı şekilde açıklanarak bildirilmiştir.

Maide sûresindeki (5/5) bu âyette, ehl-i kitap kadınların iffetli (muhsine-muhsana) olmaları şartı getirilirken, bunlarla evlenecek olan mümin erkekler için ise,

ولا تُتَّخَذِ أَهْدَانٍ - مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ - namuslu olup zinaya bulaşmadan” ve gizli dost edinmeden” kayıtları yer almaktadır. Aynı kayıtlar, Nisa suresinin 24. ayetinde evlenecek erkeğin namuslu/iffetli olması gerektiğini, yine aynı surenin 25. ayetinde ise, evlenecek bayanların namuslu/iffetli olmaları gerektiğini bildirme sadedinde yer almaktadır. Kur'an-ı Kerim'in Türkçe meallerinde genellikle mezkur ayetlerdeki bu kayıtlar, “...iffetli yaşamaları, zina etmemeleri ve gizli dost tutmamaları şartıyla ...” şeklinde, ***konunun önemine binaen tekit için tekrar mahiyetinde zikredilmiş olduğu anlayışıyla Türkçe'ye çevrilmiştir.***

Esasen, Kur'an-ı Kerim'de zina – fuhuş yasağına dair mevcut olan pek çok âyetin yanında, evlilikle ilgili ayetlerdeki zina – fuhuştan uzak durulma-

¹⁸ Nitekim aşağıda zikredeceğimiz, gayri ahlaki davranışlarla ilgili evlilik engeli konusunda hükme medar gördüğümüz âyetteki (Nur, 24/3) anlatım tarzı da bu kanaatimizi desteklemektedir.

sına dair bu kayıtlar, konunun aile hukuku boyutları açısından da oldukça önemli mesajlar ihtiva etmektedir.

Kanaatimize göre, ayetteki bu kayıtlarla, iffetli ve namuslu yaşamak konusunda İslam'ın değerler sistemindeki esasların tekit edilmesi yanında, aynı zamanda nikah ve aile kurumu ile ilgili temel ilkelere de dikkat çekilmektedir. Bunlardan birisi, aileyi oluşturan eşlerin her ikisinin de her zaman namuslu/ iffetli olarak yaşamak zorunluluğudur. Zira evlilik, namuslu insanlar arasında kurulur ve de namuslu yaşayarak sürdürülür. İkincisi ise, aile kurulurken, nikahla ilgili öngörülen dini – ahlaki – hukuki esasların hepsinin titizlikle yerine getirilmesine özen gösterilmesidir. Yani bu ayet, nikah akdinin mutlaka ilan edilerek, evliliklerin gizli dost birlikteliği intibahından uzak tutulmasını sağlayacak şekilde yapılmasını da amirdir.

Bu hususları da dikkate alarak, çalışmamızda ayete meal verirken, **مُحْصِنِينَ** ifadesini, “namuslu”; **غَيْرَ مُسَافِحِينَ** ifadesini, “nikahlı olarak”¹⁹; **وَلَا مَخْضِي أَخْدَانٍ** ifadesini ise, “gizli dost edinmiş konumda bulunmamak – gizli dost edinmiş konumdaki evlilik olmamak” şeklinde tercüme etmeyi daha isabetli gördük. Bu ayetteki mezkur kayıtlara, diğer ayetlerde de (Nisa,4/24,25) aynı anlam daha uygun düşmektedir. Bu ayetler (Nisa,4/24,25; Maide, 5/5), İslam toplumunda insanların ancak nikahlı olarak birlikte yaşayabileceklerini; ayrıca, gizli dost konumundaki nikahlılıkların da meşru olmadığını göstermektedir. Buna göre, her ne suretle olursa olsun, toplumdan gizlenen bir nikah, aralarında evlilik engeli bulunmayan bay ve bayanın birlikteliklerine meşruiyet kazandırmaz.

Bu ayetler, aynı zamanda şahitsiz ve ilansız nikahların da dinen nikah olmadığını göstermektedir. Nitekim, İslam hukukçuları da konuyla ilgili ayet ve hadislerden, şahitsiz nikahın hukuken fasid, dinen ise haram olduğu hükmünü çıkarmışlardır. Hatta şahitliklerini gizlemek şartıyla iki şahit bulunması da şahitsiz nikah gibi kabul edilmiştir. Kanaatimize göre, İslâm hukuk doktrinindeki, nikahın sıhhati için şahitlerin bulunmasının yeterli görülmeyip, nikahın topluma ilan edilmesinin de mecburi görülmesi yönündeki içtihatlar, sadece konuyla ilgili hadislerin değil,²⁰ esasen bu ayetlerin gereğidir. Buna göre nikahın ilan edilmesini emreden hadisler, bu ayetlerde bildirilen esasları örneklendirerek açıklamaktadır.

¹⁹ **مُسَافِحٍ** kelimesi sifah yapanlar demektir. Sifah kelimesi ise, Arapça'da zina anlamına gelmektedir. Esasen, sifah ve nikah zıt kavramlardır. Bay ile bayan arasındaki cinsel ilişki, ya meşru olur; ya da gayri meşru olur. Meşru olana nikah (evlilik) denirken, gayri meşru olanına sifah (zina) denir. Taf. bkz. İbn Manzur, Lisanu'l- Arab, **سَفَح** ve **نَحَح** maddeleri. Buna göre, **غَيْرَ مُسَافِحِينَ** ifadesi, sifaha yani zinaya bulaşmadan cinsel ilişki kuran, yani evli (nikahlı) anlamındadır. Bundan dolayı, ayetlerdeki **غَيْرَ مُسَافِحِينَ** ifadesini Türkçeye “evli - nikahlı olarak” şeklinde tercüme etmeyi daha isabetli görüyoruz.

²⁰ Fıkıh kitaplarında, nikahın ilan edilmesi gerektiğine dair hükümlerin, genellikle konuyla ilgili hadislere dayandırıldığı ifade edilmektedir.

2- Evlilik Engeli Olarak İffetsizlik ve İhsan

Yukarıda zikredilen âyetlerde, iffetli mümin erkeklerin, iffetli mümin bayanlarla veya ehl-i kitaptan olan namuslu (muhsane) bayanlarla evlenebilecekleri; iffetli bir Müslümanın (bay/bayan) müşrik (bay/bayan) bir kimseyle ise kesinlikle evlenemeyeceği açıklanmıştır. Nur sûresindeki 3. âyette ise, İslam aile hukukunda evlikte eşlerde aranan dini ve ahlaki vasıflarla ilgili genel ilkelere zina örneği üzerinde farklı boyutlu açılım getirilmiştir. Bu ayet, İslam aile hukukunda evlenme engellerinin (muharrematın) farklı boyutları arasındaki sistematik bütünlüğe de dikkat çekmektedir.

الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ

“Zina eden erkek, ancak zaniye (fahişe) veya müşrik bayan ile evlenir; zaniye ile ise, ancak zani veya müşrik evlenir. Böyle evlilikler müminlere haram kılınmıştır.” Nur, 24/3.

Görülüyor ki bu ayette, zina yapan erkeklerin, ancak zaniyeler ya da müşrikelerle evlenebilecekleri; zina yapan bayanların da, ancak zani (zina yapan) erkek ile ya da müşrik erkek ile evlenebilecekleri; bunların (iffetli) müminlerle evlenmelerinin haram kılındığı net ifadelerle açıklanmıştır.

Esasen, İslâm toplumundaki her kesin her zaman namuslu/iffetli yaşaması, zina – fuhuş ve benzeri gayri ahlaki davranışlardan uzak durmalarına dair pek çok ayetin dışında, hem Nur suresindeki bu ayet (24/3), hem Maide suresindeki 5. ayet ve hem de Nisa suresindeki 24 ve 25. ayetler, eşlerin namuslu ve iffetli yaşamaları şartını, konuyla ilgili hukuki düzenlemeye de mesnet teşkil edecek şekilde net ve vurgulu ifadelerle bildirmektedir. Bu ayette (Nur, 24/3) ise, iffetle ilgili diğer ayetlerde bildirilen genel esaslara uymamanın dini/hukuki sonuçları zina örneğinde açıklanmaktadır.

Buna göre, Kuran-ı Kerim’deki konuyla ilgili ayetler bir bütün olarak göz önünde tutulduğunda, insanların hem evlilik öncesinde ve hem de evlilik süresince (hayatın her safhasında) iffetli ve namuslu yaşamaları, dini bir zorunluluktur. Bu zorunluluğun İslâm’ın değerler sisteminde (hiyerarşik bakımdan) öncelikli değerlerden olduğu anlaşılmaktadır.

Görülüyor ki bu âyet aynı zamanda, hem temiz insan olmak (tayyib-tayyibe) ve hem de ihsan (iffetli olmak) kavramına bir boyutuyla açıklık getirmektedir. Ayette sarıh bir şekilde ifade edildiğine göre, namuslu olmayan bay ve bayanlar, yani zani ve zaniyeler, inanmış olsalar bile, inanmış namuslu insanlarla evlenemezler; böyle bir evlilik haramdır. Ancak, gayr-i ahlaki davranışlardan (zina – fuhuş vb. iffetsizliklerden) kaynaklanan bu evlenme engelinin geçici olduğu, ilgili kişinin evlilik öncesi tevbe edip durumunu ıslah

etmesiyle, bu evlenme engelinin ortadan kalkacağı hususu da, yine aynı suredeki 5. ayetle (24/5) sabittir:²¹

Nur suresinin 3. ayetinde, zina – fuhuş suçunu irtikap edenlerin, davranış bakımından müşriklerle aynı seviyeye indiği de dolaylı olarak açıklanmaktadır.

Konuyla ilgili bu tip esasların toplumdaki kötü niyetli insanlarca, konuluş gayesine aykırı - süfli emellere alet edilme ihtimali de gözden uzak tutulmamalıdır. İşte, zina iftirasının suç olarak tanımlanıp, bu suçu işleyenlere ceza (hadd-i kazf) öngörüldüğü ayetler (24/4), toplumda bu esasları kötüye kullanmayı önlemeye yönelik fonksiyonlara da sahiptir.

Konuyla ilgili ayetlerde açıklandığı üzere, zina suçu isnadı konusunda eşler, toplumdaki diğer namuslu insanlardan farklı bir hukuki statüye sahiptir. Zira eşlerin birbirlerine zina isnadı halinde, bu durum dört şahitle ispat edilemeyince, mülaane prosedürüyle evliliğe son verilirken,²² aralarında evli-

إِنَّمَا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَسْلَمُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ²¹

“Ama bundan (bu suçları işledikten) sonra tevbe edip durumlarını ıslah edenler hariç (bunların dışındadır); Zira Allah bağışlayıcı ve merhametlidir.” (Nur, 24/5).

Bu âyet her ne kadar, namuslu kadınlara iftira atma suçunun cezasına dair hüküm bildiren Nur sûresindeki (24/4) ayetten sonra yer almakta ise de, kanaatimize göre âyetteki istisna sadece, iftira atanlara münhasır değildir.

وَالَّذِينَ يُرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْتَبُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَوَّلًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْقَاسِفُونَ

“İffetli - namuslu bayanlara iftira atan, sonra da dört şahit getiremeyen kimselere de seksen sopa vurunuz. Onların ebediyen şahitliklerini kabul etmeyin, çünkü bunlar gerçekten fasıklardan ta kendileridir.” Nur, 24/4.

Yani ayetteki bu istisna, aynı surenin hem 3. ve hem de 4. ayetindeki suçları irtikap edenlerle ilgilidir. Bu surenin ikinci ve üçüncü ayetleri, yakın konularla ilgili olduğu halde, birbirlerinin devamı değil; bundan dolayı aralarında atfı bağı da bulunmamaktadır. Halbuki, yine yakın konularla ilgili oldukları halde, üçüncü ve dördüncü ayetler birbirleriyle atfı bağıyla bağlanmış bulunmaktadır. Kanaatimize göre, 5. ayetteki istisna, birbirleriyle atfı bağıyla bağlanmış 3 ve 4. ayetlerdeki davranışlarla ilgilidir. Surenin 6. ayeti de yine atfı bağıyla yukarıya bağı olduğu halde, mezkur istisna, 4. ayetten sonra gelerek, istisnanın 3. ve 4. ayetlerle ilgili olduğunu göstermiştir. Buna göre, zina suçunu işleyenler tevbe edip durumlarını düzeltirlerse, ihsan (muhsane – muhsine – muhsin) vasfını kazanabilirler. Yine aynı şekilde, namuslu kadınlara iftira edenler de, tevbe edip durumlarını düzeltirlerse, namuslu insanlara iftira atıp onları manen kirlettikleri için, ebediyen şahitliklerinin kabul edilmemesi gibi kendileri hakkında sabit görülen utanç verici durumdan ve de bundan dolayı Allah tarafından nitelendirildikleri fasıklık vasfından kurtulurlar. Bununla birlikte, iftiracının tevbesi ve durumunu ıslah etmesi, hadd-i kazf cezasının düşmesi için yeterli değildir. Çünkü bu suçta, hem iftiraya uğrayanın kul hakkı ve hem de bu türlü iftiralarla İslam toplumu kirletildiği için, toplum hakkı söz konusudur.

Bilindiği gibi, bu surenin başındaki ayetlerde zina suçunu işleyip de suçu sabit görülenlere verilecek ceza net bir şekilde açıklanmıştır. Ancak, bu suçun sabit görülebilmesi için, ayette dört şahit şartı bulunmaktadır. Bu suçu işlediği halde dört şahidin şahitlik etmediği vak’alarda, hukuken had cezası uygulanamaması, tarafların bu suçunun dini – uhrevi sorumluluğunu düşürmez; kişilerle Allah arasındaki bu durum, kişinin tevbe ve durumunu ıslah etmesiyle dünyevi olarak ortadan kalkmış (yok) kabul edilir. Uhrevi durumu ise, şüphesiz ki sadece Allah bilir. Görülen bir zina suçuna dört şahidin şahitlik etmemesi halinde, toplumda dillendirilmesinin iftira cezasını (haddi kazf) mucip olduğu (Nur, 24/ 4), ancak bu zina isnadı durumunun eşler arasında vaki olması halinde, “kazf” cezasını gerektirmeyip, “lian” işlemlerini gerektirdiği de ayetle sabittir (Nur, 24/6). Ancak, Nur suresinin 5. ayetindeki istisnanın kapsamıyla ilgili yukarıdaki değerlendirmelerimiz, konuyla ilgili klasik kaynaklardaki bilgilerle uygunluk arz etmemektedir. Konuyla ilgili farklı görüş ve değerlendirmeler hakkında taf.bkz.,Cassas, Ahkamu’l-Kur’an, III, 264- 282; Zemaşşeri, el-Keşşaf, (Beyrut- t.y.), III, 50-51; Kurtubi, XII,178-182 ; Elmalılı Hamdi Yazır, V,3479-3480.

²² Nur sûresi, 24/6-9.

lik bağı olmayan namuslu insanların birbirlerine zina isnadı halinde ise, isnatta bulunana hadd-i kazf cezası uygulanır.

Nur sûresindeki bu ayetlerden anlaşıldığına göre, eşlerin zina suçunu işlemesi ile evlilik, namuslu / iffetli insanlarda bir arada bulunmaz. Yani, namuslu insanların evlilikleri, eşlerin birbirlerine zina/iffetsizlik isnadıyla devam etmez. Özellikle mülaane ile ilgili âyetler, İslâm'ın değerler sistemine göre, eşlerden birinin namus konusunda diğerini aldatması haliyle birlikte, diğer namuslu eş ile evliliklerinin yürümeyeceğini, yürümemesi gerektiğini göstermektedir. Bütün bu esasların, namuslu / iffetli eşlerin kurduğu evlilik birliği açısından olduğu bedihidir. Bilindiği gibi pozitif hukukta da eşlerden birisinin diğerini namus konusunda aldatması (zina) boşanma sebebidir.²³

Bu sûrede, zina suçunun cezası, zani ve zaniyelerin kimlerle evlenebilecekleri, zina suçuna hadd cezası uygulanabilmesi için dört şahitle ispatlanması gerektiği, zina suçunun dillendirilmesi ve dört şahitle ispat edilememesi halinde hadd-i kazf uygulanacağı, hadd-i kazf gerektiren durumun eşler arasında olması halinde, iffetsizlik gösteren eşin ayrılmamakta, iffetli eşin de ayrılmakta ısrarı halinde, her iki eşin de hukuken namusluluk vasfını koruyarak mülaane ile evliliğin sonlandırılması gerektiğinin peş peşe gelen ayetlerle açıklanması, İslam'ın değerler sistemi açısından zina ve zina isnadının birey, aile ve toplum açısından vehameti farklı boyutlarıyla ortaya konmaktadır.

Nur suresinin baş kısmındaki bu ayetlerde (24/ 2-10) birey, aile ve toplumun zinadan uzak durmasının zorunluluğu ve zinanın çeşitli açılardan olumsuzlukları sistematik bir bütünlük içinde açıklanmıştır. Buna göre, İslam toplumunda zina suçunu işlediği sübut bulanlara zina haddi uygulanır; bir kimse/kimseler hakkında zina isnadı telaffuz edilince, suç dört şahitle ispatlanırsa suçluya/suçlulara zina haddi uygulanır; (eşlerin dışındakilerin) zina isnadı halinde, suçun ispatı için dört şahit getirilemezse suçu dillendirene iftira (kazf) haddi uygulanır; eşlerin birbirleri hakkındaki zina suçlamasına dört şahit getirilemediği takdirde ise, “mülaane” ile evliliğe son verilir; zina ettiği halde dört şahitle ispat edilemeyen kimselerin namuslu / iffetli kimselerle evlenmesi haramdır; ancak bu kimselerin tevbe edip durumlarını ıslah etmeleri halinde bu yasak ortadan kalkar. Nur suresinin bu ayetlerinde (24/2-10) açıklanan esaslar arasında sistematik bir bütünlük bulunduğunu görüyoruz. Mezkur ayetler arasındaki konu bakımından mevcut sistematik bütünlük, bu ayetlerin hepsinin *muhkem* olduğunun da bir göstergesidir.

Nur suresinin 3. ayetindeki “nikah” kelimesinin başka anlamlara geldiği, öncesindeki ve sonrasındaki ayetler muhkem olduğu halde bu ayetin

²³ TMK,md.,161.

hükümünün mensuh olduğu gibi tefsir kitaplarında mevcut farklı görüşlerin,²⁴ ayetler arasındaki sistematik bütünlüğün sağlanmasındaki güçlüklerden kaynaklandığı kanaatindeyiz. Bilindiği gibi, konuyla ilgili ayetlerin sistematize edilmesini zorlaştıran hususlardan birisi, zina eden evlilerin nikahlarının batıl olup olmayacağıdır. İslam aile hukukuna dair normların dayanağı olan değerlere uymamanın hukuki müeyyideleri yanında dini ve ahlaki müeyyideleri de bulunduğu ve bu kapsamda, haram hükümünün dini bir müeyyide olduğu bedihidir.

Kanaatimize göre bu ayet (Nur, 24/3) mensuh değil; muhkemdir ve de ayetteki **يَنْكِحُ** nikahlamak” fiili evlilik anlamındadır. Zinaya bulaştığı mabeyn arasındaki ikrarla sabit olan veya dörtten daha az sayıdaki insanların görmesiyle bu dar çerçevede bilinen kimselerin bu durumu devam ettiği süreçte, buna vakıf olan Müslümanların onlarla yeni evlilik tesis etmeleri haramdır. Zinaya bulaşan insanların tevbe edip durumlarını ıslah etmeleriyle haramlık ortadan kalkar. Evli kimselerin zinaya bulaşması halinde ise, duruma vakıf olan diğer eşin mülaane ile ayrılma işlemine başvurması gerektiği de, aynı surenin devamındaki ayetlerle (Nur 24/6-9) sabit bir esastır; diğer eşin duruma vakıf olmaması halinde ise, zani veya zaniye olan taraf, haram olan

²⁴ Mümin ve müminelerin gayr-i meşru cinsel ilişkilere (zina ve benzeri iffetsizliklere) bulaşmaları Kur'an ve Sünnet'te kesin olarak yasaklandığından, bu davranışlar dinen haram; ahlaken çok çirkin ve kötü bir huy olup, hukuki açıdan ise, hem ceza hukuku bakımından had cezasını ve hem de özel hukuk bakımından bazı müeyyideleri muciptir. Ancak, fıkıh kitaplarında, zina ve benzeri ahlaksızlıkların yasaklandığına dair ayet ve hadislerin ahlaki boyutları yanında ceza hukuku boyutları öne çıkartılırken, genellikle aile hukuku (evlilik engeli) boyutu gerektiği ölçüde öne çıkmamaktadır. Hatta, bu ayet aile hukuku açısından âdeti yok sayılmaktadır. Mesela, fıkıh kitaplarında zina evlilik engelleri arasında yer almamaktadır. Bazı kaynaklarda, zinayı evlilik engeli olarak görmenin, konuyla ilgili icmaya muhalefet gibi olacağı bile ifade edilmiştir. Bkz., Kurtubi, V, 127. Halbuki böyle bir değerlendirme (icma iddiası), konuyla ilgili farklı içtihatların yok sayılması anlamına gelmektedir. (Konuyla ilgili farklı içtihatlar için bkz., Kurtubi, XII, 171). Esasen, bu ayetteki (24/3) esaslar evlilik engeli olarak görülmeince, zina suçunu işleyenlerin iffetli Müslümanlarla “**evlenemeyeceğine**” dair ayetteki **يَنْكِحُ** nikahlamak” fiiline, bu fiilin mastarının anlam yelpazesinde yer alan “cinsel ilişki kurmak- cima- zina- **وطء**” anlamını vermek zorunluluğu duyulmuştur. Kurtubi, XII, 167. Ayrıca tefsir kitaplarından bir çoğunda, bu ayetin (24/3) hüküm bakımından mensuh olduğuna dair görüşler öne çıkartılmıştır. Bu ayetteki “nikahlamak” fiilinin anlamı ve ayetin mensuh olduğuna dair görüşler hakkında taf.bkz., Kurtubi, XII, 167-171. Kanaatimize göre bu ayet mensuh değil muhkemdir; ayrıca “nikahlamak” fiili bu ayette de, diğer ayetlerde de evlenmek anlamındadır. Buna göre, Kur'an-ı Kerim'de “nikah” isim olarak, evlilik; mastar olarak ise, evlenmek anlamındadır. Ayetlerde geçen “nikah” ifadesi mutlak olarak kullanıldığında “evlilik” anlamında iken, bu ifadenin sadece evlilik tesisi için yapılan “akit” anlamında olduğunda “**عقد النكاح**” şeklinde kayıt yer almakta (Bakara, 2/235, 237); evlilik akdi yapıldığı halde normal bir evliliğin gereği olan cinsel ilişki kurulmamış olmasıyla ilgili durumlar da yine bu durumu açıklayıcı bir ifade ile kayıtlanmaktadır. (Ahzab, 33/49). Kanaatimize göre, Kur'an-ı Kerim'de ayetlerdeki hukuki ifadeler arasında kavram birliği mevcut olduğundan, mutlak olarak zikredilen “nikah” kelimesine bir ayette “evlilik”, başka bir ayette “cinsel ilişki” anlamı verilmesi gibi anlamlandırmalar isabetli değildir. Esasen, İslam alimlerinden bazılarının, bu ayetin (24/3) mensuh olmayıp muhkem olduğunu, ayetteki nikah fiilinin ise, evlilik anlamına geldiğini söyledikleri de nakledilmiştir. Bunlardan bir kısmına göre, evli iken zina eden kimselerin nikahı fasit olur. Bir kısmına göre ise, evli kimsenin zina yapması, nikahı ortadan kaldırmaz (nikah münfesih olmaz); ancak bu durumda evliliğin sona erdirilmesi emredilir; böyle durumlarda evliliğe devam edilmesi günahtır. Bu görüş sahiplerine göre, yeni yapılacak evliliklerde, bayanın zani erkekle ve erkeğin de zaniye bayan ile evlilik yapması caiz değildir. Ancak, bunlara göre de zinaya bulaşan insanlar tevbe edip durumlarını düzeltirlerse, zina sebebiyle olan evlilik engeli ortadan kalkar. Taf.bkz., Kurtubi, XII, 171.

fiili işlemiş olmanın yanında, ayrıca zinaya bulaşmakla ailesini ve toplumu kirletmek ve emanete hıyanet etmiş olmak gibi mesuliyeti ağır bir cürüm işlemiş olur.

Görülüyor ki İslam toplumunda iffetsizlik/namussuzluk isnadı (zina veya fuhuşun dillendirilmesi) hem bireyi, hem aile kurumunu ve hem de toplumun bütününe manevi olarak kirlettiği için, ilgili ayetlerdeki esaslar, birey, aile ve toplumun bu gibi durumlardan temizlenmesini hedeflemektedir. Ayetlerdeki bu esasların, toplumun gayr-i ahlaki durumları kanıksanmasını önlemeye yönelik hedefleri olduğu da bedihidir. Toplumdaki bazı olumsuzlukları dillendirme konusunda, kültürümüzdeki "şuyuu vukuundan beter" şeklindeki atasözü de, konuyla ilgili ayetlerdeki esasları / mesajları formüle ederek ifade etmektedir.

Bu kapsamda, evlilikte geçici engellerden bazılarına dair zikredilen hükme medar bu ayetlere göre, İslâm aile hukukunda eşlerin manevi yönden denkliliği önemli bir husustur. Bu ayetlerde bildirilen esaslar bir boyutuyla maddeler halinde şöyle özetlenebilir :

a- İffetli mümin erkekler müşrik kadınlarla, iffetli mümin kadınlar da müşrik erkeklerle, ehl-i şirk olarak kaldıkları sürece evlenemezler. Buna göre şirk, Müslümanlar açısından erkek için de, kadın için de (geçici) bir evlenme engelidir. Müşrik olan kimseler namuslarını korusalar/iffetli/muhsan olsalar bile, tayyib/tayyibe (temiz - pâk) kavramlarının kapsamında değildir.

b- İffetli mümin erkekler zaniye kadınlarla, iffetli mümin bayanlar da zani erkeklerle (bunlar tövbe edip durumlarını ıslah etmedikleri, muhsin – muhsana haline gelmedikleri sürece) evlenemezler. Zani ve zaniye olanlar tevbe edip durumlarını ıslah etmedikleri sürece, evlilik açısından müşrikler gibidir.

c- Müslüman kadınlar ehl-i küfürden olan erkeklerle evlenemezken, Müslüman olan erkekler, ehl-i küfrün ehl-i kitap olan namuslu (muhsanat) kadınlarıyla evlenebilirler. Ehl-i kitabın namuslu kadınları (muhsanat), evlilikte Kur'ani bir kriter olan temizlik (tayibe) özelliğini haizdirler. Yani ehl-i kitaptan olan namuslu bayanlar da, tayyibat (temiz bayanlar) kapsamındadır.

d- Evlilikte eşlerin namuslu olması gerektiğine dair esaslar, sadece kadınlara münhasır olmayıp, aynı zamanda inanmış erkekler için de, dini – hukuki – ahlaki bir zorunluluktur. Bu husus, ayetlerde her iki taraf açısından da net bir şekilde ve çeşitli vesilelerle tekrarlanarak bildirilmektedir.

II- “İHSAN” KAVRAMINA DAİR AYETLER HAKKINDA BAZI MÜLAHAZALAR

İhsan kavramı ve bu kelimenin türevleri hakkında farklı boyutlarıyla yukarıda kısaca bilgi verilmişti. Bu kapsamda, genel prensip olarak, normal şartlarda iffetli Müslüman bir kimsenin (bay/bayan), ihsan vasfını haiz inanmış kimselerle evlenebileceği; ancak, istisnai bir durum olarak, inanmış iffetli (muhsin) bayların, ehl-i kitap iffetli (muhsana - muhsine) bayanlarla da evlenebilecekleri konusu ile, İslâm aile hukukunda Kur'anî kriterlerden birisi olan temizlik (pâk, tayyib – tayibe olmak) kriteri hakkında da, yukarıda Kur'anî delilleriyle bilgi verilmişti. Bu kapsamda, zina ve benzeri iffetsizliklerin, hem bay ve hem bayanlar açısından ihsan vasfını ortadan kaldırdığı; zina ve benzeri ahlaksızlıklara bulaşmadan namuslu (iffetli) yaşasalar bile müşrik bay ve bayanların, pâk (temiz, tayyib – tayyibe) sayılmadıkları, namuslu Müslümanın ehl-i şirk kimseyle evlilikleri haram olduğu gibi, zinaya bulaşanlarla da tevbe edip durumlarını ıslah ederek namusluluk vasfını kazanmadıkları sürece evlenmesi yasak olduğu konusunda da, yine yukarıda Kur'ani delilleriyle bilgi verilmişti.

Çalışmamızın bu kısmında ise, ayetlerde geçen ihsan (muhsanat) kavramı konusunda Kur'an-ı Kerim'de kavram birliği bulunup bulunmadığı inceleneyecektir. Kur'an-ı Kerim'de ihsan إحصان orijinli ifadeler, beş ayette isim الْمُحْصَنَاتُ olarak (altı kere),²⁵ bir ayette çekimli fiil,²⁶ bir ayette de mastar formunda²⁷ birer kere; ayrıca bu ayetlerden ikisinde,²⁸ مُحْصِنِينَ vezninde hal olarak ve birisinde de,²⁹ مُحْصَنَاتُ vezninde yine hal olarak da bir kere geçmektedir. Bunlardan beş ayette (altı kere) geçen الْمُحْصَنَاتُ kelimesine, tefsir ve meallerde, dört ayette dört ayrı anlam verilmiştir.³⁰ Yani, İslam alimlerinin büyük çoğunluğu bu konuda Kur'an-ı Kerim'de kavram birliği olmadığı görüşündedirler. Esasen daha ilk dönemlerden (sahabi döneminden) beri bu konuda kavram birliği bulunup bulunmadığı İslam alimlerinin zihinlerini meşgul etmiş; ancak özellikle Nisa suresinin 24. ayetindeki الْمُحْصَنَاتُ kelimesinin irabının netleştirilememesinden kaynaklanan anlam uyuşmazlığından dolayı bu kavram birliği sağlanamamıştır. Bu durum da, ayetin (4/24) bir atıf edatıyla önceki ayete (4/23) bağlandığı ve böylece adeta önceki ayetin devamı gibi kabul edildiği anlayışının genel kabul görmesinden kaynaklanmıştır.

²⁵ Nisa, 4/24,25; Maide,5/5; Nur,24/4,23.

²⁶ Nisa,4/25.

²⁷ Nur,24/33.

²⁸ Nisa,4/24; Maide,5/5.

²⁹ Nisa,4/25.

³⁰ Ebussuud, *İrşadü'l-aklı's-selîm*, Mısır – (t.y.), I, 330.

1- Nisa Suresinin 24. Ayeti ve İhsan Kavramı

Bilindiği gibi, Kur'an-ı Kerim'de evlilik engellerine “muharremata” dair âyetler kendi aralarında sistematik olarak gruplandırıldığı zaman, Nisa sûresindeki evlilik engelleri hakkında hüküm bildiren 22 ve 23. âyetlerde, İslâm'ın değerler sistemine göre, devamlık arz eden evlilik engelleriyle ilgili esasların açıklandığı görülmektedir. Hangi toplumda olursa olsun, Müslüman bir erkeğin evlenmesi yasak olan bayanlarla ilgili İslâmî esasların açıklandığı bu âyetlerden sonraki iki ayette (4/24,25) ise, namuslu Müslüman erkeklerin evlenebilecekleri bayanlarla ilgili temel kriterler açıklanmaktadır.

Ancak klasik tefsir kitapları ve dolayısıyla da meallerde, 24 ve 25. âyetlerde geçen → الْمُحْصَنَاتُ kelimesine birbirinden farklı anlamlar verildiğini görmekteyiz. Bu kelimeye 24. ayette “evli bayanlar” anlamı verilirken, 25. ayette “namuslu/hür namuslu bayanlar” anlamı verilmektedir.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla, tefsir kitapları ve bu güne kadar yayımlanmış Kur'an-ı Kerim meallerinin tamamında, bu âyet, evlenilmesi haram olan bayanların sayılması kapsamında 23. âyetin devamı gibi algılanmış ve âyetteki الْمُحْصَنَاتُ ifadesi de, (önceki âyetle yasaklananlara ilaveten) **“evli kadınlar da size haram kılınmıştır...”** şeklinde tercüme edilmiştir.

وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا³¹

³¹ Bu ayete klasik tefsir kaynaklarında verilen anlam hakkında bir kanaat vermesi açısından Hasan Basri Çantay ve Elmalılı Hamdi Yazır'ın verdiği mealleri burada nakletmek istiyoruz. Bu âyetle ilgili bizim daha isabetli olarak gördüğümüz anlam/meal ileride metin içerisinde yer alacaktır.

“Harb esiri olarak” sağ ellerinizin malik olduğu kadınlar (milk-i yemininiz olan cariyeler) müstesna olmak üzere, diğer bütün kocalı kadınlar(la evlenmeniz de size haram edildi. Bu hürmetler üzerine Allah'ın farzı olarak (yazılmıştır). Onlardan maadasi ise – namuskar ve zinaya sapmamış (insanlar) halinde (yaşamanız şartıyla) mallarınızla (mehir vermek veya satın almak suretiyle) ara(yıp nikahla)manız için – size helal edildi. O halde onlardan hangisiyle faydelendiyse ücretlerini takdir edildiği vech ile verin. O mehir miktarını tayin ettikten sonra aranızda gönül hoşluğu ile uyduğunuz şey (miktar) hakkında üstünüze bir vebal yoktur. Şüphesiz ki Allah hakkıyla bilicidir, mutlak hüküm ve hikmet sahibidir.” Bkz. Çantay, Hasan Basri, I, 123-124.

“Bir de harb esiri olarak ellerinizde milk bulunanlar müstesna olmak üzere evli kadınlar, işte bütün bunlar size Allah yazısı olarak haram; Bunların maadasi ise sifâhdan kaçınarak namuslu yaşamak üzere mallarınızla isteyebilirsiniz diye size halâl kılındı, o halde hangilerinden nikâh ile müstefid olduğunza mehirlerini kendilerine verin ki farzdır, o mehri keşidikten sonra aranızda rızalaştığınızda da size bir cünha yoktur, her halde Allah alim, hakîm bulunuyor” Hamdi Yazır, Hak Dini Kur'an Dili.

Yukarıda da belirtildiği gibi, tefsir kitapları ile Kur'an-ı Kerim meallerinde, mezkur ayetteki “المُحْصَنَاتُ” ifadesine “evli kadınlar” anlamının verilmesi, bu ayetin, bir önceki ayetin (4/23) devamı olarak kabul edilmesinden kaynaklanmıştır. Ve de ayetteki istisna edatı olan “الا”, önceki ayetin başındaki “حُرِّمَتْ” fiilinin istisnası olarak kabul edilip, “وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَرَاءَهُ” ise, bu iki ayette sayılanlar dışındaki bayanlarla evliliğin helal olduğunu gösterdiği şeklinde bir yönlendirmeye vesile olmuştur. Yani bu anlayışa göre, âyetteki “مَا وَرَاءَهُ ذَلِكَ” deki “مَا” , “أَحِلُّ” fiilinin naib faili olarak telakki edilmiştir.

Bu anlayışa göre, cariye ve bayan savaş esirlerinin dışındaki evli kadınlarla evlenmek haram olup, evli de olsalar cariyeler ve savaş esiri bayanlarla evlenmek helal olduğu gibi, ayrıca muharremat ayeti (4/23) kapsamındaki tüm bayanlarla evlenmenin de helal olması gerekiyor ki bunun, İslamın değerler sistemine uygun olmadığı, bu anlayışı kabul eden İslam alimleri tarafından da bilindiğinden, bu ayetten çıkartılacak genel hükmün dayanağı olan مَا (anlam bakımından umum ifade eden – âmm lafız) birkaç kademeli tahsis işlemine tabi tutulmuştur.³² Yani, önce ayette geçen “el-muhsanat” ifadesine “evli kadınlar” anlamı verilip, bu anlama göre bir genel hüküm belirlenmiş, sonra da o genel hüküm birkaç kademeli tahsis işlemleriyle kapsam bakımından daraltılmıştır. Bu tahsis ve benzeri anlam daraltma işlemi, ayetteki “المُحْصَنَاتُ” ifadesine “evli kadınlar” anlamı verilince, ayetin tamamına verilecek anlamın İslâm'ın değerler sistemine uyarlanmasını sağlamaya yöneliktir.

Bu ayetle ilgili bizim mülahazalarımızı serdetmeye geçmeden önce klasik tefsir kaynaklarında yer alan bazı bilgileri özetlemekte fayda mülahaza etmekteyiz:

Öncelikle ifade etmeliyiz ki, İslam alimlerini en çok uğraştıran ayetlerden birisi Nisa suresinin 24. ayetidir. Bu ayetle ilgili tartışmaların henüz daha sahabe zamanında başladığını anlıyoruz. Bu kapsamda, İbn Abbas'ın (r.a.) mezkur ayetle ilgili farklı görüşleri nakledilmekte ise de, kendisinden açıklama istenildiğinde görüş beyan etmemeyi tercih ettiği de nakledilmiştir.³³

Kaynaklarda nakledildiğine göre, tabiun döneminin meşhur tefsir alimlerinden Mücahid, “Nisa suresinin bu ayetini (4/24) bana açıklayabilecek birisinin bulunduğunu bilsem, deveme binip ona giderdim“ demiştir.³⁴

³² Âyetteki (4/24) “المُحْصَنَاتُ” ifadesine “evli kadınlar” anlamı verilip, ayetin sonraki kısmındaki “مَا وَرَاءَهُ ذَلِكَ” ifadesindeki “مَا”nın, “أَحِلُّ” fiilinin naib faili olarak kabul edildiğinde, konuyla ilgili başka ayetler arasında birkaç kademeli tahsis işlemleri ve kısmi nesihlerin bulunduğu kabul edilmesi gerektiği konusunda taf.bkz., Cessas, II,135-155; Karaman-Çağrıci-Dönmez-Gümüş, II,32-33; Abdulkarim Zeydan, el-Veciz, İstanbul – (t.y.), 319.

³³ Taberi, V,1-14.

³⁴ Taberi, V, 7.

Mufassal tefsir kitaplarında mezkur ayetin gramatik yapısı ve ayette yer alan kavramlar konusunda pek çok görüş nakledildiğini görmekteyiz. Ancak nakledilen görüşlerin tamamı bu ayetin muharremat ayetinin (4/23) devamı olduğu ve de ayetin başındaki “el-muhsanat” kelimesine hangi anlam verilirse verilsin, bu kelime ile ifade edilen kavramların muharremat kapsamında olduğu söylenmiştir.³⁵

Bizim ulaştığımız kanaate göre ise, bu ayette, “muhsanat”tan olan bayanlarla evlilik yasaklanmayıp, tam aksine, sadece “muhsanat”tan olan bayanlarla evlilik yapılabileceği esası açıklanmaktadır. Buna göre ayetteki “الْمُحْسَنَاتُ” ifadesinin, “evli kadınlar” şeklinde değil; “**namuslu bayanlar**” şeklinde tercüme edilmesi gerekir ve ayette Müslümanların ancak namuslu bayanlarla evlenebilecekleri esası açıklanmaktadır. Yani bizim ulaştığımız kanaate göre, bu ayet (4/24) Kura’an-ı Kerim’deki sıralaması bakımından muharremat ayetinden (4/23) sonradır; ama konu bakımından muharremat ayetinin (atıf edatı ile birbirine bağlanmış) devamı değildir; yine aile hukukuyla ilgili olmakla birlikte farklı bir konuya geçilmiştir. Hatta, bu ayet muharremat ayetinin devamı kabul edilerek anlamlandırıldığında, ayette bildirilen mesajın tamamen perdelendiği bile söylenebilir. Zira, ayetten net bir hüküm olarak sadece, evli kadınlarla evlenmenin haram olduğu hükmü çıkartılmaktadır.

Esasen, İslam’ın evli kadınlarla evliliği yasakladığı şüphesizdir. Ancak evli kadınlarla evlilik yasağına dair hüküm mezkur âyetle sabit değildir. Konuyla ilgili başka bir delil olmadığı farzedilse bile, esasen iddetle ilgili âyetler, başlı başına bu hükmün sağlam – tartışmasız Kur’ani delilleridir. Yani, evli kadınlarla evlilik yasak olduğu gibi, herhangi bir sebeple evliliği sona erdiği halde iddet süresi dolmayan dul bayanlarla bile, iddet süresi içinde evlenmek yasaktır. Ayrıca, evli kadınlarla evlenmenin, İslâm’ın değerler sistemindeki temel ahlaki –hukuki ve dini değerlere ters bir durum olduğu da bedihidir. Hatta bu hüküm, sadece hür evli kadınlara münhasır olmayıp, savaş esirleri ve cariyeler için de geçerlidir.³⁶ Genellikle tefsirlerde, İslam’ın evli kadınlarla evliliği bu ayetle yasakladığına dair ifadeler yer almakta ise

³⁵ Taf.bkz., Taberi, V, 14; Cassas, II,135-157; Maturidi, Tevilatu’l-Kuran, İstanbul-2005,III,134-151; Kurtubi, V,120-135.

³⁶ ... **إلا ما ملكت ايماكم** ... (ellerinizin altındaki) ifadesinin mutlak olarak zikredildiğinde, bay/bayan köleleri kapsadığı konunun uzmanlarının malumudur. Bu ayetteki bağlamı dikkate alındığında ise, bayan kölelerin, yani cariyelerin kastedildiği açıktır. Ancak, tefsir kitaplarındaki bilgiler dikkate alındığında, İslâm alimlerinin çoğunluğuna göre, ayetteki ... **إلا ما ملكت ايماكم** kaydı, savaş esiri/ savaş esiri olduklarından dolayı cariyeye haline getirilmiş bayanları kapsamaktadır. Taf.bkz., Cassas, II, ; Kurtubi, V,121-123. Ancak, savaş esiri bayanlarla cariyelerin her açıdan aynı hukuki statüye sahip olmadığı dikkatten uzak tutulmamalıdır. Her ne kadar, fıkıh kitaplarındaki, savaş esirlerine uygulanacak esaslar arasında, Devlet başkanının esirleri köleleştirebileceği alternatifi yer almakta ise de, (Bkz., Molla Hüseyin, *ed-Dürer ve'l-Gurer*, İstanbul- 1317, II,285), kanaatimize göre, bu esasın hem Kur’an-ı Kerim ve hem de Peygamberimiz’in (s) sünnetinden delillendirilmesi mümkün değildir. Bundan dolayı savaş esiri bayanlarla ilgili açıklamalarımızda, “hukuki statüleri belirleninceye kadar” şeklinde bir kayıt yer almıştır.

de,³⁷ kanaatimize göre bu delillendirme isabetli değildir. Görülüyor ki, bu ayette (4/24) geçen “el-muhsanat” ifadesine “evli kadınlar” anlamı verilince, ayette bildirilen mesaj âdetâ tamamen perdelenmektedir.

Bu ayetin gramatik yapısı hakkındaki mülâhazalarımıza geçmeden önce şu hususa dikkat çekmek istiyoruz:

Nisa suresindeki 24. ayetini okumadan 25. ayeti okuyan birisi, 24. ayette namuslu mümin bayanlarla evlenilmesinin emredildiğini düşünecektir. Zira bu iki ayet arasındaki konu bütünlüğü böyle düşünmeyi gerektiriyor.

Ayetin gramatik yapısına dair mülâhazalarımızdan bazıları ise şunlardır:

a- Bizim ulaştığımız kanaate göre, ayetin başındaki, vav harfi (و), atıf vavı değil, ibtidaiye (cümle başlangıcı) “vav”ıdır; dolayısıyla “المُحْصَنَاتُ” ifadesi de, 23. ayetin başındaki “حُرِّمَتْ” fiilinin naib faili değildir. Çünkü, muharremat ayetinin (4/23) sonundaki fasıla ile, devamlı evlilik engelleri (muharremat) konusu noktalanmış; takip eden iki ayette (4/24-25) ise, namuslu Müslümanların evlenebilecekleri bayanlarda aranan vasıflar açıklanmıştır.

b- Ayetteki كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ ifadesi de, bu kanaate ulaşmamızda temel referanslarımızdan birisi olmuştur. Zira Kur'an-ı Kerim'de كِتَابَ fiili, bir şeyin yapılması Allah tarafından emredildiği /farz kılındığı/yerine getirilmesi istenildiği durumlarda kullanılmaktadır.³⁸

c- Bu ayet muharremat ayetinin devamı olarak kabul edildiği takdirde, ayetteki وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ifadesi, 23.ayette bildirilen bayanlar ve de bu ayette açıklanan “evli kadınlar”ın dışındaki tüm bayanlarla evliliğin helal olması gerekirdi ki, durumun böyle olmadığı konunun uzmanlarının malumlarıdır. Yani ayetin klasik anlamlandırmasına göre, muharrematın kapsamı Nisa suresinin 23. ayetinde bildirilenler ve de bu ayette bildirilen “evli kadınlar” ile sınırlı olması gerekirdi. Bilindiği gibi klasik kaynaklarda konuyla ilgili diğer ayetlerin bu ayetteki مَا lafzını tahsis ettiği değerlendirilmesi yer almaktadır. Ancak Kur'an-ı Kerim'de bu şekildeki genel ifadelerle yasaklamaların veya helal olduğunun bildirildiği ayetlerde, konunun istisnasının bulunması halinde, aynı ayette مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ şeklinde anlatım tarzıyla bu istisnaların bulunduğu ifade edilmektedir.³⁹ Dolayısıyla, Kur'an'daki bu

³⁷ Nitekim, Hanefî alimlerden el-Cassas, Ahkamu'l-Kur'an'ında, bu ayetle ilgili bilgi verirken, konu başlığına “تحریم منسكح نوات الازواج” şeklinde belirlemiştir. II,135; ayrıca bkz., Karaman-Çağrı-Dönmez-Gümüş, *Kur'an Yolu*,II,32; Elmalılı Hamdi Yazır, II,1325.

³⁸ Bakara,2/178,180,183,216,246, , Nisa,4/103.

naların bulunduğu ifade edilmektedir.³⁹ Dolayısıyla, Kur'an'daki bu anlatım tarzının, mezkur ayetin (4/24) klasik kaynaklardaki şekilde anlaşılması açısından uyum arz etmediği kanaatindeyiz.

Bütün bunlar dikkate alındığında, Nisa suresinin 24. ayetinin Türkçe mealinin aşağıdaki şekilde olması, hem ayetin gramatik yapısı bakımından ve hem de konuyla ilgili ayetler arasındaki sistematik bütünlük bakımından daha isabetli görülmektedir.

"(Evlenilmesi helal olan bayanlar konusunda ise) Allah'ın size yazısı, ellerinizin altında bulunanlar (cariyeler ve savaş esirleri) dışındaki bayarlardan, namuslu (muhsana) olanlardır; ve ayrıca, (siz erkeklerin) evli olarak namuslu yaşamınız şartıyla, bunların (muhsanatın) dışındakileri de mallarınızla (mehirlerini vererek onlarla evlenmek) istemeniz size helal kılındı. Onlardan faydalanmanızın karşılığı, belirlenen mehirlerini onlara verin. Mehiri belirledikten sonra, onunla ilgili ayrıca karşılıklı anlaşmanızda da size bir günah yoktur. Şüphesiz ki Allah, ilim ve hikmet sahibidir." Nisa, 4/24.

Görülüyor ki, bu ayette de evliliğin tarafları açısından "ihsan" kriterinin bulunmasının gerekli olduğu, net ve kesin ifadelerle bildiriliyor. Ayetin ilk satırındaki... إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ... kaydının, toplumdaki hür olmayan insanları (cariyeler ile, hukuki statüleri belirleninceye kadar savaş esiri bayanları) kapsadığı dikkate alındığında, وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ ifadesinin kapsamına, (Müslüman veya ehl-i kitap) hür namuslu bayanların girdiği anlaşılmaktadır.

İşte, ayetin bu kısmından sonra ve takip eden 25. âyette, normal şartlarda, cariyeler ile savaş esiri bayanların, buldukları sosyal konumları itibarıyla ihsan şartlarını haiz olamamaları, ya da öyle kabul edilmeleri sebebiyle, bunlarla evlenmek isteyen – evlenmek durumunda olan namuslu Müslüman erkeklerin, bunlara ihsan vasfını kazandırma prosedürü hakkındaki esaslar açıklanmaktadır. Aşağıda da görüleceği gibi, özellikle bu iki ayetin arka arkaya gelişi ve âdetâ tek bir âyet imiş gibi, aynı konunun devamıyla ilgili esasları açıkladıkları dikkate alındığında, bu durum daha da netleşmektedir.

Halbuki, yukarıda da belirttiğimiz gibi, muharremat ayeti (4/23), fasılasıyla noktalanmış ve peşinden gelen 24. ayet yine aile hukukuyla ilgili

³⁹ Kur'an-ı Kerim'de, bir konuda istisnaları bulunduğu halde genel ifadelerle helal veya haram olduğu açıklanan ifadelerdeki istisnaların yer aldığı ayetler hakkında bkz.,

أَحَلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةَ النَّعَامِ إِلَّا مَا يُنْتَلَىٰ عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحْلِي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَخْتَصُمُ مَا يُرِيدُ

Maide,5/1;

ذَلِكَ وَمَنْ يُعْظَمْ حُرْمَاتِ اللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ عِنْدَ رَبِّهِ وَأَحَلَّتْ لَكُمْ الْأَنْعَامَ إِلَّا مَا يُنْتَلَىٰ عَلَيْكُمْ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ

Hac, 22/30;

Ayetlerdeki yasaklamalarla ilgili benzeri istisnalar hakkında bkz., Maide,5/3; Bakara,2/173;Enam,6/145.

olmakla birlikte, yeni bir durumla ilgili esasları açıklamıştır. Ayetteki “إِنِّ” muhsane olmayanları (cariyeleri) istisna ederken, “مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ” ise, mevcut halde muhsane konumda olmayan (Müslüman)⁴⁰ cariyeler ve savaş esiri bayanlarla da, Müslümanların uymaları gereken prosedüre riayet etmek kaydıyla, (onları da muhsan konuma getirerek) evlenmelerinin helal olabileceğini ifade etmektedir.⁴¹

Buna göre de, ayetin gramatik yapısında مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ ifadesi, أَنْ تَبْتَغُوا fiilinin öne geçmiş “mef’ul bihidir”. وَأُحِلَّ fiilinin naibi faili ise, أَنْ تَبْتَغُوا ile başlayan cümledir. Yani bu âyette (4/24) evli kadınların dışındaki bütün kadınların helal olduğu değil; genel kural olarak, namuslu Müslüman erkeğin ancak namuslu hür bayanlarla evlenebileceği; ayrıca, namuslu hür bayanlara ilave olarak, öngörülen şartlara riayet etmek kaydıyla, (müslüman) cariyeye ve savaş esiri bayanlar ile evliliğin de helal olabileceği açıklanmaktadır.

Bu anlayışa göre mezkur ayetin (4/24) hiçbir şekilde hür kadınlarla muta nikahı yapılmasının meşruiyetine delil olmadığı/ olamayacağı da net bir şekilde anlaşılmaktadır.

Ayrıca bu ayetten cariyeye ile evliliğin de ayetle sabit belirli kuralları olduğu anlaşılıyor. Nitekim bu ayetten sonra gelen ayet (4/25), konu bakımından bu ayetin devamı mahiyetinde olup, aralarında konu ve kavram birliği de bulunmaktadır.

Görülüyor ki, Kur’an-ı Kerim’deki “el-muhsanat” ifadesine, “iffetli/namuslu bayanlar” anlamı verildiği zaman, bu ifadeye bazı âyetlerde “evli kadınlar”, bazılarında “namuslu – iffetli kadınlar” anlamı vermek gibi bir ayırıma da gerek olmamaktadır.

2. Nisa Suresinin 25. Ayetinde İhsan Kavramı

⁴⁰ Bu ifademizdeki “Müslüman” kaydı, Nisa suresinin 25. ayeti gereğince yer almıştır.

⁴¹ Buldukları sosyal konuları itibarıyla, İslâm toplumundaki evlenmemiş cariyeler ile savaş esirlerinin prensip olarak muhsane (namusunu koruyabilen, namusu korunan) olmadıkları kabul edilmektedir. Ancak bu durum, onların da muhsane olamayacakları anlamına gelmez. Bunlardan cariyeler, Müslüman kimselerle evlenip namuslu yaşamayı taahhüt ettikleri takdirde, namusları kocaları tarafından da korunacağı için muhsane haline gelirler. Savaş esiri kadınlar ise, İslam toplumunda buldukları süre içerisinde (evli, dul ve bekar ayırımı yapılmaksızın), kendisinin namuslu olduğunu, namusunu korumak istediğini açıkladığı ve de davranışlarıyla bunu gösterdiği sürece, namusu koruma altındadır. Bunların köleleştirilerek cariyeye statüsüne alınmaları Kur’an ve Sünnet’teki esaslara uygun değildir. Zira, İslâm toplumunda hiçbir şekilde yeni köleleştirme yapılamaz.

وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَانِكُمُ
 الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ
 غَيْرٍ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ
 الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ

“Sizden iffetli mümin kadınlarla evlenmeye güç yetiremeyenler, ellerinizin altındaki mümin cariyelerinizle evlensinler. Allah sizin imanınızı daha iyi bilir. Sizler birbirinizdensiniz. Öyleyse, *nikahlı olarak namusluca yaşamak ve de(onların evlilikleri) gizli dost edinmiş konumda olmamak şartıyla*, mehirlerini örf'e uygun olarak güzelce vermek suretiyle sahiplerinin izniyle onlarla evleniniz. Eğer onlar namuslu – iffetli olduktan sonra yine de fuhuş yaparlarsa, onlara hür namuslu kadınlara uygulanan cezanın yarısı uygulanır. (Cariyelerle evlenmeye dair bu esaslar) sizden sıkıntıya düşmekten korkanlarınız içindir; sabretmeniz ise sizin için daha hayırlıdır. Bununla beraber, Allah bağışlayıcı ve merhametlidir.” Nisa,4/25.

Görülüyor ki, Nisa suresinin 24. ayetinden sonraki âyette (4/25), namuslu mümin bayanlarla evlenmeye güç yetiremeyenlerin, mümin cariyelerle evlenmeleri tavsiye edilip, bunların da, muhsane olabilmeleri için gerekli şartları açıklanmaktadır.⁴² Buna göre de mümin namuslu bir bay, namuslu mümin bayanlarla evlenemezse, ancak “İhsan” vasfı kazandırılmış mümin cariyelerle evlenebilir. Normal şartlarda İhsan vasfını haiz görülmeyen cariyeler, iffetli bir müslümanla evlilik yapınca bu vasfı kazanmış olur.⁴³ Bu âyette (4/25) ayrıca, İhsan (muhsane) vasfı kazandırılmış bir cariye ile yapılan evlilik halinde, bu cariyelerin ceza hukuku açısından durumlarına dair de esaslar mevcuttur.⁴⁴

⁴² Âyette (4/25) bildirildiğine göre, hür bir namuslu müslüman erkek, cariye bir bayanla sahibinin izniyle, örfün öngördüğü seviyede mehirlerini vererek, zina etmeme ve gizli dost tutmamak suretiyle namuslu –iffetli yaşamayı taahhüt etmesi şartıyla evlenebilir. Bu şartlarla evlenen cariyenin de “İhsan” vasfını taşıdığı kabul edilir.

⁴³ وَأَنْكَحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ
 Nur sûresi,24/32.

Bu âyet de, konuyla ilgili âyetler arasındaki sistematik ilişkiye dair tamamlayıcı unsurlar ihtiva etmektedir. Zira bu âyette, İslâm toplumundaki bekarların (bay/bayan) evlendirilmeleri emredilirken, köle ve cariyelerde evlilik için aranan özellik, “salih olmak” şeklinde açıklanıyor.

⁴⁴ Nitekim bu ayette (4/25), iffetli bir müslümanla evlenerek muhsane haline gelen mümin cariyelerin fuhuş bulaşması halinde, hür muhsane bayanlara uygulanacak cezanın yarısının uygulanacağı net olarak açıklanmaktadır.

Görülüyor ki, Nisa suresinin 24 ve 25. ayetlerinde de, inanmış namuslu bir bayın, öncelikle namuslu hür bir bayanla evlenmesi gerektiği; namuslu hür bayanla evlenmeye gücü yetmeyenlerin, ihsan (muhsane) vasfı kazandırılmış mümin cariyelerle evlenebilecekleri; ancak her iki durumda da, evlenebilecek bayanın mutlaka ihsan vasfını haiz olması gerektiği bildirilmektedir.⁴⁵

Nisa suresinin 24. ayetinde geçen “**الْمُحْصَنَاتِ**” ifadesine, “namuslu bayanlar” anlamının verilmesi halinde, konuyla ilgili diğer ayetler arasında hem kavram birliğinin⁴⁶ ve hem de fıkhi hükümler bakımından sistematik bütünlüğün sağlandığı kanaatindeyiz. Buna göre Kur'an-ı Kerim'de geçen “**الْمُحْصَنَاتِ**” ifadesine, “namuslu – iffetli bayanlar” anlamı verildiğinde, İslam hukuk kültüründeki, “recm ihsanı” – “kazf ihsanı” ayırımına⁴⁷ ve bu her bir ihsan çeşidi için ayrı ayrı şartlar belirlemeye de gerek kalmamaktadır. Bu ayırımı gerek kalmayınca, namuslu bayanlara iftira suçunun cezasının bildirildiği ayetteki (Nur suresi, 24/4) “**el-Muhsanât الْمُحْصَنَاتِ**” ifadesinin kapsamına, hangi dinden olursa olsun, hür veya köle, evli, dul veya bekar ayırımı söz konusu olmaksızın tüm namuslu bayanlar girdiğinden, İslam ülkesinde yaşayan namuslu gayri Müslim bayanlara iftira atanlar da, kazf cezasına (haddi kazf) çarptırılır.⁴⁸

Bütün bunların dışında, Kur'an'da kavram birliği sağlanamamasından dolayı, konuyla ilgili ayetler arasında ortaya çıkan tearuz benzeri görüntüler de söz konusu olmamaktadır. Bu sistematığe göre, konuyla ilgili ayetlerin tamamı muhkem olup, her bir ayet İslâm'ın değerler sisteminin fonksiyonel bir unsurudur. Yani konuyla ilgili ayetlerde kısmi de olsa bir nesh söz konusu değildir.

Kanaatimizce, ayetteki (4/24) “**الْمُحْصَنَاتِ**” ifadesinin, geçmişten günümüze tefsir ve meallerde, “evli hanımlar” şeklinde tercüme edilmesindeki yanlışlığın fark edilememesi büyük ölçüde, İslâm'ın evli kadınlarla evliliği de yasaklamış olmasından kaynaklanmaktadır. Diğer bir

⁴⁵ Ayette (4/25), hür namuslu bayanlarla evlenme imkanı bulamayan iffetli Müslüman erkeğin mümin cariye ile evlenebilmesine izin verildiğinden, İslâm hukukçuları, iffetli hür bir bayanla evli olan kimsenin, bu evliliği devam ederken bir de cariye ile evlenmesinin kesinlikle caiz olmadığı hükmünü çıkarmışlardır. Hatta, İmam Şafii gibi bazı müctehitlere göre, iffetli bir bayanla evlenme imkanı olan iffetli erkeğin cariye ile evliliği tercih etmesi de yine aynı şekilde haramdır; İmam Ebu Hanife'ye göre ise böyle bir evlilik haram değildir. Konuyla ilgili içtihatlar hakkında taf.bkz., Kurtubi, V,136-139; Yazır, Hamdi, II,1330-1331. İmam Şafii'nin de içinde bulunduğu bazı müctehitlere göre, iffetli bir Müslümanın cariye ile evliliğinin cevazı, hür namuslu bayanlarla evlenmeye güç yetiremeyip, fuhşa bulaşma konusunda sıkıntı yaşama tehlikesi şartına bağlı olduğu ve bu konudaki ihtiyaç da tek bir cariye ile karşılanacağı için, böyle kimseler sadece bir cariye ile evlenebilirler. Kurtubi, V,139.

⁴⁶ Bu sistematığe göre, Kur'an'da “el-muhsanat” ifadesinin geçtiği bütün ayetlerde bu kelime “namuslu kadınlar” kavramını ifade etmektedir. Bu sistematığın kabul edilmesi halinde kelimeye, bazı ayetlerde “namuslu kadınlar”, bazı ayetlerde “evli kadınlar” anlamı vermek gibi sistematik olmayan bir anlamlandırmaya gerek kalmamaktadır.

⁴⁷ Recm ihsanı – kazf ihsanı ayırımı hakkında taf.bkz., Dağcı, Şamil, İHSAN md. DİA.

⁴⁸ Bu konudaki benzer içtihatlar hakkında bkz., el-Kurtubi, XII,174-175.

saklamış olmasından kaynaklanmaktadır. Diğer bir anlatımla, âyetteki (4/24) “المُحْصَنَاتِ” ifadesine müfessirlerin verdiği “evli kadınlar” anlamı, bu anlamın (mezkur âyet açısından değilse bile) Kur’an’ın geneli açısından doğru olması, kelimenin bu âyetteki “namuslu kadınlar” anlamını gölgede bırakmıştır.

SONUÇ

Bilindiği gibi, İslam aile hukukunda evlilik engelleri, devamlı engeller ve geçici engeller olmak üzere ikiye ayrılır. Devamlı engeller kan bağı (yakın akrabalık), hısımlık ve süt emmeden kaynaklanır. Geçici engeller ise, önceki bir evliliğin sonuçlarından, din farkından, ya da iffetsizlikten kaynaklanır. Evlilik engelleriyle ilgili bu esasların tamamına yakın kısmı ayetlerle sabittir.

Bu çalışmamızda ulaştığımız kanaate göre, ayetlerde geçen “nikah” kelimesi, mutlak (herhangi bir kayıt bulunmadan) kullanıldığında, isim olarak “evlilik”, fiil olarak ise “evlenmek” anlamındadır. Buna göre, Nur suresinin 3. ayetinde geçen نِكَحْ nikahlamak” fiili de evlilik anlamındadır ve bu kapsamda şirk evlilik için geçici engel olduğu gibi, zina da iffetli/namuslu Müslümanlar hakkında evlilik için geçici engeldir.

Hem aile hukukuyla, hem ceza hukukuyla ilgili esasların açıklandığı ayetlerde geçen “İhsan - إِحْسَانٌ” ve aynı kökten türetilen kelimeler ise iffetli/namussuluk kavramını ifade etmektedir. Bu kapsamda, “muhsin”, iffetli erkek; “muhsana/muhsanat” ise, iffetli bayan/ bayanlar anlamına gelmektedir. Buna göre, ayetlerde geçen “el-muhsanat” kelimesi, “iffetli/namuslu bayanlar” anlamına geldiğinden, tefsir kitaplarında bu kelimeye bazı ayetlerde “evli bayanlar”, bazı ayetlerde “hür namuslu bayanlar”, bazılarında “namuslu bayanlar” şeklinde farklı anlamlar verilmesi isabetlidir. Bu kapsamda, fıkıh kültüründeki “recm ihsanı”, “kazf ihsanı” şeklindeki bir ayırımın da Kur’ani bir dayanağı yoktur.

Bu çalışmamızda ayrıca, aile hukukuna dair ayetlerin tamamının muhkem olduğu, yani ayetler arasında nesh söz konusu olmadığı; ayetler arasında değerler boyutuyla mevcut sistematik bütünlüğün, kavramlar boyutuyla da bulunduğu kanaatine ulaşılmış bulunmaktayız.

NİSÂ SURESİNİN 34. AYETİ BAĞLAMINDA AİLE KURUMUNUN İKİ TEMELİ: İNFAK VE İTAAT

Prof. Dr. Salim ÖĞÜT*

The Two Basics of the Institute of Family:

Giving Alms (*infāq*) and Obedience (*itāat*) in the Context of 34th Verse of *Nisā*

By passage of time my opinion on the damaging effect of modern thought, modern discourse and modern actions on the family structure is gaining ground in my mind. This opinion has get of its strongness in my mind is not baseless or without case. On the contrary, daily individual and social crisis and their reflection forms to media is leading to this very thinking.

This problem will be discussed in the frame of three examples. The first example will be dealt on male whom were the head of the household in any time throughout the history of mankind. The second example will be interested with the female whom are the most important constructive figure of family. And the last one is related to the children whom are considered as the fruits of mother and father of a family.

Firstly, I have to state that these three examples have been choosen not for their originality or marjinality, but they have been selected because they are written just in recent times. I mean that, it is so frequent to face such kind of evaluation any time.

In this article, how modern life style has effected the real roles of the family members will be discussed.

Giriş:

Modern düşünce, modern söylem ve modern eylemlerin en çok zarar verdiği kurumun aile olduğu düşüncesi, bende her geçen gün daha güçlü bir kanaat halini almaktadır. Bu düşünce, ne durup dururken ortaya çıktı; ne de durduk yere her geçen gün, güç kazanmaktadır. Aksine, günlük hale gelen bireysel ve toplumsal krizler, bunların haber veya yorum olarak medyaya yansıma biçimleri, bu duruma sebep olmaktadır.

İşte bu hususa üç örnek...

Birinci örnek insanlık tarihinin ulaşabildiği bütün dönemler boyunca ailenin reisliğini üstlenen erkek üzerinden, ikinci örnek yine ailenin en önem-

* Hitit Üniversitesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

li yapıcı ve kurucu figürü olarak bilinen kadın üzerinden, üçüncü örnek ise hem dini, hem de insanî açıdan aile kurumunun sağlam ve sağlıklı olarak inşa edilmesinin en temel harcı ve anne-babanın gönül meyvesi olarak telakki edilen çocuk¹ üzerinden verilmiştir.

Öncelikle belirteyim ki bu üç örnek çok orijinal veya çok marjinal/sıradışı oldukları için değil, çok yakın tarihte yazıldıkları için seçildiler. Bu hususu belirtmekle şu noktaya işaret etmek istiyorum: Son zamanlarda bu tür değerlendirmelere gün aşırı, hatta günlük olarak rastlamak mümkün hale gelmiştir.²

İlk örneği teşkil eden yazısında Can Dünder, erkeklik denilen ve asırlardır evlere, toplumlara hükmeden o koca dağ'ın, reklâmcıların, modacıların, güzellik sektörünün, tüketim endüstrisinin elinde eritildiğinden şikâyet etmekte,³

İkinci örneği teşkil eden yazısında Fatma K. Barbarosoğlu, kitle kültürünün dişilliği içinde azalan erkek kimliğini yazarken "içinde mahpus kaldığımız kitle kültürü, dişil bir kültür ve bu dişil özellikler en fazla erkek fitratını bozuyor." İddiasını dile getirmekte ve kitle kültürünün dişillğine dikkat çeken Edgar Morin'in, belirli refah düzeyine erişen toplumlarda kültürün kadınsılaştığını vurgulayarak erkeklerin daha duygusal, daha yumuşak ve daha zayıf olduğuna dikkat çektiğine işaret etmekte,⁴

Üçüncü örneğin yazarı Gülay Göktürk ise, Newsweek'in kapak konusu yaptığı ve çocuksuzluğu tercih eden çiftlerin sayısının hızla artmasını konu edinen yazısından hareketle "Bu trend özellikle gelişmiş ülkelerdeki hali vakti yerinde, iyi eğitilmiş çiftler arasında yaygınmış" dedikten sonra şunları eklemektedir: "Dergi uzun uzun rakamlar, istatistikler vermiş... Veriler durumun gerçekten de ciddi olduğunu gösteriyor... **Modern bireyin tercihleri ve psikolojisi açısından ciddi diyorum...** Dolayısıyla, sorumuz, "**ne olacak bu modern bireyin hali**" olmalı..."⁵

Bu yazıları okuduktan ve ifade ettikleri ortak problemi gördükten sonra, birdenbire, şu ayet-i kerimeyi hatırladım:

¹ Arapça bir ata sözünde çocuk için: "Yeryüzünde yürüyen ciğerpâremiz" denilmektedir.

² Aşağıda yapacağımız değerlendirmelerin tam olarak anlaşılabilmesi için, az sonra atıfta bulunacağımızı köşe yazılarının tamamı, mutlaka görülmelidir.

³ Milliyet, 10. 09. 2006

⁴ Yeni Şafak, 22. 08. 2006

⁵ Bugün, 30. 08. 2006

“Eğer hak, onların kötü arzu ve isteklerine uysaydı, mutlaka gökler ve yer ile bunlarda bulunan kimseler bozulur giderdi. Hayır, biz onlara şan ve şereflerini getirdik; fakat onlar kendi şereflerine sırt çevirirler.”⁶

Bu çağrışıma sebep olan temel yaklaşımım şudur:

Modern çağın hâkim hususiyeti, sosyal konularda, yani insanî/beşerî problemlerde, başvurabileceği **sabitelerden** mahrum bulunmasıdır. Daha da kötüsü bu durumu olumlamakta, hatta kutsama derecesinde benimsemekte olmasıdır. Çünkü kendisini, **değişim, dönüşüm, ilerleme, gelişme** gibi kavramaların büyümesine öylesine kaptırmıştır ki, bu kavramlara ait bazı sınırların bulunması gerektiğine dair bir düşünce bile geliştirememiştir. Yapabildiği tek şey, mevcut beşerî temayülleri yoklamak, bu alandaki istatistikleri değerlendirmek ve belli felsefi görüşlere ve belli düzeyde ekonomik imkânlarla sahip çevrelerin arzu ve isteklerini antropoloji, sosyoloji ve psikoloji gibi disiplinlerin desteğiyle meşrulaştırmaya çalışmaktır.

Peki, bu belli çevrelerin bu temayülleri nasıl oluşmaktadır?

Çok kestirme ifade ile belirtelim ki, onu da **tüketim kültürü temelinde yükselen kapitalist yaklaşım** oluşturmaktadır.

Diğer taraftan insanoğlu ne kadar çırpınırsa çırpınsın, başka türlü de mümkün değildir. Yani, insan denenen varlık, **vahyin kılavuzluğu** olmadan, sadece deneme yanılma yolu ile veya el yordamıyla **değişim** ve **gelişim** kavramlarının büyümesini aşamaz, dolayısıyla bir takım sabiteler geliştiremez. Çünkü o, fitratı gereği, ya hevası –arzu, istek ve hevesleri- ile hareket etmek, ya da üstün ve aşkın/müteâl bir kudretin varlığını, yani Yüce Yaratıcı'yı kabul ve itiraf edip O'ndan gelen emirler ve yasaklar doğrultusunda yaşamak mecburiyetindedir. Bu konuda üçüncü bir yol yoktur.⁷

Modern insan peşin peşin kutsal karşısında gardını almış, sosyolojinin, insanlık ailesinin üzerindeki kutsal kubbeyi yıkmayı hedefleyen bilimsel tutumuna râm olarak⁸ dini inanış, anlayış ve yaşayış tarzını **ilkellik** olarak tanımlamıştır.⁹ Bu durumda, “Kutsal”ın gönüllere ve zihinlere, kalbî saflık ve aklî dinginlik içinde hükmedici, böylelikle iradeye destek verici muazzam ve

⁶ Mü'minûn suresi, 23/71

⁷ Şatibi, *el-Muvafakat* (trc. Mehmet Erdoğan), İstanbul, 1990, II, 170.

⁸ Sosyoloji, dinin seküler/laik terimlerle açıklanmasının geleneğini oluşturan bir disiplin. B. Wilson'un dediği gibi “sosyolojik gelenek dine her zaman açıklanıp rafa kaldırılacak” bir şey olarak bakmıştır. P. L. Berger'in deyiimiyle “metodolojik ateizm dine her zaman açıklanıp rafa kaldırılacak” bir şey olarak bakmıştır. Nuray Mert, *Laiklik Tartışmasına Kavramsal bir Yaklaşım*, İstanbul, 1994, s. 29.

⁹ “David Hume dinsel inancın, insanların hayatın belirsizliklerine karşı duydukları korkudan doğduğunu ileri sürmüş, Auguste Comte dini, insanlığın evrimi sürecinde olgunlaşmamış bir aşama olarak yorumlamıştır. Tanınmış diğer bir sosyolog Herbert Spencer ise dinsel inancın, gölgelere inanmaktan türeyen ilkel bir akıl yürütme olduğunu tartışır, ona göre bu ilkel inanış, doğüstüne inanışa ve nihai olarak da tektanrılı dinlere dönüşmüştür.” Nuray Mert, s. 90-91.

mükemmel potansiyelinden mahrum kalmış, dolayısıyla, hayatını çekilmez hale getiren bireysel ve toplumsal kaoslara açık hale gelmiştir.

Hal böyle olunca, günümüz insanı, ipi kopmuş bir sandal gibi oradan oraya sürüklenmekte, bazen kayalıklara çarparak tahrip olmakta, bazen pusulasız ve haritasız bir şekilde denizlerin ortasında şaşkın şaşkın dolaşmaktadır.¹⁰

Tabii olarak bu durumu sömürmek isteyen **tüketim uzmanları** da fırsatı değerlendirmekte, onların şaşkınlığını ranta/getiriye çevirmenin yollarını aramakta, bu yüzden de onlara rehberlik kisvesi altında, onların problemlerini daha da çözümsüz hale getirmektedir.

Görüldüğü kadarıyla ve bizzat o hayatı yaşayanların ya kendi itirafları, ya da yakın çevrelerine dair yaptıkları gözlemleri ve değerlendirmeleri vesilesiyle biliyoruz ki, modern dünya, çözüm bulmak için sarıldığı her yeni durumdan, yeni darbeler almaktadır. Çünkü çözüm arayışı esnasında yardım alacağı herhangi bir **sabitesi** bulunmamaktadır.

Peşinen ve doğrudan doğruya belirteyim ki, **“sabite”**den kastım **“kutsal”** veya **“kutsal ile irtibatlı”** olandır. **Çünkü kutsaldan uzak durarak bir sabite belirlemeyi mümkün görmüyorum.**

Bu genel değerlendirmeden sonra başlıkta belirttiğimiz konuya geçecek olursak, söz konusu sabitesizliğin, kendisini en çok bu özel alanda, yani aile kurumunda hissettirdiğini söyleyebiliriz. Çünkü insanlık dünyasının yaşadığı bu hayatın en önemli kurumunun aile olması, tabii olarak bu durumun bu şekilde tezahür etmesine sebep olmaktadır.

Evet, modern insanın, gerek kuruluşu, gerekse işleyişi ile ilgili olarak aileye dair herhangi bir sabitesi yoktur. Onu sadece ve sadece, yerine başka bir alternatif geliştiremediği için, yaşamasına izin vermek zorunda kaldığı bir kurum olarak algılamaktadır.¹¹

¹⁰ Sabitesizliğin yol açtığı şaşkınlığın en son ve en çarpıcı örneklerinden biri “özgürlük” kavramının tanımında ortaya çıkmıştır. Eski tanıma göre özgürlük “bütün sınırları aşmak, tabuları yıkmak, akla eseni yapmak ve içgüdüleri serbest bırakmak” olarak görülürken, yeni tanıma göre, “içgüdüleri kontrol etmek, irade gücü sayesinde kendini ve arzularını denetleyebilmek” olarak görülmektedir.

Birbirine taban tabana zıt bu anlayışların her ikisini de zaman içerisinde insan aklı üretmiş ve her ikisinin de doğruluğu ve tutarlılığı uğrunda çok nefes tüketmiş, çok mürekkep harcamıştır. Buna rağmen hala bazı insanlar, insan aklının neden bu kadar geniş bir yelpaze içinde savrulduğunu sormamakta, soranlara da hesap vermeye yanaşmamaktadırlar.

http://www.mcatürk.com/koseyazi_detay.php?koseid=57

¹¹ Zaman zaman bu konudaki serzenişlere yazılı ve görsel medyada rastlamak mümkündür. Doğrusu ben de onların penceresinden baktığım zaman, modern insanların hala ne diye bu köhne kuruma itibar ettiklerini, nikâh salonlarını doldurduklarını anlamakta zorlanmaktayım. Hele hele gittikçe artan bir hızla boşanma oranlarının arttığını, evlilik sürelerinin kısalduğunu gördükçe bu soruyu daha kuvvetli bir biçimde soruyorum ve arkasından –ironik bir yaklaşımla– “acaba mahkeme salonları boş kalmasın diye mi?” diye düşünmüyorum değilim.

İslam'a gelince, hayatın bütün şubelerine ve insanın bütün eylem ve söylemlerine/amel ve ifadelerine bir ölçü, bir kalite ve bir kural getirdiği gibi, aileye dair meselelerde de bu tutumunu sürdürmüş, orada da bir takım ölçüler ve kurallar koymuştur.

Biz bu yazımızda başlı başına bir "mesele" olarak "aile" kurumunu ele almayacağımız için, daha isabetli bir ifade ile sadece ailenin kuruluş ve işleyişinde iki önemli esas olarak gördüğümüz "infak" ve "itâat" meselelerini işleyeceğimiz için sözü o noktaya getirmek istiyoruz.

TOPLUMLAR İÇİN ROL DAĞILIMIN VE HİYERARŞİNİN ÖNEMİ

Aile kurumu için açıklayacağımız düşüncelerimize mesnet olmak üzere, şu hususun dile getirilmesinde zaruret görmekteyim:

Bu "hususun" ifade edilebilmesi için ise şu önermelerin tesbitine ihtiyaç bulunduğu kanaatindeyim:

1-Bir düşünür, Yüce Yaradan'ın insanlara 'akıl'ı adaletli olarak dağıttığını söyler ve ekler: 'çünkü **herkes** kendi **aklını beğenir**'.

Bu durumun tabii bir sonucu olarak, her insanın her konuda düşüncesi ve kanaati vardır ve bunlar genellikle birbiriyle uyuşmaz ve örtüşmezler.

2-Bu sebepten dolayı, insanlık âlemi daha ilk dönemlerinden itibaren bir arada iş yapmanın yolunu, hiyerarşik yapılanmada bulmuştur. Çünkü ancak bu suretle insanlar, katılmadıkları düşüncelerde bile bir başkasına tabi olmayı mümkün hale getirebilmişlerdir.

Bu durum, iki insanın bir araya gelme ve iş yapma mecburiyeti içinde bulunduğu bütün yapılanmalar için geçerlidir. Ortak iş yapacak iki kişi daha işin başından itibaren görev ve sorumluluk alanlarını belirleyerek yola çıkarlar ki ileride bu konulardaki belirsizlikten kaynaklanan bir problemle karşılaşmasınlar. Birlikte safariye çıkacak iki kişi bile aralarında iş bölümü yapmak zorundadır. Okullarda, hepsi de öğretmen olarak eşit bulunan görevlilerden birisine müdürlük payesi vermek de aynı sebepten dolayı gerekli görülmüştür. İş yerinde ustalar veya işçilerden birine sorumluluk ve yetki vermek suretiyle onu diğerlerinin önüne geçirmek akli bir zorunluluk olarak görülmüştür.

Kısaca iki ve daha fazla insanın birlikte yaşamak veya iş yapmak zorunda bulunduğu bütün durumlar için geçerli olan "evrensel kural" budur. Mahallede muhtar, ilçede kaymakam, ilde vali de; hep bu espriye göre atanmaktadır. Yani hiyerarşik bir yapı kurulmakta ve bunun kurallarına sıkı sıkıya bağlı kalınmaktadır.

Ancak sıra aile kurumuna geldiğinde bu "evrensel kural" yok sayılmaktadır. Orada ne bir rol dağılımına ihtiyaç duyulmakta, ne de hiyerarşiden söz

edilmektedir. Hatta zımnem böyle bir düşünceye yer kalmasın diye başka türlü de söylenmektedir: Ailede eşler eşit ve özgürdür.

Peki, bir öğretim üyesi, fakültede dekanlık makamının bulunması dolayısıyla özgürlüğünü ve eşitlik statüsünü kaybetmiş mi olmaktadır?

Dürüst olmak gerekirse, bir parça öyle olmaktadır. Nitekim diğer hocaların sahip olmadıkları bazı yetkiler, dekanın elinde bulunabilmektedir. Bu durum da onları, en azında yetki temelinde birbirinden farklı kılabilir. Ancak bu durum ne hocaları rahatsız etmekte, ne de dekanı, öğretim elemanlarına karşı olumsuz yönde kışkırtmaktadır. Her iki taraf ta bilmektedir ki, eşyanın tabiatı bunu gerektirmektedir ve bunun başka yolu da yoktur. Dolayısıyla insanlar bu yapılanmayı kabullenmişlerdir.

Bu durum sadece iş hayatımız için geçerli değildir. Bir takım hobilerimizi gerçekleştirirken de bu kurala uymak zorunda kalırız. Mesela bir izci kampında mutlaka bir oymakbaşı vardır. Bir seyahat esnasında bile bir başkana ihtiyaç duyulur.

Hatta işi bir adım daha ileriye götürelim ve bu durumun sadece insanlık ailesi için değil, hayvanlar âlemi içinde geçerli olduğunu söyleyelim. Karınca yuvasından arı kovanına, arslan sürüsünden ceylan sürüsüne kadar bütün hayvanlar âleminin böylesine bir hiyerarşik yapılanma içinde olduğunu görmekteyiz.

Acaba hangi sebeptendir ki, aile kurumu bundan istisna edilmekte ve oraya farklı bir işlem uygulanmaktadır? Orada eşlerin rollerinin belirlenmesinden özellikle kaçınılmakta, dolayısıyla tabii haliyle oluşması gereken hiyerarşik yapı engellenmektedir.

Hiyerarşik yapının oluşmadığı bütün kurumları bekleyen kaçınılmaz son kaos ve anarşidir. Mutsuzluk ve huzursuzluktur. Böyle bir durumda iki insanın birlikte kalması mümkün değildir. Bu sebeple de zaten boşanmalar akıl almayacak boyuta varmıştır. Henüz boşanmamış olanlar veya ömürlerini evli olarak tamamlayanlar ise, bir takım ahlaki, dini, insani gerekçelere boyun eğerek bu kurumu ayakta tutmaya direnmektedirler ancak onlarda son derece “kahırlı” bir hayat sürmektedir. Kadın ve erkeğin görüş ayrılığına düştükleri her mesele ortada kalmakta, sonunda bir taraf diğerine kahren ve kerhen ram olmaktadır. Ve maalesef ailelerin kâhir ekseriyeti ömürlerini bu şekilde sürdürmekte, bu durum ise gelecek nesilleri aile hayatına karşı ürkek, hatta korkak bir noktaya taşımaktadır.

Dini kaygı ve korkulardan azade olarak yetişen gençlik zaten çoğunlukla evliliğe mesafeli durmakta, en azından gençlik ateşini ve heyecanı bekâr olarak söndürmekte, bir yere kadar problemini çözmeye çalışmaktadır. Dindar gençlere gelince, birçok konuda olduğu gibi bu konuda da kıyamet onun başına kopmaktadır. Zira onun evlilik dışında karşı cinsle bir ilişkiye girmesi mümkün değildir. Yani o, evliliğe mahkûmdur. Zaten bu meseleyi benim için

bu kadar önemli kılan da bu noktadır. Alternatifi olmayan bir meseleyle karşı karşıyayız.

Evet, “**infak**” ve “**itâat**”, ailenin sağlıklı kuruluşu ve sıhhatli hayatiyeti/yaşayışı için Allah Teala'nın Yüce Kelâm'ından çıkarılması mümkün olan iki önemli esastır.

Önce bu iki esas ifade eden ayet-i kerimeyi kaydedelim:

Bu ayet-i kerime Nisa Suresinin 34. ayet-i kerimesidir ve bu konuyu çok açık ve belîğ bir ifade ile düzenlemektedir. Konunun önemine ve gerektirdiği hassasiyete binaen öncelikle bu ayet-i kerimenin mealini vereceğiz. Ancak bunu yaparken, teamüle aykırı olsa da, farklı bir uygulama ile ulaşıldığımız meallerin büyük bir kısmının bu ayet ile ilgili meallerini vermek istiyoruz:

Adem Uğur:

Allah'ın insanlardan bir kısmını diğerlerine üstün kılması sebebiyle ve mallarından harcama yaptıkları için erkekler kadınların yöneticisi ve koruyucusudur. Onun için **Sâliha kadınlar itaatkârdır.**

Diyanet Vakfı:

Allah'ın kimini kimine üstün kılmasından ötürü ve erkeklerin, **mallarından sarfetmelerinden dolayı erkekler kadınlar üzerine hâkimdirler. İyi kadınlar, gönülden boyun eğenler** ve Allah'ın korunmasını emrettiğini, kocasının bulunmadığı zaman da koruyanlardır.

Elmalılı Hamdi:

Erkekler, kadınlar üzerinde hâkim dururlar, çünkü bir kere Allah birini diğerinden üstün yaratmış ve bir de erkekler mallarından harcamaktadırlar. Bunun için iyi kadınlar, itaatkârdırlar.

Süleyman Ateş:

Allâh, insanları birbirinden üstün kıldığı ve **mallarından harca(yıp kadınların geçimini sağla)dıkları için erkekler, kadınlar üzerinde yöneticidirler. Bundan dolayı iyi kadınlar itâatkâr olup, Allâh'ın kendilerini korumasına karşılık (Allâh'ın verdiği başarı ile) gizliyi korurlar (kocalarına aslâ ihânet etmezler).**

Diyanet Meali:

Erkekler, kadınların koruyup kollayıcılarıdır. Çünkü Allah insanların kimini kiminden üstün kılmıştır. Bir de erkekler kendi mallarından harcamakta (ve ailenin geçimini sağlamakta)dırlar. İyi kadınlar, itaatkârdırlar.

Y. Nuri Öztürk:

Erkekler; kadınları gözetip kollayıcıdır. Şundan ki, Allah, insanların bazılarını bazılarından üstün kılmıştır ve **erkekler mallarından bol bol harcamışlardır. İyi ve temiz kadınlar saygılıdır.**

Muhammed Esed:

Erkekler, kadınları, Allah'ın kendilerine onlardan daha fazla bağışladığı (42) nimetler ve sahip oldukları servetten yapabilecekleri harcamalarla koruyup gözetirler. Dürüst ve erdemli kadınlar, gerçekten Allah'ın koruyduğu mahremiyeti koruyan (43) sadık ve itaatkar kadınlardır.

Suad Yıldırım:

Kocalar eşleri üzerinde yönetici ve koruyucudurlar. Bunun sebebi, Allah'ın bazı insanlara bazılarından daha fazla nimet vermesi ve bir de **kocalarının mehir verme, evin masraflarını yüklenmeleri gibi malî yükümlülükleridir. O halde iyi kadınlar: itaatli olan** ve Allah kendi haklarını nasıl korudu ise, kocalarının yokluğunda, onların hukuklarını koruyan kadınlardır.

Aslında günümüz şartlarında bu ayet-i kerimenin dikkat çeken asıl ögesi, erkeğin kadın karşısındaki pozisyonunu belirleyen ve “**kavvâm**”¹² kelimesiyle ifade edilen husustur ama konumuz gereği biz bu nokta üzerinde durmayacağız. Mealinde de büyük güçlük bulunduğu gözlenen bu kelime, hem anlamının Türkçe'ye tercümesinde çekilen sıkıntı sebebiyle, hem de modern dünyanın bir takım ön kabullerine ve kadın konusundaki yaklaşım ve telakkilerine birebir denk düşmeyecek çağrışımlar taşıması sebebiyle çeşitli açılardan görüş ayrılıklarına sebep olmuştur.

Ancak kadîm ulemamızla birlikte modern ilahiyatçıların da üzerinde ittifak ettikleri bir husus var ki o da erkeği kadın üzerinde “**kavvâm**” kılan asıl sebeplerden birinin de –ayet-i kerimenin ifadesiyle-: “**erkeklerin kendi mallarından harcamakta (ve ailenin geçimini sağlamakta)**” olmalarıdır.

Erkeğin bu özelliğinin mutlak olmayıp, aile hayatı ile mukayyed olduğu, yani ancak evlenen ve aile kuran erkeklerin “kavvâm” niteliğini elde ettikleri, bunun sebebinin de ailenin her türlü **mali sorumluluğu/infak** ile yükümlü kılınmaları olduğu hususu izahtan vârestedir.

¹² Muhammed Esed, bu kelime ilgili olarak şu dipnotu eklemiştir:

“Kavvâm” ifadesi, kâim'in ("bir şeyden sorumlu kişi" veya bir şeyi veya kişiyi "koruyup gözetin") mübalağa halidir. Böylece, kâme □ale'l-mer'e ibaresi, "kadının geçimini üstlendi" veya "onun geçimini sağladı" anlamlarına gelir (bkz. Lane VIII, 2995). Kavvâm gramatik kalıbı kâim'den daha kapsayıcıdır ve maddî bakım ve koruma kavramları ile ahlakî sorumluluk kavramının bileşimini ihtiva eder. Bu son zikredilen faktörden dolayı bu ibareyi "erkekler kadınları koruyup gözetirler" şeklinde çevirdim.”

Evet, Allah Teala, toplumsal hayatın belli bir ahenk ve ahlak nizamı içinde devamını temin etmek maksadıyla evliliği –bazı şartlarda emir buyurarak, bazı şartlarda ise tavsiye ederek- meşru kılmış,¹³ ardından da evlilik neticesinde inşa edilecek olan aile kurumunun sağlıklı ve uzun ömürlü olması için kullarına yardımcı olmuştur. Bu cümleden olarak öncelikle –tabir caiz ise- ailenin iki kurucu figürü olan **erkekle kadının rollerini** belirlemiştir.¹⁴

Modern dünyanın, özellikle de bu dünyanın belirleyici figürü haline gelen modern kadının en çok itiraz ettiği alan da budur. Her vesile ile kadına biçilen rolü geleneksel bularak eleştirmekle söze başlayan bu insanlar – en azından benim durduğum yerden görüldüğü kadarıyla - maalesef alternatif bir teklif getiremedikleri için aile hayatında büyük boşlukların doğmasına sebep olmaktadır. Çünkü onların yaklaşımlarıyla düzenlenen aile hayatında, kadın ve erkek arasında herhangi bir sorumluluk ve yükümlülük farkı yoktur.

Kulağa ve nefse çok hoş gelen bu yaklaşım aslında rolsüzlük, dolayısıyla belirsizlik ve muğlaklık’tan başka hiçbir anlam ifade etmemektedir. Bu yaklaşımın tabii bir sonucu olarak aile reisliği kavramı da reddedilmiş, böylece ikinci bir belirsizlik ve muğlaklık daha ihdas edilmiştir.

Aile kurumundan başka nerede ve hangi âlemde böylesine bir belirsizliğin, rolsüzlüğün ve muğlaklığın bulunduğunu merak ediyorum. Gerek bitkiler âleminde, gerek hayvanlar âleminde gerekse insanlık âleminin ilim, sanat, siyaset, bürokrasi ve iş dünyasına dair özel ve tüzel yapılanmalarından bir tane örnek verilebilir mi? Hiyerarşik yapılanmanın olmadığı herhangi bir örnek var mıdır?¹⁵

¹³ **Sizden bekar olanları, kölelerinizden ve carivelereğinizden durumu uygun olanları evlendirin. Eğer bunlar yoksul iseler, Allah onları lütfuyla zenginleştirir. Allah lütfü geniş olandır, hakkıyla bilendir.** (Nûr Suresi, 24/32)

¹⁴ “Rol” tesbitini, Epiktetos’un, Tanrı ile kul arasındaki ilişkiyi açıklama sadedinde kurduğu şu cümlesinden ödünç aldım: “Hatırla, uzun veya kısa bir piyeste müellifin sana verdiği rolü oynayacak bir aktörsün.” Düşünceler ve Sohbetler, İstanbul, 1997, s. 24

¹⁵ Bu konuda asıl problem, yine modern düşünceden kaynaklanan “reislik” anlayışıdır. Çünkü modern dünyada hiyerarşik olarak üstte bulunmak “yetki sahibi olmak ve haklı olmak” anlamlarına gelmektedir. Halbuki İslami telakkî de ise aynı pozisyon, “mesuliyet yüklenmek ve hizmet etmek” anlamlarına gelmektedir. Dolayısıyla modern zamanlardaki bu telakkînin tabii neticesi olarak aile reisi olan kişi, sınırsız ve sorumsuz bir yetki ile donanmış olmaktadır ki gerçekten bunun kabul edilebilir bir yanı yoktur. Halbuki Dini telakkîde ise aynı konum, sorumluluk ve yükümlülük sahibi olmaktır.

Tarihte ve günümüzde çokça rastlanan kötü ve olumsuz örneklere işaret ederek aksi bir iddiaya kalkışılmasını doğru bulmuyorum. Çünkü böyle durumlarda her zaman şöyle düşünmekteyim: İlim ve fikir adamlarının görevi realiteye teslim olmak değil, en sahih olanı ortaya koyup, insanları ona davet etmek olmalıdır. Şayet bu dinin ve bu dine dayalı olarak inşa edilen geleneğin ana eksenini, bizim işaret ettiğimiz manaya uygun ise, yani aile reisi olmak demek, ailenin yükünü yüklenmek, maddî-manevî mesuliyetini üstlenmek, dolayısıyla sorumluluk ahlakı ile yaşamak demek ise, o zaman bu manayı öne çıkarmak, buna aykırı davranışları kınamak, çağın imkân verdiği bütün argümanları bu sağlıklı zihniyetin yerleşmesi için seferber etmek olmalıdır.

Konu ile ilgilenenler takdir ederler ki, günümüzde toplumu eğitmenin, etkilemenin ve yönlendirmenin araçları ve imkânları çok çok artmıştır. Fıtrata, dine, geleneğe ve ahlaka aykırı yönlendirmelerde bile bu kadar başarı sağlanabili-

Halbuki böyle bir söylem yerine, yani **aile reisliği** kurumunu yok saymak yerine, aile reisinin erkek değil kadın olduğunu söylemek daha kabule şayan bir yaklaşım olurdu ve en azından tartışma zemini oluşturabilirdi. Ailede kadın ve erkeğin belli rollere sahip olmasını reddetmek yerine, geleneksel rollerden daha farklı roller biçilseydi, bu yaklaşım daha makul ve makbul görülebilirdi. Şu anda tedavülde bulunan yaklaşıma gelince, maalesef redçi, inkârcı ve negatif bir tavır alıştan başka bir anlam ifade etmiyor muş gibi gözükmekte ve sanki sosyal, psikolojik ve ahlaki destekle değil de, başta medya olmak üzere belli güç odaklarının dayatmasıyla ayakta durmuş gibi bir izlenim uyandırmaktadır.

Kur'an-ı Kerim, kurulmasını teşvik ettiği aile kurumundaki üyelerin konumlarını ve rollerini belirleyerek, bu gün sıkıntısı en çok hissedilen rol belirsizliğini ortadan kaldırmış, bu belirsizin yol açtığı boşluktan aileye nüfuz eden ve aile içi gerilimlerin asıl sebebi olan birtakım olumsuz gelişmelere de engel olmuştur. Bu belirlemede ailenin her türlü malî sorumluluğu erkeğin uhdesine tevdi edilirken, kadına da, erkeğine saygı ve itaat görevi yüklenmiştir.

Acaba bu durumu şu şekilde formüleştirebilirsek isabet kaydetmiş olur muyuz?

Sanki bu İlâhî hitap ile Yüce Yaratıcı, erkekle kadın arasında şu şekilde bir görev taksiminde bulunmuştur: **“Ailenin erkek üyesi dünyanın yükünü çekmekle yükümlü kılınırken, kadın üyesi sadece kocasının yükünü çekmekle yükümlü kılınmıştır.”** Bu tesbit doğru ise, Allah Teala kadın kullunu bu yükümlülükten muaf tutmak suretiyle¹⁶ himaye buyurmuştur.¹⁷

Şayet bu tesbit isabetli ise, rasyonel bir yaklaşımla, mağdur olan tarafın, erkek tarafı olduğunu söylemek gerekir ama bunu da söylemeyi doğru bulmayız. Çünkü biz rasyonel düşünce diye diye gelinen noktayı gördüğümüz ve bu söylemin bu şekilde pervasızca ve fütursuzca kullanımını eleştirdiğimiz için aynı hataya düşmek istemeyiz. Bu yüzden asıl hareket noktamız olan ve İslam ile şereflenmenin de temel esprisi olan Yüce Kudret'in ilim, hikmet, adalet ve ahlakına teslim olmaktan yola çıkarak deriz ki: Şayet O Yüce Var-

yorsa, tarihte, dinde ve genetik kodlarda kökeni bulunan konularda insanları uyarmak ve doğru olana yönlendirmek daha çok mümkün olmalıdır.

¹⁶ Yaşı kırkın altında olanlar belki bilemeyebilirler ama bu yaşın üzerinde olanlar yaşayarak görmüşlerdir ki, nafaka temini hiçbir zaman bu kadar kolay olmamıştır. Teknolojinin ve seri imalatın gelişmesiyle birlikte çalışma ve iş hayatında da bir takım kolaylıklar ortaya çıkmıştır.

Bu hatırlatmayı şunun için yapıyoruz. Maksudumuzun tam anlaşılabilmesi için bu ilahi hükmün 1400 küsur yıl önce konulduğunu bilmek ve bütün bu asırların, nafaka temini konusunda nasıl çetin şartlarla dolu olduğunu düşünmek gerekir. Bu şartlara rağmen kadının mali yükümlülükten, kelimenin tam anlamıyla muaf tutulması, bir kaleme geçirilebilecek bir husus değildir. Hele günümüz insanının iyice bencilleştiği, lokantada karı-kocanın bile ayrı ayrı hesap istediği haberlerini okuduktan sonra, bu konu daha da ciddi bir boyut kazanmaktadır.

¹⁷ Şayet kadının ilahi himayeye mazhar olduğuna dair düşüncemiz isabetli ise, onun bu himayeyi hak ettiğine dair inancımız da tamdır. Çünkü O Yüce Kudret'ten haksızlık sadır olmayacağına dair kesin imanımız vardır.

lık/Allah Teala Hazretleri böyle uygun gördüyse, bizim için, insanlık ailesi için de uygun olanı budur. Şayet erkekler bu yükü kaldıramayacak olsalardı, O kudret bunu yüklemezdi. Çünkü O, kullarına takat getiremeyecekleri yükü yüklemes.¹⁸ Ayrıca O'nun sonsuz ilmi, sonsuz hikmeti, sonsuz adaleti ve sonsuz ahlakı, kulları arasında herhangi bir ayrımcılık yapmasına, bu cümleden olmak üzere cinsiyet ayrımcılığında bulunmasına da engel teşkil eder. Diğer taraftan O'nun açısından bakıldığı zaman buna gerek de yoktur. Çünkü O Yüce Kudret aynı zamanda **Samed**'dir.¹⁹ Dolayısıyla kulları arasında ayrımcılık yapmasının O'na sağlayacağı hiçbir fayda yoktur. Ayrıca kulları hakkında haksızlık yapmayacağına söz vermiş²⁰, bununla da yetinmeyip, onların işlerini zorlaştırmayıp kolaylaştırmayı vaad etmiştir.²¹

Çok basit, aynı zamanda herkes tarafından bilinenleri tekrar etmek gibi gözükten bu temel **sâbiteleri** göz önüne almadan İslam Dini adına bilgi ve düşünce üretmeye kalkışmak, nihai tahlilde **sâbitesiz** toplumların düçâr olduğu akibete yol açar ki, bu durum, bu yazının yazılış amacıyla taban tabana tezat teşkil eder.²²

Meseleyi bu genel çerçevede ele aldıktan sonra, asıl konuya geçebiliriz:

İNFAK MESELESİ:

Öncelikle belirtelim ki "**infak**" terimi daha çok "Allah'ın hoşnutluğunu kazanma niyetiyle harcamada bulunma" anlamına gelmektedir. Hukukta kişinin bakmakla yükümlü olduğu kimselerin ihtiyaçlarını karşılamak üzere yaptığı harcamalar için ise "**nafaka**" denilmektedir.²³ Ancak buna rağmen bu yazıda iki sebepten dolayı nafaka yerine infak terimini kullanmak tercih edilmektedir:

Birincisi, bu tercih, konumuzun kaynağı olan ayet-i kerimede bu kelimenin kullanımına lafzi bakımdan uygun düştüğü için, ikincisi ise bu yazıda

¹⁸ "Allah hiç kimseye gücünün yeteceğinden başka yük yüklemes." (Bakara Suresi, 2/286)

¹⁹ Allah eksiksiz, sameddir (Bütün varlıklar O'na muhtaç, fakat O, hiç bir şeye muhtaç değildir). (İhlâs Suresi, 112/2)

²⁰ İşte bunlar, sana doğru olarak okuduğumuz Allah'ın ayetleridir. Allah hiç kimseye zulmetmek istemez (Âl-i 'İmrân, 3/108).

Allah, kullarına haksızlık etmek istemez (Müminün Suresi, 40/31).

²¹ Allah sizin için kolaylık ister, güçlük istemez (Bakara Suresi, 2/185).

²² Said Nursi'nin önemsedğim tesbitlerinden biri de, "müsellemanın yeniden takriri" meselesidir. Yani herkesçe bilindiği ve kabul edildiği sanılan meselelerin yeniden ele alınıp gözden geçirilmeye ihtiyacı olduğuna dikkat çekilmesi meselesidir. Acaba gerçekten bu meseleler herkes tarafından biliniyor ve kabul edilmesi gerektiği şekilde algılanıyor mu? Sorusunu sık sık kendimize sormalıyız. Bunlar içinde en çok önemsedğim konu Allah tasavvuru'dur. Bir dinin en belirleyici ögesi Tanrı konusudur. Zira o dinin baştan sona bütün yapılanması bu tasavvura göre şekillenmektedir. Bu yüzden, "bana tanrı tasavvurunuzu söyleyiniz, size nasıl bir dine sahip olduğunuzu söyleyeyim." Diyen kimse doğru bir tesbitte bulunmuştur. İşte bu düşünceden hareketle, üzerinde bulunduğumuz konuyu temellendirirken de en önemli hususun, müslümanın sahip olduğu Allah tasavvuru meselesi olduğuna inanmaktayım.

²³ Mustafa Çağırıcı, "İnfak", *DİA*, XXII, 289.

nafakaya değil, nafaka sorumluluğuna vurgu yapmak, bir diğer tabirle aile reisinin rolünü öne çıkararak, onun sorumluluğunu ve salahiyetini tebarüz ettirebilmek içindir.

Erkeğin nafaka yükümlülüğünü düzenleyen naslardan biri de Hz. Peygamber (s.a.v.) şu beyanıdır:

“Kadınlar hakkında Allah’tan korkun. Onlar sizin korumanız altındadır. Onları Allah’a teminat vererek aldınız, uzuvlarını Allah’ın kelimesiyle helal kıldınız. Onların sizin üzerinizde, durumlarına uygun olarak yiyecek ve giyecek hakları vardır.”²⁴ “Hadiste sadece yiyecek ve giyecekten söz edilmesi, bunların, kocanın nafaka yükümlülüğünü simgeleyen iki asli görev olarak görülmesi sebebiyledir.

Evet, aile kurumunun gerek inşasında, gerekse ibkâsında ve işleyişinde en önemli faktörün nafaka (masraf veya harcama) hususu olduğu, izahtan varesten bir hakikattir. Kadına verilmesi şart olan mehir’den²⁵ tutunuz da, ailenin barınacağı yuvanın temin ve tefrişine kadar bütün sorumluluklar erkeğe yüklenmiştir. Gerek zevcenin, gerekse çocukların her türlü barınma, beslenme, giyim-kuşam masrafları ve tedavi giderleri tamamıyla erkeğin sorumluluğundadır.

Bu durumun böyle olması öncelikle Allah Teala’nın hükmü ve takdiri iledir. Ancak O’na iman eden mümin kullar O’nun her hükmünde hikmetler ararlar.²⁶ Her ilim ve fikir erbabı da kendi ilmi ve fikri kudreti ve kapasitesi ölçüsünde bir takım sonuçlara ulaşabilir. Dolayısıyla hiç kimsenin ulaştığı sonuç o konudaki nihai hikmet veya son söz değildir.

Bu bilinç içerisinde biz de bu infak meselesine dair bir takım değerlendirmeler yapmak istiyoruz.

Karı-koca arasında en kuvvetli bağın, saygı ve sevgi duygusu olduğunu herkes kabul eder. Ancak bu iki kıymetli duygunun kendiliğinden var olmayacağı gibi kendiliğinden de hayatiyetini sürdüremeyeceğini kabul etmek gerekir. O halde hem bu duyguların ortaya çıkışları, hem de inkıtasız bir şekilde var olabilmeleri için sürekli beslenmeleri şarttır. İşte infak yükümlülüğü, yani erkeğin eşi ve çocukları için bütün varını yoğunu feda etmesi, kadında ve çocuklarda kocaya/babaya karşı bir minnet ve şükran duygusunun uyanmasına, bu duygu ise ona karşı bir hürmet/saygı hissini doğmasına

²⁴ Buhârî, “Nafakât”, 1, 4; Ebû Dâvûd, “Menâsik”, 56.

²⁵ Mehir, “nikah akdinin sonucu olarak kocanın karısına ödemek zorunda olduğu para veya mal.”dır. Asgari miktarı ve nikah akdinin sıhhat şartlarından olup olmadığına dair muhtelif görüşler bulunmaktadır. Bkz. M. Akif Aydın, “Mehir”, *DİA*, XXVIII, 389-391.

²⁶ Bu durum, hikmet bulurlarsa o hükmü kabul etmek, aksi halde reddetmek için değildir. Aksine, hem bu arayış sebebiyle ibadetlerin en üstün biçimlerinden biri olan tefekkür ibadetine bir teşvik, hem de aklın idrak edebileceği harikulade hikmetlere ulaşınca O Yüce Kudret’e duyulan iman ve itaat hissini kuvvetlenmesi içindir. Şayet bir hikmet bulamazsa kişi kendi aczine hükmederek O’nun karşısında kulluk hissini başka boyutuyla yeniden yakalar.

sebepl olacaktır. Eşinden ve çocuklarından saygı gören koca/baba da, onların bu duygularına benzer bir duyguyla mukabele edecek ve bu suretle o da onlara sıcak bir sevgiyle yaklaşacaktır.²⁷

Ayrıca bu yükümlülük erkeğe Allah tarafından yüklendiği ve bu uğurda emek sarfetmek en büyük sadakalardan sayıldığı için bir külfet olarak görülmez; tam aksine Allah için yerine getirilmiş bir ibadet olarak görülür. Nitekim Allah'ın elçisi (s.a.s.) bu konuda çok teşvikkar beyanlarda bulunmuştur:

“-Elinin emeğiyle kendi- karnını doyurman senin için sadakadır; çocuğunu doyurman senin için sadakadır; eşini doyurman senin için sadakadır; hizmetçini doyurman senin için sadakadır.”²⁸

“Karının senin malından yemesi sadakadır; erkeğin karısına verdiği şey sadakadır.”²⁹

“Erkek, sevabını Allah'tan bekleyerek ailesi için harcama yaparsa, bu onun için sadaka olur.”³⁰

“Allah'ın rızasını talep ederek yaptığın hiçbir harcama yapmazsın ki, onun mükâfatını almayasın; eşinin ağzına koyduğun –lokma- da dâhil.”³¹

“En hayırlı sadaka, sahibini fakirleştirmeyen ve öncelikle aileden başlanandır.”³²

Bu mesajların aşkın/müteâl atmosferinde yetişen ve yaşayan mümin erkek, kesinlikle modern dünyanın şikâyet konusu olan şu hususun öznesi olmayacaktır: “Efendim, erkek, ailesi için yaptığı harcamaları baş kakıncı yapmakta ve karşılığında, eşinin kaldıramayacağı ağırlıkta minnet beklemektedir. Bu durum ise kadının kişiliğini zedelemekte, kendisini sürekli borçlu ve minnet altında hissetmesine sebep olmaktadır.”

²⁷ Cemil Meriç'in sevgi ve saygı duygularını değerlendirirken belirttiği şu tesbit gerçekten çok manidardır: “Sevgi frakını çıkarmış bir saygı, saygı ise frak giymiş bir sevgidir.”

Ayrıca yukarıdaki tasviri, milyonlarca senedir buhar olup göğe çıkan, rahmet olup yere inen suya benzetebiliriz. Yani su, güneş desteğiyle buharlaşıp bulut olurken, bulut ise rüzgâr gücüyle yağmur olarak döküleceği yerlere doğru sürüklenmektedir. Bu devr-i dâim neticesi yeryüzü milyonlarca senedir, keşfedilen ve bilinen kainatın en güzel gezegeni olma özelliğini elde etmekte ve korumaktadır. Aile hayatını da böyle tasavvur etmek mümkündür. Erkeğin, ailenin nafaka yükümlülüğünü üstlenmek suretiyle ilk hareketi verdiği saygı ve şükran duygusu, kadının ve çocukların ona minnet ve teşekkürle mukabele etmesiyle hız ve güç kazanacak, bu hızla ve bu güçle görevine daha bir sıkı sarılan, yükümlülüklerini daha bir coşku ve mutlulukla yerine getirmeye çalışan erkek, bu devr-i dâimî çok asil bir ahenk içinde sağlamış olacaktır.

²⁸ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV; 131-132.

²⁹ Müslim, “Vasâyâ”, 9, “Nafakât”, 1; *Müsned*, IV, 179.

³⁰ Buhari, “İman”, 41, “Nafakât”, 1.

³¹ Buhari, “İman”, 41.

³² Buhari, “Nafakât”, 2.

Gerçekten de, yukarıdaki ilahî buyruk ve nebevî tavsiye ve teşviklerden haberdar olmayan bir kimsenin, bütün bir ömrünü eşi ve çocukları için heder etmesi, modern telakkinin kabullenebileceği ve akıl erdirebileceği bir husus değildir. Çünkü böyle davranmanın ve böyle yaşamının rasyonel bir açıklaması kolay kolay mümkün değildir.

Ancak, Allah'tan geleni “baş-can üstüne” diye karşılamayı kulluğun gereği sayan, O'nun her emrinin, sadece ve sadece kulunun maslahatı için olduğuna inanan, ayrıca âlemlere rahmet olarak gönderilen Hz. Peygamber'in (s.a.s.)³³ Kur'an'ın gölgesinde, O Kutsal Kitab'ın beyanı mahiyetinde dile getirdiği her hakikati bir hayat iksiri olarak gören mümin kul için bu yükümlülük, erişebileceği payelerin en büklerinden biri olarak görülecektir.

Bu vesile ile şu hususa da işaret etme ihtiyacı doğmuştur:

İslam hukukunun en güçlü yanı, İslam ahlakıyla mezcedilmiş olmasıdır. O kadar ki, hukuk, asgari ahlak, ahlak ise, azami hukuk kabul edilmiştir.

Diğer taraftan hiçbir hukuk kuralı, ahlaken onun gereğine inanmayan fert veya toplum tarafından hüsnü kabul ile karşılanmaz, dolayısıyla uygulanmasından, istenen sonuç elde edilemez.

Üzerinde bulunduğumuz konu da bunlardandır. Bu sebeptir ki, ayet-i kerime ile bir hukuk konusu olarak hükme bağlanan bu mesele, birçok hadis-i şerifle de bir ahlak ve erdem konusu olarak ele alınmış ve bu yükümlülüğü ibadet bilinci içinde ifa edenler methedilerek, erdemli insanlar olarak yüceltilmişlerdir. Allah ve Rasulü'nün bu yöndeki ilgisine mazhar olmak, mümin insanın hayatının amacına ulaşmak demektir ki, bu durum onun bütün yorgunluğunun çıkmasına, hatta daha fazla yük altına gönüllü olarak girmek istemesine sebep olacaktır. Dolayısıyla modern telakkiler neticesinde zihinlerde oluşan minnet ve baş kakıncı yapmak gibi kavramlar, bu kültürün, aile hayatı içinde hiç tanımadığı hususlardır.

İTÂAT MESELESİ

“İyi kadınlar, itaatkârdırlar” şeklinde gelen ilahi beyan her ne kadar görünüşte bir haber kipi ise de, hakikatte emir kipinden daha güçlü bir “emir kipi”dir. Bu duruma göre bu ifadenin mümin kadınlar için anlamı: “Ey iyi kadınlar, itâatkâr olunuz!” demektir.

Bu teknik açıklamadan sonra, infak konusunda olduğu gibi, meselenin hukuki boyutuna ahlaki pencereden yaklaşacak olursak öncelikle şu hususa

³³ Enbiya Suresi, 21/107.

dikkat çekmemiz gerekecektir: **“İnsanlara teşekkür etmeyen, Allah’a şükretmiş olmaz.”**³⁴

Gözden kaçtığını sandığım için dikkat çekmekte ve hatırlatmakta fayda gördüğüm bir nokta olarak belirtmek isterim ki, Allah Teala ile kul arasındaki ilişkinin en asil olanı, daha doğru bir tabir ile Allah tarafından en çok matlub olanı, kulun Allah Teala’ya şükretmesidir. Daha anlaşılır olması için şöyle de söyleyebiliriz. Kulu, Allah Teala karşısında en sevimsiz kılan ve en çok gözden düşüren davranışı, Rabbi’na karşı nankörce duygular içinde bulunması ve O’na şükretmeyi ihmal etmesidir. Nitekim çok sayıda ayet-i kerime bu hususa dikkat çekilmiştir:

“Allah, sizi annelerinizin karınlarından hiçbir şey bilmediğiniz bir halde çıkardı. Öyle iken size, işitme, gözler ve kalpler verdi ki, şükredesiniz.”³⁵

“O’dur ki, sizin için o kulağı, o gözleri ve gönülleri inşâ etti. Ne kadar az şükrediyorsunuz!”³⁶

Doğrusu biz sizi yeryüzünde yerleştirdik, orada size geçimlikler verdik; ne kadar da az şükrediyorsunuz!”³⁷

“Öyle ise beni anın ki, ben de sizi anayım; bana şükredin, nankörlük etmeyin.”³⁸

“Ve Rabbiniz size şöyle bildirmişti: "Andolsun şükrederseniz elbette size daha fazla veririm ve eğer nankörlük ederseniz azâbım pek çetindir.”³⁹

Bu ilahi talebin ne anlama geldiği, hangi sonsuz hikmetleri taşıdığı, kul ile Allah arasındaki ilişkinin kul açısından daha sağlıklı olarak şekillenmesinde nasıl bir katkı sağladığı gibi hususlar bir tarafa,⁴⁰ kulun dünya hayatında daha dengeli bir ruh dünyasına sahip olmasında ne gibi etkisi olduğu da ayrıca üzerinde düşünölmeye değer bir husustur. Kastettiğim mananın anlaşılmasında sadece bir ipucu olması için şu kadarını söyleyeyim: **Şükretmek, fark etmektir. Şükreden kul, sahip olduğu nimetlerin farkına varan kuldur. Dolayısıyla sayısız nimetlere sahip olduğunu görmek, her şeyden**

³⁴ Tirmizi, “Birr”, 35; *Müsned*, II, 258, 295, 302; III, 32; IV, 278; V, 211.

³⁵ Nahl, suresi, 16/78.

³⁶ Müminün Suresi, 23/78.

³⁷ A’raf Suresi, 7/11.

³⁸ Bakara Suresi, 2/152.

³⁹ İbrahim Suresi, 14/7.

⁴⁰ Şatibi, Dinin gelişimin nihai amacının ve gerek ibadetler, gerekse adetler konusunda dini hükümleri yerine getirmenin asıl hedefinin, Allah’ın nimetlerine layık-ı vechile şükretmek olduğunu söylemektedir. Bkz. *el-Muvafakat* (trc. Mehmet Erdoğan), İstanbul, 1990, II, 321-322.

önce kulu mutlu kılar.⁴¹ Malumdur ki kişi farkında olmadığı servetin sahibi değildir. Dolayısıyla neye sahip olursa olsun, onun farkında değilse mutlu olamaz.⁴² Tıpkı zengin bir akrabasından kendisine yüklü miktarda miras kaldığı halde bundan haberdar olamadığı için hayatını sefalet içinde tüketen fakir ve perişan insanlar gibi olur.

Aile hayatının da sağlık ve esenliği için, sürekli olarak teşekkürü hak edecek davranışlar sergileyen bir eş ile onu fark ederek ona teşekkürle mukabele edecek karaktere sahip bir diğer eşin bulunması gerekir. İşte bu açıdan bakıldığında erkeğin infak görevini yerine getirmesi ve bu görevin, hayat devam ettiği sürece sürekli olması, teşekkür gerektiren bir davranış olması sebebiyledir. Karşılığında onu görece, farkına varacak ve gereğini yerine getirecek bir eş olursa, o yuva, cennetin dünyaya inmiş halinden başka bir şey değildir.

İşte kadının kocasına karşı itâatkâr olmasının ilahi bir talep olarak tecelli etmesi, bu ilişkinin bu şekilde sağlıklı işleyişini temin içindir. Bir başka ifade ile kadının kocasına gösterdiği itâatin aslı, onun kendisine karşı yapılanlara karşı göstermek zorunda olduğu teşekkür borcudur. Aslında bu son derece insanî bir tavidir ve hayatı anlamlı ve çekilir kılan da bu tür güzelliklerdir. Allah kulunu bu fitrat üzere yarattığı için bu davranış biçimi kadına zor da gelmez. Ancak günümüzde insanî telakkilerin tepetaklak bir manzara arz etmesi sebebiyle, sanki kadın bu konuda yanlış bir eğitimin kurbanı olmuş gibi bir manzara görülmektedir. Çünkü bu asil duygu ve onun gereği olan bu soylu görev, sanki kadının aşağılanması, horlanması ve ikinci sınıfa indirgenmesi gibi takdim edilmektedir. Buna mukabil modern kadın kocasından başka herkese karşı son derece kibar, nazik, mültefit ve müteşekkir yetiştirilmektedir. Kendisine yapılan en küçük iyiliğe binlerce teşekkürle karşılık vermekte, flört ilişkisinden tutunuz, komşuluk, öğrencilik, işçilik veya memurluk hayatına varıncaya kadar herkesle güzel ilişkiler kurmakta ve kalbî şükranlarını hiç kimseden esirgememektedir. Çünkü bilmektedir ki, böyle davrandığı sürece çevresiyle ilişkileri daha sağlıklı, iş hayatı daha verimli olacaktır. Sıra aile içi ilişkilere geldiğinde, özellikle kocasına karşı davranış formu belirlemeye geldiğinde, bütün gayzını, kinini ve öfkesini onun için biriktirmiş gibi hareket etmektedir.⁴³

⁴¹ Eğer Allâh'ın ni'metini saymak istesiniz sayamazsınız! (İbrahim Suresi, 14/34; Nahl Suresi, 16/18).

⁴² Modern dünyanın günümüz insanına karşı işlediği en büyük hatalardan bir de, onu sürekli olarak sahip olmadıkları konusunda uyarması, böylelikle, sahip olduklarının farkına varmasını ve onların tadını çıkarmasını engellemesidir. Böyle bir tavır içindeki birinin mutlu olma ihtimali var mıdır, bilemiyorum.

⁴³ TRT1 de başarılı bir sohbet programı sunan Prof. Dr. Besim Üstünel, bir programında şunları söylemiştir: Bir hanım hocam vardı ve bir gün dedi ki: Ben hayatımda ne erkekler idare ettim. Öğrenciydim, hocalarımla hoş geçindim, asistan oldum, hoca oldum bölüm başkanımıyla hoş geçindim ve hepsini idare etmek zorunda kaldım. Hatta kapıcıyı bile idare etmek zorunda kaldım. Ne olurdu keşke kocamı da idare edebilseydim." Besim Üstünel bu hatırayı naklettikten sonra ekledi ve dedi ki: Hocam bunları söylediğinde maalesef altmış yaşını geçmişti.

Moda olan düşünce ve davranış formlarıyla yaşamayı itiyad haline getiren kadınlar, bilhassa Doğu'lu kadınlar artık bilmelidir ki, iş hayatında özel sektörün payı arttıkça, çalışma şartları ağırlaşacak, bu yüzden bir an önce evlerine dönmeyi isteyeceklerdir. Nitekim yukarıda Can Dünder'in da yazısında ifade ettiği gibi **trend gurusu** olarak adlandırılan Marian Salzman **“şimdilerde ise kadınların yorucu iş hayatından, eve dönüş hazırlığı yaptıklarını duyuruyor”**⁴⁴ diyerek bu konudaki öngörüsünü dile getirmektedir. Ancak korkarım ki bu gidişat bir süre daha devam ederse ortada kadınların dönebileceği ne ev, ne de bark kalacaktır. Bundan kastım şudur: Yakın çevremden başlamak üzere her yerde gördüğüm manzara, erkeklerimizin, eşlerinin geliriyle geçinmeye çok çabuk adapte olduklarına işaret etmektedir. Anneler oğullarına çalışan kız aramakta, delikanlılar da çalışan eşi tercih etmektedirler.⁴⁵ Hal böyle olunca bu hayata alıştırılan erkekler, eşlerinin eve dönme isteklerini nasıl karşılayacaklardır, doğrusu merak etmekteyim.

İşte **sâbitelerin** önemi, anlamı ve değeri bir kez daha ortaya çıkmakta, insanî konularda onları korumanın gereği bir kez daha açık seçik görülmektedir.

Sabitelere sırt çevirerek yeni yeni roller ve modeller üretme çabası günümüz kadınına şöyle bir noktaya getirmiştir: Kocasına değil patronuna güvenen, bir başka ifade ile koca merkezli değil, patron merkezli bir kadın tipi ortaya çıkmış ve bu tip, **kocasından başka herkese karşı itâatkâr, kocasına karşı ise isyankâr bir davranış tarzı geliştirmiştir.**

Gelinen bu noktanın tabii sonuçlarından biri de şu olmuştur: Günümüzün modern kadını sadece kocasına karşı şahsiyet iddiasında bulunmakta, ona karşı kişiliğini korumak ve kendini ezdirmemek derdine düşmekte, ona teşekkür etmeyi ve onun hizmetinde bulunmayı zül addetmekte, buna mukabil, başta patronları ve amirleri olmak üzere kocasının dışında herkesin hizmetinde bulunmayı ve en küçük jestlere en büyük şükran duygularıyla mukabele etmeyi görev bilmektedir. Bir başka ifade ile kocasına karşı bağımsız-

Doğrusu merak ediyorum; bütün erkeklerle karşı bu kadar anlayışlı olabilen bir kadın kocasına gelince neden aynı anlayışı göstermeyi esirger ki. Bu durum olsa olsa sakat bir eğitimin veya daha sakat telkin ve terbiyenin neticesi olabilir.

⁴⁴ Bu konuda Salzman yalnız gözükmemekte, modern dünyayı şok edici başka açıklamalar da art arda gelmektedir. Mesela Alman devlet kanalı ARD'nin haber programı Tagesschau'nun 47 yaşındaki sevilen kadın spikeri Eva Herman, 'Das Eva Prinzip' (Eva Prensibi) adlı son kitabında yukarıdakine benzer birçok cümleyle hencinslerini kızdırmayı göze almış görünüyor. Herman, bununla da kalmıyor, kadınlara geleneksel rollerini yeniden üstlenerek ailelerine geri dönmeyi tavsiye ediyor. Sözlerinin arkasında durduğunu ve inandırıcılığını kanıtlamak istercesine televizyondaki görevini de bırakmaya hazırlanıyor. Eva Herman tabulaştırılan konulara cesur ve provokatif bir yaklaşımla yeniden yorum getiriyor. Kadınlığa ve kadının gerçek yerine dikkat çekiyor.” Herman'a katılan isimlerden Alman aktris Uschi Glas, “Kadın ve aileye verilen destek artırılmalı. Normal kadınlar bir koltuğun altına kaç karpuz sığdıracaklarını bilemedikleri için debelenip duruyor” diyor (Ertuğrul Özgün, 14.08.2006 ZAMAN, Frankfurt).

⁴⁵ Hayat pahalılığı, dolayısıyla tek maaşla geçinmenin zorluğu ve kadınların daha kolay iş bulması gibi sebepler de burada incelenmeye değer konulardır ancak bu incelemenin yeri burası olmadığı için üzerinde durmayacağız.

lık ve özgürlük elde etmek iddiası ile girdiği iş hayatında modern köleler gibi çalıştırılmalarına ve her türlü istismara açık hale gelmelerine rağmen, bu durumdan hiçbir şikâyetleri yokmuş gibi davranmaktadır.⁴⁶

Sonuç:

Uzun zamandır, ferdî ve toplumsal modern projelerin, kişiler ve cemi-yetler üzerindeki etkilerini gözlemleyim. Üzülerek itiraf edeyim ki, gördüğüm manzara tam bir **insanî yıkım** görüntüsü arz etmektedir. Yani **insan** denen ve ilahi hitapla da yüceltilen bu değerli varlığın⁴⁷, kendisine ait öz değerleri, öz duyguları ve öz tasavvurları açısından her geçen gün daha da kötüye gittiğini müşahede etmekteyim. Kendisiyle kavgalı, çevresiyle kavgalı, tanrısıyla kavgalı bir görüntü veren günümüz insanı, her geçen gün yalnızlaşmakta, bunun sonucu olarak da, akla hayale gelmedik teselli vesileleri aramaya kalkışmaktadır. Bulduğunu sandığı her teselli yolu ise onu bir başka bir açmaza sürüklemekte, böylece yıkım üstüne yıkım yaşamaktadır. İçki, uyuşturucu, fuhuş bağımlılığı, bu yıkımın en görünen ama en hafif göstergelelerindenidir.

Bu yıkımların en büyüğü, hatta daha doğru bir tabirle bütün yıkımların anası olmaya aday olacak karakterdeki asıl yıkım, ailede yaşanmaktadır. Çünkü aile kurumu baştan sona, yani ilk adımdan son nefese kadar karşılıklı sevgi, saygı, sadakat, fedakârlık, feragat ve **îsâr**⁴⁸ ahlakı gerektiren en temel müessesedir. Hâlbuki modern telakkilerle yetişen insan egoist, pragmatist ve

⁴⁶ Günümüzde yaşanan istihdam sıkıntısı sebebiyle kadınlar genellikle asgari ücretin yarısı karşılığında günlük oniki saat mesaiye tabi tutulmakta, düzenli olarak haftalık izin bile verilmemekte, buna rağmen en küçük bir ihmalleri veya hataları görülürse uluorta, herkesin yanında bir üst rütbedeki görevlinin her türlü kırıcı ve incitici azar ve şiddetine maruz kalmakta, yine de hiçbir şikâyet emaresi göstermemektedirler.

Akşam gazetesi yazarlarından Güler Kömürçü'nün de bir röportajında dile getirdiği gibi Doğulu kadın öylesine bir kimlik histerisine yakalanmış ki, Batı'dan gelen hiçbir teklifi eleştirecek ve değerlendirecek gücü kendinde bulamıyor. Batı da bu durumu keşfettiği için, doğuda yapmak istediği toplumsal reformları hep kadınlar üzerinden gerçekleştirme kolaylığına kaçıyor.

Kömürçü şöyle diyor: "Kusura bakmayın bizim gibi ülkelerde devrimi siz erkekler değil kadınlar yapıyor. Sosyolojik sebeplerle ikinci sınıf görüldükleri için onlarda kimlik isbatı histeri boyutunda. Bunlar bu zaafı bildikleri için İran'da, Türkiye'de fonları kadın derneklerine aktarıyorlar. Kadınlar üzerinden istedikleri politikaları hayata geçiriyorlar. Güneydoğuda yüzlerce Soros fonlarından beslenen kadın dernekleri var. <http://www.karakutu.com/modules.php?name=News&file=article&sid=1184>.

Cemil Meriç'in de belirttiği üzere "Batı, cinnet getirirken bile belli bir terbiyeyi muhafaza ederken" Doğu bu kültürden mahrum olduğundan, Batı için tasarlanan toplumsal projeler çoğu zaman Doğu için sağlıklı sonuçlar vermemektedir.

⁴⁷ "Biz insanı en güzel biçimde yarattık" (Tin Suresi, 95/4).

⁴⁸ **Îsâr** "kendisi ihtiyaç içinde bulunsa bile başkasını kendi nefesine tercih etmek" anlamına gelen bir Kur'an terimidir ve Haşr Suresinin 59. ayetinde şu şekilde geçmektedir: "Ve onlardan önce o yurda (Medine'ye) yerleşen, imânâ sarılanlar kendilerine göç edip gelenleri severler ve onlara verilen(ganimet)lerden ötürü göğüslerinde bir ihtiyaç (eğilimi) duymazlar. Kendilerinin ihtiyaçları olsa dahi, (göç eden yoksul kardeşlerini) öz canlarına tercih ederler. Kim nefsinin cimriliğinden korunursa, işte onlar başarıya erenlerdir.

hedonist olma yönünde hızla ilerlemekte, dolayısıyla andığımız erdemlere uzak bir terbiye ile yetişmektedir. Bu yetişme tarzının tabii bir neticesi olarak, eşler arasında insanî bir davranış olan karşılıklı güven, saygı ve sevgi duyguları zayıflamakta, pragmatik yararlar vaadeden iş hayatında, işverenlere karşı her türlü yaltaklanma ve tabasbus normal görülmektedir.

Bütün bu tesbitlerden sonra bugün geldiğim nokta şudur: Modern dünya, fiziki bilimlerde ve teknoloji alanında çok güzel işler yapmış, çok büyük ilerlemeler kaydetmiş, çok mükemmel ürünler vermiş ve bu sayede insanlığa çok büyük hizmetler sunmuştur. Ancak sıra **insana ve insanî** olana gelince, aynı başarıyı yakalayamamış hatta geleneksel kültürün yakaladığı başarıyı bile gösterememiştir.⁴⁹ Bu durum ise, “**İnsan, insanın eline bırakılmayacak kadar değerli bir varlıktır**” diyen mütefekkeri haklı çıkarmıştır.

Hal böyle olunca, bu gün geldiğim noktada dünkünden daha güçlü bir imanla inanmaktayım ki, Yüce Allah'ın, Kur'an-ı Kerim'de buyurduğu talimatlar, insan cinsinin kıyamete kadar yolunu aydınlatacaktır. Bu hakikati fark edenler bu aydınlıkta yollarını bulurken, fark edemeyenler, günümüzde olduğu gibi deneme yanılma yöntemiyle yollarını aramaya devam edeceklerdir. Ancak yaşanan insanlık tecrübesi yeterince göstermiştir ki, insan zekâsı, beşeri duygulardan bağımsız olarak düşünce üretme yetisine sahip olmadığı için, fizik bilimlerde gösterdiği başarıyı bu alanda gösterememiş, bundan sonra da gösterebilmesi şüpheli gözükmektedir.

İşte bu temel yaklaşımdan hareketle aile problemini ele aldığımız zaman görmekteyiz ki, Allah Teala aile kurumunu iki temel üzerine inşa etmiştir: **Erkeğin nafaka yükümlülüğüyle görevli kılınması (infak) ve kadının kocasına karşı hizmet ve hürmet duygusuyla dolu olması (itaat)**. Bu iki temel öge, en soylu insanî duyguların hem kurucu unsuru, hem de hayatiyet kaynağı olacak, kocanın fedakârlık örneği göstererek bütün ömrünü ailesine vakfetmesi, çok tabii olarak başta karısı olmak üzere ailesinin bütün bireylerinin ona karşı minnet ve şükran duygusuyla yönelmesine sebep olacaktır. Bu durum karısının ona karşı hizmet ve hürmet hissi içinde yaşaması sonucunu doğuracaktır.

Yaşanan hayat göstermektedir ki, bu dengenin bozulması, yani karı-kocanın rollerinin, dolayısıyla yükümlülüklerinin içiçe geçmesi, hayatın bütün yükleriyle her iki tarafında yükümlü olması sonucunu doğurmuştur. Bu

⁴⁹ Sözün burasında Einstein'ı anmak ve onunla ilgili olarak anlatılan şu anekdotu kaydetmek istiyorum: İsrail Devleti'nin ikinci cumhurbaşkanlığı görevi Einstein'a teklif edilmiştir. Bu dâhî bilgin bu teklifi nezaketle geri çevirirken şu gerekçeye sığınmıştır: “Ben, rakamlar hakkında çok şey bilen, ancak insanlar hakkında çok az şey bilen biriyim. Bu yüzden böyle bir görevi kabul etmekte mazurum.”

Kanaatim odur ki, bu büyük bilginin ifade ettiği hakikat, insan cinsinin tamamı için geçerli olan hakikattir ama diğerleri bunun farkında değillerdir. Zaten bunu böyle değerlendirmeyen bir ilahiyatçı, Allah Teala'nın niçin ilk insanı ilk peygamber kıldığını ve ardından da niçin biteviye peygamberler gönderdiğini ve niçin peygambersiz hiçbir kavim bırakmadığını (İsrâ Suresi, 17/15) açıklamakta zorlanırlar.

durum ise hem kadını, hem de erkeği hayat karşısında yorgun ve bitkin düşürmüştür. Akşama kadar dışarıda iş hayatının yükü altında birlikte ezilen ve eriyen karı-koca, akşamleyin evlerinde birbirlerine yönelecek ve birbirlerini teselli edecek ne zaman, ne imkân ne de enerji bulabilmektedirler.

Sanıyorum şu neticeye hiç kimse itiraz etmez: Bu sürecin olumsuz sonucundan en çok etkilenen taraf, kadın olmuştur. Çünkü kadın, yaratılış özellikleri gereği yüklendiği hiçbir sorumluluğu erkeğe devretme şansına sahip değildir. Yani eş ve anne olarak üzerine düşen görevleri sadece o yerine getirebilir. Bir başka ifade ile eş ve anne olarak yüklendiği sorumluluklarda, hiçbir yardım ve destek alma şansına sahip değildir.⁵⁰ Hal böyle olunca o, hem annesi veya ninesi gibi eş ve anne olarak bütün yükümlülükleri yerine getirecek, hem de modern hayatın itmesiyle kucağına yuvarlandığı iş hayatının bütün ağırlığını omuzlamaya çalışacaktır. Özelleştirmenin yaygınlaşmasıyla her geçen gün daha da acımasız ve insafsız hale gelen çalışma hayatı ona: “sen kadınsın, dolayısıyla eş ve annesin, onun için sana iltimas geçeyim” de demeyecek, tam tersine ya evlenmesini yasaklayacak veya çocuk yapmaması için elinden taahhütname alacak ve onu iliğine kadar sömürecektir. Böylesine bitirilmiş ve tüketilmiş bir kadın, böyle bir durumda kocasına ne kadar eş, çocuklarına ne kadar anne olabilecektir. Diğer taraftan vicdanlı bir koca bu halde gördüğü eşinden ne kadar kadınlık bekleyebilir ve bu atmosferde o ailede ne kadar huzur ve mutluluk olabilir? Takdir bu hayatı yaşayanlarındır.

Bu değerlendirmeye ve yaklaşıma yöneltilebilecek en önemli itiraz hayat pahalılığı, geçim şartlarının zorluğu, tek ücretle geçinmenin neredeyse imkânsızlığı olacaktır. Bütün bunlar yaşadığımız hayatın gerçekleri olduğu için itiraz edilmesi mümkün olmayan hususlardır. Ancak bu mesele başka bir tartışma konusudur ve bu yazıda ele alınması uygun görülmemektedir.

⁵⁰ Şüphesiz ki burada kastedilen, çocuğuna dadı tutmak veya evine hizmetçi getirmek değil, çocuğuna ve eşine sevgi ve ilgi göstermektedir.

SOSYAL HAYATTAKİ DEĞİŞİM SÜRECİNDE İSLÂM AİLE HUKUKU (EVLENME VE BOŞANMA ÖRNEĞİ)*

Dr. İbrahim PAÇACI**

الخلاصة

لا تتكون الأسرة إلا بعقد صحيح في الفقه. النكاح الذي تتوفر فيه الشرائط الفقهية، صحيح. إلا أن عقود النكاح التي لا يعتبرها التشريع الحالي مكروه، وإن كانت صحيحة، لأنها لن تنتج أثره.

للسلطان أن يحدد سنا لعاقدي النكاح، يقدر فيه المتزوج قدر النكاح ويتحمل التزاماته. ويمكن أن تشتط المتزوجة عند العقد ألا يتزوج الرجل عليها. وكذلك للسلطان أن يحدد تعدد الزوجات وفق مصالح الناس. وأمثلة ذلك موجودة في المصادر الإسلامية.

قد كان يحرم في القرآن الكريم تزوج المشركين و المشركات، و يباح تزوج الكتابيات. إلا أن تزوج المؤمنات من غير المؤمنین فليس بجائر مراعاة لحفظ الدين و المجتمع. ناهيك، يمكن أن يقال: "لا ينبغي أن يتزوج المسلمون من الكتابيات"، عندما نظرنا في الأزمة الإجتماعية و النفسية و التشريعية التي تتولد من هذا الزواج.

و خلاصة الأحاديث في الرضاع، أن اللبن الذي يحصل به الحرمة، هو ما يصل إلى المعدة و يؤثر نمو الطفل. و علي هذا، من ارتضع حتي الشبع، ولو مرة واحدة، يحرم عليه المرضعة و من كان من أصولها و فروعها و إخوتها. لبن الفحل لا يحرم شيئاً من قبل الرجل. من أجل ذلك، زوج الأم من الرضاع يحرم من أجل الصهرية، و ماعدا ذلك من إخوة الزوج و أصوله و فروعها من زوجة أخرى فحلال.

** Din İşleri Yüksek Kurulu Üyesi

الطلاق، انحلال عقد الزواج وانتهائه. لا يباح الطلاق إلا عند الضرورة أو الحاجة.

الآيات في الطلاق، ليست بمعنى سلطة الطلاق في يد الرجال، بل إنها هي لتحريم سوء استعمال الطلاق و تحديد عدد الطلاق، و تبين الحقوق التي تنتج من الطلاق كالعدة والرجوع. و إضافة الطلاق إلي الرجال، ليست لبيان الطلاق بيد الرجل بل لتعامل الناس كذلك عند نزول هذه الآيات.

وعلي مشروعية الطلاق بالضرورة أو الحاجة، يمكن أن يقال: يحرم الطلاق عندما يخالف وصايا القرآن وقبل انتهاء الوسائل لإصلاح الأسرة.

إلي جنب ذلك، من يتزوج بنكاح قانونية في بلادنا، قد كان يقبل سلطة المحاكم في الطلاق. فالمعقول، أن يقال، طلاق الرجل بنفسه بدون قرار الحاكم، باطل.

GİRİŞ

Sosyal hayatta sürekli bir gelişim ve değişim yaşanmaktadır. İnsanın yaratılışından itibaren var olan bu değişim, özellikle günümüzde baş döndürücü bir hal almıştır. Bütün bu gelişmeler, toplumsal kurumların değişimine de yol açmış; gelenek ve görenekler eskiyerek yerini yenilerine bırakmıştır. Kadının ailede ve toplumdaki konumu değişmiş; evlilik kurumu sessiz bir evrim geçirmiştir. Teknolojinin sağladığı kolaylıklardan yararlanabilmek için daha çok kazanmak gerektiğinden, erkeklerle birlikte kadınlar da çalışma hayatına girmişler, ev dışında gelir getiren işlere yönelmişlerdir. Gelir artışı, tüketimi körüklemiş; daha çok kazanmak, daha çok tüketmek, daha gösterişli yaşamak tutku haline gelmiş; bunlar toplumda bir saygınlık, bir statü simgesi halini almıştır. İnsanların amaçları, inançları, değer yargıları, sanat anlayışları, kısacası toplumların kültürleri değişmiştir.¹

Sosyal hayatta yaşanan bu değişime paralel olarak, toplumsal hayatı düzenleyen kurallar da, zaman içerisinde değişikliğe uğramışlardır. Geçmişte mevcut kanunların neredeyse tamamı, ihtiyaçlar doğrultusunda değişmiş, yerlerine başka kanunlar konmuştur.²

Sosyal hayatta meydana gelen bu değişmelere paralel olarak bazı dinî hükümlerde de bir uyum ve değişim olması zorunludur. İslâm dini, her asrın ve her coğrafyanın ihtiyaçlarına cevap verebilecek evrensel bir din olup, değişen hayat şartlarını ve sosyal hayata tesir eden çevre faktörünü dikkate alarak, kural ve esaslarını bu doğrultuda tesis ettiğinden, zaman ve şartların

¹ Bk. Atalay Yörükoğlu, *Değişen Toplumda Aile ve Çocuk*, İstanbul 1997, s. 41-46.

² Mehmet S. Hatiboğlu, "İslâm'ın Aktüel Değeri Üzerine", *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, sy. 1, s.12; Mehmet Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, 15.

değişmesine uyum sağlayabilecek bir yapıya sahiptir. Kaynakların ilâhî ve değişmez olmalarının yanında, her devir ve her şarta uyum sağlayabilecek esnek bir yapısı vardır. Ayrıca kaynakları, zamana ve ortama göre anlama ve yorumlama için gerekli içtihat müessesesi bulunmaktadır. İslâm'ın çağlara hitap etmesi, bu müessesenin işlerliğine bağlıdır.

Buna göre aile yapısı ve ilişkileri ile ilgili İslâmî kurallar ve düzenlemelerin örf ve âdete, içtihadı, maslahata dayalı olanları, amaca uygun yenileri ile her zaman değiştirilebilir. Ayet ve hadislere dayalı olup devamlı olan kurallar ise, normal şartlarda uygulanmalıdır. Ancak, uygulamada güçlük ve imkânsızlık görüldüğü zaman zaruret prensibi gereği askıya alınabilir.

Bu genel girişten sonra sosyal hayatta meydana gelen bu değişiklikler karşısında İslâm Aile Hukukunun durumu incelenmeye çalışılacaktır. Son dönemlerde toplum hayatında meydana gelen bu değişiklikler, yeni anlayış ve yaklaşımların etkisiyle, evlenme akdinin şekil şartları, evlilikte mal rejimi, aile reisliği, nafaka, velayet, boşanma gibi konular tartışılmaya başlanmıştır. Bu konuların bir tebliğ/makale çerçevesinde bütün yönleriyle ele alınıp incelenmesi mümkün olmadığından, imkânlar ölçüsünde bunlardan evlenme ve boşanma üzerinde durulacaktır.

İSLÂM'A GÖRE AİLE VE NİKÂH

Toplumun önemli bir parçasını oluşturan *aile*, ana, baba, çocuklar ve (aile biçimine göre) kan akrabalarından meydana gelmiş ekonomik ve toplumsal birlik şeklinde tanımlanır.³ Toplumun çekirdeği ve en temel birimi olan aile, en eski sosyal müesseselerden biridir. İlk insan Hz. Adem ile eşi Hz. Havva'nın yaratılışı ile oluşmuş ve günümüze kadar varlığını sürdürmüştür.

Ailenin insanlık hayatındaki önemine binaen, Kur'an-ı Kerim ve hadislerde aile ile ilgili hükümlere detaylı yer verilmiştir. Bunun yanında İslâm bilginleri de, bunlardan hareketle, yaşadıkları toplumu da göz önünde bulundurarak aile hukuku konusunda kurallar oluşturmuşlar; konunun toplumu ve hukuk düzenini ilgilendiren yönlerini en ince ayrıntısına kadar belirlemeye çalışmışlardır.

Aile Kurumunun Önemi ve Teşekkülü

İnsanlık tarihinin en eski müessesesi olmakla birlikte aile, her toplumda ve bütün çağlarda geçerli bir kurum olmuştur ve olmaya da devam edecektir. Zira bu müessese, başka yollardan ulaşılamayacak amaçlara hizmet etmektedir. Ailenin en önemli ve belki de en başta gelen fonksiyonu, insan

³ Ali Güler, "İlk Yazılı Türkçe Metinlerde Aile ve Unsurları", *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, I, 69; Ömer Demirel, Adnan Gürbüz, Muhiddin Tuş, "Osmanlılarda Ailenin Demografik Yapısı", *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, I, 97.

neslinin devamına hizmet etmek; buna ek olarak da, dünyaya gelen çocukların beden, zihin ve ahlak bakımından sağlıklı ve dengeli yetişmelerinde rol almak suretiyle, insanlığın her bakımdan gelişmesine katkı sağlamaktır. Zira insanın fizyolojik, ruhsal, zihinsel ve ahlakî gelişmesi ancak, kadın ve erkeğin sürekli birlikte yaşamaları, böylece uzun yıllar bakıma muhtaç yaratılan çocuklarını beslemeleri, her türlü tehlikeden korumaları, eğitmeleri, diğer maddi ve ruhsal ihtiyaçlarını karşılamaya birlikte çalışmalarıyla mümkündür.⁴

Toplumun varlığının devam etmesinde önemli görevler yüklenen aile müessesesi, dînî değer ve yaşayışın korunmasında, millî varlık ve benliğin muhafazasında, geliştirilip devam ettirilmesinde ve gelecek nesillere aktarılmasında önemli rol üstlenmektedir. Aile, fertler için hem dış çevrenin olumsuz şartlarından koruyucu, hem de eğitici ve yönlendirici ilk ocak hüviyetini taşımaktadır. Aile milli varlığın ve kültürün yaşamasını, gelecek nesillere aktarılmasını sağlayan araçların en önemlisidir. Bu nedenle eğitimciler aileyi ilk ve en etkili eğitim kurumu olarak kabul etmektedirler. Ailenin bu fonksiyonu yalnız içe dönük bir faaliyet olmayıp, genel olarak toplumsal ve ahlakî hayata da yansımaktadır. Toplumun, din ve hukuk gibi kurumların ileride kendisinden beklediklerini çocuğun kazanması, ancak aile tarafından sağlanabilir. Başka bir ifade ile çocukların ruh ve beden sağlığı içinde doğup büyümesi, kişilik ve ahlak eğitimi, sosyalleştirilmesi ailesiz mümkün değildir. Bütün bunların yanında aile, insanın verimliliği, mutluluğu, ruh ve beden sağlığını koruması için vazgeçilmez bir kurumdur.⁵ Kur'an-ı Kerim'de, "*Kendileri ile huzur bulasınız diye sizin için türünüzden eşler yaratması ve aranızda bir sevgi ve merhamet var etmesi de O'nun varlığının ve kudretinin delillerindedir. Şüphesiz bunda düşünen bir topluluk için ibretler vardır*" Buyrulmaktadır.⁶

İnsanlık için ve toplum hayatında bu kadar önemli ve vazgeçilmez bir kurum olan aileye, dinimizde de özel bir yer verilmiş; aile konusunda düzenleyici ilke ve hükümler getirilmiştir. Bunlardan ilki, 'hukuken yeni bir ailenin, ancak sahîh bir nikâhla oluşması' ilkesidir.

Nikâh ve Niteliği

Nikâh, erkek ile kadının birlikte yaşama ve karşılıklı yardımlaşmalarına imkân veren ve taraflara karşılıklı hak ve ödevler yükleyen bir sözleşmedir.⁷ Eşlerin meşru olarak birleşmesine imkân veren sahîh bir nikâh, şahitler

⁴ Bk. Engin Gençtan, *Çağdaş Yaşam ve Normal Dışı Davranışlar*, s. 93-97; Mustafa Çağrı, "İslâm Düşüncesinde Aile Ahlakı", *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, I, 344.

⁵ Bk. Baltacıoğlu, *Sosyoloji*, s. 298-299; Çağrı, "İslâm Düşüncesinde Aile Ahlakı", *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, I, 344-345; Karaman, *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, III, 319-320.

⁶ Rûm 30/21.

⁷ Ebu Zehra, *el-Ahvâl-u's-Şahsiyye*, 17; Sibâi, *el-Ahvâl-u's-Şahsiyye*, I, 33-34; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 233; Aktan, "İslâm Aile Hukuku", *Sosyo Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, II, 398.

huzurunda tarafların hür iradeleriyle yapmış oldukları irade beyanlarıyla vücut bulur. Beşerî hukukta nikâh, tam bir yaşama ortaklığına erişmek üzere bir erkekle bir kadın tarafından kurulan ve hukuk nizamınca kabul edilip düzenlenen daimî bir birlik şeklinde tanımlanmıştır.⁸

Evlenmenin hukukî niteliğini izaha çalışan görüşler başlıca üç grupta toplanabilir:

"Müessese" Olarak İzah Eden Görüş

Bu görüşe göre evlenmenin hukukî niteliği, *müessese teorisi* ile izah edilmektedir. Bu teoriye göre bir müessesenin kurulması için, bir *teşebbüs fikri*, bu fikrin gerçekleşmeye çalışacağı *sosyal çevre*, bu gerçekleşmeyi sağlayabilecek *organize bir kudret* ile bu fikir etrafında bir elbirliği ve devamlılık bulunması gerekir. Evlenmede de aynı unsur ve şartlar bulunduğundan, evlilik de tarafların açık irade beyanları ile doğan bir müessesedir. Bu görüş evlenme tasarrufundan çok bu tasarruftan doğan evlilik birliğini izaha çalıştığından kabul edilmemektedir.⁹

"Şart-Tasarruf" Olarak Kabul Eden Görüş

Şart tasarruf, Devletçe, yapılacak akit sosyal bakımdan önemli kabul edilerek bütün hükümleri önceden genel ve objektif olarak tayin ve tespit olunan, emredici hukuk kuralları ile düzenlenen tasarruflardır. Rızalarını açıklayan kimseler, önceden bütün şartları ve hükümleri objektif olarak tayin ve tespit edilmiş olan ve herhangi bir noktası kendilerince değiştirilmesi mümkün olmayan bir hukukî statüye girerler. Evlenmede de durum bunun benzeridir. Kadın ve erkek birbiri ile evlenme isteklerini ortaya koyup, rıza beyanında bulununca, herkes için aynı olan ve hiçbir kimse tarafından değiştirilemeyen hukukî bir rejim altına girerler. Ancak evlenmede kişiler, evliliğe karar verip vermemekte tam bir irade serbestisine sahip oldukları ve evliliğe karar verenler eşit durum ve vasıftaki iki gerçek kişi olduklarından evlenme akdi, şart-tasarruf ile tam olarak örtüşmemektedir.¹⁰

"Aile Hukuku Akdi" Olarak Kabul Eden Görüş

Evlenmede, evliliği meydana getiren husus, evlenmek isteyen kişilerin tam bir irade özgürlüğü içinde, kanunun öngördüğü şekilde karşılıklı ve birbirine uygun olarak yaptıkları irade beyanlarıdır. Taraflar iradelerini bu yönde kullanıp kullanmamakta serbesttirler; fakat kullandıktan sonra meydana gelen evlilik birliği statüsünün hükümlerine uymak zorundadırlar. Buna göre evlilik de, tarafların irade beyanları ile oluşan bir akittir. Ancak bu akit borçlar hukukunda benimsenen akit tipine benzemeyip, özel şekil ve hükümlere

⁸ Fezyioğlu, *Aile Hukuku*, 83; Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 44; Schwarz, *Aile Hukuku*, 27.

⁹ Fezyioğlu, *Aile Hukuku*, 93.

¹⁰ Fezyioğlu, 93.

tabi bir Aile Hukuku Akdidir.¹¹

Evlenme akdi şekle bağlı bir akit türüdür; şekil şartlarının bulunmaması halinde geçerli değildir. Türk Medenî Kanûnuna göre, evlenme şekle bağlı bir akittir: Zira evlenme töreni, usulüne uygun olarak ilgili mercie müraacaat edildikten ve gerekli inceleme yapıldıktan sonra, evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılır. Evlendirme memuru, evleneceklerden her birine birbiriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar. Evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur.¹²

İslâm hukukunda, nikâhın şahitler huzurunda yapılması, evlenecek kadının velisinin izninin şart koşulması, evlenmenin şekle bağlı bir akit olduğunu göstermektedir. Bunun yanında evlilik, din ve toplum hayatında oynadığı rol sebebiyle, erken dönemlerden itibaren hukukî yönünü bilen din ve hukuk adamlarının huzurunda yapılmaya özen gösterilmiştir.

Ailenin meşru bir şekilde oluşması için zorunlu olan nikâhın, medenî bir sözleşme olması itibarıyla hukukî boyutunun yanında, dinî boyutu bulunmaktadır. Değişim sürecinde nikâhın değerlendirilebilmesi için bu iki yönünün belirlenmesinde yarar vardır.

Nikâhın Dînî Boyutu

Nikâh, medenî bir akit olmakla birlikte, kendisinde dinî ve dünyevî maslahatlar bulunduğundan ibadet anlamı da taşımaktadır. Neslin muhafazası, haramdan korumak, huzur içinde ibadet etmek gibi faydaları bulunduğu için evlenmek bir tür ibadet olarak kabul edilmiş ve ibadet maksadıyla evlenmeyip bekâr kalmaya tercih edilmiştir.¹³ İbadet kastıyla evlenmeyip kendisini ibadete adanmak isteyen bir takım sahabîye Hz. Peygamber, *"Allâh'a yemin ederim ki, sizin en çok Allâh'tan korkmanız ve müttakinizim; fakat ben, oruç da tutarım, iftar da ederim; geceleri namaz da kılarım uyurum da ve ben evlenirim. Kim benim sünnetimden yüz çevirirse benden değildir."* Demiştir.¹⁴

Kur'an-ı Kerim'de de, *"İçinizden bekârları, kölelerinizden ve cariyelerinizden iyi olanları evlendirin. Eğer yoksul iseler, Allâh onları lütfu ile zenginleştirir. Allâh lütfu bol olan, bilendir."* buyrulmak¹⁵ suretiyle, ekonomik kaygıya düşülmeksizin bekârların evlendirilmeleri tavsiye edilmiştir. Rasûlullâh da, *"Üç kişiye yardım etmek Allâh'ın taahhüdündedir; Allâh yolunda cihat eden, hürriyetini kazanmak için çalışan köle ve iffetini korumak için evle-*

¹¹ Fezyioğlu, 93.

¹² Türk Medenî Kanunu, md. 134-142.

¹³ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 184; Babertî, *İnâye*, III, 184-185.

¹⁴ Buhârî, "Nikâh", 1 (H.No: 4675); Müslim, "Nikâh", 1 (H.No: 2487); Nesâî, "Nikâh", 4 (H.No: 3165).

¹⁵ Nur 24/32.

nen." Buyurmuştur.¹⁶ Kur'an ve sünnetteki bu tavsiyeler evliliğin normal şartlarda mendup olduğunu göstermektedir. Zaten Hz. Peygamber de bunu açıkça ifade ederek; "*Nikâh benim sünnetimdir; sünnetimle amel etmeyen benden değildir. Evlenin çoğalın, ben diğer ümmetlere sizin çokluğunuzla övüneceğim. Evlenmeye gücü yeten evlensin, gücü yetmeyen ise oruç tutsun. Zira oruç koruyucudur.*" Buyurmuştur.¹⁷ Başka bir hadislerinde de, "*Dört şey peygamberlerin sünnetlerindedir; utanma duygusu, güzel kokular sürmek, diş temizliği ve evlenmek*"¹⁸ demekle, evlenmenin bütün peygamberlerin sünneti olduğunu açıklamıştır. Bu nedenle çoğunlukla fakihler tarafından normal durumlarda evlilik mendup olarak kabul edilmiştir.¹⁹

Evlilik mendup olmakla birlikte, tamamen terk edilmesi neslin kesilmesine yol açacağından, toplumun bütünüyle evlenmeyi terk etmesi caiz değildir. Bu bağlamda evliliğe kifâi vacip de denilebilir.²⁰ Zira İslâmî hükümlerin gerçekleştirmeyi hedeflediği ana gayelerden biri neslin muhafazasıdır. Neslin varlığı ve korunması için de, evlilik meşru kılınmış, zina, iffete iftira, kürtaj yasaklanmıştır.²¹

Bunun yanında, evlenmediği takdirde gayri meşru ilişkiye gireceğinden korkan kişinin evlenmesi vaciptir.²² İslâm dini zinayı kesin olarak yasaklamıştır. Kur'an-ı Kerim'de, "*Zinâyâ yaklaşmayın, çünkü o bir hayâsızlıktır. O ne kötü bir yoldur*";²³ "*ahlaksızlığın açığına da gizlisine de yaklaşmayın*"²⁴ buyrulmaktadır. Ayetlerden de anlaşıldığı gibi, Kur'an'da sadece zina değil zinaya götüren sebepler de yasaklanmıştır. Buna göre zinadan kaçınmak farz olduğu gibi, zinaya götüren yolların tıkanması da farz kılınmıştır. Bu nedenle, evlenmediği takdirde zinaya düşeceğinden korkan kişinin evlenmesi vaciptir. Hz. Peygamber, "*Gücü yeten evlensin; zira evlilik, gözü harama baktaktan, kişiyi zinaya düşmekten korur. Evlenmeye gücü yetmeyen ise, oruç tutsun; çünkü oruç koruyucudur*" buyurmuştur.²⁵

¹⁶ Tirmizî, "Fedâilu'l-Cihad", 20 (H.No: 1579); Nesâî, "Nikâh", 5 (H.No: 3166); İbn Mâce, "Ahkam", 96 (H. No: 2509).

¹⁷ İbn Mâce, "Nikâh", 1 (H.No: 1836).

¹⁸ Tirmizî, "Nikâh", 1 (H.No: 1000).

¹⁹ Kâsânî, *Bedâi'*, II, 228-229; İbnü'l-Hümâm, III, 187-189; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 82; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 334-335; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, VII, 335; Şîrâzî, *Mühezzeb*, II, 34; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müctehid*, II, 2; Sîbâî, *el-Ahvâlü's-Sahsiyye*, I, 46; Ebu Zehra, *el-Ahvâlü's-Sahsiyye*, 23-24.

²⁰ Kâsânî, II, 228-229.

²¹ Ebu Zehra, *İslâm Hukuku Metodolojisi*, 314-315; Zeydan, *Fıkıh Usulü*, 493-495; Zekiyyüddin Şabân, *İslâm Hukuk İlmin Esasları*, 351.

²² Kâsânî, II, /229; İbnü'l-Hümâm, III, 187-189; Mevsilî, III, 82; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, /334; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, VII, 335; İbn Rüşd, II, 2; Ebu Zehra, *el-Ahvâlü's-Sahsiyye*, 22; Sîbâî, *el-Ahvâlü's-Sahsiyye*, I, 45.

²³ İsrâ 17/32.

²⁴ En'âm 6/151.

²⁵ Buhârî, "Savm", 10 (H.No: 1772), "Nikâh", 2-3 (H.No: 4677-46789); Müslim, "Nikâh", 1 (H.No: 24585-2486); Tirmizî, "Nikâh", 1 (H.No: 1001).

Buna karşılık eş olarak vazifesini yerine getiremeyecek kişilerin, özellikle kadının evlilik hukukundan doğan haklarına riayet edemeyecek olan erkeklerin evlenmeleri ise mekruhtur; hatta evlendiğinde eşine ve/veya çocuklarına zulmetmesi kesin olan kişinin evlenmesi haramdır.²⁶ Zira evlilik, kişiyi haramdan korumak, huzurlu ibadet etmek, çocuk yetiştirmek gibi yararları sağlamak için meşru kılınmıştır. Vazifelerin yerine getirilmeyip, eşe zulmedilmesi ise, beklenen bu yararları yok ettiği gibi, haramı irtikâp etmektir. Kur'an'da "*Eğer yetimlerin hakkında adaletsizlik etmekten korkarsanız, size helal olan kadınlardan ikişer, üçer, dörder nikâhlayın. Eğer adaletli davranmayacağınızdan korkarsanız o takdirde bir tane alın veya sahip olduğunuz ile yetinin. Bu, adaletten ayrılmamanız için daha uygundur*"²⁷ buyrulmaktadır. Bu da evliliğin adalete dayalı olarak meşru kılındığını göstermektedir.

Nikâhın Hukukî Boyutu

Erkek ile kadının birlikte yaşama ve karşılıklı yardımlaşmalarına imkan veren ve taraflara karşılıklı hak ve ödevler yükleyen bir sözleşme olması bakımından nikâh bir hukukî işlemdir.

Nikâhın kıyılması bakımından tarih boyunca üç çeşit evlilik görülmüştür; *hususî evlilik*, *dinî evlilik* ve *medenî evlilik*. Yapılan araştırmalar en eski evlilik şeklinin *hususî evlilik* olduğunu göstermektedir. Bu tür evlilikte iki ailenin veya evlenecek tarafların karşılıklı rızalarıyla evlilik meydana gelir. Akdin kurulmasında, din adamı veya resmi bir görevlinin akde iştiraki şart değildir. *Dinî evlilik* türünde akde din görevlisinin katılımı şart koşulmaktadır. Bunda evlilik kutsal bir muamele olup, ruhânî organların katılımıyla yapılacak merasimin takdis edilmesi şarttır. Özellikle Hıristiyanlıkta dinî evlilik şekli kabul edilmiştir; evlenme akdinin sıhhati kilisede rahibin akdi takdis etmesine bağlıdır. *Medenî evlilik* ise, tamamen müstakil olarak devlet tarafından düzenlenen hukuk kurallarına göre akdedilen ve çoğunlukla da yetkili resmî bir görevlinin katılımıyla gerçekleştirilen bir sözleşmedir. Medenî evlilik şekli, Fransız ihtilalinden sonra gelişmiştir. Bu evlilik şekillerini kabul eden ülkelerden bazılarında, evlilik akdinin muteber olması için resmî görevlinin katılımı şarttır. Bu tür medenî evlenme şekline, *mecebûrî medenî evlilik* denir. Hollanda, Belçika, Almanya, Macaristan, Romanya, İsviçre bunlardandır. Bazı ülkelerde ise, dinî ve medenî evlenme eşit kabul edilmiş, evlenecekler bunlardan dilediğini tercih etmekte serbest bırakılmıştır. Medenî evlenmenin bu türüne, *ihtiyarî medenî evlilik* denir. İngiltere, İtalya, İskandinavya ve ABD'nin çoğunluğunda bu sistem uygulanmaktadır. Yunanistan, Vatikan gibi bazı ülkelerde ise, dinî evlilik şekli kabul edilmekle birlikte, bir

²⁶ İbnü'l-Hümâm, III, 187; Mevsilî, III, 82; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, III, 126; İbn Rüşd, II, 2; Ebû Zehra, *el-Ahvâlü's-Sahsiyye*, 22-23; Sıbâî, *el-Ahvâlü's-Sahsiyye*, I, 47-49.

²⁷ Nisa 4/3.

engel sebebiyle dinî evlilik imkanı bulunmayan hallerde medenî evliliğe müsaade edilmektedir. Bu tür evliliğe ise, *istisnâî medenî evlilik* denmektedir.²⁸ Ülkemizde, zorunlu medenî evlilik türü kabul edilmiştir; evlilik akdinin geçerli olması için resmî görevlinin iştiraki şart koşulmuştur²⁹.

İslâm hukukunda düzenlenen evlilik şekli, kendine mahsus bir akit olmakla birlikte, tarihte yer alan evlilik türleri içinde medenî evlilik türüne yakındır. Zira medenî evlilikte, akdin sıhhatinin şartları, devlet tarafından kanunlarla düzenlenir. İslâm hukukunda da, evliliğin rükün ve şartları naslar veya naslara dayalı içtihatlarla belirlenir. Akdin kuruluşunda şahitlerin hazır bulunması veya ilan edilmesinin, bazı mezheplere göre velinin izninin şart koşulması, zamanla yetkili makamlardan izin alınmasının zorunlu kılınması, İslâm hukukunda kabul edilen evlilik şeklinin medenî evlilik olduğunu göstermektedir. Esas ve şartlarının naslar ve bunlara dayalı içtihatlarla belirlenmiş olması, evliliğin dinî olmasını gerektirmez.

Evliliğin hukukî boyutunun daha iyi bir şekilde ortaya konabilmesi için, evliliğin hukukî sonuçlarının belirtilmesinde yarar vardır. İslâm'da, aile hukuku konusunda yalnız eşler arasındaki ilişkiler düzenlenmekle kalmamış, ebeveyn ile çocuklar ve yakın akrabalar arasındaki karşılıklı ahlakî, manevî ve hukukî ilişkiler de düzenlenmiştir. Genel olarak evliliğin sonuçları şunlardır:

a) Dinin izin verdiği ölçüler içinde eşlerin birbirlerinden istifade etmelerinin helal hale gelmesi. İslâm'a göre evlilik dışı cinsel ilişki, kesin olarak yasaklanmış; cinsel tatmin için tek yol evlilik olarak belirlenmiştir. Kur'an-ı Kerim'de, "*Kendileri ile huzur bulasınız diye sizin için türünüzden eşler yaratması ve aranızda bir sevgi ve merhamet var etmesi de O'nun varlığının ve kudretinin delillerindendir. Şüphesiz bunda düşünen bir topluluk için ibretler vardır.*"³⁰; "*Onlar, eşleri ve cariyeleleri dışında mahrem yerlerini herkesten korurlar. Doğrusu bunlar yerilemezler.*"³¹ buyrulmaktadır.

b) Hürmet-i Musaharet. Hürmet-i musaharet, evlilik sebebiyle meydana gelen hısımlıktan doğan evlenme engeli demektir. İslâm dîninde, bu tür evlilik engelleri iki ana grupta incelenebilir; sürekli engeller ve geçici engeller. Üvey anne ve üvey nineler, gelinler, kayınvalide, eşin nineleri, üvey kızlar ve eşin torunlarıyla evlenmek ebedi olarak yasaklanmıştır. Ancak, üvey kızlarla ve üvey torunlarla evliliğin haram olması için, anneleriyle sadece nikâhlanmak yeterli olmayıp, zifafın da gerçekleşmesi gerekir. Eşlerin kardeşleri, teyze, hala ve yeğenleriyle evlenmek ise, geçici olarak yasaklanmıştır.

²⁸ Bk. Feyzioğlu, 152-153; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 234-236; a.mlf., *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 67-68; Sibâî, I, 35-37.

²⁹ Bk. 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 141 – 142. maddeleri.

³⁰ Rûm 30/21.

³¹ Mü'minûn 23/5-6.

Eşinden ayrılmadıkça veya eşi vefat etmedikçe bunlarla evlenemez. Ayrılık veya ölüm sebebiyle nikâh sona ermiş ise, eski eşin bu sayılan akrabaları ile evlenilebilir. Kur'an'da, "*Sizlere (...) karılarınızın anneleri, kendileriyle gerdeğe girdiğiniz kadınlarınızın yanınızda kalan üvey kızlarınız - ki onlarla gerdeğe girmemişseniz size bir engel yoktur -, öz oğullarınızın eşleri ve iki kız kardeşi bir arada almak suretiyle evlenmek size haram kılınmıştır. (...)*" buyrulmaktadır.³²

c) Neseb. Evlilikle, doğacak çocukların nesepleri bu çiftten sabit olur. Hz. Peygamber, "*çocuk döşeğe aittir (nesebi evli çiftlerden sabit olur)*" buyurmuştur.³³

d) Miras. Evlilikle eşler birbirlerine mirasçı olurlar. Kur'an'da, "*Karılarınızın çocukları yoksa -ettikleri vasiyetten veya borçtan arta kalanın- bıraktıklarının yarısı sizindir; çocukları varsa, bıraktıklarının dörtte biri sizindir. Sizin çocuğunuz yoksa -ettiğiniz vasiyet veya borç çıktıktan sonra- bıraktıklarınızın dörtte biri karılarınızındır; çocuğunuz varsa, bıraktıklarınızın sekizde biri onlarındır. (...)*" buyrulmaktadır.³⁴

e) Mehir. Erkeğin evlenirken eşine verdiği veya vermeyi taahhüt ettiği para veya mala mehir denir. Kur'ân-ı Kerim'de, evlenen erkeğin kadına mehir vermek zorunda olduğu ve bunu zorla geri almasının caiz olmadığı bildirilmektedir.³⁵ Hanefilere göre mehir nikâhın sonuçlarından biridir. Bu nedenle nikâh esnasında belirlenmemiş olsa, hatta nikâh esnasında verilmeyeceği şart koşulsa bile evlenen kadın mehre hak kazanır.

f) Nafaka. Kişinin bakmakla yükümlü olduğu şahısların, sosyal seviyesine göre normal bir hayat sürdürebilmeleri için ihtiyaç duyduğu ve mükellefin de temin ile yükümlü bulunduğu şeylerin tümüne denir. Buna göre mükellef, ekonomik gücüne göre, bakmakla yükümlü olduğu kişinin yiyecek, giyecek, mesken, tedâvî masrafları, ayrıca gerektiğinde hizmetçisini karşılamakla yükümlüdür.³⁶

EVLİLİK KONUSUNDA DÜZENLEME YAPILMASI

Geçmişte Evlilik Konusunda Yapılan Düzenlemeler

Evlenmenin bünyesindeki özellikler, onun meydana gelişinde ve devamında tam bir açıklık ve kesinlik olmasını zorunlu kılmaktadır. Zira, ancak böyle olması halinde, evlilikle taraflar üzerine terettüp eden sorumluluk ve hakların, hukukî yollarla ifası ve icrası mümkün olabilmekte, neseb ve buna

³² Nisa 4/23.

³³ Buharî, "Ferâiz", 18 (H.No: 6252-6253); Müslim, "Radâ", 10 (H.No: 2645-2646); Tirmizî, "Radâ", 8 (H.No: 1077); Ebû Dâvûd, "Talâk", 34 (H.No: 1935-1937).

³⁴ Nisa 4/12.

³⁵ Bakara 2/237, 241; Nisâ 4/4, 20, 24, 25; Mâide 5/5

³⁶ Talâk 65/7; Nisa 4/19; Bakara 2/233.

bağlı olarak da miras meseleleri isabetle çözülebilmektedir. Bu nedenle, Kur'an-ı Kerim'de evlilik ve aile hayatı konusunda diğer alanlara nispetle daha detaylı hükümler yer almış, diğer akitlerde aranmayan bazı şekil şartları nikâhta zorunlu kılınmıştır. Hz. Peygamber şahitsiz³⁷ ve velisiz³⁸ nikâh olmayacağını belirtmiştir.

Evlenme konusunda Raşit Halifeler döneminden itibaren düzenlemeler yapılmış. Hz. Ömer, Müslüman erkeklerin fetih bölgelerindeki ehl-i kitaptan olan gayr-i müslim kadınlarla evlenip Müslüman eşlerini ikinci plana attıklarını görünce, Kur'an-ı Kerim'de Müslüman erkeklerin ehl-i kitap kadınlarla evlenmelerine izin verilmesine rağmen,³⁹ bunu yasaklamıştır. Bu çerçeveden olarak Hz. Ömer, Medâin Valisi Huzeyfe'den, Yahûdî olan karısını boşamasını istemiştir. Huzeyfe Halifeden bunun helal mi, haram mı olduğunu sormuş, Hz. Ömer de, "Hayır bu evlilik helaldir, fakat ecnebi kadınlar tatlı dilli olup aldatıcıdır. Şayet siz onlarla evliliği kabul ederseniz, bu kadınlar sizin eşlerinize üstün gelirler" diye karşılık vermiştir. Bunun üzerine Huzeyfe, karısını boşamıştır.⁴⁰

Hz. Ömer bu icraatıyla, fetihlerden sonra Müslümanlara cazip gelen ve çok yaygınlaşmaya başlayan bu tür evliliklerin önüne geçmek istemiş ve bu kararını uygulamaya, diğer Müslümanlara örnek ve temsil gücü fazla olan valisinden başlamıştır. O bu kararıyla, Müslüman kız ve kadınları düşünmüş ve onların evlenmelerinin tehlikeye düşmesini önlemek istemiştir.⁴¹ İslâm'ın başlangıcında ehl-i kitaptan olan kadınların sayıca az olmaları sebebiyle, onlarla evlenmesinde Müslüman kadınlar açısından bir endişe yoktu. Fakat fetihler ile ehl-i kitap kadınların çoğalması ve bunların Müslüman erkeklere daha cazip gelmesi, Müslüman kadınların evlenememe veya evliliklerinin sarsılma endişesini gündeme getirmiştir. Bunun yanında ehl-i kitapla evliliklerin artması, birçok ailede, çocuğun eğitilmesi ve toplumsal hayata katılmasında etkin olan kadının gayr-i müslim olmasına neden olacaktır.⁴²

Bunun yanında Hz. Ömer'in bir mecliste verilen üç talakı, daha önce bir talak kabul edilmesine rağmen üç talak olarak kabul etmesi de evlilik konusunda yapılan idarî bir sınırlamaya örnek teşkil etmektedir. Zira Kur'an-ı Kerim'de bir talakla boşananların tekrar evlenebileceği bildirilmektedir. Hz.

³⁷ İbn Hibban, *Sahih*, "Velî", IX, 386, (H.No:4075); Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, "Lâ Nikâha illâ Şâhideyni Adleyni", VII, 124-126 (H.No: 13494,13496-13498, 13503,13505); Darakutnî, Sünen, "Nikâh", 3/221, 225 (H. No: 11, 21); Tirmizi, "Nikâh", 15 (H. No: 1103,1104).

³⁸ Tirmizi, "Nikâh", 14 (H.No: 1101); Ebû Dâvûd, "Nikâh", 20 (H.No: 2085); İbn Mâce, "Nikâh", 15 (H.No: 1880-1881); Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, "Lâ Nikâha illâ bi Veliyyin", VII, 111-112 (H.No: 13423,13428).

³⁹ Maide, 5/5.

⁴⁰ Muhammed Baltacı, *Menhecü'l-Ömer b. el-Hattab fi't-Teşri'* (Hayri Erten, "Hz. Ömer Döneminde Sosyal Yapı ve Değişme", *Marife* c.1, sy.1, s.184-185), s.302-303.

⁴¹ Mustafa Fayda, *Hz Ömer Zamanında Gayr-i Müslimler* (Hayri Erten, "Hz. Ömer Döneminde Sosyal Yapı ve Değişme", *Marife* c.1, sy.1, s.185), s.303.

⁴² Hayri Erten, "Hz. Ömer Döneminde Sosyal Yapı ve Değişme", *Marife* c.1, sy.1, s.185.

Ömer'den önceki dönemlere dair uygulama konusundaki rivayetlerde de bir mecliste yapılan birden çok talakın tek talak olduğu belirtilmektedir.⁴³ Dolayısıyla, Hz. Ömer bu düzenleme ile evlenmeleri helal olan iki kişinin evlenmelerine sınırlandırma getirmiştir.

Bu uygulamalar, devlet otoritesince bir haksızlık veya zarar olması durumunda yada kamu yararı göz önünde bulundurularak evlilik konusunda idari bir sınırlama yapılabileceğini göstermektedir.

Evlenmenin devletin denetim ve kontrolünde yapılması konusunda Osmanlı Devletinde başlangıçtan itibaren istikrarlı bir gelişmenin devam ettiği görülmektedir.⁴⁴ Bu düzenlemenin Osmanlılara Selçuklulardan intikal ettiği söylenebilir.

Selçuklular döneminde önemli kimselerin nikâhının bizzat kadılar tarafından kıyıldığı müşahede edilmektedir. XII. Yüzyıldaki kadı beratlarında da nikâh kıymak hâkimin görevleri arasında sayılmaktadır.⁴⁵ Osmanlı Devletinde de muhtemelen devletin kuruluşundan itibaren nikâh akitleri ya bizzat kadılar veya kadıların verdiği izinname ile yetkili kılınan din adamları tarafından yapılmıştır. XVI. yüzyıla ait kadı beratlarında, bunların vazifeleri arasında nikâh akdinin yapılmasının sayılması⁴⁶ nikâhların devletin gözetim ve denetiminde yapıldığını göstermektedir. Aynı şekilde, Yıldırım Bayezid döneminde ilk defa mahkeme harçları tespit edilirken nikâh ve nikâh izni için 12 akçe belirlenmesi⁴⁷ de bunun göstergesidir. Zira yapılmayan bir muamele için harç tespit edilmesi düşünülemez.

Bu dönemde mahkemeye gelip kâdının huzurunda nikâh kıydıramayanlar, bunu bir din adamına yaptırmakta idiler.⁴⁸ Ancak bunun için evlenecek kişilerin daha önce mahkemeye başvurup evlenmelerinde hukukî bir mahzur bulunmadığı konusunda bir izin kâğıdı (izinname) almaları gerekmektedir. Zira din adamlarına umumi bir nikâh kıyma izin ve yetkisi verilmemiş, bunun yerine her nikâh için izin ve izinname verilme yoluna gidilmiştir.⁴⁹ İbn Kemal'in fetvalarında da nikâhlardaki kadı izninden bahsedilmek-

⁴³ Müslim, "Talak", 2 (H.No: 1472); Nesâî, "Talak", 8 (H.No: 3406); Ebû Dâvûd, "Talak", 10 (H.No: 2195-2200).

⁴⁴ Mehmet Akif Aydın, "Osmanlılarda Aile Hukukunun Tarihi Tekâmülü", *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, II, 438-441.

⁴⁵ Osman Turan, *Türkiye Selçukluları Hakkında Vesikalar*, 41-43.

⁴⁶ Uzunçarşılı, *İlmîye*, 112-113.

⁴⁷ Hoca Sadrettin Efendi, *Tâcü't-Tevârih*, I, 140; Mehmed Hemdânî Solakzade, *Tarih-i Solakzade*, 60; M. Ertuğrul Düzdâğ, *Şeyhülislam Ebu's-Suûd Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı*, 37; Ahmet Lütfi, *Osmanlı Adalet Düzeni (Mirat-ı Adalet)*, 16.

⁴⁸ Mehmet Akif Aydın, "Osmanlılarda Aile Hukukunun Tarihi Tekâmülü", *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, II, 438.

⁴⁹ Mehmet Akif Aydın, "Osmanlılarda Aile Hukukunun Tarihi Tekâmülü", *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, II, 438; Gottard Jaeschke, *Türkiye'de İmam Nikâhı*, 14.

tedir.⁵⁰ Nikâhlarda kadı izninden bahseden daha önceki tarihli kaynaklar da vardır.⁵¹ Kanûnî döneminden sonra Osmanlı Devletine seyahat veya sefaret maksadıyla gelmiş olan birçok yabancı, nikâhların mahkemelerde veya kadıdan alınan izinlerle kısıldığını seyahatnamelerinde veya sefaretnamelerinde belirtmektedirler⁵². Memluklar gibi Osmanlıların çağdaşı bazı İslâm ülkelerinde de nikâh kıymak üzere devamlı nikâh memurları (akkadu'l-enkiha) bulunmaktadır.⁵³

1336/1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesiyle evlenmeler kanûnî olarak düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenlemede, evlenmek için mahkemeden izin almanın gerektiği görülmektedir (Madde 5-8). Ayrıca evlilik yaşına bir sınır getirilmiş, velilerin yetkileri kayıt altına alınmıştır. Kararnamenin 4. maddesinde, evlenme yaşı (nikâh ehliyeti) erkeklerde 18, bayanlarda 17 olarak kabul edilmiş; bu yaşı tamamlamadan evlenme talebinde bulunan kişilere, balığ olduklarını ispat etmeleri ve velilerinin izni olması halinde mahkeme izni verilebileceği belirtilmiştir (Madde 6, 7). Kararnamenin 7. maddesiyle 12 yaşını tamamlamamış erkek çocuk ile 9 yaşını tamamlamamış kız çocukların hiçbir kimse tarafından evlendirilemeyeceği hükmü getirilmiştir. 1923 yılında Mısır'da çıkarılan 56 numaralı kanun ile kızların 16 yaşından, erkeklerin 18 yaşından küçük olarak evlendirilmeleri hukuken geçersiz sayılmıştır.⁵⁴

Günümüzde Yapılan Bazı Düzenlemelerin Değerlendirilmesi

Evlenme konusunda merî hukukta yapılan düzenlemelerden şekil şartı ve bazı sınırlamalar bu başlık altında değerlendirilecektir.

Şekil Şartı

Hukûkî sonuçlarının güvence altına alınması ve ihtilafların doğru bir şekilde çözümlenebilmesi için evlenmenin, meydana gelişinde ve devamında tam bir açıklık ve kesinlik olması zorunludur. Bu nedenle, gerek yürürlükteki mevzuatımızda ve gerekse hukuk tarihimizde evlenme konusunda düzenlemeler yapılmış, bazı şekil şartları getirilmiştir.

4721 sayılı Türk Medenî Kanununda evlenmenin şekil şartları 134-142. maddeler arasında düzenlenmiştir. Buna göre evlenecek erkek ve kadın, gerekli belgelerle evlendirme memurluğuna müracaat ederler. Yapılan müracaat incelenir. Başvurunun usulüne uygun olarak yapılmadığı veya evleneceklerden birinin evlenmeye ehil olmadığı ya da evlenmeye yasal bir engel bulun-

⁵⁰ İbn Kemal, *Mühimmât-i Müftî*, Süleymaniye Ktp. Çorlulu Ali Paşa, no. 280, vr. 30a (Mehmet Akif Aydın, "Osmanlılarda Aile Hukukunun Tarihi Tekâmülü", *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, II, 438).

⁵¹ Gottard Jaeschke, *Türkiye'de İmam Nikâhı*, 14.

⁵² Mehmet Akif Aydın, "Osmanlılarda Aile Hukukunun Tarihi Tekâmülü", II, 439; Gottard Jaeschke, s. 16.

⁵³ Mehmet Akif Aydın, "Osmanlılarda Aile Hukukunun Tarihi Tekâmülü", II, 438.

⁵⁴ Hazma Aktan, "İslâm Aile Hukuku", *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, II, 400.

duğu anlaşılırsa, evlenme başvurusu reddedilir ve durum evleneceklerle yazıyla bildirilir. Evlendirme memuru, şartların bulunduğunu tespit eder veya ret kararı mahkemece kaldırılırsa, evleneceklerle evlenme gün ve saatini bildirir veya isterlerse evlenme izni belgesini verir. Evlenme töreni, evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın önünde açık olarak yapılır. Evlendirme memuru, evleneceklerden her birine birbiriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar. Evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur. Memur da, evlenmenin kanuna uygun olarak yapılmış olduğunu açıklar.

İslâm hukukunda ise, şahitlik gibi aleniyeti sağlayan şartların dışında şekil şartına rastlanmamaktadır. Ancak bu, böyle bir düzenlemenin yapılmayacağı anlamına gelmez. Kaldı ki, daha önce de ifade edildiği gibi, hukuk tarihimizde, tescil, mahkeme izni gibi şekil şartları getirilmiştir. Hatta, evliliğin toplumun sorumluluğunda olduğuna işaret eden Nûr suresinin 32. ayetinden⁵⁵ hareketle bu yönde düzenleme yapmanın İslâm'ın ruhuna aykırı olmadığı söylenebilir.

Bununla birlikte, nikâhların belirtilen şekilde kıyılmaları İslâm hukukunda evlenmenin rükün ve şartlarından olmadığı için, gerekli ehliyet şartına sahip ve aralarında evlenme engeli bulunmayan bir kadınla erkeğin iki şahit huzurunda yaptıkları evliliğin geçersiz olduğu da söylenemez. Nitekim fetva mecmualarında bu tür nikâhların geçerli olduğu belirtilmektedir⁵⁶. Osmanlı Aile Hukuk Kararnamesinde de, cezâî müeyyidelerle evlenmelerin devlet kontrolünde yapılması temin edilmek istenmekle birlikte, şekil şartlarını taşımayan evliliklerin geçersiz olduğunu bildiren bir hüküm bulunmamaktadır.⁵⁷

Sonuç olarak, İslâm hukukunun geçerli bir evlilik için aradığı unsur ve şartları taşımakla birlikte, evlilikleri kayıt altına almak için getirilen şekil şartlarına uymayan evlenmeler dinen geçerlidir; yani birliktelikleri zina değildir. Ancak, hukuken tanınmayan evlilik, sonuçlarını doğurmayacağından veya en azından hukûkî güvence altına alınamayacağından bir haksızlık doğuracağı için en azından tahrimen mekruhtur. Evliliğin dinî hükmü açıklanırken belirtildiği gibi, eş olarak vazifesini yerine getiremeyecek kişilerin evlenmeleri mekruhtur, hatta zulmün kesin olması halinde evlilik haramdır⁵⁸. Hukukun tanımadığı evlilikte ise, haksızlık kesin denebilecek kadar muhtemeldir. Zira resmi evlilikten kaçınan kişi, bunu ya eşini mirasından mahrum etmek veya herhangi mali bir sorumluluğa katlanmaksızın keyfi olarak ayrılma amacıyla yapmakta, ya da hukûkî bir engel sebebiyle bu yola tevessül

⁵⁵ "İçinizden bekarları, kölelerinizden ve cariyelerinizden iyi olanları evlendirin. (...)" Nur 24/32.

⁵⁶ Bk. Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-Fetâvâ*, 51; Ali Efendi, *Fetâvâ*, I, 35.

⁵⁷ Mehmet Akif Aydın, *İslâm Osmanlı Aile Hukuku*, 190.

⁵⁸ İbnü'l-Hümâm, III, 187; Mevsîlî, III, 82; Şirbînî, III, 126; İbn Rüşd, II, 2; Ebû Zehra, s. 22-23; Sîbâî, I, 47-49.

etmektedir. Eşini evlilikten doğan veya doğacak olan hukukî haklarından mahrum etmek için yapılan her türlü davranış zulümdür. Zulüm ise İslâm'da haram kılınmıştır.⁵⁹

Diğer taraftan resmî nikâhtan kaçınan kişinin, kendisinin adaleti sağlayacağını, evlilikten doğan hakları konusunda eşini mağdur etmeyeceğini ileri sürmesi de geçerli değildir. Zira her zaman eşlerin anlaşmazlığa düşmeleri ve hatta ayrılmaları muhtemeldir. Bu gibi durumlarda eşlerin hakları ancak hukuk yoluyla korunabilir. Ayrıca eşlerden birinin ölümü halinde de, ancak kanun güvencesiyle haklar emniyet altına alınabilir. Diyanet İşleri Başkanlığına ve Müftülüklerimize, Medenî Kanununun kabulünden önceki miras taksimi konusunda görüş sormak üzere mahkemelerden müracaatlar gelmektedir. Bu müracaatlarda, sadece tescil edilen evlilikler ve çocukların durumları sorulmaktadır. Görüldüğü gibi, tescil edilmeyen evliliklerde haksızlık, sadece kişinin kendisine değil kuşaklar sonraki çocuklarına kadar ulaşmaktadır. Bu itibarla, evlilikleri kayıt altına almak için getirilen şekil şartlarına uymayan evlenmeler, İslâm hukukunda aranan unsur ve şartları taşıyorsa geçerli olmakla birlikte, hukukî sonucunu doğurmadığı için haksızlığa sebep olacağından caiz değildir. Başka bir ifadeyle taraflar, birliktelikle riyle zina etmiş olmazlar; ancak, haksızlık ve zulüm doğurması kuvvetle muhtemel olan bir akdi yapmaktan dolayı dinen sorumludurlar. Bunun benzeri örnekler fıkıh kitaplarımızda mevcuttur. Meselâ, Cuma vaktinde, kendilerine Cuma namazı farz olan kişilerin alışveriş yapmaları böyledir. Akit geçerli olmakla birlikte, böyle bir alışveriş yapmak caiz değildir. Aynı şekilde gasp edilen arazide namaz kılmak da böyledir. Hz. Ömer'in, Müslüman kadınlara haksızlık yapıldığını görmesi üzerine ehl-i kitaptan olan kadınlarla evlenmeyi yasaklaması ve valisi Huzeyfe'ye, "Bu evlilik helaldir, fakat ecnebi kadınlar tatlı dilli olup aldatıcıdır; şayet siz onlarla evliliği kabul ederseniz, bu kadınlar sizin eşlerinize üstün gelirler" demesi de buna işaret etmektedir.⁶⁰

Evlilik Konusunda Yapılan Bazı Sınırlamalar

Evlilik Yaşı

Türk Medenî Kanununda, evlilik yaşı 17 olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte, olağanüstü hallerde, hâkim kararıyla 16 yaşını dolduranlar da evlenebilirler. (Madde 124) Diğer taraftan, ayırt etme gücü olmayanların evlene-

⁵⁹ "(Resûlüm!) Sakın, Allah'ı zalimlerin yaptıklarından habersiz sanma! Ancak, Allah onları (cezalandırmayı), korkudan gözlerin dışarı fırlayacağı bir güne erteliyor." (İbrahim 14/41); "Ancak insanlara zulmedenlere ve yeryüzünde haksız yere taşkınlık edenlere ceza vardır. İşte acıklı azap bunlardır." (Şûrâ 42/42); "Allâh Teala şöyle buyurur: Ey kullarım! Zulmü kendime ve size haram kıldım. O halde birbirinize zulmetmeyiniz (...)" (Müslim, "Birr," 15 (H.No: 2577)); "Zulümden sakının, zira zulüm kıyamet gününde zulumdür." (Müslim, "Birr," 15 (H.No: 2578-2579); Tirmizî, "Birr," 82 (H.No: 2030)); "Zarar ve zarara karşılık zarar yoktur." (İbn Mâce, "Ahkam", 17 (H.No: 2340-2341); *Muvatta*, "Akdiye", 34 (H.No: 1234)).

⁶⁰ Muhammed Baltacı, *Menhecü'l-Ömer b. el-Hattab fi't-Teşri'*, (Hayri Erten, "Hz. Ömer Döneminde Sosyal Yapı ve Değişme", *Marife* c.1, sy.1, s.184-185), s.302-303.

meyecekleri, on sekiz yaşından küçük olanların evlenebilmeleri için velilerinin izninin zorunluluğu hükme bağlanmıştır (Madde 125-126).

Evlilik bir akit olduğundan, diğer akitlerde olduğu gibi bunda da, akdi yapan tarafların akıllı ve ergin olmaları gerekir. Ancak kaynaklarda akıllı olmak kuruluş şartı olarak sayılmakla birlikte, ergin olmak sadece yürürlük şartı olarak kabul edilmektedir. Küçükler velileri tarafından evlendirilebilirler.⁶¹ İbn Hazm'a göre, hakkında hadis bulunması sebebiyle küçük kızlar velileri tarafından evlendirilebilmekle birlikte, küçük erkeklerin evlendirilmeleri batıldır⁶².

Buna mukabil Osman el-Bettî, İbn Şübrüme ve Ebû Bekr el-Esam gibi bazı fakihlere göre, küçüklerin evlendirilmelerinden evlilik hukukunun doğuracağı sonuçlar beklenemeyeceğinden, bunların velileri tarafından evlendirilmeleri caiz değildir. "*Evlilik çağına kadar yetimleri (gözetip) deneyin*"⁶³ ayeti, evliliğin bir çağının bulunduğuna, dolayısıyla küçüklerin evlendirilmelerinin caiz olmadığına işaret etmektedir.⁶⁴ Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesinde, bu fakihlerin görüşleri tercih edilerek, evlenme yaşı erkekler için 18, kadınlar için 17 olarak belirlenmiş; bu yaşı tamamlamayan kişilerin ise, ergin olmak kaydıyla, ayrıca bayanların velisinin izninin bulunması şartıyla mahkeme kararıyla evlenebilecekleri kabul edilmiştir. On iki yaşını tamamlamayan erkekler ile, dokuz yaşını tamamlamayan kadınların ise, hiçbir kimse tarafından evlendirilemeyeceği hükme bağlanmıştır. (Madde 4-7)

Sonuç olarak, yönetimde bulunanlar tarafından, kişilerin evlilik sorumluluğunu üstlenebilecekleri bir yaş, evlenme yaşı olarak belirlenebilir. Bu da, İslâm'ın evlilik konusundaki yaklaşımına ters düşmez. Kaldı ki, daha önce de belirtildiği gibi, Hz. Ömer, bazı haksızlıkları önlemek için evliliğe sınırlandırma getirmiştir.

Tek Eşlilik

Günümüz hukuk sistemlerinde çoğunlukla, tek evlilik kabul edilmekte ve çok evliliğe izin verdiği için İslâm hukuku eleştirilmektedir. Bu İslâm'ın geldiği dönemi dikkate almaksızın ve onun bütün zamanlara hitap eden evrensel bir din olduğunu göz önünde bulundurmaksızın yapılan haksız bir eleştiridir.

Bilindiği gibi İslâm'dan önce Arap Yarımadasında sınırsız olarak çok kadınla evlilik kabul edilmekteydi. İslâm'ın indiği dönemlerden çok önceleri

⁶¹ Merğînânî, *Hidaye*, I, 197-198; Kasânî, II, 240, 246; İbn Kudâme, *Muğnî*, VII, 379 vd.; Şirbînî, III, 148-150; İbn Rüşd, II, 5-6.

⁶² İbn Hazm, *Muhallâ*, IX, 560-565.

⁶³ Nisa 4/6.

⁶⁴ Münakehât ve Mufârakât Kararnamesi Esbâb-ı Mucibe Layihası, (Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi) 3/1142-1143; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuh*, VII, 179.

mevcut ve yaygın olan bu olgu, “Eğer yetimlerin haklarına riâyet edememekten korkarsanız size helal olan kadınlardan ikişer, üçer, dörder alın. Haksızlık yapmaktan korkarsanız bir tane alın; yahut da sahip olduğunuz (cariyeler) ile yetinin. Bu, adaletten ayrılmamanız için en uygun olanıdır.” Âyetiyle,⁶⁵ adalet şartına bağlı olarak dört sayısı ile sınırlandırılmış; ayrıca tek evlilik teşvik edilmiştir. Dolayısıyla çok evlilik, İslâm’ın emrettiği bir husus değil, aksine zorunlu hallerde adalet şartına bağlı olarak müsaade ettiği bir husustur. Asıl olan ve dînen tavsiye edilen ise, tek evliliktir.

Sahabenin evlilikleri konusunda yapılan araştırmalar, Hz. Ömer döneminde yaşayan sahabîlerin çoğunun tek evlilikle yetindiklerini göstermektedir. Birden fazla evlenen bazı kişilerin ise, sosyoekonomik durumu iyi olan kimseler oldukları anlaşılmaktadır. Bu dönemde İslâm’ın adaletli davranılmayacağı takdirde tek kadınla evlenme tavsiyesinin⁶⁶ toplum tarafından benimsendiği, fakat iki hanımla evliliklerin de vaki olduğu söylenebilir.⁶⁷

İslâm hukukunda, evlenen taraflar nikâh esnasında tek evliliği şart koşabilecekleri gibi idareciler de sınırlandırma getirebilirler. Hz. Peygamber’in, kızı Fatıma’yı Hz. Ali’ye nikâhlarken üzerine evlenmemesini şart koşması ve Hz. Ömer’in ehl-i kitap kadınlarla evlenmeyi veya bir mecliste bir lafızla üç talakla boşanan çiftlerin birbirleriyle yeniden evlenmelerini yasaklaması bu konuda açık bir örnektir. Öte yandan evlilik, hukukî sonuçlar doğuran bir akittir. Çok evliliğin meşru sayılmadığı hukuk sistemlerinde, evlilik sonuçlarını doğurmayacağı veya taraflar ve evlilikten meydana gelen çocuklar hukukî güvence altına alınamayacağı için haksızlığa sebep olacağından doğru değildir.

Evlilik Engelleri⁶⁸

Medenî kanunumuzda evlilik engelleri, *hısımlık*, *önceki evlilik* ve *akıl hastalığı* olmak üzere üç başlık altında incelenmiştir. *Hısımlık* bakımından, üstsoy ile altsoy arasında; kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında; evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında; evlat edinen ile evlatlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında evlilik engeli bulunmaktadır. *Önceki evlilik*. Evli olan kişilerin evlilikleri, ölüm, boşanma veya fesih yoluyla sona ermedikçe başka biriyle evlenemezler. Ayrıca boşanmış kadının başkasıyla evlenebilmesi için, bekleme süresini doldurması veya mahkeme kararıyla kaldırılması gerekir. *Akıl hastaları* da, evlenmelerinde tıbbî sakınca bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça evlenemezler.⁶⁹

⁶⁵ Nisâ 4/3.

⁶⁶ Nisâ 4/3.

⁶⁷ Hayri Erten, “Hz. Ömer Döneminde Sosyal Yapı ve Değişme”, *Marife* c.1, sy.1, s.183-184.

⁶⁸ Tebliğin orijinalinde bu başlık bulunmamaktadır. Konuyla ilgisi nedeniyle eklenmiştir.

⁶⁹ bk. 22/11/2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu’nun 129-133.

Klasik fıkıh kaynaklarımızda evlilik engelleri, devamlı ve geçici olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan *devamlı evlilik engelleri* üç başlık altında incelenmiştir: a) *Kan hısımlığı*: Kan hısımlığı bakımından devamlı olarak evlenilmesi yasak olanlar üstsoy, altsoy, kardeş ve kardeşin altsoyudur. b) *Sıhrî hısımlık*: Sihriyet yönünden devamlı evlenilmesi yasak olanlar, eşlerin üstsoyu ve altsoyu ile çocukların eşleridir. c) *Süt hısımlığı*: Süt hısımlığı bakımından devamlı olarak evlenilmesi yasak olanlar, süt bakımından üstsoy, altsoy, sütkardeşler, sütanne ve babanın kardeşleri ile eşlerin süt bakımından üstsoyu ve altsoyudur. *Geçici evlilik engelleri ise*; başkası ile evli olmak (kadın için), üç kere boşanmış olmak, eşin kız kardeşi, kardeşinin kızı, teyze veya halası olmak ve erkeğin Müslüman/kadının Müslüman veya ehl-i kitaptan olmamasıdır. Bunların yanında İslâm hukukunda da, boşanan veya eşi ölen kadının, başka bir erkekle evlenebilmesi için iddet adı verilen bekleme süresini doldurması gerekir.

Evlilik engelleri konusunda mer'î mevzuat ile İslâm hukuku arasında büyük benzerlikler bulunmaktadır. Kan hısımlığı ve sıhrî hısımlık konusunda hükümler örtüşmektedir. Ancak günümüz hukuk sistemlerinde süt hısımlığı bir evlilik engeli olarak görülmemiştir. Aynı şekilde din ayrılığı ve üç defa boşanmak da evlilik engelleri arasında yer almamaktadır.

Klasik fıkıh kaynaklarında, geçici evlilik engelleri arasında sayılan eşin kız kardeşi, kardeşinin kızı, teyze veya halası olması konusu ile erkeğin dörtten az olmak kaydıyla evli olmasının evlilik engeli olarak sayılmaması konusu "1. Şekil Şartı" ve "b) Tek Eşlilik" başlıkları altındaki açıklamalar doğrultusunda değerlendirilebileceğinden tekrar irdelenmemiştir. Üç talakla boşanma konusuna "Boşanma Konusunda Düzenleme Yapılması" bölümünde işaret edilecektir. Üç defa boşananların tekrar evlenmeleri ise, ayet ile yasaklandığından ve hüküm sarih olduğundan herhangi bir şey söylemeye mahal yoktur.⁷⁰ Bu bölümde "gayr-i müslimlerle evlilik" ve "süt hısımlığı" konuları ele alınacaktır.

Gayr-i müslimlerle evlilik

Evlilik konusunda gayr-i müslim ifadesi müşrik, kâfir ve ehl-i kitabı kapsamaktadır. Kur'an-ı Kerim'de ister erkek olsun isterse kadın olsun Müslümanların müşriklerle evlenmeleri yasaklanmıştır.⁷¹

Bunların dışında kalan ehl-i kitap ile evlilik konusunda, erkek ile kadın ayrı olarak mütalaa edilmiştir. Kur'ân'da Müslüman bir erkeğin ehl-i kitap

⁷⁰ "Akıl hastaları, evlenmelerinde tıbbî sakınca bulunmadığı resmî sağlık kurulu raporuyla anlaşılmadıkça evlenemezler... Eğer erkek karısını (üçüncü defa) boşarsa, kadın, onun dışında bir başka kocayla nikâhlanmadıkça ona helal olmaz. (Bu koca da) onu boşadığı takdirde onlar (kadın ile ilk kocası) Allah'ın koyduğu ölçüleri gözetebileceklerine inanıyorlarsa tekrar birbirlerine dönüp evlenmelerinde bir günah yoktur." Bakara 2/229, 230

⁷¹ Bakara 2/221.

yani Yahudi ve Hıristiyan kadınla evlenmesi helal kılınmıştır.⁷² Buna karşılık Müslüman bir kadının, müşrik olsun ehl-i kitaptan olsun gayr-i müslim bir erkekle evlenmesi, caiz görülmemiştir.

İslâm bilginleri, Mekke'den hicret edip gelen kadınlar hakkında nazil olan, “*Onların Mü'min kadınlar olduklarını öğrenirseniz, kâfirlere geri çevirmeyiniz. Bu kadınlar, o kâfirlere helal değildir. Onlar da bunlara helal olmazlar.*”⁷³ ayetindeki kâfir kelimesinin, müşrik ve ehl-i kitap dâhil tüm Müslüman olmayanları içerdiğini belirterek, bu ayetin Müslüman kadının ehl-i kitapla evlenmesinin yasak olduğuna işaret ettiğini kabul etmişlerdir. Ayrıca Maide Suresinin 5. ayetinde, Müslümanların yemeklerinin ehl-i kitap için, onların yemeklerinin de Müslümanlar için helal olduğu belirtildiği halde, evlilik konusunda sadece ehl-i kitap kadınların Müslüman erkeklerle evlenmelerinin helal olduğunun belirtilmesi, Müslüman kadının gayr-i müslimlerle evlenmelerinin helal olmadığına delalet ettiği kabul edilmiştir. Bunun yanında içerisinde Hz. Ömer ve Hz. Ali'nin de bulunduğu pek çok sahâbînin, Müslüman kadınların ehl-i kitap erkeklerle evlenmelerinin caiz olmadığı görüşünde oldukları rivayet edilmiştir.⁷⁴

İslâm Dini, getirdiği hükümlerde, sosyal yapıyı, çevreyi, fertlerin psikolojik durumlarını göz önünde bulundurmuştur. İnsanın, dünya ve ahiret saadetinin temelinde aile hayatının önemli bir yeri vardır. Gayr-i müslimle evlenen kadın ve doğacak çocukları, din bakımından olumsuz yönde etkilenecektir. Nitekim bu gerçeğe Kur'an, “... *Onlar ateşe çağırırlar, Allâh ise izniyle, Cennete ve bağışlamaya çağırır...*” şeklinde işaret etmektedir⁷⁵. Diğer taraftan toplumun kendini koruması ve hayatiyetini devam ettirmesi için aile yapısının ve neslin korunması önemli bir yer tutmaktadır. Zira toplumun temelini teşkil eden ve insanın en yakın ilişki içerisinde bulunduğu çevre ailedir. Bundan hareketle, günümüze kadar İslam fıkıh bilginleri arasında Müslüman kadınların gayr-i müslim erkeklerle evlenemeyecekleri konusunda herhangi bir görüş ayrılığı olmamıştır. Bu konuda bir nevi icma hâsıl olmuştur.

Ancak bu açıklamalardan, özellikle yurtdışındaki vatandaşlarımız açısından, “Müslüman erkeklerin gayr-i müslimlerle evlenmeleri caizdir, kadınların ise caiz değildir” şeklinde bir sonuca ulaşmak isabetli olmayacaktır. Çünkü kadınlar için zikredilen sakıncalar, özellikle günümüzde erkekler için de geçerlidir. Ayrıca kadınların çocuklar üzerindeki tesiri konusu da izahtan varestedir. Diğer taraftan, yurtdışında yaşayan Müslüman erkek vatandaşla-

⁷² Maide 5/5.

⁷³ Mümtahine 60/10.

⁷⁴ Merğînânî, I, 220; İbnü'l-Hümâm, III, 288; Kâsânî, III, 365 vd.; Sehnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, Beyrut 1999, III, 921-933; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, Beyrut 1994, IV, 319 vd.; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, Dâru'l-Fikr, Beyrut ty. V, 368-373

⁷⁵ Bakara 2/221.

rımız, gayr-i müslimlerle evlenmelerine rağmen; kadınların, dini hassasiyetleri sebebiyle evlenememeleri mağdur olmalarına yol açmaktadır. Daha önce de işaret edildiği gibi Hz. Ömer, bu sayılan olumsuzlukları önlemeye yönelik olarak Müslüman erkeklerin ehl-i kitaptan olan kadınlarla evlenmelerini yasaklamıştır.⁷⁶

Hz. Ömer bu kararıyla, Müslüman kız ve kadınları düşünerek onların evlenmelerinin tehlikeye düşmesini önlemeyi amaçlamıştır.⁷⁷ Diğer taraftan ehl-i kitapla evliliklerin artmasına izin verilmesi, ailede çocuğun eğitilmesi ve toplumsal hayata katılmasında etkin olan kadının, birçok ailede çocukların gayr-i müslim olmasına neden olacaktır.⁷⁸ Daha da ötesinde, yurtdışındaki yabancı kadınlarla yapılan evlilikler, kültür farklılığı sebebiyle çok uzun ömürlü olmamakta ve mahkeme çoğunlukla çocukları anneye vermektedir. Bunun üzerine baba çocuğundan uzak kalmanın yanında, onu dini yönden de kaybetme endişesiyle psikolojik bunalım yaşamakta, olumsuz sonuçlar doğmaktadır.

Gayr-i müslim Eşlerden Birinin Müslüman Olması

Ehl-i kitaptan olan gayr-i müslim eşlerden erkeğin Müslüman olması halinde, mevcut evlilik devam eder. Zira Müslüman erkeğin, ehl-i kitap bir kadınla evlenmesine Kur'an'da müsaade edilmiştir. Eşlerden kadının Müslüman olması halinde evliliğin devam edip etmeyeceği konusunda İslâm âlimleri farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Öncelikle fakihlerin konuyla ilgili görüşleri sıralanacak, sonra da bir değerlendirilmesi yapılacaktır.

Fıkıh Bilginlerinin Konuya İlişkin Görüşleri

Zahirilere göre, gayr-i müslim eşlerden kadının Müslüman olması halinde evlilik bağı sona erer; erkeğin daha sonra Müslüman olması sonucu değiştirmez. Bunu Hz. Ömer'in uygulamasına, din ayrılığının -bazı istisnalar dışında- evliliğe engel olması kaidesine ve Mümtehine Suresinin 10. ayetine dayandırmaktadırlar. Onlara göre bu ayet, hem bir Müslüman'ın gayr-i müslim bir kişiyle evlenemeyeceğini, hem de daha önce bir evlilik söz konusu ise, bu evliliğin sürdürülemeyeceğini ifade etmektedir. Bu sebeple eşlerden kadının Müslüman olması halinde evlilik bağı derhal çözülür.⁷⁹

Şafîî, Malîkî ve Hanbelîlere göre, nikâh akdi yapılmış ancak, zifaf gerçekleşmemişse, evlilik sona erer. Zifafın gerçekleşmesi durumunda ise, kadının iddeti doluncaya kadar erkeğin Müslüman olması halinde evlilikleri devam eder. Bu süre içinde erkeğin Müslüman olmaması halinde, iddetin dol-

⁷⁶ bk. 41 numaralı dipnot.

⁷⁷ Mustafa Fayda, *Hz Ömer Zamanında Gayr-i Müslimler* (Hayri Erten, "Hz. Ömer Döneminde Sosyal Yapı ve Değişme", *Marife* c.1, sy.1, s.185), s.303.

⁷⁸ Hayri Erten, "Hz. Ömer Döneminde Sosyal Yapı ve Değişme", *Marife* c.1, sy.1, s.185.

⁷⁹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, V, 368-373.

masıyla birlikte evlilik de sona erer. Bu görüş de, Zahirilerin kullandıkları delillere dayanmaktadır. Şu kadar var ki bu müçtehitler, ilk uygulamaları göz önüne alarak iddet içinde evlilik bağının devam ettiğini kabul etmişlerdir.⁸⁰

Hanefilere göre, gayr-i müslim bir kadın Müslüman olduğunda, eşine Müslüman olması teklif edilir; İslâm'ı kabul etmesi halinde -başka bir evlilik engeli bulunmadığı takdirde- evlilik bağı devam eder, Müslüman olmayı kabul etmemesi halinde ise hakim evliliğe son verir; mahkeme yoluyla evlilik sona erdirilmedikçe evlilik bağı devam eder. Hanefiler, bu konuda kendilerine dayanak olarak Hz. Ömer'in uygulamasını gösterirler. Ayrıca evliliğin bir nimet olduğunu belirterek böyle bir nimetin Müslüman olmakla elden çık-maması gerektiğini söylerler. Ancak karşı tarafın küfürde ısrarı, kadının inancından dolayı baskıya maruz kalabileceği endişesiyle, bu bağı sona erdirir.⁸¹

İbn Teymiyye ve İbnü'l-Kayyim'e göre, bu durumda erkeğe Müslüman olması teklifinde bulunulur. Müslüman olursa evlilikleri devam eder. Aksi halde, kadın iddeti doluncaya kadar bekler, bundan sonra dilerse bir başkasıyla evlenir, dilerse -süre söz konusu olmaksızın- eşinin Müslüman olmasını bekler; eşi ne zaman Müslüman olursa evlilik bağı yeni bir akde gerek kalmaksızın kendiliğinden devam eder. Nitekim Hz. Peygamber, hiçbir zaman taraflardan biri Müslüman olunca evlileri ayırmamıştır. O ve raşit halifeler zamanındaki uygulama şöyle olmuştur: Ya karşı taraf Müslüman olmadığı için eşler ayrılmıştır yahut da süre söz konusu olmaksızın diğerinin Müslüman olması beklenmiştir. Mümtehine Suresinin 10. ayeti iddia edildiği gibi taraflardan biri Müslüman olunca evliliğin derhal sona ereceğine delalet etmez. Ayet, karşı taraf Müslüman olmayı kabul etmezse, evlilik hayatının fiilen devam etmeyeceğini gösterir. Bu hükmün aksini ifade eden rivayetler ve uygulamalar ya sabit değildir yahut da yanlış yorumlanmıştır.⁸²

Bazı Rivayetler Çerçevesinde Konunun Değerlendirilmesi

Hadis kaynaklarımızda, Ehl-i Kitaptan olan eşlerden kadının İslâm'ı seçmesi durumunda evliliklerinin devam edip etmeyeceği konusunda, "evliliğin sona erdiği veya sona erdirilmesi gerektiği", "evliliğin devam edeceği" ve "evliliği sürdürüp sürdürmeme konusunda kadının muhayyer olduğu" şeklinde farklı rivayetler bulunmaktadır.⁸³

⁸⁰ Sehnûn, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, III, 921-933; Şirbîni, *Muğni'l-Muhtâc*, I, 319 vd.

⁸¹ Merğînânî, I, 220; İbnü'l-Hümâm, III, 288; Kâsânî, III, 365 vd.

⁸² İbn Kayyim el-Cevziyye, *Ahkâmu Ehli'z-Zimme*, Beyrut 1997, II, 640-695.

⁸³ Abdurrazzak, *Musannef*, VI, 83-84; İbn Ebi Şeybe, *Musannef*, IV, 69-71.

Hz. Ömer, eşi İslâmiyet'i seçen bir Hıristiyan'a, Müslüman olmasını teklif etmiş, kabul etmemesi üzerine, aralarını tefrik etmiştir.⁸⁴ İbn Abbas da aynı şekilde, aralarının tefrik edilmesi gerektiğini söylemiştir.⁸⁵

Buna mukabil Hz. Ali, böyle bir durumda erkeğin hak sahibi olduğunu, evliliğe son vermedikçe evliliğin devam edeceğini belirtmiştir.⁸⁶ Aynı şekilde, Hânî b. Kubayza isimli bir Hıristiyan'ın eşlerinin dördünün de Müslüman olması üzerine Hz. Ömer'in, evliliklerinin devam etmesini içeren bir mektup yazdığı kaynaklarda yer almaktadır.⁸⁷

Diğer taraftan başka bir rivayette, Hîre halkından bir kadının Müslüman olup, eşinin İslâm'ı kabul etmemesi üzerine, Hz. Ömer, bir mektup yazarak, eşinin yanında kalıp kalmama hususunda kadının serbest bırakılmasını istemiştir.⁸⁸

Râşit halife ve sahabîlerden konuyla ilgili olarak böyle farklı görüşlerin nakledilmesi, ehl-i kitap olan eşlerden kadının Müslüman olması durumunda nikâhın ortadan kalkacağına dair kesin bir nassın bulunmadığını; fıkıh kaynaklarında delil olarak gösterilen ayetlerin hükmünün kat'î olmadığını göstermektedir.

Bu açıklamalar ışığında, gayr-i müslim çiftlerden kadının Müslüman olması halinde, kadının, çocukların ve İslam toplumunun yararları göz önünde bulundurularak, zamana ve şartlara göre çözümler üretilebileceği söylenebilir.

Süt Hısımlığı

Evlilik engellerinden birisi de süt hısımlığıdır. Kur'an-ı Kerimde, sütaneler ve sütkardeşlerle evlenmek yasaklanmıştır⁸⁹. Hz. Peygamber de süt teyze ve dayıları bu yasağa dâhil etmiş, "*Nesep bakımından haram olan süt bakımından da haramdır*" buyurmuştur.⁹⁰

Süt hısımlığının evlilik engeli olduğu konusunda İslâm bilginleri görüş birliği içinde olmakla birlikte, süt emme çağı ve haramlığı doğuracak miktar konusunda görüş ayrılığı içindedirler. Evlilik engelinin meydana gelmesi için on, yedi, beş ve üç defa veya doyuncaya kadar emmek gerektiği; az olsun çok olsun her emmenin haramlık doğuracağı şeklinde farklı görüşler bulunmaktadır⁹¹. Şafiîlere⁹² ve Hanbelîlere⁹³ göre çocuk beş defa, Zahirilere göre⁹⁴ do-

⁸⁴ İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, IV, 70; Abdurrazzak, *Musannef*, VI, 83.

⁸⁵ Abdurrazzak, *Musannef*, VI, 83.

⁸⁶ İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, IV, 70; Abdurrazzak, *Musannef*, VI, 84.

⁸⁷ İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, IV, 71.

⁸⁸ Abdurrazzak, *Musannef*, VI, 84.

⁸⁹ Nisa 4/23.

⁹⁰ Müslim, Radâ 9.

⁹¹ İbn Hazm, *Muhallâ*, X, 189-197; Abdurrazzak, *Musannef*, VII, 467.

yuncaya kadar emince süt hısımlığı oluşur. Ebû Hanîfe,⁹⁵ Malik,⁹⁶ Evzaî, Süfyân es-Sevrî, Leys b. Sa'd'a göre ise emilen süt az da olsa haramlık meydana gelir.⁹⁷

Hadis kaynaklarında da, süt hısımlığının oluşması için çocuğun beş defa emmesinin gerektiği⁹⁸, bir iki emmekle evlilik engelini meydana getirmeyeceği,⁹⁹ az olsun – çok olsun emilen sütün haramlık doğuracağına¹⁰⁰ dair farklı rivayetler bulunmaktadır.

Konuyla ilgili rivayetler birlikte değerlendirildiğinde, emilen sütün kana karışıp çocuğun gelişmesine katkısı olması durumunda evlilik engelini doğurmasında etkili olduğu anlaşılmaktadır.

Söyle ki, beş defa emmekle ilgili Hz. 'Aişe'den gelen rivayet, yine ondan gelen süt hısımlığı doğuran emmenin aklıktan dolayı olduğu şeklindeki rivayetle çelişmektedir. Ayrıca söz konusu hadiste, beş defa emme ile ilgili hükmün Hz. Peygamber vefat edinceye kadar Kur'ân'da yer aldığı ifade edilmesi, hadisin kabul edilmemesine yetecek derecede önemli bir illettir. Az da olsa emilen sütün etkili olduğu ile ilgili rivayetler ise, merfû değildir. Bunlar ve bir-iki defa sormakla süt hısımlığı meydana gelmez hadisi dikkate alındığında; bir defa da olsa doyuncaya kadar emmekle süt hısımlığının oluştuğu sonucuna ulaşılabilir.

Süt akrabalığın meydana gelmesinde kocanın fonksiyonu hususunda da farklı görüşler bulunmaktadır. Dört mezhep temsilcilerinin de içinde bulunduğu İslâm bilginlerinin çoğunluğuna göre sütün çocuğun babası olan kocaya ait olduğu kabul edilmiştir. Bundan hareketle sütannenin kocasının birinci ve ikinci dereceden akrabalarıyla evlenmek caiz görülmemiştir.¹⁰¹ Bu görüşe, Hz. Peygamber'in, Eflah b. Ebî Kuays'ın, süt amcası olduğunu söyleyerek Hz. Aişe'nin odasına girmesine müsaade etmesi delil olarak getirilmiştir.¹⁰²

⁹² Şafî, *Ümm*, V, 29.

⁹³ İbn Kudâme, *Muğni*, IX, 192-194; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kınâ*, V, 446.

⁹⁴ İbn Hazm, *Muhallâ*, X, 197.

⁹⁵ Osman b. Ali ez-Zeyla'î, *Tebyînü'l-Hakayik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Dâru'l-Kütübi'l-İslâmî, II, 182.

⁹⁶ İmam Mâlik, *Muvatta*, II, 602; Bâcî, *Müntekâ*, IV, 152; Huraşî, *Şerhu Muhtasari Sidi Halil*, IV, 177.

⁹⁷ Muhallâ, X, 192.

⁹⁸ Müslim, "Radâ", (6) 24-25 (1452); Ebû Dâvûd, "Nikâh", 11; Tirmizî, "Radâ", 3; Nesâî, "Nikâh", 51; Dârimî, "Nikâh", 49; Abdurrazzak, *Musannef*, VII, 467; İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, "Nikâh", 142, III, 548.

⁹⁹ Müslim, "Radâ", (5) 17-23 (1450-1451); Ebû Dâvûd, "Nikâh", 11; Tirmizî, "Radâ", 3; Nesâî, "Nikâh", 51; İbn Mâce, "Nikâh", 35; Dârimî, "Nikâh", 49; Abdurrazzak, *Musannef*, VII, 467; İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, "Nikâh", 142, III, 548.

¹⁰⁰ Nesâî, "Nikâh", 51; Abdurrazzak, *Musannef*, VII, 467; İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, "Nikâh", 143, III, 548-549.

¹⁰¹ Merginânî, *Hidâye*, I, 224; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâ'i*, III, 396; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, III, 418; İbn Kudâme, *Muğni*, IX, 199-200; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, I, 719; İbn Sahnûn, *el-Müdevenetü'l-Kübrâ*, II, 296.

¹⁰² Buhârî, "Nikâh", 23.

Buna karşılık sahabeden İbn Ömer, Ebû Zübeyr, Rafi' b. Hudeyc; tabînden Saîd b. Müseyyeb, Ebu Seleme, Kasım, Sâlim, Süleyman b. Yesâr, Atâ b. Yesâr, Şa'bî, İbrâhim en-Nehaî ve Davûd ez-Zahirî, İbn Münzir, Kurtubî gibi İslâm bilginleri, sütün gelmesinde babanın fonksiyonunun olmadığını, sütannenin kocasıyla süt emen arasında sıhriyet dışında başka bir yakınlığın bulunmadığını söylemişlerdir. Hz. Aişe'nin de bu görüşte olduğu rivayet edilmektedir.¹⁰³ Sütün babaya ait olduğunu söyleyenlerin delili olan hadisi Hz. Âişe'nin rivayet ettiği göz önünde bulundurulduğunda; süt babanın, sadece sütannenin kocası olması sebebiyle haram olduğu, sütü emen kişi ile onun birinci ve ikinci dereceden akrabalarıyla evlenmenin haram olmaması gerektiği söylenebilir. Nitekim fakihler, bekâr olduğu halde süt gelen kadının sütü ile de evlilik engeli olabileceğini kabul etmişlerdir. Ayrıca modern tıp verilerine göre, kadının sütü ile koca arasında biyolojik veya genetik bir ilişki bulunmadığı da kabul edilmektedir.

BOŞAMA KONUSUNDA DÜZENLEME YAPILMASI

Boşanma ve Boşanmanın Sonuçları

Boşanma, karı - koca arasındaki evlilik bağının çözülmesi, evliliğin sona ermesi anlamına gelir. Boşanma fıkıh literatüründe *talâk* şeklinde ifade edilmiştir. İslâm hukukunda *talâk* kelimesi hem tek taraflı irade bayanı ile yapılan boşamayı, hem tarafların anlaşarak evlilik birliğine son vermelerini, hem de mahkeme kararıyla meydana gelen boşanmayı kapsar. Bununla birlikte talak tabiriyle, genellikle tek taraflı irade beyanı ile yapılan boşama kastedilmiştir.

Eşlerin kurdukları yuvayı, ölünceye kadar yaşatmaları ve evliliğin ölümle son bulması esastır. Ancak eşler arası geçimsizlik bazen ileri dereceye ulaşır ve boşanma tek çare olarak görülebilir. Bu durumda boşanma, en son başvurulması gereken bir çaredir. Zira Hz. Peygamber, "*Allâh katında en sevimsiz helâl, boşanmadır*" buyurmuşlardır.¹⁰⁴ Kur'ân-ı Kerim'de de, boşanmadan önce evliliğin devam ettirilmesi için fedakarlıkta bulunulması, hoşnutsuzluk veya soğukluk halinde bile tarafların meselelerini konuşarak halletmeleri öğütlenmiş;¹⁰⁵ aralarındaki anlaşmazlık daha ileri safhaya gittiğinde, kadının ve erkeğin ailelerinden seçilen hakemler vasıtasıyla eşler arasındaki anlaşmazlığın giderilmesi yolu tavsiye edilmiştir¹⁰⁶. Bununla birlikte bütün anlaşma yolları kapanmış ve evlilik hayatının sürdürülmesi imkansız hale gelmişse, boşanma en makul bir yol olarak meşru görülmüştür.

Boşanma, eşler için mutsuz bir evlilikten çıkış gibi görülse de, bir aile-

¹⁰³ Bk. İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müctehid*, I, 719; Kurtubî, V, 101 (Nisâ 4/23);

¹⁰⁴ Ebû Dâvûd, "Talâk," 3.

¹⁰⁵ Nisâ, 4/19, 34, 128.

¹⁰⁶ Nisâ, 4/35.

nin yıkılmasıdır. Ayrılmanın kaçınılmaz ve gerekli olduğu durumlarda bile boşanmayla problemler bitmez. Boşanma, eşleri ekonomik yönden sarsar, ruhsal yönden örseler; toplumdaki durumlarını etkiler. Çocuklar üzerindeki olumsuz etkisi ise çok karmaşık sorunlar doğurur. Bu nedenle boşanma, evlilik öncesi özgürlüğe tam bir dönüş veya kurtuluş sayılamaz. Boşanmış eşler üzerinde yapılan bir araştırmada, boşanmış erkeklerde evli erkeklere göre beş kat yüksek oranda, boşanmış kadınlarda da evli kadınlara göre üç kat yüksek oranda ruhsal bozukluk tespit edilmiştir.¹⁰⁷

Boşanmaların büyük çoğunluğu evliliğin ilk yıllarında olduğundan çocukların hayatını da önemli ölçüde etkilemektedir. Kavgalı - güürültülü, tedirgin bir ailede yaşamaktansa ana babadan biriyle oturmak çocuklar için uzun sürede daha iyidir diye düşünülebilir. Ancak mutsuz bir evliliği sonlandırmanın, eşlere ve çocuklara mutluluk sağlamadığı yapılan araştırmalarda ortaya çıkmıştır. Babadan ilgi ve sevgi görmeyen çocuklarda, güvensizlik, öz saygısını yitirme, terk edilmişlik duygularının geliştiği görülmektedir. Eşinin desteğinden yoksun kalan anne, evin yükünü tek başına taşımak zorunda kaldığından çocuklarıyla ilişkisi de sağlıklı olmamaktadır. Yapılan araştırmalarda, boşanmış aile çocuklarında ruhsal uyumsuzluk oranının yüksek olduğu, ortalama üçte birinin önemli ruhsal uyumsuzluk geliştirdiği tespit edilmiştir. Ruhsal çökkünlük, okul başarısızlığı, çeşitli davranış bozuklukları en sık görülen uyumsuzluklardır.¹⁰⁸

Bu sebeple evliliğin çekilmez olduğu durumlarda, boşanma bir çıkar yol olmakla birlikte, en son başvurulması gereken bir çaredir. Bunun içindir ki boşanma, İslâm'da en sevimsiz helal olarak kabul edilmiş;¹⁰⁹ fakihlerin çoğunluğu tarafından, zaruret veya ihtiyaç halinde meşru olduğu vurgulanmıştır.¹¹⁰

Kur'an'da Boşanma İle İlgili Hükümler

İslâm'ın gelmesinden önce erkekler, sınırsız sayıda boşama hakları olduğunu düşünüyor ve bunu kadınlara zarar vermek amacıyla kötüye kullanıyorlardı. İslâm bu uygulamaya sınırlama getirmiş ve boşamaları düzen altına almıştır. Kur'an-ı Kerim'de boşanma ile ilgili hükümler bir defada değil, aşamalı olarak gelmiştir. İlk olarak Bakara suresinin 228 ayeti gelmiştir:

"Boşanmış kadınlar, kendi başlarına (evlenmeden) üç ay hali (hayız veya temizlik müddeti) beklerler. Eğer onlar Allâh'a ve ahiret gününe gerçekten

¹⁰⁷ Atalay Yörükoğlu, *Değişen Toplumda Aile ve Çocuk*, s. 108.

¹⁰⁸ Atalay Yörükoğlu, *Değişen Toplumda Aile ve Çocuk*, s. 108-110.

¹⁰⁹ Ebû Dâvûd, "Talâk", 3.

¹¹⁰ Bk. Merginânî, *Hidâye*, I, 227; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 157-158; İbn Kudame, *Muğni*, VII, 277; X, 69; İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ'l-Kübrâ*, III, 280; İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, III, 254; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ'*, V, 232; Harâşî, *Şerhu Muhtasari Halil*, IV, 27; Desukî, *Haşiyetü'd-Desukî 'alâ's-Şerhi'l-Kebir*, II, 361; İbn Âbidin, *Reddu'l-Muhtâr*, III, 228.

inanmışlarsa, rahimlerinde Allâh'ın yarattığını gizlemeleri kendilerine helal olmaz. Eğer kocalar barışmak isterlerse, bu durumda boşadıkları kadınları geri almaya daha fazla hak sahibidirler. Erkeklerin kadınlar üzerindeki hakları gibi, kadınların da ödevlerine denk belli hakları vardır. Ancak erkekler, kadınlara göre bir derece üstünlüğe sahiptirler. Allah azîzdir, hakîmdir."

Bu ayette boşama, kadının hayızlı, hamile, temiz veya âyise olması gibi kadınların özel hallerinden herhangi birisiyle kayıtlanmamış; talakın meydana gelmesi için erkeğin iradesine herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Bundan sonra boşama sınırlandırılmaya başlamıştır. Öncelikle boşamanın zarar vermek amacıyla kullanılması yasaklanmıştır:

"Kadınları boşadığınızda, müddetleri sona ererken, onları güzellikle tutun, ya da güzellikle bırakın, haklarına tecavüz etmek için onlara zararlı olacak şekilde tutmayın; böyle yapan şüphesiz kendisine yazık etmiş olur (...)."111

Bundan sonra boşama adedi sınırlandırılmıştır:

"Boşama iki defadır. Ya iyilikle tutma ya da iyilik yaparak bırakmadır. (...) Bundan sonra kadını boşarsa, kadın başka birisiyle evlenmedikçe bir daha kendisine helal olmaz. Eğer ikinci koca da onu boşarsa, Allâh'ın yasalarını koruyacaklarını sanırlarsa eski karı kocanın birbirlerine dönmelerine bir engel yoktur (...)."112

Daha sonra da, daha katı bir şekilde yeni bir sınırlandırma getirilmiş; erkeğin iradesi iddetin sonuna nakledilmiştir:

"Ey Peygamber! Kadınları boşayacağınızda, onları, iddetlerini gözeterek boşayın ve iddeti sayın; Rabbiniz olan Allâh'tan sakının; onları, -apaçık bir hayasızlık yapmaları hali müstesnâ- evlerinden çıkarmayın, onlar da çıkmayınlar. (...) Kadınların iddet süreleri biteceğinde, onları ya uygun şekilde alıkoyun, ya da uygun bir şekilde onlardan ayrılın; içinizden de iki adil şahit getirin. İşte bu Allâh'a ve ahiret gününe inanan kimseye verilen öğüttür."113

Boşama Yetkisi

Fukahânın çoğunluğuna göre, boşama yetkisi mutlak olarak kocaya verilmiştir. Fakihler, boşama yetkisinin erkeğe verilmiş olmasının gerekçesi olarak, kadınların düşünce ve muhakeme gücünün erkeğe nispetle daha zayıf olmasını, bu sebeple hislerinin etkisinde kalarak hareket etmeye daha meyyal olduklarını zikretmektedirler. Ayrıca kadınlar, dinî şuur ve anlayışları zayıf olduğundan, meseleleri dini açıdan ziyade dünyevi açıdan değerlendirmeye daha meyyaldirler. Bu özelliklerinden dolayı kadınlar, talak gibi ciddi

¹¹¹ Bakara 2/231.

¹¹² Bakara 2/229-230.

¹¹³ Talak 65/1-2.

meselelerde bile düşünüp taşınmadan ani kararlar verebilirler.¹¹⁴ Binaenaleyh, aile münasebetlerindeki muvazeneyi emniyet altına almak için evlilik bağları, daha kuvvetli ellere, yani kocalara teslim edilmelidir. Kocalar daha az hissi hareket edecek ve daha isabetli kararlar alabilecektir. Bunun yanında kendisini engelleyecek, düşünmeye zorlayacak etkenler de bulunmaktadır. Koca, karısını boşamaya karar verdiğinde, mehir verip nafakasını temin etmek mecburiyetinde olduğundan, buna tevessül etmeden meseleyi yeniden etraflıca düşünecektir.¹¹⁵ Bu iddiaya delil olarak da, “*Allâh’ın kimini kimine üstün kılmayı ve erkeklerin mallarından sarf etmelerinden dolayı erkekler kadınların koruyup kollayıcılarıdır.*”¹¹⁶ ayetini getirmektedirler. Bazı ayetlerde boşamanın, kocaya nispet edilmesi de burada delil olarak kullanılmaktadır.¹¹⁷

Halbuki Nisa suresinin 34. ayeti, boşanma ve boşama yetkisinin erkeğe verilmesi ile ilgili olmayıp, erkeklerin nafaka sorumluluğundan ve bundan doğan haklarından bahsetmektedir.

Kur’an-ı Kerim’de boşama ile ilgili ayetlerde bazen sadece kocalar muhatap olarak alınırken, bu ayetlerden bir kısmı sadece karıları, bir kısmı da eşlerin her ikisini birden ilgilendirmektedir. Meselâ, Bakara suresinin 227. ve Ahzâb suresinin 49. ayetleri kocaları muhatap almaktadır. Bakara suresinin 228. ayeti ile Ahzâb suresinin 49. ayetinin bir kısmı ise karıları ilgilendirmektedir. Nisa suresi 128. ayeti ise karı kocayı birlikte muhatap almaktadır. Bu ve ilgili ayetler, talakın ne sadece koca ne de sadece karı ile ilgili olduğunu, bilakis her ikisini birden ilgilendirdiğini göstermektedir. Hatta, Nisa suresi 35. ayette belirtildiği üzere, boşanma konusuna hakemler veya hakimler de müdahil olabilmektedirler. Nitekim müfessirlerin büyük çoğunluğuna göre söz konusu ayette muhatap, yönetici, hakim veya İslâm toplumdur.¹¹⁸ Böylece boşanmayla ilgili şahısların sayısı bazen ikiden fazla olmakta ve boşanma, eşlerin yetkilerini de aşabilmektedir.¹¹⁹

Boşanma ile ilgili ayetler, hadisler ve Hz. Peygamber dönemindeki uygulamalar birlikte değerlendirildiğinde, Kur’an’da boşama hakkının sadece erkeklere verildiğini gösteren kesin bir delil bulunmamaktadır. Boşanma ile ilgili ayetler, boşama hakkının kime ait olduğunu belirtmek için değil, boşamanın kötüye kullanılmasını yasaklama, boşama sayısını sınırlandırma, iddet, boşanmanın zamanı, ayrılan çiftlerin tekrar bir araya gelmeleri gibi

¹¹⁴ İbn Rüşd, II, 60; İbnü’l-Hümâm, III, 22.

¹¹⁵ Selahattin Eroğlu, “Talak Hakkında Kur’an-ı Kerim’in Genel Tutumu”, *AÜİFD*, XXX/8, s.162-163; Zuhayfî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VII, 360.

¹¹⁶ Nisa 4/34.

¹¹⁷ bk. Bakara 2/230, 231, 236.

¹¹⁸ Taberî, *Camîu'l-Beyan an Te'vili Âyi'l-Kur'an*, V, 70-71; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, III, 150; Râzî, *et-Tefsîru'l-Kebîr*, X, 92.

¹¹⁹ Selahattin Eroğlu, “Talak Hakkında Kur’an-ı Kerim’in Genel Tutumu”, s. 162-165.

sınırlama ve düzenleme getirmek içindir. Bu ayetlerin bazılarında boşamanın erkeğe nispet edilmesi, bu hakkın erkeklere ait olduğunu göstermek için değil, ayetin nazil olduğu dönemdeki uygulama böyle olduğu içindir. Söz konusu ayetler erkeklerin, daha çok, kadınlara zarar vermek için kayıtsız bir şekilde kullandıkları boşamaya sınırlama ve bir düzen getirilmiştir. Muharremat konusundaki Nisa suresi 23. ayetindeki, "*yanınızda kalan üvey kızlarınız*" kaydında olduğu gibi, talakın erkeğe atfedilmesi de, uygulama böyle olduğundandır.

Kur'ân'ın nâzil olduğu dönemde, bugünkü anlamda devlet organizasyonu gelişmediği için, problemin çözümüne yönelik olarak konu ya hakemlere havale edilmiş veya fiili durumda boşanmayı yapan erkekler muhatap alınarak, çeşitli sınırlamalar getirilerek boşamanın kötüye kullanılması önlenmeye çalışılmıştır.

Diğer taraftan ailenin korunması için boşama yetkisinin erkeklere verildiği şeklindeki fakihlerin ileri sürdükleri gerekçe, vakıyyla uyuşmamaktadır. Sosyal hayatta kadınların boşanmaktan daha çok sakındıkları gözlenmektedir. Diyanet İşleri Başkanlığına yapılan müracaatlarda da, erkeklerin boşama sözlerini bilerek veya bilmeyerek sıkça kullandıkları ve kadınların evliliği kurtarmak için çare aradıkları görülmektedir. Ayrıca gerekçe olarak bütün iyi hasletlerin erkeklere verilip, kadınların düşünce ve muhakeme güçleri ile dinî şuur ve anlayışlarının zayıf olduğunu ileri sürmek insafa sığmaz.

Diğer taraftan genel prensip olarak, akitler nasıl kurulursa o şekilde bozulur. Yukarıda da ifade edildiği gibi nikâh, erkek ile kadının birlikte yaşama ve karşılıklı yardımlaşmalarına imkan veren ve taraflara karşılıklı hak ve ödevler yükleyen bir sözleşmedir. Dolayısıyla bu birlikteliğin tarafların karşılıklı anlaşmalarıyla sona ermesi gerekir.

Fakihler tarafından tefviz-i talaka delil getirilen "*Ey Peygember! Eşlerine, 'eğer dünya hayatını ve süslerini istiyorsanız gelin size mut'a verip sizi güzelce bırakayım' de*"¹²⁰ ayeti, boşanmaların karşılıklı anlaşarak yapılması gerektiğini göstermektedir. Aynı şekilde Nisa suresinin 34 ve 35. ayetlerinde de, eşlerin boşanmadan önce ikili diyalogla problemi çözmeleri gerektiğine, problem çözümlenemezse, yönetici veya hakim tarafından çözümlenmesi için müdahil olunmasına işaret edilmiştir.

Boşanmanın Unsurları ve Şekli

Fakihler boşamanın geçerli olması için bazı şartlar ileri sürmüşlerdir: Boşamayı yapanın, yani kocanın akıllı ve ergin olması, ayrıca Malikîlere göre Müslüman olması, Hanbelîlere göre de boşamayı anlaması gerekir.¹²¹ Bunların dışındaki, boşamanın birleşme bulunmayan bir temizlik dönemi içinde

¹²⁰ Ahzâb 33/28.

¹²¹ İbnü'l-Hümâm, III, 487; Kâsânî, III, 99; İbn Rüşd, II, 67; İbn Kudâme, *Muğni*, VIII, 255-260; Şirbîni, III, 279.

olması; bir temizlik dönemi içerisinde birden fazla boşama yapılmaması, iki adil şahit huzurunda yapılması gibi ayet ve hadislerde geçen hükümler, fakihlerin çoğunluğunca boşanmada etkili görülmemiştir. Fukahânın büyük çoğunluğu, Allâh'ın emir ve yasaklarına riayet etmeksizin yapılan talakın geçerli olduğunu kabul etmektedir. Zira, bunlara göre talâk hakkı, kocaya mutlak olarak verilmiştir. Bu sebeple, kocanın Kur'an'ın veya sünnetin icaplarını yerine getirmedeki ihmali, -böyle bir talak haram veya mekruh olarak nitelenmesine rağmen- onun hukukî geçerliliğine tesir etmemektedir.¹²² Buna mukabil bazı fakihlere göre, Kur'an'da belirtilen icap ya da şartlar, aslında talakın hukukî geçerliliği için riayet edilmesi gereken hususlardır. Buna göre, bu şartlara riayet edilmemesi, talakın butlanını gerektirir.¹²³

Kur'an'ın vazettiği prensiplere aykırı bir şekilde yapılan talakta (bid'î talak) koca, sadece Allâh'ın ibahat sınırlarını aşmakla kalmamakta; talakla ilgili getirilen talak sayısı, vakti, karının iddeti, nafaka ve benzeri pek çok hüküm de görmezlikten gelmektedir. Bundan başka koca, böyle hareket etmekle, karısının ve bazen de çocuklarının haklarını da çiğnemiş olmaktadır. Bu şekilde verilen talakın hukukî geçerliliğini kabul etmek, kocanın Kur'an'ın sarıh hükümlerine rağmen karısının haklarına tecavüz etmesini tasdik etmek manasına gelecektir.¹²⁴

Fakihlerin çoğunluğu böyle bir boşama yapan kocayı günahkâr kabul edip kınamışlar, fakat bu boşamayı hukuken geçerli kabul etmişlerdir. Bu yaklaşım Kur'an'ın aldığı tavırla uyuşmamaktadır. Talakta görülen böylesi bir haddi aşma, basit bir kınama, ayıplamadan daha öte müeyyideler gerektirmelidir.¹²⁵

Buna göre, hayız halinde yapılan boşamanın geçerli olmaması, bir mecliste veya bir temizlik döneminde yapılan birden fazla boşamaların bir talak sayılması ve boşanmada Kur'an'ın öngördüğü prosedüre uyulması gerekir.

İslâm'da boşamanın bir prosedürü olmadığı söylenemez. Boşanma ile ilgili ayetlere bakıldığında, bir düzenleme getirdiği görülür. Ayrıca, Asr-ı Sadette boşanan çiftlerin gelerek durumlarını Hz. Peygamber'e sormaları ve onun da her boşama için ayrı ayrı hüküm vermesi, boşanmaların tescili olarak algılanabilir. Talak suresinde boşanmaya iki adil şahidin tanık tutulmasının emredilmesi¹²⁶ de, boşanmalarda tescilin gerekliliğine işarettir. Bu iti-

¹²² İbnü'l-Hümâm, III, 468; Serahsi, *Mebcut*, III, 95-96; İbn Rüşd, II, 53; Şirbîni, III, 308; Hattab, *Mevahibu'l-Celil li Şerhi Muhtasarı Halil*, IV, 39.

¹²³ Said b. el-Müseyyib ve bir grup çağdaşının, böyle bir talakı batıl saydıkları rivayet edilmektedir. Bk. Kurtubî, *el-Câmi' li-Ahkâmi'l-Kur'an*, XVIII, 150, 152; Zemahşerî, *Keşşâf*, IV, 118. Bu görüşü müdafaa eden fakihlerin başlıcaları: İbn Hazm, İbn Teymiyye ve İbn Kayyim el-Cevziyye'dir. Bk. İbn Hazm, *Muhallâ*, X, 161-162; İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ'l-Kübrâ*, III, 14-16; İbn Kayyim, *Zâdu'l-Meâd*, IV, 56-57.

¹²⁴ Selahattin Eroğlu, "Talâk Hakkında Kur'an-ı Kerim'in Genel Tutumu", s. 162-165.

¹²⁵ Selahattin Eroğlu, "Talâk Hakkında Kur'an-ı Kerim'in Genel Tutumu", s. 162-165.

¹²⁶ Talak 65/2.

barla ayet ve hadislerin ışığında boşanmanın prosedürü şöyle açıklanabilir:

Geçinemeyen, anlaşamayan eşler, hemen boşanmaya çare olarak başvurmaz; öncelikle evliliklerini sürdürmek için karşılıklı fedakarlıkta bulunur, uzlaşma, hoş görü ve geçinme yolunu seçerler¹²⁷; durumlarına uygun ikili diyalogla problemlerini çözmeye gayret ederler¹²⁸. Problemi kendi aralarında çözümleyemezler ise, devlet otoritesince belirlenen yetkili kişi müdahil olur ve iş, konuya vakıf, iki tarafın da hakkını koruyacak, onları tanıyan uzman/bilirkişilere havale edilir. Kur'ân'da bu iki tarafın yakınlarından seçilecek hakemler olarak ifade edilmiştir: *"Eğer karı kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. Bunlar barıştırmak isterse, Allah aralarını bulur. Şüphesiz Allah, her şeyi bilen her şeyden haberdar olandır."*¹²⁹

Hakemler, iki tarafın iddialarını dinler, tarafsız davranarak ve bütün güçleriyle geçimsizliği ortadan kaldırmaya gayret ederler. Şayet yuvanın devamı için hakemlerin gayreti de fayda vermezse hakemler, taraflar hakkında en uygun kararı verirler. Bu karara iki taraf da uymak zorundadır. Konuyla ilgili olarak Hz. Ali'den şöyle haber nakledilmektedir:

Bir kadınla bir erkek, beraberlerinde pek çok kimse olduğu halde Hz. Ali'ye gelirler. Hz. Ali onlara karı ve koca tarafından iki hakem seçip göndermelerini ister. Hakemler gelince Hz. Ali onlara, "göreviniz nedir biliyor musunuz? Şayet karı kocanın beraberliğinde fayda görürseniz evliliğin devamına, Şayet boşanmalarını uygun görürseniz, ayrılmalarna karar verin." der. Bunun üzerine kadın:

- Lehimde veya aleyhimde Allah'ın kitabı ne derse kabulümdür.

Der. Adam ise:

- Boşanma kararı verilirse ben kabul etmem. der.

*Bunun üzerine Hz. Ali: "Vallahi sen bu kadının kabul ettiğini kabul etmedikçe yalancının birisi sayılırsın" cevabını verir."*¹³⁰

Evliliğin devamı için sarf edilen bütün bu gayretler olumlu sonuç vermez de, tarafların boşanmalarıyla sonuçlanırsa, boşanma tescil edilmelidir. Boşanmanın tescil edilmesi, evlenmede olduğu gibi, önem arz etmektedir. Boşanmanın kocaya yüklediği mali yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğinin tespiti, ayrılmanın vuku bulduğu zamana bağlı olarak kadının iddetinin ne zaman biteceği, doğmuş veya doğacak çocukların nesebi, bunlara bağlı olarak miras gibi problemlerin çözümlenebilmesi için boşanmaların

¹²⁷ Nisa 4/19.

¹²⁸ Nisa 4/34.

¹²⁹ Nisa 4/35.

¹³⁰ Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, VII, 305 (H.No: 14559); Darakutnî, III, 295 (H.No:188).

da tescil edilmesi gerekir. Nitekim hukuk tarihimizde böyle uygulandığı görülmektedir.

Antrparantez şunu da belirtmek gerekir ki, çağdaş hukuk sistemlerinde benimsenen Aile Mahkemelerinin, bünyesinde bulundurduğu uzmanlar ve yerine getirdiği fonksiyonu bakımından, Nisa suresinin 35. ayetinde kamu otoritesine yüklenen hakem tayini işlevini yerine getirdiği söylenebilir.¹³¹ Ayrıca boşanmalar da, ancak mahkeme kararıyla tescil edilmektedir.

Sonuç olarak boşanmanın zaruret veya ihtiyaç halinde meşru olduğu ve boşanma aşamasına gelmeden önce taraflarca yapılması gerekenler hususundaki Kur'ân'ın emir ve tavsiyeleri göz önünde bulundurulduğunda, herhangi bir anlaşmazlıkta eşlerin, -özellikle boşamayı kendi elinde bir güç ve hak olarak gören erkeğin- açıklanan prosedüre uymaksızın boşanma yoluna başvurmalarının helal olmadığı rahatlıkla söylenebilir.

Kur'ân'da tavsiye edilen bütün yollara başvurup karşılıklı diyalogla problemlerini çözemeyen eşler, aile danışmanlarından, uzmanlardan yardım almalıdırlar. Bundan da bir sonuç elde edememeleri, başka çıkar bir yol kalmaması halinde mahkemeye müracaat ederek boşanma cihetine gitmeli, boşanmanın sonuçlanması konusunda aceleci davranmamalıdırlar.

Diğer taraftan ülkemizde, boşama yetkisi kanunla mahkemelere verilmiştir. Resmî nikâhla evlilik yapanlar, boşama yetkisinin mahkemeye ait olduğunu kabul ederek evlenmektedirler. Boşanmada İslâm'ın öngördüğü prosedür ve günümüzdeki hukuk düzenlemeleri birlikte değerlendirildiğinde erkeğin, mahkeme kararı olmaksızın, tek taraflı boşaması geçerli olmamalıdır. Konunun bu yönüyle İslâm hukukçuları tarafından yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.

¹³¹ Bk. 09/01/2003 tarih ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanun.

SONUÇ

Aile, toplumun çekirdeği ve en temel birimidir. Hukuken yeni bir aile, ancak sahîh bir nikâhla oluşur. İslâm hukukunun geçerli bir evlilik için aradığı unsur ve şartları taşıyan evlilikler dinen geçerlidir. Ancak, hukuken tanınmayan evlilik, sonuçlarını doğurmayacağından veya en azından hukûkî güvence altına alınamayacağından bir haksızlık doğuracağı için en azından tahrîmen mekruhtur.

Yönetimde bulunanlar tarafından, kişilerin evlilik sorumluluğunu üstlenebilecekleri bir yaş, evlenme yaşı olarak belirlenebilir. Bu da, İslâm'ın evlilik konusundaki yaklaşımına ters düşmez. Nitekim Hukuk-i Aile Kararnamesinde, evlenme yaşı erkekler için 18, kadınlar için 17 olarak belirlenmiş; bu yaşı tamamlamayan kişilerin ise, ergin olmak kaydıyla, ayrıca bayanların velisinin izninin bulunması şartıyla mahkeme kararıyla evlenebilecekleri kabul edilmiştir.

İslâm hukukunda, evlenen taraflar nikâh esnasında tek evliliği şart koşabilecekleri gibi, idareciler de, toplumun maslahatını göz önünde bulundurarak sınırlandırma getirebilirler. Hz. Peygamber'in, kızı Fatıma'yı Hz. Ali'ye nikâhlarken üzerine evlenmemesini şart koşması ve Hz. Ömer'in ehl-i kitap kadınlarla evlenmeyi veya bir mecliste bir lafızla üç talakla boşanan çiftlerin birbirleriyle yeniden evlenmelerini yasaklaması bu konuda açık bir örnektir.

Kur'ân-ı Kerîm'de erkek olsun, kadın olsun, Müslüman bir kişinin, ateist ve Allah'a ortak koşanlarla evlenmesi yasaklanmış; Müslüman erkeğin ehl-i kitaptan olan bir kadınla evlenmesine ise izin verilmiştir. Ancak İslâm'ın hükümlerinde gözettiği dinin korunması ilkesi ve İslâm toplumunun muhafazası açısından, Müslüman bir kadının, ehl-i kitap da olsa gayr-i müslim bir erkekle evlenmesi helal değildir. Diğer taraftan kadınlar için zikredilen sakıncaların, özellikle günümüzde erkekler için de geçerli olduğu, kadınların çocuklar üzerindeki tesiri ve günümüz mahkemelerinin çoğunlukla çocukları anneye verdikleri göz önünde bulundurulduğunda, Müslüman erkeklerin, ehl-i kitaptan da olsa gayr-i müslim bir kadınla evlenmesinin doğru olmadığı söylenebilir. Ehl-i kitap olan eşlerden kadının Müslümanlığı seçmesi halinde, kadının, çocukların ve İslam toplumunun yararları göz önünde bulundurularak, zamana ve şartlara göre çözümler üretilebilir.

Hadis kaynaklarındaki, süt hısımlığı konusundaki rivayetler birlikte değerlendirildiğinde, emilen sütün kana karışıp çocuğun gelişmesine katkısının bulunması durumunda, evlilik engelinin doğmasında etkili olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, bir defa da olsa doyuncaya kadar emmekle süt hısıml-

lığının oluştuğu sonucuna ulaşmak mümkündür. Süt akrabalığının meydana gelmesinde kocanın fonksiyonu hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Konuyla ilgili rivayetler ve bilimsel veriler değerlendirildiğinde; sütbabanın, sadece sütannenin kocası olması sebebiyle haram olduğu, bu nedenle süt emen kişinin, onun birinci ve ikinci dereceden akrabalarıyla evlenmesinin haram olmadığı söylenebilir.

Boşanma, karı - koca arasındaki evlilik bağının çözülmesi, evliliğin sona ermesi anlamına gelir. Eşlerin kurdukları yuvayı, ölünceye kadar yaşatmaları ve evliliğin ölümle son bulması esastır. Ancak eşler arası geçimsizlik bazen ileri dereceye ulaşır ve boşanma tek çare olarak görülebilir. Bu durumda boşanma, en son başvurulması gereken bir çaredir.

Boşanma ile ilgili ayetler, hadisler ve Hz. Peygamber dönemindeki uygulamalar birlikte değerlendirildiğinde, Kur'an'da boşama hakkının sadece erkeklere verildiğini gösteren kesin bir delil bulunmamaktadır. Boşanma ile ilgili ayetler, boşama hakkının kime ait olduğunu belirtmek için değil, boşamanın kötüye kullanılmasını yasaklama, boşama sayısını sınırlandırma, iddet, boşanmanın zamanı, ayrılan çiftlerin tekrar bir araya gelmeleri gibi sınırlama ve düzenleme getirmek içindir. Bu ayetlerin bazılarında boşamanın erkeğe nispet edilmesi, ayetin nazil olduğu dönemdeki uygulama böyle olduğu içindir.

Hükümlerin irdelenmesinde, konuluş amaçları önem arz etmektedir. Boşama ile ilgili ayetler boşanmanın kötü kullanılmasını önlemeye, ailenin ve kadının korunmasına yönelik olduğu ayetlerin nüzul sebeplerinden açıkça anlaşılmaktadır. Günümüzde ailenin korunması ve kadının haklarının gözetilmesi konusunda yeterli hassasiyetin bulunmadığı görülmektedir. Ayrıca, boşama yetkisini bir güç ve ayrıcalık olarak gören erkeğin, bunu kolayca kullandığı ve fakat daha sonra ailesini kurtarmak için arayış içerisine girdiği gözlemlenmektedir. Bu itibarla, ayetlerin gayeleri göz önünde bulundurularak hukukî düzenlemeler yapılması İslâm'ın ruhuna aykırı değildir. Nitekim bunun benzeri uygulamalar daha ilk dönemlerden itibaren bulunmaktadır.

Ayet ve hadislerin ortaya koyduğu prosedüre göre, anlaşamayan eşler, hemen boşanmaya kalkışmazlar, ikili diyalogla problemlerini çözmeye gayret ederler. Problemi kendi aralarında çözümleyemezler ise, devlet otoritesince belirlenen yetkili kişi müdahil olur ve iş hakemlere havale edilir. Hakemler, iki tarafın iddialarını dinler, tarafsız davranarak ve bütün güçleriyle geçimsizliği ortadan kaldırmaya gayret ederler. Şayet yuvanın devamı için hakemlerin gayreti de fayda vermezse hakemler, taraflar hakkında en uygun kararı verirler. Anlaşmazlık çözümlenemeyip tarafların boşanmalarıyla sonuçlanırsa, bu boşanma tescil edilmelidir.

Günümüzde Aile Mahkemeleri, bünyesinde bulundurduğu uzmanlar ve yerine getirdiği fonksiyon incelendiğinde, Nisa suresinin 35. ayetinde kamu otoritesine yüklenen hakem tayini işlevini yerine getirdiği söylenebilir. Ay-

rıca boşanmalar da, ancak mahkeme kararıyla tescil edilmektedir.

Boşanmanın zaruret veya ihtiyaç halinde meşru olduğu göz önünde bulundurulduğunda, herhangi bir anlaşmazlıkta, Kur'ân'daki boşanma safhasına kadar yapılması gerekenler ve İslâm'ın öngördüğü süreç tamamlanmaksızın boşanmanın helal olmadığı rahatlıkla söylenebilir. Diğer taraftan ülkemizde, boşama yetkisi kanunla mahkemelere verildiğinden, resmî nikâhla evliliklerde, mahkeme kararı olmaksızın, erkeğin tek taraflı boşaması geçerli olmamalıdır. Konunun bu yönüyle İslâm hukukçuları tarafından yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir.

İSLAM HUKUKUNDA EVLİLİK DIŞI DOĞAN ÇOCUĞUN VELÂYETİ / HUKUKÎ TEMSİLİ

Ünal YERLİKAYA*

Legal Representation of Child Born Out of Wedlock in the Islamic Law

In the Islamic law, legal representative relationship between the child and the person representing the child is firstly depended on the existing of lineage relationship between of them. This state requires to be answered to these two questions directly related to each other: first question: According to the Islamic legal principles, by which way is the lineage relationship between the parties formed? Second question: In the case of not to be formed by means of lineage relationship, by which way is legal representative relationship formed? Therefore, in this study, after being presented how lineage relationship between the parties was formed, it will be determined the ways by which legal representation relationship between the parties was formed. In this way, it can be determined that who has legal representative aouthority of child born out of wedlock.

Key Words: Islamic Law, Child Born out of Wedlock, Lineage, Legal Representation.

GİRİŞ

İnsan davranışlarını, belli bir emir, yasak veya izin/yetkinin konusu olacak biçimde (normatif düzeyde) konu edinen hukuk düzeni, söz konusu davranış biçimlerinin, gerçekte ve hukukî sonuçlar açısından öngörülen hukukî şekle uygunluğunu bir takım şartların varlığına bağlamaktadır. Söz gelimi, medenî hakların kullanımı, bu hakları kullanacak kişinin fiil ehliyetine sahip olması koşuluna bağlanması sebebiyle çocuğun, malı ve şahsı üzerindeki tasarrufları, hukukî birer işlem vasfı taşımamakta ve hukukî sonuç doğurmamaktadır. Bir diğer ifadeyle, fiil ehliyetine sahip olmayan çocuklar, malları ve şahısları üzerinde hukukî tasarrufta bulunmaya yetkili değildirler. Bu sebeple çocuğun şahsı ve malı üzerindeki işlemler, hukukî temsile ilişkin düzenlemeler çerçevesinde yetkilendirilen kimse tarafından yürütülmektedir.

* Arő. Gör., Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta.

Taraflar arasında oluşacak hukukî temsil ilişkisi, İslam hukukunda, öncelikle, çocuk ile hukukî temsilci arasındaki nesep/soybağı ilişkisine dayandırılmaktadır. Hukukî temsil-nesep ilişkisi açısından ele alındığında evlilik dışı çocukların hukukî temsiline ilişkin öncelikli sorun, onların neseplerinin tespit edilip edilemeyeceği ya da -eğer hukuken mümkünse- nasıl tespit edileceği sorunudur. Zira İslam hukuk normları açısından “evlilik dışı” nitelmesi, söz konusu çocuğun dünyaya gelmesine sebep olan cinsel ilişkinin niteliğine (gayr-i meşru/zina sayılıp sayılmamasına) bağlı olarak kimi durumlarda nesebin tespit edilebilirliğini kimi durumlarda da nesep ilişkisinin imkânsızlığını içermektedir. Bu sebeple çalışmamızın ilk kısmında, evlilik dışı nitelmesinin kapsamı ile evlilik dışı ilişki sonucu doğmuş çocukların nesebine ilişkin düzenlemeler tespit edilmeye çalışılmıştır. Diğer taraftan günümüz hukuk sistemlerindeki beşerî ilişki biçimlerine kıyasla, İslam hukukunda evlilik dışı cinsel ilişkiye meşrûluk vasfı kazandıran farklı bir ilişki (efendi-cariye ilişkisi) türünün varlığı da “evlilik dışı” nitelmesinin, gayr-i meşru sayılmamakla birlikte evlilik birliğine dayanmayan cinsel ilişki türlerini de kapsayacak biçimde kullanımını zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla “evlilik dışı” ifadesi, sadece evlilik dışı gayr-i meşru cinsel ilişki sonucu dünyaya gelen çocuk için değil; fakat onu da kapsayacak daha genel bir nitelmedir.

Çalışmamızın ikinci kısmında, evlilik dışı gayr-i meşru ilişki yoluyla dünyaya gelmiş olması sebebiyle herhangi bir biçimde nesep ilişkisine sahip olmayan çocukların hukukî temsilcisini belirleyebilmek için, öncelikle, hukukî temsil yetkisini kullanacak kişi için öngörülen şartlar tespit edilmeye çalışılmıştır. Zira, hukukî temsil yetkisini kullanacak kişi için -örneğin- “erkek olma” şartının öngörülüp öngörülmemesi, söz konusu yetkinin anne tarafından kullanılıp kullanılmayacağını belirlemektedir. Bu kısımda ayrıca, taraflar arasında hukukî temsil ilişkisinin kurulmasına olanak tanıyan ilişki biçimlerinin neler olduğu ve bunların hangi sıralama esas alınarak düzenlemenin konusu edildiği tespit edilmeye çalışılmıştır. Böylelikle, nesep ilişkisi yoluyla kurulamaması durumunda hukukî temsil ilişkisinin, hangi ilişki biçimine dayandırılacağı ve bu ilişki çerçevesinde temsil yetkisinin kime ait olacağı tespit edilmiş olacaktır.

A. EVLİLİK DIŞI DOĞAN ÇOCUK

1. Evli Kadının Dünyaya Getirdiği Evlilik Dışı Çocuk

Evli kadının dünyaya getirdiği çocuğun *evlilik dışı* olduğunun hukuken tespiti; ya doğan çocuğun, -hamileliğin en kısa¹ ve en uzun² süresi dikkate

¹ İslam hukukunda hamilelik süresinin en alt sınırı, altı ay olarak öngörülmüştür. Bkz. es-Serahsi, Şemsüddin Muhammed b. Ahmed (ö. 483/1090), *Kitâbu'l-Mebsût*, I-XXX, Çağrı Yayınları, İstanbul 1983, XVII, 156; İbn Rüşd,

alındığında- evlilik birliğine bağlanamaması ya kocanın, *doğan çocuğun kendisinden olmadığı* iddiasına karşılık eşinin aksi iddiada bulunmasına bağlı olarak *liân* uygulamasına gidilmesi ya da doğuma sebep olan cinsel ilişkinin şüpheye⁵ bağlanması ile mümkündür. Sözü edilen durumlardan ilkinde göre, evlilik akdinin kuruluşu⁴ ya da fiilen cinsel ilişki imkânının bulunuşu⁵ başlangıç kabul edilmek üzere, hamileliğin en kısa süresi olan altı ay henüz tamamlanmadan dünyaya gelen çocuğun evlilik birliğine bağlanması hukuken mümkün değildir. Zira ceninin ana rahmine düşmesi ile doğum arasında geçmesi gereken en kısa süre, altı ay olarak öngörülmüştür. Yine benzer biçimde, kocanın ölmesi ya da eşlerin boşanması durumunda hamilelik için öngörülen en uzun sürenin dolmasından sonra dünyaya gelen çocuğun da evlilik birliğine bağlanması hukuken mümkün değildir. Ancak her iki durumda da, söz konusu çocuğun evlilik birliğine bağlanamaması, bu çocuğun gayr-i meşru ilişki sonucu dünyaya geldiği ve dolayısıyla nesep ilişkisine sahip olmadığı anlamına gelmemektedir. Zira evlilik dışı doğmuş olduğu tespit edilen çocuk, ya gayr-i meşru cinsel ilişki yoluyla ya da meydana geliş/fiilin tipi ve hukuki sonuçları –özellikle nesep ilişkisi- itibariyle gayr-i meşru cinsel ilişki olarak değerlendirilmeyen evlilik dışı cinsel ilişki (şüpheye dayalı cinsel ilişki) yoluyla dünyaya gelmiş olması muhtemeldir ki bu da hukuken tespit edilebilen bir durumdur.

Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed (ö.595/1199), *Bidâyetü'l-Muctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, I-IV, Tahkik: Mâcid el-Hamevî, Dâr-u İbn Hazm, Beyrut 1995, III, 1144; en-Nevevî, Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref Ebî Zekeriyâ (ö.676/1277), *Ravdatu't-Tâlibîn ve Umdetu'l-Muftîn*, I-X, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1995, VII, 351; ez-Zeylaî, Fahreddin Osman b. Ali (ö. 743/1343), *Tebyinü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dakâik*, I-VII, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 2000, III, 274; el-Buhûfî, Mansûr b. Yunus b. İdris (ö.1051/1641), *Keşşâfu'l-Kinâ'an Metni'l-İknâ'*, I-VI, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1983, V, 405; el-Harâşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Ali (ö.1101/1689), *Şerhu Muhtasari Sîdi Halil*, I-VIII, (Ali el-Adevî'nin haşiyesi ile), Dâr-u Sâdır, Beyrut, ty, IV, 126.

² Hamilelik için öngörülen en uzun süre, Hanefilere göre iki yıl; Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelilere göre ise dört yıldır. Bkz. ez-Zeylaî, III, 288; İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz ed-Dımaşkî (ö.1252/1836), *Hâşiyetu Reddî'l-Muhtâr ale'd-Durri'l-Muhtâr*, I-VIII, Şerike Mektebe ve Matbaa Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Kahire 1966, III, 540; İbn Rüşd, III, 1143; en-Nevevî, VII, 353; el-Buhûfî, V, 407.

³ Evlilik birliğine dayanmayan ancak gayr-i meşru/zina sayılmayan cinsel ilişki açısından “şüphe”, İslam hukukunda üç farklı şekilde değerlendirilmektedir: Mülk şüphesi, akit şüphesi ve fiil şüphesi. *Mülk şüphesi*, kişinin, kendisiyle cinsel ilişkiye girmesi hukuken uygun olmayan bir kadınla, hukuken uygun olduğu düşüncesiyle cinsel ilişkiye girmesidir. Söz gelimi, eşini bâin talakla boşayan kocanın, iddet bekleyen eşiyile cinsel ilişkiye girmesi ve söz konusu ilişkinin de –ric'î talakla kıyasla- hukuken uygun olduğunu düşünmesidir. Ancak bâin talakla eşini boşayan kimsenin iddet bekleyen kadınla cinsel ilişkiye girmesi hukuka aykırıdır. *Akit şüphesi*, kişinin, kendisiyle cinsel ilişkiye girmesine imkan tanıyacak bir akit yapması hukuka aykırı olan bir kadınla akit yapması ve bu akit sonucu cinsel ilişkiye girmesidir. Söz gelimi, süt kardeşle evlilik akdi yapmanın yasaklığını bilmeyen bir kimsenin süt kardeşiyile evlenerek onunla cinsel ilişkiye girmesidir. *Fiil şüphesi* ise, kişinin, eşi olduğunu düşünerek kendisiyle cinsel ilişkiye girmesi hukuka aykırı olan bir kadınla cinsel ilişkiye girmesi ve daha sonra bu kadının eşi olmadığını fark etmesidir. Bkz. Abdülhamid, Muhyiddîn, *el-Ahvâlu's-Sahsiyye fi's-Şerati'l-İslâmiyye*, Mektebetu's-Saâde, Mısır 1958, 375.

⁴ Hanefilere göre, hamileliğin en alt sınırı olarak öngörülen altı aylık süre, evlilik akdinin kurulmasıyla başlar. Bkz. es-Serahsî, XVII, 156; ez-Zeylaî, III, 274; İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrahim b. Muhammed (ö.970/1562), *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dakâik*, I-IX, Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1997, IV, 262.

⁵ Cumhura göre, hamileliğin en alt sınırı olarak öngörülen altı aylık süre, evlilik akdi taraflarının cinsel ilişkiye imkan bulmalarıyla başlar. Bkz. İbn Rüşd, III, 1144; en-Nevevî, VII, 351; el-Buhûfî, V, 405; el-Harâşî, IV, 126.

İkinci duruma göre, evli kadının dünyaya getirdiği çocuğun -hamilelik süresinin en alt ve en üst sınırı dikkate alındığında evlilik birliğine bağlanabilecek bir zaman diliminde doğmasına rağmen- *evlilik dışı* olarak nitelendirilebilmesi ancak liân yoluyla mümkündür.⁶ İslam hukuk terminolojisinde liân; *kocanın, eşinin zina ettiği ya da doğan/doğacak çocuğun gayr-i meşru cinsel ilişki sonucu olduğu iddiasında bulunması ve bunu yeminle teyit etmesine karşılık kadının da, iddiaya konu olan suçlama açısından masum olduğunu ifade ederek yemin etmesidir.*⁷ Nesep ilişkisi yönüyle çocuk ile baba arasındaki bağı sona erdiren söz konusu uygulamanın, öngörülen hukukî sonuçları doğurabilmesi, bir takım şartların varlığına bağlanmıştır.

Bu şartlardan ilki, eşinin dünyaya getirdiği çocuğun kendisinden olmayıp evlilik dışı olduğu iddiası ile hâkime başvuran kocaya karşılık kadının da aksi iddiada bulunma ve kocasını yalanlama zorunluluğudur.⁸ Aksi halde, yani kadının, çocuğun evlilik dışı gayr-i meşru ilişki sonucu dünyaya geldiğini kabul/itiraf etmesi durumunda çocuğun nesebi, kadının kocasına bağlanmıştır.⁹ Zira evli olan eşler arasında liân söz konusu olmadıkça, çocuk ile baba arasındaki soybağı ilişkisinin kesilmesi hukuken mümkün değildir.¹⁰ Dolayısıyla, her ne kadar eşlerin birbirlerini doğrular nitelikteki beyanlarına bağlı olarak, çocuğun, evlilik dışı dünyaya gelmiş olduğu düşünülse de, bu çocuk hukuken, evlilik birliği içinde doğmuş çocuklara ilişkin hükme tabi olarak, nesep yönünden kadının kocasına bağlanmaktadır. Sözü edilen genel yaklaşıma karşılık İmam Şâfiî, liân uygulamasının sadece kocanın yeminle desteklediği iddiası ile işlerlik kazanacağı ve öngörülen hukukî sonuçları doğurabileceği görüşündedir. Zira ona göre, eşlerden kocanın liân'ı, çocuğun evlilik dışı olduğunun ve dolayısıyla baba ile nesep ilişkisinin sonlandırılma imkanının tespiti açısından; kadının ise, kocasının iddiası sonucu kendisi aleyhine sabit olan hadd cezasından kurtulma açısından hukukî bir işlevsellik kazanmaktadır.¹¹ Eşlerin, çocuğun evlilik birliği sonucu dünyaya gelmediği ve dolayısıyla babası yönünden nesebinin sabit olmadığı yönündeki birbiriyle örtüşen beyanlarına rağmen, bu çocuğun nesebine ilişkin düzenlemenin,

⁶ el-Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd (ö. 587/1191), *Bedâiu's-Sanâi' fi Tertibi's-Serâi'*, I-X, Tahkik ve Ta'lik: A. M. Muavvid ve A. A. Abdulmevcûd, Dâru'l-Küttübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997, VIII, 467.

⁷ el-Kâsânî, V, 25 (1 no'lu dipnot); ez-Zeylaî, III, 222; İbn Nuceym, IV, 188-189; eş-Şirbinî, Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed el-Hatîb (ö. 977/1570), *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Maâni Elfâzi'l-Minhâc*, I-VI, Tahkik ve Ta'lik: A. M. Muavvid ve A. A. Abdulmevcûd, Dâru'l-Küttübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994, V, 52; el-Buhûti, V, 390; İbn Âbidîn, III, 482.

⁸ el-Kâsânî, V, 37; el-Harâşî, IV, 126.

⁹ el-Kâsânî, VIII, 466; el-Merdâvî, Alâuddîn Ebi'l-Hasan Ali b. Süleyman (ö. 885/1480), *el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-Râcih Mine'l-Hilâf alâ Mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, I-XII, Dâr-u l-hyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut 1957, IX, 248.

¹⁰ es-Serahsî, XVII, 155; el-Kâsânî, VIII, 467; el-Harâşî, IV, 126.

¹¹ eş-Şâfiî, Muhammed b. İdris (ö. 204/820), *Mevsûatu'l-İmâmi's-Şâfiî el-Kitâbu'l-Umm*, I-XV, Tevsik ve Tahrîc: A. Bedruddîn Hassûn, Dâr-u Kuteybe, Beyrut 1996, XI, 521; İbn Kudâme, Muvaffâkuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed el-Makdisî (ö. 620/1223), *el-Muğni ve's-Serhu'l-Kebîr alâ Metni'l-Mukni'*, I-XIV, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1984, IX, 38.

evlilik birliği içinde doğduğu sabit olan çocuğa ilişkin düzenlemeyle aynı olması, “Çocuk, firaş sahibinin (kadının nikahlı kocasının veya kadınla cinsel ilişkiye girmesinde hukuken bir engel olmayan erkeğin) dir. Zina eden erkeğe ise mahrumiyet (çocuk ile kendisi arasında nesep bağı kurulmasının hukuken imkansızlığı) vardır”¹² kuralının sonucudur.

Sözü edilen husus dışında, dünyaya gelen çocuğun *evlilik dışı olduğu* iddiasının, liân uygulaması çerçevesinde yargı konusu edilebilmesi ve hukukî sonuç doğurabilmesi, bu iddianın, -daha önce doğrudan ya da dolaylı biçimde nesepin ikrar edilmemiş olması koşuluyla¹³- öngörülen hukukî şekle uygun bir süre içerisinde¹⁴ yapılmış olması şartına bağlıdır. Aksi durumda çocuk ile baba arasında nesep ilişkisinin sonlandırılması hukuken mümkün değildir. Bundan başka çocuğun evlilik dışı olduğu iddiasının yargı konusu edilebilmesi, daha önceden herhangi hukukî bir yolla bu çocuğun baba ile nesep ilişkisinin hukuken varlığına hükmedilmemiş olmasına bağlıdır. Şöyle ki, bir kimse eşinin dünyaya getirdiği çocuğun kendisinden olmadığını iddia etse fakat bu iddiasını yargıya taşımadan önce üçüncü bir şahıs, dünyaya getirdiği çocuk sebebiyle anneye karşı kazf suçu işlese ve hâkim de üçüncü şahıs aleyhine kazf suçuna öngörülen hadd cezasına hükmetse, bu hükümle annenin kazf'e konu olan suçu işlememiş olmasıyla birlikte, çocuğun da evlilik birliği içinde dünyaya gelmiş olduğu tespit edilmiş olmaktadır.¹⁵

Geçen paragraflarda evlilik dışı doğan çocuğun, gayr-i meşru cinsel ilişki sonucu olabileceği gibi şüpheye dayalı cinsel ilişki sonucu da dünyaya gelmiş olabileceğini belirtmiştik. Evli kadının, şüpheye bağlı cinsel ilişki + sonucu dünyaya getirdiği çocuğun nesep ilişkisinin kiminle¹⁶ (kadının ko-

¹² el-Buhârî, el-İmâm Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail (ö. 256/870), *el-Câmiu's-Sahih*, I-III, Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, İstanbul 1992, Ahkâm 29, VIII, 116 ve Hudûd 23, VIII, 22; Muslim, el-İmâm Ebu'l-Huseyn b. el-Haccâc (ö. 261/875), *el-Câmiu's-Sahih*, I-VIII, Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, İstanbul 1992, Radâ 10, II, 1070; İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvîni (ö. 273/887), *es-Sunen*, I-II, Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, İstanbul 1992, Nikah 59, I, 647; et-Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Serve (ö. 279/892), *es-Sunen*, I-V, Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, İstanbul 1992, Radâ 8, III, 463; en-Nesâî, Ebû Abdîrrahman Ahmed b. Ali b. Şuayb (ö. 303/915), *es-Sunen*, I-VIII, Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, İstanbul 1992, Talak 48, VI, 180.

¹³ el-Kâsânî, V, 56; en-Nevevî, VII, 354; el-Merdâvî, IX, 255; İbn Nuceym, IV, 198; İbn Âbidîn, III, 489.

¹⁴ Söz konusu iddianın yargı konusu edilebilmesi, bu iddianın, Ebû Hanife'ye göre, doğum anında ya da doğumu takip eden birkaç gün içerisinde (bkz. el-Kâsânî, V, 55; İbn Nuceym, IV, 198; İbn Âbidîn, III, 489.); İmam Muhammed ve Ebû Yusuf'a göre, nifas müddeti için öngörülen en uzun zaman dilimi içerisinde -ki bu zaman dilimi kırk gündür- (bkz. el-Kâsânî, V, 55.); İmam Şâfi'ye göre ise, gecikmeyi haklı gösterecek hukukî bir gerekçe olmadığı sürece doğum sonrası vakit geçirmeksizin yapılmış olması gerekmektedir (bkz. en-Nevevî, VII, 354)

¹⁵ el-Kâsânî, V, 59; İbn Nuceym, IV, 198; İbn Âbidîn, III, 489.

¹⁶ Ebu Hanife'ye göre, kocanın, eşine gayr-i meşru cinsel ilişki isnat etmeksizin, onun dünyaya getireceği çocuğun kendisinden olmadığını iddia etmesi, çocuk ile kendisi/koca arasında nesep ilişkisini sona erdirecek nitelikte hukukî bir gerekçe olamaz. Dolayısıyla çocuk, hukuken, evlilik birliği içinde doğmuş çocuğa benzer biçimde, kadının kocasına nispet edilir. Zira kocanın, eşinin dünyaya getirdiği çocuğun zorlama/ikrah ya da şüpheye dayalı cinsel ilişki sonucu olduğunu ifade etmesiyle, evlilik birliği içinde doğan çocuğun nesepinin reddi için öngörülen tek hukukî işlem olan liân'ın uygulanabilme şartları -zina isnadının olmaması sebebiyle- gerçekleşmemektedir (bkz. el-Kâsânî, V, 34; İbn Kudâme, IX, 52.). Sözü edilen cinsel ilişki sonucu dünyaya gelen çocuğun nesepi hakkında Şâfiilerin görüşü, nesepin reddi için -efendinin, câriyesinin dünyaya getirdiği çocuğun nesepini kendisinden reddinde olduğu gibi- liân

casıyla mı yoksa şüpheye dayalı cinsel ilişkinin tarafı olan erkekle mi?) ve nasıl kurulacağı konusunda klasik İslam hukuk doktrininde farklı yaklaşımlar ortaya konmuştur. Söz konusu yaklaşım farklılıkları çerçevesinde, nesep ilişkisinin kuruluş biçimine bağlı olarak çocuk, ya kadının kocası ya da şüpheye dayalı cinsel ilişkinin tarafı olan erkek tarafından temsil edilmektedir.

Özetle ifade etmek gerekirse; evli kadının evlilik dışı dünyaya getirdiği çocuğun ya gayr-i meşru cinsel ilişki/zina sonucu ya da şüpheye dayalı cinsel ilişki sonucu dünyaya gelmiş olması söz konusudur. Evlilik dışı fakat şüpheye dayalı cinsel ilişki sonucu dünyaya gelen çocuğun, evlilik birliği içinde dünyaya gelmiş çocuğun nesebine ilişkin düzenlemeye tâbi olarak hukuken geçerli bir nesep ilişkisine sahip olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla nesep-hukukî temsil ilişkisi açısından bakıldığında, evlilik dışı dünyaya gelen çocuğu temsil yetkisinin kime ait olacağına tespitinde en temel hukukî ölçüt, çocuğun varlığına sebep olan cinsel ilişkinin gayr-i meşru cinsel ilişki/zina kapsamına girip girmemesidir.

2. Evli Olmayan Kadının Dünyaya Getirdiği Çocuk

Evli olmayan kadının dünyaya getirdiği çocuk bakımdan *evlilik dışı* nitelenmesi, bir taraftan gayr-i meşru cinsel ilişki/zina sonucu dünyaya gelmiş çocuğa; diğer taraftan da şüpheye dayalı cinsel ilişki sonucu dünyaya gelmiş çocuğa ilişkin bir nitelenmeyi içermektedir. Bu içerik farkına bağlı olarak evli olmayan kadının evlilik dışı gayr-i meşru cinsel ilişki sonucu dünyaya getirdiği çocukla ilişkinin tarafı olan erkek arasında -nesebin tespiti konusundaki genel ilke gereği¹⁷- nesep ilişkisinin kurulamayacağına; çocuğun, şüpheye dayalı cinsel ilişki sonucunda dünyaya gelmesi durumunda ise, taraflar arasında söz konusu ilişkinin kurulacağına hükmedilmektedir. Bu, gayr-i meşru cinsel ilişkiye dayandırılmadığı sürece çocuğun neseb hakkının ve bu hakka bağlı diğer haklarının ihlal edilemeyeceğine ilişkin bir düzenlemedir.

uygulanmasına gidilmeksizin sadece kocanın “çocuğun kendisinden olmadığı” şeklindeki iddiası dikkate alınarak çocuk ile koca arasındaki nesep ilişkisinin sonlandırılabilmesi ve çocuğun nesebinin tespiti, nesep tespitinde uzman bir kişiye bırakılabileceği şeklindedir (bkz. el-Mâverdi, Ebi'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Bağdâdî (ö.450/1058), *el-Hâvi'l-Kebîr*, I-XL, Tahkik ve Ta'lik: A. M. Muavvîd ve A. A. Abdulmevcûd, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1999, XVII, 386; İbn Kudâme, IX, 52). Hanbelî hukukçulardan da şüpheye dayalı cinsel ilişki sonucu dünyaya gelen çocuğun nesebi hakkında, ilki, söz konusu şekliyle iddianın, liânın uygulanma şartlarını sağlamadığı ve dolayısıyla nesebin reddinin hukuken mümkün olmadığı (bkz. İbn Kudâme, IX, 53.); ikincisi ise, böyle bir durumda nesebin reddi için liâna gerek kalmaksızın, sadece kocanın iddiası ile çocuğun nesebinin şüpheye dayalı cinsel ilişkinin tarafı olan erkeğe bağlanabileceği şeklinde olmak üzere iki farklı görüş nakledilmektedir. Ancak dünyaya gelen çocukla şüpheye dayalı cinsel ilişkinin tarafı olan erkek arasında nesep ilişkisinin kurulabilmesi, bu çocuğun, hukuken, şüpheye dayalı cinsel ilişkinin sonucuna bağlanabilme imkanının olması ve cinsel ilişkinin tarafı olan erkeğin, var olduğu iddia edilen cinsel ilişkiyi reddetmemesi gerekmektedir. Aksi durumda çocuğun nesebi, evlilik birliği içinde dünyaya gelmiş çocuğa benzer biçimde, kadının kocasına bağlanmaktadır (el-Buhûtî, V, 408.).

¹⁷“Çocuk, firaş sahibinin (kadının nikahlı kocasının veya kadınla cinsel ilişkiye girmesinde hukuken bir engel olmayan erkeğin) dir. Zina eden erkeğe ise mahrumiyet (çocuk ile kendisi arasında nesep bağı kurulmasının hukuken imkansızlığı) vardır.”

Hanefî hukukçular, evlilik dışı fakat şüpheyeye dayalı cinsel ilişki sonucu dünyaya gelen çocuğun nesebinin hukuken geçerli olacağı hükmünü, “şüphe, ihtiyata mebni konularda hakikat gibi amel eder. neseb de ihtiyata mebni konulardandır”¹⁸ genel kuralından elde etmektedirler. Buna göre, nikah akdinin var olduğu şüphesine bağlı cinsel ilişkinin doğuracağı hukukî sonuçlar, hukuken geçerli bir nikah akdine dayalı cinsel ilişkinin doğuracağı hukukî sonuçlarla benzer olacaktır. Söz gelimi, hukuken geçerli bir evlilik akdine mehir, iddet ve neseb konusunda ne tür hukukî sonuçlar bağlanabiliyorsa, şüphe sonucu girilen cinsel ilişkiye de benzer sonuçlar bağlanabilmektedir. Dolayısıyla evlilik akdine bağlı cinsel ilişki sonucu dünyaya gelen çocuğun nesebi gibi, şüpheyeye dayalı cinsel ilişki sonucu dünyaya gelen çocuğun nesebi de hukuken geçerli olur. Diğer taraftan hukuken geçerli olduğu tespit edildikten sonra neseb ilişkisi sadece liân yoluyla sonlandırılabilir; ancak sözü edilen durumda liân uygulamasının mümkün olmaması sebebiyle neseb ilişkisi her durumda çocuk ile cinsel ilişkinin tarafı olan erkek arasında kurulmaktadır.¹⁹ Zira liân, sadece evli çiftler arasında söz konusu olan bir uygulama biçimidir. Ahmed b. Hanbel’e atfedilen ve Hanbelî mezhebinde esas alınan görüş de dünyaya gelen çocuğun nesebinin kadınla cinsel ilişkiye giren erkeğe bağlanacağı yönündedir. Zira Ahmed b. Hanbel’e göre, şüphe sebebiyle hadd cezasının düşürüldüğü cinsel ilişki sonucu dünyaya gelen çocuk, neseb ilişkisi itibarıyla, kendisinden gayr-i meşru cinsel ilişki/zina için öngörülen hadd cezasının düşürüldüğü erkeğe bağlanır.²⁰

Kısaca ifade etmek gerekirse; evli olmayan kadının dünyaya getirdiği çocuk, ya gayr-i meşru cinsel ilişki sonucu ya da şüpheyeye dayalı cinsel ilişki sonucudur. Cinsel ilişkinin tipi-nesep-hukukî temsil ilişkisi açısından bakıldığında, -gayr-i meşru cinsel ilişkiye dayandırılmaması kaydıyla- dünyaya gelen çocuğun hukuken geçerli bir neseb ilişkisine sahip olduğu ve dolayısıyla hukukî temsil açısından, evlilik birliği içinde doğmuş çocuğa ilişkin hükümlere tabi olduğu anlaşılmaktadır.

3. Köle Kadının/Câriyenin Efendisinden Dünyaya Getirdiği Çocuk

İslam hukukunda, çocukla arasında hukuken geçerli bir neseb/soybağı ilişkisi kurulacak kişinin tespitine ilişkin düzenlemelerde, öncelikle, “Çocuk, firaş/yatak sahibinin (kadının nikahlı kocasının veya kadınla cinsel ilişkiye girmesinde hukuken bir engel olmayan erkeğin) dir. Zina eden erkeğe ise mahrumiyet (çocuk ile kendisi arasında neseb bağı kurulmasının hukuken imkansızlığı) vardır” kuralı esas alınmaktadır. Cinsel olarak kadından fayda-

¹⁸ es-Serahsî, XVII, 99-100; el-Kâsânî, VIII, 466.

¹⁹ es-Serahsî, XVII, 99-100.

²⁰ İbn Kudâme, IX, 58.

lanma hakkı ise, erkekle kadın arasında ya evlilik akdinin ya da mülkiyet ilişkisinin (milk-i yemîn) varlığına dayandırılmaktadır.

Aralarında mülkiyet ilişkisi bulunması sebebiyle cariyenin, efendisinden dünyaya getirdiği çocuk, hamilelik süresinin en kısa ve en uzun süreleri dikkate alındığında doğuma sebep olan cinsel ilişkinin hukuken geçerli bir mülkiyet akdine bağlanabilmesi kaydıyla, cariyenin efendisine nispet edilmektedir.²¹ Bir diğer ifadeyle çocuğun dünyaya gelmesine sebep olduğu tespit edilen cinsel ilişkinin meydana geldiği zaman diliminde geçerli olan mülkiyet ilişkisi, nesebin belirlenmesinde temel bir ölçüttür. Söz gelimi, satış akdine konu olan bir cariyenin, satış akdinin gerçekleştiği tarih başlangıç kabul edildiğinde, hamileliğin en uzun süresi içinde dünyaya getirdiği çocuğun nesebi -daha önceden hukuken nesebin reddi anlamına gelebilecek bir tasarrufta bulunmamış olması kaydıyla- satıcıya aittir.²² Zira çocuğun dünyaya gelmesine sebep olan cinsel ilişkinin, satıştan önce cariyeye ile satıcı arasında var olan mülkiyet ilişkisine dayandırılması hukuken mümkündür. Mülkiyetin el değiştirmesi durumunda, hamileliğin en uzun süresi dikkate alınarak çocuğun satıcıya nispet edilmesi gerektiği ve cariyenin de ümmü'l-veled statüsüne geçirileceği fikrini benimseyen Malikîlerden farklı olarak Hanefîler ve Hanbelîler, çocuğun, satış akdini takip eden altı ay içerisinde doğmuş olması durumunda satıcıya, aksi durumda müşteriye nispet edileceği görüşünü benimsemektedirler.²³ Ancak sözü edilen çocuk, ister satıcıya ister alıcıya nispet edilsin, dünyaya gelmesine sebep olan cinsel ilişkiye imkân tanıyan akit açısından evlilik dışı; fakat özellikle hukukî temsil konusunda belirleyici bir unsur olan neseb ilişkisi açısından ise, evlilik birliği içinde doğmuş çocuk gibi kabul edilmektedir.

Öngörülen şartların varlığına bağlı olarak cinsel faydalanma hakkı doğuran mülkiyet akdinin, neseb ilişkisi ve dolayısıyla hukukî temsil ilişkisinin belirlenmesi açısından çocuğun dünyaya gelmesine sebep olan cinsel ilişki ve bu ilişkiye bağlanan hukukî sonuçlar yönüyle nikâh akdi ile mukayese edilebilir niteliktedir. Şöyle ki, nikâh akdi şüphesi ya da fâsit nikah yoluyla girilen cinsel ilişki sonucu dünyaya gelen çocuğun geçerli bir neseb ilişkisine sahip olduğuna kıyasla, mülkiyet ilişkisi şüphesi ya da fâsit mülkiyet akdi yoluyla girilen cinsel ilişki sonucu dünyaya gelen çocuk da hukuken geçerli bir neseb ilişkisine sahiptir. Dolayısıyla, gayr-i meşru cinsel ilişki sonucu dünyaya geldiği hukuken tespit edilemediği sürece, mülkiyet akdine dayalı

²¹ Sözü edilen çocuk ile efendi arasında neseb ilişkisinin kurulabilmesi Hanefîlere göre, efendinin neseb davası açmasına (bkz. el-Kâsânî, VIII, 467); Malikî ve Hanbelîlere göre ise, efendinin cariyesi ile cinsel ilişkiye girdiğini ikrar etmesine bağlıdır (bkz. Sahnûn b. Abdisselâm (ö.240/854), *el-Mudevvenetu'l-Kubrâ*, I-V, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1994, II, 531; el-Merdâvî, IX, 263; el-Buhûfî, V, 409).

²² Sahnûn, II, 531.

²³ el-Kâsânî, VIII, 477; el-Merdâvî, IX, 263; el-Buhûfî, V, 409.

cinsel ilişki sonucu dünyaya gelen çocuk, evlilik birliği sonucu doğmuş çocuğa benzer biçimde, hukuken geçerli bir neseb ilişkisine sahiptir.

B. VELÂYET ve EVLİLİK DIŞI DOĞAN ÇOCUĞUN VELÂYETİ

1. Velâyetin Tanımı, Unsurları ve Taraflar Arasında Velâyet İlişkisi Doğuran Unsurlar

a. Velâyetin Tanımı ve Unsurları

Klasik İslam hukuku kaynaklarında velâyet, “*bir kimsenin sözünün, - rızası olsun ya da olmasın- bir başka kimse üzerinde uygulamaya konması/tenfizi*”²⁴ biçiminde tanımlanmaktadır. Ancak bunun, uygun bir tanım olmadığı²⁵ gerekçesiyle ez-Zerkâ, velâyetin, -özünde- *bir kimsenin, bir başka kimsenin yerine geçerek onun adına tasarrufta bulunması* demek olan *niyâbet*’in bir türü olduğunu ve İslam hukukçularının da buna uygun olarak velâyeti, *reşit/hukukî tasarruf yetkisine sahip bir kimsenin, şahsî ve mâlî işlerinin idaresi konusunda kâsır/hukukî tasarruf ehliyetine sahip olmayan bir kimsenin yerine geçmesi* anlamında kullandıklarını belirtmektedir.²⁶ Türk Medeni hukukunda ise velâyet, “*küçüklerin ve bazen da kısıtlı ergin çocukların gerek kendilerine gerek mallarına özen gösterme ve onları temsil etme konusunda kanunun ana ve babaya yüklediği yükümlülükler ile bu yükümlülükleri iyi bir şekilde yerine getirmelerini sağlamak üzere onlara tanıdığı hakların tümü*”²⁷ olarak tanımlanmaktadır. Tarafları ve konu unsuru açısından tahlil edildiğinde velâyet, *hukuk düzeninin belli kimselere, fiil ehliyetine ve dolayısıyla hukukî tasarrufta bulunma ehliyetine sahip olmayan kişilerin şahsı ve malı üzerinde tanıdığı hukukî tasarruf yetkisi* olarak tanımlanabilir. Ancak konu unsuru açısından bakıldığında, İslam hukukçuları çocuğun bakımı, gözetimi ve terbiyesi üzerindeki hukukî tasarruf hakkı ile şahsı ve malı üzerindeki hukukî temsil yetkisini, günümüz Türk Medeni hukukundaki kullanımına kıyasla, farklı bir biçimde ele almaktadırlar. Zira günümüz Türk Medeni hukukunda velâyet terimi, çocuk üzerinde egemenlik hakkı, ad koy-

²⁴ İbn Nuceym, III, 192; İbn Âbidîn, III, 55.

²⁵ ez-Zerkâ’ya göre klasik kaynaklarda verilen tanımın yerinde olmaması, bu tanımın, velâyetin hakikatini değil sadece hükmünü belirtmesi sebebiyledir. Bkz. ez-Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Fikhu'l-İslâmî fî Sevbihi'l-Cedid*, I-III, Dâru'l-Fikr, Matâbiu Elifbâ (I. Cilt: Dokuzuncu Baskı), Matbaatu Tarbeyn (II. Cilt: Onuncu Baskı), (III. Cilt: Altıncı Baskı), Dimaşk 1967-1968, II, 818 (1 no’lu dipnot). Ayrıca, bahsi geçen tanımın, hukukî olmaktan çok, velâyetin neliğiyle ilgili olduğuna ilişkin bir değerlendirme için bkz. Türcan, Talip, *Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri*, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2001, 204 (201 no’lu dipnot).

²⁶ ez-Zerkâ, II, 817.

²⁷ Akıntürk, Turgut, *Medenî Hukuk*, Beta Basım Yayım Dağıtım A. Ş., İstanbul 2004, 299; Aydın Zevkliler-Ayşe Havutçu, *Medenî Hukuk*, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, 313-314; Öztan, Bilge, *Aile Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, 625.

ma hakkı, yerleşim yerini belirleme hakkı, eğitimi, yetiştirilmesi, korunması ve temsil edilmesi ile çocuğun mallarından faydalanma ve malları üzerinde hukukî işlem yapma hak ve yetkisini ifade etmektedir.²⁸ Buna karşılık İslam hukuk terminolojisinde, çocuğun terbiye, bakım ve gözetimine ilişkin hak ve yükümlülükler *hıdâne* terimiyle; çocuğun şahsı ve malı üzerindeki hukukî temsil yetkisi de *velâyet* terimiyle ifade edilmektedir.²⁹ Bu ayırmda velâyet teriminin, *hukukî temsil'e* indirgenerek daha hususî bir anlamda kullanıldığı açıktır.³⁰ Ancak velâyet terimi hukukî temsili de içine alacak biçimde bir üst terim olarak kullanıldığında, hıdane hak ve yükümlülüğü de, velâyet kapsamında değerlendirilmekte ve şahıs üzerindeki velâyetin bir türü (hıdâne velâyeti) olarak karşımıza çıkmaktadır.³¹ İslam hukukçularının, küçüğün bakım ve terbiyesi ile şahsı ve malı üzerindeki hukukî tasarruf yetkisine kimlerin sahip olacağı konusundaki yaklaşımları dikkate alındığında, bu ayırım (hıdâne-velâyet/hukukî temsil ayırımı), evlilik dışı gayr-i meşru cinsel ilişki sonucu dünyaya gelen çocukların velayeti sorunu açısından belirleyici bir işleve sahiptir. Konu unsuruna bağlı söz konusu ayırım sebebiyle bu çalışmada velâyet terimi, hukukî temsile karşılık gelecek bir içerikte kullanılmıştır.

Velâyetin unsurları; velî, velâyet altında bulunan kişi ve velâyetin konusundan ibarettir. Ancak çalışmamızda sadece -araştırmamızla ilgisi oranında- velî ve konu unsuru ele alınacaktır. İslam hukukçuları, şahıs üzerine velâyetin en tipik örneğini teşkil eden evlendirme velayetini tartışırken, İslam hukuk normlarının öngördüğü çerçevede bir kimsenin velâyet hakkına sahip olabilmesi için, genel olarak, erkek olma, hür olma, akıl-baliğ olma, velîsi olduğu kişi ile aynı dinden olma, âdil olma, hukukî tasarrufta bulunma ehliyetine sahip olma gibi şartlar ileri sürmüşlerdir.³² Çalışmamızda ele alınan sorunla ilgisi dikkate alındığında söz konusu şartlar arasında *velînin erkek olma* şartı, evlilik dışı gayr-i meşru cinsel ilişki sonucu dünyaya gelen ve hukuken geçerli bir neseb/soybağı ilişkisine sahip olmayan çocukların hukukî temsilcisinin tespiti bağlamında belirleyici bir ölçüttür. Zira, ölüm ya da soybağı ilişkisinin kurulamaması sebebiyle baba ve baba tarafından erkek akrabasının olmaması durumunda velâyet hakkının anneye geçip geçmeyeceği, velîde erkek olma vasfının aranıp aranmamasına bağlıdır. Ebû Hanife'nin küçüğü evlendirme velâyeti konusundaki yaklaşımı istisna edilirse, İslam hukukçularının hemen tamamı, küçüğün şahsı ve malı üzerindeki velâyet hakkının sadece baba ya da baba tarafından erkek akrabalara ait olacağını

²⁸ Zevkliler-Havutçu, 315-319; Akıntürk, 300-301.

²⁹ Aydın, M. Akif, "Çocuk", Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi (DİA.), Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul 1993, VIII, 361.

³⁰ Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I-III, İz Yayıncılık, İstanbul 2001, I, 253.

³¹ Klasik İslam hukuku kaynaklarında hıdânenin, velâyetin bir türü olarak zikredilmesi hakkında bkz. el-Kâsânî, V, 206.

³² Sahnûn, V, 259-260; İbn Kudâme, VII, 356-357; el-Buhûtî, V, 53-56.

ifade etmektedirler.³³ Baba ve baba tarafından erkek akraba olmaması durumunda ise velâyet hakkı, kendisine velî olunan kişinin hür olması durumunda, “*Velîsi olmayanın velîsi, devlet başkanıdır*”³⁴ ilkesi gereği devlet başkanı; âzad edilen bir kişi olması durumunda ise kendisini âzad eden efendiye geçmektedir. Söz edilen genel yaklaşıma karşılık Ebû Hanife, kişinin baba ya da baba tarafından erkek akrabası olmaması durumunda evlendirme velâyetinin –ki bu şahıs üzerinde bir velâyettir- anneye, annenin olmaması durumunda babanın kadın akrabalarına, daha sonra sırasıyla annenin erkek ve kadın akrabalarına geçeceğini ifade etmektedir.³⁵ Mal üzerindeki velâyet hakkına kimlerin sahip olacağı konusundaki yaklaşımlarına bakıldığında ise bütün İslam hukukçuları, annenin ve baba tarafından kadın akrabaların bu hakka sahip olmadıkları konusunda görüş birliği içindedirler.³⁶ Evlilik birliği ya da mülkiyet ilişkisi sonucu doğmuş olması sebebiyle nesep ilişkisine sahip çocuğun hukukî temsiline ilişkin düzenlemelerin, evlilik dışı gayr-i meşru ilişki sonucu doğmuş olması sebebiyle nesep ilişkisine sahip olmayan çocukların velâyeti sorunu özelinde de geçerli olduğu söylenebilir. Zira klasik İslam hukuku kaynakları incelendiğinde, İslam hukukçularının, evlilik dışı gayr-i meşru cinsel ilişki sonucu dünyaya gelmiş çocukla ilgili bir takım hukukî düzenlemelere –örneğin miras hukukuyla ilgili düzenlemelere- müstakil bahis/konu açarak detaylıca yer vermelerine³⁷ karşılık velâyetle ilgili konularda yukarıda belirtilen yaklaşımları dışında onlarla ilgili detay düzenlemelere ilişkin görüş belirtmemeleri, bu tarz bir yargıya imkân vermektedir.

Konu unsuru bakımından bir bütün olarak velâyetin farklı türleri (hıdane velâyeti, şahıs üzerinde velâyet ve mal üzerinde velâyet) olarak değerlendirilen çocuğun bakım, gözetim ve terbiyesi ile şahsı ve malı üzerindeki hukukî tasarruf hakkının İslam hukuk terminolojisindeki *hıdâne hakkı* ve *velâyet hakkı* olmak üzere iki farklı hususî kullanımına işaret etmiştik. Bu farklılık evlilik dışı gayr-i meşru cinsel ilişki sonucu dünyaya gelen ve hukuken geçerli bir nesep ilişkisine sahip olmayan çocuğun velâyeti sorununun, İslam hukuku açısından hangi sınırlar içerisinde ele alınması gerektiğine ilişkin temel bir farklılığı ortaya koymaktadır. İslam hukukunda, evlilik birliğinin devam ettiği ve çocuğun bakım, gözetim ve terbiye hakkının kullanımı-

³³ Sahnûn, V, 259; el-Mâverdi, IX, 92; en-Nevevî, VI, 48-49; ez-Zeylaî, II, 512; İbn Nuceym, III, 218; el-Buhûtî, V, 50-51; el-Harâşî, III, 180.

³⁴ İbn Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed (ö. 241/855), *el-Musned*, I-VI, Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, İstanbul 1992, I, 250; ed-Dârimî, Ebû Muhammed Abdullâh Abdurrahman (ö. 255/869), *es-Sunen*, I-II, Dâru Sahnûn ve Çağrı Yayınları, İstanbul 1992, Nikah 11, II, 460; İbn Mâce, *es-Sunen*, Nikah 15, I, 605; et-Tirmizî, *es-Sunen*, Nikah 14, III, 408.

³⁵ ez-Zeylaî, II, 512; İbn Nuceym, III, 218.

³⁶ el-Kâsânî, VI, 589; İbn Kudâme, IV, 570-571; en-Nevevî, III, 475; el-Merdâvî, V, 323-324; eş-Şirbinî, III, 151; er-Remlî, Şemsüddîn Muhammed b. Ebi'l-Abbâs Ahmed b. Hamza İbn Şihâbü'd-Dîn (ö.1004/1596), *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, I-VIII, Dâr-u İhyâi't-Turâsî'l-Arabî, Beyrut 1992, IV, 373-374; el-Buhûtî, III, 447; el-Harâşî, V, 291.

³⁷ Sahnûn, II, 595; el-Mâverdi, VIII, 159; es-Serahsî, XXIX, 198; İbn Kudâme, VII, 122-131; en-Nevevî, V, 125.

na ilişkin hukukî bir engel olmadığı sürece hıdane velâyetine anne ve babanın birlikte sahip olacağı; evlilik birliğinin sona ermesi durumunda ise hıdane velâyetinin –başka bir erkekle evlenmemiş olması koşuluyla- çocuğun biyolojik gelişiminin belli bir evresine kadar anneye veya annenin yerini tutacak kadın yakınına ve daha sonra babaya geçeceği kabul edilmiştir. Buna karşılık, istisna olarak değerlendirilebilecek farklı yaklaşımlar olmakla birlikte, -çocuğun evlendirilmesinde olduğu gibi- şahsı üzerindeki, -çocuğun malının alım-satım, kira, âriyet, karz ve hibe gibi tasarruflara konu edilmesinde olduğu gibi- malı üzerindeki velâyet hakkının, sırasıyla babaya, baba tarafından erkek akrabalara ve devlet başkanına ait olacağı kabul edilmiştir. Çocuğun bakım, gözetim ve terbiyesi ile şahsı ve malı üzerindeki tasarruf yetkisine ilişkin bu düzenlemelerin çocuğun nesebiyle ilişkisi dikkate alındığında, evlilik dışı gayr-i meşru cinsel ilişki sonucu dünyaya gelen çocuğun bakım, gözetim ve terbiyesinin kime ait olacağı değil, şahsı ve malı üzerinde kimin hukukî tasarruf yetkisine sahip olacağı bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Zira -ister evlilik birliği sonucu, ister evlilik dışı gayr-i meşru cinsel ilişki sonucu doğmuş olsun- bir çocuğun annesi, o çocuğu doğurduğu hukuken tespit edilebilen kadındır.³⁸ Dolayısıyla hukukî açıdan annenin kim olduğunun tespitinde –babanın tespitinde olduğu gibi- evlilik akdinin ya da mülkiyet ilişkisinin varlığı bir şart olarak öngörülmemiştir. Çocuğun şahsı ve malı üzerindeki velâyet hakkının kullanımında baba ve baba tarafından erkek akrabaların yetkili olmasının kabulü, geçerli bir nesep ilişkisine sahip olmamaları sebebiyle evlilik dışı gayr-i meşru ilişki sonucu dünyaya gelmiş çocukların velâyeti açısından bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple çalışmamızın bir sonraki aşamasında, taraflar arasında hukukî temsil ilişkisinin hangi unsurlar yoluyla kurulabildiği tespit edilmeye çalışılacaktır.

b. Taraflar Arasında Velâyet İlişkisi Doğuran Unsurlar

İslam hukukunda şahsı ve malı üzerinde hukukî tasarrufta bulunma ehliyetine sahip olmayan kişi/çocuk ile sözü edilen tasarruflar açısından kendisini temsil edecek kişi arasındaki velâyet ilişkisi, İslam hukuk düzeninin öngördüğü bir takım unsurlar yoluyla kurulabilmektedir. Taraflar arasında şahıs üzerindeki haklar –özellikle evlendirme hakkı- açısından velâyet ilişkisi doğuran bu unsurlar, Hanefî kaynaklarda “yakınlık, milk (köle-efendi ilişkisi), velâ (âzad edilen-âzad eden ilişkisi) ve imâmet”³⁹; Mâlikî kaynaklarda “nesep, velâ ve devlet başkanlığı”⁴⁰; Şâfiî kaynaklarda “babalık (babaçocuk ilişkisi, torun-dede ilişkisi...), baba tarafından erkek akrabalık (asabe

³⁸ es-Serahsî, XVII, 154; el-Kâsânî, VIII, 466.

³⁹ İbn Nuceym, III, 192; İbn Âbidîn, III, 55.

⁴⁰ İbn Ruşd, III, 956; İbn Cuzeyy, Ebû Abdullâh Muhammed İbn Ahmed b. Muhammed (ö. 741/1340), *el-Kavâninu'l-Fıkhiyye*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1989, 203; el-Harâşî, III, 180.

ilişkisi), ‘itâk (velâ) ve devlet başkanlığı’;⁴¹ Hanbelî kaynaklarda “babalık (baba-çocuk ilişkisi, torun-dede ilişkisi...), baba tarafından erkek akrabalık, ‘itâk ve devlet başkanlığı’⁴² şeklinde ifade edilmektedir. Özellikle yaş küçük-lüğü sebebiyle şahsı üzerinde hukukî tasarruf yetkisi bulunmayan çocuklar açısından bakıldığında söz konusu unsurlar, baba-çocuk veya dede-torun ilişkisi, baba tarafından erkek akrabalık/asabe ilişkisi, köle-efendi ilişkisi, âzad edilen-âzad eden ilişkisi/velâ ve devlet başkanlığı şeklinde belirlenebilir. Bu belirleme aynı zamanda kişinin şahsı üzerindeki velâyet yetkisini kullanma önceliğinin kime ait olacağı ve öncelikli yetki sahibinin olmaması durumunda yetkinin kime geçeceğini ortaya koymaktadır. Küçüğün malı üzerinde hukukî temsil yetkisi doğuran unsurlar ise, belli yaklaşım farklılıkları olmakla birlikte genel olarak babalık (baba, dede ve her ikisinin vasîsi) ve devlet başkanlığı ile sınırlandırılmıştır.

İslam hukuku kaynaklarında *yakınlık*, *nesep/soybağı*, *asabe* gibi terimlerle ifade edilen ve taraflar arasında hukukî temsil ilişkisi doğuran unsurun İslam hukukçuları tarafından nasıl anlaşıldığı ve kapsamının nasıl belirlendiği önemli bir husustur. Zira hukukî temsil yetkisine sahip öncelikli kişinin olmaması durumunda söz konusu unsur kapsamında kimlerin hukukî temsil yetkisine sahip olacağına ilişkin belirlemeler, evlilik dışı gayr-i meşru cinsel ilişki sonucu dünyaya gelen çocuğun velâyetine ilişkin tespitlerde belirleyici olacaktır. Velâyet yetkisine sahip öncelikli kişinin olmaması ya da hukukî bir engel sebebiyle temsil yetkisinin sona ermesi durumunda velâyetin kime geçeceği sorununu İslam hukukçuları, öncelikle *asabe* terimi çerçevesinde ele almışlardır. Ancak onlar bu terimi, yukarıda da görüldüğü üzere, daha çok çocuğun şahsı üzerinde hukukî temsile yetkili kimseleri ifade etmek üzere kullanmışlardır.

Asabe, İslam hukuk terminolojisinde, esas itibariyle, miras bırakana doğrudan veya erkek vasıtasıyla bağlı bulunan mirasçılar için kullanılan bir terimdir.⁴³ İslam hukukçuları, kişi ile varisleri arasında miras ilişkisi doğuran bir sebep olarak asabeyi, miras bırakana erkek vasıtasıyla ve kan bağıyla bağlı bulunmaları sebebiyle mirasçı olanları ifade etmek üzere *asabe-i nesebiyye*; miras bırakana kan bağı ve nesep ilişkisi sebebiyle değil, âzat etme sebebiyle mirasçı olanları ifade etmek üzere de *asabe-i sebebiyye*, şeklinde iki kısma ayırmaktadırlar.⁴⁴ Bu ayrıma göre, miras bırakan kimsenin erkek (oğul, baba, erkek kardeş, amca) tarafından olan akrabaları asabe-i nesebiyye’yi oluştururken; âzad edilen bir kimsenin kan bağı ve nesep yönünden mirasçısı olmaması durumunda, kendisini âzad eden kimse de asabe-i sebebiyye’yi oluşturur ve bu yolla âzadlısına mirasçı olur. Esasen

⁴¹ en-Nevevî, VI, 47-54.

⁴² İbn Kudâme, VII, 346-350; el-Buhûtî, V, 50-51.

⁴³ İbn Nuceym, III, 210.

⁴⁴ en-Nevevî, V, 103, 105; ez-Zeylaî, II, 512; İbn Nuceym, III, 219.

âzad edilenle âzad eden arasında, şahıs üzerindeki haklar açısından velâyet ilişkisi doğuran *velâ* unsuru da asabe-i sebebiyye türünden bir ilişkiyi ifade etmektedir. Ancak asabe terimi, miras hukukuna ve hukukî temsile ilişkin düzenlemeler açısından genellikle farklı bir içerikte kullanılmıştır. Söz konusu içerik farkı dikkate alınarak çalışmamızın bundan sonraki kısmında, evlilik dışı gayr-i meşru ilişki sonucu dünyaya gelen çocuğun hukuki temsili, asabe-hukuki temsil ilişkisi ve asabesi olmaması durumunda temsil yetkisinin kime geçeceği sorunu çerçevesinde ele alınacaktır.

2. Evlilik Dışı Doğan Çocuğun Velâyeti

a. Şahıs Üzerindeki Velâyet Açısından Evlilik Dışı Doğan Çocuğun Velâyeti

İslam hukukçuları, miras hukukuna ilişkin düzenlemeler açısından, babası olmaması sebebiyle asabesi olmayan çocuğun (veled-i mülâane ve veled-i zina) asabesinin kim olacağı sorununu, ya “asabesi olmayanın asabesi, annenin asabesidir” ya da “asabesi olmayanın asabesi, annesidir”⁴⁵ şeklinde iki farklı biçimde ele almışlardır. Malikîler, asabesi olmayan çocuğa, belli bir oranla sınırlı olmak kaydıyla (1/3), sadece annenin mirasçı olabileceği ve mirastan geriye kalan kısmın da devlet hazinesi ait olacağı fikrini benimsemişlerdir.⁴⁶ Ancak onların, şahıs ve mal üzerindeki hukukî temsil ilişkisi için öngördükleri şartlar dikkate alındığında, asabe terimini, miras hukuku ve velâyet açısından farklı bir içerikte kullandıkları anlaşılmaktadır. Zira onlar, taraflar arasında velâyet ilişkisinin doğabilmesi için temsil yetkisini kullanacak kişinin Müslüman ve yetişkin olmasının yanında erkek olmasını da şart koşmaktadırlar.⁴⁷ Dolayısıyla asabe teriminin velâyet açısından – miras hukukundaki kullanımına kıyasla- dar anlamda kullanılması ve velîde erkek olma şartının aranması, Mâlikîlerde hukukî temsil yetkininin baba ve baba tarafından erkek akrabalarla sınırlı olduğu ve bu çerçevede velî olma yetkisine sahip olacak kimsenin olmaması durumunda ise, velâyet yetkisinin devlet başkanına geçeceğini ortaya koymaktadır.

Hanefîler, miras hukuku açısından, baba tarafından akrabası olmayan (veled-i mülâane ve veled-i zina) çocuğun asabesini, “asabesi olmayanın asabesi, annenin asabesidir” yaklaşımı çerçevesinde belirlemekte ve anne yoluyla çocuğa akraba olan kimseleri de –Mâlikîlerden farklı olarak- mirasçı kapsamında değerlendirmektedirler.⁴⁸ Ancak mezhepte, asabe teriminin, mi-

⁴⁵ es-Serahsî, XXIX, 198; İbn Kudâme, VII, 128.

⁴⁶ Sahnûn, II, 595-596.

⁴⁷ Sahnûn, V, 259-260; İbn Ruşd, III, 954.

⁴⁸ es-Serahsî, XXIX, 198.

ras hukuku ve hukukî temsil açısından aynı içerikte kullanılıp kullanılmayacağı konusunda farklı yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. Ebû Hanife'ye göre, küçüğün baba ve baba tarafından erkek akrabası olmaması durumunda evlendirme velâyeti, mirastaki sıralama esas alınarak anneye ve annenin asabesine geçer.⁴⁹ Çünkü taraflar arasında velâyet ilişkisi doğuran öncelikli unsurun nesep/soy bağı olarak belirlenmesi, bu bağ sebebiyle velâyet altındaki çocuğa kendi yakınlarının daha şefkatli davranacağı öngörüsüne dayanmaktadır. Baba ve baba tarafından erkek akrabası olmaması durumunda çocuğa, en şefkatli davranacak kişi/kişiler anne ve onun asabesidir. Bu sebeple, küçüğün şahsı üzerindeki hukukî temsil yetkisinin kullanımı açısından anne ve annenin asabesi, devlet başkanına göre öncelik hakkına sahiptirler.⁵⁰ İmam Muhammed ise, şahıs üzerindeki velâyet bağlamında küçüğü evlendirme yetkisine sahip olacak kişilerin, “evlendirme (velâyeti) asabeye aittir” şeklindeki genel kurala/kıyasa uygun olarak belirlenmesi gerektiği ve bu çerçevede baba tarafından velâyet yetkisini kullanabilecek kimsenin olmaması durumunda temsil yetkisinin devlet başkanına geçeceğini belirtmektedir.⁵¹ Söz konusu yaklaşım farklılıkları açısından bakıldığında, evlilik dışı gayr-i meşru cinsel ilişki sonucu dünyaya gelen çocuğun şahsı üzerindeki hukukî temsil yetkisi, Ebû Hanife'ye göre -istihsânen- anne ve onun asabesine, İmam Muhammed'e göre ise, “velîsi olmayanın velîsi, devlet başkanıdır” ilkesi gereği devlet başkanına aittir.

Evlilik dışı gayr-i meşru cinsel ilişki sonucu doğmuş çocuğa kimin/kimlerin mirasçı olacağına ilişkin hukukî düzenlemeler açısından asabe terimini Hanbelîler, anne ve annenin yakınlarını⁵²; Şâfiîler ise, anne ve anne bir erkek kardeşlerden sonra asabe-i sebebiyye yoluyla mirasa hak kazananları ifade etmek için kullanmaktadırlar.⁵³ Dolayısıyla anne ve yakınları, baba ve baba tarafından yakınları olmayan çocuğa mirasçı olurlar. Ancak her iki hukuk ekolü açısından bu belirleme, taraflar arasında hukukî temsil ilişkisi doğuran hukukî düzenlemeler açısından geçerli değildir. İbn Kudâme söz konusu içerik farkını “*Asabesi olmayan çocuğun asabesinin, annesi ya da annenin asabesi olduğuna ilişkin yaklaşımlar, özellikle miras hukuku açısından dandır. Dolayısıyla anne ve yakınları, bu çocuğun âkilesi olamayacakları gibi, evlendirme ve diğer hukukî işlem ve tasarruflar açısından da onun hukukî temsilcisi olamazlar. Bu, çoğunluğun yaklaşım biçimidir.*”⁵⁴ şeklinde ifade etmektedir. Diğer taraftan Hanbelîler, hukukî temsil yetkisini kullanacak kişi için *erkek olma* şartını ileri sürmektedirler.⁵⁵ Hukukî temsil açısından

⁴⁹ es-Serahsî, IV, 223; ez-Zeylaî, II, 512; İbn Nuceym, III, 217-218.

⁵⁰ ez-Zeylaî, II, 513; İbn Nuceym, III, 218.

⁵¹ ez-Zeylaî, II, 512; İbn Nuceym, III, 218.

⁵² İbn Kudâme, VII, 122.

⁵³ eş-Şâfiî, VIII, 224; el-Mâverdi, III, 159.

⁵⁴ İbn Kudâme, VII, 128.

⁵⁵ İbn Kudâme, VII, 356; el-Buhûtî, V, 53.

asabe teriminin kullanımı ve velîde erkek olma şartı birlikte değerlendirildiğinde Hanbelîlere göre, evlilik dışı gayr-i meşru cinsel ilişki sonucu doğmuş çocuğu temsil yetkisinin devlet başkanına ait olduğu anlaşılmaktadır. Şâfiîler de, hukukî temsile yetkili kimseler bağlamında asabeyi, baba tarafından erkek akrabalarla (baba bir erkek kardeş ve amca gibi) sınırlandırmışlar⁵⁶ ve bu çerçevede küçüğe velî olabilecek bir kimsenin olmaması durumunda temsil yetkisinin devlet başkanına geçeceğini ifade etmişlerdir.⁵⁷ Kısaca ifade etmek gerekirse, Ebû Hanife'nin şahıs üzerindeki velâyete ilişkin yaklaşımı dışında İslam hukukçuları hukukî temsil açısından asabe terimini, miras hukukundaki kullanımıyla değil, sadece baba ve baba tarafından erkek akrabaları ifade edecek bir içerikte kullanmaktadırlar. Buna göre, evlilik dışı gayr-i meşru cinsel ilişki sonucu doğan çocuğu hukukî temsil yetkisi, devlet başkanına aittir. Ancak baba ve baba tarafından erkek akrabanın olmaması durumunda hukukî temsil yetkisinin devlet başkanına ait olacağı biçimindeki düzenleme, aslen hür kimlere ilişkin olup, köle statüsünden hür statüsüne geçen kimselere ilişkin değildir. Bu husus, hukukî temsil yetkisinin hangi tertip esas alınarak belirleneceği noktasında, aslen hür kimse ile sonradan hür olan kimse/âzadlı arasındaki farka işaret etmektedir.

Taraflar arasında hukukî temsil ilişkisi doğuran bir sebep olarak velâ, nesep yönünden asabesi olmaması durumunda âzatlıyı ve çocuğunu hukuken kimin temsil edeceğini belirleyen bir unsurdur. İslam hukuk terminolojisinde, konumuzla ilgisi yönüyle *velâ, taraflar arasında mülkiyet ilişkisinin sona ermesi ve belli şartların varlığına bağlı olarak âzad edilen (ve onun çocuğu) ile âzad eden kişi arasında kurulan bir yakınlık (asabe-i sebebiyye) sebebiyle doğan vâris, velî (evlendirmeye yetkili) ve âkile olma hakkını/yetkisini ifade eden bir hukuk terimidir.*⁵⁸ Bu unsur, âzadlı ile âzad eden arasında sadece şahıs üzerindeki tasarruflar açısından velâyet hakkı doğurur. Aslen hür annenin evlilik dışı gayr-i meşru cinsel ilişki sonucu dünyaya getirdiği çocuğun hukukî temsili ile sonradan hürriyetine kavuşan annenin evlilik dışı gayr-i meşru cinsel ilişki sonucu dünyaya getirdiği çocuğun hukukî temsili arasındaki fark, aslen hür ve sonradan hür olma açısından asabe teriminin farklı içerikte kullanılmasından kaynaklanmaktadır. Zira aslen hür kimse açısından asabe terimi, sadece baba ve baba tarafından erkek akrabaları (asabe-i nesebiyye) ifade ederken; âzadlı kimse açısından ise, baba ve baba tarafından erkek akrabalarla (asabe-i nesebiyye) birlikte âzad eden kimseyi (asabe-i sebebiyye) ifade etmektedir. Dolayısıyla aslen hür olan kadının gayr-i meşru ilişki sonucu dünyaya getirdiği çocuğu temsil hakkı, asabesi olmaması sebebiyle devlet başkanına geçerken; âzadlı kadının gayr-i

⁵⁶ el-Mâverdi, IX, 91-92; en-Nevevî, VI, 49; eş-Şirbinî, IV, 249-250.

⁵⁷ el-Mâverdi, IX, 92; en-Nevevî, VI, 53; eş-Şirbinî, IV, 251.

⁵⁸ el-Mâverdi, XVIII, 79-81; el-Kâsânî, V, 496; İbn Kudâme, VII, 350; ez-Zeylaî, VI, 219; eş-Şirbinî, VI, 468; er-Remlî, VIII, 394.

meşru ilişki sonucu dünyaya getirdiği çocuğu temsil hakkı da sebep asabeliği yoluyla anneyi âzad eden kişiye geçmektedir. Hanefilere göre, velâ yoluyla kurulan yakınlık ilişkisi, nesep yoluyla kurulan yakınlık ilişkisine benzer bir ilişki biçimidir.⁵⁹ Nasıl ki baba ve baba tarafından erkek akrabaların olması durumunda kişi üzerindeki hukukî temsil yetkisi bir başkası tarafından kullanılamıyorsa, âzad eden kimsenin var olması durumunda da bir başkası tarafından kullanılamaz. Ancak Ebû Hanife, asabesi olmaması durumunda küçüğü temsil yetkisinin, anneyi âzad edene değil, istihsânen, anneye ve onun yakınlarına geçeceği fikrini benimsemektedir.⁶⁰ Taraflar arasında velâyet ilişkisi doğuran unsurların tertibi ve velâyet yetkisini kullanacak kişi için öngörülen şartlar esas alındığında, diğer İslam hukuk ekollerinin de konuya yaklaşımı, âzadlı annenin gayr-i meşru ilişki sonucu dünyaya getirdiği çocuğu temsil yetkisinin anneyi âzad eden kişiye ait olacağı şeklindedir. Velâ unsuru yoluyla taraflar arasında hukukî temsil ilişkisinin kurulmaması durumunda ise velâyet hakkı, “velîsi olmayanın velîsi, devlet başkanındır” ilkesi gereği devlet başkanına ait olur.⁶¹

Özetle ifade etmek gerekirse; şahıs üzerindeki velâyet açısından taraflar arasında hukukî temsil ilişkisi doğuran unsurların tertibine ilişkin genel kural esas alındığında, evlilik dışı gayr-i meşru ilişki sonucu dünyaya gelen çocuğun, - anne, aslen hür ise- devlet başkanı ya da onun tayin ettiği kimse tarafından; -anne âzadlı ise- anneyi âzad eden kimse ve onun asabesi tarafından temsil edildiği görülmektedir. Anneyi âzad eden kimse ve asabesinin, âzatlının çocuğuna temsilci olmaları, âzad edilenle âzad eden arasında kurulan bir yakınlık sebebiyledir. Bu yakınlık İslam hukuk terminolojisinde *asabe-i sebebiyye* olarak adlandırılır. Asabe-i sebebiyye yoluyla kendisini hukuken temsil edecek kimsenin bulunmaması durumunda ise âzadlı kadının çocuğu, “velîsi olmayanın velîsi, devlet başkanındır” ilkesi gereği, devlet başkanı ya da onun tayin edeceği kimse tarafından temsil edilmektedir. Ancak Ebû Hanife, sözü edilen genel yaklaşımdan farklı olarak, baba ve baba tarafından erkek akrabaların (asabenin) olmaması durumunda, küçüğün şahsı üzerindeki hukukî temsil yetkisinin doğrudan devlet başkanına ya da âzad edene değil, öncelikle anne ile annenin erkek ve kadın akrabalarına ait olacağını ifade etmektedir.⁶² Buna göre, aslen hür kadının evlilik dışı gayr-i meşru cinsel ilişki sonucu dünyaya getirdiği çocuğun şahsı üzerindeki velâyet yetkisi sırasıyla anneye, annenin erkek akrabalarına, annenin kadın akrabalarına ve devlet başkanına; âzadlı kadının evlilik dışı gayr-i meşru cinsel ilişki sonucu dünyaya getirdiği çocuğun şahsı üzerindeki velâyet yetkisi ise, sırasıyla anneye, annenin erkek akrabalarına, annenin kadın akrabalarına,

⁵⁹ es-Serahsî, VIII, 84.

⁶⁰ es-Serahsî, VIII, 84; Ustrûşenî, Muhammed b. Mahmud b. Hüseyin (ö. 632/1234), *Ahkâmu's-Sığar*, Tahkik: Mustafa Samide, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997, 38.

⁶¹ el-Mâverdi, IX, 92; el-Buhûfî, V, 51.

⁶² Ustrûşenî, 38; ez-Zeylaî, II, 512; İbn Nuceym, III, 217-218.

anneyi âzad eden kimseye, anneyi âzad eden kimsenin erkek akrabalarına ve devlet başkanına aittir.

b. Malı Üzerindeki Velâyet Açısından Evlilik Dışı Doğan Çocuğun Velâyeti

Küçüğün malı üzerindeki haklar açısından taraflar arasında hukukî temsil ilişkisi doğuran unsurlar, İslam hukukçuları arasında yaklaşım farklılıkları olmakla birlikte, babalık (baba, dede ve her ikisinin vasîsi) ve devlet başkanlığı olarak belirlenmektedir. Küçüğün şahsı ve malı üzerinde hukukî temsil ilişkisi doğuran öncelikli unsur (nesep/soybağı ilişkisi) açısından bakıldığında, mal üzerindeki velâyet yetkisinin, şahıs üzerindeki velâyet yetkisinin kullanımına kıyasla, sınırlı sayıda kimse tarafından kullanılabilirdiği görülmektedir. Zira soybağı ilişkisi açısından mal üzerindeki velâyet yetkisinin kullanımı baba, babanın babası/dede ve onların vasîleri ile sınırlı tutulmuştur. Diğer taraftan, şahıs üzerindeki haklar açısından âzad edilen ve çocuğu ile âzad eden arasında hukukî temsil ilişkisi doğuran velâ unsuru da, mal üzerindeki hukukî temsil açısından söz konusu edilmemiştir.

Hanefî hukukçular, küçüğün malı üzerindeki hukukî temsil yetkisinin öncelik sırasına göre, baba, babanın vasîsi, vasînin vasîsi, dede, dedenin vasîsi, vasînin vasîsi ve nihayet devlet başkanı ya da onun tayin ettiği kimse tarafından kullanılabileceğini ifade etmektedirler.⁶³ Şâfiî hukukçulara göre, öncelik sırasına göre küçüğün malı üzerindeki hukukî temsil hakkı, baba, dede..., baba ve dedenin vasîsi ve devlet başkanına aittir.⁶⁴ Mâlikî ve Hanbelîlere göre ise, baba, babanın vasîsi ve devlet başkanı küçüğün malı üzerinde velâyet hakkına sahipken, dede bu hakka sahip değildir.⁶⁵ Bir bütün olarak değerlendirildiğinde söz konusu yaklaşımlardan ortaya çıkan temel husus, baba, dede ve onların vasîleri tarafından kullanılamaması durumunda küçüğün malı üzerindeki hukukî temsil hakkının, doğrudan devlet başkanına ait olacağı biçimindedir. Bu husus çerçevesinde ele alındığında evlilik dışı gayr-i meşru cinsel ilişki sonucu doğmuş olması sebebiyle hukuken baba ve baba yoluyla kurulan soybağı ilişkisine sahip olmayan çocuğun malı üzerindeki hukukî temsil yetkisinin doğrudan devlet başkanına veya onun tayin ettiği kimseye ait olduğu anlaşılmaktadır.

⁶³ el-Kasâni, VI, 589.

⁶⁴ en-Nevevî, III, 475; eş-Şirbinî, III, 151; er-Remlî, IV, 373-374.

⁶⁵ el-Merdâvî, V, 323-324; İbn Kudâme, IV, 570-571; el-Buhûtî, III, 447; el-Harâşî, V, 291.

SONUÇ

İslam hukukunda, taraflar arasında hukukî temsil ilişkisi doğuran öncelikli unsurun nesep olması sebebiyle evlilik dışı doğan çocuğun velâyeti sorunu, öncelikle evlilik dışılık-nesep ilişkisi olmak üzere hukukî temsil ilişkisinin –nesep ilişkisi dışında- hangi yollardan kurulduğu sorusu çerçevesinde iki aşamada ele alınması gereken bir sorundur. “Evlilik dışı” nitelemesi, ister gayr-i meşru ilişki sonucu ister şüphe/fiilî hata sonucu isterse efendicariye ilişkisi sonucu olsun, evlilik birliğine bağlanamayan çocuklara işaret etmektedir. Ancak İslam hukukunda gayr-i meşru cinsel ilişki sonucu dünyaya gelmiş olduğu hukuken tespit edilemediği sürece, dünyaya gelen çocuğun hukuken sahih/geçerli bir nesep/soybağı ilişkisine (baba-oğul ilişkisine) sahip olduğu hükmü esastır. Dolayısıyla hür kadının –evli ya da bekâr olup olmasına bakılmaksızın- şüpheye dayalı cinsel ilişki sonucu dünyaya getirdiği çocuk ile mülkiyet akdine bağlı olarak cariyenin efendisinden dünyaya getirdiği çocuğun hukukî temsili, geçerli bir nesep ilişkisinin varlığı sebebiyle çocuğun asabesi (baba ve baba tarafından erkek akrabaları) ve annenin efendisine ait olur.

Evlilik dışı gayr-i meşru ilişki sonucu dünyaya gelmiş olması sebebiyle hukuken geçerli bir nesep ilişkisine sahip olmayan çocukların hukukî temsil sorunu ise, İslam hukukçularının hukukî temsile ilişkin belli ilkeler yoluyla oluşturdukları genel çerçevede ele alınmaktadır. Zira klasik İslam hukuku kaynaklarının ilgili bölümleri incelendiğinde söz konusu sorunun, hususi başlık altında ve farklı bir açıklamayı gerektirecek biçimde ele alınmadığı görülmektedir. Şahıs üzerindeki haklar açısından taraflar arasında hukukî temsil ilişkisinin kuruluş biçimine ilişkin genel ilke ise, çocuğu dünyaya getiren annenin aslen hür ya da âzatlı olmasına göre farklılık göstermektedir. Aslen hür kadının evlilik dışı gayr-i meşru ilişki sonucu dünyaya getirdiği çocuk, “Velîsi olmayanın velîsi, devlet başkanıdır” kuralı gereği, devlet başkanı ya da onun tayin ettiği bir kimse tarafından temsil edilirken; âzatlı kadının gayr-i meşru ilişki sonucu dünyaya getirdiği çocuk, öncelikle velâ ilişkisi yoluyla, anneyi âzat eden kimse tarafından, velâ ilişkisinin kurulamaması durumunda ise, “Velîsi olmayanın velîsinin devlet başkanı olacağı” ilkesine bağlı olarak devlet başkanı tarafından temsil edilmektedir.

Nesep ilişkisi yoluyla kurulamaması durumunda hukukî temsil ilişkisinin, devlet başkanlığı ya da velâ yoluyla kurulacağı yönündeki genel yaklaşıma karşılık Ebû Hanife, evlilik dışı gayr-i meşru ilişki sonucu doğan çocuğun, öncelikle devlet başkanı ya da anneyi âzat eden kimse tarafından değil; sırasıyla anne, annenin erkek ve kadın akrabaları tarafından temsil edileceği fikrini benimsemektedir. Ancak sözü edilen temsil yetkisi, küçüğün şahsı üzerindeki hakların kullanımıyla sınırlıdır.

Malı üzerindeki hukuki tasarruflar açısından ise, evlilik dışı gayr-i meşru ilişki sonucu dünyaya gelmiş çocuk, doğrudan devlet başkanı ya da onun tayin ettiği kimse tarafından temsil edilmektedir.

IJTIHÂD AND A MODERNIST PERSPECTIVE TOWARDS ISLAMIC LAW AND THOUGHT*

Dr. Saim KAYADİBİ**

İslam Hukuku ve Düşüncesine Modernist Bir Yaklaşım ve İctihâd

Hayatın bütün yönlerinin sürekli bir değişim ve gelişim sürecinde olması, insanların hukuktan beklentilerini de değiştirmektedir. Böylece bu değişimden hukukçuların temel prensipleri yorumlamalarından kaynaklanan ferî hükümler de nasibini almaktadır. İslam bir hayat nizamı olduğuna göre, şartların değişmesiyle birlikte meydana gelen sorunlara çözüm yolları üretmek için İslam Hukukunun ferî hükümleri de yorumlanabilmektedir. Bu açıdan İctihâd prensibi olası problemlerin çözümünde temsil gücünü elinde tutarak, adalet ve hakkaniyetin gerçekleştirilmesinde hayati bir rol oynamaktadır.

Toplumun ihtiyaçlarının karşılanması için, İslam Hukuku halihazırdaki şartlarla ilişki içerisinde olmalıdır. Gelenek ve kültüre dayanan fer’î hükümler şartların ve zamanın değişmesiyle değişime uğrayabilir. “Zamanın değişmesiyle hükümlerin (*ahkâm*) de değişimi inkâr olunamaz” prensibindeki *ahkâm* kelimesinin açıklanması konunun aydınlatılmasına katkı sağlayacaktır.

Bu araştırma iki bölümde incelenecektir: ilk bölüm modernist olarak nitelenen yaklaşımların oluşum ve gelişim devrelerini tarihi bir süreçte ele almak. İkinci bölümde ise son dönemdeki modernist yaklaşımlara özel vurgu yapılarak bu yaklaşımların mahiyeti ortaya konulmaya çalışılacaktır.

* A reflection of this study has been submitted to AMSS 34th Annual conference at Temple University Philadelphia, USA, in September 30- October 2, 2005, its original title is “The Concept of Istihsan (Juristic Preference) as Reforming Characteristics of Islamic Law”.

** Saim Kayadibi, PhD in Islamic Law, is associated with the University of Durham, School of Gov & Intl. Affairs/ Institute of Middle Eastern and Islamic Studies, United Kingdom, email: skayadibi@yahoo.com

Introduction:

The concept of *ijtihad* is a main mechanism for development of Islamic law. Thus, it has to reactivate its role for the present era. As these *ra'y* and *qiyās* are the supplementary components for *ijtihad*, new occurrences have inspired the idea of *shar'ah* reform.

This chapter will investigate the kinds of *shar'ah* reform that are related to *ijtihad*, starting from the core foundation of *ijtihad* and leading to its development throughout history.

Times constantly change, and with these changes, human thought evolves. To deal with this man needs to build a social structure in which he is able to live in harmony. As history has revealed, it is the belief of Muslims that God has responded to support this human revolution by sending prophets with revealed laws,¹ thus, giving aim and direction to the human race.² Man is considered as being guided towards certain purposes.³ The evolution of mankind within circumstances that are in constant flux requires that the law of the day has to be assessed and elaborated where and when necessary, to maintain harmony of the social structures.

According to the *Qur'ān*, the last revelation was named and finalized as Islam⁴. With this in mind as a principle, this research addresses the question of how such finalized and completed document as the *Qur'ān* would apply to constantly changing social circumstances?

Muslims believe that one must consider all the issues in the light of Divine law. However, while the *Qur'ān*, with its thousands of verses, both general and specific, appears to be rooted in history, Muslims believe that its teachings are valid for all time. Consequently, they believe that even its most general verses can be understood in the light of new and ever-changing social conditions.

The Prophet alluded to the necessity for change and renewal in the famous Tradition which says: "On the eve of every century, God will send to my community a man who will renew its *din* (religion)"⁵.

The main purpose of this paper is to define where Islamic law stands with regard to transformation and reform, particularly with reference to the concept of *ijtihad*. Consequently, my hypothesis is to suggest that Islamic law has the capability to deal with past, present, and future issues only when

¹ *Qur'ān*: 16/36; 28/59.

² *Qur'ān*: 51/59.

³ *Qur'ān*: 23/115.

⁴ *Qur'ān*: 5/3.

⁵ Abū Dāwūd "*Sunnah*", ii, 518. For comments about this ḥadīth see: Turner, Colin "*Müceddidlik ve Bedi'uzzaman*", "*Bediuzzaman ve Tecdir*", p: 65-73, Gelenek Publication, İstanbul, 2002.

the exact role of the principle of *ijtihād* is well-embraced and reactivated through guidance of the *naṣṣ*. There is some wrong interpretation of the practices of the Companions. Because of the misunderstanding of the goal of their practices, some scholar made unacceptable inferences from the practice of the Companions.

The need for reform:

There is a general legal principle, which underpins renewal, development, reform, transformation, and modification of the rulings of contemporary judicial system namely “It is an accepted fact that the terms of law (*aḥkām*) vary with the change in the times”⁶. If this principle is clarified, it will shed light on the issue at hand. First we must define *aḥkām* (rulings), and determine whether our principle applies unconditionally to all *aḥkām*, or whether the *aḥkām* in Islamic law are exempted? These questions may lead us to conclude that renewals of *aḥkām* would require changes to the law in general, and thus the argument for reform and renewal would arise. It is also essential to explain what the renewal of *aḥkām* means.

The investigation of relevant sources⁷ should be sufficient to understand the purpose of the principle. It is impossible to deny the fact that the terms of law (*aḥkām*) vary with changes in times, and it is based on custom and tradition, which are the details of law. As time progresses, circumstances, conditions, expectations and human traditions automatically change. There would thus be unavoidable changes in customary law, which is based on human experience rather than written sources. However, general principles (*qawāid al-kullīyah*)⁸ are inviolate and do not change over time.

In this respect, and according to the explanation of ‘Ali Haydar, the *aḥkām* which change with the times are actually those constructed on customs and traditions only. *Aḥkām* fixed by text are not changeable since the texts are considered to be stronger than custom. It is a fact that it is impossible to build text on superstition, whereas customs often reflected superstition.⁹ It is also a fact that while general *aḥkām* determined by *naṣṣ* (the *Qur’ān* and the *Sunnah*) could not be changed. However, specific *aḥkām* may eventually be altered. Consequently, the *aḥkām* that vary with time are

⁶ This maxim of the law is first met -as far as I am concerned- in Ḥādīmī, Abū Sa‘īd Muḥammad (d.116/1755), “*Manāfi’ al-Daqāyiq fī Sharḥ Majāmi’ al-Ḥaqāyiq*”, Istanbul, 1305, p: 328. Also see: *Al-Majallah al-Aḥkām* clause: 39.

⁷ Ḥādīmī, “*Sharḥ Majāmi’*”, p: 328; Mas‘ūd Afandī, “*Mir’āt al-Majallah*”, Istanbul, 1299; Sālim Rustem Bāz, “*Sharḥ al-Majallah*”, Beirut, 1986; Ibn Nujāym, “*Al-Ashbāḥ wa al-Nazāir*”, Istanbul, 1257; ‘Ali Ḥaydār Afandī, “*Durar al-Ḥukkām Sharḥ al-Majallah al-Aḥkām*”, Istanbul, 1314.

⁸ See: Muṣṭafā Aḥmad Zarkā, “*Çağdaş Yaklaşımla İslam Hukuku*”, tr. by Servet Armağan, v: 2, pp: 657-667.

⁹ ‘Ali Ḥaydar Afandī, “*Durar al-Ḥukkām*”, p: 1/102.

subject to *qiyās* and *maṣlaḥah*, which produce *aḥkām* that are based on *ijtihād*.¹⁰

All aspects of life are subject to constant transformation, and the law is no exception. Muslims believe that Islam is a way of life and consequently the Islamic Law has to be interpreted in such a way that accommodates changing circumstances and solves new problems. It is fair to say that Islamic Law has, in general, been able to evolve over time and provide guidance to the Muslim community rather than restrict itself in a way that hinders evolution. In order to meet the future needs of society, Islamic law has to interact with the circumstances of the present era. This is because the purpose of Islamic law is to maintain justice to secure the good of the community, and avoid evil. Since Muslim society is constantly changing, the rules, which govern it, have to be flexible, and sometimes to change completely. The purpose of *shari'ah* legislation is to respond to man's ever-changing needs, rather than adopting those needs to suit the rules.¹¹

Is Islamic law capable of responding to rapidly and inevitably changing social circumstances, such as women having an active role outside the house and joining the labour force side by side with men? Issues such as this raised questions, which require answers.

Does Islamic law have the revitalizing character to accommodate the changes of modern times, or must it rely on stale and outdated legal rulings as it often has throughout history?¹²

The developments in science and technology have influenced, on a daily basis, the relationship between humankind and the material world, resulting in significant changes in social life. Such development often brings about situations in which Islamic values and beliefs are tested. For example, with advancements in medicine, and the development of new treatments the use of drugs containing intoxicating substances is often unavoidable.¹³ Blood transfusions,¹⁴ organ transplants,¹⁵ *invitro* fertilization, and artificial insemination are all new issues, which must somehow be accommodated for by Islamic law. Other contemporary problems include the ambiguity of prayer times in the Arctic circle; the permissibility or otherwise of donning the *aḥkām*, or praying, while in an aeroplane; how to calculate prayer times

¹⁰ Zarkā, "Çağdaş" v: 2, p: 643.

¹¹ Mehmet Saïd Hatipoğlu, "İslām'ın Aktüel Değeri Üzerine", İslami Araştırmalar, Ankara, 1986, no: 1, p: 12.

¹² Karadawi, "İslam Hukuku Evrensellik Süreklilik", pp: 135-136.

¹³ Aḥmad Sharbasī, "Yas'alūnaka fī al-Dīni wa al-Ḥayāt", Beirut, 1981, 2/30, 5/93, 6/52; Hayreddin Karaman, "Günün Meseleleri", Gerçek Hayat, İz Yayıncılık, İstanbul, 2003, 1/197.

¹⁴ Abū Sunnah, "Ḥuqūq al-'Ilāj bi naqlī damm al-Insān", Majallah al-Majmā' al-Fiqh, nu: 1, 1987. Sharbasī "Yas'alūnaka", 3/135, 460.

¹⁵ Sharbasī, "Yas'alūnaka", 1/604-609, 2/326.

while in space, and so on.¹⁶ These problems, many of which are, admittedly, hypothetical, have emerged with the advancement of science and technology, and could not have been foreseen or legislated for by earlier rulings. These issues arise from technical advancements, which present new challenges to the *aḥkām* to respond with practical changes taking place at certain times and thus require flexibility in the interpretation of the *naṣṣ* (text). It should always be kept in mind, however, that changes in law involve only practical issues; general principles are inviolate and cannot be altered.¹⁷

The act of helping others is an example: While the context of help varies according to time and circumstance, the principle of helping others never changes. In brief, the concept does not change but the actions implied by the concept may vary.

Another example is the principle of paying *zakāh*, which does not change; however, the details, however, such as the things subject to *zakāh* and the manner in which they are to be paid or collected, are open to change, according to new interpretations that move with the times.¹⁸

Muslims believe that while all previous divine testaments were subject to alteration and corruption, the testament, i.e. the *Qur'an*, is now as it was when it was first revealed: God has assured¹⁹ the preservation of His Word from the time of revelation to the Day of Judgment. However, despite the fact that the *Qur'an* is complete and will not change. It is nevertheless expected that it will be able to act as the source of new and ever-changing rulings.

Since the demise of Muhammad (pbuh), we are not to expect another *sharī'ah*.²⁰ However, since society is open to change, this change needs to be accommodated for by Islamic law. Thus, the purpose of Islamic law is not to remain static but to move forward.²¹

Consequently, the concept of *ijtihād* has an important role to play in Islamic laws attempt to answer society's ever-changing needs, while remaining faithful to the unchanging reality of the *Qur'an*.

¹⁶ See: "Majallat al-Majmā' al-Fiqh", 1987, no: 3, part: 1, p: 1419-1549; Karaman, "Günün Meseleleri", 1/73-87, for this context see *ḥadīth dajjāl* in Muslim, "Fitan", *ḥadīth* no: 110; Bukhārī, "Tafsīr", 39/3; Abū Dāwūd, "Malāhim", 14; Ibn al-Ḥumām "Fatḥ al-Qadūr", 1/156.

¹⁷ Erdoĝan, "Aḥkāmın Deĝiřmesi", p: 225.

¹⁸ Fazlur Raḥmān, "İslam ve Çaĝdařlık", tr. by Alparslan Açıkgenç, Ankara Okulu Yayınları, 2002, p: 18-19.

¹⁹ *Qur'an*: 15/9

²⁰ For completion of the prophesy and new *sharī'ah*, see: *Qur'an*: 5/3.

²¹ Erdoĝan, "Aḥkāmın Deĝiřmesi", p: 15.

General historical perspective of modernization:

For the last fourteen centuries, discussions about modernization in Islam, from the beginning of the revelations until the present time, have always been alive. In addition, it could be said that Islam itself has come with an inherent propensity for change, having renewed previous divine legal systems with an understanding attuned to the conditions and socio-cultural atmosphere of the time.

The purpose of modernization in Islam is an effort to return religion to its own origins while making it understandable in the socio-cultural context of the modern era. As the well-known scholar in the concept of reform movements Fazlur Rahman puts it, "Islam should be presented in a format that modern individuals can understand." Therefore, the history of Islamic thought and law with regard to reform may be discussed under two categories:

- a- The period of formation and developments of Islamic law,
- b- The renewal, revival and reform in the modern era.

a-The period of formation and developments of Islamic law

Inspired by the spirit of Islam, the Prophet (pbuh) and his companions put a significant effort both spiritually and mentally into understanding the *sharīah* and implementing it throughout the period of *wahy* (revelation).

After the demise of the Prophet (pbuh), the development and application of Islamic law became the responsibility of the Companions, and the necessity for intellectual and legal studies emerged. It took approximately two and a half centuries for Islamic law to form and eventually the doctrinal and behavioural system became an integral part of the process.²²

As Fazlur Rahman points out "the medieval systems of Islamic law worked fairly successfully partly because of the realism shown by the very early generations who took the raw materials for this law from the customs and institutions of the conquered lands, they were modified where and when necessary in the light of the *Qur'ān* teachings and integrated within that teaching."²³ The first three centuries after the death of the Prophet (pbuh) are

²² Fazlur Rahmān, "Revival and Reform in Islam", Cambridge History of Islam, D.M. Halt, C.B, Cambridge Uni. Press, Cambridge 1970, see it in "MakalelerIII", p: 35.

²³ Fazlur Rahmān, "Islam and Modernity", the University of Chicago, 1982, p: 2.

seen on the whole as the era in which the main currents of Islamic legal thinking emerged. All of the main theological and legal schools of thought emerged during that period. I will now try to throw some light on certain aspects of the development of Islamic law during this period by looking at the leading role played by certain personalities, beginning with the Caliph ‘Umar (d.23/644). ‘Umar’s achievements in law led to the renewal in history of Islamic legal thought. ‘Umar showed how the reformist character of Islam could be applied after the death of the Prophet. While he was firmly attached to the basic *Qur’anic* values, he understood the concept of social change and showed that he had both the will and the ability to make decisions that were required to adjust the *sharīah* in accordance with social change in respect to protect the main goal (*maqāṣid*) of the *sharīah*. However, whatever ‘Umar did some changes or postponement wasn’t a change of the *sharīah* or an alteration of the *sharīah*.

I have to emphasise on a point that some researchers insist on that ‘Umar’s practices on some rulings were an alteration of *sharīah*. For example: the case of granting zakat for those whose hearts are to be reconciled, which was mentioned in the Qur’an²⁴; the punishment of cutting hand²⁵; not distributing the land of Egypt and Syria for to those who participated the war²⁶; and the case of husband’s initiating the triple talāq (divorce). However, all these examples are not a kind of example which indicate an alteration of the *sharīah*.²⁷ I suppose, ‘Umar’s judgements on these cases were misunderstood by some scholars.

In fact, ‘Umar played a significant role in achieving the underlying objectives of Islamic law.²⁸ For example, he inspired the establishment of a *markaz al-‘ilm* which is equivalent to a modern-day “centre of excellence”, in the city of Kufah. In a short period of time, the city of Kufah became a cradle of juristic activities. ‘Umar appointed ‘Abdullah b. Mas‘ūd (d.32/652) to the city of Kufah as an educationalist. This appointment led to the development of a legal school of thought based on the primary of personal legal opinion or *ra’y*.²⁹

²⁴ *Qur’an*: 9/60

²⁵ *Qur’an*: 5/38

²⁶ See the verses about the spoils of war and booty *Qur’an*: 8/1,41 ; *Qur’an*: 59/6-9

²⁷ See discussions about ‘Umar’s judgement and their real purposes: Saffet Köse “ Hz. Ömer’in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış”, *Journal of Islamic Law Studies*, issue: 7, April 2006 pp: 13-50.

²⁸ For ‘Umar’s social and political life, his caliphate, military strategies, administrative roles, and his reforms etc. see: Shibli Nu‘mānī, “*Omar the Great the second Caliph of Islam*”, tr. by Muḥammed Saleem, printed at Ashraf press, Lahore, Pakistan, 1962, v: 2.

²⁹ Nu‘mānī, “*Omar*” v: 2, pp: 125-133.

'Umar took the first steps towards institutionalising the council (*shūrah*) system, which played a vitally important part in dealing with social problems. He appointed a board to the council consisting of six people from whom he excluded members of his own tribe. The members of the council committee were from the Hāshim and Umayyad clans. Each member of the board had to take an oath not to favour members of his tribe since such nepotism would threaten the future of the system, which was conceived as means of distributing justice without malice or favour. The basis of 'Umar's *ijtihād* was to help the public in their day-to-day life by removing any difficulties, so that the objectives purpose of the *sharīah* might be accomplished. When 'Umar's *ijtihād* is studied,³⁰ it is obvious that his established reforms were recognised by the *sharīah*; however, 'Umar did not attempt to alter the obligatory (*farḍ*) principles.

The *Qur'ān* and the *Sunnah* are not based only on obligatory commands; some of the rules exist in the form of recommendations and requests. An authorised individual (*'ulu al-amr*) can attempt to alter non-obligatory rules only. However, attempting to alter obligatory rules and prohibitions is considered destructive to religion.

"Any decision taken by the authorised person (*'ulu al-amr*) makes his orders obligatory (*farḍ*) and whatever he decides to ban becomes prohibited (*ḥarām*). However, as the rulings of the *'ulu al-amr* are restricted within the time of his reign those rulings are likely to be temporary. In addition the *'ulu al-amr's* interference in obligatory rulings (*farḍ*) must be continued only to postponing or bringing these forward under certain circumstances."³¹

There are different historical views as to whether Kūfah or Medina is the cradle of Islamic thought. 'Ali b. Abi Ṭalib's third son Muḥammad b. Ḥanāfī founded a school of thought in the city of Medina which was far more advanced than that of Ḥasan al-Baṣrī, although this is often overlooked or underestimated. The school of thought in Medina was founded much earlier than the one in Baṣrah, and had an enormous impact on many important and remarkable people such as Wāsil b. 'Atā and Abū Ḥanīfah.³²

Abū Ḥanīfah systemised the principle of personal legal opinion (*ra'y*) which has its roots in the studies made by Ibn Mas'ūd (d.32/653). The significant feature of the Kūfah school is emphasis on the principles of *ra'y* and *qiyās*, which they suggested, should be resorted to when *naṣṣ* was not available. Their assertion that the practise of *ijtihād* was preferable to a ruling based on a weak *ḥadīth* can also be traced back to Ibn Mas'ūd. One of

³⁰ Nu'mānī, "Omar" v: 2.

³¹ Orhan Çeker, verbally given information by him at the University of Selçuk dated on 29.03.04 in Konya/ Turkey.

³² Nashshār, "İslamda felsefi düşüncenin doğuşu", tr. by Osman Tunç, ist, 1999, v: 1, pp: 323-326.

Ibn Mas'ūd's well known sayings is, "When one of you has to give a ruling, you have *Allah's* book to look into; and when you cannot find it in *Allah's* book, then resort to the Prophet's *Sunnah*; and when you cannot find it in either of them, then look to the judgement of wise men. If you are still unable to find it, then resort to your own opinion (*ra'y*). Finally if you are still unable to make a judgement, then abandon the post."³³ It is also known that Ibn Mas'ūd said, "If the judgement is true, it is from God; if it is wrong, then it is from me and the devil. And God and His Prophet are exempt from such judgement".³⁴

Ibn Mas'ūd stayed in Kūfah more than ten years and is considered as a founder of the Kūfan school of thought. His thought a wide variety of students from various backgrounds and had a huge impact on the intellectuals of Kūfah. It was Ibn Mas'ūd more than anyone who gave the people of Kūfah and understanding of *ijtihād* based on *qiyās* and *ra'y*.³⁵

The Prophet's (pbuh) wife 'Āi'shah (d.58/679) was one of the outstanding female jurists (*mujtahidah faqīhah*) who deeply influenced the Companions (*Ṣaḥābah*) and the Successors (*Ṭabi'īn*). One of her contributions to the renewal of Islamic thought is the notion of *ḥadīth* criticism (*naqd*). Testing the *ḥadīth* against the text of the *Qur'ān* to establish the validity of *ḥadīth* was one of her techniques;³⁶ she also possessed an exceptional understanding of opinion (*ra'y*), analogy (*qiyās*), textual criticism (*naqd al-matn*), application of the *ḥadīth*, juristic preference (*istiḥsān*), and other various principles of Islamic law (*uṣūl al-fiqh*).³⁷

Ibn Abbās (d.68/687) was another outstanding scholar of the early period. His exegesis of the *Qur'ān* is one of the most significant contributions made to early Muslim scholarship. Exegesis (*Tafsīr*) is an important factor in return, which can be approved only if it has a connection with the *Qur'ān*. Sa'īd ibn Jubayr (d.95/777) is known as the first dedicated exegete and he said "Whoever does not seek interpretation (*Tafsīr*) is like a blind Bedouin"; this opinion eventually became a pillar of Islamic thought.³⁸

³³ Ibn al-Qayyīm, "*I'lām*", I, p: 63.

³⁴ İsmail Cerrahoğlu, DIA, ii, p: 117; Ibn al-Qayyīm, "*I'lām*", i, p: 81.

³⁵ Aras, "Ḥammād ve Fikhi Görüşleri", pp: 53-56.

³⁶ In this context many books have been with the title *istidrāk* (to reform, to correct), eldest book known is al-Baghdādī's (d.498/1096) book which is called "*Istidrāk al-Umm al-Mu'minin 'Ai'shah 'alā al-Ṣaḥābah*" see: Hatipoğlu, M. S. "*Hz. Aişe'nin Ḥadis Tenkitçiliği*", 1973, XIX, pp: 59-74.

³⁷ Hatipoğlu, *ibid*.

³⁸ Eliaçık R. I. "*İslamın Yenilikçileri*", v: 1, p: 144.

Abū Ḥanīfah's (d.150/767)³⁹ modernist spirit was inspired by Ibrahīm al-Nakhāī (d.95/713) and Ḥammād b. Sulaymān (d.120/730). Nakhāī, who lived in the city of Kūfah, initiated the idea of personal legal opinion (*ra'y*) and opinion of thought, he became a bridge between the Companions (*Ṣaḥābah*) and their successors (*Tābi'īn*), including his student Ḥammād b. Sulaymān who later became the teacher of Abū Ḥanīfah.

As much as Ḥammād b. Sulaymān remained loyal to the general principles of Islam he also stressed the indispensability of reason (*'aql*) that must always be interconnected with law by demonstrating the importance of analogy (*qiyās*), opinion (*ra'y*) and the functions of rationality in his works. Such matters he addressed during his works include emphasis on issues relating to equality in marriage and women giving testimony in court as a witness.⁴⁰

With Abū Ḥanīfah acting upon personal freedom of opinion in Islamic law the school of *ra'y* in Islamic thought reached its peak, and he made an enormous contribution to the developments of Islamic law by using the principle of juristic preference (*istiḥsān*).⁴¹

Abū Ḥanīfah's support for *ra'y*-based *ijtihād* eventually became one of the fundamental factors in the development of Islamic law. Whilst performing his *ijtihād*, Abū Ḥanīfah always resorted first to the *Qur'an*, then to the *Sunnah*, then the rulings of Abū Bakr, 'Umar, Uthmān and 'Ali, and finally to the rulings of other Companions. If he still could not reach an acceptable conclusion then would resort *qiyās* based on his own opinion.⁴²

Abū Ḥanīfah's understanding of the law is about dealing with rules suitable for contemporary life rather than referring to old rulings, despite the fact that his contemporaries constantly criticised him claiming that he did not give adequate credit to *naṣṣ*, or that he ignored *ḥadīth* and gave judgement based on his own whim or personal motives. The fact is, however, that rational thought process are necessary to uncover the real meanings and objectives of *naṣṣ*, and this is possible only through the used of the intellect. The use of intellect should not be confused with making arbitrary judgements.

³⁹ For more about Abū Ḥanīfah, see: Muṣṭafa Uzunpostalcı, "Ebu Hanīfe, Hayatı ve İslam fikhındaki Yeri", SÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1986; Ibn Nadīm, "Al-Fihrist", pp: 255-256; Ibn Ḥallikān, "Walāyat al-'Āyān", v: 2, pp: 163-164; Abū Zahrah, "Mezhepler Tarihi", v: 2, pp: 207-250; Haythamī, "Al-Ḥayāt al-Ḥisān", p: 41; Mevdūdī, "İslam Düşüncesini Tarihi", edited by M. M. Sharīf, v: 2, pp: 301-333; Ḥusayin b. 'Ali Saymerī (d.436/1045), "Akhbār Abū Ḥanīfah wa Asḥābuh", Beirut, 1985.

⁴⁰ Aras, "Ḥammād ve Fikhi Görüşleri", pp:63-106.

⁴¹ For Abū Ḥanīfah and the concept of *istiḥsān*, see Saim Kayadibi, "Doctrine of *istiḥsān* (Juristic Preference) in Islamic Law", first published by Tablet Yayınları, Konya, June 2007.

⁴² Abū Zahrah, "Abū Ḥanīfah", p: 342, also see: Uzunpostalcı, "Ebu Hanīfe" DIA, X, 136; Mevdūdī "İslam düşüncesini Tarihi", v: 2, p: 310.

It is clear that juristic discretion enjoys both divine and prophetic sanction, as the *ḥadīth* of Mu‘ādh demonstrates.⁴³ Abū Ḥanīfah made *istihsān* and *qiyās* essential to *uṣūl al-fiqh*, allowing society the freedom and flexibility with which to function and progress healthily, in line with the objectives of the *shari‘ah*. All of these memorable contributions added to the dynamics of Islamic thought throughout the history.

Later on, outstanding scholars made further efforts to develop the Islamic juridical system even under difficult political situations when the Islamic world faced the calamity of the *Mongol* invasion (1258). The Ḥanbali scholar Najm al-Dīn al-Tūfī (d.719/1316) took the concept of *maṣlaḥah* to the furthest extent ever known. He emphasised the importance of the concept and considered it suitable for applications in all areas of social life and human relations, apart from *‘ibādāt* (worshiping) and those general principle of law already determined and deemed inviolate. According to Tūfī, *maṣlaḥah* is activated through the method of *takhṣīs* (particularization) and *bāy‘ān* (exposition) to prevent the possible contradiction between *maṣlaḥah* and the other two principles, *naṣṣ* (text) and *ijmā‘* (consensus).⁴⁴ Tūfī cites the *ḥadīth* “No harm shall be inflicted or reciprocated in Islam”⁴⁵ in order to explain why the concept of *maṣlaḥah* is stronger than all other *shar‘ī* principles, although this does not necessarily mean the downgrading of *naṣṣ* and *ijmā‘*. Tūfī agrees that it is obvious that in the process of the first creation, in the hereafter, and in the continuation of life, God considers the *maṣlaḥah* to be of paramount importance to human beings; how, then, could it be possible to ignore *maṣlaḥah* as a principle of law? Given that the central objective of law is to protect the five essential values, namely religion, life, intellect, lineage, and property, it becomes even more crucial that *maṣlaḥah* be considered. It is impossible to ignore *maṣlaḥah*. Tūfī continues, and even when *naṣṣ*, *ijmā‘* and other *shar‘ī* principles contradict it *maṣlaḥah* becomes the main source of law through the methods of *takhṣīs* (particularization) and *bāy‘ān* (exposition).⁴⁶

While Tūfī was expounding and developing the concept of *maṣlaḥah* in Baghdad at the same time, developments on the western fringes of the Muslim world were inspiring similar responses to newly emerging legal questions. The growth of Mediterranean trade, the transformation from

⁴³ Abū Dāwūd, *Sunan* iii, 1019 *ḥadīth* no:3585,

⁴⁴ Tūfī, “*Risālah*”, pp: 46-48. About Tūfī and the Concept of *maṣlaḥah* see: Saim Kayadibi: “Al-Tūfī- Centred Approach to al-Maslahah al-Mursalah (Public Interest) in Islamic Law”, *Journal of Islamic Law Studies*, issue: 10, year: April 2007, pp: 71-96

⁴⁵ Ibn Mājah, “*Sunan*”, ii, 784, *ḥadīth* no: 2340; Shāḥibī, “*Al-Muwāfaqāt*”, iii, p:17.

⁴⁶ Koca, “*İslam Hukukunda Maslahat’ı Mursalah*”, v: 1, no:1, pp: 93-122; Rashīd Rıza, “*Al-Manār*”, Cairo, 1909, v: 9, no: 10; Mevlüt Uyanık, “*Qur‘ān’ın Tarihsel ve Evrensel Okunuşu*”, Ankara, 1997, p: 219; Eliaçık, “*İslam’ın Yenilikçileri*”, v:2, p: 53; Khallaf, “*Maṣader*” pp: 105-144.

agricultural economy to trade economy, rapid urbanization, close relationships with the Spanish Christians, and the jurists' fear of gradual loss of power,⁴⁷ engendered a whole new set of issues and problems for Andalusia society. Consequently, the scholars of Andalusia had to form a new way of thinking in order to address these new issues in Islamic law. As the existing provisions of *fiqh* were not enough to accommodate these new problems, a new juristic philosophy was unavoidable. Of all of the scholars achieve in the new juristic endeavours, it was Shāṭibī (d.790/1388) who is arguably the most significant, elaborating as he did upon the key concept of *maqāṣid al-sharīah* (objectives of the divine law).⁴⁸ New problems and dilemmas were viewed within the framework of *maqāṣid al-sharīah* and a new *ijtihād* was formulated to cover everything connected to transactions (*mu'āmalāt*); *'ibādāt*, however, remained excluded.⁴⁹

According to Shāṭibī, it is possible through induction to uncover the main objective of the *Shārīf*, which is the attainment of benefit for mankind. The objectives on *'ibādāt* (worship) have to be obeyed without question; all other rulings, however, should be interpreted in the light of *maṣlaḥah*, and innovation should be restricted only to the area of *mu'āmalāt*.⁵⁰

In the fourteenth century, revivalist and reformist efforts became visible with the appearance of Ibn Taymiyyah (d.728/1328). The essence of his message was not man's duty on earth is to discover God's will and to conduct his affairs according to it. God's will is clearly indicated in the *Qur'ān* and is elaborated upon in the Prophet's *Sunnah*. God's will is enshrined in the *sharīah*. For Ibn Taymiyyah, a society consciously applying the *sharīah* is a truly Muslim society. However, in order to apply the *sharīah* in a Muslim community, certain institutions must be formed the most significant of these being the state. And no state is sacred unless it is based on the precepts of the *sharīah*. As Ibn Taymiyyah's message does not focus on the individual but rather is based on the existence of communities, he is insistent on communal wisdom and communal justice rather than individual benefit. In the eighteenth and nineteenth centuries, the rapidly escalating reformist movements in the Muslim world exhibited the same characteristics.⁵¹

⁴⁷ M. Khālid Masood, "Islamic Legal Philosophy", , International Islamic Publishers Delhi, 1989, pp: 67-75.

⁴⁸ Masood, "Islamic Legal Philosophy", p: 103.

⁴⁹ Ibid p: 281

⁵⁰ Masood, ibid, pp: 237,263.

⁵¹ Rahmān, "Revival", see in: "MakalelerIII", p: 40.

b-The renewal, revival and reform in the modern era:

For the purpose of this study, the modern era –as far as modernization is concerned- may be seen as having begun in the early 18th century with the outstanding scholar Dihlawī (d.1776). The most significant characteristics of this period are the invasion and colonization of the Muslim world and its concomitant loss of power and importance.

The modern era maybe studied under two main categories:

- 1) Period of formation
- 2) Period of development

1-The period of formation: this is a long period that spans from the collapse of the Muslim world in general to that of the Ottoman Empire in particular; from the independence of the Muslim world to the early years of the Islamic Revolution in Iran (1979).

The modernist movement of this particular period coincides with the re-evaluation of the role of *ijtihād* provoked by the tensions that had arisen as a result of the acknowledgement of the *Qur'an* as an unchanging text, together with consideration of the need to find solutions to new juristic problems. It was also in response to the claim that the Muslim world's apparent backwardness and stagnation –in comparison to the newly emerging Europe- was a result of its inability- or unwillingness- to countenance legal change and *sharīah* reform.⁵²

The spread of Dihlawī's revivalist ideas, both in the Indian continent and in other parts of the Muslim world, reflects the great efforts he put into reassessing and interpreting Islam through subjecting it to a comprehensive synthesis of new juristic methods and ideas.⁵³ Dihlawī continued Shāṭibī's line with regard to *maṣlaḥah* and *maqāṣid al-sharīah*.⁵⁴ He also claimed that the door of *ijtihād* was never closed and that blind imitation must be abandoned.⁵⁵

Ibn Taymiyyah's revivalist movement was reawakened centuries later in northern Africa by the Sanūsīs⁵⁶ and in western Africa by the Fūlānīs⁵⁷; similar revivalist movements also took place in India.

⁵² Sayyid Qutub, "*İslam toplumuna doġru*", tr. by Ahmed Pakalın, İslamoġlu, İstanbul, 1988, pp: 63-66.

⁵³ Rahmān, "*İslam*", p: 280.

⁵⁴ Dihlawī, "*Hujjat Allah al-Bālighah*", tr. by Mehmet Erdoġan, İz yayinlari, İstanbul, 1994, v: 1, p: 9.

⁵⁵ Dihlawī, "*Iqd al-Jid*", (*İctihad, taklid ve telifk üzerine dört risale*), tr. by Hayreddin Karaman, İstanbul, 2000, pp: 159, 160, 123-180.

⁵⁶ Sanūsī movement: The founder of this movement is Muḥammad b. 'Ali al-Sanūsī (d.1859); it is not an independent Sūfī sect an offshoot of the Idrīsī sect. In North Africa it became a enormously powerful movement politically and religiously. See: Kadir Özköse, "*Muḥammed Sanūsī Hayati, Eserleri, Hareketi*", İnsan yayinlari, İstanbul, 2000.

In nineteenth century, the issues revival and modernism were apparent as a reaction to the encouragement of western thought. For example, Jamāl al-Dīn Afghānī (1839/1897) made an effort to bring the Muslim world's attention to the negative effects of western political and intellectual dominance. He called on the Muslim world to rescuing itself from this alien influence, and called for a collective effort in order to revivify *ijtihād* and thus reawaken and restore the Islamic order. Afghani was a defender of the oppressed and the poor and in order to defend them used not only Islamic values, but also pre-Islamic and western values to bring the under classes of the population to a certain level of understanding, so that they might be equipped to defend their selves against the move malign western influences.⁵⁸ According to Afghānī, the door of *ijtihād* is always open, and whoever possesses the required qualifications may practice it.⁵⁹

Sayyid Aḥmad Khān (1817-98), an outstanding personality of nineteenth century, was an inheritor of the revivalist movement. His approach to the interpretation of the *Qur'ān* did not have any significant differences from that of the Mu'tazilites. He claimed there was no *naskh* (abrogation) in the *Qur'ān* and his ideas on social reform had similarities with Afghānī and Abduh.⁶⁰ He also maintained the claim of many other scholars who came before him that the door of *ijtihād* was open. All adequately qualified Muslims must assess the issues of their period according to circumstances and the time. There are fundamentally unalterable values of religion; these values are invariable, however, the circumstances differ.⁶¹ The most fundamental values of Islam are constructed upon monotheism and ethics. In this manner, the religion and the *sharīah* are very different; hence, the perfect one is not the *sharīah* but the religion itself. Since there is no concept of a final *sharīah*, investigating Muslim's problems in their own time and environment and under the light of fundamental Islamic values is an unavoidable duty for believers. According to Khān, the Prophet's *ḥadīth* must be in accordance with the *Qur'ān* and the laws of nature, otherwise they will not be recognized as the Prophet's *ḥadīth*.

⁵⁷ Fūlānī movement: This movement was led by Othmān b. Fudī (Osman dan Fodio) (b.1754), Muḥammad Bello (b.1781) and 'Abd Allah b. Fudī (b.1766). After Othman b. Fudī the movement was continued by his son Muḥammad Bello as the Sokoto Caliphate, See: Hiskett, Mervyn, "The Sword of Truth- the Life and Times of the Shehu Usman Dan Fodio", New York 1973; Smith, 'Abd Allah "The Islamic Revolutions of the 19th Century", Journal of the Historical Society of Nigeria", ii, 1961, p: 176.; İsmail Hakkı Göksoy, "Fūlāniler" in TDV İslam Ansiklopedisi, İstanbul 1996, v: 13, pp: 215, 216.

⁵⁸ Rahman, "Revival", see in "MakalelerIII" p: 46.

⁵⁹ Karaman, "Gerçek İslam'da birlik", Nesil yayınları; p: 34; Mājid Fakhri, "İslam Felsefesi Tarihi", tr. by Kasım Turhan, İstanbul, 1992, p: 304; for more on this see: Jamāl al-Dīn Afghānī: Samarrāi Ḥasib "Dini Modernizmin Üç Şovalesi", Bedir publication, İstanbul, 1998.

⁶⁰ Aḥmed 'Azīz "Hindistanda kültür çalışmaları", tr. by Latif Boyacı, İstanbul, 1995, p:84-85.

⁶¹ *Qur'ān*: 30/30.

Consequently, the number of *mutawātur ḥadīth* does not exceed ten, and there is no concept of *nāskh* (abrogation) in the *Qur'ān*. Furthermore, interpretation of *sharīah* cannot be restricted to the four schools of jurisprudences, and the ruling of previous jurists are not binding at all times; after all, they are human and thus fallible.⁶²

Another outstanding personality of Islamic revivalism is Muḥammad 'Abduh (d.1905). 'Abduh was deeply influenced by his master Afghānī's ideas and by Sayyid Aḥmad Khān's method of *ijtihād* based on culture and education. He rejected imitation (*taqlīd*) and he insisted on returning to long-forgotten methods such as *istihān*, and practicing new *ijtihād* by using reason and intellect, to address new circumstances and situations. According to 'Abduh, *ijtihād* is not being encouraged because it represents any particular school of thought, but rather because it is supported by strong evidences and is genuine. Every Muslim has a right to understand the message of God and the teachings of His Prophet (pbuh) by simply looking into the *Qur'ān* and the *Sunnah*. In order to understand God's Word, Muslims should be equipped with the relevant and required information.⁶³

New developments and discoveries in the world also prompted the Ottoman Empire to search improvement, resulting in a series of reformist movements especially after the declaration to establish the Tanzīmāt (1839). These Tanzīmāt included, among other things, the law of merchants (1850), a penal code (1858), maritime trade law (1868), and civil law (*Majallah*) (1869-1879). 'Abdulḥamīd II was declared a constitutional monarch in the 1876 and the first written constitution was adopted. During the next three decades, the Tanzīmāt reforms were applied and improved.⁶⁴ The agenda of that period was based mainly on the *majallah al-aḥkām*⁶⁵ prepared by Jawdat Pasha (1823-95), one of the leading founding members of the Nizāmiyah courts.⁶⁶

According to Jawdat Pasha, when injustices abound and existing institutions such as courts and *ijtihād* are insufficient, one must establish new rulings in order to provide solutions to restore order. Thus establishing new courts became a priority.⁶⁷ The main reason for reforms was the

⁶² M. M. Abd al-Ḥamid Sharif, "İslam Düşüncesini Tarihi", İstanbul, 1992, v: 4, pp: 386-390.

⁶³ 'Abduh, "Risalah al-Tawhīd", p: 104; Zeki İşcan, "Muḥammed 'Abduh'un Dini ve Siyasi Görüşleri", Dergah, İstanbul, 1998, p: 149-167; Karaman, "Gerçek İslam'da Birlik" p: 82; for more about Muḥammad 'Abduh, see: H. Malcolm Kerr, "Islamic Reform, the political and legal theories of Muḥammad 'Abduh and Rāshid Riḍā", University of California Press, USA, 1966; Watt, "Islamic Fundamentalism and Modernity", p: 51.

⁶⁴ Birişik, "Hint Altı Kıtasında Düşünce ve Tefsir Ekolleri", p: 42-43.; Taha Akyol, "İran'da ve Osmanlı'da Mezhep ve Devlet", Milliyet, 1999, iv, p: 193;

⁶⁵ *Al-Majallah al-Aḥkām*: The Ottoman courts manual.

⁶⁶ Ahmet Cevdet Paşa, "Tazākīr", Tatimmah, publisher Cavid Baysun, TTK basımevi, Ankara, 1986, pp: 85-91.

⁶⁷ Cevdet, "Tazākīr", Tatimmah, pp: 85-91; Akyol, "Medine'den Lozana", p: 39.

inadequacy of existing traditional *fiqh*, both in term of content, *fatwā* (legal opinion) and method of trial on the one hand, and the need to produce a code of civil law that would be strong enough to meet the challenges posed by the rival western civil law on the other hand.⁶⁸

There were three kinds of courts in the Ottoman state. One of them was for foreign nationals living in the Ottoman Empire and was called the consulate court. The other two were for the subjects of the Ottoman Empire: the *sharīah* courts⁶⁹ for Muslim subjects and the church courts for non-Muslim subjects. As the relations between Muslims and non-Muslims were increasing, especially at the commercial and social levels, how to address legal issues between the two was increasingly becoming a problem. As a solution, the Ottoman Empire established mixed trade courts in 1848; they had 14 members, half Muslim and half non-Muslim.⁷⁰

Another significant reformer was Aḥmad Hilmī (1865/1914), a true defender of the theory of *ijtihād*.⁷¹ Similarly, Sayyid Bey (1873/1924) strongly believed that the genuine reasons behind the Muslim world's problems were imitation (*taqlīd*), ignorance, inexperience and extreme sectarianism. He also suggested that the *Majallah*, which was based on Ḥanafī jurisprudence, should be reconsidered.⁷²

Hamdi Yazir (1878/1942) also expressed his strong belief in the importance of revivalism. In support of his claim, he quoted the Prophet's (pbuh) *ḥadīth*,⁷³ "On the eve of every century, God will send to my community a man who will renew it din (religion)"⁷⁴. Ismā'il Ḥaqqī (Izmirlı) (1868/1946)⁷⁵ was also an important representative of modernism.

By the second half of the twentieth century, Islamic revivalism and reform entered an era of regression. Intellectuals such as Muḥammad 'Abduh (1845/1905), S. A. Khan (1817/1898) and Sayyid Amīr 'Ali (d.1928) had established a very strong base for Islamic modernism. However, the movement began deteriorate as it was put on the defensive in the wake of the spread of secular westernization. Most of these reforms resulted only in the

⁶⁸ Ibid. 51.

⁶⁹ Ibid, p: 35.

⁷⁰ Ibid p: 37.

⁷¹ Ismā'il Kara, "*Türkiye'de İslamcılık Döüncesı*", v: 1, p: 14, Risale, İstanbul, 1986.

⁷² Sayyid Bay, "*Uşūl*", pp: 163-330, 1917; Kara, ibid, pp: 221-228.

⁷³ Meḥmet Aydın, "*Elmalılı'da Teceddüd Fikrı*", İslam Felsefesi Yazıları, Ufuk, İstanbul, 2000, p: 188; Kara, ibid, v: 1 p: 425.

⁷⁴ Abū Dāwūd, "*Sunnah*", ii, 518. For the comment of this *ḥadīth* see: Turner, "*Müceddidlik*", pp: 65-73.

⁷⁵ Izmirlı, "*Sebilurrahād*", no: 297, pp: 190-195, no: 293, p: 129-132; Kara, ibid, v: 2, pp: 98-104.

smoothing out of differences among the four schools of thought, with little impact on wider society as a whole.⁷⁶

One of the revivalists of this period is Muḥammad Iqbāl (1873/1938). The basis of his claims was that the intellect and the heart working together would allow an object to realise its aims. Worldly life would be obtained with the intellect while eternal life would be obtained with the heart.⁷⁷ According to Iqbāl, continuity and transformation go hand in hand. Absolute reality maintains continuity while transformation and movement are one of the greater signs of God on earth. According to Iqbāl, communities occupying the centre stage of an active world should be dynamic. The fundamental principle in Islam that maintains this dynamism is *ijtihād*.⁷⁸ The *ḥadīth* of Mu‘adh ibn Jabal⁷⁹ is in fact a genuine lesson for people of this time.⁸⁰ Iqbāl insists on approaching legal problems with the spirit of ‘Umar and with the ability of critical and free thought.⁸¹ He strongly emphasised that a new legal order in the field of transactions (*mu‘āmalāt*) must be subject to change and transformation. However, worship (*‘ibādāt*) must remain fixed. Therefore, he developed a new philosophical concept called “permanent transformation”, with *‘ibādāt* and religious obligations remaining inviolate, while transactions (*mu‘āmalāt*) are open to change.⁸²

Sa‘īd Nursī (b.1876-d.1960), another important revivalist, had almost identical ideas.⁸³ Nursī also claimed that the door of *ijtihād* is always open.⁸⁴

In the 1970s, Khomeinī (1902/1989) developed the concept of “*walāyati faqīh*” which foreshadowed the rise of hierocratic rule in Iran.⁸⁵ Moreover, in 1979 his Islamic revolution overturned the Pahlawī dynasty with the tremendous support of the people and established an Islamic Republic. Revivalism in the Shī‘ah tradition continued with Mutaḥḥarī (1921/1979) and Sharī‘ati (1933/1977); it continues today with the likes of ‘Abd al-Karīm

⁷⁶ Ibid, p: 51.

⁷⁷ Iqbāl, “Islam’da Dini Düşüncenin Yeniden Doğuşu”, p: 19.

⁷⁸ Ibid, p: 202.

⁷⁹ Abū Dāwūd, “Sunan” iii, 1019 *ḥadīth* no: 3585.

⁸⁰ Iqbāl, ibid, pp: 202,203.

⁸¹ Ibid, pp: 228-229.

⁸² Jāwid Iqbāl, “Uluslararası Muḥammed Iqbal Sempozyumu Bildirileri, Muḥammed Iqbal Kitabı”, IBBKDY, İstanbul, 1997, p: 18-25.

⁸³ Celālizāde, “Bed‘iuzzaman”, p: 76.

⁸⁴ Said Nursi, “Sözler”, Yeni Asya Neşriyat, İstanbul, January 1998, p: 442.

⁸⁵ *Wilāyat al-faqīh* (a theory of rule by the jurist): This Shī‘ite theory formulated largely by the Ayatullah Khomeinī, who claimed that the political power has to be in the hands of a jurist *faqīh*, who rule in the name of the Hidden Imam. Khomeinī’s fundamental theory is that Jurists are appointed by Imams, Imāms by Prophets, and Prophets by God. While the Hidden Imam is in occultation, a just *mujtahid faqīh* leads the government on behalf of the Mahdī until he returns. See: Ismāīl Safā Üstün, “Humeyni’den Hamaney’e İran İslam Cumhuriyeti Yönetim Biçimi”, Birleşik, İstanbul, 1999, p: 25; Chibli Mallat, “The Renewal of Islamic law”, Cambridge University Press, 1993.

Soroush (b.1945), Shabestari (b.1936) and Mohsen Kadivar (b.1959). According to the Shī'ah, the principle of *ijtihād* must function in accordance with changing circumstances and must be responsibility of Muslim scholars. There is a need for a *mujtahid* in every era and the purpose of “*walāyati faqīh*” is to maintain the general principles of the *sharī'ah* and investigate whether it is being applied appropriately.⁸⁶

Sharī'ati (1933/1977) represents another dimension of revivalist with his call for a return to the original Islam. He rejected blind or cultural adherence to religion, citing outdated quasi-religious superstition as the main reason for the backwardness of the Muslim world.⁸⁷ The principle of *ijtihād* must be reactivated and should not be restricted to one period of time or set of particular circumstances.⁸⁸ According to Sharī'ati, closing the door of *ijtihād* would be a catastrophe. He considered Afghānī and 'Abduh as the leaders of revivalism and contemporary Islamic reawakening.⁸⁹

2-The Period of development:

This particular period i.e. from WW2 to the present day, evolved from the experiences of the previous phase and took on a more overtly revivalist character. The most important characteristic of this period is the effort made by many Muslim reformists to regain the material power and prestige that once belonged to the Muslim world. The call was now for a collaborative *ijtihād* which would inspiration both revivalism and modernisation. The pro-modernist movement's collaborative efforts were directed at purifying Islam and eradicating currents such as extreme *sufism*, in order to prepare common ground to work on.⁹⁰

One of the outstanding intellectuals of this period is Fazlur Rahman (b:1919, d:1988).⁹¹ His reformist and revivalist technique could be

⁸⁶ Ayatullah Mutahharī, “*İslam Devrimi*”, Pınar, İstanbul, 1981, pp: 62-63, 119-121.

⁸⁷ 'Ali Sharī'atī (d.1977), “*Öze Dönüş*”, tr. by Kerim Güney, Kitabevi, İstanbul, 1999, pp: 38-41.

⁸⁸ Sharī'atī, “*Ne Yapmalı*”, tr. by Muḥammad Hizbullah, Birleşik, İstanbul, 1995, pp: 95-105.

⁸⁹ Sharī'atī, “*Yarının Tarihine Bakış*”, tr. by Orhan Pekin, Ejder, Said Okumuş, Birleşik, İstanbul, 1998, p: 148.

⁹⁰ Rahmān, “*Revival*” *ibid*, p: 47; An alternative perspective on the polity of the Muslim world in the 20th century can be seen in four stages in: Ahmet Davutoğlu, “*Civilizational Transformation and the Muslim World*”, Mahir Publications, Kuala Lumpur, 1994, p: 105-113.

⁹¹ Fazlur Rahman was born on September 21, 1919 to the Malak family in the Hazārah district in pre-partition India, now part of Pakistan. He died on July 26, 1988 in Chicago, Illinois. He studied with his father, Mawlānā Shī'āb al-Dīn, a graduate from the famous Indian seminary Dār al-'Ulūm Deaband, which provided him with a background in traditional Islamic knowledge with a special emphasis on Law (*fiqh*), dialectical theology (*'ilm al-Kalam*), prophetic traditions (*ḥadīth*), exegesis (*tafsīr*), logic (*mantiq*), and philosophy (*falsafah*). He graduated from Punjab University in Lahore in 1940 in 'Arabic and later acquired an M.A. degree in 1942. He completed his PhD degree on Ibn Sīnā's psychology at Oxford University in 1949. He thought Persian and Islamic Studies at Durham University from 1950 to 1958. Appointed first as a visiting professor at the Central of Islamic Research in Pakistan, later he became director

summarised as follows. First, there should be a critical analysis of Islamic tradition and of how that tradition was formed. The fundamental principles of Islam, and the socio-economic and political circumstances under which they developed, must also be analysed. The next task is to determine how these fundamental principles may be conveyed throughout time.⁹²

According to Fazlur Rahman, the *Qur'ān* should be the central criterion, and its general principles, values and long term purposes must be determined and systemised. Later, these principles and purposes must be formulated. So they can be made understandable by contemporary society and applicable to current issue and problems. In other words, the principles and purposes of the *Qur'ān* should be integrated into present circumstances.⁹³ His main objective was the discovery of the fundamental principles of Islam and the formulation of these principles into conveyable propositions for present circumstances, allowing those principles to retain their permanence.

According to Rahman, the fundamental principle of Islamic law is *ijtihād*. The main goal of *ijtihād* is to realize the general purposes of the *Qur'ān*, which is valid for all times, even though its details may change. Rahman describes the process of interpretation as “a double movement, from the present situation to the *Qur'ānic* times, then back to the present.”⁹⁴

Islamic revivalism in the past fifty years has also found its voice with Shiī personalities such as Najafabādī⁹⁵, Faḍlallah⁹⁶, ‘Abd al-Karīm Soroush⁹⁷, and Sunnī ideologues such as Turābī⁹⁸, Ghannouchi⁹⁹, ‘Ammāra¹⁰⁰, Ḥasan

over a seven year period from 1961 to 1968. As director of the Institute he also served on the Advisory Council of Islamic Ideology, a supreme policy making body. After a short while as visiting professor at the University of California, Los Angeles, he was appointed as professor of Islamic thought at the University of Chicago in the fall of 1969. He continued his work till his death on July 26 1988. See: Fazlur Rahman, “*Revival and Reform in Islam*”, pp: 1-3, edited and with an introduction by Ebrāhīm Moosa, One World publications, oxford 2000.

⁹²Tamara Sonn, “*Fazlur Rahman’s Islamic Methodology*”, *The Muslim World*, 1991, v: 81, p: 212-230. See: in Fazlur Rahman, “*Makaleler I*”, tr. by Adil Çiftçi, p:8.

⁹³Rahman, “*Islam and Modernity*”, p: 13.

⁹⁴Ibid, p: 5.

⁹⁵According to him *Walyati Faqīh* has to be completely based on the power of the people. Dominance should be held by the majority. See: Ayatullah Şāliḥī Najafabādī, “*Velayeti Fakih; Hukumeti Salihan*”, muassaseai Hudamāti Farhangi Resa, 1984, p: 67.

⁹⁶According to him, Islamists should use the language of the present time. His method is that one should be inspired by the past, but move to the future with a renewed form. In addition, he saw the need for renewing Islamic intellectuality and activating the establishment of *ijtihād*. See: M. □usain Fa□I Allah, “*İslami Söylem ve Gelecek*”, Pınar, İstanbul, 2000, pp: 26, 48-50.

⁹⁷See: ‘Abd al-Karim Soroush: “*Maksimum ve Minimum Din*”, tr. by Yasin Demirkan, *Fece Doğru Magazin*, November, December 1999, 4/37-38-39.

⁹⁸According to him the traditional methodology does not completely respond to our contemporary needs, therefore, a new methodology is immediately required. The institution of *ijtihād* should renew previous juristic principles. These should be renewed constantly in the light of the main objectives of Islam. See: Ḥasan Turābī, “*İslami Döşöncenin İhyası*”, tr. by Sefer Turan, Adem Yerinde, Ekin, İstanbul, 1997, 66-81.

Ḥanafī¹⁰¹, Jābirī¹⁰², *Qaradāwī* and in Turkey, Hayreddin Karaman¹⁰³ who undertook the challenge to bring the Muslim world into the modern era.

Qaradāwī's great emphasis is on the return of Islamic law to its original function. He passionately defended the principle that Islamic law must be developed in accordance with necessities of the modern era. According to Qaradāwī, the first requirement was to re-open the gate of *ijtihād*, returning to the path of the founding fathers and liberating ourselves from the burden of fanaticism and sectarianism. As he said, "There is no evidence, either God's Book or Prophet's *Sunnah*, that we should be loyal to a particular school of jurisprudence."¹⁰⁴

Conclusion:

Islam is a religion which is not only confined to a certain time or a nation, however it is a universal religion which comprehends all over the time from the past to the future; from human beings to jinn and all the exists. Therefore, Islamic law has a special role to solve the problems occurred though the expectations of life. Of course, we know that all aspects of life are subject to constant transformation, and the present law, which is interpreted by jurists, is no exception. As Islam is a way of life, in order to meet the future needs of society, Islamic law has to interact with the circumstances of the present era to solve new problems. The purpose of the *shari'ah* legislation is to respond to man's ever-changing needs that are not contradict to the purpose of the *shari'ah*.

As we have seen that, the Islamic law has the revitalizing character to accommodate the changes of modern times. Many scholars emphasised throughout the history that Islam is a universal religion and its rulings must give responses to the problems. Of course, these problems, many of which are, admittedly, hypothetical, have emerged with the advancement of science and technology, and could not have been foreseen or legislated for by earlier

⁹⁹ According to him, the concept of renewal in Islam is possible to activate the principle of *ijtihād* and avoid *taqlīd* (imitation). He points out that life is also based on evolution and cultures are too. See: Rāshid al-Ghannūshī, "*İslami Yöneli*", Bir, İstanbul, 1987, p: 28-32.

¹⁰⁰ He is one of the contemporary thinkers of the *Mu'tazilah* school of thought. He was born in Egypt in 1932.

¹⁰¹ Like his predecessors, he is a proponent of *ijtihād* and *ta'wīl* (interpretation) which he claims are to the main purposes of *sharī'ah* (*maqāṣid al-sharī'ah*). The existence of *sharī'ah* is to clarify the rulings discovered by human intellect. Therefore, *ijtihād* in that context means to make balance between the *sharī'ah* and nature. See: Ḥasan Ḥanafī, "*Otoriteriyenligin Epistemolojik, ontolojik, Ahlaki, Siyasi ve Tarihi Kökleri*", tr. by İlhāmī Güler, *İslamiyat Dergisi*, Ankara, April-June, 1999, pp: 29-30, v: 2, no: 2.

¹⁰² See: Muḥammad 'Abīd al-Jābirī, "*Takwīn al-'Aql al-'Arabī-'Arap Aklının oluşumu*", tr. by İbrahim Akbaba, İz, İstanbul, 1997, p: 73-74, 133.

¹⁰³ For more about his life, see: "Journal of Islamic law Studies", issue: 3, Mehir Vakfı, Konya, June, 2004.

¹⁰⁴ Qaradāwī, "İslam Hukuku evrensellik süreklilik", p: 136.

rulings. These issues arise from technical advancements which present new challenges to the *aḥkām* to respond with practical changes taking place at certain times and thus require a flexibility in the interpretation of the *naṣṣ* (text). It should always be kept in mind, however, that changes in law involve only practical issues; general principles are inviolate and cannot be altered.

It should again be emphasised here that the purpose of modernization in Islam is an effort to return religion to its own origins while making it understandable in the socio-cultural context of the modern era. As the well-known scholar in the concept of reform movements Fazlur Rahman puts it, "Islam should be presented in a format that modern individuals can understand." It should not be interpreted solely for the sake of modern individual.

After the demise of the Prophet, the development and application of Islamic law became the responsibility of the Companions, and the necessity for intellectual and legal studies emerged. For this responsibility given to the caliphs or the other Companions such as, Abu Bakr, 'Umar, Abdullah ibn 'Umar etc. made a significant contribution to the Islamic law and thought. Especially, 'Umar showed how the modernist character of Islam could be applied after the death of the Prophet. While he was firmly attached to the basic *Qur'anic* values, he understood the concept of social change and showed that he had both the will and the ability to make decisions that were required to regulate the *sharīah* in accordance with social change. However the implementations of 'Umar¹⁰⁵ for Islamic law has to be understood in a way which deal with the purpose of the *sharīah*. It is not considered as an alteration of the *sharīah*.

BIBLIOGRAPHY:

'Abd al-Karim Soroush: "*Maksimum ve Mimimum Din*", tr. by Yasin Demirkan, *Fecre Doğru Magazin*, November, December 1999, 4/37-38-39.

Abdulhamit Birisik, "*Hint Alt Kıtasında Düşünce ve Tefsir Ekolleri*", İnsan, İstanbul, 2001.

Abū Dāwūd Sulaymān bin al-Ash'ās (d.275/888), "*Sunan*" tr. Aḥmad Ḥasan, Lahore: Muḥammad Ashraf , 1984.

Abū Zahrah, Muḥammad (d.1395/1974), "*Tarīkh Mazāhib al-Islāmiyyah*", Dār al-Fiqr al-'Arabi, Beirut.

¹⁰⁵ See: Saffet Köse, *ibid*.

“*Abū Ḥanḫāh*”, Translated into Turkish by: Osman Keskiöğlü, 3rd ed. Ankara, Diyanet yayınları, 1999.

Aḫmad Fahmī Abū Sunnah, “*Ḥuqm al-‘Ilāḫ bi naqli damm al-Insān*”, Majallah al-Majmā’ al-Fiḫ, nu: 1, 1987.

Ahmet Cevdet Paşa, “*Tazākır*”, Tatimmah, publisher Cavid Baysun, TTK basımevi, Ankara, 1986, pp: 85-91.

Aḫmad ‘Azīz “*Hindistanda kültür çalışmaları*”, tr. by Latif Boyacı, İstanbul, 1995.

Ahmet Davutoglu, “*Civilizational Transformation and the Muslim World*”, Mahir Publications, Kuala Lumpur, 1994.

‘Ali Ḥaydār Afandī, “*Durar al-Ḥukkām Sharḫ al-Majallah al-Aḫkām*”, İstanbul, 1314.

‘Ali Shari‘atī (d.1977), “*Öze Dönüş*”, tr. by Kerim Güney, Kitabevi, İstanbul, 1999.

-----, “*Ne Yapmalı*”, tr. by Muḫammad Hizbullah, Birleşik, İstanbul, 1995.

-----, “*Yarının Tarihine Bakış*”, tr. by Orhan Pekin, Ejder, Said Okumuş, Birleşik, İstanbul, 1998.

Ayatullah Mutahharī, “*İslam Devrimi*”, Pınar, İstanbul, 1981.

Ayatullah Şāliḫi Najafabādī, “*Velayeti Fakih; Hukumeti Salihan*”, muassaseai Hudamāti Farhangī Resa, 1984.

Chibli Mallat, “*The Renewal of Islamic law*”, Cambridge University Press, 1993.

Colin Turner, “*Müceddidlik ve Bedi‘uzzaman*”, “*Bediuzzaman ve Tecdit*”, , Gelenek Publication, İstanbul, 2002.

Eliacik R. İḫsān, “*İslām’ın Yenilikçileri*”, I Söylem 2002, ii. Medcezir 2002, iii. 2003, İstanbul.

Fazlur Rahman, “*Revival and Reform in Islam*”, ed. with an introduction by Ebrāḫīm Moosa, One World publications, oxford 2000.

-----, “*İslam ve Çağdaşlık*”, tr. by Alparslan Açıkgenç, Ankara Okulu Yayınları, 2002.

-----, “*Revival and Reform in Islam*”, Cambridge History of Islam, D.M. Halt, C.B, Cambridge Uni. Press, Cambridge 1970,

-----, “*Islam and Modernity*”, the University of Chicago, 1982, p: 2.

Ferhat Koca, “İslam Hukukunda Maslahat’ı Mursalah ve Necmeddin el-Tüftünin bu Konudaki Görüşlerinin Değerlendirilmesi”, İLAM Research Magazine, v: 1, no:1, p: 93-122, (January- June) İstanbul, 1996.

Hādīmī, Abū Sa’īd Muḥammad (d.116/1755), “*Manāfi’ al-Daqāyiq fī Sharḥ Majāmī’ al-Ḥaqāyiq*”, İstanbul, 1305.

Ḥasan Ḥanafī, “*Otoriteryenliğin Epistomolojik, ontolojik, Ahlaki, Siyasi ve Tarihi Kökleri*”, tr. by İlhāmī Güler, İslamiyat Dergisi, Ankara, April-June, 1999, pp: 29-30, v: 2, no: 2.

Ḥasan Turābī, “*İslami Düşüncenin İhyası*”, tr. by Sefer Turan, Adem Yerinde, Ekin, İstanbul, 1997.

Hayreddin Karaman, “*Günün Meseleleri*”, Gerçek Hayat, İz Yayıncılık, İstanbul, 2003.

-----, “*Gerçek İslam’da Birlik Afgani, Abduh, Reşit Rıza*”, Nesil, İstanbul.

-----, “*Günün Meseleleri*”, 1/197, Gerçek Hayat, İz Yayıncılık, İstanbul, 2003.

Haythamī, Shihāb al-Dīn Aḥmad b. Ḥajar (d. 973/1565), “*Al-Ḥayat al-Ḥisān Man āqib al-Imām ‘Azam Abū Ḥanīfah an-Nu‘mān*”, edited by Khalīl al-Mays, Dār al-Kutub al-İlmiyyah, Beirut, 1983.

Hiskett, Mervyn, “*The Sword of Truth- the Life and Times of the Shehu Usuman Dan Fodio*”, New York 1973;

Ḥusayin b. ‘Ali Saymerī (d.436/1045), “*Akḥbār Abī Ḥanīfah wa Ashābuh*”, Beirut, 1985.

H. Malcolm Kerr, “*Islamic Reform, the political and legal theories of Muḥammad ‘Abduh and Rāshid Riḍā*”, University of California Press, USA, 1966;

Ibn Humām, Kamāl al-Dīn, Muḥammad bin ‘Abd al-Wahīd bin ‘Abd al-Ḥamīd bin Mas‘ūd al-Ḥanafī (d.861/1457), “*Fatḥ al-Qadīr*”, Maṭba‘ah al-Amīriyyah Bulāq, Cairo, 1316.

Ibn Nujāym, Zayn al-‘Abid al-Dīn b. Ibrāhīm al-Shāhir (d.970/1562), “*Al-Ashbāh wa al-Nazāir*”, p: 89, Dār al-Kutub al-İlmiyyah, Beirut 1985.

Ibn Qayyim Muḥammad b. Abū Bakr b. Ayūb b. Sa‘d Shams al-Dīn al-Jawziyyah Dimishqī (d.751/1350), “*I‘lām al-Muwaqqi‘īn min Rabb al-‘Ālamīn*” edt: : ‘Abd al-Raḥmān al-Wakīl, Cairo.

Ibn Hālikān, Abu al-'Abbās Shams al-Dīn Aḥmad b. Muḥammad (d.681/1282), "*Walāyat al-'A'yān wa Anbāu Abnā' al-Zamān*", ed: Muḥammad Muḥy al-Dīn 'Abd al-Ḥamīd, al-Saādah, Cairo, 1950.

Ibn Mājah Abū 'Abd Allah Muḥammad (d.273/886), "*Sunan*", Istanbul, 1981.

İsmail Hakkı Göksoy, "*Fūlāniler*" in TDV İslam Ansiklopedisi, İstanbul 1996, v: 13, pp: 215, 216.

İsmā'īl Hakkī İzmirli (d.1946), , "*Sebilurrahād*", no: 297, pp: 190-195, no: 293, p: 129-132;

İsmā'īl Kara, "*Türkiye'de İslamcılık Döüncesini*", Risale, İstanbul, 1986.

İsmā'īl Safā Üstün, "Humeyni'den Hamaney'e İran İslam Cumhuriyeti Yönetim Biçimi", Birleşik, İstanbul, 1999.

Jamāl al-Dīn Afghānī; Samarrāī Ḥasib "*Dini Modernizmin Üç Şovalesi*", Bedir publication, İstanbul, 1998.

Jāwid Iqbāl, "Uluslararası Muḥammed Iqbal Sempozyumu Bildirileri, Muḥammed Iqbal Kitabı", IBBKDY, Celālizāde, "Bed'iuzzaman", İstanbul, 1997.

Kadir Özköse, "*Muḥammed Sanūsī Hayati, Eserleri, Hareketi*", İnsan yayınları, İstanbul, 2000.

Khallāf, 'Abd al-Wahhāb (d.1376/1956), "*Maşāder al-Tashrī al-Islāmī fī mā lā Naşşah fih*", Dār al-Qalam, Kuwait, 1993.

M. Ḥusain Faḍl Allah, "*İslami Söylem ve Gelecek*", Pınar, İstanbul, 2000.

M. Khālīd Masood, "*Islamic Legal Philosophy*", , International Islamic Publishers Delhi, 1989.

Mājid Fakhri, "*İslam Felsefesi Tarihi*", tr. by Kasım Turhan, İstanbul, 1992.

M. M. Abd al-Ḥamid Sharif, "*İslam Düşüncesini Tarihi*", İstanbul, 1992.

M. Özgü Aras, "*Ebu Hanife'nin Hocası Ḥammād ve Fıkhi Görüşleri*", Beyan, İst., 1996.

-----, "*Ḥammad b. Ebu Süleyman*", DIA, Ankara.

M. S. Hatipoğlu, "*H. Aişe'nin Ḥadis Tenkitçiliği*", AUIFD 1973, XIX, pp: 59-74.

Mehmet Aydın, "*Elmalılı'da Teceddüd Fikri*", İslam Felsefesi Yazıları, Ufuk, İstanbul, 2000.

Mehmet Erdoğan, “*İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*”, MUIFV Yayınları, İstanbul, 1994.

Maudūdī, Abu al-‘Alā (d.1979), “*Towards Understanding of Islām*”, Islamic publications ltd Lahore, translated by Khurshid Ađmad, 1960.

-----, “*İslām Düşüncesi Tarihi*”, edited by M. M. Sharif,

-----, “*Islamic law and Constitution*”, Islamic publications ltd Lahore, translated by Khurshid Ağmad, 1960.

Mevlüt Uyanık, “*Kur’an’ın Tarihsel ve Evrensel Okunuğu*” translated by Kaşif Hamid Okur, Ankara, 1997.

Muğammad ‘Abīd al-Jābirī, “*Takwīn al-‘Aql al- ‘Arabī‘ Arap Aklının oluşumu*”, tr. by İbrahim Akbaba, İz, İstanbul, 1997.

Muğammad Iqbāl, “*İslamda Dini Düşüncenin Yeniden Doğuşu*”, translated by Dr. N.Ağmad Asrar, Birleşik, İstanbul.

Muřtafā Ağmad Zarkā, -“*Çağdaş Yaklaşımına İslām Hukuku*”, tr: by Ser-
vet Armağan, Timaş, İstanbul, 1993.

Mehmet Saīd Hatipoğlu, “*İslām’ın Aktüel Değeri Üzerine*”, İslami Araştırmalar, Ankara, 1986, no: 1, p: 12.

Nashshār, ‘Ali Sāmī, “*İslamda felsefi düşünceinin doğuşu*”, tr. by Os-
man Tunç, ist, 1999.

Orhan Çeker, verbally given information by him at the University of Selçuk dated on 29.03.04 in Konya/ Turkey.

Rāshid al-Ghannūshī, “*İslami Yöneliři*”, Bir, İstanbul, 1987.

Rashīt Riza, “*Al-Manār*”, Cairo, 1909, v: 9, no: 10;

Saīd Nursi, “*Sözler*”, Yeni Asya Neşriyat, İstanbul, January 1998.

Saim Kayadibi, “Al-Tūfī- Centred Approach to al-Maslahah al-Mursalah (Public Interest) in Islamic Law”, Journal of Islamic Law Studies, issue: 10, year: April 2007, pp: 71-96

-----, “*Doctrine of istihsān (Juristic Preference) in Islamic Law*”, first published by Tablet Yayınları, Konya, June 2007.

Saffet Köse “ Hz. Ömer’in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış”, Journal of Islamic Law Studies, issue: 7, April 2006 pp: 13-50.

Sayyid Qutup, “İslam toplumuna doğru”, tr. by Ahmed Pakalın, İslamoğlu, İstanbul, 1988.

Şah Walī Allah Dihlawī, “Hujjat Allah al-Bālighah”, tr. by Mehmet Erdoğan, İz yayinlari, İstanbul, 1994.

-----, “Iqd al-jid”, (İctihad, taklid ve telfik üzerine dört risale), tr. by Hayreddin Karaman, İstanbul, 2000.

Shātibī, Abū Ishāq İbrāhīm bin Mūsa Al-Ghirmāī (d.790/1388), “Al-Muwāfaqāt fī Uşul al-Sharīah”, translated into Turkish “İslami ilimler metodolojisi” by Mehmet Erdođan, İz yayıncılık, İstanbul 1999.

-----, “Al-Muwāfaqāt fī Uşul al-Sharīah”, Ed. ‘Abd-Allah Diraz. Dār al-Ma’rifah, Beirut. 1997.

Shiblī Nu‘mānī, “Omar the Great the second Caliph of Islam”, tr. by Muḥammed Saleem, printed at Ashraf press, Lahore, Pakistan, 1962.

Smith, ‘Abd Allah “The Islamic Revolutions of the 19th Century”, Journal of the Historical Society of Nigeria”, ii, 1961, p: 176.

Taha Akyol, “Iran’da ve Osmanlı’da Mezhep ve Devlet”, Milliyet, 1999.

-----, “Medine’den Lozana”, İstanbul, 1986, p: 39.

Tamara Sonn, “Fazlur Rahman’s Islamic Methodology”, The Muslim World, 1991, v: 81, p: 212-230.

Uzunpostalıcı Muştafa, “Ebu Hanife, Hayatı ve İslam fıkhındaki Yeri”, SÜ Sosyal bilimler Enstitüsü, 1986.

Watt, Montgomery W, “The Closing of the Door of İjtihād” in Oriektakia hispanica, sive studia F M Pareja octogenaria dictata edenda curavit J M Barral, Leiden 1974, I, 675-8

-----, “Islamic Fundamentalism and Modernity”, Routledge, London, 1988.

Yusuf Karadawi, “İslam Hukuku Evrensellik Süreklilik”, tr. By Y. Işıcık and A. Yaman, Marifet Yayınları, İstanbul, October 1999.

Zeki İşcan, “Muḥammed ‘Abduh’un Dini ve Siyasi Görüşleri”, Dergah, İstanbul, 1998.

İSLAM HUKUKUNA GÖRE RÜŞVET SUÇU VE CEZASI

Prof. Dr. Saffet KÖSE*

Bribery and its Punishment According to the Islamic Law

The bribery is a crime that can be defined as benefit gained through abusing power or duty of a civil servant who has undertaken a public job and its history goes very back. The crime of bribery has existed more or less in every nation. The main character of this crime is to be leading to abolition of a right or unjust gaining of a benefit.

The Fiqh Books have examined the bribery related issues by placing the judges in the centre and discussed these issues in chapters of Manners of the Judges (Kitāb Ādāb al-Qādī/Qadā'). In addition some scholars limit the definition of bribery to the things given to the judges only. Along with these, Shārihs of al-ahādīth and Mufassirs (comentators) of the Qur'ān have also studied the related ahadith and versus in the same manner. The reason for this is that bribing the judicial system makes impossible to challenge the bribery itself. Because of these reasons *bribery in the judiciary* have been classified under this category in the books just compiled about the major sins in Islam.

Bribery has been forbidden by any religion because it is one of the most difficult communal illnesses to deal with. As it has been forbidden in the Old Testatment there are also some indications in the New Testament that condemn bribery. According to the teachings of the Christian Churches Bribery has also been considered as a sin from religious point of view although being considered as a crime in legal terms. Bribery has also been clearly forbidden in the Qur'ān and ahadiths (traditions of the Prophet). Accordingly it has been considered as a major crime in the Islamic Law and the presents to disguise the bribery have also been challenged and condemned strongly.

I- Kavram

Arap dilinde, kuş yavrusunun kendisini beslemesi için annesine ya da deve yavrusunun emmek için memeye boynunu uzatmasını ifade eden *reşâ* fiilinden isim olan rüşvet (ç. ruşen, rişen), *râ* harfinin üç harekesiyle de (*rüşvet*, *raşvet* ve *rişvet* şeklinde) okunabilen, sözlükteki anlamlarından her birisinin ıstılah manasıyla yakın bağlantısı bulunan ilginç bir kelimedir. Söz gelimi aynı kökten türeyen *rişâ* kelimesi kuyudan su çekebilmek için kovaya bağlanan ip anlamına gelir. Rüşvet, istenilen menfaate ulaştıran vasıta olduğu için kovaya bağlanan ve kuyunun dibindeki suya ulaştıran ipe benzetil-

* Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı / e-mail: saffetkose@selcuk.edu.tr

miştir. Ayrıca Kur'ân-ı Kerîm'in (Bakara, 2/188) rüşvet vermeyi ifade etmek üzere "edlâ" kelimesini kullanması da oldukça ilginçtir. Bu kelime de kuyunun dibindeki suyu almak için kovayı sarkıtmak (bk. Yûsuf, 12/19) anlamına gelmektedir.¹ Rüşvet almak isteyeninin elini karşı tarafın cebine uzatması sebebiyle bu anlamla bir bağlantı söz konusudur.

Rüşvet'in sözlükteki bir başka anlamı da yapılan iş karşılığında verilen ücret/bahşıştır (cu'l). Fakat rüşvet, haksız şekilde elde edilmiş menfaati ifade ettiği için sözlüklerde onun eş anlamlısı olan diğer kelimelerde bu özelliği vurgulanmıştır. Söz gelimi köpeğe atılan taş anlamına da gelen *birtil* (ç. berâtîl) kelimesi rüşvet anlamında da kullanılmış ve *inne'l-berâtîl tensuru'l-ebâtîl* وإن البراطيل تنصر الأباطيل = *rüşvetler haksızlıklara yardım eder* ifadesi darb-ı mesel olarak yaygınlık kazanmıştır.² Birtîl'in bu anlamı ile aynı zamanda rüşvet alanı aşığılama söz konusudur. Rüşvet istemek anlamına gelen *isterşâ* kelimesindeki kuzunun annesini emmek istemesi ve bunu belli etmek için kuyruğunu sallaması manası da³ bu açıdan manidardır. Bunun yanında rüşvet suçu, alan ile verenin karşılıklı olarak (murâşât) birbirlerine menfaat teminine dayandığı için *musâne'a*,⁴ karşılıklı iltiması ifade ettiği için de *muhâbât* (iltimas geçmek, kayırmak) kelimeleri ile de karşılanmıştır.⁵

İslam hukuk literatüründe rüşvetin biri geniş diğeri dar olmak üzere iki anlamda kullanıldığı görülür. Sözlük anlamıyla ilintili olarak geniş manada rüşvete daha çok Hanefî geleneğine mensup fukahanın eserlerinde rastlanır. Bu çerçevede özel hukuk alanına giren ilişkilerde bile olsa herhangi bir vazifenin ifası karşılığında elde edilen ücret rüşvet olarak değerlendirilir. Söz gelimi bu mezhebin önde gelen alimlerinden Kâsânî (ö.587/1191) Hz. Peygamber'in kızı Fâtıma'yı (r.a.) Hz. Ali (r.a.) ile evlendirirken aralarında iş bölümü yapıp evin geçimini ilgilendiren dış işlerinin damadı Hz. Ali'ye ev işlerinin de kızı Fâtıma'ya ait olduğunu söylemesinden hareketle bir kadının

¹ Âsım Efendi, *Kamus Tercümesi*, "d.l.v." md.

² Zemaşerî, *Esâsü'l-belâğa*, "b.r.t.l." ve "r.ş.v." md.'leri; Zebîdî, *Tâcü'l-'arûs*, "b.r.t.l." md.; Âsım Efendi, *Kamus Tercemesi*, "b.r.t.l." md.

³ bk. Ebû Amr eş-Şeybânî, *Kitâbü'l-Cîm*, "r.ş.v." md.

⁴ Zebîdî, "s.n.'a." md.

⁵ Rüşvet ve aynı anlama gelen diğer kelimeler için bk. Halil b. Ahmed el-Ferâhidî, *Kitâbü'l-'Ayn* (haz. Davud Sellûm v.dğr.), Beyrut 2004, "r.ş.v." ve "s.h.t." md.'leri; Ebû Amr eş-Şeybânî, *Kitâbü'l-Cîm* (nşr. Adil eş-Şâtî), Beyrut 2003, "r.ş.v." md.; Ebû Hilâl el-Askerî, *el-Furûk fi'l-luga* (nşr. Muhammed Bâsil Uyûnüssûd), Beyrut 1426/2005, s. 195-196, 261; Râgîb, *el-Müfredât*, İstanbul 1985, "s.h.t." md.; Zemaşerî, *Esâsü'l-belâğa*, Beyrut 1385/1965, "b.r.t.l."; "r.ş.v."; "s.l.l." ve "s.h.t." md.'leri; a.mlf., *el-Fâik*, "s.l.l." ve "b.h.s." md.'leri; *Kamus Tercemesi*, "b.r.t.l." md.; Muhammed b. Ebî Bekr er-Râzî, *Tefsîru garîbi'l-Kur'âni'l-'azîm* (nşr. Hüseyin Elmalî), Ankara 1997, "s.h.t." md.; İbnü'l-Esir, en-Nihâye (nşr. Halil Me'mûn Şihâ), Beyrut 1422/2001, "s.h.t." md.; İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, Beyrut, ts. (Dâru Sâdır), "r.ş.v." md.; *Kâmûs Tercümesi*, "d.l.v." ve "r.ş.v." md.'leri; Ebû'l-Bekâ', *el-Külliyât* (nşr. Adnan Derviş-Muhammed el-Misrî), Beyrut 1419/1998, "s.h.t." md.; Tehânevî, *Keşşâfu istilâhâti'l-fünûn*, Kalkûta 1862, "rüşvet" md., I, 595-597; Zebîdî, *Tâcü'l-'arûs*, Kahire, ts. (Dâru'l-Fikr), "b.r.t.l.", "s.h.t.", "s.n.'a." ve "r.ş.v." md.'leri; Bereketî, *et-Ta'rîfâtü'l-fikhiyye*, Beyrut 1424/2003, "el-İslâl" md.

ev işlerini yapma karşılığında kocasından istediği ücreti;⁶ evlilik akdi kurulurken kadının, doğacak çocuğu emzirme karşılığında talep ettiği bedeli⁷ rüşvet olarak değerlendirir. Bunun yanında Hanefiler ihtisas kabilinden olan mücerred haklardan doğan menfaatlerin akitlerle başkasına devri mümkün olmadığından karşılığında alınan bedeli (el-i'tiyâz 'ani'l-hukûkî'l-mücerrede) de rüşvet kapsamında değerlendirerek caiz görmezler. Mesela aynı kocayla evli olan eşlerin nöbet (kasm) haklarını devretme karşılığında elde ettikleri bedel rüşvet sayılırken vazifeden çekilme, kadının kendisine ait nikahı sona erdirecek muhayyerlik hakkını kullanmama karşılığında kocasından istediği ücret,⁸ şuf'a hakkının devri karşılığında alınan bedel⁹ rüşvet ile ilişkilendirilerek caiz görülmez. Hanefî fukahası bu tür hakların temlik edilemediğini¹⁰ ve sadece ilgili kişilerden zararı kaldırmak için meşru kıldığını, hak sahibinin bedele rıza göstermesinin zararın bulunmadığına delalet ettiğini ileri sürerler.¹¹ Aynı açıdan bakılarak ric'î talakla boşanmış olan kadının kendisine dönmesi için, kocanın mehrini kendisine bağışlamasını istemesi üzerine kadının bunu kabul etmesi¹² de rüşvet çerçevesinde görülür. Bundan başka meralar, yaylalar, odun toplama alanları keza bu gün otoparklar, piknik yerleri gibi kamunun kullanımına açık olan sahalarda bazı şahısların yetkileri olmadığı halde otorite tesis edip buralardan istifade karşılığında istedikleri ücret de rüşvet kapsamında değerlendirilir.¹³ Ücret mukabilinde bir mala kefil olmanın rüşvet olarak değerlendirilmesinde¹⁴ olduğu gibi ahlâkî bir vazife karşılığında istenen ücret de rüşvet çerçevesinde görülmektedir. Bu tür kural ihlallerinin ya da ahlaki vazifeler karşılığında ücret istemenin rüşvetle ilişkilendirilmesi daha çok kınanmayı ve ayıplanmayı gerektiren utanç verici yönünün bulunmasıyla irtibatlandırılmasından olmalıdır. Çünkü hukuki anlamdaki rüşvette bu özellik baskındır (bk. aş.).

Dar manada rüşvet, herhangi bir ücret karşılığında bir vazifeyi üstlenmiş bulunan kamu görevlisinin yetkisini veya vazifesini ya da nüfuzunu kullanarak sağladığı çıkar şeklinde tanımlanabilir. Bu durum, görev icabı yapılması gereken bir işin karşılığında bir menfaat elde edilmesi şeklinde olabileceği gibi talebin haklı bir sebebe dayanmadığı hallerde herhangi bir

⁶ *Bedâi' u 's-sanâi'*, Kahire 1327-28/1910, IV, 24.

⁷ *a.e.*, IV, 40-41.

⁸ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, Kahire 1272-1324, II, 401; IV, 14.

⁹ Tûrî, *Tekmiletü'l-Bahri'r-râik*, VIII, 255; Meydânî, Beyrut 1399/1979, II, 113.

¹⁰ Kâsânî, VI, 190.

¹¹ İbn Âbidîn, IV, 14-15.

¹² Gânim el-Bağdâdî, *Mecma'u'd-damânât* (nşr. Muhammed Ahmed Serrâc-Ali Cumu'a Muhammed), Kahire 1420/1999, II, 724-725.

¹³ İbn Nüceym, "er-Rüşvetü ve aksâmühâ li'l-kâdî ve gayrihi", *er-Resâilü'z-Zeyniyye fî mezhebi'l-Hanefiyye* içinde (nşr. Muhammed Ahmed Serrâc-Ali Cumu'a Muhammed), Kahire 1419-20/1998-99, s. 202-203.

¹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, Kahire 1324-31, XX, 32.

çıkar mukabilinde yerine getirilmesi biçiminde de ortaya çıkabilir. Her iki durumda da bir hakkın iptali ya da bir haksızlığın sübutu sözkonusudur.

Fıkıh kitapları rüşvetle ilgili konuları özellikle hakimleri merkeze alarak incelerler ve meseleyi hakimlik adabı (Kitâbü Edebi'l-kâdî/kazâ') bölümlerinde tartışırlar. Siyasetname türü eserlerde de bu husus gözüktür. Hatta bazı alimler rüşvetin tanımını sırf hakimlere verilen şeylerle sınırlı tutarlar.¹⁵ Bunun yanı sıra müfessirler ve hadis şarihleri de ilgili ayet ve hadisleri aynı doğrultuda ele alırlar. Bunun sebebi adliye teşkilatının rüşvete bulaşmasının onunla mücadeleyi imkansız hale getiren bir özelliğe sahip olmasıdır.

Rüşvet, yaygınlaştığı oranda, görev sorumluluğu ve bilincini yok eden; toplumun fertlerini kaynaştıran, ilişkilerine derinlik kazandıran iyilik ve fedakarlık temeline dayalı münasebetleri bozarak hukukun en temel gayesi olan adaleti de ortadan kaldıran özelliğiyle toplumu temelinden sarsan en eski ve en büyük sosyal dertlerden birisidir. Bu sebeple İslamî literatür geleceğinin en önemli eserlerinden sayılan ve pratik ya da teorik olarak hükümdarlarla devlet adamlarına devlet idaresindeki bozukluk ve çarpıklıkları ele alıp bunların çözümünü göstermeyi amaçlayan *Siyasetname* türü risale ve kitaplarda konu ağırlıklı olarak yer alır. Mesela bu türün en önemli örneklerini kaleme alan büyük Selçuklu Devleti'nin kudretli vezirlerinden Nizâmülmülk (ö. 485/1092)¹⁶ ile Sultan IV. Murâd'a sunduğu ünlü risâlesinde Koçi Bey¹⁷ rüşvet tehlikesinden ve çözüm yollarından bahsederler.

Adaleti sağlamakla yükümlü bulunan adliye teşkilatının böyle bir haksızlığın içinde yer almasının rüşvetle mücadeleyi imkansız kılması sebebiyle çok daha tehlikeli sonuçlar doğuracağı, toplumun yozlaşması ve çöküşünde diğer memurlara göre daha etkili bir rol oynayacağı aşikardır. Zira haksızlıklar ve yolsuzluklarla onlar eliyle mücadele edilmektedir. Diğer bir husus da Nizâmülmülk'ün dikkat çektiği üzere onlar insanların canları ve malları üzerinde söz sahibidirler.¹⁸ Bu durum meseleyi daha da nazik hale getirmektedir. Suçu işleyen onlar olunca halk kime sığınacaktır, düzen nasıl sağlanacaktır, mallar ve canlar nasıl korunacaktır?! Haksızlığa uğrayanlar adalet için kendilerine müracaat ettiğinde ikinci bir haksızlıkla karşılaşmaları sözkonusu olacaktır. İşte bu durum düzeni bozan, mülkün temelini kökünden sarsan, peşinden de yıkımı getiren bir felakettir. Bu sebeple İslam alimleri kamu görevlilerini özellikle hakimleri yoldan çıkaran ve fiska düşüren en büyük suç olmasından dolayı rüşvet üzerinde özellikle durmaktadırlar.¹⁹ Bakara suresi-

¹⁵ Ebû Hilâl el-Askerî, *el-Furûk fi'l-luga* (nşr. Muhammed Bâsil Uyûnüssûd), Beyrut 1426/2005, s. 195.

¹⁶ *Siyâsetnâme* (trc. Nurettin Bayburtlugil), İstanbul 1987, s. 68,95, 104, 121.

¹⁷ *Risâle fi nizâmî'l-mülk ve'd-devle / Koçibey Risalesi* (metni orijinaliyle yayımlayan ve yeni harflere çeviren: Yılmaz Kurt), Ankara 1998, s. 74-76 (yeni harflerle: 79-81).

¹⁸ *Siyâsetnâme*, s. 69.

¹⁹ Aynî, *Remzî'l-hakâik*, Bulak 1312, II, 68; İbn Âbidîn, IV, 304.

nin 188. ayeti de özellikle adlî rüşvete işaret ederek bu noktanın önemine dikkat çekmektedir (bk. aş.).

Bu hususlar göz önüne alındığında İslam alimlerinin rüşveti özellikle hakimleri merkeze alarak işlemelerinin altında yatan gerçek çok daha iyi anlaşılır. Bu sebeple büyük günahlar konusunda yazılmış müstakil eserlerin *hükümde rüşveti* bu kategorilerden biri olarak ele almaları oldukça anlamlıdır.²⁰ Suçun etkisi oranında cezasının arttığı veya azaldığı dikkate alındığında başta devlet başkanı ve adliye teşkilatında görev yapan memurlar olmak üzere üst düzey bürokratların aldığı rüşvetin etkisi diğerlerine göre daha fazla olduğundan kendilerine verilecek cezanın hem hukuki anlamda dünyevi hem de uhrevi cezayı gerektiren günahı çok daha fazladır. Bu sebeple Hz. Peygamber'den, ilk anda akla gelen temel hadis kaynaklarında yer almasa da devlet başkanı²¹ ile adliye teşkilatındaki görevlilerin aldığı²² rüşveti yüz kı-zartıcı suçların en çirkini olarak ifade etmesi bu açıdan öz ve mana itibarıyla oldukça tutarlıdır.

II- Diğer Dinler ve Kültürlerde Rüşvet

Rüşvet, tedavisi en zor ve en eski toplumsal hastalıklardan birisi olduğu için bütün dinler tarafından yasaklanmıştır. Söz gelimi Eski Ahit'te rüşvet, adam kayırma, yargıların taraf tutma yasaklanmış, rüşvetin göreni hatta bilge kişiyi kör ettiği, haklıyı haksız çıkardığı (Çıkış, 23/8; Yasanın Tekrarı, 16/19); rüşvetin, sahibinin gözünde bir tılsım olduğu (Süleyman'ın Özdeyişleri, 17/8); adaleti saptırmak için gizlice rüşvet alanın kötü kişi olduğu (Süleyman'ın Özdeyişleri, 17/23), rüşvetin karakteri bozduğu belirtilmiş (Vaiz, 7/7) ve suçsuz birini öldürmek için rüşvet alan açıkça lanetlenmiş (Yasanın Tekrarı, 27/25); Peygamber Samuel'in yaşlanması sebebiyle İsrail'e önder olarak atadığı oğullarının onun yolundan ayrılarak haksız kazanca yönelip rüşvet almaları ve yargıda taraf tutmaları kınanmıştır (1.Samuel, 8/3). Yine Samuel'in yaşlandığında bir kral atayıp (Seul/Tâlût) İsrail halkının karşısına çıkarak onlara yaptığı konuşmada *haksızlığa göz yummak için kimden rüşvet aldım?* diye serzenişte bulunması ve onların da kendisini tasdik etmesi, sonra da Samuel'in Rabb'ı ve kralı buna şahit tutması (1.Samuel, 12/3) rüşvetin Yahudi inancı açısından da kabul edilebilir bir şey olmadığını açıkça göstermesi açısından önemlidir. Hz. Süleyman'ın vefatından sonra ikiye ayrılan Yahudi devletinin Güneydeki Yehoda Devletinin krallarından birisi olan Yehoşafat'ın atadığı hakimlere Rab'den korkmalarını, dikkatle yargılamalarını, Rabbin kimsenin haksızlık yapmasına ve kimsenin kimseyi kayırmasına, rüşvet almasına göz yummayacağını özellikle hatırlat-

²⁰ msl. bk. Zehebi, *Kitâbü'l-Kebâir*, Beyrut, ts. (Dâru İhyâi't-türâsi'l-'Arabî), s. 142.

²¹ Deylemî, *el-Firdevs*, Beyrut 1406/1986, II, 327, nr. 3486.

²² Müttakî el-Hindî, *Kenzü'l-'ummâl* (nşr. Bekrî el-Hayyânî-Safvet es-Sekkâ), Beyrut 1399/1979, II, 402.

ması (2.Tarihler, 19/7) rüşvet konusundaki hassasiyetin bir ifadesidir. Yine Eski Ahit'te doğru kişiye baskı yapanlar, rüşvet alanlar, mahkemede mazlumun hakkını yiyenler tövbeye davet edilmiş (Amos, 5/12), fahişelik için rüşvet verenler (Hezekiel, 16/33), kan dökmek için rüşvet alanlar (Hezekiel, 22/12), hediye isteyen ve rüşvet alan önderler, yargıçlar (Mika, 3/11; 7/3), adaletten sapıp rüşveti seven ve armağan peşine düşen şehir halkı (Yeşaya, 1/23), rüşvet uğruna kötüyü haklı çıkaranlar (Yeşaya, 5/22), sağ elleri rüşvetle dolu olanlar (rüşvet düşkünleri) (Mezmurlar, 26/10) şiddetli şekilde zemedilmişlerdir. Bundan başka İsrail'in Tanrısı Rab için yapılacak tapınağın inşasına katılmak isteyen Yehudalıları engellemek amacıyla çevre halkının Pers kralı Koreş'in döneminden Pers kralı Darius'un krallığına dek rüşvetle danışman tutmaları kınanmıştır (Ezra, 4/5). Eyüp'ün "*rüşvet verip beni düşmanın elinden alın kurtarın, acımasızların elinden alın dedim mi?*" (Eyüp, 6/22) şeklindeki serzenişinden rüşvete hiçbir şekilde açık kapı bırakılmadığı anlaşılmaktadır. Elihu'nun Eyüp'e: "*Dikkat et, para seni baştan çıkarmasın, büyük bir rüşvet seni saptırmasın*" (Eyüp, 36/18) hitabı da rüşveti mahkûm edecek açıklıktadır. Bütün bunların yanında parasını faize vermeyenin, suçu suza karşı rüşvet almayanın ve bunu bir hayat tarzı şeklinde benimseyenin asla sarsılmayacağı ifade edilmiş (Mezmurlar, 15/5), rüşvetten nefret edenlerin rahat yaşayacaklarına vurgu yapılarak (Süleyman'ın Özdeyişleri, 15/27), elini rüşvetten uzak tutan büyük mükafatlarla müjdelenmiştir (Yeşaya, 33/15).

Eski Ahit'in bu ayetleri Yahudi inancında ilke olarak rüşvet yasağını açık bir şekilde vurgulamakla birlikte bu kadar geniş şekilde üzerinde durulması da uygulamada önemli aksamaların bulunduğunu göstermektedir. Nitekim Kur'ân-ı Kerîm buna işaret eder (bk. aş.).

Yeni Ahit'te de Pavlus'un yargılanması sırasında Sezerya valisi olan Felix'in ondan rüşvet beklentisi içinde olduğundan bahsedilmektedir (Elçilerin İşleri, 24/26). Bununla birlikte Pavlus'un bu beklentiye cevap vermemesi Hıristiyan kutsal kitabı açısından da rüşvetin tasvip edilmediğini gösteren bir delil olarak alınabilir. Nitekim Hıristiyan kiliselerinin bakışıyla da rüşvet dini açıdan günah olduğu gibi hukuki olarak da suçtur. Katolik kilise hukukuna göre yargıcın herhangi bir menfaati talep etmesi, hükmün satın alınabilirliğini ortaya koyduğundan rüşvet suçunun teşekkülü için yeterlidir. Böyle bir durumda ilahi adalet zedelenmiş olacağından hükmün adaletli olması ile olmaması arasında herhangi bir fark yoktur. Rüşvet veren bakımından ise suç, hükümden önce yargıca mücerret olarak teklifin yapılmasıyla teşekkül eder. Karar sonrası yapılan teklifler, yargıyı etkileyemeyeceği için rüşvet suçunu oluşturmaz. Rüşvet alan yargıç ile rüşveti veren, kiliseden ihraç edilir. Ayrıca böyle bir suça karışan yargıç görevinden azledilir. Kilise erbabının da para karşılığı günah çıkarma gibi ruhani yetkilerini kötüye kullanarak menfaat temin etmeleri kiliseden azledilmelerini ve çıkarılmalarını, rüşveti verenin de kiliseden ihracını gerektiren bir suçtur. İmparator Jüstinyen kendi

döneminde tespit edilen rüşvetin de kiliseye gelir olarak kaydedilmesi esasını koymuştur. Katolikler dışındaki diğer Hıristiyan mezheplerinde de rüşvet bir suç olarak kabul edilmiş ve özellikle kilise erbabının işlediği bu tür suçlar diğerlerine göre daha ağır müeyyidelerle karşılanmıştır.²³

Rüşvet suçunun neredeyse bütün toplumlarda bulunduğu bilinmektedir. Mesela eski Yunan'ın meşhur hatip ve devlet adamı Demostenes'in hitabelerinde sık sık rüşvet üzerinde durduğu ve mücadele ettiği bilinmektedir.²⁴ Eski Hint, Mısır, İran, Sümerler, Yunan gibi dünya tarihinin önemli kesitlerini oluşturan toplumlarda bu suçla mücadele edilmiş, özellikle adli rüşvetin cezası oldukça ağır tutulmuştur. Mesela ünlü İran hükümdarı Kambises (529-522), Sisamnes adlı yargıcın rüşvet karşılığı hüküm verdiğini tespit edince derisini yüzdürerek idam ettirmiş, yerine atanan oğlu Ottones'in oturacağı iskemlenin üzerine babasının derisini gerdirerek ibret almasını istemiştir.²⁵

Rüşvet suçu bu günkü batı hukukunun temelini oluşturan Roma hukukunda da ağır bir suç kabul edilmiş, Cumhuriyet döneminin ilk hukuk derlemesi olarak kabul edilen on iki levha kanununda rüşvet alan yargıca ölüm cezası öngörülmüştür. Rüşvet olayları arttıkça da çeşitli kanunlarla bunun önüne geçilmeye çalışılmıştır. İmparatorluk devrinde de rüşvetle mücadele edilmiş memurların değersiz basit eşyalar dışında hediye kabul etmeleri defalarca yasaklanmıştır.²⁶

III- Rüşvet Yasağının Delilleri

Kur'ân-ı Kerîm ve hadislerde de rüşvet yasaklanmıştır. "*Aranızda birbirinizin mallarını haksız yere yemeyin*" (Bakara 2 / 188) ayeti ilke olarak Allah'ın mübah ve meşru kıldığı yolların dışına çıkarak haksız biçimde mal edinmeyi yasaklamaktadır²⁷ ki bunlardan birisi de rüşvettir.²⁸ Nitekim ayetin devamında yer alan: "*İnsanların mallarından bir kısmını bile bile haksız yere yemek için rüşvetle hakimlere koşmayın*" şeklindeki ifadeyle özellikle rüşvetin haram kılındığına vurgu yapılmaktadır.²⁹ Nisâ' suresinin 29. ayetinde de aynı genel ilkeye vurgu yapılarak *karşılıklı rızaya dayanan ticaret dışında malların batıl/haksız sebeplerle elde edilmesi yasaklanmaktadır*. Her iki ayet-

²³ Ahmet Mumcu, *Osmanlı Devletinde Rüşvet*, İstanbul 1985, s. 42-45.

²⁴ Mumcu, s. 32; ayrıca bk. André Bonnard, *Antik Yunan Uygarlığı* (çev. Kerem Kurtgözü), İstanbul 2004, III, 76-77, 83.

²⁵ Mumcu, s. 24.

²⁶ Mumcu, s. 22-41.

²⁷ Zemahşerî, *el-Keşşâf*, I, 233.

²⁸ Fahreddin er-Râzî, *Mefâtihu'l-gayb*, Beyrut 1415/1995, V, 128-129; Begavî, *Me'âlimü't-Tenzil*, Beyrut 1423/2002, I, 159.

²⁹ *Kamus Tercümesi*, "d.l.v." md.; İbn Âşûr, *Tefsîru't-Tahrîr ve't-tenvîr*, Tunus 1984, II, 190.

te de batıldan maksat gasp, yağma, hırsızlık, hıyanet, kumar, riba gibi dinin meşru kabul etmediği yollardır ki³⁰ rüşvet³¹ de bunlardan birisidir. Çünkü bir kazancın meşru ticaret çerçevesinde düşünülebilmesi ve kazancın da helal olabilmesi için *emek, sermaye* veya *sorumluluktan* (damân) birisinin bulunması gerekir.³² Rüşvette ise bunların hiç birisi yoktur. Bundan başka gerek Kur'ân-ı Kerim'de gerekse Hz. Peygamber'in hadislerinde özellikle kazancın helal ve temiz olmasına ısrarla vurgu yapılmış ve bu konuda hassasiyet gösterilmesi istenmiştir.³³ Özelden genele doğru bütün peygamberlere (Mü'minûn, 23/51), bütün mü'minlere (Bakara, 2/172) ve bütün insanlara (Bakara, 2/168) ayrı ayrı bu hususun hatırlatılması, rüşvet vb. haksız yollarla³⁴ insanların mallarını yemelerinden dolayı bazı helal maddelerin İsrailoğullarına yasaklanmış olması (Nisâ', 4/160-161), bu tür mallarla yapılmış zekât, sadaka, hacc gibi ibadetlerin Allâh tarafından asla kabul edilmemesi³⁵ hatta Hz. Peygamber'in Allâh'ın bu tür haramlarla beslenmiş insanların duasına icabet etmeyeceğini bildirmesi³⁶ keza haram ile helal arasında bulunan şüpheli bir şeyin bile terk edilmesinin istenmesi,³⁷ helal peşinde koşmanın farz üstüne farz bir görev olduğunun vurgulanması³⁸ konunun hassasiyetini ortaya koyması açısından oldukça önemlidir.

Kur'ân-ı Kerim'in *yalanı dinlemeyi ve haram'ı (suht) yemeyi davranış biçimi haline getirenleri* kınayan Maide suresinin 42. ayetinde geçen *suht* kelimesi haram yollardan kazanılmış bütün malları kapsamış olsa da³⁹ bireyi ve toplumu helake, çöküntüye götürecek haramları içine alacak şekilde yorumlanmıştır ki bunların başında hükümde rüşvet / adlî rüşvet ve mahkeme görevlilerine hediye gelmektedir.⁴⁰ Esasen bu yorumu destekleyen bazı rivayetler de bulunmaktadır. Bunlardan birisinde Hz. Peygamber'in *suht* ile beslenmiş vücudun cennete giremeyeceğini ve ateşin kendisine daha layık olduğunu bildirmesi üzerine⁴¹ kendisine suht'ün ne anlama geldiği sorulmuş, o da '*adlî rüşvet / hükümde rüşvet*'⁴² cevabını vermiştir. Buhârî şarihleri İbn Hacer el-Askalânî (ö.852/1448) ve Aynî (ö.855/1451) hadisin *mürsel* olduğu-

³⁰ Ebussuûd, *İrşâdü'l-'akli's-selîm*, Beyrut, ts. (Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî), II, 170.

³¹ Begavî, I, 159; Râzî, XVI, 107.

³² Kâsânî, VI, 62.

³³ Fuâd Abdülbâkî, *el-Mu'cem*, "Tayyib" md.; Wensinck, *el-Mu'cem*, "Tayyib" md.

³⁴ Begavî, I, 497.

³⁵ Buhârî, "Zekât", 8; Müslim, "Zekât", 63-65.

³⁶ Müslim, "Zekât", 65; Tirmizî, "Tefsîr", 2/36.

³⁷ Ebû Dâvûd, "Büyü", 3; Tirmizî, "Büyü", 1; Nesâî, "Büyü", 2.

³⁸ Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebir*, *el-Mu'cemü'l-kebir* (nşr. Hamdi Abdülmecid es-Silefi), Beyrut 1406/1986, X, 74, nr. 9993.

³⁹ İbnü'l-Esîr, *en-Nihâye* (nşr. Halil Me'mûn Şihâ), Beyrut 1422/2001, "s.h.t." md.

⁴⁰ İbnü'l-Feres, *Ahkâmü'l-Kur'ân* (nşr. Münciye bt. el-Hâdî en-Nefezî), Beyrut 1427/2006, II, 424-425; Ebû Hayyân el-Endelüsî, *el-Bahru'l-muhîr*, Beyrut 1412/1992, IV, 263.

⁴¹ Abdürrezzâk es-San'ânî, *el-Musannef*, XI, 346; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, III, 321, 399.

⁴² Buhârî, "İcâre", 16; İbn Hacer, IV, 454.

nu ifade etseler de⁴³ İbn Cerîr et-Taberî (ö.310/923) bu rivayeti *sika* raviler vasıtasıyla Hz. Peygamber'e ulaşacak şekilde (merfû') tahrîc etmiştir.⁴⁴ Bunun yanında suht kelimesinin rüşvet, özellikle de hükümde rüşvet anlamına geldiği Hz. Ömer, Hz. Ali, Abdullah b. Mes'ûd, Abdullâh b. Abbâs, Zeyd b. Sâbit gibi sahabilerle Mücâhid, Katâde, Dahhâk, Süddî gibi tâbiûn'un ileri gelen alimlerinden de nakledilmiştir. Hatta Abdullah b. Mes'ûd'a *suht* hükümde rüşvet midir? diye sorulmuş oldukça sert bir ifadeyle "*Kim Allâh'ın indirdikleri ile hükmetmezse işte onlar kafirlerin, zalimlerin, fasıkların ta kendileridir*" ayetlerini (Maide, 5/44, 45, 47) okuyarak cevap vermiştir.⁴⁵

Kelimenin anlamlandırılmasında hususiyle rüşvetin merkeze alınmasında yapı itibariyle toplumsal dokuyu tahrip eden önemli suçlardan birisi olmasının yanında suht'ün İbranice'de rüşvet anlamına gelen *şohad* kelimesinin⁴⁶ Arapçaya geçmiş şekli olmasının etkisinden kaynaklanması da mümkündür. Ayrıca, bunda uyuşmazlıkların çözülmesi (dava) sırasında rüşvet aldıkları kişiler lehine yalancı şahitliğini kabul ederek hakka aykırı hüküm vermeyi bir davranış biçimi haline getiren Yahudi ve münafık hâkim ve hakemleri kınayan bağlamının da tesirinin bulunduğunu belirtmek gerekir. Kur'ân-ı Kerîm onların aldıkları rüşvetle Allah'ın hükmünü değiştirip haksız bir şekilde kendi arzularına göre hüküm vermelerini az bir bahaya Allah'ın ayetlerini satmak (Maide, 5/44) olarak vasıflandırarak kınamıştır.⁴⁷ Bu sebeple bazı âlimlerin "*Hâkim/kadı hediye aldığı anda harama düşmüştür (suht) rüşvet aldığı anda ise onunla küfre ulaşmıştır*"⁴⁸ sözünü de bu bağlamda ele almak gerekir. Hz. Peygamber'in Hayber hurmalarının miktarını belirlemek üzere tayin ettiği Abdullah b. Revâha'nın, Yahudilerin meyvaların taksimi hususunda kendilerinin lehine hareket etmesi için kadınlarından topladıkları zinet eşyalarını vermeyi teklif etmeleri üzerine: "*Teklif ettiğiniz bu rüşvet bir suht'tür, biz onu yemeyiz*" diyerek reddettiği⁴⁹ sözü, ayetin kınadığı Yahudilerin rüşvete ne kadar battıklarını göstermesi açısından mühim olsa da esasen suht'ün sadece rüşvetten ibaret olmadığını ortaya koyması bakımından da dikkate değerdir. Hatta Hz. Ömer'in "*suht'ün iki kapısı vardır. Bunlar insanların yedikleri rüşvet ve fahişelik ücretidir*" şeklindeki ifadesi⁵⁰ de bunu teyit etmektedir. Muhammed Ebû Zehre (ö.1974) de kelimenin, riba, rüşvet,

⁴³ *Fethu'l-Bâri* (Hatîb), IV, 454; *'Umdetü'l-Kârî*, Kahire 1348, Kahire 1348, XII, 98.

⁴⁴ bk. *Câmi'u'l-beyân*, Beyrut 1420/1999, IV, 581.

⁴⁵ Taberî, IV, 580; Husâmüşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî li'l-Hassâf* (nşr. Ebû'l-Vefâ el-Efgânî- Ebû Bekir Muhammed el-Hâşimî), Beyrut 1414/1994, s. 86.

⁴⁶ *Dictionnaire pratique bilingue: Français-Hebreu, Hebreu-Français* (haz. Oded Achiasaf v.dğr.), Prolog Publishing Ltd., İsrail 2003, "şohad" md.

⁴⁷ Fahreddin er-Râzî, XII, 6; Husâmüşşehîd, s. 13; İbn Hacer el-Heytemî, *İzâhu'l-ahkâm limâ ye'huzühü'l-'ummâl ve'l-hukkâm* (nşr. Rızâ Fethi el-Abbâdî), Beyrut 2004/1425, s. 120-121.

⁴⁸ Husâmüşşehîd, s. 86-87; Şevkânî, *Neylû'l-evtâr*, Kahire, ts. (Dâru't-Türâs), VIII, 268.

⁴⁹ *Muvatta'*, "Musâkât", 2.

⁵⁰ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, İstanbul 1335-38, II, 433.

hile, yalan ve ihtikâr gibi fiillerle insanların mallarını ele geçirme yasağının çiğnenmesinin toplum fertlerini birbirine bağlayan bütün bağları koparan ve işlerini bozan bir özelliğe sahip olduğuna işaret ederek⁵¹ yasaklanan bu tür fiillerin yıkıcılığına dikkat çeker ki bunlar içinde en etkili olanı adlî (hükümde) rüşvettir. Maide suresinin “*Onlardan birçoğunun günah, düşmanlık ve haram yemede birbirleriyle yarıştıklarını görürsün. Yaptıkları ne kötüdür (5/62)*” ayetinin de bütün bu yorumları güçlendirdiğini söylemek mümkündür. Nitekim ayette geçen *ism* (günah) kelimesi cezayı gerektiren bütün kötülükleri içine aldığı halde *suht* ve *udvân*'ın ayrıca zikredilmiş olması bunların büyüklüğüne delalet etmektedir.⁵² Bu sebeple Fahreddin er-Râzî (ö.606/1209) rüşveti hem dünyada hem de ahirette büyük cezası olan dört büyük günah-tan birisi sayar.⁵³

İslam alimlerinin tahlillerine bakıldığında az yukarıda bahsedilen sebeplerden dolayı özellikle rüşvet üzerinde durdukları görülse de *suht*'ün, gasb, yağma, kumar, kahinlik, falcılık, fahişelik ücreti vb. yasak fiillerle elde edilen kazançları da kapsadığını belirtmek gerekir.⁵⁴ Fakat *suht*'ün bu tür fiiller için ortak isim olması rüşvete bakışı anlamada yardımcı olabilecek bir önemi haizdir. Çünkü bir bütün halinde *suht* kapsamına giren fiillere bakıldığında ortak noktalarının utanç veren, yüz kızartan, ifade edilmesinde çirkinlik bulunan ve bu yönüyle işleyen gizleme ihtiyacı duyduğu ahlak ve din dışı eylemler olma niteliği taşıdığı görülmektedir ki bu tür davranışlarda bulunanların insanlık onuruna yakışmayan ve dini değerlerle bağdaşmayan bir fiili irtikab etmiş oldukları bu kelime ile ifade edilmiş olmaktadır.⁵⁵ Buna göre *suht* herhangi bir haram fiili değil birey ve toplum üzerinde son derece güçlü etkiye sahip ahlak dışı yasakları (mübalağa) ifade etmek üzere kullanılmaktadır.⁵⁶ Arap dilinde hediye verenin karşısındakine söylediği “*iğlâl* (hiyanet) da *islâl* (hırsızlık ve rüşvet) de bulunmayan helal maldan sana hediye ettim” şeklindeki sözü⁵⁷ *suht* kapsamına giren fiillerin toplum vicdanında nasıl mahkum edildiğini ve fitraten nasıl reddedildiklerini göstermesi bakımından da son derece önemlidir.

Suht kelimesinin bir şeyin kökünü kazımak, silip atmak şeklindeki diğer anlamı da rüşvetin bir başka yönünü ortaya koyar ki bu da rüşvet vb. haram yollardan elde edilen kazancın bereketinin bulunmadığına işaret eder.⁵⁸ Bundan başka *suht*'ün kelime olarak doymazlık, oburluk, aç gözlülük,

⁵¹ Zehrattü't-tefâsîr, V, 2271.

⁵² Ebû Hayyân, IV, 311.

⁵³ Mefâtihu'l-gayb, XVI, 107.

⁵⁴ Ebû Hayyân, II, 225.

⁵⁵ Halil b. Ahmed el-Ferâhidî, *Kitâbü'l-'Ayn*, “s.h.t.” md.; Râgib, *el-Müfredât*, “s.h.t.” md.

⁵⁶ Ebû Hilâl el-Askerî, s. 261; Ebû'l-Bekâ, *el-Külliyât*, “s.h.t.” md.

⁵⁷ Zemahşerî, *Esâsü'l-belâğa*, “s.l.l.” md.

⁵⁸ Muhammed b. Ebî Bekr er-Râzî, *Tefsîru garîbi'l-Kur'âni'l-'azîm*, “s.h.t.” md.

midenin doymaması anlamına geldiği ve bu yönden de rüşvet yiyenle bir bağlantısının bulunduğu ifade edilmektedir.⁵⁹ Bu da rüşvet vb. haramların bağımlılık yapacak ölçüde bir nefsi zaafı ifade etmiş olmasıdır. Buraya kadar anlatılanlardan anlaşılacağı üzere suht kelimesinin yapısı ve dildeki kullanımını dikkate alındığında başta rüşvet olmak üzere muhtevasında yer alan fiiller için oldukça özenle seçilmiş bir kelime olduğu söylenebilir.

İlgili ayet, İslam alimlerinin değerlendirmelerinden de ortaya çıktığı üzere rüşvetin haram kılındığına dair güçlü bir delildir.

Hz. Peygamber'in hadislerinde de rüşvet çok açık bir şekilde yasaklanmış ve rüşvet alan, veren⁶⁰ ve aracılık eden⁶¹ lanetlenmiştir. Keza “yağma (nehb) da, hiyanet (iğlâl) de hırsızlık-rüşvet (islâl) de yok”⁶² hadisinde yer alan *islâl* kelimesinin Arap dilinde aynı zamanda rüşvet anlamına geldiği⁶³ ya da hırsızlıkla beraber rüşveti de içine aldığı yönünde güvenilir kaynaklarda bilgiler mevcuttur.⁶⁴ *İslâl* kelimesinin yapısında özellikle *gizlilik içinde götürmek* anlamı bulunduğu⁶⁵ dikkate alınırrsa hırsızlık ve rüşveti birlikte ihtiva etmesi de mümkündür.

Rüşvetin, özellikle de nüfûzun kötüye kullanılarak menfaat temin etmenin yasak olduğuna delalet eden en temel rivayetlerden birisi Hz. Peygamber'in özelde zekat memurlarına⁶⁶ genel olarak da devlet görevlilerine verilen hediyeleri⁶⁷ *gulûl* şeklinde tanımlamasıdır. En genel anlamıyla *gulûl* devlet malına hiyanet etmek, özellikle de taksim edilmeden önce ganimet malından bir şey çalmak demektir.⁶⁸ Bu hadislerin isnadında zayıflık bulunsa da manayı güçlendiren daha açık rivayetler de mevcuttur. Zekat toplamak üzere tayin ettiği bir görevlinin, kendisine verilen hediyelerle gelerek “*şu senindir bunlar da bana verilen hediyelerdir*” demesi üzerine kızan Rasûl-i Ekrem ayağa kalkarak: “Bu amilin (zekat toplama memuru) hali nedir? Ben onu bir işe tayin ediyorum sonra bana gelip hesap verirken şu sizindir bu da bana hediye verildi diyor!. *O babasının-anasının evinde otursaydı ona hediye verilirdi miydi, verilmez miydi baksaydı ya!* Muhammedi kudret elinde tutan Allah'a yemin ederim ki herhangi biriniz devlet-millet malından hainlik yapıp haksız bir şey alırsa, muhakkak kıyamet gününde o çaldığı malı sırtında böğüren bir deve, bağırarak bir sığır, meleyen bir koyunla gelecektir” buyura-

⁵⁹ Taberî, IV, 581-582; Zemahşerî, *Esâsü'l-belâğa*, “s.h.t.” md; Zebîdî, “s.h.t.” md.

⁶⁰ Tirmizî, “Ahkâm”, 9; Ebû Dâvûd, “Akdîye”, 4; İbn Mâce, “Ahkâm”, 2.

⁶¹ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, V, 279.

⁶² Ebû Dâvûd, “Cihâd”, 156; Dârimî, “Siyer”, 49; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, IV, 325.

⁶³ Ebû Hilâl el-Askerî, s. 195-196; Zebîdî, “s.l.l.” md.

⁶⁴ Cevherî, *es-Sihâh*, “s.l.l.” md.; Bereketî, “el-İslâl” md.

⁶⁵ Zemahşerî, *el-Fâik*, “s.l.l.” md.

⁶⁶ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, V, 424

⁶⁷ Beyhakî, *es-Süneü'l-kübrâ* (nşr. M. Abdülkadir Atâ), Beyrut 1414/1994, X, 233; Şevkânî, VIII, 268, 269.

⁶⁸ bk. Ferhat Koca, “Gulûl”, *DİA*,

rak⁶⁹ devlet görevlilerine verilen hediyelerin hiyanet kapsamında yer aldığını açık bir şekilde ifade etmiştir. Çünkü bu hediyeler ilgili memurun nüfuzundan dolayı verildiği için hediye edenin herhangi bir beklentisi sebebiyle rüşvete dönüşmektedir.

Rüşvetin haram olduğunu gösteren diğer bir delil de İslam alimlerinin *icmaıdır*.⁷⁰ Hz. Peygamberden sonra ilke olarak rüşvetin helal olduğunu – zaruret hali dışında- hiç bir alim söylememiştir. Hatta gayr-ı Müslimlerden yapılacak bürokrat atamalarında da özellikle bu hususa dikkat edildiğini Hz. Ömer'in Sa'd b. Ebî Vakkâs'a yazdığı bir mektup ortaya koymaktadır. O, müşriklerden herhangi birisini özel kalem müdürü olarak atamamasını emrederken onların Allah'ın dininde rüşvet bulunmadığı halde inançları gereği rüşvet aldıkları⁷¹ gerekçesine bağlı olarak böyle bir talepte bulunmuştur.

IV-Hüküm Açısından Çeşitleri

İslam hukukçuları alan ve verenin hükümleri açısından rüşveti dört kısmda incelerler:

1- Herhangi bir hakkı iptal/engelleme veya haksızlığı haklı göstermek amacıyla verilip alınan rüşvet, hem veren hem de alan açısından haramdır. Rüşvet veren haklı olsa bile rüşvet vermekle, alan da görevi gereği yapmak zorunda olduğu bir iş karşılığında temin ettiği menfaatten dolayı günahkâr olur. Bu konuda verilen rüşvetin bizzat görevlinin kendisine verilmesi de şart değildir. Görevlinin çocuklarına veya ailesinden birisine de verilmesi aynı sonuçları doğurur. Bu durumda görevli memur veya yetkili şahsın rüşvetten sorumlu tutulabilmesi için ondan haberdar olması şarttır.

2- Rüşvetin diğer bir çeşidi de herhangi bir görev alabilmek için yetkili şahıslara temin edilen menfaattir. İslam hukukçuları bu konuyu rüşvet verecek kadılık görevi alabilme özelinde tartışırlar. Bu durumda ortaya çıkan rüşvet her iki taraf için de haramdır. Çünkü her hangi bir yetkilinin belli bir göreve tayin edeceği kişide ehliyet ve liyakat şartlarını taşıyıp taşımadığını araştırıp buna göre hareket etmesi vazifesidir. Görev karşılığında sağlanan çıkar ise rüşvettir.

3- Kendisine ait bir hakkı elde edebilme veya zarar ve zulmü defedebilmenin ancak rüşvetle mümkün olabileceği bir ortamın oluşması halinde verilen rüşvet alana haram olmakla birlikte veren için zaruret hali olduğundan haram değildir. Abdullâh b. Mes'ûd'un müşriklerin zulmü sebebiyle hicret etmek zorunda kaldığı Habeşistan'da rehin alınması üzerine rüşvet

⁶⁹ Buhârî, "Eymân" 3; "Hiyel", 15; Dârimî, "Zekât", 30; "Siyer", 52.

⁷⁰ İbn Hazm, *Merâtibü'l-icmâ'*, Beyrut, ts. (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye), s. 50.

⁷¹ İbn Âbidîn, II, 38.

vererek kurtulduğu nakledilmektedir.⁷² Bu görüş fukahanın çoğunluğuna aittir. Ancak bu durumda verilen rüşvetin kurtarılması arzulan hakka göre daha hafif kalması esastır. Bazı alimler rüşveti yasaklayan genel (âmm) içirikli nasların bu tür durumlar için tahsis edildiğini gösteren bir delilin bulunmadığını; insanların mallarını haksız sebeplerle yemeye yasak koyan açık naslar bulunduğunu ve rüşvet verenin böyle bir haksızlığa yardımcı olduğunu; haklı olanın bu hakkını almak için verdiği rüşvetin malın israfı anlamına geldiği düşüncesinden hareketle reddetmektedirler.⁷³

4-Bir kimsenin hakkı olduğu halde, devlet görevlilerinden birisinin uhdesinde olan bir işini yapmasını temin için memurlardan olmayan herhangi bir şahsa aracılık için verdiği ücret, veren açısından helal olsa da alana haramdır. Çünkü haklı olana yardım etmek diğer insanların vazifesi olduğundan aksi bir durum, görev icabı yapılması gereken bir iş karşılığında ücret almak ya da menfaat temin etmek anlamına gelir ki bu rüşvetin kapsamına girmektedir. Ancak buna ihtiyacı olan kişinin devlet görevlileri nezdinde aracılık etmesini istediği şahsı ücretle tutabileceği (ecîr-i hâss/özel işçi) şeklinde bir hukuki çözüm (hîle) önerilmektedir. Bu durumda ücret, özel işçisine emeği karşılığında ödenmiş olduğundan rüşvet kapsamının dışına çıkmaktadır. Bu tür durumlarda karşılıksız yapılan işlerin bitiminden sonra verilen bahşış kabilinden yardımların hükmü de fukaha tarafından tartışılmış bazı farklı görüşler ortaya çıkmakla birlikte bunların rüşvet sayılmadığı yönündeki icthad kabul görmüştür. Bu türden bahşışlerin rüşvet kapsamına sokulmaması, herhangi bir karşılık beklemezsizin yapılan işten sonra iyilikte bulunana iyilikle mukabele etme, iyilikte yardımlaşma (birr ve sıla) anlamına geleceği düşüncesinin bir sonucudur ki Hz. Peygamber'in "*kendisine bir nimet verilmiş olan ona şükretsin*"⁷⁴ hadisi bu anlayışı desteklemektedir. Bu konunun cevazının diğer bir dayanağı da İmam Muhammed'in cemaatin başlangıçta şart koşulmamakla birlikte imam ve müezzin için toplayıp görev sonunda takdim ettikleri hediye veya bahşış kabilinden yardımların caiz olduğunu söylemiş olmasıdır.⁷⁵

V-Rüşvet Suçu ve Cezası

Yasaklanmış her fiilin hukuki anlamda bir cezası vardır. Rüşvet de bunlardan birisidir. Ancak öncelikle suçun unsurlarına bakmak gerekir. Suçun oluşabilmesi için rüşvet alan (el-mürteşî) ve rüşvet veren (er-râşî) olmak üzere en az iki tarafın bulunması gerekir. Taraflar daha fazla olabileceği gibi araçlar (er-râiş) şeklinde başkalarının da suça iştiraki mümkündür. Hanefî

⁷² Husâmüşşehîd, s. 91-92; İbnü's-Şelebî, *Hâşiyetü'z-Zeyla'î (Tebyinü'l-hakâik kenarında)*, Bulak 1315, V, 31.

⁷³ bk. Şevkânî, VIII, 268.

⁷⁴ Kudâî, *el-Müsned*, s. 187.

⁷⁵ Husâmüşşehîd, s. 84-85.

fakihi Cessâs'ın (ö.370/980) haksız bir şekilde rüşvet alan hâkimin birisi rüşvet almak diğeri de adalet ilkelerine aykırı şekilde haksız hüküm vermek suretiyle iki açıdan *fiska* düştüğünü, rüşvet verenin de aynı sonuca maruz olduğunu bildiren ifadesinden⁷⁶ tarafların prensip itibariyle rüşvet suçundan aynı derecede sorumlu oldukları anlaşılmaktadır. Bununla birlikte hüküm bakımından rüşvetin kısımları bahsinde de geçtiği üzere ceza adaleti açısından suça iten sebepler ve suçun doğurduğu etki oranında taraflara verilen cezada farklılıklar olabilmektedir. Taraflar dışında rüşvetle sağlanan menfaat ve fiil-suç arasında illiyet rabıtası (nedensellik bağı) suçu tamamlayan diğer unsurlardır. Taraflardan rüşveti alan yetki veya görevini ya da nüfuzunu kötüye kullanarak haksız menfaati sağlayan kamu görevlisi, rüşveti veren de bu haksız menfaati elde eden ve anlaşmalarına göre karşılığını ödeyen şahıstır. Aralarında anlaştıkları karşılık da rüşvet olarak tanımlanan menfaattir. Bu menfaat de karşılıklı anlaşma neticesinde bir haksızlığın tesisiyle sonuçlanmıştır ki bu da illiyet rabıtası/nedensellik bağıdır. Burada işaret edilmesi gereken diğer bir unsur da suç kastının bulunmasıdır ki bu suçun manevi unsurunu oluşturur. Bu da faillerin suçu bilerek, isteyerek işlemelerini ve kusurluluğu kaldıran hallerden birisinin bulunmadığı bir ortamda gerçekleştirmiş olmalarını ifade eder.

Rüşvet suçunun cezasına gelince, İslâm (Kur'ân ve Sünnet), evrensellik ve süreklilik özelliğinin tabii bir sonucu olarak kendilerinde maslahatın sabit olduğu bazı istisnalar dışında ayrıntıdan kaçınıp temel ilkeler (sâbite) vazetmeye özen göstermiş, ortaya çıkacak meselelerin zaman ve mekanın ihtiyaçları doğrultusunda çerçeveyi çizen bu esaslara göre çözümünü müctehitlere bırakmıştır. Bu esas ceza hukuku alanında da dikkate alınarak hadler dışında kalan suçların cezası belli ilkeler dâhilinde yasama organına havale edilmiştir ki bunlara *ta'zîr* cezaları denmektedir. Rüşvet suçunun cezası da bu kapsamda yer almaktadır. Bu açıdan bakıldığında Kur'ân-ı Kerîm ve Hz. Peygamber'in hadislerinde rüşvet suçunun bir kanun metninde olduğu şekliyle tanımı, unsurları ve muhtelif şekillerine göre cezalarının belirlenmemiş olması bir eksiklik⁷⁷ değil tam aksine dinamik bir hukuk oluşturma politikasının tezahürüdür.

Bütün suçlarda suç fiilinin bir mağduru vardır. Rüşvet suçunda, menfaati zedelenen gerçek kişiler olabileceği gibi kamu da olabilir. İslam hukuku öncelikle çeşitli mağduriyetleri önleyebilmek için suça götüren yolların kapatılmasını (caydırıcılık ve önleyicilik) hedeflemiş, suç işlenmişse suç fiilinin ona uygun bir müeyyide ile karşılanmasını ve suçlunun da ıslahını sağlayarak topluma kazandırılmasını amaçlamıştır. Rüşvet suçunun cezası için de aynı esaslar geçerlidir. Bu çerçevede İslam hukuk geleneğinde suçun boyutlarına göre dayak, hapis, teşhir, sürgün, kınama vb. cezalar öngörülmüştür.

⁷⁶ Ahkâmü'l-Kur'ân, II, 433.

⁷⁷ krş. Mumcu, s. 182-186

Hassas konumundan dolayı hâkimlerin rüşvet suçu sebebiyle görevden alınacağı konusunda İslam hukukçularının ittifakı vardır. Rüşvetin adliye teşkilatı merkezli olarak ele alındığı dikkate alınırsa aynı durumun diğer memurlar için de geçerli olacağını söylemek mümkündür. Ancak tekrar aynı suça dönmeyecek şekilde pişmanlık halinin ortaya çıkması halinde ihtiyaç durumunda kamu görevlisinin vazifesine dönebileceği kabul edilmektedir.⁷⁸

Rüşvet alıp verme gizlilik içinde işlenen bir suç olduğu için ispatı oldukça güçtür. Bu sebeple daha çok itiraf yoluyla ispatlanabilen bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır. İkinci olarak belge ve şahitlerin şahadeti bir ispat vasıtasıdır. Bunun yanında güçlü karineler de bu suçun işlendiğini ispat edebilir.⁷⁹

Suçla mücadelede hukukun harici mekanizmasının kâfi gelmediği bilinen bir husustur. Bunun için sorumluluk şuurunun ön plana çıkarılması ve onun da dini ve ahlaki değerlerle bezenmesi şarttır. Özellikle rüşvet gibi yıkıcı etkisi güçlü, gizlenebilen ya da meşru hükümler arkasına saklayarak meşru bir zemin oluşturulabilen hileli suçlar için bu zorunludur. Bu sebeple rüşvetle mücadele de en etkili yolun sorumluluk bilinci ve Allâh korkusunun yanında Devlet görevlilerine vazifeleriyle mütenasip bir ücretin takdir edilmesi olduğu vurgulanmalıdır. Nitekim Nizâmülmülk ve Koçibey de bu hususların altını özellikle çizmektedirler.⁸⁰

VI-Rüşvet Alan Hâkimin Verdiği Hükümler

İslam hukukçularından bazıları “*kadı tayin edilen bıçaksız boğazlanmıştı*”⁸¹ hadisini, gerekli bilgi ve donanıma sahip olup da *fisk* içinde bulunan, rüşvet alma konusunda kendisine güvenemediği halde bu görevi kabul eden kadılar olarak yorumlamışlardır.⁸² Bu zihniyete sahip olan ve rüşvet alan hâkimin adaletten ayrılmış olduğu bir başka ifadeyle fasık olduğu konusunda İslam hukukçuları arasında görüş ayrılığı yoktur. Bununla birlikte verdiği hükmün geçerli olup olmadığı hususunda değişik düşünceler vardır. Bunları üç kategoride ifade etmek mümkündür: Hanefî fukahasından Fahrüddîn Ali el-Pezdevî'nin tercihi göre usulüne uygun olarak yürüyen davada hâkimin rüşvet alıp almadığına bakılmaksızın verdiği hükümler geçerlidir. Bu görüş sahiplerine göre rüşvet almak suretiyle oluşan *fisk* hali tek başına hükmün geçerliliğini etkileyen bir husus olmadığı gibi doğrudan doğruya azledilmiş sayılmayı gerektiren bir durum da değildir. Dolayısıyla azledinceye kadar görevinin başındadır. İbn Âbidîn (ö.1252/1836) de kendi dö-

⁷⁸ Aynî, *Remzû'l-hakâik*, II, 67.

⁷⁹ Abdullah b. Abdilmuhsin et-Tarîkî, *Cerîmetü'r-rüşve fi's-şerî'ati'l-İslâmiyye*, Riyad 1400/1980, s. 109-112.

⁸⁰ *Siyâsetnâme*, s. 69; *Koçibey Risâlesi*, s. 76 (yeni harflerle s. 81)

⁸¹ Tirmizî, “Ahkâm”, 1; Ebû Dâvûd, “Akdiye”, 1; İbn Mâce, “Ahkâm”, 1; *Müsned*, II, 230, 365.

⁸² Kâsânî, VII, 4.

nemindeki adliye teşkilatının yaygın bir biçimde duruşma öncesinde veya sonrasında *mahsûl* adı altında rüşvet aldıklarından hareketle rüşvet alan hâkimlerin verdiği hükümlerin geçersiz sayılmasını yargının işleyişini olumsuz yönde etkileyeceği fikrine dayanarak bu görüşe katılır.⁸³

Mâlikîlerle Hanefî mezhebindeki baskın görüşe göre vazifesi esnasında rüşvet almak gibi meslek ahlakına yakışmayan ve fâsık durumuna düşürecek eylemlerde bulunan hâkimin, tayini esnasında bu tür sebeplere bağlı olarak azledilmiş sayılacağı (in'izâl) yönünde bir şart ileri sürülmemiş ise görevi kendiliğinden sona ermiş sayılmaz. Devlet başkanı veya ilgili kurum tarafından azledilir ve cezalandırılır. Buna göre rüşvet aldığı davada adaletle hükmetmiş bile olsa verdiği hüküm geçersizdir. Aksi halde kamu görevlisi olarak kamu adına yapılması gereken işin özel olarak tutulmuş işçi sıfatıyla yapılmış olması söz konusudur. Oysa bu tür görevler özel iş olarak ücretle ve özel bir şahıs adına yapılamazlar.⁸⁴ Bunun yanında azledilinceye kadar usulüne uygun olarak verdiği diğer kararlar geçerlidir. Rüşvetin bizzat kendisi tarafından alınmasıyla bilgisi dâhilinde aile efradı ya da kendisine bağlı görevliler tarafından alınması arasında fark yoktur. Bu durumlarda kendisinin bilgisi yoksa ve adaletle hüküm vermiş ise verdiği karar geçerlidir. Hanefî mezhebi âlimlerinden Hasan b. Ziyâd, Hassâf ile Şemsülemme es-Serahsî'nin yanısıra Buhara ve Semerkand meşâyihî da bu görüşü tercih etmektedir.⁸⁵

Üçüncü görüşe göre hakimin rüşvet aldığı dava ve bundan sonra baktığı bütün uyuşmazlıklarda verdiği hükümler geçersizdir. Ebû Hanîfe ile mezhebe bağlı alimlerden Ebû Yûsuf'un arkadaşı Ali er-Râzî (ö.210/825), Tahâvî (ö.321/933) ve Kerhî (ö.340/951) ile Irak meşâyihî, Şâfiîler ve Hanbelîler bu görüşü tercih etmişlerdir. Mâlikîlerde sahih kabul edilen görüş de budur. Bu görüş sahipleri kadılık görevine tayinde adaletin şart olduğunu ve vazifeye atanan hâkimin rüşvet almak suretiyle fâsık durumuna düşmesiyle birlikte bu şartın bozulmuş olmasıyla kendiliğinden azledilmiş sayılacağından vereceği kararın yok hükmünde olacağı düşüncesinden hareket ederler. Ali Haydar Efendi'nin bu görüşü aynı zamanda Hassâf'a da nispet etmesi hatalı gözükmektedir.⁸⁶

VII- Hakimlik Görevine Atanabilmek İçin Verilen Rüşvet

Toplum fertlerinin temel hakları konusunda kendilerini güvende hissedebilecekleri en önemli kurum dürüstlük ve hakkaniyet ilkelerine bağlılığı ile temayüz etmiş adliye teşkilatıdır. Vatandaşların haklarının korunmasını

⁸³ Reddû'l-muhtâr, IV, 304.

⁸⁴ Husâmüşşehîd, s. 94.

⁸⁵ Husâmüşşehîd, s. 85; İbn Mâze, *el-Muhîtu 'l-Burhâni* (nşr. Abdülkerim Sami el-Cündî), Beyrut 2004/1424, VIII, 37; Ali Haydar, *Düverü 'l-hükkâm*, İstanbul 1330, IV, 682.

⁸⁶ İbn Mâze, VIII, 37; krş. Ali Haydar, IV, 682.

kendisilerine emanet ettikleri hâkimlerin rüşvetle bu göreve gelmiş olmaları, görev bilinci ve sorumluluk duygusunu zedeleyici bir husustur. Zira rüşvet veren, rüşvet de alabilir. Bu sebeple İslam hukukçuları, hâkimlik görevine atanabilmek için rüşvet vermenin haram olduğu ve bu yolla göreve atananın hâkim olarak görev yapamayacağı, verdiği kararların geçersiz olduğu konusunda görüş birliği içindedir.⁸⁷

VIII-Rüşvet Malın Mülkiyeti

Rüşvet olarak verilen malın, veren sahibinin mülkiyetinden çıkıp çıkmadığı fukaha arasında tartışmalı bir konudur. Hanbelîler rüşvetin mal kazanmanın meşru yollarından birisi olmadığı gerekçesiyle verenin mülkiyetinden çıkmadığı görüşündedirler. Bunun tabii sonucu olarak malın sahibine iade edilmesi bir görevdir. Hanefîlerin görüşü de buna yakındır. Malın sahibi biliniyor ve ulaştırmada bir zorluk söz konusu değilse malı kendisine iade edilmelidir, sahibi bilinmiyor veya kendisine iadenin mümkün olmadığı ya da meşakkatli olacağı bir yerde bulunuyor ise *lukata* hükümleri caridir. Mâlikîler ve Hanbelîlerle Hanefî mezhebi içinde yer alan bir görüşe göre rüşvet, verenin mülkiyetinden çıkar ve mal edinmenin meşru yollarından birisi olmadığı için de alınıp kamu yararına harcanmak üzere beytülmale konur. İkinci görüş sahipleri Hz. Peygamber'in zekât memuru olarak tayin ettiği İbnü'l-Lütbîyye'nin kendisine verilen hediyeleri almasını tasvip etmediğini bununla beraber sahiplerine iadede bulunmadığını dolayısıyla tek yol olarak beytülmale koymuş olabileceği kanaatine dayanmaktadırlar. Ayrıca Hulefâ-i râşidîn ve bazı sahâbîlerin bu yöndeki uygulamalarını esas almaktadırlar. Bazı çağdaş araştırmacılar rüşveti çaresizlikten vermiş olanlar açısından birinci görüşün, haram ve yasak kapsamına giren rüşvet malı için ise ikinci görüşün daha isabetli olduğu kanaatini taşımaktadırlar.⁸⁸

Rüşvet yoluyla kazanılmış bir mala mirasçı olmuş ya da vasiyet yoluyla kendisine intikal etmiş olan kişi bunların sahibini bildiğinde kendisine iade etmelidir. Çünkü rüşvet malı alanın mülkiyetine geçmez ve alanın sahibine iadesi farzdır.⁸⁹ Bu sebeple mirasçı, murisinin değil bir başkasına ait mala mirasçı olmuş olur. Bu durumda miras olarak aldığı malın sahibi bilinmiyorsa hukuken bunlara sahip olabilirse de *diyaneten* sahipleri adına ihtiyaç sahiplerine tasadduk etmelidir. Bu mal kendisine helal değildir. Rüşvetin de karışmış olduğu mallar içindeki gayr-ı meşru kazançtan oluşan mik-

⁸⁷ İbn Hacer el-Heytemî, s. 134; Tarîkî, s. 147.

⁸⁸ Tarîkî, s. 159-160.

⁸⁹ bk. Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr (Reddü'l-muhtâr kenarında)*, Kahire 1272-1324, V, 272; İbn Âbidîn, V, 272.

tarın ayrılıp biliniyorsa sahiplerine, bilinmiyorsa fakirlere sahipleri adına tasadduk etmek en uygun yoldur.⁹⁰

IX-Rüşvet-Hediye İlişkisi

Rüşvetle hediye arasındaki ilişki ilk dönemlerden itibaren üzerinde durulan en esaslı problemlerden birisidir. Meselenin özünü rüşvetin hediye görüntüsü altında alınıp verilmesi oluşturmaktadır. Hz. Peygamber'in İslam toplumunun, hediye arkasına gizlenmiş rüşvetin de içinde bulunduğu helallerle kamufle edilmiş bir dizi haramlara bulaşmalarını kendi sonlarını hazırlayan felaketler olarak tavsif ettiği hadisi,⁹¹ ilk akla gelen temel hadis kaynaklarında yer almasa bile bu rivayeti, Hz. Peygamberin kendisine takdim edilen çeşitli hediyelerle gelen zekât memuru İbnü'l-Lütbiyye için söylediği sözleri desteklemektedir. Çünkü Hz. Peygamber bu hadisinde, verilen hediyelerin görünüşte hediye de olsa gerçekte böyle olmadığını, bunun bir rüşvet olduğunu ifade etmiş olmaktadır.⁹² Esasen rüşvetin hediye ile kamuflesi, hukuken izin verilmeyen sonuçların ya da menfaatlerin meşru hükümler arkasına gizlenip şekli bir meşruiyet zeminine çekilerek (kanuna karşı hile) elde edilmeye çalışılması probleminin özel bir örneğini teşkil eder. Diğer türleri yanında özellikle adliye teşkilatına kök salmış rüşvetin, toplumu temelden sarsan özelliğine, şeklen de olsa hediye görüntüsü altında bir meşruiyet zeminine kavuşması mücadeleyi zorlaştıran en temel unsurlardan birisidir. Hükümlerin vazolunduğu amaç doğrultusunda yorumlanması veya kullanılması en temel ilkelerden birisi olmakla birlikte rüşvete bulaşmış olan hâkimlerin amaca aykırılık taşısa da şeklen hukuka uygun olan işlemlerin geçerliliği yönünde karara varmaları dikkate alındığında hediye arkasına gizlenmiş rüşvetle mücadelenin ne kadar çetin olduğunu ortaya koyar. Bu sebeple Hz. Peygamber zekât toplamakla görevli memurların yanı sıra diğer görevlilerin rüşvet veya nüfuzun kötüye kullanılması anlamına gelebilecek hediye kabulünü doğrudan doğruya yasaklamıştır.⁹³ Aynı hassasiyet daha sonra Hulafa-i râşidîn döneminde de devam etmiş, devlet görevlileri sıkı bir denetime tabi tutulmuştur. Hz. Ömer her yıl kendisine kestiği devenin butunu getiren bir şahsın bir davası sırasında: "*Ey mü'minlerin emiri! Butun deveden ayrıldığı gibi aramızdaki davayı hallediver*" demesi üzerine valilerine bir genelge çıkararak rüşvet olduğu gerekçesiyle hediye kabulü ile ilgili yasağı hatırlatmıştır.⁹⁴ Özellikle Hz. Ömer'in, hilafeti döneminde nüfuzun kötüye kullanılmasından doğan haksız mal edinimini engellemek için tayin

⁹⁰ İbn Âbidîn, IV, 130.

⁹¹ Deylemî, I, 334, nr. 1331; ayrıca bk. Zemahşerî, *el-Fâik*, "b.h.s." md.; İbnü'l-Esîr, *en-Nihâye*, "s.h.t." md.

⁹² İbn Hacer el-Heytemî, s. 106-107.

⁹³ bk. Saffet Köse, *İslam Hukukunda Kanuna Karşı Hile (Hile-i Şer'iyye)*, İstanbul 1996, tür.yer.; Ali Bardakoğlu, "Hediye", *DİA*, XVII, 151-155.

⁹⁴ Beyhakî, X, 234.

ettiği valilerden mal bildirimini aldığı ve görevi sırasında malvarlığında dikkat çekici artışlar olan görevlileri azlettiği ve mal varlığının bir kısmına el koyduğu bilinmektedir.⁹⁵ Hz. Ali de zekât memuru veya vali olarak tayin ettiği Benî Esed kabilesinden Dabî'a b. Züheyr'in kendisine verilen bir hediyenin helal olup olmadığını sorması üzerine kendisine mal edinmesi halinde bunun hadiste ifade edilen devlet malına hıyanet (gulûl) kapsamına gireceğini belirtmiştir.⁹⁶ Halife Ömer b. 'Abdilazîz de bir görevlisine yazdığı mektubunda görev sırasında hediye kabul edilmemesini, kabulü halinde devlet gelirlerine dâhil edilmesini emretmiştir.⁹⁷ Bunun temel sebebi rüşvetin hediye ile kamufle edilmesidir. Nitekim Hz. Peygamber'in hediye kabul ettiği halde kendisinin niçin almadığı sorulduğunda: "*Hediye Hz. Peygamber döneminde hediye idi. Bu gün ise rüşvettir*"⁹⁸ şeklindeki meşhur sözüyle hediyenin rüşvete dönüşmesinden duyduğu rahatsızlığı ifade etmiştir. Hanefî fukahasından Husâmüşşehîd (ö. 536/1141) bu sözü hediye ve rüşvet arasındaki ince farkı ortaya koyacak şekilde şöyle açıklar: Hz. Peygamber döneminde birisine hediye veren gayr-ı meşru herhangi bir beklenti içinde değildi ve amacı sadece sevgiyi ve muhabbeti pekiştirmek idi. Daha sonra ise bu durum değişti ve hediye veren, karşı taraftan gayr-ı meşru bir menfaat elde etme amacıyla hediye vermeye başladı ki bu rüşvet anlamına gelir.⁹⁹ Aralarında daha önceden hediyeleşme bulunmayan herhangi bir kamu görevlisine verilen hediyelerin, hediyeleşmenin ana gayesi olan sevgi ve dostluğa zemin hazırlamasından¹⁰⁰ çok çıkar elde etme amacına yönelik olarak gelişeceğini söylemek güç değildir. Esasen kamu görevlisine hediye rüşvet haline getiren de aralarında doğan bu sevgi ve onun potansiyel olarak doğuracağı haksızlıktır. Çünkü insan tabiatı üzerinde iyiliğin büyük etkisi vardır. Kalpler kendisine iyilikte bulunana karşı sevgi besler. Bu sebeple bir kamu görevlisine, yetki ve sorumluluk alanına giren bir konuda başvuran eşit şartlardaki iki kişiden kendisine hediye verene kalben bir yakınlığı bulunması sebebiyle bilerek ya da farkında olmadan iltimasta bulunması ya da ona herhangi bir ayrıcalık tanınması suretiyle adaletsizlik yapması her zaman mümkündür. Bu açıdan bakıldığında fonksiyon olarak hediye ile rüşvet arasında herhangi bir ayırım gözükmemektedir. Bu anlamda Serahsî'nin "*Hediye kapıdan girince görev bilinci/ sorumluluğu/ hassasiyeti (emânet) pencereden çıkar*" sözü¹⁰¹ oldukça anlamlıdır. Hediye'nin hikmet ışığını söndürdüğü ve rüşvetin öncüsü (zerî'a) olduğu¹⁰² şeklindeki diğer ifadeler de hediyenin rüşvete basamak kılınabileceğini

⁹⁵ msl. bk. Ali Muhammed es-Sallâbî, *Sîretü Emiri'l-Mü'minin 'Ömer b. el-Hattâb: Şahsiyyetüh ve asruh*, Beyrut 1425/2004, s. 314, 343-344.

⁹⁶ Husâmüşşehîd, s. 91.

⁹⁷ Husâmüşşehîd, s. 87.

⁹⁸ Buhârî, "Hibe", 17; Husâmüşşehîd, s. 88.

⁹⁹ Husâmüşşehîd, s. 88, 91.

¹⁰⁰ *el-Muvatta'*, "Hüsnü'l-huluk", 16; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, II, 405; Tirmizî, "Velâ", 6.

¹⁰¹ Serahsî, *el-Mebûr*, XVI, 82.

¹⁰² İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-hükkâm* (haz. Cemal Mar'aşlı), Beyrut 1416/1995, I, 27.

göstermesi açısından önemlidir. Esasen kamu görevlisine verilen hediye rüşvet haline getiren temel saiklerden birisi de bu psikolojik durumdur. Adaletsizliğe yol açabilecek bu tür ilişkilere meydan vermemek için hâkimin borç isteme, ariyet alma gibi kendisini minnet altına sokacak ya da bu hissi uyandıracak ilişkilerden kaçınması gerektiği belirtilmiştir.¹⁰³ Yine bir tedbir olmak üzere hâkimlerin, hediyeye alma yasağı bulunan kişilerin vereceği ziyafet ya da diğer toplantılarına katılmayacağı, onların temin ettiği menfaatlardan yararlanamayacağı ve ticaret yapamayacağı hükme bağlanmıştır. Nitekim Ebû Hanîfe (ö.150/767) Abbâsîler döneminde Kâdî'l-kudât olarak adalet hizmetlerinden sorumluluk mevkiine getirilen talebesi Ebû Yûsuf'a, halkta mala karşı zaafının bulunduğu ve rüşvete eğilimli olabileceği intibah uyandıracak davranışlardan kaçınması gerektiğini hatırlatmış, bunun için ticaret yapmamasını, halk ile bilgi gerektiren konular dışında ticaret ve mali işlerle ilgili hususlarda konuşmamasını tavsiye etmiştir.¹⁰⁴

Bütün bunlardan ortaya çıkan sonuca göre rüşvet ile hediye birbirinden ayıran en temel unsurun menfaat beklentisinin bulunup bulunmaması olduğunu söylemek mümkündür. Cessâs (ö. 370/980)¹⁰⁵ ve Gazzâlî'nin (ö.505/1111)¹⁰⁶ "hediyeler hâkimlik, vergi tahsildarlığı, vakıf mütevellî heyeti üyeliği gibi kamu görevinde bulunmaktan dolayı veriliyor ve bu görev olmasaydı verilmeyecek idiyse verilen şey isim olarak hediye olsa da mahiyet olarak rüşvettir" şeklindeki ifadeleri aradaki farkı oldukça açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Hz. Ömer muhtemelen bu sebeple eşi Hz. Ali'nin kızı Ümmü Gülsüm'e Bizans kralının kızının verdiği hediye uygun bulmamış ve iadesini istemiştir.¹⁰⁷ Buna göre rüşvet, herhangi bir çıkar beklentisi için, hediye ise böyle bir beklenti olmaksızın verilen malî değeri ifade eder. Hediye, rüşvet konumuna getiren de karşılığında beklenen menfaattir. Akraların, yakınlık bağı sebebiyle mutad ölçüler içinde alıp verdikleri hediyeler bu tartışmaların dışındadır. Bazı âlimler de kamu görevlisine hediye müracaattan önce veya sonra verilmesine göre değişeceğini, önce verilenin rüşvet, iş bittikten sonra verilenin ise hediye olduğu yönünde bir ölçüt koyarlar.¹⁰⁸

Yakınların hediyeleşmesini engellemek İslam dininin çok önem verdiği akrabalar arası ilişkilerin (sıla-i rahim) bozulmasına sebep olabileceği için bu hususta daha esnek bir tutum benimsenmiştir.¹⁰⁹ Nitekim Halife Ömer b. Abdilazîz'in kendisine hediye edilen elmayı kabul etmediği, orada bulunan

¹⁰³ İbn Nüceym, "er-Rüşve", s. 200.

¹⁰⁴ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve 'nezâir*, IV, 310.

¹⁰⁵ Ahkâmü'l-Kur'ân, II, 434.

¹⁰⁶ *Ihyâ'u 'ulûmi'd-dîn*, Beyrut 1425/2004, s. 489.

¹⁰⁷ Cessâs, II, 434.

¹⁰⁸ İbn Hacer el-Heytemî, s. 138.

¹⁰⁹ Serahsî, XVI, 82.

akrabalarından birisinin satın alıp kendisine hediye etmesi üzerine yediği rivayet edilir.¹¹⁰

Kamu görevlilerinin, mahrem akrabalarından ya da buldukları görev ve atanmadan önce aralarında hediyeleşme ilişkisi bulunan dostlarından mutad olan miktarı geçmeyecek ölçüde hediye alabilmesine izin verilmesi de herhangi bir çıkar beklentisinin bulunmaması şartına bağlıdır. Aksi halde hediye rüşvet kapsamına girer. Bazı âlimlerin, hediyenin yasak kapsamına girip girmediği dolayısıyla rüşvet gibi değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktasında verenin o kamu görevlisinin bölgesine bakan birisi olup olmadığı ayırımına bakarak sonuçlandırmaları da aynı esastan kaynaklanan bir husustur.¹¹¹

Hz. Peygamber'in başta devlet başkanı ve hâkimler olmak üzere devlet görevlilerine hediye almayı yasakladığı halde aynı zamanda bir devlet başkanı olarak kendisinin hediye kabulü bazı makul gerekçelere bağlanmıştır. Ganimet malındaki payı gibi zatına mahsus bir hüküm olması,¹¹² Allah'ın elçisi sıfatını taşıdığından diğer insanlarda bulunan zaafılardan korunduğu (ma'sûm) dolayısıyla diğer idarecilerdeki olumsuzlukların onda ortaya çıkmayacağı gerçeği bunlar arasındadır. Bunun yanında O'na verilen hediyelerin devlet başkanı olduğu için bir çıkar beklentisiyle değil peygamber olmasından dolayı kendisine olan sevgiden kaynaklandığı da tarihi bir gerçekliktir.¹¹³

Kabulünü haklı kılan sebeplerin oluşmadığı devlet görevlilerine verilen hediyeler, kamu menfaatine harcanmak üzere devlet hazinesine gelir kaydedilir.¹¹⁴

X-Rüşvetin Bazı Hükümlere Etkisi

İslam hukukunun bazı alanlarında rüşvet suçunun önemli sonuçları vardır. Bunlardan birisi rüşvetin evlilik akdinde denklige etkisidir. İslam hukukçuları rüşvet alıp almamayı dini değerlere saygı ve ahlaki kemal noktasında önemli bir ölçü saydıkları için rüşvet alan bir yetkilinin statüsü ne olursa olsun, mevkii ne kadar yüksek olursa olsun evlenmek istediği ahlaki kemale sahip (salih) kıza denk saymamışlardır. Hayat tarzı itibariyle dini değerlere bağlılık ve ahlakî olgunluğa ulaşma şerefi, adalet ve dürüstlüğü bulunmadığı diğer mevkilere üstün tutulmuştur.¹¹⁵

¹¹⁰ Husâmüşşehîd, s. 91.

¹¹¹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr* (nşr. Ali M. Muavvez-Âdil Ahmed Abdülmevcûd), Kahire 1414/1994, XVI, 281, 286.

¹¹² Sübkî, *Muhtasarü Fasli'l-makâl fi hedâyâ'l-'ummâl* (*Fetâvâ's-Sübkî* içinde), Beyrut, ts. (Dâru'l-Ma'rife), I, 204, 205.

¹¹³ bk. İbn Ferhûn, I, 27.

¹¹⁴ Suğdî, *en-Nütef fi'l-fetâvâ* (nşr. Muhammed Nebil Bahsalî), Beyrut 1417/1996, s. 474.

¹¹⁵ İbn Âbidîn, II, 322.

Ebû Hanîfe reşit kızların nikahında velinin iznini şart koşturmakla birlikte denkliğin bulunmamasını fesih sebebi saymıştır. Rüşvet alma, denkliği bozduğu için veliler böyle bir hakka sahiptir. Ebû Hanîfe'nin fesih yetkisini veliyi rencide edici sebeplerle de ilişkilendirmesi¹¹⁶ aynı zamanda rüşvete bakışı ortaya koymasından da önemlidir. Hanefiler dışındaki üç mezhebe göre kızların evliliğinde velinin izni şart olmakla birlikte kızın dengi çıktığında ve kendisine emsal mehri verildiğinde velisinin izin verme zorunluluğu bulunmaktadır. Aksi takdirde velâyet yetkisini kötüye kullanmış sayılacağından bu yetki sıradaki veliye geçer. Kıza emsal mehrin verilmesi ve diğer konularda statü olarak denklik söz konusu olsa bile rüşvet alma bu denkliği ortadan kaldırmakta dolayısıyla evliliğe velinin izin vermemesi haklı bir sebebe dayanmaktadır.

Rüşvetin etkilerinden birisi de *rüşd* özelliğinin kazanılıp kazanılmadığının tespitinde ortaya çıkmaktadır. Büluğ çağına gelmiş çocuğun mallarının kendisine teslim edilebilmesi için aranan *rüşd* şartı (Nisâ', 4/6) rüşvet gibi haram yollara mallarını sarfetmesiyle gerçekleşmemiş sayılacağından sefihlik hali devam eder ve malları kendisine teslim edilmez.

Herhangi bir ibadetin ifasının engellenmesi ve rüşvet vermeksizin bu engelin aşılabilmesi durumunda rüşvet vermenin caiz olup olmayacağı hacin edasının şartlarından olan yol güvenliği özelinde tartışılmıştır. Bu, hacca gitmek isteyenlerin yol güvenliği bulunmaması halinde engel çıkaran eşkiyaya verilecek rüşvetle güvenliği temin etmelerinin caiz olup olmadığı meselesidir. Bu konuda Hanefî fakihleri arasında farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Güvenlik sebebiyle hacca gidebilmek için rüşvet verilmesine ibadetin, masiyetin sebebi olacağı düşüncesinden hareketle bazı fakihler karşı çıkmışlar ve bu durumda hacin farz olmaktan çıkacağını savunmuşlardır. Hatta Karmatîler'in hakim bulunduğu bazı dönemlerde kendilerine rüşvet vermeksizin hacca gitmenin mümkün olmamasından dolayı hacc yükümlülüğünün düştüğünü savunan alimler ortaya çıkmıştır.¹¹⁷ Bununla birlikte kendisine hacc farz olanın yol güvenliğini verdiği rüşvetle temin edebilmesi halinde bunun zaruret hali dolayısıyla verene değil alana haram olacağı düşüncesinden yola çıkarak mübah hale geleceğini düşünenler de vardır. Bu noktada hacca gitmek isteyen Müslüman, hacc farzasını ifa edebilmek için çaresiz (muztar) durumdadır.¹¹⁸ Benzer bir tartışmaya yer veren Hanbelî fakihlerinden İbn Kudâme (ö.620/1223) de yol güvenliğinin rüşvetle temin edilebildiği durumlarda hacc farzasının ifası için basit bir miktarın verilmesini bile caiz görmeyenlerin bulunduğunu ifade etmekte bununla birlikte çok fazla mali külfet getirmeyecek miktarı verip hacc vazifesini ifa etmenin zorunluluk ola-

¹¹⁶ Serahsî, V, 13-14; Kâsânî, II, 249.

¹¹⁷ İbn Âbidîn, II, 144.

¹¹⁸ İbn Âbidîn, II, 144-145.

cağını savunanların da bulunduğunu belirtmektedir.¹¹⁹ İbadetlerin ifası için zaruret hali sebebiyle rüşvete cevaz verenler bunu farzlarla kayıtlamışlar Ka'be'nin içine girmek ya da makam-ı İbrâhim'i ziyaret gibi mendup kabilinden ibadetler için caiz görmemişlerdir. Çünkü zaruret bulunmadıkça alması haram olan bir şeyin verilmesi de haramdır. Nafilelerde zorunluluk bulunmadığından zaruret hali de doğmaz.¹²⁰

Bir erkek bir başka kocadan iddet bekleyen kadına, iddetin bitiminde kendisiyle evlenmesi halinde nafakasını temin edeceği konusunda anlaşılmasında iddet bitiminde nafakayı veren şahısın kadına ödedikleri hükmen rüşvet kapsamında değerlendirilmiş ister erkek tarafından evlilik şart koşulsun ya da koşulmasın, kadın evlensin veya evlenmesin rücû edebileceği kabul edilmiştir.¹²¹

Emek-sermaye ortaklığında (mudârebe) işletmeci (mudârib), gümrük memurları gibi görevlilere işlerini kolaylaştırmak ve zararını/şerrini defetmek için vermiş olduğu rüşvet kabilinden masrafları şirket hesabına yazamaz, kendisi öder.¹²²

Geçimini gasp ve rüşvet gibi haram yollardan kazanan ya da bu tür kazancı olanlardan maaş alan bir kimsenin ikramının kabul edilemeyeceği¹²³ fukahanın üzerinde durduğu önemli hususlardan birisidir.

Şahitlikte adalet şart olduğu için (Talâk, 65/2) rüşvet alanın şahitliği kabul edilmez. Çünkü rüşvet kişinin adaletini ortadan kaldırır.

Devlet başkanının hâkimlerin rüşvet almasına göz yumması adaletinin zail olduğunu gösteren delillerden birisi olarak kabul edilmiştir.¹²⁴

Kazancının çoğu rüşvet ve diğer haramlardan oluşmuş kişilerden hediye kabulünün caiz olmadığı, kazancının çoğunun miras ya da diğer meşru yollardan elde edilmiş olması ya da hediye helal bir kazançtan alınmış olması halinde ancak kabul edilebileceği mezhep görüşü olarak Hanefî mezhebine mensup âlimlerin eserlerinde yer almaktadır.¹²⁵

¹¹⁹ *el-Muğni*, Mekke 1412/1992, III, 167-168.

¹²⁰ İbn Âbidîn, II, 255-256.

¹²¹ İbn Mâze, III, 188; İbn Âbidîn, II, 365.

¹²² bk. Mevsîlî, III, 25.

¹²³ İbn Âbidîn, V, 247.

¹²⁴ İbn Âbidîn, V, 296.

¹²⁵ İbn Mâze, V, 367.

X-Literatür ve Konu ile İlgili Bir Bibliyografya

A- Literatür:

İslam hukukçuları fıkıhın bütün konularını ele alan fıkıh kitaplarında rüşvet ve hediye ile ilgili meseleleri yargılama konularının yer verildiği hâkimlik usulü (Edebü'l-kâdî/kazâ') bölümlerinde işlemişlerdir. Ayrıca bazı âlimler rüşvet ve hediye konuları ile bu iki kavramın birbiriyle ilişkilerini ele alan çalışmalar yapmışlardır. Bunlardan birisi Takıyyüddîn İbnü's-Sübkî'nin (ö. 756/1355) *Faslü'l-makâl fi hedâyâ'l-ummâl* adlı eseridir. Bizzat kendisi bu eserini rüşvetle ilgili hadisler ve ulemanın bu konudaki sözlerinden oluşan iki fasıl şeklinde *Muhtasaru Fasli'l-makâl fi hedâyâ'l-ummâl* adıyla ihtisar ederek *el-Fetâvâ*'sı içine koymuştur.¹²⁶ İbn Hacer el-Heytemî (ö. 974/1567) de onun bu eserinin içindeki bilgilerin oldukça uzun ve karmaşık olduğunu, müellifin birçok meselede tercihte bulunmadığı ya da zayıf görüşe eğilim gösterdiğini düşünerek özetleme yoluna gitmiş, yer yer açıklamalarda ve bazen de tashih de bulunmuş ayrıca insanların ihtiyaç duyduğu birçok konuyu da ilave ederek *İzâhu'l-ahkâm limâ ye'huzühü'l-ummâl ve'l-hukkâm* adlı eserini kaleme almıştır. Hanefî alimlerinden İbn Nuceym'in (ö.970/1563) de konuyla ilgili bir risalesi vardır. Bu risalesinde rüşvetin tanımı, kısımları, onu haram kılan deliller, hediye ile arasındaki fark, rüşvet suçuna uygulanacak cezalar gibi konuları oldukça muhtasar biçimde ele almıştır. Bundan başka son dönemlerde yaşamış alimlerden Abdülganî en-Nablusî (ö. 1143/1731) *Tahkiku'l-kadiyye fi'l-farkı beyne'r-rüşveti ve'l-hediyye* adıyla rüşvet ve hediye arasındaki farkları ele alan bir eser yazmıştır. Aynı konuda daha çok klasik kaynaklardan rüşvet ve hediye ile ilgili mevzuları iktibas eden Ali Ahmed et-Tahtâvî de *el-Fetâva'n-nediyye fi'l-farkı beyne'r-rüşveti ve'l-hediyye* adıyla bir eser kaleme almıştır.

Bu çalışmalar dışında konu ile ilgili yeni bir takım eserler daha kaleme alınmıştır. Abdullah b. Abdilmuhsin et-Tarîkî'nin *Cerîmetü'r-rüşve fi's-şerî'ati'l-İslâmiyye*'si (Riyad 1400/1980); Hüseyin Medkûr'un *er-Rüşve fi'l-fikhi'l-İslâmî mukârenen bi'l-kânûn*'u (Kahire 1404/1984); Ahmet Mumcu'nun *Osmanlı Devletinde Rüşvet*'i (İstanbul 1985); Seyyid Hüseyin el-Attâs'ın *Toplumların Çöküşünde Rüşvet* adıyla Cevdet Cerit'in Türkçe'ye kazandırdığı (İstanbul 1988) kitabı; Mehmet Ümütli'nin *İslam Hukukunda Rüşvet Suçu ve Hukuki Sonuçları* adıyla Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsüne bağlı olarak hazırladığı yüksek lisans tezi (2006) konuyla ilgili özel çalışmalardır.

¹²⁶ I, 203-207.

B- Konu ile İlgili Bir Bibliyografya

Mâlik, *el-Muvatta'*, "Müsâkât", 2; Abdürrezzâk es-San'ânî, *el-Musannef*, XI, 346; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, I, 203; II, 164, 190, 194, 212, 230, 365, 387, 388; IV, 205; V, 266, 279, 292; Buhârî, "İcâre", 16; "Hibe", 17; Tirmizî, "Ahkâm", 1, 9; İbn Mâce, "Ahkâm", 1, 2; Ebû Dâvûd, "Akdiye", 1, 4; "Ahkâm", 2; "İmâret", 17; Nesâî, "Eşribe", 43; Taberânî, *el-Mu'cemü'l-kebir* (nşr. Hamdi Abdülmecid es-Silefi), Beyrut 1406/1986, X, 74, nr. 9993; Beyhakî, *es-Süneü'l-kübrâ* (nşr. M. Abdülkadir Atâ), Beyrut 1414/1994, X, 233-235; Deylemî, *el-Firdevs*, Beyrut 1406/1986, II, 327, nr. 3486; Müttakî el-Hindî, *Kenzü'l-'ummâl* (nşr. Bekrî el-Hayyânî-Safvet es-Sekkâ), Beyrut 1399/1979, II, 402, nr. 4358; Vekî', *Ahbâru'l-kudât* (nşr. Abdülazîz Mustafa el-Merâğî), Kahire 1366/1947, I, 41-67; Taberî, *Câmi'u'l-beyân*, Beyrut 1420/1999, IV, 579-582, 637-638; Mâturîdî, *Te'vilâtü'l-Kur'ân* (nşr. Mehmet Boynukalın-Bekir Topaloğlu), İstanbul 2005, IV, 232-233, 265-266; İbnü'l-Kâss et-Taberî, *Edebü'l-kâdî* (nşr. Ahmed Ferîd el-Mezîdî), Beyrut 1428/2007, s. 28-29; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, İstanbul 1335-38, II, 432-434; III, 35; Mâverdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye* (nşr. Ahmed Mübarek el-Bağdâdî), Kuveyt 1409/1989, s. 100-101; a.mlf., *el-Hâvi'l-kebir* (nşr. Ali M. Muavvez-Âdil Ahmed Abdülmevcûd), Kahire 1414/1994, XVI, 12, 281-288; İbn Hazm, *el-Muhallâ* (nşr. Ahmed Muhammed Şâkir), Kahire, ts. (Dâru't-Türâs), IX, 157-158; a.mlf., *Merâtibü'l-icmâ'*, Beyrut, ts. (Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye), s. 50; Ebû Ya'lâ el-Ferrâ', *el-Ahkâmu's-sultâniyye* (nşr. Muhammed Hâmid el-Fikî), Beyrut 1421/2000, s. 72-73; Nizâmülmülk, *Siyâsetnâme* (trc. Nurettin Bayburtlugil), İstanbul 1987, s. 68,95, 104, 121; Suğdî, *en-Nütef fi'l-fetâvâ* (nşr. Muhammed Nebîl Bahsalî), Beyrut 1417/1996, s. 474; Husâmüşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdî li'l-Hassâf* (nşr. Ebü'l-Vefâ el-Efgânî- Ebû Bekir Muhammed el-Hâşimî), Beyrut 1414/1994, s. 82-95; Serahsî, *el-Mebsût*, Kahire 1324-31, IV, 225; V, 221; VIII, 100; IX, 80, 84; XVI, 66, 67, 81-82, 102, 107; XIX, 166, 178; XX, 32, 139, 140; XXIII, 7-8; Gazâlî, *İhyâü 'ulûmi'd-dîn*, Beyrut 1425/2004, s. 488-490; Sa'îd b. Ali es-Semerkandî, *Cennetü'l-ahkâm ve cünnetü'l-hisâm fi'l-hiyel ve'l-mehâric* (nşr. Saffet Köse-İlyas Kaplan), Beyrut 1426/2005, s. 56, 77, 120, 175, 203, 289; Begavî, *Me'âlimü't-Tenzîl*, Beyrut 1423/2002, I, 159, 498; II, 38-39, 49; Velvâlicî, *el-Fetâvâ* (nşr. Mikdad b. Musa Furayvî), Beyrut 1424/2003, IV, 6-7, 24, 31, 34; Ebü'l-Kâsım Nâsıruddîn Muhammed b. Yusuf es-Semerkandî, *el-Mültekat fi'l-fetâva'l-Hanefiyye* (nşr. Mahmud Nassâr-Seyyid Yusuf Ahmed), Beyrut 1420/2000, s. 363; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, Kahire 1327-28/1910, II, 333; IV, 24, 41; VI, 40, 49, 50, 51; VII, 4, 8, 10, 16-17; İbnü'l-Feres el-Endelüsî, *Ahkâmü'l-Kur'ân* (nşr. Münciye bt. el-Hâdî en-Nefezî), Beyrut 1427/2006, II, 424-425; Fahreddin er-Râzî, *Mefâtihu'l-gayb*, Beyrut 1415/1995, V, 128-129; XI, 241; XII, 6; XV, 47; XVI, 43; İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-Burhânî* (nşr. Abdülkerim Sami el-Cündî), Beyrut 2004/1424, III, 188-189; V, 367; VIII, 32-37; İbn

Kudâme, *el-Muğni*, Mekke 1412/1992, XI, 437-440; İbn Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-kebir* (İbn Kudâme, *el-Muğni* ile), XI, 403-405, 417-418; Zehebî, *Kitâbü'l-Kebâir*, Beyrut, ts. (Dâru İhyâi't-türâsi'l-'Arabî), s. 142-145; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkî'in* (haz. Taha Abdurrauf Sa'd), Beyrut, ts. (Dâru'l-Cîl), III, 115-117; İbnü's-Sübkî, *Muhtasarü Fasli'l-makâl fi hedâyâ'l-'ummâl* (*Fetâvâ's-Sübkî* içinde), Beyrut, ts. (Dâru'l-Ma'rife), I, 203-207; Ebû Hayyân el-Endelüsî, *el-Bahru'l-muhît*, Beyrut 1412/1992, II, 225-226; IV, 263-264, 311-312; Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, Kahire, ts. (el-Mektebetü't-Ticâriyyetü'l-kübrâ), I, 290; II, 383; İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-hükkâm* (haz. Cemal Mar'aşlî), Beyrut 1416/1995, I, 13-14, 26-28, 188, 189; Zerkeşî, *el-Mensûr fi'l-kavâ'id* (nşr. Teysir Faik Ahmed), Kuveyt 1402/1982, II, 175-176; İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî* (Hatîb), IV, 454; Aynî, *Umdetü'l-Kârî*, Kahire 1348, XII, 98; a.mlf., *Remzü'l-hakâik*, Bulak 1312, II, 68-69; *Risâle fi nizâmi'l-mülk ve'd-devle / Koçibey Risalesi* (metni orijinaliyle yayımlayan ve yeni harflere çeviren: Yılmaz Kurt), Ankara 1998, s. 74-76 (yeni harflerle: 79-81); İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, Kahire 1319, VI, 358-359; Musannifek, *el-Hudûd ve'l-ahkâmü'l-fikhiyye* (nşr. Adil Ahmed Abdülmevcûd-Ali Muhammed Muavvad), Beyrut 1411/1991, s. 77-81; İbnü's-Şelebî, *Hâşiyetü'z-Zeyla'î* (*Tebyînü'l-hakâik* kenarında), Bulak 1315, V, 31; İbn Nuceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 264, 325, 384, 541; VI, 289, 438-442, 451, 470-472; a.mlf., "er-Rüşvetü ve aksâmühâ li'l-kâdî ve gayrihî", *er-Resâilü'z-Zeyniyye fi mezhebi'l-Hanefiyye* (nşr. Muhamed Ahmed Serrâc-Ali Cumu'a Muhammed), Kahire 1419-20/1998-99, s. 197-205; a.mlf., *el-Eşbâh ve'nezâir* (Hamevî şerhi ile), Beyrut 1405/1985, IV, 310; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, Kahire 1378/1958, II, 397, 405; IV, 384-385, 390-392, 427; Tûrî, *Tekmiletü'l-Bahri'r-râik*, VIII, 255; İbn Hacer el-Heytemî, *İzâhu'l-ahkâm limâ ye'huzühü'l-'ummâl ve'l-hukkâm* (nşr. Rızâ Fethi el-Abbâdî), Beyrut 2004/1425; Gânim el-Bağdâdî, *Mecma'u'd-damânât* (nşr. Muhammed Ahmed Serrâc-Ali Cumu'a Muhammed), Kahire 1420/1999, II, 724-725, 831, 832, 938; Behûtî, *Keşşâfü'l-kinâ'*, Mekke 1394, VI, 310-311; a.mlf., *er-Ravzu'l-murbi'* (nşr. Ahmed M. Şâkir-Ali M. Şâkir), Kahire, ts. (Dâru't-Türâs), s.518-519; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr* (*Reddü'l-muhtâr* kenarında), Kahire 1272-1324, II, 479, 613; IV, 493; V, 153; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, Kahire, ts. (Dâru't-Türâs), VIII, 267-271; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, Kahire 1272-1324, II, 37, 144-145, 255-256, 322, 365, 401, 656; III, 426; IV, 14-15, 98, 113, 130; V, 247, 272, 296; a.mlf., *Minhatü'l-Hâlik* (*el-Bahru'r-râik* ile), III, 324; VI, 460; Meydânî, *el-Lübâb şerhu'l-Kitâb*, Beyrut 1399/1979, II, 113; Zürkânî, *Şerhu'l-Muvatta'*, Beyrut 1411/1990, III, 461-462; Muhammed Sıdık Hasan Han Kinnevcî, *er-Ravzatü'n-nediyye şerhu'd-Düreri'l-behiyye*, Beyrut 1423/2003, s. 647-649; Ali Haydar, *Düreri'l-hükkâm*, İstanbul 1330, IV, 679-682; Azîmâbâdî, *'Avnu'l-Ma'bûd* (nşr. Abdurrahman Muhammed Osman), Medine 1388/1969, VII, 175; IX, 495-498; M. Reşîd Rızâ, *Tefsîru'l-Menâr*, Kahire 1380, X, 391-393; Muhammed Selim el-Avvâ, *Fî Usûli'n-nizâmi'l-cinâi'l-islâmî*, Kahire 1983, s.290; İbn Âşûr, *Tefsîru't-Tahrîr ve't-tenvîr*, Tunus 1984, II, 190-193; Ahmed Fethi Behnesî,

el-Mes'ûliyyetü'l-cinâiyye fi'l-fikhi'l-İslâmî dirâse fikhîyye mukârene, Beyrut 1404/1984, s. 99-114; Abdülaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)*, İstanbul 1986, s. 84-85; Ahmed Muhammed el-Husarî, *el-Alâkâtü'l-mâliyye ve'i-ictimâ'iyye fi's-şerî'ati'l-İslâmiyye*, Beyrut 1408/1988, s. 141-147; Nezîh Hammâd, *'Akdü'l-karz*, Dımaşk-Beyrut 1411/1991, s. 66-69; Ali Ahmed Abdül'âl et-Tahtâvî, *el-Fetâva'n-nediyye fi'l-fark beyne'r-rüşveti ve'l-hediyye*, Beyrut 1424/2003; Ali Muhammed es-Sallâbî, *Sîretü Emîri'l-Mü'minin 'Ömer b. el-Hattâb: Şahsiyyetüh ve asruh*, Beyrut 1425/2004, s. 314, 342-343; André Bonnard, *Antik Yunan Uygarlığı* (çev. Kerem Kurtgözü), İstanbul 2004, III, 76-77, 83; Enver Ziya Karal, "Tanzimat Devri Vesikaları: Rüşvetin Kaldırılması İçin Yapılan Teşebbüsler", *Tarih Vesikaları*, I/1 (Haziran 1941), s. 45-65; Abdülmunsif Mahmûd Abdülfettâh, "er-Râşî ve'l-mürteşî", *ME*, XLVI/1 (1974), s. 100-104; Muhammed M. eş-Şerkâvî, "er-Rüşvetü: Fesâdün ictimâ'iyyün...ve zenbün şer'iyyün", *ME*, XLVI/5 (1974), s. 508-513; Abdullah Aydemir, "Toplumları Felç Eden Büyük Afet: Rüşvet ve Zararları", *Diyanet Dergisi*, sy. 2, Ankara 1977, s. 117-123; Mehmet Erdoğan, "İslam Hukukunda Rüşvet", *İktisat ve İş Dünyası*, yıl: 2, sy. 16 (Ekim 1993), s. 55-57; Hamed b. Abdurrahman el-Cüneydil, "Cerîmetü'r-rüşve ve eseruhâ fi i'âkati't-tenmiyeti'l-iktisâdî", *Mecelletü Merkezi'l-buhûs*, sy. 2, Riyad 1404/1983, s. 9-35; Yusuf b. Abdurrahman el-Berkâvî, "Tahrîmü'r-rüşve", *Mecelletü'l-Buhûsi'l-İslâmiyye*, sy. 14, Riyad 1405-6, s. 297-316; Şahin Gürsoy, "Bir Yolsuzluk Türünün Sosyo-Kültürel Çözümlemesi: Rüşvet", *Dini Araştırmalar*, III/9, Ankara 2001, s. 63-76; Ali Pekcan, "Son Dönem Hanefî Fakihlerinden *İbn Nüceym*'in (970/1563) Fikhî Risâlelerinin Tanıtımı ve '*Rüşvet*' Risalesi'nin Çevirisi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 3, Konya 2004, s. 253-263; Erdoğan Keleş, "Tanzimat Dönemi'nde Rüşvetin Önlenmesi İçin Yapılan Düzenlemeler (1839-1858)", *Tarih Araştırmaları Dergisi*, XXIV/38, Ankara 2005, s. 259-280; F. Rosenthal, "*Rashwa*", *EI²* (İng.), VIII, 451; Ali Bardakoğlu, "Hediye", *DİA*, XVII, 153.

FIKİH USÛLÜ VE İSLAM FELSEFESİYLE İLİŞKİSİ*

PRINCIPLES OF ISLAMIC JURISPRUDENCE AND ITS RELATIONSHIP WITH ISLAMIC PHILOSOPHY

Ali Cuma Muhammed**/ çev. Hasan ÖZER***

1-FIKİH USÛLÜ VE YÖNTEM

Fıkıh usûlü, Müslüman aklının ürettiği ve geçmiş milletlerin hiç birinde benzeri bulunmayan orijinal bir ilim dalıdır. Onun durumu hadis ilimleri ve ıstılahlarının durumu gibidir. Bu ilimlerin her ikisi de ince manalar içeren metotlardır.

* İlmü usûli'l-fıkıh ve alâkatühu bi'l-felsefeti'l-islamiyye, el-Ma'hedü'l-Alemî li'l-Fikri'l-İslâmî, Kahire, birinci baskı, h. 1418- m. 1996.

Bu yazıda fıkıh usûlünün İslâm felsefesiyle değil genel felsefeyle olan ilgisinden bahsedilmektedir. Dolayısıyla bu yazının başlığı "İlmü usûli'l-fıkıh ve alâkatühu bi'l-felsefe" şeklinde olsa idi daha isabetli olurdu kanaatindeyiz. (çev)

** Prof. Dr. Mısır Genel Müftüsü.

1952 yılında Benî Suveyf'de doğdu. Ayn Şems Üniversitesi Bakalüris Ticaret Bölümü'nü bitirdi. Lisans eğitimini Ezher Üniversitesi Arap-İslam Araştırmaları Fakültesi'nde 1979'da tamamladı. Masterini 1985'de Ezher Üniversitesi'ne bağlı Külliyyetü's-Şerî'a'nın Fıkıh Bölümü'nde pekiyi dereceyle tamamladı. Doktorasını aynı üniversitenin Fıkıh Usulü Bölümü'nde yine birincilikle bitirdi. Ezher Üniversitesi Arapça ve İslâmî İlimler Fakültesi'nde Fıkıh Usûlü öğretim üyeliği yaptı. 1995'te Ezher Üniversitesi'nde fetva komisyonu üyeliğine, 1996'da Din İşleri Yüksek Kurulu Fıkıh komisyonu üyeliğine, 1994'te İslami Araştırmalar Akademisi İlmî Komisyonlar üyeliğine seçildi. Halen bu görevlerini yürütmektedir. 1996'dan beri Uluslararası İslam Düşünce Enstitüsü'nde akademik danışmanlık görevinin yanı sıra bir süre Kahire Mektebi müdürlüğü yaptı. 1993'de İslam İktisadî Salih Abdullah Kamil Merkezi Müdür yardımcılığına getirildi. El-Müslimü'l-Muâsir, Rabîtatü'l-Câmi'ati'l-Arabiyye, el-İktisâdü'l-İslamiyye, Mecelletü'l-Müslim, Mecelletü'l-İslâm, Mecelletü'l-Külliyeti'd-Dirasâti'l-İslamiyye ve'l-Arabiyye gibi birçok ilmi ve kültürel dergilerin yayın kurullarında bulundu. Gerek şahsi gerekse Ezher rektörü adına İtalya, İngiltere, Rusya, Amerika, Malezya, Japonya gibi ülkelerde ilmî toplantılara katıldı. Kahire'de "Habitat", Pekin'de ise "Kadın" konulu toplantıların koordinatörlüğünü üstlenen İslami Araştırmalar Kurulunun komisyon üyesi olarak faaliyetlerde bulundu.

Önemli Eserlerinden Bazıları:

el-Müstalahü'l-usûlî, Kadiyyetü tecdîdi usûli'l-fikh, el-Hükmü's-şer'î 'inde'l-usûliyyîn, Eserü fehâbi'l-mahal fi'l-hükm, el-Medhal li-dirâseti's-şer'î'ati'l-İslâmiyye, Alâkâtü usûli'l-fikhi'l-İslâmiyye, Mebâhisü'l-emr inde'l-usûliyyîn, er-Rû'yâ ve hüciyyetüha'l-usûliyye, en-Nesh inde'l-usûliyyîn ve en-Nazariyyâtü'l-usûliyye.

*** T.C. Diyanet İşleri Başkanlığı Selçuk Eğitim Merkezi/ KONYA, hasankafiyeci@hotmail.com

Fıkıh usûlü, dini metinlerin (şer'î nassların) anlaşılması için geliştirilmiş bir metottur. Fahrüddin er-Râzî (v. 606/1209), kendi öğretisinde fıkıh usûlünün bilimsel yöntemlerinin temel parametrelerini zikrederek *el-Mahsul* adlı eserinde bu ilmi şöyle tarif eder: “Genel hatlarıyla fıkıh yöntemlerinin, delillerden fikhî sonuçlar çıkarma usûllerinin ve müctehidin ehliyetiyle ilgili hususların bütünüdür.”¹

Beydâvî (v. 685/1286) de fıkıh usûlünü şöyle tanımlar:

“Genel olarak fıkıh delillerinin, bu delillerden fikhî hükümler çıkarma tarzının ve müctehid ile onu taklit edenlerin² durumunun bilgisidir.”³

Yukarıdaki tanımlardan hareketle bu yöntemin temel unsurlarını şu şekilde tespit etmek mümkündür:

- Fıkıhın kaynakları
- Yöntemleri
- Müctehitte aranan şartlar.

Bu üç unsur aynı zamanda herhangi bir ilmî tetkikatta araştırmacıyı yanlışla düşmekten ve subjektiflikten koruyan, objektif olmaya yaklaştıran aklî esaslardır.

Hadis usulü ilminde mündemiç olan hadis ilimleri, cerh ta'dîl ilimleri veya rivayet ve dirayet bakımından hadis ilimleri, hadislerin sübutunu araştıran ve onlardan kastedilen mananın en doğru şekilde anlaşılmasını sağlayan metotlar bütünü olarak kabul edilmiştir. Zira hadis ilimleri, rivayetin kabulüne ya da senet veya metin bakımından reddine hüküm verebilmek için hem senet hem de metin tenkidini içerir. Diğer milletlerde bulunmayan bu sistem, Müslümanlara has orijinal bir metottur. Yahudilerin de daha önce isnatla ilgili çalışmalara giriştikleri, bu ilmi kurmak için çalıştıkları, ancak başarılı olamadıkları görülmektedir. Zira Yahudilere ait az miktardaki senedin Hz. Musa'ya ulaşmamasına karşın, bizdeki Hz. Peygambere ulaşan (merfû) senetler yüz binleri⁴ aşmaktadır. Hatta onlardaki senetlerin başlangıcı ile Hz. Musa arasında, bir rivayete göre bin beş yüz yıl, bir başka rivayete göre otuz asırdan (veya nesilden) fazla bir süre bulunmaktadır.

İbn Hazm (v. 456/1064), *el-Fasl fi'l-milel ve'l-ehvâ' ve'n-nihal* isimli eserinde şöyle demektedir:

¹ Fahrüddin er-Râzî, *Mahsul*, I, 94.

² (المستفيد) kelimesi, “müctehid” ve “mukallid”in her ikisini de ifade etmektedir (bk. Kemaleddin Muhammed b. Abdurrahman, *Teyisiru'l-vusul ila Minhâcü'l-usûl mine'l-menkul ve'l-ma'kul*, I, 284 (çev).

³ Kadı Beyzâvî, *Minhâcu'l-usûl*, I, 19.

⁴ Şehavî, *Fethu'l-Muğîs*, I, 36–37.

“...Yahudilerde, başlangıcı ile Hz. Musa arasında çok uzun bir zamanın bulunduğu rivayetler çoktur, hatta onların en âli senetleri de böyledir. Onlar senetlerinde, bizim senetlerimizle Hz. Muhammed’e ulaştığımız yakınlıkta, Hz. Musa’ya yaklaşamayıp belli bir yerde kalırlar. Bu şekilde kalmaları da kaçınılmazdır. Çünkü kendileriyle Hz. Musa arasında kesin olarak bin beş yüzyılı veya otuz asrı aşkın bir süre mevcuttur. Zira onlar nakilleriyle (senetleriyle) ancak Hilâl, Şemânî, Şem’un, Mer’akîb ve benzerlerine ulaşabilmişlerdir. Bir hahamın, Hz. Musa’dan sonraki peygamberlerden birinden sözlü olarak naklettiği “Bir kişinin, kardeşi ölünce yeğeniyle evlenebileceği” rivayetinde olduğu gibi, sonraki peygamberlerden nakledilen rivayetler bile ciddi sıkıntılar içermektedir. (Onlardan çok daha yakın tarihte bulunan) Hıristiyanlarda da, talakın haramlığını bildiren rivayet dışında bizdeki senet zincirinin bir benzeri yoktur. Bu rivayet zincirinin de başlangıcında, yalancılığı kesinleşmiş bir ravi bulunmaktadır.”⁵

Kuşkusuz doğru bilgiyi arayan kimse için akli düşünce, öncelikle hüccetin dayanağından (üzerine delilin bina edildiği esastan) emin olmaktır ki Müslüman için en güvenilir deliller (kaynaklar) Kur’an ve sünnettir. Bu delillerin doğruluğunu araştırıp onaylamak için ise bir metot gereklidir. Söz konusu delillerin doğruluğu sübut açısından onaylanırsa akabinde “onları nasıl anlamalıyız?” sorusu gündeme gelir. Dolayısıyla bu metot, söz konusu hedefin gerçekleştirilmesi için en küçük ayrıntıları bile göz ardı etmeyen bir metot olmalıdır.

2-UYGULAMALAR VE FELSEFİ DÜŞÜNÜŞ, METODU ORTAYA KOYAR

Metodu, pratiklere kaynaklık eden bir felsefe (teori) olarak kabul edersek -ki bu bana göre metodun tanımıdır- fıkıh usûlüyle İslam felsefesi arasındaki ilişkinin boyutu ortaya çıkar.

Şüphesiz fıkıh usûlü, nassı anlamak için gerekli olan uygulamaları izah etmeyi ve insan fiilinin vasıflarını belirlemeyi içine almaktadır. Bu vasıflar, usûlcülerin “hüküm” olarak tanımladıkları çerçevede ele alınır. Onlara göre hüküm: “Allah’ın mükelleflerin fiilleri ile ilgili iktiza (gerekli kılma), tahyir (serbest bırakma) veya vad’ (iki durum arasında sebep, şart ve mâni ilişkisi kurma) şeklindeki hitabıdır.”⁶ Hüküm; vucûb, hurmet, nedb, kerahet ve ibâha kısımlarına ayrılır. Hükümün bu kısımları, anlamlı bir cümlede mübteda konumunda olan insan fiillerinin sıfatları, hüküm de onun haberi-⁷dir. Böylece fıkıhın meseleleri oluşmaya başlar. Fıkıhın konusu insan fiilleri,

⁵ İbn Hazm, *el-Fasl*, II, 83.

⁶ Ali Cuma, *el-Hüküm ‘inde’l- usûliyyîn*, s.39.

⁷ فعل الإنسان = السرقة حرام (İnsan fiili olan hırsızlık haramdır.) (çev)

fıkıh usûlünün konusu ise kendilerinden hüküm elde edilmesi cihetiyle icmalı delillerdir.⁸

Şüphesiz fıkıh usûlü içerisindeki bu uygulamalar, İslam felsefesi konularının ve kelimelerin temsil ettiği bütüncül (tümel) bir bakıştan ortaya çıkmakta ve kaynaklanmaktadır.

İmam Zerkeşî (v. 794/1392) fıkıh usûlü alanında kaleme aldığı *el-Bahru'l-muhît* isimli kapsamlı eserinde fıkıh usûlünün pratiklik ilkesine vurgu yaparak bir kısım insanların, bu ilmin kendi başına bir varlığı olmayan, vasıta ilimlerden olduğu yönündeki iddialarını reddederek şöyle demektedir: “Denilirse ki, fıkıh usûlü esas itibarıyla çeşitli ilimlerden oluşmuş bir parçalar bütünüdür. Bir parçası nahve aittir. Mesela, harflerin manası, istisna, zamirlerin merciini bulma ve hâssı âmm üzerine atfetme gibi fakihin ihtiyaç duyduğu ve kullandığı birçok konu nahvin konularıdır. Bir parçası da kelimelerin ilminde alınmıştır. Mesela, hüsn-kubuh, ilâhî takdirin ezeliyeti, (Kur’an ve sünnette) neshin varlığı, insan fiilleri gibi fıkıh usûlündeki bazı konular da kelimelerin konularıdır. Bir parçası da filolojiye (dilbilim) aittir. Mesela, emir-nehiy, umum ifade eden sîgalar, mücmel-mübeyyen, mutlak-mukayyed konuları da dilbilimin konularıdır. Bir parçası da hadis ilminde alınmıştır. Fakihin kullandığı hadis rivayetleri aslında hadis ilminin konusudur. Bu ilimleri bilen kişi, bu hususta fıkıh usûlüne ihtiyaç duymaz. Bilmeyene de fıkıh usûlü, bu ilimleri kuşatıcı bir şekilde öğretmez. Diğer ilimlerden aldıklarını bir tarafa bırakırsak fıkıh usûlünün kendisine ait olan icma, kıyas, teâruz (delillerin çatışması) ve icthad gibi birkaç konu kalmaktadır. İcma hakkında söylenenlerin bir kısmı kelimelerin ilminde alınmıştır. Kıyas ve teâruz konularının bir kısmını da fakih bu ilimden bağımsız olarak ortaya koymuştur. O halde tek başına fıkıh usûlünün faydası çok azdır.

Bizim buna cevabımız bu iddianın doğru olmadığıdır. Çünkü usûlcüler, Arapların dil kullanımında bulunan, nahivcilerin ve dilcilerin dahi ulaşamadığı birçok şeyi derinlemesine tetkik etmişlerdir. Zira Arapça çok geniş bir alana sahip olup bu dile yaklaşımlar da farklı farklıdır. Lügat kitapları, kelimelerin lafızlarını ve zahir manalarını kaydetmekte, ince manaları ise içermemektedir. Bu ince manalar da dilcinin tetkikine ilaveten usûlcünün bakış açısıyla yeni bir incelemeye ihtiyaç duymaktadır. Mesela, emir, nehiy ve umum lafızları her ne kadar yukarıda iddia edildiği gibi dilbilimin konuları olsa da, emir kipinin vucûbiyete, nehiy kipinin haramlığa delâleti, (كل) ve benzerlerinin umum ifade etmesi dilbilimin değil fıkıh usûlünün çıkarımlarıdır. Bu söylediklerimiz, nahiv kitaplarında “istisna” konusunda zikredilenler için de geçerlidir. Mesela, istisna’nın hükümden önce mi sonra mı çıkarılacağı hususu böyledir. Bunun dışında, usûlcülerin değindiği, özel bir istikra (tümevarım) ve Arap dilindeki nahiv kurallarının gerektirmediği özel deliller-

⁸ Kitap, Sünnet, icma, kıyas, istihsân vb. deliller (çev.)

le ele aldıkları başka incelikler de aynı şekildedir. Konuyla ilgili şaşırtıcı örnekler kitabın ilerleyen bölümlerinde gelecektir.”⁹

İmam Zerkeşî'den daha önce Sübkî de *el-İbhâc şerhu'l-Minhâc* adlı eserinde bu düşünceyi vurgulamıştır. O şöyle diyor:

“Her ne kadar dilciler kitaplarında yer vermemiş olsalar da, lügat itibarıyla "asıl" kelimesi için verilen tanımlamalar, dilcilerin hiç ifade etmedikleri manaları usûlcülerin yakalamış olduğu konusunda dikkatimizi çekmektedir.”¹⁰

Bu alıntılardan hareketle, fıkıh usûlünde gerekli araç ve uygulamaların varlığını ve bunların işlevlerini, birbirleriyle olan ilişkilerini ve bir arada oluşturdukları sentezi bütüncül bir bakışla açıklayacağız.

3-FELSEFE İLE FIKIH USÛLÜNÜN ORTAK KONULARI

Konusu açısından felsefenin tarifinin başlıca üç ana konuyu [varlık (Allah, kâinat, insan), bilgi (mantık) ve değer (ahlak ve estetik) konularını] kapsadığını¹¹ göz önüne aldığımızda, fıkıh usulu ile İslam felsefesi arasındaki buluşma noktalarını ve aralarında var olan ilişkiyi açıkça görebiliriz. Zira İslam felsefesi, araştırma kaynaklarını, bu kaynakları anlamının biçimini ve daha önce geçtiği üzere araştırmacıda bulunması gereken özellikleri bilmede kendini gösteren uygulamalar topluluğunun temeli sayılır. Bu ise üç düzeyde oluşur:

- Fıkıh usûlü ile İslam felsefesi'nin ilişkisini kavramak.
- Bu ilişkiyi harekete geçirme ve ondan istifade etme.
- Her iki alanın yararına bu ilişkinin gelişmesini hedefleme.

1- İlişkinin kavranması:

Fıkıh usûlü ile İslam felsefesi arasındaki ilişkinin anlaşılması birkaç konuda ortaya çıkar.

a- Ortak meseleler:

Bu meseleler, Fıkıh usûlü ile Kelam arasındaki “ortak sorunlar” olarak adlandırılır. Kelam ilmi geleneksel anlamıyla felsefi önermelerle ilgilenir. Ayrıca, varlık ve yokluk, bilgi ve değerler mevzuları da Kelam ilminin konuları arasındadır. Kelam ilmi, varlığın mahiyeti ve eşyanın tabiatından bahseder; eşyanın hakikatini, mahiyetini, düşünce ameliyesinin keyfiyetini, mertebelerini ve tümellerini açıklar. Allah hakkında tevhid, kâinat'ın imarı ve nefsin tezkiyesi gibi tümel önermeler, bunların yanında adalet, hüsün ve

⁹ Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, I, 13-14

¹⁰ İbnü's-Sübkî, *el-İbhâc*, I, 11.

¹¹ Tefvik Tavi, *Üsüsü'l-felsefe*, s. 88 vd.

kubuh'un akılla bilinmesi gibi cüz'î/tikel değerlerle fıkıh usulünün pek çok meselesinde gördüğümüz ve "birbirini takip eden sorular" olarak isimlendirilebileceğimiz bir yolla ilgilenir. Bu sorular silsilesini takip ederek kendimizi kelam alanında buluruz. Birbirini takip eden sorulardan kastımız, eşyanın hakikatini keşfetmeye, temellerini ve asıllarını araştırmaya çalışırken önceki bir soruya verilen cevaptan sonra gelen "niçin" sorusudur. Örneğin bir usûlcü, içkinin haram oluşunun illetini araştırarak "Allah içkiyi neden haram kıldı?" diye sorduğunda buna dair ilk cevap, Allah'ın içkiyi kendisinde bulunan sarhoş edicilik özelliğinden dolayı haram kıldığı şeklinde olacaktır. Bu, usûlcülerin hükmün illeti olarak isimlendirdikleri şeydir. Onlara göre illet, hükmün konmasına uygun olan manayı içeren zahir ve munzabıt (şartlara ve durumlara göre değişiklik arz etmeyen, yerleşik) bir vasıftır. Bu ilk verilen cevabı "ilk illet" olarak isimlendirmemiz mümkündür.

Sonra usulcü "sarhoş edicilik niçin haram kılmaya uygun bir vasıftır" diye sorar ve bu soruya şöyle cevap verir: Çünkü sarhoş edicilik aklın gitmesine sebeptir. Akli korumak ise korunması zaruri olan meşhur beş unsurdan biridir. Bu beş unsur, nefsi, akli, dini, ırzı ve malı korumaktır. İkinci mertebedeki bu cevabı "illetin illeti" veya "ikinci illet" olarak isimlendirebiliriz. Çünkü bu, ilk sorudan doğan ikinci sorunun cevabıdır. Sonra sorular silsile şeklinde devam eder ve "Aklın gitmesi niçin nehyi (yasaklama) gerektirdi?" sorusu gündeme gelir. Bu sorunun cevabı da, aklın mevcudiyetinin teklifin illeti olduğu şeklindedir. Teklif ise ancak Allah'ın kullarını yaratmasındaki muradının gerçekleşmesi içindir. Vahyin bize bildirdiğine göre, Allah'ın insanları yaratmasındaki muradı, kendisine ibadet etmeleri ve dünyayı imardır. Zira ayet-i kerimelerde "Ben cinleri ve insanları bana ibadet etsinler diye yarattım",¹² "O sizi topraktan yarattı ve size orada yaşama imkânı verdi",¹³ "Ben yeryüzünde bir halife yaratacağım"¹⁴ buyrulmuştur. Böylece, bu uzayıp giden sorulara verilen cevap kademelerinin birinde kendimizi kelam konularına geçmiş olarak buluruz. Verilen bu son cevabı "illetin illetinin illeti" veya "üçüncü illet" olarak isimlendirebiliriz.

Burada fakihlerin ve usûlcülerin sözlerinin inceliklerinden birine dikkat çekmemiz gerekiyor. Çünkü onlar herhangi bir hükmün illeti bulunamadığında onun *te'abbudî* olduğunu söylerken bu konuda ihtilaf ettiklerini görüyoruz. Bazıları belli bir hükmün *muallal* (illeti tespit edilebilir) olduğu, bazıları ise bunun muallal olmadığı aksine *te'abbudî* olduğu görüşündedirler. Bazen de onların bir hüküm için illet tespit ettiklerini, sonra bu görüşlerinden dönerek o hükmün *te'abbudî* olduğunu söylediklerini görürüz. Yine onlardan bazılarının bir kısım hükümlerin muallal olduğu görüşünde olduklarını, bazıların da Allah'ın hükümlerinin muallal olmadığı düşüncesinde olduklarını da

¹² Zâriyât (51), 56.

¹³ Hüd (11), 61.

¹⁴ Bakara (2), 30.

görebiliriz. Fakihlerin, “birbirini takip eden sorular” teorisinin anlaşılmasıyla tüm bu hususlarla ilgili tenakuzlar çözülecektir. Şöyle ki, fakihin, hükmün konmasına uygun olan makul bir manayı içeren zahir ve munzabıt bir vasfı bulmaktan aciz kalması ve sorulan soruya “bu, Allah’ın emridir, bu emre uymak gerekir” demekten başka çaresinin olmayışı, taabbudiliğin mahiyetidir.

Örneğin; bilinen şekliyle abdest konusunda, bilinmeyene ki-o da düşüncenin hakikatidir- ulaşmak için bilinenleri belli bir tertibe koymak (sebeponuç ilişkisini kurmak) suretiyle, neden belli uzuvların belli keyfiyette yıkandığı sorusuna cevap vermek mümkün değildir. Bu sebeple abdest, sırf te’abbudî bir ibadet olarak görülmüştür. Şu mesele de bu konunun örneğidir: İmam Malik’e, köpeğin yaladığı kabın, ilki toprakla olmak üzere niçin yedi kere yıkanması gerektiği sorulduğunda bu soruya verecek cevap bulamadığı için bu yıkamaların te’abbudî olduğunu söylemek durumunda kalmış, İmam Şafii aynı soruya, köpeğin salyasının idrardan daha galiz bir necaset olduğu gerekçesiyle, köpeğin necaset-i galiza olduğu şeklinde cevap vermiştir. Fakat bu cevabına binaen kendisine “niçin köpeğin salyası diğerlerinden daha çok necistir” diye sorulduğunda ikinci soruya, ikinci illette te’abbudî anlamına gelebilecek anlam dışında makul, akla yatkın bir cevabı bulunmadığını söylemiştir. Yani ona göre, ikinci soruya te’abbudîlikten başka cevap verilemez. İki fakih arasındaki fark, ardı ardına gelen sorulara, " te’abbudîdir" şeklinde acele cevap verme durumudur. Fakihlerin faizin haram kılınmasındaki illet konusunda ise yaklaşık on farklı görüşe ayrıldıklarını görüyoruz. Mesela Şeyh el-Cemel, *Haşîye*’sinde, faizin haram kılınmasının te’abbudî olduğunu vurgular.¹⁵ Bunu açıklamak ise, ardı ardına gelen soruların her bir aşaması için verilecek her cevabı tespit etmekle mümkün olacaktır.

Böylece hükümleri ta’lil etme konusunda fakihlerin ihtilaflarının bu sisteme bağlı olarak meydana geldiği anlaşılmaktadır. Buna göre, ilk sorulara verilen cevaplarda hükümler ta’lil edilmiştir. Son sorulara verilen cevaplarda ise te’abbudîliğe ve “Allah dilediğini yapandır”,¹⁶ “yaptığından sorumlu tutulamaz, onlar ise sorguya çekilecektir”¹⁷ ayetlerine irca edilmiştir.

Fıkıh usûlünde kullandığımız birinci illet, ikinci illet vb. ıstılahların Kelam, nahiv ve diğer ilimlerde kullanılan (yerleşik) ıstılahlarla bir ilgisi olmadığını ifade etmeye gerek yoktur. Bunlar daha ziyade, okuyucuya aktarmak istediğimiz fikirlerin mefhumunu karşılayan isimlendirmelerdir. Böyle bir çalışmada önemli olan, düşünce aşamasındaki bir terimin, yerleşik kavram-

¹⁵ *Haşiyetu'l-Cemel ale'l-Menhec*, III, 45. O, faizden bahisle şunları söyler: “Onun haram kılınması teabbüdidir, illeti bulunmayan bir hükümdür. İletti hakkında söylenenler konuyu daraltmaya neden olur.” “Bazı âlimlerden; teabbüdiliğin, manası idrak edilemeyen şey olduğu şeklinde bir açıklama nakledilmiştir.” “Onlar bazen, hükmü ortaya çıkaran bir illeti açıkça bulunmayan konulara teabbudi kavramını kullanırlar” *Haşîye*, a.y.

¹⁶ *Bürûc* (85), 16.

¹⁷ *Enbiyâ* (21), 23.

ların gölgesinde kalmadan kendisi ile fikirleri ifade etmemizi sağlayacak şekilde esnek olmasıdır. Ta ki gerektiğinde değiştirilebilsin ya da belli bir ilmi çevrede yerleşik hale gelinceye kadar karşılığında herhangi bir lafız kullanılabilsin. Bu durum, ilkelere bağlı yaratıcı düşüncenin serbest bırakılması özelliklerinden biridir. Ki bu da ilk içtihat döneminin özelliklerini kaybetmemiz sebebiyle aradığımız şeydir.

Yukarıda izah ettiğimiz gibi, birbirini takip eden bu türden sorular, herhangi bir ilmin kaynaklarını, çıkış noktalarını ve diğer ilimlerle ilişkisini açıklar. Fıkıh usûlünün kaynaklarının Kelam, Arap dili ve İslam fıkıhı olduğu hususu usûlcüler tarafından genel kabul görmüştür. Bu kaynaklara dayanmasının anlamı uzayıp giden sorular ortaya çıktığında bu ilimlerden birine irca edilmesidir.

Önemli hususlardan biri de aklın ve teklifin tanımlanması meselesidir. “Fiillerin kendine has zati sıfatları var mıdır?”, “Allah (cc)’ın emri iradesini sınırlar mı?”, “şer’î irade ile kevnî irade arasındaki fark nedir?”, “teklif mâ lâ yutâk (kulu gücünün üstünde bir şeyle yükümlü tutmak) caiz midir?”, “emir ma’dûma taalluk eder mi? (ezelde yaratıklar yokken Allah onlara hitap etmiş midir?)”, “ezelde verilmiş hüküm sonradan yaratılanlara taalluk eder mi?”, “Allah’ın bir şeyi emretmesi veya onu yasaklaması bir illet ve hikmete mebni midir?”, “şer’î illetler hükmü ortaya çıkaran yegâne etkenler midir?”, “her müctehid doğruya ulaşabilir mi?”, “Hz. Peygamber icthad eder miydi?”, “Allah’ın (cc) hükmü, şahısların ve icthadların artmasına bağlı olarak değişir mi?”, “deliller birbirine eşit ve denk olur mu?” gibi sorular usûlcünün temel olarak araştırdığı ve bu araştırmasında İslam felsefesine kaçınılmaz olarak ihtiyaç duyduğu hususlardır.

Bu konular arasından Hz. Peygamber’in icthadı mevzuunu örnek olarak seçelim. Öyle görülüyor ki bu mesele, Aristo felsefesinde ortaya atılmış olan, “kişinin önünde herhangi bir bilgiyi elde etme konusunda biri katî diğeri zannî iki yol bulunduğu, katî yolu takip etme imkânı olmasına rağmen zannî yola başvurusu doğru olur mu?” sorusuna mebni olarak fıkıh usulü düşüncesinde ortaya çıkmıştır. Daha sonra bu mesele usûle geçmiş ve şöyle bir soru ortaya çıkmıştır: “Hz. Peygamber’in, hakkında hüküm bulunmayan bir konuda, katî olan vahiyle hükmü alması mümkün iken zannî olan istinbat yoluyla hüküm vermesi caiz midir?” Bundan da “Hz. Peygamber icthadında hata edebilir mi?” sorusu doğmuştur. Cumhura göre o, icthadında hata etmez. Öyle ki İbnü’s-Subkî *İbhâc* isimli eserinde “bu konuda bunun aksine bir şey söylemekten kitabımı tenzih ederim”¹⁸ demiştir. Hâlbuki İbnü’l-Hâcib, icthadının vahiy tarafından iptal edilmesi şartıyla Hz. Peygamber-

¹⁸ İbnü’s-Subkî, *el-İbhâc*, III, 72.

ber'in ictihadında hata edebileceği görüşündedir.¹⁹ Zira vahyin o ictihadı onaylaması veya iptal etmemesi, ictihadın isabetli olduğunu ortaya koyacaktır.

b- Usûlcünün İncelemeleri:

Felsefe birçok yönden usûlcülerin tetkiklerini etkilemiştir. Dil felsefesi buna örnek olarak zikredilebilir. Râzi *el-Mahsul* adlı eserinde, usûlcülerin “anlamayı zorlaştıran on ihtimal” şeklinde isimlendirdikleri durumlara maruz kalmasından dolayı lafzî delilin zannî olduğunu söylemiştir. Bu değerlendirme şekli, fıkıh usûlüne felsefeden geçmiş olmasına rağmen sonraki usûlcüler tarafından yaygın olarak kullanılmıştır ki bu, dilcilerin bilmediği, hukukçu âlimlerin de kabul etmedikleri bir tetkiktir. Çünkü bu, içinde kat'i bir delilin de bulunduğu lafzî delilin aleyhine olan butlanı onaylamaktadır. Bu değerlendirme, bu anlamı benimseyen usul âlimlerinin iddiasıdır ki mezkûr görüşün usûle felsefeden geçmiş bir eğilim olduğunu savunmaktadır. Bu görüş sahipleri, Râzi'yi *el-Mahsul* adlı eserindeki şu ifadelerinden dolayı da eleştirirler:

“Lâfzî delillerle istidlal, kat'iyet ifade eder mi etmez mi? Bazısı kabul etmemiş ve demiştir ki, “lafzî delillerle istidlal zannî öncüllere dayanmaktadır. Zannî öncüllere dayanan şeyin kendisi de zannîdir. Dolayısıyla lafzî delillerle istidlal ancak zan ifade eder.” Ne var ki Râzi kendisine yöneltilen eleştirileri hak etmemektedir. Zira lafzî delilin zannîliğini söyleyen görüşün tercih edilebilir olduğunu Râzi, kendisi de açıklamış ve şöyle demiştir:

“Bilelim ki doğrusu şudur: Lafzî delillerden kesin bilgiye ulaşabilmek ancak yakîn ifade eden karineler ile beraber bulunduğu mümkün olur. Yakîn ifade eden bu karineler ister müşahedeye dayansın isterse tevatür yoluyla bize nakledilmiş olsun, durum aynıdır.”

el-Mahsul'ü tahkik eden muhakkik²⁰ de şöyle der:

“İmam Râzi, kelama dair bazı kitaplarında lafzî delilin on özelliği taşımadıkça yakîn ifade etmeyeceğini belirtmiştir. Bunlar, lafzî delillerin kelimelerini, irabını ve kalıplarını nakleden ravilerin güvenilir olması, bu lafızların müşterek, mecaz ve anlam kaymasına uğramış olmaması, şahıs ve zamanla tahsis edilmemesi, izmar (hazf), takdim-tehir veya neshedilmiş olmaması, akla aykırı bulunmamasıdır.”²¹

Muhakkik sözlerini şöyle sürdürüyor: “(İmam Râzi'nin bu görüşünün) mutlak anlamda anlaşılması doğru değildir. Bazen (lafzî delilleri bize aktaran) nakli delillere varlığı mütevatir haberlerle bilinen konular bitişebilir. Bu

¹⁹ İbnu'l-Hâcib, *el-Müntehâ*, 162; Şirâzi, *el-Tebصرة*, 524; el-Âmidî, *İhkâm*, IV, 216; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, VI, 218.

²⁰ Bu eseri, Taha Cabir Alvanî tahkik ederek yayımlamıştır (çev).

²¹ bk. *el-Muhassal*, s. 31; *el-Erbain (Usûlu'd-Din)*, s. 324–326.

takdirde mütevatir haberlerle sabit o karinelere bitişik bulunan sem'î (nakli) deliller yakın ifade eder.” Beydâvî'nin *Muhtasar (Minhacu'l-Vusûl)* adlı eserinde meseleye farklı bir açıdan yaklaşarak, bu konuda şöyle dediğini görüyoruz: “Kitabımızın yedinci bölümü, müşterek, menkûl, mecâz, izmar, tahsis gibi anlamayı zorlaştıran hususların çatışmasına dairdir. Bunlar da on şekilde bulunabilir.”

İbnü's-Subkî *Şerh*'inde Beydâvî'nin bu sözüyle ilgili olarak şunları söyler:

“Söz konusu beş ihtimal arasındaki çatışma on şekilde olur. Bunun açıklaması şöyledir: Teâruz ancak müşterek ile diğer dördü arasında, nakil ile kalan üçü arasında, mecaz ile kalan iki husus arasında, izmar (hazf) ile tahsis arasında olur ki toplam on eder.”²²

Anberî'de de benzer eğilimler görmekteyiz. O şöyle demektedir: “Akli konularda ictihad eden her müctehid isabet etmiştir.”²³ Aynı şekilde, usûlle ilgili meselelerde de belli bir doğru yoktur ve her müctehid görüşünde isabetlidir. Akli kendisini sadece o hükme ulaştırdığı için her müctehid mazur görülmelidir.” Bu sözleriyle o, mutlak göreceliliğe çağrı yapmaktadır. Bu minvalde anlaşılırsa, bu düşüncesiyle Anberî, gerçeği inkâr eden sofistlerin ekolünden de ileri gitmiş olur. İnsanın bütün otoritelerden bağımsız hale geldiği ve “ikinci uyanış” adı verilen kalkınmayı gerçekleştirmek için çabalayan, modernlik sonrası (*post modern*) bazı akımlara mensup kişiler dışında böyle söyleyenleri duymamıştık. Buna göre, “birinci uyanış” döneminde insan, delillerin otoritesinden özgür hale gelmişti. “İkinci uyanış” döneminde bütün otoritelerden bağımsız hale gelmekle kastettikleri ise, insanın, eylemlerinin bir kontrol mekanizması olan aileden, toplumsal anlayıştan, devletten (ki onlara göre devlet, kendisinden kurtulunması gereken bir prangadır), kültürel mirastan ve mânâların karşılığında lafızları sınırlandıran dilden özgürleşmesidir. Onlara göre insan, tam bir seçme hürriyetine sahip olabilmesi için bütün bu bağlardan kurtulmalıdır ki kaderin cereyan ettiği alanda bile özgür olabilsin. Öyle ki onlar insanın, cinsiyetini (erkek-kadın), rengini ve bedenini değiştirebilme hürriyetinin olması gerektiğini savunuyorlardı. Hatta bu görüşlerin fanatikleri, insanın hayatına son vermek için intiharı seçmesini kendisine ait meşru bir hak olarak görürler. Allah'a ve Resulü'ne inanan bir Müslüman'ın bu tür sübjektif (öznel) ve radikal (aşırı) görüşleri dillendirmesi veya belli bir fikrî sistem için vazgeçilmez unsur olarak görmesi mümkün değildir.²⁴ Bu görüşün çirkinliğinden dolayı âlimler, Anberî'nin yukarıda nak-

²² *İbhâc*, I, 322–323, Karâfi, bu hükümle ilgili redde genişçe yer vermiştir, *Nefâisu'l-Usûl*, III, 1071.

²³ İsnævî, *Zevâidi'Usûl*, s. 432.

²⁴ İbni Teymiye, *Fetâvâ*, II, 25, XX, 217, XXIX, 42.

ledilen görüşünden döndüğünü söylerler. Zevâid'in²⁵ muhakkiki, İbn Hacer'in şöyle dediğini naklediyor:

“Muhammed b. İsmail el-Ezdî, Anberî'nin²⁶ “kendi görüşüne göre doğru olanı ifade etmesi sebebiyle her müctehid isabet etmiştir” şeklindeki görüşünden vazgeçtiğini nakletmektedir. Yine İsfahanî, Abdurrahman b. Mehdî'nin Anberî'yi bir meselede imtihan ettiğini, onun da bir saat başını öne eğip sustuktan sonra başını kaldırarak ‘O halde vazgeçiyorum. Ben zavallının biriyim. Batıda baş olmaktansa hakta kuyruk olurum’ dediğini zikretti... Bazı âlimlere göre, Anberî'nin bu son nakledilen ifadesinde kastettiği, kendisine ait olan ‘her müctehid isabet eder’ görüşüdür.”

2- Fıkıh Usûlü'nün Felsefe ile İlişkisinin Kurulması

Daha önceden de geçtiği gibi, fıkıh usûlü ile İslam felsefesi arasında birkaç açıdan ilişki kurmak mümkündür.

a) Aklın Tanımı:

Usûlcüler aklı, teklif teorisini ele alırken tanımlamaya çalışmışlardır. Zira onlara göre akıl, bulûğa erme, duyu organlarının sağlıklı olması ve davetin mükellefe ulaşması teklifin şartlarındandır. Biz onların görüşleri üzerinde düşünüp akıl için, sınırları daha belirgin, birçok felsefi görüşlere cevap teşkil edecek, mantık ilke ve usûllerine bağlı başka bir tanım yapabiliriz.

Aklın tarifi konusunda ittifak yoktur. Nitekim Zerkeşi,²⁷ *el-Bahru'l-Muhît* isimli eserinde bu konuda bin kadar tanımın yapıldığını nakletmiştir. Gazâli de *el-Mustasfâ*²⁸ isimli eserinde aklı tamamıyla kuşatan tek bir tanım yapmanın imkânsız olduğunu söylemiştir. İbnü'n-Neccâr *Şerhu'l-Kevkebi'l-Münîr*'de²⁹ aklı, kendisiyle temyiz gücünün ortaya çıktığı bir meleke olarak tanımlamıştır. O şöyle diyor: Bazı âlimlerimiz aklı “bir kısım zarurî³⁰ bilgilerdir” şeklinde tarif etmişlerdir. Hasan Ali el-Berberahârî'nin³¹ de aklı, cevher, âraz ve müktesep (sonradan elde edilmiş) bir şey olarak değil de Allah'ın bir lutfu olarak gördüğü nakledilmiştir. İbn Teymiye de şöyle demiştir: “Akıl, Ahmed b. Hanbel'in de dediği gibi idrakin kendisi değil, idrak etme gücüdür.”

Sonuç olarak diyorum ki:

²⁵ Zevâidü'l-Usûl, s. 422, muhakkikin açıklaması.

²⁶ Anberî, Ubeydullah b. Hasen b. Husayn el-Anberî'dir. 100 senesinde doğmuş, 126'da vefat etmiştir. Bk. *Tarihu Bağdâd*, X, 306; *Mizanu'l-İtidâl*, III, 5; *Tehzibu't-Tehzib*, VII, 7.

²⁷ el-Bahru'l-muhît, I, 84.

²⁸ el-Mustasfâ, I, 23.

²⁹ Şerhu'l-Kevkebi'l-münîr, I, 79, 82.

³⁰ Apriori: önsel/deney öncesi (çev).

³¹ el-Hasan b. Ali b. Halef Ebû Muhammed el-Berberahârî, Hanbelî âlimlerindendir (v. 329), Ebu Ya'lâ, *Tabakâtü'l-Hanâbile*, II, 18; İbnü'l-İmâd, *Şezeratü'z-Zehab*, II, 319.

Usûlcülerin “akıl teklifin dayanağıdır” şeklindeki meşhur ifadeleri, fakihlerin görüşleriyle çelişmez. Hatta “akıl, bulûğa erme, organların sağlıklı olması ve davetin mükellefe ulaşması teklifin şartlarındandır” şeklindeki kendi ifadeleriyle de çelişmez. Zira usûlcülerin, ilk ifadelerinde, akıllı tek başına teklifin dayanağı olarak görüp sonraki ifadelerinde teklifin şartlarından biri olarak kabul etmeleri, bu ifadeler arasında bir çelişki olduğu anlamına gelmez. Akıllı zihnin sağlıklı işleminin bir şartı olarak kabul etmemiz de mümkündür. Bu durumda “cünûn’a/akıl hastalığına” karşılık gelir. Teklifin dayanağı olan akla gelince; biz bununla, zihinden ve sağlıklı duyu organlarından oluşan düşünce ameliyesinin tamamını kastediyoruz ki o duyu organları kendileriyle algılanan dış dünyayı ve geçmiş bilgileri bu zihne aktarırlar.

Bu dört unsurla, teklifi gerektirecek biçimde düşünce ameliyesi tamamlanmış olur. Bu dördünden birinin olmaması durumunda, meydana gelen eksiklik teklifin düşmesini gerektirir. Zira beynin fonksiyonlarının sağlıklı çalışmasına engel olan bir afete maruz kalmış bir kimse için teklif söz konusu değildir. Duyu organlarını yitiren (sağır, dilsiz ve âmâ) bir kişiye de teklif yoktur. Bulûğa ermemiş çocuk da böyledir. Çünkü o çocuğun cinsellikle ilgili bilgisi tam değildir ve o henüz, zinanın haramlığı ve cezai müeyyideleri ile nikâhın mubahlığı ve sonuçlarına yönelik teklifin üzerine bina edildiği cinsel arzuların hakikatine muttali olmamıştır. Nasıl ki, eşyanın varlığını hiç görmemiş doğuştan kör bir insan için eşyaya yönelik bir düşünce tasavvuru söz konusu değilse, mükellef olmak için gerekli şartları taşımayan bir insanın da bu teklife muhatap olması düşünülemez. Bu şartları taşıyıp da onlardan birini sonradan kaybetmiş olsa da sonuç aynıdır.

Her ne kadar âlimler yaptıkları tariflerde akıllı tam olarak izah edemesele de, mutekaddimûn kelâmından alınan bu tariflerle, bir kısım materyalist akımlara cevap vermek mümkündür. Ki o materyalistler, yaratılıştan gelen bilgileri yok sayarak varlığı maddeden ibaret gördükleri için (akılın ürettiği) fikri, dış dünyanın zihinde meydana gelen yansımaları olarak görmektedirler. Onların, görülen ve algılanan maddenin ötesi hakkındaki düşünceleri budur veya bu düşünce tarzı doğrudan, yaratıcıyı inkâra götürmektedir.

b) Önemli Fonksiyonları Haiz Yeni Tasavvurlar

Felsefî ve usûlî meselelere dair yeni tasavvurlar üretmek suretiyle hem Fıkıh usûlünün hem de felsefenin daha fazla işlev görmesini sağlamak ve bu şekilde fıkıh usûlü ile felsefe arasındaki ilişkiyi faydalanmak mümkündür.

Filozofların “görüntü ve gerçeklik” sorununu, benim “vaki (algılanan gerçeklik) ve nefsü’l-emr (mutlak gerçeklik)”³² şeklinde isimlendirdiğim iki kavramın farkını ifade ederek fıkıh usûlü vasıtasıyla geliştirmek mümkündür.

³² Bu kavramın İngilizce karşılığı “Thing in itself” dir (çev).

Vaki (olan), insanın duyularıyla algıladığı gerçekliktir. Bu da ilk insan Âdem ile bugün yaşayan insan arasında müşterektir. Hâlbuki eşyanın hakikatiyle ilgili olan nefsü'l-emr'in insan tarafından idrak edilmesi, zamanın değişmesiyle ve kişinin sahip olduğu malumatın oranına göre farklılık arz eder. İnsan, nefsü'l-emr ile ilgili bilgisini (örneğin mikroskop gibi) bir alet yardımıyla elde eder. Vaki'de güneşi gökyüzünde hareket ederken görür, hâlbuki nefsü'l-emr'de (hakikatte) o sabittir, asıl dönen yerküredir. Nefsü'l-emr'de su, biri yanıcı (hidrojen) diğeri yakıcı (oksijen) iki gazdan oluşmaktadır.³³ Bu "Allah'ın tutuşturulmuş ateşidir." Çünkü hidrojen bir atom çekirdeği ve bir elektrondan oluşur. Elektronun yükü negatiftir (dolayısıyla yanıcıdır).

Bütün zamanlar, mekanlar ve şahıslar için söz konusu olmasa da insan her gün, vâkı'adan farklı olabilen yepyeni gerçeklerle yüz yüze gelir. Eğer işin hakikati gerçekten böyle ise ilk formuyla (ibaresiyle) dini metinlerin, herkese olan evrensel hitabında "vaki"yi ifade etmesi gerekir. Nefsü'l-emr'le ilişkisi ancak ikincil formda (delâleti ya da işaretiyle) ortaya çıkar. Kanaatimce bu anlayış, tahrif edilmiş vahiy metinlerinin, insanın zaman içindeki tecrübe ve deneyimlerle ulaştığı hakikatlerle olan çatışmasından kaynaklanan, Batıdaki "din-bilim çatışması" şeklinde isimlendirilen din ile ilim arasındaki problemi çözer. Hatta geniş bir şekilde sunulması halinde bu giriş, fakihlerle mutasavvıflar arasındaki problemi de çözer. Onlar, aynı hakikatten bahsetmekte fakat birbirlerini dine muhalefet etmekle suçlamaktadırlar. Bu çalışma, din ile ilim, doğu ile batı, fıkıh usûlü ile felsefe, fıkıh ile tasavvuf arasını uzlaştırma çabasıdır. Üzerinde düşünülmesi ve daha fazla araştırılması gerekir.

c) Bir Metot Olarak Fıkıh Usûlü

Metot itibariyle felsefe ile fıkıh usulü arasında ilişki kurulabildiği gibi, alanları ortak olduğu için sosyal bilimlerle fıkıh usulü arasında da ilişki kurulabilir ve bu ilimlerin fıkıh usulünün metodundan istifadesi sağlanabilir. Bu ilişkinin kurulması ve sözü edilen istifadenin sağlanabilmesi, "usul nazariyeleri" adı verilebilecek teorilerin çıkarılarak tamamının veya bir kısmının sosyal bilimlere uygulanması ile gerçekleşecektir.

"Usül teorileri" ile kastettiğimiz şu başlıklardır: Aslî kaynakları belirleyen ve delillerin delil olma değerine ilişkin delillendirme keyfiyetini açıklayan *delil oluş*, kaynakların sağlamlığının tespiti, kat'ilik ve zannîlik alanlarının anlaşılması, hükümlerin birbirine nasıl ilhak edileceği, delillerin çatışması halinde bunun nasıl çözümleneceği, usul ilminin maksatlarının gerçekleştirilmesi ve bu ilmin uygulamaları gibi konular. Bu "usul teorileri"nin çıkarılması ve bize intikal eden şeklinden farklı bir surette beşerî ve sosyal ilimlere sunulması halinde bu ilimlerde fıkıh usulünden istifade edilmesi mümkün olabilecektir.

³³ Yani su, normal şartlarda yanması gereken bir bileşimdir (çev).

Bunun açılımı şudur: fıkıh usulcülerinin “usûl” düşüncesi, belli bir amaç için ortaya çıkmış ve bu amaca giden yolun işaretlerini belirlemeye çalışmıştır. Çünkü müctehid –ki o, tafsili delillerden fer’i hükümleri çıkaran kişidir- hükümlerin kaynağının belirlenmesine, o kaynakları nasıl anlayacağına açıklanmasına ve yine usûl âlimlerinin fıkıh usûlünün tarifi içinde zikrettikleri müctehidde aranan şartların açıklanmasına ihtiyaç duyar. İşte bunlar, “usûl” lafzının bu sayılanları içine alacak şekilde kullanılmasına sebep olmuştur. Fıkıh usûlü kavramı da yalnızca fıkıh ilmine ait bir kavram olarak kullanılmamıştır. Râzi’nin usul ekolü bu ilmi -ki bu tarif daha önce geçmişti- “genel hatlarıyla fikhın delillerinin, bu delillerden fikhî sonuçlar çıkarma usûllerinin ve müctehidin ehliyetiyle ilgili hususların bilinmesidir” şeklinde tarif etmektedir.

Fıkıh Usûlü Teorileri:

Müctehidin zihninde bir birini takip eden bir takım sorular ortaya çıkar ve bu sorulara verilen cevaplar “Usûl” ilminin konularını şekillendirir. Biz burada, mantıki bir sırayla ve ihtiyaca uygun bir şekilde bu cevapları sunacağız ve bu soruların müctehidin zihninde belirmesine yol açan etkenleri belirteceğiz. Göreceğiz ki bu sorulara verilen cevaplar, fıkıh usûlü nazariyeleri şeklinde isimlendirebileceğimiz ana başlıkları temsil etmektedir. Biz şimdilik bu nazariyelerin yedisini zikredeceğiz, ancak bakış açısına göre bu nazariyelerin sayısının artırılması ya da birbirine eklenmesi mümkündür. Usûl konuları bu nazariyeler çerçevesinde ele alınırsa ancak, bu konuların daha derin bir şekilde kavranması mümkün olur, ihtilafların temelleri ve sebepleri ortaya çıkar ve bu ele alış tarzı bir görüşün diğer bir görüşe tercih edilip seçilmesinde yardımcı olur. Bu nazariyeler çerçevesinde ele alınmadığında faydası bilinemeyecek birtakım konuların usûlde ele alınışının faydası bu sayede ortaya çıkar. Örneğin icma delili, eskiden beri tartışma konusu olmasına rağmen bu delilin faydası ancak bu teorilerin bilinmesi ile ortaya çıkmıştır.

1- Hücciyet/Delil Oluş Teorisi: Hükümleri kendisinden çıkardığımız delil (hüccet) nedir? Bu, cevabı "Biz, hükümleri vahyedilmiş, tahriften korunmuş, mütevatir yolla nakledilmiş nass olması ve Allah’ın kelamı olması itibarıyla Kur’an-ı Kerim’den alırız" şeklinde olan ilk sorudur. Allah’ın yaratıcı olduğuna ve bu dünya hayatında “yap” ya da “yapma” formundaki emirlerle sorumlu olduğumuza; bu hükümlerin, bütün insanların yaratıcısının huzuruna sonunda ceza ya da mükâfat görmek üzere hesap için çıkacağı ahiret gününde, yaptıkları amellerden sorumlu tutulmalarının ölçüsü olduğuna inanırız. Buradan fıkıh usûlünün kelam ilminden yararlanma şekli de ortaya çıkmaktadır. Kur’an-ı Kerim asıl kaynak ve hükümlerin temeli olunca, sünnet onun tamamlayıcısı ve açıklayıcısı olarak peşinden gelir. Zira Hz. Peygamber (sas) Rabbinden aldıklarını kullara tebliğ etmiş, Allah da kendisini hatadan korumuş ve ona itaati emretmiştir. Dolayısıyla bizim için delil olan Kur’an ve sünnettir. Bu sabit olunca ikinci teoriye geçebiliriz.

2- **İspat (Delillerin Sübûtu) Teorisi:** Birinci durum Kur'an ve sünnetle sabit olunca, ikinci teori olan "delillerin sübutu" gelir. O da (nassların naklinde hiçbir problemin bulunmadığını savunan) bütüncül görüşten tutun da, sözlü olarak nakledilmesinin bir sonucu olarak ortaya çıkan cerh ve ta'dil ilmi, hadis ıstılahları ilmi, dini metinlerin tespiti ve nakli için kullanılan kıraat ilmi gibi yardımcı ilimlerin oluşturulması meselesine kadar geniş bir yelpazeden meydana gelir. Bu ilimlerle, nakledilen rivayetlerin tespiti tamamlanmış olur. Hücciyet beyanından sonra, delil olduğu ortaya çıkan şeyin ispatı merhalesine geçilir. Bu aşamayı açıklama sırasında döngü ortaya çıkabilir. Ancak ispat cihetinin çözümüne bağlı olarak döngü de çözülür. Kur'an ve sünnetin delil oluşu çoğunlukla akli delillere dayanır. O ikisi bize nakille ulaştığı için sübutu da nakli delillerle sabit olur.

3- **Kavrama (Kur'an ve Sünneti Doğru Anlama) Teorisi:** (Bize göre delil oluşu ve sübutu kesin olan) Kur'an-ı Kerim'i nasıl anlamalıyız? Dolayısıyla elimizde, delil olarak kabul ettiğimiz ve âlimlerin güvendiği yollarla, şartlarını taşıyan ilmi metotlara uygun olarak sübutunu kesinleştirdiğimiz bir metin bulunmaktadır. Usul âlimleri bu metnin tetkiki ve doğru anlaşılması için, bir taraftan bütün kural, kelime ve özellikleriyle dilden; bir taraftan da bize kadar gelmiş bütün fıkıh külliyyatından yararlanarak bir takım vasıtalar geliştirmişlerdir. Özetle; bu merhale, fıkıh usulünün inşasında -fıkıh ekollerinin ve müctehidlerin sözü edilen vasıtaların ortaya konmasındaki ihtilaflarını hesaba katmazsak- son derece önemli bir merhale olup usûlün temel taşlarından birini temsil eder.

4- **Kat'îlik ve Zannîlik Teorisi:** Bu kaynakların delil oluş, sübut ve kavrama aşamaları tamamlandığında, fakihler delillerin kat'î ve zannî oluşu probleminde yöneldiler ki bu da dördüncü teoridir. Çünkü yukarıda zikredilen vasıtalarla yetinmek, kat'îliğin alanını olması gerekenden daha az hale getirir ki bu da, ancak icma gibi, delaletin zannîliğini giderip kat'îliğin alanını genişleten bir delille çözülebilecek sorunlar ortaya çıkaran hususlardandır. Mesela, sadece dilsel vasıtalarla Allah'ın şu ayetini tefsir etmek mümkün değildir: "*Namaza kalktığınız zaman yüzünüzü yıkayın.*"³⁴ Bu ayetteki "fâ" takib bildirir. O halde ayetin "namazdan sonra yüzlerinizi yıkayın" anlamına gelmesi mümkün olabilir. Yani bir kimse bunu (yüzün namazdan sonra yıkanmasını) iddia etse, onun tutarlı olması bizce mümkün değildir. Zannî bir meseleyi kat'î mesabesine yükselten icmaya dayanmak gerekir. Bu delilin ışığında "abdest namazdan sonradır" demek mümkün değildir.

Bu çerçevede icma meselesini kavramak, konu etrafındaki pek çok ihtilafın aslını ortaya koyacak ve icmanın önemine vurgu yapanların sözünü anlamlı, açık ve beklendiği gibi faydalı hale getirecektir. Zannîlik ve kat'îlik teorisinin en büyük etkisi, fıkhi ihtilaflarla ilgili sorunlarda içtihat etme ve

³⁴ Maide (5), 6.

fetva verme konularında olacaktır. Dini metinlerin delil oluşu, sübutu, kat'iyet ve zanniyet çerçevesinde kavranması gerçekleştiğinde (yani bu dört teoriden sonra) şunu söyleyebiliriz ki lafzı belli, değişken ve nisbî realiteye uygulamakla sınırlı olan nasslar bütün olaylara teşmil edilemez.

5- **İlhak Teorisi:** Bundan sonra "ilhak teorisi" gelir. Bu da kıyas, küllî kaidelerin cüz'î meselelere uygulanması ve genel ilkelerin fer'î konulara tatbiki gibi içeriği birçok şekle bürünen bir teoridir. Zahiriler de dâhil bütün usulcüler, bu teoriye "ilhak" adının verilebileceği görüşündedirler. Ancak Zâhiriler, bu teoriyi oluşturan yapı taşlarından birini kabul etmezler ki o da kıyastır.

6- **İstidlâl Teorisi:** Bundan sonra da "istidlâl teorisi" gelir ki usûlcü bunun içerisine örf, adet, sahabe kavli, şer'u men kablenâ vb. belirleyicileri dâhil eder. Bu deliller, doğrudan veya dolaylı olarak şer'î hükme ulaşmada etkili olurlar. Bu delillerden bazısını bir kısım usulcüler kabul etmezken diğerleri kabul ettiğinden dolayı bunlara "ihtilafî deliller" denir.

7- **İftâ Teorisi:** Sonra "iftâ teorisi" gelir. Bu teori de makâsıd-ı şeri'a, tearuz, tercih konularının yanında, içtihat etme ve fetva vermede aranan şartları da içerir. Zira, ancak içtihat şartlarını taşıyan kişi hüküm çıkarır, sonra o hükmün makâsıd-ı şeri'aya uygunluğunu test eder ve makâsıd'ın sınırlarını aşmamaya dikkat eder. Eğer vardığı hüküm bu sınırları aşyorsa hükmü yeniden ele alır ve makâsıd'a uygun bir hükme ulaşmaya çalışır. Zira içinde şeri'atin istemediği batıl bir yön bulunan hükümlerle dinin gayesine ulaşamaz.

Zikredilen bu yedi teori ve bunlar çerçevesinde usul ilmine giriş yapmak (başlamak), bu ilmi öğrenmek isteyen kişinin ilk bakışta faydasız olarak gördüğü birçok mesele kendiliğinden hallolur. Ortaya konan bu teoriler, araştırma ve tahlile elverişli bir eğitim modeli oluşturabilir ki bu model de usûlî görüşlerin benimsenmesi ve düzenlenmesi için ideal bir ölçüt olur. Aynı şekilde usul ilmiyle diğer beşeri ve sosyal ilimler arasında ilişki kurulmasına ve o ilimlerde usul teorilerinden faydalanılmasına imkân verir.

3- Fıkıh Usûlü - Felsefe İlişkisinin Temeli

Vahyin ve varlığın her ikisini de bilginin kaynakları olarak gören ve giderek Allah'ın yazılı vahyi ile kâinat kitabını birlikte okumaya yönelişin yaygınlaştığı İslam bilgi teorisiyle, adına "modern fıkıh usûlü" diyebileceğimiz bir sisteme ulaşmamız mümkündür. Bu yeni sistem, nassı (vahyi) anlamaya özgü olan geleneksel fıkıh usûlüne realiteyi incelemeye imkan verecek vasıtalar katar. Bu incelemede insanî ve sosyal bilimlerde problemleri teşhis ve çözümlemede kullanılan her türlü metottan yararlanılabilir.

Bu sistem, telif (birleştirme), tevfik (uzlaştırma), mutlak kabul, mutlak ret ve rastgele seçme metotlarından hiç birini kullanmadan oluşturulabilir. Bu sistemden istifade ancak, ulaşım, iletişim ve diğer modernleşme alan-

larındaki ani yükselişten sonra meydana gelen ve insanı dünü bugünde yaşayamaz hale getiren köklü değişimlerin olduğu günümüzde, fetva verecek kişiye (müftüye) problemlerin üstesinden gelebileceği bir formasyon kazandırmakla mümkün olacaktır. Bahsettiğimiz bu sistemin kurulabilmesi için kesintisiz bir çabaya ihtiyaç vardır ki dikkatli bir şekilde tamamlanabilsin, yapıcı ve faydalı olsun, yıkıcı ve zarar verici olmasın.

Bundan daha kapsamlısı, fıkıh usulünden, bütün sosyal bilimler için bir metot olması vasfıyla istifade etmektir. Zira insanı, evreni ve hayatı kavramak üzere inançtan kaynaklanan fikirler, müslümanın zihninde fikir olarak doğar, sonra bu fikirler diğer bütün ilimleri anlama metodu olarak o ilimlere tatbik edilir. Bu metot, birçok metodun da mihenk taşıdır. Olayı bu şekilde algılar, İslâm inancını ve insanı diğer varlıklardan ayıran ana fikirleri temel alıp onlar çerçevesinde, kendisinden her bir ilim için metot çıkarılabilecek bir ana metot ortaya koyarsak ve her bir ilmin metodunu bu ana metotla ilişkilendirebilirsek, işte o zaman fıkıh usûlünün rehberliğinde bu metotların metodunu, bütün insânî ve sosyal bilimler için yeni bir metot inşasında kullanabiliriz.

Fıkıh usulünün metodu ile ana metot arasındaki ilişki çerçevesinde ulaşmak istediğimiz ilk nokta budur. Ana metot, fıkıh usulünün metodundan nasıl çıkar ve biz ikisinden de istifade ederek sosyal bilimler için yeni bir metot nasıl oluşturabiliriz? İkinci husus ise fıkıh usûlü ilminin manası hakkındadır. Bununla şunu kastediyorum: Önümde seçkin bir konu ve bu ilme ait olup onu destekleyen veriler var. Desteklediğini söylüyorum, çünkü araştırmaya devam ettikçe kendimizi bir ilimden başka bir ilme intikal eder buluyoruz. (Seçkin bir konu dedim çünkü) fıkıh usulünün konusu, kendilerinden şer'î hükümler çıkarılması yönüyle icmalî delillerdir. Deliller ise -ki onlar da Kur'an, sünnet, icma ve kıyastır- bir takım yönleri vardır. Mesela, o kriterlerden biri hıfz'dır. Yani Kur'an'ı ve sünneti ezberlememizdir (Fakat sadece kitap ve sünneti ezberlemekle usûlcü olunmaz). Bunun anlamı, yorumlamak değildir. Aksine Kur'an, sünnet, icma ve kıyastan şer'î hükümleri nasıl çıkaracağımızı bilmektir. Burada üçüncü bir soru gündeme geliyor: Şer'î hüküm nedir? Şer'î hüküm, Allah'ın mükelleflerin fiilleri ile ilgili iktiza (gerekli kılma), tahyir (serbest bırakma) veya vad' (iki durum arasında sebep, şart ve mâni ilişkisi kurma) şeklindeki hitabıdır. İktiza, taleptir. Tahyir de "ister yap ister yapma" şeklinde serbest bırakmadır. Vad' ise bir şeyi başka bir şeyin karşısına koyup ona sebep, şart ya da mani kılmaktır. Öyle ise fıkıh usulünün konusu, hükümlerin çıkarılmasında temel alınan ölçüt ve hükümlerin istinbat keyfiyeti ile ilgilidir. Fakat bu ölçüt sadece teorik çalışmalara mı özgüdür? Bu ölçütün medeniyet eksenli oluşu, sadece teorik incelemeye özgü olmasını kabul etmez. Biz, Kur'an ve sünnet araştırmalarımızı, "sanat sanat içindir" anlayışıyla veya benzeri faydasız yaklaşımlarla yapmıyoruz. Aksine bunu biz, o ikisinin insan hayatında pratik karşılığı olsun diye yapıyoruz. Bundan dolayı içtihat için pratik hayatta bir alanın bulunması zorunludur.

Eğer böyle bir alan yoksa içtihat da yoktur. Şunu demek istiyorum: Hiç kimse çıkıp da bize içtihat kapısının kapandığını ve çalışmalarımızın pratik hayatla ilgisinin olmadığını söyleyemez. Çünkü müctehidin ictihadında uygulama yapacağı bir alana her zaman ihtiyacı vardır. Eğer onu böyle bir alandan mahrum edecek olursak, oturup masa başında içtihat etmesi imkânsız olur. Zira ictihadın şartlarından birisi de, söz konusu ölçütün realitede tatbik edilmesidir.

Öyleyse fıkıh usûlü pratik hayatla (realite) doğrudan ilgilidir. Bu sebeple de âlimler şer'î hükümlerden fıkıh, fetva ve yargı düzeyinde bahsetmişlerdir. Fikhî düzey, şer'î hükmü, tatbik edileceği alana hiçbir tesiri olmaksızın bilmektir. Bu sebeple fakih (pratik hayatı değil) sadece Allah'ın hükmünü bilmektedir. Fakat müftü hem Allah'ın hükmünü, hem de bu hükmü tatbik edeceği pratik hayatı bilmelidir, fakat onun olaylara müdahale edip değiştirme yetkisi yoktur. Hâkim ise, hem Allah'ın hükmünü hem de önündeki realiteyi bilmelidir ki (gerektiğinde) olaya müdahale edip vakıayı değiştirebilsin.

Bu konunun daha iyi anlaşılabilmesi için Leys b. Sa'd döneminde ortaya çıkan Kıbrıs sorununu misal verebiliriz. Kıbrıs halkının (isyanları sebebiyle) zimmî statüsünden çıkıp çıkmadığı hususunda yedi büyük müctehid realitenin değerlendirilmesine binaen -ki realite sosyal bir olgudur- farklı fetva vermişlerdir. Buradan hareketle şu sorular gündeme gelmiştir: Bu olayda Kıbrıs halkını hangi sıfatıyla ele alacağız? İsyancı sıfatıyla mı, mazlum sıfatıyla mı? Yoksa Kıbrıs halkına nispet edilen söz ve fiiller hiç olmadı da yaşadığı söylenen olay asılsız mıydı?

Her bir fakih mesele hakkında, olayla ilgili kendisine ulaşan bilgiye göre fetva verdi. Verilen fetvaları ayrı ayrı düşündüğümüzde onların, Allah'ın hükmünü idrak noktasında birbirlerinden farklı olmadıklarını görüyoruz. Fakat onlar hükümleri, yaşanan olaya uygulama noktasında ihtilaf ettiler. Her biri şunu söylemişti: "Müslüman devletle anlaşmalı olanlardan ve zimmîlerden kim isyan ederse zimmîlik statüsü sona erer." Fakat onlar ahdi gerçekten bozmuşlar mıdır? Ve bu kasıtlı mıdır? Yoksa yardımlarına ihtiyaç duydukları anda Müslümanlar onları gereği gibi himaye edemedikleri için mi isyan etmişlerdi? Ya da söz konusu isyan hiç olmamış mıydı? Bu soruları çöğaltabiliriz. Buradan şu anlaşılıyor ki, müftünün isabetli bir fetva verebilmesi için -örneğin- bu siyasi olguyu/fenomeni incelemeye ihtiyacı vardır. Bu ihtiyaç, yaşanan olayın ayrıntılarını bilme ihtiyacıdır, yoksa teoride kullanılan metodu bilme ihtiyacı değil. Buradan hareketle şunu söyleyebiliriz: Fıkıh usulünün kullandığı metot ile sosyal bilimlerin kullandığı metot arasında bağ bulunması ve ayrıca fıkıh usulünün pratik hayata bakan yönleriyle sosyal bilimlerin pratiği arasında ilgi kurmak mümkündür. Konuyu daha da genişleterek, diğer şer'î (dini) ilimlerin pratiğe bakan yönleriyle sosyal bilimlerin pratiği arasında da bağ bulunduğunu söyleyebiliriz. Bu sonuncusu, konumuz değildir. Fakat bizim bu bağlamda (Kıbrıs halkı örneğinde) vardığımız sonuç şudur: Araştırılması esnasında tam olarak tanımlanabilmesi

için uzman görüşüne ihtiyaç bulunan bir olay hakkındaki fetva, bizim insanî ve soysal bilim uzmanları dediğimiz kişilerin görüşü alınmadan verilmemelidir.

Gerçek şu ki; realitenin farklılaşması, fetvadaki farklılığın faktörlerinden biridir, fakihlerin ihtilaf sebeplerinden biri değil. Fakihler fetvalarında birçok sebepten dolayı ihtilaf ederler. Bunlardan biri, delillerin sübutundaki ihtilafıdır. Bir diğeri, o delillerin yorumunda ve önem derecelerinde, hatta delillerin bizzat kendisinde ihtilaf etmeleridir. O delillere itibar edecek miyiz, etmeyecek miyiz? İbn Teymiyye'nin "*Ref'u'l-melâm 'ani'l-eimmeti'l-a'lâm*", Dehlevi'nin "*Esbabu ihtilafi'l-fukaha*" ve Şeyh el-Hafif'in "*Esbâbu ihtilafi'l-fukaha*" adlı eserlerinde olduğu gibi âlimlerin kitaplarında zikrettiği çok sayıda ihtilaf da bu cümledendir. Onlar eserlerinde, fakihlerin bu alandaki ihtilaf sebeplerinden geniş bir şekilde bahsetmişlerdir.

Konunun daha iyi anlaşılması için bir misal daha vermek istiyorum. Mesela fakih şöyle bir fetva verir: Bir kişi karısına "sen boşsun" dese o kadın ondan ric'î talakla boşanmış olur. Üç hayız müddeti kendisini boşayan kocanın sorumluluğu altında bekler. Bu sürenin sonunda boşama bâin talaka dönüşür. Artık kadın başka biriyle evlenebilir..."

Herhangi bir adam aynı müftüye gelip bu olayın "eşiyle kendi arasında olduğunu" söylese, müftünün o adamın "karısının boş olduğu" fetvasını hemen vermediğini, boşama anında olup bitenleri sorguladığını görürüz. Acaba boşayan kişi o anda uykuda mıydı uyanık mıydı? Karısına o sözleri, boşama kastıyla mı söylemişti, başka bir şey mi kastetmişti? Boşama sözünden kastedilen olmuş bir olayı anlatmak mıydı yoksa doğrudan onu boşamak mıydı? Bu meselede hükme bu sorulara aldığı cevaplarla ulaşacaktır. Fetvayı verecek müftü, hükme ulaşıncaya kadar olayı irdelemeye devam eder. Boşanma anında kadın hayızlı mıydı, değil miydi? Kadın hayızlı idiyse, fakihlerin bu konuda farklı görüşleri vardır. Bir kısmı, kadının boşanmadığı görüşündeyken diğer bir kısmı boşandığı görüşündedir. Müftü bu iki grup fakihten hangisinin görüşünü benimsiyorsa, vereceği hüküm ona göre olacaktır. Diğer birçok meseleyi bu konuya kıyas edebilirsiniz. Meydana gelen olayın netleştirilmesi (irdelenip incelenmesi), fakihin değil müftünün görevidir. Fakih hükümleri, olaylardan bağımsız olarak ortaya koyar. Hâkim ise vakıayı değiştirir. Örneğin, kadını kocasından boşayabileceği gibi boşadığı kadına saldırması halinde kocayı hapsedebilir.

Bu örneklemeden sonra Fıkıh usûlünün metoduna dönüp şu soruları sorabiliriz: Acaba sosyal bilimci, usûlcünün düşünce metodundan faydalana bilir mi? Ve yine sosyal bilimci, kendi zihnindeki düşüncelerini oluştururken, usûlcünün verilerinden ve bu verileri kullanım tarzından istifade edebilir mi? Ona göre usûl âlimi öncelikle delileri kat'î veya zannî şeklinde ikiye ayırır. Bu ayırım usul âlimine dini metinleri anlamada fayda sağlar. Sosyal bilimci de bu metodu benimseyip realiteyi incelerken zannî ve kat'î ayırımı yapabilir.

İŖte bu noktada, içinde sosyal bilimlerin de bulunduğu, dinî olmayan diğer bütün ilimlerle meğgul olanlar, usulcülerin iŖaret ettikleri konulara, -her ne kadar onların metinlerinde açıkça belirtilmese de- teorileri ile pratikteki uygulamalarından çıkarılabilecek hususlara ve vakı' (algılanan gerçeklik) ile nefs'l-emr (mutlak gerçeklik) arasında yapılan ayırımı muhtaçtırlar.

Böylece, Fıkıh usl ile İslam felsefesi arasındaki iliŖkiye biraz ıŖık tutuğumuzu söyleyebiliriz. Belki bu araŖtırma, daha derinlemesine ve daha ayrıntılı yapılacak diğer araŖtırmalara bir giriŖ olabilir.

BİBLİYOGRAFYA

- Abdurrahman en-Necdi ve Oğlu Muhammed, *Mecmû'ü fetevâ Şeyhi'l-İslâm İbn Teymiyye*.
- Ali Cuma, *el-Hukm inde'l-usûliyyin*, Darü'l-Hind, Kahire.
- Arûsî, *el-Mesâilü'l-müştereke beyne usûli'l-fikh ve usûli'd-dîn*, Dârü Hâfız, Cidde.
- Ebu Ya'lâ el-Ferrâ, *Tabakâtü'l-Henâbile*, Matbaatü's-Sünneti'n-Nebeviyye, Kahire.
- Emir Padişah, *Teyşîrû't-Tahrîr*, Dârü'l-Fikr, Beyrut.
- Gazâlî, *el-Müstasfâ*, el-Matbaatü'l-Emiriyye, Kahire.
- Hafız Şemsüddin ez-Zehebi, *Mizânü'l-i'tidâl fi nakdi'r-ricâl* (el-Bicâvî) İsa el-Halebi, Kahire, 1963.
- *Haşiyetü'l-Cemel ala'l-Menhec*, el-Mektebetü't-Ticâriyye, Kahire.
- Hatîb el-Bağdadî, *Tarihü Bağdad*, 1931.
- Hatîb eş-Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, Matbaa Mustafa el-Halebi, Kahire.
- Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl fi Şerhi Muhtasari Halîl*, Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut.
- İbn Hacer el-Askalânî, *Tehzîbü't-Tehzîb*, Hind.
- İbn Hacib, *el-Muhtasar* (thk. Müzhir Baka), Külliyyetü'ş-Şerî'a, Mekke.
- İbn Hazm, *el-Fasl fi'l-milel ve'l-ehva' ve'n-nihal*, el-Mektebetü't-Ticariyye, Kahire.
- İbnü'l-İmâd el-Hanbeli, *Şezerâtü'z-zeheb*, Beyrut.
- İbn Teymiyye, *el-Müsevvede* (thk. Muhammed Muhyiddin Abdulhamid), Matbaatü'l-Medeni, Kahire 1964.
- İbnü'l-Hâcib, *el-Müntahâ (Müntaha's-sü'l ve'l-emel fi ameli'l-usûl ve'l-cedel)*, Matbaatü's-Saâde, Kahire 1326.
- İbnü'n-Naccâr, *Şerhü'l-Kevkeb*, Külliyyetü'ş-Şeria' bi Cami'ati Ümmi'l-Kura, Mekke.
- İsnevî, *Zevâidü'l-usûl*, Müessesetü'l-Kütübi's-Sekâfiyye, 1993.
- Karafî, *Nefâisü'l-usûl*, Mustafa el-Baz Matbaası, I. Baskı, Mekke 1995.

- Kemaleddin Muhammed bin Abdurrahman, *Teyşîru'l-vusûl ila Minhâcü'l-usûl mine'l-menkûl ve'l-ma'kûl*, el-Farûku'l-Hadîsiyye li't-Tabaati ve'n-Neşr, 2002.
- Muhammed Zahid el-Kevserî, *Nazretün A'biretün fi Mezaimi men Yünkirü Nuzûli İsa*, II. Baskı, Kahire.
- Razî, *el-Mahsûl*, Camiati Muhammed b. Suud el-İslamiyye, Riyad.
- Sa'dü't-Taftazânî, *et-Telvîh ala't-Tavdîh*, el-Matbaatü'l-Hayriyye, I. Baskı, Kahire 1322.
- Sehâvî, *Fethü'l-muğis*, Mektebetü's-Sünne, Kahire.
- Seyfüddin el-Amidî, *el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm*, el-Mektebü'l-İslâmiyye, Dımaşk-Beyrut, 1402.
- *Şerhü'l-Adud 'alâ Muhtasari İbni'l-Hâcib ma'a Havaşi uher*, el-Matba'tü'l-Emiriyye, Kahire 1316.
- Şîrâzî, *et-Tabsıra fi usûli'l-fikh*, Dârü'l-Fikr, I. Baskı, Dımaşk.
- Takiyyüddin es-Sübki- Tacüddin es-Sübki, *el-İbhâc fi Şerhi'l-Minhâc*, Matbaatü't-Tevfik el-Edebiyye, Kahire, ts.
- Tefvik Taviil, *Üsüsü'l-Felsefe*, Darü'n-Nahdati'l-Arabiyye, V. Baskı, Kahire 1967.
- Zerkeşî, *el-Bahrü'l-muhît*, II. Baskı, Kuveyt 1991.

DOĞUŞUNDAN TEDVİNİNE HANBELÎ FIKIH USÛLÜ GELENEĞİ VE ÖZGÜNLÜK SO- RUNU

Dr. Ramazan ÖZMEN**

The Tradition of Hanbalî Methodology of Islamic Jurisprudence and Matter of Originality from its Birth to Recordation

If we compare academical studies related Hanbali school with other doctrines it is possible to say that they are very seldom in our country. However topics like emergence of Hanbali legal theory and its developing and originality weren't dealt with and enlightened. The legal theory of Hanbali school had emerged in a later period from the Hanafi, Şafii, Maliki and Mu'tezili schools' legal theory and had influenced from them. In point of fact that there are no prominent differences from the point of concepts, proofs and methods which are using by these juridical schools whichever among the schools of the legal theories of the Islamic jurisprudence. For example well-known Hanbali legal theorist Kādī Abū Ya'lā defends his traditional point of view related topics of fiqh methodology with patterns and arguments which he took from the monumental book *al-Mu'tamad* that belonging to Abu'l-Husayn al-Basrī who is one of the most renowned scholar especially in mu'tazilī movement which mortal adversary of the Hanbalī school and in Islamic thought in general. Recognizing literature of Hanbali school on legal theory is rather new. Edition of books on legal theory which belonging to this school is going on especially in Saudi Arabia.

Key Words: Hanbalī school, Hanbalism, Hanbalī legal theory, emergence, problem of originality, books on Hanbali legal theory.

Anahtar Kelimeler: Hanbelî Ekol, Hanbelîlik, Hanbelî Fıkıh Usûlü, Doğuş, Özgünlük Sorunu, Hanbelî fıkıh usûlü eserleri.

Giriş

Elinizdeki bu çalışmada, Hanbelî fıkıh usûlünün doğuşu, bu mezhebe âit özgün bir fıkıh usûlünün olup olmadığı ve bu ekolün başlıca usûl eserlerinin tanıtılması gibi konular ele alınmaya çalışılacaktır. Ülkemizde Hanbelî geleneğine ait usûl eserlerinin genel okuyucu bir tarafa, alanın uzmanları

** Ar., Gör., Dr., Yüzüncü Yıl Üniv., İlahiyât Fakültesi Hadis Anabilim Dalı. rozmen@yyu.edu.tr

dışında ilâhiyât sahasında araştırma yapanlar arasında bile yeterince tanınmaması çok da şaşırtıcı değildir.¹ Zirâ târih içerisinde bu ekole âit usûl eserleri bir şekilde ilgiden mahrum kalmış, hattâ Hanbelî mezhebinin resmî mezhep konumunda olduğu Suûdî Arabistan'da dahi bu eserlerin büyük çoğunluğunun farkına varılması ve yayınlanmasının üzerinden bir kaç on yıldan fazla zaman geçmemiştir. Bu hususla ilgili olarak dikkat çeken diğer bir durum ise, Hanbelî mezhebi hakkında ülkemizde son derece sınırlı ilmî yayın olmasına karşılık, bu sahada oryantalistlerin çok ciddi araştırmalar yapmış olmaları ve mücessem bir literatür vucûda getirmiş olmalarıdır. Ülkemizde ise Hanbelî mezhebi hakkındaki yayınlar uzun süre, Ahmed b. Hanbel (ö.241/855), İbn Teymiye (ö.728/1328) ve Vehhâbî hareketi etrafındaki bilgilerle, bu şahıslarla ve bu hareket üzerine yapılan yayınlarla sınırlı kalmıştır denebilir. İbn Teymiye ve Vehhâbîlik'le ilgili yayınların büyük çoğunluğu ise bilimsel olmaktan daha çok polemik türü yayınlar olup, bunlar biraz da derinlikten yoksun bir görünüm arz etmektedir. Hanbelîliğin yeterince tanınmamasının bir vechesi de Hanbelîlik-Tasavvuf ilişkileri hakkında sahip olunan kanâatlerin, ciddî anlamda yeniden gözden geçirmeye ihtiyaç hissettiren olmasında kendini göstermektedir. İlim çevrelerinde eskiden beri yerleşik bir kanâat olan Hanbelî ekolün tasavvufa karşı olduğu fikri, bu gün için artık tam anlamıyla hakîkati ifâde etmekten uzak görünmektedir.²

Biz bu çalışmada, Hanbelî fıkıh usûlünün doğuşu, gelişimi ve bu usûl geleneğinin özgünlüğü meselesine deneme mahiyetinde bir giriş yapmaya çalıştık. Mesele, uzun soluklu ve çok ciddî araştırmalar yapmaya ihtiyaç his-

¹ Hanbelî düşüncesinin ülkemizde tanınmasında Ferhat Koca'nın *İslâm Hukuk Târihinde Selefi Söylem Hanbelî Mezhebi* (Ankara Okulu Yay., 1. bs., Ankara, 2002) adlı değerli çalışmasının payı büyüktür. **Ferhat Koca'nın yoğun bir emek mahsûlü olan bu çalışması, sahasında Türkçe'de ilk olma özelliğine sahiptir. Eser, özellikle sonunda yer alan geniş bibliyografya ile, Hanbelî mezhebi üzerinde çalışmak isteyen araştırmacılar için, Hanbelî mezhebinin genel hususiyetlerini, literatürünü ve mezhep üzerine hem İslâm dünyasında hem de Batı'da müstecrikler tarafından yapılan çalışmaları tammak için ilk başvuru kaynağı mahiyetindedir.**

² Hanbelîlerin tasavvufa yaklaşımları ve İbn Teymiye gibi tasavvufa karşı olduğu zannedilen önemli bir tasavvuf eleştirmeni Hanbelî'nin de aslında tam anlamıyla bir mistik/süffî olduğunu ortaya koyan bir çalışma için bkz., George Makdisî, "Hanbelî Mezhebi ve Tasavvuf" (çev., Ramazan Özmen), *Tasavvuf: İlmî ve Akademik Araştırma Dergisi*, yıl: 8 [2007], sayı, 18, ss. 297-310. George Makdisî'nin Hanbelî ekolü-mistisizm ilişkisini ele alan başka bir çalışması için bkz., "Hanbalite İslam", (*Studies on Islam*, Translated and Edited by Merlin L. Swartz, New York, 1981 içerisinde, ss. 216-275), adlı makâlesinin "Sufism and Hanbalism" başlığı, s. 241-251. Ayrıca Hanbelîler ile ilk dönem süffiler arasındaki ilişkiler, özellikle İslâm Hukuku üzerine yaptığı çalışmalarıyla tanınan George Makdisî'nin en parlak öğrencilerinden İngiliz oryantalist Christopher Melchert tarafından "The Hanâbila and the Early Sufis" adlı makâlede ele alınmıştır. (Söz konusu makâle de tarafımızdan "Hanbelîler ve İlk Dönem Süffiler" başlığı altında Türkçe'ye çevrilmiştir). Hanbelî ekol-mistisizm/tasavvuf ilişkisi, akademik düzeyde (master-doktora) araştırılmak için, tasavvuf sahasında çalışan genç ve gayretli araştırmacıları beklemektedir. Bu alan son derece bâkir bir alan olup, sadece Hanbelî bir bilginin, meselâ İbn Akil'in tasavvufu ilişkileri dahi doktora tezi olacak derecede araştırmaya ihtiyaç hissettirmektedir. Meselâ onun hem bir Hanbelî olması, ama aynı zamanda Hanbelîlerin hiçbir zaman yıldızının barışmadığı Eş'arîlerin en büyük doktrinerlerinden biri olan el-Gazzâlî'nin derslerine devam etmesi, süffilerin ve elbette Hanbelîlerin hiç bir zaman aralarının iyi olmadığı hatta düşmanı oldukları Kelâm'la uğraşması, buna ilâveten mu'tezilî üstadlardan eğitim alması, bütün bunların yanı sıra tasavvuf tarihinin en meşhur simâlarından Hallâc'a duyduğu hayranlık, Ebu'l-Vefâ Ali b. Akil b. Muhammed el-Bagdâdî'nin (ö. 513/1119) tasavvufu olan ilişkilerini incelemek için yeterinden fazla motive edici unsurlar gibi durmaktadır.

settirecek kadar şümüllü ve girift bir meseledir. Bizim bu araştırmada ortaya koyacağımız yaklaşımlar, şüphesiz bu konuda söylenebilecek olan yegâne ve nihâî ifâdeler olamaz. Ancak yine de bizim bu araştırmamızın konuyla ilgilenenler için faydalı olacağı umularak; değerli okurların ve sahanın uzman araştırmacılarının tetkik, tahlîl ve tenkidlerine arz olunmasında fayda mülâhaza edilmiştir. Gelecek olan olumlu ve yapıcı tenkidlerle araştırmamızın daha da olgunlaşacağı umulmaktadır.

1. HANBELÎ USÛL LİTERATÜRÜNÜN DOĞUŞU VE GELİŞİMİ

Hanbelî mezhebi deyince şüphesiz ilk akla gelen şahsiyet, bu mezhebin kurucu ismi Ahmed b. Hanbel'dir. Bu nedenle Hanbelî usûl literatürünün doğuşu, tedvîni ve gelişimi gibi konulara geçmeden önce, mezhebin kurucu ismi kabul edilen Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855) hakkında bazı değerlendirmeler yapmak, esas mevzûda ortaya konacak olan yaklaşımların teorik temellerinin güçlendirilmesi açısından faydalı olabilir. Bu nedenle öncelikle Ahmed b. Hanbel ve onun fikrî mücâdelesini, Hanbelîliğin İslâm düşüncesindeki yeri ve *ehl-i rey* ile *ehl-i eser* ekolleri hakkında bazı mülâhazalarla konuya girmek istiyoruz.

1. 1 Ahmed b. Hanbel ve Mücâdelesini

Hanbelî mezhebinin kurucusu kabul edilen Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî ez-Zuhâlî el-Vâilî el-Basrî el-Mervezî el-Bağdâdî (164-241/780-855),³ fikirleriyle ve bu fikirlerin savunulması uğrunda hiç bir baskıya boyun eğmeyen tavizsiz ve kararlı tutumu ile, İslâm düşünce tarihinde iz bırakmış en önemli şahsiyetlerden biridir. Ahmed b. Hanbel'in genel olarak düşünce tarihinde, özelde ise İslâm ilimler geleneğinde; örneğin hadis'te, fıkıh'ta, akâid'de ve mezhepler tarihinde elde ettiği bu yeri, İslâm düşünce tarihinde fikir hürriyetine yapılmış bir baskı olarak görünen ve dînî sâiklerinin yanı sıra, belki de siyasî yönü daha ağır basan *mihne* sürecinde elde ettiği bilindiği için, bu süreçten sonra onun adı mihne ile birlikte anılır olmuştur. Ahmed b. Hanbel, Abbâsî iktidarının en güçlü olduğu bir dönemde yaşamış ve el-Mehdî, el-Hâdî, er-Reşîd, el-Emîn, el-Me'mûn, el-Mu'tasım, el-Vâsık ve el-Mutevekkil olmak üzere sekiz Abbâsî halîfesinin iktidarına şahid olmuştur.

Ahmed b. Hanbel'in *mihne* sürecindeki duruşunu, inanç ve kültürel alandaki bozulmaya karşı bir direniş olarak yorumlayanlar vardır. Bu bakış

³ İbn Sa'd, Muhammed, *et-Tabakâtu'l-kubrâ*, Dâru Sâdır, Beyrut, ts., VII, 354; İbn Ebî Ya'lâ, Ebu'l-Huseyn Muhammed b. Muhammed b. el-Huseyn, *Tabakâtu'l-hanâbile*, yay., Ebû Hâzım Usâme b. Hasen ve Ebu'z-Zehrâ Hâzım Ali Behcet, I. bs., Beyrut 1417/1997, I, 4-5.

açısına göre ‘Abbâsî hilâfeti, Fars ve Türklerden oluşan yabancı unsurlara dayanmakta idi. Bu durum Yunan, Fars ve Hind vb. diğer kültürlerin kendilerini açığa vurmalarında rol oynamıştır. Hârûn er-Reşîd Beytu’l-hikme’yi⁴ kurmuş, buraya eski milletlerin eserlerini getirtmiş, tercüme faaliyetleri başlanmış ve insanlar bu muhtelif kültürleri öğrenmeye yönelmişlerdir. Bu durum ise farklı itikâdî mezheplerin (nihâl), farklı görüşlerin (ârâ’) ve bozuk inançların (arzuların/ehvâ) çoğalmasında rol oynayan nedenlerden birisi olmuştur.⁵

Ahmed b. Hanbel, mihne sürecinde mu’tezilî düşüncüyü benimseyip savunan entelektüel aydın tipini temsil eden ulemâya karşı; geleneği savunan, halka ve onun inancına daha yakın duran halk tipi âlim portresini temsil eder. Dolayısıyla bu dönemdeki tartışmaların odak noktasını temsil eden “Kur’an’ın mahluk olup olmadığı” şeklindeki tartışmalar, olayın görünen tarafıyla ilgili olup, asıl sürtüşme nedeni dînin algılanış ve yorumlanışında metodolojik fikir ayrılıklarının ortaya çıkmasıdır.

Çoğunlukla mu’tezilî düşüncüyü benimsemiş olan ‘entelektüel aydınlar’ diyebileceğimiz ulemâ, geleneğe de mutlaka sahip çıkmakla birlikte; İslâm’ın ilme ve hikmete verdiği değerden mülhem olarak, diğer kültürlerin mahsûlü olan ilmî birikimden de yararlanmak gerektiğini düşünüyordu. Aralarında ismi ebedileşen Ahmed b. Hanbel gibi muhafazakar ulemâ ise, daha çok nasslara bağlı kalmayı ve ‘din’ denen olguyu anlama ve yorumlamada akla mümkün olduğunca sınırlı bir yetki vermeyi gerekli görüyordu. Bu iki akım/grup arasındaki kavganın nedenlerini, aralarındaki metodoloji farkında aramak gerekmektedir. Bu nedenle, bu dönemdeki tartışmaları salt itikâdî tartışmalar olarak görmek ve yorumlamak, olayın bazı vechelerinin tam olarak anlaşılıp aydınlatılmasında yetersiz kalabilir.

Hayatını hadis toplamaya vakfetmiş bir muhaddis olan Ahmed b. Hanbel, şöhretini târihte “*halku’l-Kur’an fitnesi*” olarak bilinen *mihne* sürecindeki kararlı tutumu neticesinde elde etmiştir. İbn Hanbel, Me’mûn’un kardeşi halîfe Mu’tasım (218-228/833-842) döneminde işkence görürken, halife onun kararlı tutumunu görünce, Kur’an’ın mahlûk olduğu yönünde açıkça olmasa da uygun bir ifâde kullandığı takdirde serbest bırakılacağını söyleyince, dönemin baş kadısı Ahmed b. Ebî Duâd’ın, Kur’an’ı mahlûk kabul etmeyerek dinden çıkan(!) bir kimseyi serbest bırakmanın doğru olmayacağını halîfeye hatırlatarak, halkın bunu “Mu’tasım, kardeşi Me’mûn’un yolundan ayrıldı, üstelik İbn Hanbel her iki halîfe’yi de mağlûp etti” şeklinde değerlendireceğini ifâde ederek İbn Hanbel’in serbest bırakılmasına karşı çıkması,⁶

⁴ Ortaçağ İslâm ilim ve kültür târihinde tercüme ve yüksek seviyedeki ilmî araştırmaların yapıldığı merkezlere verilen ad. Ayrıntılı bilgi için bkz., Mahmut Kaya, “Beytü’l-hikme” md., *DİA*, VI, 88-90.

⁵ Âl İbrâhîm, İbrâhîm Abdullah, “A’lâmu’l-Hanâbile fi Usûli’l-Fıkh”, *Mecellelu Câmiati’l-İmâm Muhammed b. Süüd el-İslâmiyye*, sy: 16, yıl: 1417/1996, s. 5. Âl İbrâhîm’in bu makâlesi, tarafımızdan Türkçe’ye tercüme edilmektedir.

⁶ M. Yaşar Kandemir, “Ahmed b. Hanbel”, *DİA*, II, 76.

dönemin fikrî ve siyâsî târihinin aydınlatılması yönünde önemli ip uçları vermektedir.

Ancak, işin dînî vechesi olarak görünen bu tarafla ilgili olarak başkadı tarafından ileri sürülen iddiâ, ispatlanmak için ciddî argümanlardan yoksundur. Zîrâ, dinden çıkan bir kimsenin –Kur’an’ın yaratılmış olup olmadığı hakkında fikir beyan etmek veya etmemenin kişinin dinden çıkmasında oynayabileceği rolü de tartışmak gerekir- tekrar dine dönmesi için, hapis cezasına çarptırılması ve hapiste iken irâde beyânına zorlanarak işkence edilmesi, her iki tarafın da mensup olduklarını düşündükleri İslâm’ın bu konuda öngördüğü bir ceza yöntemi değildir.

Mihne süreci sona erdikten sonra, İbn Hanbel’in halîfe’nin ihsanlarını kabul etmemesi, âilesinden de bu ihsanları kabul etmemelerini istediği halde, onların bu ihsanları kabul etmelerine kırılması ve ayrıca oğlunun, düşüncelerinden dolayı fikir hürriyetine engel olan iktidarın kadılık teklifini kabul etmesine gücenmesi,⁷ onun sahip olduğu fikri savunmada gösterdiği kararlılığın ne boyutlarda olduğunu göstermesi açısından gerçekten son derece dikkat çekicidir.⁸

Hadis ilmindeki üstün konumu herkes tarafından kabul edilen Ahmed b. Hanbel’in fakih olup olmadığı, en azından kendisini takip eden birkaç asır boyunca tartışma konusu olmuştur.⁹ Ahmed b. Hanbel fikhın furûundan ziyade, hadis ile meşgul olduğundan, bazı âlimler -meselâ et-Taberî (ö. 310/922)-, kendisini tam bir fıkıh otoritesi olarak kabul etmemiştir.¹⁰ Ahmed b. Hanbel’i fakihler arasında saymayan fıkıh târihçileri ve mukâyeseli fıkıh (hilâf) âlimleri arasında, et-Taberî’den başka İbn Kuteybe (ö. 276/889), et-Tahâvî (ö. 321/933), ed-Debûsî (ö. 430/1039), İbn Abdilberr (ö. 463/1071) ve el-Gazâlî (ö. 505/1111) gibi isimlerin de bulunduğu zikredilmektedir.¹¹ Meselâ bunlardan Ebû Zeyd ed-Debûsî, *Te’sîsu’n-nazar* adlı hilâfa/ Mukâyeseli İslâm Hukuku’na dair eserinde Ahmed b. Hanbel’in görüşüne sadece bir kere

⁷ M. Yaşar Kandemir, “Ahmed b. Hanbel”, *DİA*, II, 76.

⁸ et-Turkî de, Ahmed b. Hanbel’in *mihne* hâdisesinde yaşadıklarını ve onun sergilediği tavrı, İslâm medeniyetinin fikir hürriyeti târihi açısından değerlendirir ve şöyle der: “İmam Ahmed, çağının en önde gelen simalarından biri olmayı başarmıştır. O, şöhretini halku’l-Kur’an hâdisesi esnasında mâruz kaldığı mihne’deki konumundan dolayı elde etmiştir. Onun mâruz kaldığı bu mihne, İslâm medeniyeti fikir hürriyeti târihinde cereyân etmiş olan *mihnelerin* en meşhuru olarak kabul edilir. Mihne günleri, birçoklarının pes ettiği bir sırada, ilke uğruna gösterilen direncin bir sembolü olarak İslâm ümmetinin kalbinde yaşamıştır.” et-Turkî, Abdullah b. Abdilmuhsin, “el-Mezhebu’l-Hanbelî menhecuhu’l-fikhî ve eşuru ricâlihî”, *ed-Dirâsâtu’l-İslâmiyye*, XXII/2, İslâmâbâd 1988, s. 6. (et-Turkî’nin bu makâlesi tarafımızdan Türkçe’ye tercüme edilmiş olup, henüz yayınlanmamıştır).

⁹ Hayreddin Karaman, “Ahmed b. Hanbel” md., *DİA*, II/80.

¹⁰ Ignaz Goldziher, “Ahmed b. Muhammed b. Hanbel”, *IA*, M.E.B.Y., İstanbul, 1950, I, 171.

¹¹ Karaman, *a.g.md.*, ay.

yer vermiştir.¹² Bizzat Ahmed b. Hanbel'in bir fakih olarak değil muhaddis olarak bilinmesi için gayret sarfetmesi ve kendisinininki de dahil olmak üzere rey ve fikhın yazılmaması konusunda gösterdiği aşırı titizlik, Hanbelîlerin sert tepkilerine rağmen, bu âlimleri böyle düşünmeye ve davranmaya sevkeden sebepler olarak gösterilmektedir. Bu sebeplerin yanı sıra, onun fikh sahasında bizzat kaleme aldığı veya talebelerine yazdırdığı önemli bir eserinin olmayışı da, ilk fikh târihi ve hilaf yazarlarının haklı olarak ona fakihler arasında yer vermemelerinde etkili olmuş olmalıdır.¹³

et-Taberî, *İhtilâfu'l-fukahâ*'sına "niçin Ahmed b. Hanbel'in görüşlerini almadığı" sorulunca, onun fakih değil muhaddis olduğunu söylemiş ve bu sebeple Hanbelîlerin nefretini kazanmış, hatta bu sebeple öldüğü zaman, Bağdat'taki Hanbelîlerin taşkınlık yapmalarından endişe edildiği için geceleyin evine gömülmek zorunda kalınmıştır.¹⁴

1. 2. Hanbelîliğin İslâm Düşüncesindeki Yeri

Bazı yazarlar, Hanbelî düşüncüyü tanımlamak için "*fideism*" terimini kullanmayı uygun görürler¹⁵ ki, Türkçe'de "*imancılık*" terimiyle karşılanan bu anlayışın, normal bir epistemolojik (*imancı*)?? tavrı olmadığı, katı, sert ve aşırı bir (*imancı*) tavrı olduğu ifade edilmektedir.¹⁶

Dînî inançların tasdik edilmesinde (veya edilmemesinde) aklın herhangi bir rolünün olup olmadığı ve eğer varsa bunun ne türden bir rol olduğu şeklindeki bir dînî epistemoloji sorusuna verilen cevap açısından, günümüz din felsefesinde birbirinden farklı üç anlayış olduğunu ifade eden C. S. Yaran, Michael Peterson ve arkadaşları ve başka bazı Batılı din felsefecilerine göre bunların; 1) katı akılcılık, 2) imancılık (*fideizm*), ve 3) eleştirel akılcılık olduğunu söyler. Ancak o, iman-akıl ilişkisini üç değil, dört farklı yaklaşım içinde incelemenin daha doğru olduğunu savunur. Bu düşüncesinin gerekçelerini açıkladıktan sonra Yaran, akıl-iman ilişkisini şu dört kategoride ele almayı önerir: 1) Katı akılcılık, 2) Katı imancılık, 3) Eleştirel akılcılık, 4) Tahkîkî (eleştirel, ılımlı) imancılık.¹⁷

¹² Ebü Zeyd ed-Debûsî, Abdullah (Ubeydullah) b. Ömer b. İsâ, *Te'sisu'n-nazar (Mukâyeseli İslâm Hukuk Düşüncesinin Temellendirilmesi)*, adı altında giriş ve notlar ilâvesiyle Türkçe'ye çeviren: Ferhat Koca), Ankara Okulu Yay., Ankara, 2002, Giriş, s. 67. (Ahmed b. Hanbel'in görüşü tercüme eserin 124. sayfasında yer almaktadır.)

¹³ Karaman, *a.g.md.*, ay.

¹⁴ Zikreden: Koca, *Selefi Söylem*, s. 50, 70. dipnot. Bilgi için verilen kaynak: et-Taberî, *İhtilâfu'l-fukahâ*, (nşr., F. Kern), Beyrût, ts. (Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye), s. 8-9 (nâşirin mukaddimesi).

¹⁵ Örneğin bkz., Aziz al-Azmeh, "Orthodoxy and Hanbalite Fideism", *Arabica*, tome: XXXV, 1988/3, Leiden, s. 253-266. (Makâle tarafımızdan Türkçe'ye tercüme edilmektedir.)

¹⁶ Bkz., Cafer Sadık Yaran, *Bilgelik Peşinde*, Araştırma Yay., Ankara, 2002, s. 62.

¹⁷ Yaran, *Bilgelik Peşinde*, s. 62-63.

Bizim akıl-iman ilişkisi ile ilgili olarak bu tasnifi dile getirişimizin nedeni, İslâm düşünce geleneğindeki bazı mezhep ve düşünce akımlarının bu şablon dahilinde değerlendirilmesinin mümkün olabileceğini düşünmüş olmamızdır. Buna göre şöyle bir tasnif yapılabilir:

- 1) Katı akılcılık=Mu'tezile
- 2) Eleştirel akılcılık=Hanefî/Mâturîdî ekol??
- 3) Katı İmancılık (Fideizm)=Hanbelîlik
- 4) Tahkîkî (eleştirel, ılımlı) imancılık= Hanefî/Mâturîdî ekol??

Katı imancılık ile ilgili olarak yapılan 'bir dîne veya dînî inanç esaslarına, hiç bir aklî delillendirmeye ve hatta değerlendirmeye başvurmadan iman etmiş olmak ve bu imanı bu şekilde sürdürmek gerektiğini savunan görüş olarak anlaşılabilir'¹⁸ şeklindeki tanımlamayı ve diğer taraftan Hanbelîliğin akılcılığa karşı bir hareket olduğunu¹⁹ göz önüne aldığımızda, Hanbelî düşüncedeki akıl-iman ilişkisinin 'fideizm/katı imancılık' olarak tanımlanmasının uygun ve yerinde bir tanımlama olduğu söylenebilir. Nitekim Hanbelî düşüncenin en belirgin karakteristiklerinden olan, inancın rasyonel bir biçimde tanımlanmasını ve savunulmasını kendisine uğraş alanı olarak seçen Kelâm ilmine karşı gösterdikleri reaksiyon, hatta düşmanlık²⁰, bu düşünce tarzının yukarıdaki şekilde tanımlanmasının doğru bir tanımlama olduğunu gösteren güçlü bir argüman olarak görünmektedir.

Ignaz Goldziher (ö. 1921), İslâm târihinde kelâm ve kelâmıla ilgili olan akîdenin resmî olarak geçirdiği değişim dönemlerini iki târihî moment'e bağlar. Ona göre bu iki târihî moment, "Mütevekkil'in iktidara gelmesiyle başlayan rasyonalist akîdeye karşı muhafazakar Hanbelî reaksiyonu" ve "Selçuklu veziri Nizâmü'l-Mülk'ün sağladığı imkanlarla, Eş'arîliğin getirdiği sathileşmeyle birlikte de olsa, kelâmî akîdenin açıkça ortaya çıkması"dır.²¹

Goldziher, kendi deyimiyle, rasyonalistlerin Bağdat'da hâkim bağnazların tâkibine uğramamak için oldukça dikkatli davranmaları gerektiğini ifade ettikten sonra, bu dönemde felsefe ile uğraşanların vahiy kaynaklı bilgileri saçma buldukları halde, 'kılıç korkusundan' dolayı bu fikirlerini açıkça söyleyemediklerini dile getirir. O, bu dönemde felâsife olarak bilinen zümrenin –

¹⁸ Yaran, Bilgelik Peşinde, s. 64

¹⁹ W. Montgomery Watt, *İslâm Düşüncesinin Teşekkül Devri* (Çev., Ethem Ruhi Fırlalı), Umran Yay., I. bsk., Ankara 1981, s. 334.

²⁰ Ignaz Goldziher, "Zur Geschichte der hanbalitischen Bewegungen", *Zeitschrift Deutschen Morgenländischen Gesellschaft*, Leibzig 1908, s. 2. [Goldziher'in bu makalesinin İSAM'daki 'Hanbelîlik' poşeti içerisinde yer alan ve "Hanbelî Hareketlerin Tarihi Hakkında" başlığını taşıyan özet Türkçe çevirisinin, Dr. Tahsin Görgün tarafından yapıldığını Ferhat Koca'nın eserinden öğreniyoruz. Bkz., Koca, *Selefi Söylem*, Önsöz, s. 9. (Bu çalışmada adı geçen makâlenin Türkçe çevirisinden yararlanıldığı için, atıflar makâlenin çevirisine yapılmış olup, sayfa numaraları çerinin sayfa numaraları olmaktadır)].

²¹ Goldziher, "Hanbelî Hareketlerin...", s. 1.

ancak o, bu kişilerin felsefeye yeni başlayanlar veya bu alanda biraz mesâfe katedenler olduğunu, yoksa hakîkî filozoflar olmadığını söyler- şeriatî ve onun ifâde ettiği hükümleri hafife aldıkları gibi, bunlara tâbî olanları da küçük gördüklerini söyler. Goldziher, vahiy kaynaklı bilgilere aldırış etmeyen bu zümre içerisinde kelâmcıların da olduğunu iddiâ eder. Örneğin o, kelâmcıların, meleklerin ve şeytanın insanın kulağına bazı şeyleri fısıldadığını kabul etmemekle birlikte, 'kılıç korkusundan' bunu açıkça söyleyemedikleri kanısındadır. Ancak o, bu iddiâsını ispatlamak için herhangi bir kaynak zikretme ihtiyacı hissetmez.²²

Goldziher, Hanbelîleri 'kendilerine kelâmcılarla uğraşmayı en önemli vazife olarak addetmiş olan bir zümre' olarak tanımladıktan sonra, 'yeni kelâmın düşmanlarının' meseleye, idârecilerin yaklaşımından daha sert bir tavırla yaklaştıklarını söyler ve Abdurrahman b. el-Mehdî'nin (ö. 198/814) "eğer idareci olsaydım, Kur'an'ın yaratılmış olduğunu iddiâ edenleri, kafalarını kestikten sonra, Dicle'ye atardım"²³ şeklindeki ifâdesini, bu düşüncesini desteklemek için argüman olarak kullanır.²⁴

Goldziher, hicrî VIII. asırda yaşamış olan Halepli Şâfiî âlim Şihâbuddîn el-Kilâbî'nin (ö. 733/1333) Hanbelîleri "samîmî bir şekilde mezhebine bağlı olanlarla, selevin akîdesine bağlılık iddiâsıyla maddî çıkar peşinde olanlar"²⁵ şeklinde iki kısma ayırdığını tespit ettikten sonra, bu taksîmin daha önceki zamanlar için de geçerli olduğunu söyler.²⁶ Goldziher, akîde söz konusu olduğunda Müslümanları 'rasyonalistler' ve 'dogmatikler' şeklinde iki kısımda mütâlaa eder. Bu taksimde rasyonalistlerin, genelde ehl-i rey'i, özelde ise mu'tezileyi; dogmatiklerin ise genelde ehl-i eseri, özelde ise Hanbelîleri karşıladığı gayet açıktır.

İslâm'da akîdeyle ilgili tartışmalar sahâbe nesline kadar geri götürülebilirse de, bu tartışmaların felsefe temel alınarak epistemolojik boyutta yürütülmesi, Hârûn er-Reşîd döneminde beytu'l-hikme'nin kurulmasıyla kadîm Yunan kültür mîrasının İslâm dünyasına girmesinden sonra tamamen farklı bir şekil ve düzlemde devam etmiş olduğu düşünülürse, tekrar bu meselenin irdelenmesi bu dönem hakkında söz söyleyebilmek için yeni projeksiyonlar sağlayabilir.

Batılı araştırmacılar İslâm düşünce târihi üzerine yazdıkları eserlerde, an'anevî rivâyet geleneğine bağlı kalmakta oldukça ısrarcı davranan ve bu nedenle olsa gerek dogmatik olarak tanımladıkları Hanbelîlere karşı; ortaya

²² Goldziher, "Hanbelî Hareketlerin...", s. 1.

²³ ez-Zehbî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Osman, *Tezkiratu'l-huffâz*, thk., Hamdi Abdulmecid İsmâil es-Silefi, Dâru's-Sumeyi, I. bsk., Riyad 1415, I, 302.

²⁴ Goldziher, "Hanbelî Hareketlerin...", s. 2.

²⁵ el-Kilâbî'nin bu görüşü için bkz., es-Subkî, Tâcuddîn, *Tabakâtu 'ş-şâfiyyi'l-kubrâ*, V, 182.

²⁶ Goldziher, "Hanbelî Hareketlerin...", s. 2.

çıkışı ve gelişmesinde tercüme faaliyetleri neticesinde İslâm dünyasına giren felsefî düşüncenin etkisinin inkar edilemeyeceği mu'tezilenin tarafını tuttuklarını açıkça hissettirirler.

İslâm araştırmaları sahasındaki diğer bir çok konuda olduğu gibi, bu konuda da Goldziher'in kendisinden sonraki şarkiyatçılar üzerinde açık bir tesir bıraktığı kolaylıkla görülebilmektedir.

George Makdisî'nin naklettiğine göre, hocası H. Laoust, Hanbelî hareketini Ahmed b. Hanbel'in eserlerinden yola çıkılarak vücuda getirilmiş metodolojik, dogmatik²⁷ ve hukûkî bir sistem olarak tanımlamış ve bu hareketin kurucusunun kişiliği ve temel karakteristikleri sayesinde İslâm kültürünün en spesifik kurumsal öğelerinden biri olduğu kanısına varmıştır.²⁸ Ancak Makdisî bu fikirlere katılmakla birlikte, sanki H. Laoust'un bu tavrını, daha önce bir çokları tarafından bilinen bir meseleyi yeni öğrenen bir kişinin, bunu öğrendikten sonra meselenin öneminden dolayı gösterdiği hayret ve şaşkınlığa benzetir. Zîrâ Makdisî'ye göre, ilk dönem âlimler H. Laoust'un bakış açısından uzak idi.²⁹

H. Laoust'a göre Sünnî akîdesi, İbn Hanbel ile birlikte katı ve sağlam bir şekilde tarif ediliyordu. Târihî seyri henüz yeteri kadar bilinmeyen ve Emevî devrinden itibaren sarâhatle düzenlenmeye başlayan bu doktrin, İslâm'ın dînî ve siyâsî târihinde merkezî bir yer işgal edecektir.³⁰

Hanbelîlik, Ahmed b. Hanbel'in öğretilerinden doğmuş bir kelâm, hukuk ve ahlâk ekolü olarak tanımlanır. Hanbelîlik kelâm'a ve tasavvufa düşman olmasına rağmen, tamamen bu akımlardan uzak kalamamış ve her iki sahada da bir çok Hanbelî bilgin yetişmiştir.³¹

1. 3. Ehl-i Rey ve Ehl-i Eser Ekolleri Hakkında Bazı Mülâhazalar

Genel anlamıyla İslâm ilimler geleneğinde, özelde ise İslâm hukukunda rey'in kullanımı ve ona atfedilen değer ile, nassların zâhirine bağlı kalmak şeklinde kabaca izah edilebilecek olan esere/rivâyete bağlılık metodu üzerinde yeniden düşünülmesinin, ilk dönem düşünce hareketlerinin aydınlatılma-

²⁷ Bu tâbirin, Hanbelî mezhebi için, H. Laoust'tan önce I. Goldziher tarafından kullanıldığını görüyoruz. Bkz., Goldziher, "Hanbelî Hareketlerin...", çeşitli yerler.

²⁸ George Makdisî, "Hanbalite Islam" (*Studies on Islam*, Translated and Edited by Merlin L. Swartz, New York, 1981 içerisinde, ss. 216-275). (George Makdisî'nin bu hacimli makâlesinin tercümesi tarafımızdan yapılmaktadır).

²⁹ Makdisî, "Hanbalite Islam", s. 216.

³⁰ Henry Laoust, *İslâm'da Ayrılıkçı Görüşler* (Çev., E. Ruhi Fığlalı-Sabri Hizmetli), Pınar Yay., I. bsk., İstanbul, 1999, s. 131-132.

³¹ Henry Laoust, "Hanâbila" md., *Encyclopaedia of Islam*, (New Edition), Leiden, 1971, III, 158.

sında ve tâbîî olarak da çağımızdaki fikrî yönelişlerin analizinde faydalı olacağı kuşkusuzdur.³²

Bu yapıldığı takdirde, 'rey ekolü' olarak bilinen ve bu tavrından dolayı gerek çağdaşları ve gerekse daha sonra gelen ve cerh-ta'dîl konusundaki rivâyetleri derleyen müellifler tarafından, Ebû Hanîfe gibi bir hukuk dehası bir tarafa, ortalama bir Müslüman'a bile atfedilmesinde en azından tereddüt gösterilmesi gereken ve iftirâyâ varan yakıştırmaların hiç bir kıymet-i ilmiyesinin olmadığı bir kez daha görülecektir.

Kanâatimize göre, öteden beri 'dört sünnî fıkıh mezhebi' olarak tanımlanmaları alışkanlık haline getirilmiş olan Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhebi; İslâm hukuk binâsının üzerinde yükseldiği dört köşe taşı ve temelidir. Bu ifâdelerle, bize göre şu önemli noktayı vurgulamak istiyoruz: İslâm'daki 'fıkıh mezhepleri' olgusu; doğuşu, nassların yorumlanması, toplum içerisinde icrâ ettiği fonksiyonlar ve daha başka bir çok noktadan, Hıristiyanlıktaki mezhep yapılanmalarından çok farklıdır. Zîrâ Hıristiyanlıkta her mezhep, adeta yeni ve farklı bir din gibi telakkî edilmekte ve bunun neticesinde de kiliseler arasında bilinen kavgalar târih boyunca yaşandığı gibi, günümüzde de yaşanmaya devam etmektedir. Bunu söylerken, İslâm medeniyet târihinde 'asla mezhep kavgası olmamıştır' gibi bir iddia ileri sürmek istemiyoruz. Bizim burada vurgulamak istediğimiz husus şudur: İslâm'daki mezhepler arasındaki farklar, nihâî tahlilde *metodoloji* farkına indirgenecek kadar basittir.

Bu düşüncelerimizi, ehl-i eser olan ve dolayısıyla çok genel anlamda, din denen olguyu anlama ve yorumlamada akla yer vermediği düşünülen Hanbelî mezhebine bağlı usûlcülerin, mezhep metodolojisinde³³ üzerinde icmâ edilen delillerden olan icmâ ve istishâb deliline yaklaşımlarında sergiledikleri anlayıştan birer misal vererek daha da açıklığa kavuşturmaya çalışalım:

Hanbelî hukuk metodolojisinde kitap, sünnet ve icmâ'dan sonra dördüncü sırada yer alan *istishâb* delilini, ekolün ilk sistematik usûlcüsü kabul edilen Ebû Ya'lâ'nın (ö. 458/1066) istishâb'ın tanımını zikretmeden *berâet-i zimmet* ve *icmâ'nın hükmü* olmak üzere ikiye ayırdığını ifâde eden Koca, el-

³² Ehl-i rey ve ashâbu'l-hadîs ekollerinin tanımı, târihçesi, hadis ve rey ekollerinin tâyinindeki müşkilât vb. meseleler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., İsmâil Hakkı Ünal, *İmam Ebû Hanîfe'nin Hadîs Anlayışı ve Hanefî Mezhebinin Hadîs Metodu*, D.İ.B.Y., Ankara, 1994, ss. 27-43.[Fahrüddîn er-Râzî'nin (ö. 606/1209) ashâb-ı hadis'i "hadisleri destekleyenler, insanları ona bağlanmaya teşvik edenler ve bunun dışındakilere yapışmaktan sakındıranlar" diye tarif ettikten sonra "dünya üzerinde eş-Şâfiî ashâbından başka bu vasıfla mevsûf hiç bir tâife yoktur" (er-Râzî'nin *Menâkibu'sh-Şâfiî* s. 245'den nakleden: Ünal, *a.g.e.*, s. 29) şeklindeki ifâdeleri, İbn Hanbel ve taraftarlarının bu uğurda verdikleri mücâdeleler göz önüne alındığında, mezhepçilik kaygusuyla söylenmiş ifâdeler gibi durmaktadır. Zîrâ, er-Râzî'nin tanıttığı ashâbu'l-hadîs, İslâm düşünce târihinde eş-Şâfiî'den çok Ahmed b. Hanbel adı zikredildiğinde akla gelen bir akımın mensuplarıdır].

³³ Hanbelî mezhebinin hukuk metodolojisi hakkında geniş bilgi için bkz., Koca, *Selefi Söylem*, ss. 121-197.

Kelvezânî'nin (ö. 510/1116) de hocasının bu görüşlerini aynen benimsediğini, ancak onun *berâet-i zimmet* terimi yerine, *istishâbu hâli'l-akl* (akıl istishâbı) terimini kullandığını söyler.³⁴ Koca, istishâb'la ilgili tartışmalarda, İbn Kudâme'nin ise görüşünü anlatırken onun, şer'î hükümlerin akılla bilinmeyeceğini ve peygamber gönderilmeden önce her türlü vâcipten insanın zimmetinin berî olduğuna (berâet-i zimmet) aklın delâlet edeceğini söylediğini nakleder.³⁵ İbn Kudâme'nin (ö. 620/1223) anlayışına göre; akıl, din vazedeemez, ancak vazedilmiş dinin yorumunda devreye girer. Zîrâ ona göre, yukarıda geçtiği gibi, şer'î hükümler akılla bilinemezken, berâet-i zimmet istishâbı'nda akıl devreye girmektedir.

Hanbelî usûlcülerden olan Safiyyuddîn Abdulmu'min b. Abdilhak el-Bağdâdî (ö. 739/1338)³⁶, *Kavâidu'l-Usûl ve Maâkîdu'l-Fusûl* adlı eserinde, İslâm hukuk metodolojisinde kullanılan delillerin dört olduğunu söyler. Bu deliller, Kitap, sünnet, icmâ ve istishâbu'l-hal'dir. Abdilhak el-Bağdâdî'ye göre bu delillerden ilk üçü; yani Kitap, sünnet ve icmâ, sem'î delillerdir; kıyas ve istidlâl de bu sem'î delillerden doğmuştur. el-Bağdâdî'nin kabulüne göre dördüncü delil olan istishâbu'l-hâl ise, *aklî* bir delildir ve berâet-i zimmet bu delile dayanılarak kullanılan bir metottur.³⁷

Aslında görüldüğü gibi, -belki kendileri pek kabul etmeye yanaşmasalar da³⁸- Hanbelîler de pekâlâ akli kullanmaktadırlar. Zîrâ Hanbelî usûlcüler tarafından *istishâb* konusunda yürütülen tartışmalar, büyük oranda mantıkî kıyaslar, bir takım analogiler ve de en önemlisi *rey*'in ortaya konulması ile yürütülmüştür. O halde Hanbelîler de *rey*'i kullanmışlardır. Ancak metodoloji söz konusu olduğunda sorun, *rey*'in kullanılıp kullanılmamasında değil; nerede, ne zaman ve ne dereceye kadar kullanılacağında yatıyor gibi görünmektedir. el-Kelvezânî, icmâ konusunda akla önem vermiş, İbn Kudame akli

³⁴ Koca, *Selefi Söylem*, s. 146.

³⁵ Koca, *Selefi Söylem*, s. 146.

³⁶ el-Bağdâdî'nin hayatı, eserleri hakkında kısa bilgi ve *Kavâidu'l-Usûl* adlı eserinin tanıtımı için bkz., Âl İbrâhîm, "A'lâmü'l-Hanâbile", s. 36-37; a. mlf., "Tedvînu usûli'l-fikh inde'l-hanâbile", *Mecelletu Câmiati'l-İmâm Muhammed b. Süüd el-İslâmiyye*, sy: 20, yıl: 1418/1998, s. 139-141. Âl İbrâhîm'in bu makâlesi, tarafımızdan Türkçe'ye tercüme edilmektedir.

³⁷ Abdilhak el-Bağdâdî, Safiyyuddin Abdulmu'min b. Kemâluddin, *Kavâidu'l-Usûl ve maâkîdu'l-fusûl*, nşr., Ahmed Muhammed Şâkir, Âlemu'l-Kutub, I. bsk., Beyrût, 1406/1986.

³⁸ Ancak Hanbelî mezhebine mensup çağdaş akademisyenlerden Abdullah b. Abdilmuhsin et-Turkî, Hanbelî mezhebini *rey*'e yer vermeyen bir mezhep olduğu görüşünü kabul etmez. Akıl devreye sokulmadan, *rey*'in metodolojide kullanılmasından bahsedilemeyeceği gerçeği göz önüne alındığında, Hanbelî mezhebine mensup çağdaş müelliflerin de bu konudaki fikirlerinin, klasik dönemlerden farklılık arzettiği düşünülebilir. et-Turkî, Hanbelî mezhebinde *rey*'in kullanılması ile ilgili olarak şunları söyler: "...Ve yine ilimle uğraşan bazı insanlar arasında, *İmam Ahmed'in mezhebinin nerede ise rey'e hiç yer vermeyen nassçı mezheplerden olduğu yaygın durumdadır* (vurgu bize ait). Ancak bu kısa araştırmada göreceğimiz gibi, İmam Ahmed'in mezhebi, farklı derecelerde de olsa *rey*'i benimsemiştir. Hanbelî mezhebi de diğer mezhepler gibi nassın bulunmadığı yerde *furû'* ile ilgili hüküm verirken makâsîd ve tümel önermelelere dayanmıştır. Eğer Hanbelî mezhebi ile diğer mezhepler arasında bir fark varsa, o da şudur: İmam Ahmed ve onun peşinden gidenler bütün gayretlerini nasslara ulaşmak için sarfetmişler ve nassların büyük bir kısmına ulaşmakta da başarılı olmuşlardır." Bkz., et-Turkî, "el-Mezhebu'l-Hanbelî...", s. 7.

kullanmıştır.³⁹ Genel olarak istishâb'ın delil olduğu yönündeki görüşlerini ispat ederken akli kullanmışlardır.

2. HANBELÎ USÛL LİTERATÜRÜNÜN TEDVİNİ

2. 1. Hanbelî Usûlünün Tedvîniyle İlgili İlk Çalışmalar

Goldziher'in de tesbit ve ifâde ettiği gibi Ahmed b. Hanbel, kendine mahsus bir fıkıh sistemi tesis ve tedvîn etmiş değildir. Ancak onun öğrencilerinin sorularına verdiği cevaplar, bu husustaki görüşlerini ortaya koymasına imkan sağlamıştır.⁴⁰

Ahmed b. Hanbel, *el-Musned* dışında kendisine nisbet edilen eserlerin hiç birisini bizzat kendisi kaleme almamıştır. O, kendi görüş, fetvâ ve sözlerinin yazıya geçirilerek derlenmesini ve bu yolla bir takım eserler vücuda getirilmesini hoş karşılamıyor, bu konuda öğrencilerine izin vermiyordu. Haliyle Ahmed b. Hanbel fıkıh usûlü sahasında da bir eser yazmış değildir. Onun eserleri başta oğlu Abdullah olmak üzere diğer talebeleri tarafından, onun ölümünden sonra kaleme alınmıştır. Ahmed b. Hanbel'in öğrencileri tarafından çeşitli konularda kendisine sorulan sorulara verdiği cevaplar ve fetvâlar, toplanarak *Mesâil* (Meseleler) adıyla bir araya getirilmiş ve bu durum daha sonra akâid ve fıkıhta, adına "Hanbelî Mezhebi" denilecek olan yeni bir mezhep ve hareketin temelini teşkil etmiştir.⁴¹

Dolayısıyla Ahmed b. Hanbel'in fıkıh ve fıkıh usûlü ile ilgili görüşleri bu şekilde ondan rivâyet edilen *Mesâil*'lerle derlenmiş oluyordu. Ahmed b. Hanbel'in iki oğlu Sâlih⁴² (ö. 266/879) ve Abdullah⁴³ (ö.290/903) babalarından rivâyet ettikleri *Mesâil*'ler ile mezhebin ilk mimarları arasında yerlerini almışlardır. Ahmed b. Hanbel'in ilk öğrencilerinden olan Merv asıllı Kevsec'in (ö. 251/865), mezhebin teşekkülünde önemli bir rolü vardır ve hocasının cevaplarından bir *Mesâil* mecmuası derlemiştir. Bunlardan başka Ebû Bekir el-Esram (ö. 260/873 veya 261/874), Ahmed b. Hanbel'in amca oğlu Hanbel b. İshak (ö. 273/886), yaklaşık yirmi küsur yıl İbn Hanbel'in sâdik bir öğrencisi olan Abdülmelik el-Meymûnî (ö.274/887), *Sunen* sahibi Ebû Dâvud (ö.275/888), Ebû Hâtim er-Râzî (ö.277/890), Harb el-Kirmânî (ö.280/893) ve

³⁹ Koca, *Selefi Söylem*, s. 146.

⁴⁰ Goldziher, "Ahmed b. Muhammed b. Hanbel" md., *IA*, I, 171.

⁴¹ Kandemir, "Ahmed b. Hanbel" md., *DİA*, II, 77; Âl İbrâhîm, "Tedvînu Usûli'l-Fıkh", s. 122; Laoust, Henry, "Ahmad b. Hanbal", *Encyclopedia of Islam* (new edition), Leiden, 1971, I, 274; Koca, *Selefi Söylem*, s. 49.

⁴² Sâlih'in rivâyet ettiği *Mesâil*, *Mesâilu'l-İmâm Ahmed b. Hanbel Rivâyetu İbnihi Ebu'l-Fadl Sâlih* adı altında yayımlanmıştır. Thk., Fazlurrahman Dîn Muhammed, ed-Dâru'l-İlmiyye, I. bsk., Hindistan 1408/1988.

⁴³ Abdullah'ın rivâyet ettiği *Mesâil* de yayımlanmıştır. *Mesâilu'l-İmâm Ahmed b. Hanbel Rivâyetu İbnihi Abdullah b. Ahmed*, thk., Zuheyr eş-Şâviş, el-Mektebu'l-İslâmî, III. bs., Beyrut 1408/1988.

İbrâhîm el-Harbî (ö.285/898) gibi şahsiyetler de birer *Mesâil* mecmuası derlemek suretiyle mezhebin öğretilerinin tedvînine katkıda bulunmuşlardır.⁴⁴

Hanbelî mezhebi içerisindeki konumu; Hanefî mezhebinde Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî'nin (ö.189/805); Şâfiî mezhebinde er-Rabî' b. Suleyman'nın (ö.270/884), Mâlikî mezhebinde Sahnûn'un konumu ile kıyaslanabilecek olan Ebû Bekir el-Hallâl (ö.311/923), şüphesiz Hanbelî mezhebinin kuruluş safhasındaki en önemli mimarıdır. Ebû Bekir el-Mervezî (ö. 275/888), İbn Hanbel'in oğulları Sâlih (ö.266/879) ve Abdullah (ö.290/903), Hanbel b. İshak (ö.273/886), el-Harb b. İsmâil el-Kirmânî (ö.280/893), Abdülmelik b. Abdilhamîd el-Meymûnî (ö.274/887), Ebû Bekir Ahmed b. Hanî el-Esram (ö.260/874), İbrâhîm b. İshak el-Harbî (ö.285/898) ve *Sunen* müellifi Ebû Dâvud es-Sicistânî (ö.275/888) gibi Ahmed b. Hanbel'in önemli talebelerinden, onun öğretilerini derleyen ve tedvîn eden el-Hallâl'dan önce müstakil bir Hanbelî mezhebinin bulunmadığı, topladığı meseleler ve ortaya koyduğu kaideler sebebiyle onun Hanbelî mezhebinin hakiki kurucusu olduğu söylenebilir. el-Hallâl, İbn Hanbel'in çeşitli konulara dair verdiği fetva ve görüşleri klasik fıkıh kitapları sistematığına uygun bir şekilde *Kitâbu'l-Câmi' li Ulûmi'l-İmam Ahmed* adıyla toplamıştır. Yirmi büyük cildi bulan bu eserin, bu gün ancak bazı bölümleri mevcuttur. Ancak el-Hallâl'ın bu eseri, mezhep içerisinde bir çok âlimin yararlandığı temel kaynaklardan biri olmuştur.⁴⁵

2. 2. Sistematik Usûllerin Ortaya Çıkışı ve Özgünlük Sorunu

İslâmî disiplinler içerisinde en önemli ilim dallarından biri olan usûlü'l-fıkıh sahasında Hanefî ve Şâfiî müelliflerin yüzler ve belki de binlerce eser telif ettiği biliniyorken, yakın zamanlara kadar, Hanbelî müelliflerin bu sahaya olan katkılarından gerek Müslüman müelliflerin, gerekse batılı araştırmacıların çoğunluğunun haberdar olmadığı bilinmektedir.⁴⁶ Hatta öyle ki, bu durum, Hanbelî mezhebinin en çok müntesibinin bulunduğu Suûdî Arabistan'da yaşayan araştırmacılar için bile geçerlidir. Zîrâ, Hanbelî usûl literatürünün günümüze ulaşan ilk sistematik eseri kabul edilen Ebû Ya'lâ'nın (ö.458/1066) *el-Udde fi Usûli'l-Fıkıh* adlı eserinin edisyon-kritikli ilmî neşrini görebilmek için 1980 yılını beklemek gerekmiştir.

⁴⁴ *Mesâil*'ler ile ilgili olarak bkz., Henry Laoust, "Ahmad b. Hanbal", , *Encyclopedia of Islam*, I, 274; a.mlf., "Hanâbila", *Encyclopedia of Islam*, III, 158; Koca, *Selefi Söylem*, s. 53-55; George Makdisî, "Hanâbilah", *Encyclopedia of Religion*, VI, 182.

⁴⁵ el-Hallâl ve onun Hanbelî mezhebindeki konumu için bkz., Ahmad, Ziâuddîn, "Abû Bakr al-Khallâl – The Compiler of the Teachings of Imâm Ahmad b. Hanbal", *Islamic Studies*, September, vol: IX, no: 3, İslâmâbâd, 1970, ss. 245-254 (Bu makâlenin Türkçe'si için bkz., "Ebû Bekr el-Hallâl: Ahmed b. Hanbel'in Öğretilerinin Derleyicisi", çev., Ramazan Özmen, *AÜİFD*, XLVI (2005), sayı: II, s. 305-314); Koca, *Selefi Söylem*, s. 56-57; Henry Laoust, "Ahmad b. Hanbal", *Encyclopedia of Islam*, I, 274; a. mlf, "Hanâbila", md., *Encyclopedia of Islam*, III, 158; George Makdisî, "Hanâbilah", *Encyclopedia of Religion*, VI, 182.

⁴⁶ Âl İbrâhîm, "A'lâmu'l-Hanâbile", s. 3.

Her birisi fıkıh usûlünün önemli konularından olan âm-hâs, mutlak-mukayyed, mücmel-mübeyyen, muhkem-müteşâbih, nesh ve teâruz vb. gibi meseleleri incelerken Hanbelî usûlcüler, Ahmed b. Hanbel'in "*Tâatu'r-Rasûl*"⁴⁷ adlı eserinden bir çok nakillerde bulunmuşlardır. İbn Hanbel bu eserinde, Kur'an'da yer almamış olsa bile sünnette geçen emirlerinin yerine getirilmesi gerektiğini ve sünnet'e uymanın gerekliliğini ele almıştır. Ayrıca o bu eserinde; Kur'an'ın tefsiri, mücmelinin beyânı, âmının tahsîsî ve mutlakının takyîdi gibi hususlarda, sünnet'in Kitab için gerekliliğini ana mevzu olarak ele almıştır.

İşte İbn Hanbel'in eserlerinde ele aldığı bu gibi konular, ilk önce onun en yakın öğrencileri tarafından derlenerek rivâyet edilmiş ve kayda geçirilmiştir. Daha sonra gelen ve usûl sahasında, usûlle ilgili bazı görüşleri bir araya getiren müelliflerin ise, ele aldıkları usûl konularının ilgili yerlerinde bu malzemedeki yararlandıkları görülmektedir. Böylece Hanbelî usûlcülerin görüşlerini açıklarken, İbn Hanbel'in görüşlerini esas aldıkları sonucuna ulaşabiliriz.

Daha önce Ahmed b. Hanbel'in kendi şahsî görüş ve fetvâlarının kayda geçirilerek kitaplaştırılmasına izin vermediğine değinmiştik. (Ömrünün sonlarına doğru bunlara izin verdiği rivâyet edilmektedir.) İbn Hanbel'den sonra öğrencileri de onun metoduna uyarak, onun *Mesâil*'lerinin derlenmesi dışında müstakil olarak herhangi bir fıkıh usûlü telif etmemişlerdir. Bu durum hicrî üçüncü asra ve dördüncü asrın ilk yarısına kadar bu şekilde devam etmiş ve İbn Hanbel'in çeşitli fıkıh usûlü kâidelerini de içeren *Mesâil*'lerinin derlenmesi sürmüştür. *Hicrî dördüncü asrın ikinci yarısından itibaren Hanbelî âlimler fıkıh usûlü sahasında hacimleri küçük de olsa çeşitli eserler telif etmeye başlamışlardır.* Hanbelî fıkıh usûlü sahasında sistematik ilk usûl sayılan Ebû Ya'lâ'nın *el-Udde fî Usûli'l-Fıkh* adlı eserinin telifinden önce kaleme alınan eserlerden biri, Ebû Abdillâh el-Hasen b. Hâmid el-Verrâk'ın (ö.403/1012) *Tehzîbu'l-ecvibe*⁴⁸ adlı eseridir. Onun bu eseri, şartların ve lafızların farklılığına bağlı olarak Ahmed b. Hanbel'in değişik sorulara verdiği cevaplardan hareketle, onun usûlünü ortaya koymaya çalıştığı bir eserdir. Ahmed b. Hanbel'in istidlal metoduna ışık tutmakla beraber, konuyla ilgili temel bir eser sayılamaz. Bununla birlikte eserdeki bölümlerin sıralanışı ve meselelerin ele alınışı itibariyle, onun usûlünü tanımaya yardımcı olur. Meselâ eserde yer alan bir konu başlığı "Ahmed b. Hanbel'in Kitap, sünnet ve sahâbe kavline bağlı kalarak verdiği cevaplardan hareketle onun usûlünün açıklanması bölümü" şeklindedir. Bu dönemde kaleme alınan diğer bir eser ise, Ebû Ali el-Hasen b. Şihâb el-Ukberî'nin (ö.428/1037) *Risâle fî usûli'l-fıkh*⁴⁹ adlı eseridir.

⁴⁷ Ahmed b. Hanbel'in böyle bir eseri olduğuna dair bkz., Goldziher, "Ahmed b. Muhammed b. Hanbel", *JA*, I, 171; Kandemir, "Ahmed b. Hanbel", *DİA*, II, 76; Âl İbrâhîm, "Tevdînu Usûli'l-Fıkh", s. 122.

⁴⁸ Thk., Subhî es-Sâmerrâî, Âlemu'l-Kutub, Beyrut 1408.

⁴⁹ Thk., Muvaffak b. Abdillâh b. Abdilkâdir, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, I. bsk., Beyrut 1413/1992.

el-Ukberî'nin bu eseri muhtasar bir eser olup, müellif nadir hususlar dışında, fıkıh usûlü ve değişik konularla ilgili rivâyetleri Ahmed b. Hanbel'e nisbet etmeden ele almıştır. Kitabın yazılış târihi göz önüne alındığında, müellifin yaşadığı dönemde Hanbelî fıkıh usûlünü tanımak bakımından dikkat çekicidir. Müellif eserinin hemen başında hükümlerden bahsetmiş ve hükümleri vâcib, mübah, mahzûr, mendub, sünnet, sahîh ve fâsid olmak üzere yedi kısma ayırmıştır. Devamında eserini altı bölüme ayırmış olan müellif, buralarda şer'î delilleri altı kısımda ele almıştır. a) Kur'an, b) Sünnet, c) İcmâ, d) Kıyas, e) İstishâbu'l-hâl, f) Sahabî sözü. Şu andaki bilgilerimize göre, Ebû Ya'lâ'ya gelinceye kadar, Hanbelî fıkıh usûlünün gelişim süreci bu şekildedir.⁵⁰

2. 3. Sistematik İlk Usûlcü Ebû Ya'lâ el-Ferrâ ve Eseri

İçerisinde bir çok âlimin yetiştiği bir aileden gelmekte olan ve Hanbelî usûl geleneğinde ilk sistematik fıkıh usûlünün müellifi olarak kabul edilen el-Kâdî Ebû Ya'lâ Muhammed b. el-Huseyn el-Ferrâ el-Bağdâdî'nin babasının Hanefî mezhebine mensup bir fakih ve muhaddis, anne tarafından dedesi Ebu'l-Kâsım b. Hanîfâ'nın muhaddis, ağabeyi Ebû Hâzim'in ise mu'tezile mezhebine eğilimli bir muhaddis olması⁵¹ ve kendisinin de rastlantı eseri Hanbelî mezhebine girmiş olduğunun bilinmesi⁵²; Hanbelî usûl literatürünün doğuşu, genel karakteristiğinin tahlîli ve bu usûl ekolünün orijinalite sorununu tahlilde yeterli açılımlar sağlayacak veriler olarak görünmektedir.

Ebû Ya'lâ, el-Hatîbu'l-Bağdâdî'ye göre sika bir ravî iken, es-Safedî'nin kanâati bu yönde olmayıp, ona göre Ebû Ya'lâ hadislerin metin ve senedlerindeki illetler hususunda mahâreti bulunmayan, usûl ve furû meselelerinde delil olarak bir çok zayıf hadis kullanan birisidir. ez-Zehebî'nin de kanâati bu yöndedir.⁵³

İlmi kariyeri hakkında bu şekilde değerlendirmeler yapılan ve o dönemde her türlü fikir ve düşüncenin savunucularının ve taraftarlarının yaşadığı Bağdad'da yetişen ve el-Hatîbu'l-Bağdâdî gibi bir bilgine de hocalık yapan ve mezhep içerisinde "mezhepte müctehid veya mutlak müctehid" kabul

⁵⁰ Âl İbrâhîm, "Tedvînu Usûli'l-Fıkh", s. 122.

⁵¹ Cengiz Kallek, "Ebû Ya'lâ el-Ferrâ", *DİA*, X, 253-254; Koca, *Selefi Söylem*, s. 65.

⁵² Ebû Ya'lâ'nın Hanbelî mezhebi ile ilişkilerinin başlaması, tamamen rastlantı eseri gibi görünmektedir. Şöyle ki, Ebu Ya'lâ on yaşında iken babasını kaybettiği sırada, İbn Müfriha adlı bir âlimden, eserleri ile Hanbelî doktrininin sistemleşmesine büyük katkı yapan, Ebû Bekir el-Mervezî'nin (ö.275/888) öğrencisi olan ve İbn Hanbel'in oğulları Sâlih ve Abdullah'ı da tanıyan Ebu'l-Kâsım el-Hırakî'nin (ö.334/945) Hanbelî fıkıhına dair en önemli eseri ve mezhebin ilk el kitabı niteliğindeki *el-Muhtasar*'ndan bazı bölümler okuyorken, hocasının yönlendirmesi ile meşhur Hanbelî hukukçusu İbn Hâmid'den fıkıh dersleri almaya başlar ve bu süreç onun Hanbelî mezhebini benimsemesi ile neticelenir. Bkz., Kallek, "Ebû Ya'lâ el-Ferrâ", *DİA*, X, 254; Koca, *Selefi Söylem*, s. 65.

⁵³ Cengiz Kallek, "Ebû Ya'lâ el-Ferrâ", *DİA*, X, 254. Kallek burada, es-Safedî'nin görüşü için *el-Vâfi*, III, 8'i, ez-Zehebî'nin görüşü için ise *A'lâmu'n-nubelâ*, XVIII, 9'u referans gösterir.

edilen Ebu Ya'lâ'nın⁵⁴ *el-Udde fi usûli'l-fikh* adlı eseri, sistem ve içeriği bakımından, Hanbelî fıkıh usûlü literatürünün günümüze ulaşan ilk örneklerinden biri olarak kabul edilmektedir.⁵⁵

Ebû Ya'lâ, 428/1037 yılında eserini telif ettiği zaman, diğer fıkıh mezheplerine ait usûl eserlerinin başlıcalarının telifi tamamlanmıştı. Meselâ mu'tezile usûlcüsü Ebu'l-Huseyn el-Basrî'nin (ö.436/1045) *el-Mu'temed fi usûli'l-fikh*'ı, Hanefî usûlcüsü el-Cassâs'ın (ö.370/980) *el-Fusûl fi'l-usûl*'u ve başka eserler telif edilmişti. Ebû Ya'lâ'nın usûlünü kaleme alırken, diğer usûl ekollerinin kendinden önce telif edilmiş olan usûl eserlerinden sistem ve metod bakımından yararlandığı anlaşılmaktadır. Örneğin onun eserini kaleme alırken baş vurduğu kaynakların başında Hanefî usûlcü el-Cassâs'ın *el-Fusûl fi'l-usûl*'ü ile mu'tezilî usûlcü Ebu'l-Huseyn el-Basrî'nin *el-Mu'temed fi usûli'l-fikh*'ı gelmektedir.⁵⁶

“*el-Udde*'de, Hanbelî mezhebinin usûle dair bütün görüşleri verilmeye çalışılmış ve bu konuda herhangi bir ihtisara gidilmemiştir. Bu durum ise, mezhebin usûle dair görüşleri arasında mukayese yapma veya mezhebin o konuda geçirdiği süreci görebilme imkanı vermiştir. Kitapta, kısmen Şâfiîler'e daha fazla olmak üzere, diğer mezheplerin görüşlerine de yer verilmiştir. Ancak burada müellifin temel amacı, Hanbelî mezhebinin görüşlerini ortaya koymak olmuş ve her meselede bu mezhebin bakış açısını ayrıntılı bir şekilde incelemeye çalışmıştır.”⁵⁷

Eser, günümüze ulaşan ilk Hanbelî usûl eseri olmakla birlikte, kendinden önceki diğer mezhep usûlcülerinin yazdıkları kitaplardan faydalanarak yazıldığı için gelişmiş bir sistematığe sahiptir. *el-Udde*, Ahmed b. Ali el-Mubârakî tarafından tahkik edilerek yayınlanmıştır. (I-III, Beyrût, 1980; I-V, Riyad, 1414/1993). *el-Udde*'nin bazı özelliklerine şu şekilde işaret etmek yerinde olacaktır:

a. Usûl ile ilgili meselelerde, Ahmed b. Hanbel'den gelen rivâyetleri zikretmeye önem vermektedir. b. Usûl sahasında kendinden önceki Hanbelî âlimlerin görüşlerini nakletmektedir. c. Ele aldığı meselelerle ilgili olarak diğer mezheplerin görüşlerini de aktarmaya büyük önem vermektedir. Bundan dolayı bu eser, fıkıh usûlü sahasında karşılaştırmalı bir eser sayılmayı hak etmektedir. Ebû Ya'lâ'dan sonra gelen Hanbelî mezhebine mensup usûlcüler, onun bu metodundan etkilenmişlerdir. Bu nedenle Hanbelî usûl eserle-

⁵⁴ Ebu Ya'lâ'nın hayatı, eserleri ve düşünceleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., *el-Udde*'yi tahkik edenin, esere yazdığı giriş; Kallek, “Ebû Ya'lâ el-Ferrâ”, *DİA*, X, 253-255; Yusuf Şevki Yavuz, “Ebû Ya'lâ el-Ferrâ”, *DİA*, X, 256-258; Ferhat Koca; “Hanbelî Mezhebi”, *DİA*, XV, 539 vd.; a. mlf., *Selefi Söylem*, s. 65-66; Âl İbrâhîm, “A'lâmu'l-Hanâbile”, s. 13-14; a. mlf., “Tedvînu usûli'l-fikh”, s. 125.

⁵⁵ Âl İbrâhîm, “Tedvînu usûli'l-fikh”, s. 125; Koca, *Selefi Söylem*, s. 238.

⁵⁶ Âl İbrâhîm, “Tedvînu usûli'l-fikh”, s. 126.

⁵⁷ Koca, *Selefi Söylem*, s. 238-239.

rinin çoğunluğu mezheplerin usûlle ilgili konulardaki görüşlerini karşılaştırmalı olarak vermeye önem göstermişlerdir. **d.** İleri sürdüğu her görüşün mutlaka delilini de sunmakta ve o görüşü ayrıntılı olarak irdelemektedir. Daha sonra ise karşıt görüşte olanların delillerini sunmakta ve bu delilleri kendi argümanları ile çürütmeye çalışmaktadır. **e.** Ebû Ya'lâ'nın eserinde takip ettiği metodu şu şekilde özetleyebiliriz: Önce meseleyi ortaya koyar, ardından mesele hakkındaki tercihe şayan görüşü sunar, sonra diğer görüşleri verir. Arkasından tercih ettiği görüşün delillerini tek tek verir. Son olarak ise diğer görüşlerin delillerini sıralar ve onları reddeder.

O dönemde kaleme alınan bazı usûl eserlerinin olduğu gibi, *el-Udde*'nin önemli bir özelliği de şudur: Fıkıh usûlünde ele alınan konuların incelenmesine geçmeden önce, konuya yabancı olanları usûle hazırlamak için, fıkıh usûlünde yer alan temel kavramlar tanıtılmış ve böylece usûlün ana konularının anlaşılmasına zemin hazırlanmıştır.

Ebû Ya'lâ, Ahmed b. Hanbel'in görüşlerini naklederken bunların nass, işaret veya imâ gibi hangi yoldan geldiklerini, bu bilgileri nereden ve nasıl aldığını belirtmiştir. Bu arada, söz konusu rivâyetler arasında irtibatlar kurmuş, görüşlerin ilk râvisinin kim olduğunu tespit etmeye çalışmıştır. Rivâyetlerin sıhhati hakkındaki bu titizliğinin yanı sıra, bir konuda mevcut olan rivâyetlerin hemen tamamını vermeye çalışmış ve bu konuda herhangi bir kısıtlamaya gitmemiştir.⁵⁸

Yukarıda Ebû Ya'lâ'nın eserini telif ederken, kendinden önce kaleme alınmış olan diğer fıkıh ekollerinin usûllerinden yararlandığını söylemiştik. Ebû Ya'lâ, belki de bir zorunluluk olarak, kendinden önceki usûlcülerin şablonlarını alarak, Hanbelî düşüncenin fıkıh usûlü anlayışını bu şablonlar vasıtasıyla ortaya koymaya çalışmıştır. Yani Hanbelî fıkıh usûlü geleneği bu açıdan bakıldığı zaman bir orijinalite sorunu ile karşı karşıyadır.

Ayrıca Ebû Ya'lâ'nın fıkıh usûlü, fıkıh ve akâid konularını kapsayan *Kitâbu'r-rivâyeteyn ve'l-vecheyn* adlı eserinin fıkıh usûlü ile ilgili kısmı, Abdulkerîm b. Muhammed el-Lâhim tarafından *el-Mesâilu'l-usûliyye min kitâbi'r-rivâyeteyn ve'l-vecheyn*⁵⁹ adıyla yayınlanmıştır.

⁵⁸ *el-Udde* hakkında bkz., Âl İbrâhîm, "Tedvînu usûli'l-fikh", s. 125-127; Koca, *Selefi Söylem*, s. 238-239; Menderes Gürkan, "Hanbelî Fıkıh Usûlünün Doğuşu ve Gelişimi-I", *EÜSBED*, sy: 9, Kayseri 2000, s. 466-468.

⁵⁹ Riyad 1985.

3. HANBELÎ FIKİH USÛLÜ LİTERATÜRÜNÜN DİĞER ÖNEMLİ ESERLERİ

3.1. et-Temhîd fi Usûli'l-Fıkh:⁶⁰

Ebû Ya'lâ'nın önde gelen öğrencilerinden olan Hanbelî mezhebinin ünlü hukukçusu Ebu'l-Hattâb Mahfûz b. Ahmed b. Hasan b. Ahmed el-Bağdâdî el-Kelvezânî'nin⁶¹ (ö.510/1116) kaleme aldığı bu eser, *el-Udde*'den sonra mezhebin ikinci büyük fıkıh usûlü eseridir. Müellif, eserini 479/1086 yılında telif etmiştir.

Ebû Ya'lâ'nın diğer ünlü öğrencisi İbn Akîl (ö.513/1119) ile birlikte, Gazâlî'nin Nizâmiye medresesindeki derslerine de katılan el-Kelvezânî'nin, onun kelâm ve felsefî görüşlerinden pek zevk almadığı rivâyet edilir. el-Kelvezânî, V. (XI.) asırdaki geleneksel sünnî anlayışın yeniden doğuşunun mimarlarından biri olarak kabul edilmektedir.⁶²

Henry Laoust'un el-Kelvezânî hakkında yaptığı şu değerlendirmeyi nakletmek istiyoruz: "el-Kiyâ el-Herrâsî ve el-Gazâlî'nin muâsırı olan nesilde, Bağdâd'ta, Hanbelîlik târihine iki insan hakim olmaktadır. Bunlardan birincisi, meşhur fıkıh ve usûl-i fıkıh âlimi Ebu'l-Hattâb el-Kelvezânî'dir.⁶³ Şahane bir yazma halinde bize kadar ulaşan "*Kitâbu't-Temhîd*"i müstakil bir araştırma mevzu olabilecek mahiyettedir. Aynı şekilde Ebu'l-Hattâb, içerisinde İbn Hanbelî'yi Hz. Peygamber ve ashaptan sonra, en üstün ve en güvenilir önder olarak övdüğü, "*Kasîde-i Dâliye*" isimli manzum bir akîde kitabı telif etmiştir.⁶⁴

el-Kelvezânî'nin bu eseri, sistematik, içerik ve metod açısından büyük oranda hocası Ebû Ya'lâ'nın *el-Udde*'sine benzemekte olup, onun görüşlerine çokça yer vermiştir. Nâdir de olsa üstadının görüşlerine katılmadığı hususlar vardır. Ebû Ya'lâ'nın tercihlerine önem vermiş ve onun görüşlerinde katıldığı ve katılmadığı yerleri açıklamıştır.⁶⁵

el-Kelvezânî, eserinde sadece Ahmed b. Hanbelî'den rivâyetleri nakletmekle kalmamış, aynı zamanda bu rivâyetlerin sıhhatini de araştırmıştır.

⁶⁰ Thk., Mufid Muhammed Ebû Amşe, Cidde 1406/1985.

⁶¹ el-Kelvezânî'nin hayatı ve eserleri hakkında bkz., İbn Receb el-Hanbelî, Abdurrahman b. Ahmed, *Kitâbu'z-zeyl alâ Tabakâti'l-hanâbile*, thk., Muhammed Hâmid el-Fikî, Kahire, 1372, II, 116-127; Nwya, P., "al-Kalwadhânî", *Encyclopaedia of Islam*, (New Edition), Leiden, 1971, IV, 513.

⁶² Nwya, P., "al-Kalwadhânî", *Encyclopaedia of Islam*, IV, 513.

⁶³ H. Laoust'un eserini Türkçe'ye çevirenler, Ebu'l-Hattâb'ın nisbesini bu şekilde vermişlerdir. Ancak bu okuyuşta ismin başındaki harfin 'ق' olduğu akla gelebilir ki, bu harf 'ق' değil 'ك' dir. Bu nedenle bu nisbeti 'el-Kalvazânî' şeklinde değil de, 'el-Kelvezânî' şeklinde yazmak daha doğrudur.

⁶⁴ Henry Laoust, *İslâm'da Ayrılıkçı Görüşler* (Çev., E. Ruhi Fiğlalı-Sabri Hizmetli), Pınar Yay., I. bs., İstanbul 1999, s. 226.

⁶⁵ Âl İbrâhîm, "Tedvînu usûli'l-fıkh", s. 128; Koca, *Selefi Söylem*, s. 240.

Diğer Hanbelî âlimlerin görüş ve delillerine yer veren müellif, bu arada diğer mezhep imamlarının usûlle ilgili görüşlerini de gerektiği zaman geniş bir şekilde açıklamıştır. *et-Temhîd*, ihtiva ettiği bu zengin malzeme itibariyle, sadece Hanbelî mezhebinin bir fıkıh usûlü eseri değil, aynı zamanda mukâyeseli bir fıkıh usûlü eseri mahiyetindedir.⁶⁶

Koca, Ebu'l-Hattâb el-Kelvezânî'nin eserinde hem sistematik hem de içerik olarak en çok yararlandığı kaynaklardan birinin, meşhur Mu'tezile bilginlerinden Ebu'l-Huseyn el-Basrî'nin *el-Mu'temed* adlı kitabının olmasını, dikkat çekici bulur. O, Ebu'l-Hattâb el-Kelvezânî'nin bazen isim vererek bazen de isim vermeyerek Ebu'l-Huseyn el-Basrî'nin görüşlerini nakletmesinin; Hanbelî mezhebinin Mu'tezile'ye karşı katı tutumu ve mücadelesi hatırlandığı zaman, genel olarak Hanbelîliğin olmasa da ferdî olarak bazı Hanbelî müelliflerin geçirdiği değişimin bir ifâdesi olarak değerlendirilebileceği kanâatindedir.⁶⁷

Ebû Ya'lâ'nın *el-Udde*'si ile Ebu'l-Huseyn el-Basrî'nin *el-Mu'temed*'inin yanı sıra, el-Cassâs'ın *Usûl*'ü de el-Kelvezânî'nin kaynakları arasındadır.⁶⁸

et-Temhîd, Mufid Ebû Amşe ve Muhammed Ali İbrâhîm tarafından tahkik edilmiş ve Ummu'l-Kurâ Üniversitesi İlmî Araştırmalar Merkezi tarafından 1406/1985 yılında yayımlanmıştır.

3. 2. el-Vâdih fî Usûli'l-Fıkıh⁶⁹:

Ebû Ya'lâ'nın önde gelen öğrencilerinden olan Ebu'l-Vefâ Ali b. Akîl b. Muhammed el-Bağdâdî'nin⁷⁰ (ö.513/1119) bu eseri de, Hanbelî mezhebinde kendisinden sonra telif edilmiş olan fıkıh usûlü eserlerine kaynaklık etmiş önemli bir eserdir.

Hem anne hem de baba tarafından Hanefî bir âileye mensup olan İbn Akîl,⁷¹ sadece büyük Hanbelî âlimlerden biri değil, aynı zamanda en ünlü Arap nesir yazarlarından biridir.⁷² O da el-Kelvezânî gibi Ebû Ya'lâ'nın önde gelen öğrencilerinden birisidir. Ayrıca onun hocaları arasında Ebu't-Tayyib et-Taberî (ö.450/1058), Ebû Nasr es-Sabbâğ (ö.477/1084) ve Ebû İshâk eş-

⁶⁶ Koca, *Selefi Söylem*, s. 240.

⁶⁷ Koca, *Selefi Söylem*, s. 240.

⁶⁸ *et-Temhîd* hakkında bkz., Âl İbrâhîm, "Tedvînu usûli'l-fıkıh", s. 127-129; Koca, *Selefi Söylem*, s. 239-241; Gürkan, "Hanbelî Fıkıh Usûlünün Doğuşu ve Gelişimi-I", s. 468-470.

⁶⁹ Thk., Abdullah b. Abdilmuhsin et-Turkî, I. bs., Beyrut, 1420/1999.

⁷⁰ İbn Akîl'in hayatı ve eserleri hakkında bkz., İbn Muflih, Burhânuddîn İbrahim b. Muhammed, *el-Maksadu'l-erşed fî zikri ashâbi'l-imâm Ahmed*, thk., Abdurrahman b. Süleyman el-Useymin, I. bs., Riyad 1410/1990, II, 245-250; George Makdisî, "İbn Akîl", *Encyclopaedia of Islam*, Brill 1986, III, 699-700; Yusuf Şevki Yavuz, "İbn Akîl", *DİA*, XIX, 301-304.

⁷¹ George Makdisî, "İbn Akîl", *Encyclopaedia of Islam* (new edition), Brill 1986, III, 699.

⁷² Henry Laoust, "Hanâbila", *Encyclopaedia of Islam* (new edition), Leiden 1971, III, 160.

Şîrâzî (ö.478/1085) gibi Şâfiî, Kâdîkudât Ebû Abdillâh ed-Dâmeğânî (ö.478/1085) gibi Hanefî, Ebu'l-Kâsım b. Berhân (ö.456/1064) ve Ebû Ali b. Velîd (ö.478/1085) gibi Mu'tezilîler'in bulunması,⁷³ İbn Akîl'in ilim tahsil ederken sadece Hanbelî üstadlarla yetinmediğini göstermektedir. *İbn Akîl'in hocaları arasında Hanefî ve Mu'tezilî üstadların yer alması, eserlerinde sergilediği akılcı tutumun başta gelen nedenlerinden biri olmalıdır.*

Yukarıda geçtiği üzere, İbn Akîl de ders arkadaşı el-Kelvezânî ile birlikte el-Gazâlî'nin Nizâmîye medresesindeki derslerine katılmıştır.⁷⁴ Henry Laoust, el-Kiyâ el-Herâsî (ö.504/1110) ve el-Gazâlî'nin (ö.505/1111) muâsırı olan nesilde, Bağdâd'ta, Hanbelîlik târihine iki insanın hakim olduğunu, bunlardan birincisinin, meşhur fıkıh ve usûl-i fıkıh âlimi Ebu'l-Hattâb el-Kelvezânî olduğunu ifâde ettikten sonra, İbn Akîl'le ilgili olarak şu değerlendirmeyi yapar: "Bu büyük Hanbelî imamların ikincisi, özellikle Hanbelî ve Şâfiî âlimlerden ilim tahsil eden; mütekellim, fakih ve ünlü bir edib olan İbn Akîl'dir."⁷⁵ Hanefî-Mu'tezilî bir âileye mensup olan İbn Akîl, gençlik yıllarında Mu'tezile'nin fikirlerine ve Hallâc'ın doktrinine ilgi duymuş, gizlice mu'tezilî kelâmını öğrenmiş ve bu yüzden de mezhep içerisinde pek çok baskıya maruz kalmıştır. Sonunda İbn Akîl bu görüşlerinden döndüğünü **divan önünde itiraf etmek zorunda kalmıştır.**⁷⁶ İ. Goldziher (ö. 1921), Hanbelîlerin dışı karşı sert ve katı bir tavır sergilediklerini, bu arada kendi içlerinde de sapma olmamasına azamî itinâ gösterdiklerini ifâde ettikten sonra, bu duruma İbn Akîl'in başına gelenleri misal olarak verir ve şöyle der: "Buna misal olarak Ebu'l-Vefâ Ali b. Akîl verilebilir. Bu Hanbelî âlimi zaman içerisinde gizli olarak Mu'tezilîlerle görüşerek, onlardan istifâde etmiş, ancak bunu ne kadar gizlemeye çalışmışsa da, şu veya bu formda kullandığı dili onu ele vermişti. Bunun da ötesinde o, bazı sûfilerle de alâka kurarak onların fikirlerini de tanımış, meselâ Hallâc'tan hep 'Allah ona rahmet etsin' diye bahsetmeye başlamış[tır]. Bunun üzerine onun ifâdelerini kaydeden talebeleri onu ifşâ etmişler ve o da yaklaşık beş yıl ortadan kaybolmuş[tur]. Daha sonra saraya sığınarak orada yaşamaya başlamışsa da, tekrar halk içine dönebilmesi için, daha önce savunduğu fikirlerinden vazgeçtiğini divan önünde ifâde etmek zorunda kalmıştı. İbn Teymiye onun te'vile cevaz verdiğini ve nazarın taklidden önemli olduğunu savunanlar arasında bulunduğunu söyler."⁷⁷

İbn Akîl'in *el-Vâdîh*'ı, Hanbelî mezhebinde bir fıkıh usûlü ansiklopedisi sayılmaktadır. Onun kaynakları arasında hocası Ebû Ya'lâ'nın *el-Udde*'sinin

⁷³ George Makdisî, "İbn Akîl", *Encyclopaedia of Islam*, III, 699; Koca, *Selefi Söylem*, s. 73.

⁷⁴ Nwya, P., "al-Kalwadhâni", *Encyclopaedia of Islam*, IV, 513.

⁷⁵ Henry Laoust, *İslâm'da Ayrılıkçı Görüşler*, s. 208-209.

⁷⁶ Laoust, "Hanâbila", *Encyclopaedia of Islam*, III, 160; ayrıca bkz., George Makdisî, "Hanâbilah", md., *Encyclopaedia of Religion*, New York 1987, VI, 185; Koca, *Selefi Söylem*, s. 73.

⁷⁷ Goldziher, "Hanbelî Hareketlerin Târihi Hakkında", s. 4.

yanı sıra, Ebû İshâk eş-Şîrâzî (ö.476/1083) ile el-Cüveynî'nin (ö.478/1085) eserleri yer almaktadır.⁷⁸

3. 3. Ravdatu'n-Nâzır ve Cünnetü'l-Münâzır fî Usûli'l-Fıkh:

Hanbelî mezhebinin ilim geleneğinde çok önemli bir yere sahip iki âileden birisi olan Benî Kudâme âilesinin -diğer âile Benî Muneccâ âilesidir- yetiştirmiş olduğu önemli âlimlerden birisi olan Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Kudâme el-Makdisî'nin (ö.620/1223)⁷⁹ *Ravdatu'n-nâzır ve cünnetü'l-münâzır fî usûli'l-fıkh*⁸⁰ adlı eseri, Hanbelî usûlleri içerisinde mutavassıt olan eserlerden olup, önemli bir yere sahiptir. Eser yaklaşık olarak bütün usûl konularını içermekle beraber, bunları muhtasar olarak verir. Büyük oranda el-Gazâlî'nin *el-Mustasfâ*'sından faydalanılarak telif edilmiştir. Müellif İbn Kudâme, bu eserinde âlimlerin usûlle ilgili görüş ve delillerini verir, bu delilleri tartışır ve sonra kendisine göre tercihe şâyân olan görüşü açıklar. Ahmed b. Hanbel'in usûlle ilgili görüşlerinin tesbitine büyük önem verir, mezhebin görüşünü ortaya koyar ve ele aldığı mesele ile ilgili olarak Hanbelîlerin görüşlerini Ebû Ya'lâ (ö. 458/1066), el-Kelvezânî (ö. 510/1116)ve İbn Akîl (ö. 513/1119) gibi usûlcülerden nakillerde bulunmak suretiyle açıklar.⁸¹

İbn Kudame'nin bu eseri, kendisinden sonra gelen Hanbelî usûlcülerin temel aldığı ve üzerinde en fazla çalışmanın yapıldığı fıkıh usûlü eseri olmuştur. Bu eser, bir çok âlim tarafından ihtisar edilmiş; sonra bu ihtisarlar müellifleri tarafından tekrar şerh edilmiştir. Bazen de başka bir âlim bu ihtisarı şerh etmiştir. Bazı âlimler ise doğrudan *Ravda*'yı şerh etmişlerdir. Diğer bazı âlimler ise *Ravda*'yı kaleme alacağı usûl eseri için temel yapmış ve onun metodunu kullanarak eserini telif etmiştir.⁸²

Ravdatu'n-nâzır, eskiden Hanbelî medreselerinde fıkıh usûlü ders kitabı olarak okutulduğu gibi, bu gün de Suûdî Arabistan'daki Üniversitelerde

⁷⁸ *el-Vâdih* hakkında bir tanıtım için bkz., Âl İbrâhîm, "Tedvînu usûli'l-fıkh", s. 129-131.

⁷⁹ İbn Kudâme'nin hayatı, eserleri ilmi yönü hakkında bkz., Ferhat Koca, "İbn Kudâme, Muvaffakuddîn", *DİA*, XX, 139-142.

⁸⁰ Eserin isminin okunuşunda bir ihtilaf var gibi görünmektedir. Nitekim, eserin ismini Ferhat Koca '*Ravdatu'n-Nâzır ve Cünnetü'l-Münâzır fî Usûli'l-Fıkh alâ Mezhebi'l-İmâm Ahmed*' (bkz., *DİA*, XV, 542; a.mlf., *Selefi Söylem*, s. 241. Gürkan da, Koca'nın okuyuşunu tercih eder. Bkz., Gürkan, "Hanbelî Fıkıh Usûlünün Doğuşu ve Gelişimi", s. 470) şeklinde verirken, Abdulkarim b. Ali b. en-Nemle'nin tahkik ettiği eserin 1998 târihli baskısının kapağında bu isim, '*Ravdatu'n-nâzır ve cennetu'l-menâzır*' şeklinde harekeli olarak tesbit edilmektedir. Ancak eserin muhtevası düşünüldüğünde ve herhangi bir esere verilecek ismin de bu muhtevaya uygun olması gerektiği olgusu göz önüne alındığında, eserin isminin, eseri tahkik eden en-Nemle'nin tespit ettiği şekilde değil de, Koca'nın tespit ettiği şekilde olması daha doğru olsa gerektir.

⁸¹ Âl İbrâhîm, "Tedvînu usûli'l-fıkh", s. 141; Koca, *Selefi Söylem*, s. 242.

⁸² *Ravda*'nın şerhleri, ihtisarları ve bu ihtisarların şerhleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Âl İbrâhîm, "Tedvînu usûli'l-fıkh", s. 141

ders kitabı olarak okutulmaktadır. Kuruldukları günden bu yana, Riyad'daki Kulliyetu's-Şerîa, Medine'deki İslâm Üniversitesi ve Ummu'l-Kurâ Üniversitesi'nde okuyan öğrencilere ders kitabı olarak okutulmaktadır.⁸³

Ferhat Koca'nın özelde İbn Kudâme'nin *Ravda'sı* genelde ise Hanbelî usûl geleneği hakkındaki şu açıklamalarını burada nakletmek istiyoruz: "Hanbelî müellifi Muvaffakuddîn İbn Kudâme'nin *Ravdatu'n-nâzır* adlı eseri, önemli bir Şâfiî-Eş'arî kelâmcı ve hukukçusu olan el-Gazzâlî'nin *el-Mustasfâ'sının* büyük oranda ihtisarından ibarettir. Bu durum, söz konusu iki mezhebin fıkıh ve usûldeki yakınlıkları açısından normal karşılanmakla beraber, kelâm tartışmalarında Eş'ariyye'nin görüşlerini ve metodunu benimseyen Şâfiîler'in târih boyunca Hanbelîler'in en önemli hedefi oldukları dikkate alınınca, Hanbelîler'in usûl-i fıkıhta Şâfiîler'e benzerlik ve yakınlık, usûlü'd-dîn (akâid) konularında ise muhâlefet içinde olmak gibi bir ikilem içerisine düştükleri ve kendi selefi tarzlarına uygun bir sistematığe sahip usûl literatürü geliştiremedikleri şeklinde bir şüphe doğmaktadır. Zîrâ önemli olan *el-Mustasfâ'yı* ihtisar etmek değil felsefenin temel dallarından biri olan mantık ilmini fıkıh usûlünün mukaddimesi yapan ve usûlle ilgili görüşlerini bu mantık ilkeleriyle temellendiren el-Gazzâlî'nin usûl anlayışı ile, kuruluşundan günümüze kadar varlığını kelâmî ve felsefî metodlara karşı mücadele etmeye borçlu olan Hanbelîyye'nin görüşlerini uzlaştırmaktır. Bu uzlaşma, *el-Mustasfâ'nın* mantık ilkelerinin tartışıldığı mukaddimesinin ihtisar edilmesiyle sağlanabilecek derecede kolay görünmemektedir. Eğer böyle olsaydı İbn Kudâme'den sonra gelen İbn Teymiyye ömrünü Şâfiî-Eş'arî kelâmcıları ile mücadele ederek geçirmek zorunda kalmazdı."⁸⁴

Ravda âdetâ *el-Mustasfâ'nın* özeti olmasına rağmen, İbn Kudâme'nin bu duruma açıkça veya dolaylı olarak hiç değinmemesini, *Ravda'yı* tahkik eden Abdulkerim b. Ali b. en-Nemle sert bir dille eleştirmekte ve böyle bir şeyin İbn Kudâme gibi bir âlime yakışmayacağını söylemektedir. Ayrıca en-Nemle, İbn Kudâme'yi zayıf hatta uydurma hadisleri delil olarak kullandığı için de eleştirmektedir.

Müellif eserinde âlimlerin usûl meseleleri hakkındaki görüş ve delillerini, bu delilleri tartışmak ve tercihe şayan olan görüşü açıklamak suretiyle ele almaktadır. Ahmed b. Hanbel'den gelen usûl meseleleri ile ilgili rivâyetlere yer vermiş ve Hanbelîlerin bu meseleler hakkındaki görüşlerini de nakletmiştir. İbn Kudâme *Ravda'sında* Ebû Ya'lâ, el-Kelvezânî, İbn Akîl ve bunların dışındaki Hanbelî usûlcülerden bol miktarda nakilde bulunmaktadır. *Ravda*, serh edilmesi, ihtisar edilmesi ve okutulması bakımından üzerinde en fazla

⁸³ Âl İbrahim, "Tedvînu usûli'l-fikh", s. 131-141; Koca, *Selefi Söylem*, s. 242-244.

⁸⁴ Ferhat Koca, "Hanbelî Mezhebi", *DİA*, XV, 539.

mesâî harcanan Hanbelî usûl eseridir. Eser, Akdulkerim b. Ali b. en-Nemle tarafından yayımlanmıştır (Riyad 1414/1993).⁸⁵

3. 4. el-Musevvede fî Usûli'l-Fıkh:

Bu eser, Harran'lı Benû Teymiye âilesine mensup üç âlim tarafından telif edilmiştir. Bunlardan ilki Mecdudî Ebû'l-Berekât Abdusselam b. Abdullah b. Teymiye (ö.652/1254)'dir. Daha sonra eser üzerine Ebû'l-Berekât'ın oğlu olan Şihâbuddin Abdülhâlim b. Abdisselam b. Teymiye (ö.682/1283) bazı ilavelerde bulunmuş, ardından 'İbn Teymiye' âilesine mensup âlimler içerisinde en meşhuru olan, Ebu'l-Berekât'ın torunu Şihâbuddin'in oğlu Şeyhu'l-İslâm Takıyyuddin Ebu'l-Abbas Ahmed b. Abdilhâlim b. Abdisselâm (ö.728/1328) eser üzerine bazı talikler yapmıştır. Şeyhu'l-İslâm İbn Teymiye'nin ölümünden on yedi yıl sonra, öğrencilerinden Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed b. Abdulganî el-Harrânî (ö.745/1344) eseri temize çekerek biraraya getirmiş ve her müellifin görüşünü diğerinden ayırarak eseri tertip etmiştir.

Eser dede, oğul ve torun olmak üzere üç ayrı müellif tarafından telif edilmiş olduğundan dolayı, hangi görüşün kime ait olduğunu göstermek için şöyle bir rumuz sistemi kullanılmıştır: Kitabın fasıllarının başında veya konuları içerisinde geçen "şeyhunâ" kelimesi torun Şeyhu'l-İslâm Takıyyuddin Ebû'l-Abbas Ahmed b. Abdilhâlim b. Abdisselâm'a, "vâlidu şeyhinâ" kelimesi ise baba Şihâbuddin Abdülhâlim b. Abdisselam b. Teymiye'ye işaret etmek için kullanılmıştır. Bu iki rumuzun kullanılmadığı yerlerin müellifi ise dede Mecdudî Ebu'l-Berekât Abdusselam b. Abdullah b. Teymiye'dir.

el-Musevvede Hanbelî usûlleri içerisinde mutavassıt eserlerdendir. Eserde, Ahmed b. Hanbel'den yapılan rivâyetlerin yanı sıra Ebû Ya'lâ, el-Kelvezânî, İbn Akîl ve İbn Kudâme gibi Hanbelî usûlcülerin önde gelenlerinin görüşlerine de atıf yapılır. Ayrıca Şâfiî usûlcü el-Cuveynî'nin görüşlerine de göndermelerde bulunduğu görülür. Eser, yeniden iyi bir şekilde düzenlenmeyi ve *el-Musevvede* (karalama/düzensiz not) isminden kurtulmayı beklemektedir.

Eser, Muhammed Muhyiddin Abdulhamid'in tahkiki ile 1964 yılında Kahire'de yayımlanmıştır.⁸⁶

⁸⁵ *Ravdatu'n-âzır* hakkındaki tanıtımlar için bkz., Âl İbrâhîm, "Tedvînu usûli'l-fıkh", s. 131-141; Koca, *Selefi Söylem*, s. 241-244; Gürkan, "Hanbelî Fıkıh Usûlünün Doğuşu ve Gelişimi", s. 470-471.

⁸⁶ *el-Musevvede* hakkındaki tanıtımlar için bkz., Âl İbrâhîm, "Tedvînu usûli'l-fıkh", s. 142-144; Koca, *Selefi Söylem*, s. 244-245; Gürkan, "Hanbelî Fıkıh Usûlünün Doğuşu ve Gelişimi", s. 471.

3. 5. Kavâidu'l-Usûl ve Maâkîdu'l-Fusûl: İbn Kudâme'nin (ö.620/1223) *Ravda*'sının metoduna göre telif edilmiş muhtasar bir eser olan Safiyyuddîn Abdulmu'min b. Kemâluddîn Abdulhak el-Bağdâdî'nin⁸⁷ (ö.739/1338) *Kavâidu'l-usûl ve maâkîdu'l-fusûl*⁸⁸ adlı eseri de Hanbelî fıkıh usûlü literatürü arasında yerini almış bir eserdir. el-Bağdâdî'nin *Kavâidu'l-usûl*'ü, İbn Kudâme'nin (ö.620/1223) *Ravda*'sının özeti mahiyetindedir.⁸⁹

Yine muhtasar bir eser olan ve İbn Muflih'in (ö.763/1362) *Usûlu'l-fikh*'ının metoduna göre telif edilmiş bir eser olan İbnu'l-Lahhâm diye bilinen Ali b. Muhammed b. Ali b. Abbâs el-Ba'lî ed-Dimeşkî'nin⁹⁰ (ö.803/1400) *el-Muhtasar fî sûli'l-Fikh alâ mezhebi'l-imâm Ahmed b. Hanbel*⁹¹ adlı eseri de burada zikredilmelidir.⁹²

3. 6. et-Tahbîr Şerhu't-Tahrîr: Hanbelî usûl geleneğinde önemli bir yere sahip olan ve bu mezhebe bir çok eser kazandıran Alâuddîn Ali b. Suleyman el-Merdâvî'nin⁹³ (ö.885/1480) *et-Tahbîr şerhu't-tahrîr fî usûli'l-fikh*⁹⁴ adlı eseri de Hanbelî usûl literatürü arasında önemli bir yere sahiptir.

el-Merdâvî, yine Hanbelî usûl geleneğinde önemli bir yere sahip olan Burhânuddîn İbrâhîm b. Muhammed b. Muflih'in (ö.883/1478) *Minhâcu'l-vusûl ilâ ilmi'l-usûl* adlı eserini temel alarak, Hanbelî mezhebinin temel usûl kaynaklarından biri olan⁹⁵ *Tahrîru'l-menkûl ve tehzîbu ilmi'l-usûl* adlı eserini telif etmiştir. Onun bu eserine, kendisinden sonraki Hanbelî âlimler büyük önem vermişler ve eserin bir çok şerh ve ihtisarı yapılmış, kendisinden sonraki usûlcülerin temel başvuru kaynağı olmuştur. *Tahrîru'l-menkûl*'ü, Ebû Bekr Abdullah Dekûrî tahkîk ederek 1403 yılında Medîne İslâm Üniversitesine doktora tezi olarak sunmuştur. el-Merdâvî, *Tahrîru'l-menkûl ve tehzîbu ilmi'l-usûl*'ünü şerh ederek, bu şerhe *et-Tahbîr şerhu't-tahrîr fî usûli'l-fikh* adını vermiştir. el-Merdâvî'nin bu eseri, karşılaştırmalı hukuk metodolojisi

⁸⁷ Abdulhak el-Bağdâdî'nin hayatı ve eserleri hakkında kısa bilgi için bkz., Âl İbrâhîm, "A'lâmu'l-Hanâbile", s. 36-37.

⁸⁸ Nşr., Ahmed Muhammed Şâkir, Âlemu'l-Kutub, I. bs., Beyrut 1406/1986.

⁸⁹ el-Bağdâdî'nin *Kavâidu'l-usûl ve maâkîdu'l-fusûl*'ü hakkında bir tanıtım için bkz., Âl İbrâhîm, "Tevdînu usûli'l-fikh", s. 139-141.

⁹⁰ İbnu'l-Lahhâm'ın hayatı ve eserleri hakkında kısa bilgi için bkz., Âl İbrâhîm, "A'lâmu'l-Hanâbile fî Usûli'l-Fikh", s. 43-44.

⁹¹ Thk., Muhammed Mazhar Bekâ, Dâru'l-Fikr, ofset baskı, Dimeşk 1400/1980.

⁹² el-Lahhâm'ın *el-Muhtasar*'ı hakkında kısa bilgi için bkz., Âl İbrâhîm, "Tevdînu usûli'l-fikh", s. 147-148.

⁹³ el-Merdâvî'nin hayatı ve eserleri hakkında kısa bilgi için bkz., Âl İbrâhîm, "A'lâmu'l-Hanâbile fî Usûli'l-Fikh", s. 47-48.

⁹⁴ Thk., Abdurrahman b. Abdillâh el-Cibrîn, İvad b. Muhammed el-Karnî, Ahmed b. Muhammed es-Serrâc, Mektebetu'r-Ruşd, Riyad 1421/2000.

⁹⁵ Koca, *Selefi Söylem*, s. 247.

eseri mahiyetinde olup, Hanbelî mezhebinin yanı sıra diğer üç mezhebin görüşlerine de yer verir.⁹⁶

Yukarıda, el-Merdâvî'nin *Tahrîru'l-menkûl ve tehzibu ilmi'l-usûl* adlı eserine Hanbelî âlimlerin çok önem verdiklerini, bu eserin kendisinden sonra kaleme alınan Hanbelî usûl eserleri için bir kaynak işlevi gördüğünü ve bir çok şerh ve ihtisarının yapıldığını söylemiştik. İşte bu ihtisarlardan biri de İbnu'n-Neccâr diye bilinen Takıyyuddîn Muhammed b. Ahmed b. Abdilazîz el-Futûhî'ye⁹⁷ (ö.972/1564) ait olup, *Muhtasaru't-tahrîr* veya *el-Kevkebu'l-munîr* adını taşımaktadır. Bu eser ilk defa 1367 yılında Mısır'da, daha sonra 1410 yılında Riyad'ta yeniden basılmıştır. İbnu'n-Neccâr, *el-Kevkebu'l-munîr* adlı bu ihtisarını daha sonra şerh ederek *el-Muhteberu'l-mubteker şerhu'l-muhtasar* veya *Şerhu'l-kevkebi'l-munîr*⁹⁸ adını vermiştir. Koca'nın bu şerh için yaptığı şu değerlendirmedeki husus, eser okunurken hemen kendisini hissettirmektedir: "İbnu'n-Neccâr'ın sade bir üslûpla yaptığı bu şerh, *Tahrîrü'l-menkûl*'ü daha anlaşılır ve yararlanılabilir hale getirmiş ve onu tamamlamıştır. Bu metin ve şerh birbirine o kadar uyumlu ve insicamlıdır ki, metinle şerhi birbirinden ayıran parantezler kaldırılmış olsa okuyucu onun tek bir müellifin kaleminden çıkmış müstakil bir eser olduğunu zanneder."⁹⁹ İbnu'n-Neccâr'ın (ö.972/1564) şerhi ile, müellif el-Merdâvî'nin şerhi de üslûp olarak birbirine çok benzemekte, hatta İbnu'n-Neccâr bazen el-Merdâvî'nin ibarelerini aynen tekrarlamaktadır. Bu da, İbnu'n-Neccâr'ın şerhini kaleme alırken, el-Merdâvî'nin şerhini gördüğünü ve ondan ileri düzeyde yararlandığını göstermektedir.

Kısaca çağımızda kaleme alınan Hanbelî usûl eserlerine de değinmemiz yerinde olacaktır. Bu eserlerden birisi, Vehhâbî akımından ayrı olarak klasik bir Hanbelî olarak yetişen ve kaleme aldığı eserlerle çağımızda Hanbelî mezhebine büyük hizmeti geçen Abdulkâdir b. Ahmed b. Mustafâ b. Bedrân ed-Dımeşkî'nin (1346/1927) *Nuzhetu'l-hâtırı'l-âtır şerhu ravdatu'n-nâzir*¹⁰⁰ adlı eseridir ki, isminden de anlaşıldığı gibi bu eser, İbn Kudâme'nin *Ravdatu'n-nâzir*'inin şerhidir. Ayrıca İbn Bedrân'ın *el-Medhal ilâ mezhebi'l-imâm Ahmed b. Hanbelî*¹⁰¹ adlı eseri de Hanbelî mezhebinin tanıtıcı önemli eserlerden birisidir.

Kendisi Mâlikî olan Muhammedu'l-Emîn b. el-Muhtâr eş-Şankî'tî'nin (ö.1393/1973), İbn Kudâme'nin *Ravdatu'n-nâzir*'inin şerhi olan *Muzekkira fi*

⁹⁶ el-Merdâvî'nin *Tahrîru'l-menkûl*'ü hakkında bir tanıtım için bkz., Koca, *Selefi Söylem*, s. 247; Gürkan, "Hanbelî Fıkıh Usûlünün Doğuşu ve Gelişimi-I", s. 472; Âl İbrâhîm, "Tedvînu usûli'l-fikh", s. 147-150. *et-Tahbîr*'in tanıtımı için bkz., Âl İbrâhîm, "Tedvînu sülü'l-fikh", s. 151-152.

⁹⁷ İbnu'n-Neccâr hakkında bilgi için bkz., Ferhat Koca, "İbnu'n-Neccâr el-Fütûhî", *DİA*, XXI, 170-171.

⁹⁸ Thk., Muhammed ez-Zuhaylî, *Nezih Hammâd*, Riyad 1413/1993.

⁹⁹ Koca, *Selefi Söylem*, s. 247.

¹⁰⁰ Beyrut, ts.

¹⁰¹ Nşr., Abdullah b. Abdilmuhsin et-Turkî, Beyrut 1405/1985.

*usûli'l-fikh alâ ravdati'n-nâzir*¹⁰² adlı eserini de zikretmemiz yerinde olacaktır.

Yine İbn Kudâme'nin *Ravdatu'n-nâzir*'inin şerhi olan ve çağdaş Hanbelî müelliflerden Abdulkerîm b. Ali b. Muhammed en-Nemle tarafından kaleme alınan *İthâfu zevî'l-basâir bi şerhi ravdati'n-nâzir fi usûli'l-fikh*¹⁰³ adlı eser ile aynı müellifin *el-Muhezzeb fi ilmi usûli'l-fikhi'l-mukâran*¹⁰⁴ adlı eseri, çağımızda kaleme alınan önemli Hanbelî kaynaklar arasında zikredilmeyi hak etmektedirler.

Diğer taraftan eserleri ile Hanbelî mezhebinin tanınmasında önemli katkı sağlayan Suûdî çağdaş akademisyenlerden biri olan Abdullah b. Abdilmuhsin et-Turkî'nin doktora tezi olarak hazırladığı *Usûlu mezhebi'l-İmâm Ahmed*¹⁰⁵ adlı eseri, Hanbelî mezhebinin fıkıh metodolojisini tanımak açısından önemli bir çalışmadır.

Sonuç

Hanbelî fıkıh usûlü literatürü, araştırmamızın değişik yerlerinde çeşitli vesilelerle de değindiğimiz gibi, fıkıh usûlü literatürleri arasında en son tedvîn edilen usûl edebiyatıdır. Bunun nedeni ise, Hanbelî mezhebinin kurucu ismi Ahmed b. Hanbel'in kendi görüş ve fetvâlarının derlenerek bir kitap halinde yazılmasına karşı çıkması, bunun da genel olarak mezhep içerisinde eser telifine sıcak bakılmamasına yol açmış olmasıdır. Nitekim onun *el-Musned*'inin dışında herhangi bir eser telif etmediği ifade edilmektedir. Bugün İbn Hanbel'e atfedilen eserlerin ise, daha sonra onun öğrencileri tarafından, onun görüş ve fetvâlarına dayanılarak derlenmesi şeklinde vücut bulduğu kabul edilmektedir.¹⁰⁶ Bu süreç belli bir süre devam ettikten sonra Hanbelî bilginler, diğer mezheplerde olduğu gibi, kendi mezheplerinin usûlünü kaleme almak istemişler ve bu amaçla çeşitli eserler telif etmeye başlamışlardır.

En son sistemleşen bir gelenek olduğundan Hanbelî usûl geleneğinin İslâmî ilimler geleneği içerisinde bütünüyle orijinal bir yapıya sahip olmadığını söylememiz yerinde olacaktır. Hanbelî usûlcüler kendilerinden önce sistemleşmiş olan Hanefî, Şâfiî ve Mu'tezilî fıkıh usûllerinin metot ve şablonlarını kullanarak, ehl-i rey'e uzak olan ancak ehl-i hadis'le âdetâ bütünleşen Hanbelî düşünceyi daha sistematik bir yapıya kavuşturarak, aklî argümanları da kullanmak suretiyle savunmuşlardır. Bu durumu, ilk dönem Hanbelî usûlcüleri olarak isimlendirebileceğimiz Ebû Ya'lâ, el-Kelvezânî ve İbn Akîl'in

¹⁰² Thk., Hafı Sâmi el-Arabî, I. bs., Mısır 1416/1999.

¹⁰³ Dâru'l-Âsime, I. bsk., Riyad 1417/1996.

¹⁰⁴ Mektebetu'r-Rüşd, I. bsk., Riyad 1420/1999.

¹⁰⁵ Muessesetu'r-Risâle, IV. bs., Beyrut 1416/1996.

¹⁰⁶ M. Yaşar Kandemir, "Ahmed b. Hanbel", *DİA*, II, 77.

eserlerinde açıkça görmek mümkündür. Onlar, özellikle haberlerin epistemolojik değerlerini tartışırken kendilerinden önceki usûlcülerin kullandıkları argümanların aynısını kullanmışlardır. Her ne kadar Hanbelî usûl geleneği, İslâmî ilimler geleneği içerisinde bir orijinaliteye sahip değilse de, ehl-i hadis geleneği içerisinde orijinal bir yere sahip olduğu söylenebilir. Bilindiği gibi ehl-i hadis veya ehl-i eser dediğimiz akım, büyük oranda akılı mahkum etmiş ve dînî meselelerde aklın kullanımını minimum seviyeye indirmiştir. Ancak Hanbelî usûlcüler –burada özellikle ilk dönem usûlcüleri kastediyoruz- rey ekolünün temsilcileri olan Hanefî ve Mu'tezilî usûlcülerin kullandıkları akli argümanları kullanarak, haberler konusundaki kendi düşüncelerini temellendirmişlerdir. Böylece onlar, akla pek fazla yer olmayan bir gelenek içerisinde akılı kullanmanın kapısını aralamışlardır. Neticede, İslâm düşüncesi içerisinde rivâyete dayalı din anlayışının baş mümessili olan Ahmed b. Hanbel'in düşünceleri, Hanbelî usûlcüler sayesinde –belki de buna İbn Hanbel'in yıldızının barışmadığı, hatta kanlı bıçaklı olduğu Hanefî ve Mu'tezilî usûlcüler sayesinde demek daha doğru olurdu- İbn Hanbel'in hiç de taraftar olmadığı akıl ve mantık ilkeleri kullanılarak savunulma imkanı bulmuştur.

HUKUKÇULARIN HUKUKUNDAN YAZILI HUKUKA¹

Rudolph Peters/Çev. Haluk SONGUR²

Giriş

19. yüzyılın yarısından itibaren, pek çok Ortadoğu ülkesinin hukuk sistemlerindeki şeriat büyük oranda değişime uğramıştır. Elinizdeki çalışmada bu değişimi ve devletle řeriat³ gelişimi arasındaki ilişkiyi Osmanlı imparatorluğu ve onun mirasçı devletleri (Mısır dâhil) üzerinde yoğunlaşarak inceleyeceğim. Analizimin merkezini, “şeriat üretiminin kontrolünü kim yapar?” sorusu teşkil eder. Bir başka ifadeyle şeriatın kurallarını düzenlemek hususundaki otorite kime aittir.

Birinci bölümde, şeriatın modern dönem öncesi konumunu, onun dini karakterine ve devletle olan ilişkisine yoğunlaşarak tartışacağım. Sonra 19. yüzyılın ikinci yarısına geleceğim ve kodifikasyon nosyonunu ve devletin değişen rolünü derinlemesine ele alacağım. Üçüncü bölümde de, şeriatın günümüzdeki rolünü analiz edeceğim. İster kodifiye edilmiş olsun ister edilmemiş olsun, şeriatın ana konusunun politize edildiğini ve kamuoyu tartışmalarının öncelikli ve baskın konusu olduğunu iddia edeceğim.

Modern dönem- Öncesi Fıkıh ve şeriatın Mahiyeti

Dini Hukuk Olarak şeriat

Modern Batı Hukukunun tersine şeriat, devlet iradesinin ifadesi olarak değil, Tanrının iradesi olarak kabul edilir. Klasik bir metinde şeriat şöyle

¹ Bu metin “From Jurists’ Law to Statute Law or What Happens What the Shari’a is Codified”, *Shaping the Current Islamic Reformation*, içinde London, 2003, 82-95, adlı makalenin çevirisidir. Tarafımızdan yapılan ilaveler Ç.N. notuyla belirtilmiştir.

² Yrd. Doç. Dr. SDÜ İlahiyat Fakültesi, hasongur@hotmail.com

³ Yazar *shariah* (şeriat) kelimesini kullanırken daha çok kastettiği aşında kendisinden hukuk çıkartılan fıkıh ya da İslam Hukukudur. Bununla birlikte metinde şeriat kelimesini aynen korumayı tercih ettik.(Ç.N.)

tanımlanır: “Peygamberlerden (as) biri tarafından uygulandığı şekliyle Allah’ın kulları için koyduğu düzendir.”⁴ Ortalama bir hukuk kitabının içeriğine şöyle bir göz atıldığında ortaya çıkan durum şudur: Borçlar hukuku, hukuki ehliyet, miras ve ceza hukuku gibi Batılı anlamda hukuki kabul edilen meselelerden önce ibadetler ve oruç gibi salt dini konularla başladığı görülür. Şeriat bu nedenle dinidir. Fakat bu hal bize tam olarak durumu açıklamaz. Pek çok çeşit dini hukuk vardır. Biz “şeriat dini bir hukuktur” derken anlamlı bir şey ifade etmek istiyoruz ve daha spesifik yaklaşım sergilemek ve onun dini karakterini tanımlamak zorundayız. İşte tartışacağım bu husus iki özellik arz eder: Şeriatın geçerliliğinin esası, onun Allah’ın iradesi olduğunun kabulü ve şeriatın aynı zamanda salt dini karakterli kurallar da içeriyor olmasıdır. Müslüman inancına göre, Allah insanlara emirlerini ulaştırmak için kendisine Kur’an indirilen ve sonuncusu Muhammed olan Peygamberlere vahiy indirmiştir. Onun vefatından sonra Kuran’ın içeriği onun örnek davranışları olan Sünnetle desteklenmiş sonraki Müslüman nesiller tarafından rivayet edilmiş ve hadis mecmuları halinde derlenmiştir. Bunlar şeriatın ilahî kaynaklarıdır, bu nedenle de onun geçerliliğinin esasıdır. Bu ilahi esaslar belki Kelsen’in, “Yasa neden bağlayıcıdır”ı anlatan ekstra-kural olan *Grundnorm*’u ile karşılaştırılabilir.⁵

Şeriat’ın büyük bir bölümü Batı’daki anlamda hukuktur. Şeriatın bu alandaki düzenlemeleri, belirli tasarruf ve olayların hukuki neticeleriyle ilgilendirir, insanların birbirleri arasında, insanların toplumla olan ilişkilerinde hakların kazanımı ve kaybını konu edinir. İşte burada şunu görebiliriz. Örneğin, borçlar, aile, tazminat, muhakeme hukuku, ilgili olayların tesisi halinde kadı tarafından tatbik olunabilir. Bunun yanı sıra Şeriat, aynı zamanda cennette sonsuz mutluluğa ulaşmak için, iyi bir müslümanın davranış kodlarını da düzenleyen bir kurallar bütünü olarak da tasarlanmıştır. Şeriatın bu şekildeki sunumu, onun dini karakterini ön plana çıkartır ve âhirete vurgu yapar, yani kişi fiilleri (yapıp ettikleri) vasıtasıyla ölümden sonra ceza veya mükâfat beklentisi içerisinde olabilir. Bu, mükellefin fiillerinin sonuçlarının ceza veya mükâfat olacağına işaretle beş kategoriye (vacip, mendup, mübah, mekruh ve haram) ayırarak yapılır. Örneğin bir vacibi yerine getirmek mükâfatla sonuçlanırken, onun ihmali de ceza ile sonuçlanır. Bu uygulama sadece, salt dini olan meseleler için değil aynı zamanda borcun ödenmesi örneğindeki gibi hukuki meseleler için de geçerlidir. Hukukun bu kısmı (dini kısım) *kadın*ın (yargıç) yetkisi dışındadır. Bu kısım, şer’i meselelerde uzmanlığına başvurulmuş, fakat *kadı* tarafından verilen kararların aksine, görüşleri bağlayıcı olmayan fıkıh âlimi, *müftü*nün alanıdır.

Aşağıdaki, 17. yüzyılda Osmanlı İmparatorluğunda meşhur olan bir fıkıh elkitabından aktarılan alıntı şeriatın çift-yönlü karakterini izah edebilir.

⁴ Tahanevi (1984: i, 759).

⁵ *On Kelsen*, bakınız Kelly (1992: 384–8).

“Bir beldede bir evi, daha sonra Zerdüşt tapınağı veya bir kilise, rahip odaları olarak kullanılacak olsa veya içerisinde içki satılacak olsa dahi kiraya vermek mekruh değildir (En azından Ebu Hanife’ye (ö. 767)göre).Çünkü kira evin kullanım hakkıyla ilgili bir husustur ve bunda günah yoktur. Günah ise kiracının kendi isteğiyle işlenmiş bir fiille alakalıdır. Böylece (mülk sahibi ile günah arasındaki) bağlantı kesilmiş olur. Bir cariye anal ilişki kurmak isteyen birine veya bir kölenin homoseksüele satışında da durum aynıdır. Fakat Sahibeyne göre [(Şeybâni (ö.805) Ebu Yusuf (ö.798)], böyle bir akit günahı teşvik ettiği için mekruhtur. Diğer üç mezhep imamı da bu görüştedir. Fakat anlaşmasının mevzuunu oluşturan ev, Müslümanlığın çoğunluğu oluşturduğu bir belde veya köyde olursa o zaman ittifakla bu anlaşma mekruh olur.⁶

Burada yazar kira hukukunu bir açıdan tartışır. Bununla birlikte bu pasajda onların ilgilendiği husus, bu şartlar altında kira akdinin geçerli olup olmadığı değil fakat dini olarak mekruh olan böyle bir akdi yapan Müslümanın ahirette cezaya çarptırılıp çarptırılmayacağıdır.

Hukukçuların Hukuku Olarak Şeriat

İslam hukukunun ikinci özelliği, onun bir hukukçular hukuku olmasıdır. Şeriatın kurallarını düzenleme yetkisi devletin değil hukukçularındır. Onlar, içerisinde birbirine zıt ve aykırı görüşlerin tartışıldığı, ileri sürüldüğü çok bilimsel ve akademik tartışmalar yapmışlardır. Aslında biz burada şeriat ve fıkıh farkını ortaya koyacak daha teknik bir terminoloji kullanmalıyız. Eğer şeriat Allah’ın hukuku ise, fıkıh da değişik yorum bilim yöntemlerini de kullanarak Şeriatın prensiplerini vahiy temeli üzerinde düzenlemeye yönelik bir bilim dalıdır. Fıkıh metinlerinde bizim gördüğümüz şey ilahi hukuka dair fakihin tahminidir. Fakihlerin metinleri anlamadaki farklılıkları ve kullandıkları yöntem bilim neticesinde ortaya konulan fıkıh tek tip değildir.

İlk dönemden itibaren daha sonra farklı fıkıh mezheplerinin (*mezheb*, ç. *mezahib*) çıkış noktasını teşkil edecek olan görüş farklılıkları var idi. Bu mezheplerin, isimlerini kendilerinden aldıkları, görüşlerini onlara atfettikleri 8. ve 9. yüzyıl meşhur müçtehitleri vardı. Görüş farklılıkları sadece farklı mezhepler arasında değil aynı zaman tek mezhep içerisinde hatta temel meselelerde dahi olabiliyordu. Aşağıdaki metin yine aynı Osmanlı dönemi fıkıh kitabından alınmıştır. Burada Hanefilere göre kadının kendi nikâhını yapmaya ehliyeti olup olmadığı meselesindeki farklı görüşleri tartışmaktadır.

⁶ Şeyhzade ve Halebi, (1884/1301 H: ii, 417). İtalik yazılanlar Halebi’nin metnin çevirisidir. Diğer kısımlar Şeyhzade’nin şerhindendir..

Tam ehliyet sahibi hür kadının yaptığı nikâh (onun bekâr olup olmadığına bakılmaksızın) geçerlidir. (Bu nikâh, evlilik hususunda velâyet sahibinin izni ve şahitliği dışında yapılmış olsa dahi). Bu Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un sağlam görüşüdür. Çünkü burada kadın ancak yeterli yaş ve rüşd sahibi olanın feragat edebileceği bir takım şeylerden feragat etmektedir. Bu nedenle kadı malı üzerinde tasarruf hakkına sahiptir. Burada temel kural, kendi kararıyla malı üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan kimse evliliğini de akdedebilir, sahip değilse o kimse evliliğini de akdedemez.. Diğer mezheplere göre ise evlilik kadın tarafından akdedilemez. *Bununla birlikte velinin* (yani rıza göstermedikçe) *bu evliliğe itiraz hakkı saklıdır*. Bunun anlamı veli bu evliliği iptal edilmesi için mahkemeye başvurabilir demektir. İptal işlemi ancak bir mahkemenin kararıyla gerçekleşebilir. Böyle bir karara kadar evlilik geçerlidir ve karardan önce ölüm halinde çiftler birbirine mirasçı olurlar. *Kocanın, eşinin dengi (kuf) olmaması halinde* (bu şart zararı ve hoşnutsuzluğu engellemeye yöneliktir) velilerden herhangi biri buna rıza göstermişse artık bu evliliğe itiraz hakkı ortadan kalkmıştır. İtiraz hakkı da ancak doğuma kadardır. Bu kural çok güvenilir kaynaklarda da zikredilir. Fakat bazı diğer kitaplarda bu hakkın birkaç çocuk doğurana kadar devam ettiği bildirilir. *Hasan b. Ziyad'ın Ebu Hanife'den rivayet ettiğine göre böyle bir evlilik geçerli değildir* (yani kadın kendisi velisinin rızası olmaksızın dengi olmayan birisiyle evlenirse). Bizim âlimlerimizin çoğu dava mahkemeye taşınmadığı sürece bu kuralı, uyguladılar). *Kadıhan* (ö.1196) *ve bu görüşe göre fetva verdi*. (Bu görüş daha doğru ve tedbirli olandır, bu nedenle günümüzde fetvalar için tercih edilen bir görüştür. Çünkü her evlilikte veliler dava için yeterli değil ve her kadı da adil değildir...) *Muhammed eş-Şeybani'ye göre bu evlilik kocası denk dahi olsa, şartlı* yani velinin rızasına bağlı olarak *geçerlidir* (Evliliğin şartlı olarak gerçekleşmesi anlamı şudur: Rızadan önce cinsel ilişkiye müsaade edilmez, eşler birbirine mirasçı da olmazlar).⁷

Burada gördüğümüz gibi hür ehliyet sahibi bir kadının kendi nikâhını akdetmesiyle ilgili olarak Hanefi fıkıh mezhebinde (school of jurisprudence)⁸ üç farklı görüş vardır. Kendi nikâhını akdetmeye tam yetkilidir görüşüne göre, (dengi olmaması hali hariç) onun baba tarafından erkek akrabaları *kadıya* akdın iptali için başvuruda bulunabilirler. İkinci görüşe göre, bu zaten kendiliğinden (*per se*) geçersiz iken bir üçüncü görüşe göre de hukuki ehliyet sahibi kadınların tarafından akdedilen nikâhlar velisinin iznine tabidir. Bu görüş, fıkıh kitaplarında birçok benzerinin bulunabileceği bir örnektir. Aynı konudaki farklı görüşleri bir araya toplamaları, *fıkıhın* temel özelliklerinden birinin fikir ihtilafı olduğunu ortaya koyar. Mukayeseli *fıkıh* üzerine çalışmalar vardır. Bu çalışmalarda ihtilaflar, Kur'an ve hadisin te'vili ve farklı yorum

⁷ Şeyhzade ve Halebi, (1884/1301H: ii, 417)

⁸ Yazar burada fıkıh mezhebi ve fıkı için *jurisprudence* kelimesini kullanmıştır. Bu isabetli bir kullanım olmadığı kanaatindeyiz. Ancak furu fıkıh mezhepleri için *school of law* ifadesi kullanılmaktadır. *Jurisprudence* kelimesi *The Principles of Jurisprudence* kitap başlığında olduğu gibi *usûlü'l-fıkıh* bilimi için kullanılmaktadır.(Ç.N.)

bilim yöntemlerinin uygulanmasıyla tartışılır ve izah edilir. Bu pasajdan da anlaşılacağı üzere *fıkıh* metinleri hukuk kodu değildir. Onlar bilimsel tartışmaları içerir bu yüzden de insicamsızlığa ve tezada kapı açar. Bu tartışmalar din âlimlerinin, ulemanın tekelindedir. Onların dini bilgi sahibi olmaları nedeniyle vahyedilen metinler temelinde hukukun düzenlenmesinde öncelik hakkına sahiptir. Bununla birlikte âlimlerin bu önceliği, idareciler ve devlet yetkilileri tarafından itiraza uğramış fakat nihayetinde ulema bu çekişmeden zaferle çıkmıştır.

Ulemanın, devlet yetkililerini uzak tutmak için kullandıkları en önemli argüman, içtihat kapısının kapalı olduğu fikridir. Artık fıkıh mezheplerinin kurumsallaşmasıyla birlikte hukukçuların özgürlüğü kendilerini onlara (mezhep imamlarına) bağlanmakla sınırlandı. Onlar kendilerini, mezhep kurucularının görüşlerine takip etme zorunluluğu altında hissetmişlerdir. Yavaş yavaş yüzyılların geçmesiyle bu düşünce şu şekilde oluştu: “Fakih her konuda mezhep görüşüne uymak zorundadır, yeni içtihat yapmasına müsaade edilmez. Bu *taklid* -delillerini sorgulamaksızın bir mezhebe bağlılık-olarak isimlendirilir. 19. yüzyılda İslam ve Batı dünyası bu düşünceyi tenkit etti ve İslam dünyasının geriliği ve zayıflığın sebebi olarak da eleştirildi. Fakat son dönemlerdeki bazı araştırmalar göstermiştir ki; *taklit* cephesinin ardında, sosyal ve siyasal gelişmelerin etkisi altındaki değişim vardır.⁹ Hatta onlar, onun siyasal ve hukuki fonksiyonelliğini de görmede başarısız oldular. Örneğin *taklid* zorunluluğu, fakihler tarafından, (kendi tekellerinde olan) şeriata devletin karışmasını engellemek için kullanılabilir. Fıkıh ve ilgili dini bilimlerde uzman olanlar, hukukun kaynaklarına yorumlama hakkına ve yeni içtihatla bulunma yetkisine sahip değildir. Bu daha ziyade (*a fortiori*) devlet yetkilileri içindir. Bu şekilde din âlimleri şeriati düzenleme yetkisi hususunda tek merci olabilmişlerdir. *Taklit* zorunluluğun pratik amaçları vardır. Bu durum belirli ölçüde belirlilik ve öngörülebilirlik sağlar. Eğer bütün hâkimler ve hukuk uygulayıcıları, vahyedilen metinler üzerine kendi yorumlarını yapma ve düzenleme hakkına sahip olsaydı bu belirlilik ve öngörülebilirlik sağlanamazdı.

Şeriat ve Devlet: Hukuk Uygulaması

Şeriat da Batı Hukuku gibi hukukun uygulanmasını devlete bırakır. İçinde herhangi bir konuda muhalif görüşleri birada barındıran hukuki doktrin veya normatif külliyat nasıl olur da pozitif hukuk olarak işlev görür? Bu durum hukuk doktrininden bir ülke hukukuna transformasyonu gerektirir. Bu transformasyonda devlet başkanı ve adlî teşkilat (yargı) da bir rol oynar.

⁹ Bakınız: Johansen (1988).

Fakat bu rol zamandan zamana, mekândan mekâna değişebilir. Bir taraftan devlet başkanı yargının oluşturulması faaliyetine kendini dahil edebilir ve uygulamanın detaylarını *kadı*lara bırakabilir. Bunun anlamı, *kadılar* hüküm verme faaliyetlerinde ilgili kuralı, hükmü seçme hususunda büyük bir inisiyatif sahibi olacaklar hatta içtihadı dahi kullanabileceklerdir. Öte yandan devlet başkanı *kadının* inisiyatifini kodifikasyonla sınırlandırabilecektir. Çünkü kodifikasyonla *kadı* doktrinden belirli görüşleri takip etmeye yönlendirilmiştir. Bu konuyu daha sonra tekrar döneceğim. Şimdilik, Osmanlı İmparatorluğunun bu ikisi arasında orta bir yol takip ettiğini söylemek yeterli olacaktır: Osmanlı *kadı*ları Hanefi mezhebinin racih görüşlerini takip etmekle sorumluydular.

En sahih ve racih görüşü belirlemek için Hanefi mezhebinin kurucu imamları bir hiyerarşik sıralamaya tabi tutulmuşlardır: Ebu Hanife'nin görüşü en üst derecede yer alır ve diğer önde gelen Hanefi imamlarının görüşlerinden daha bağlayıcıdır. Bu sıralamada daha sonra Muhammed eş-Şeybani, Ebû Yûsuf ve diğerleri gelir. Bazı hususlarda Sultan pratik nedenlerden dolayı bu düzeni tersine çevirip çok bağlayıcı olmayan diğer bir Hanefi görüşünü empoze edebilir. Sultan bunu yapmaya yetkilidir. Çünkü Sultan *kadı*ların atamasını yaparken onlara bir takım talimatlar verebilir, böylece onların yargı yetkisini sınırlar. Eğer bir *kadı* bu talimatlara karşı hareket edecek olursa, vermiş olduğu karar geçersiz ve hükümsüz ve uygulanamaz bir karar olacaktır. Bütün bu durum, adli teşkilatın klasik doktrindeki statüsüyle uyum içerisindedir: *kadılar* yürütme erkinden tamamen bağımsız değildir, fakat kadılar, yetki salahiyetinin sınırlarını belirlemesi anlamında Sultan'a tâbidirler. Bunu Sultan, doktrinden *kadı*'nın takip etmek zorunda kalacağı bazı görüşleri empoze etmek şeklinde, *kadı*'nın bakacağı dava türlerini belirleyerek veya iddiaların mahkemeye getirilme (dava açma) sürelerini sınırlayarak yapabilir. Bu talimatlar vasıtasıyla, iyi tanımlanmış Osmanlı Hanefi hukuk külliyatı gelişmiştir. Aynı zamanda Sultan da bununla *kadı*ların karar vermelerini kontrol edebildi.

Fıkhın Kanunlaştırılması (Şeriat'ın Kodifikasyonu)

Ulemanı tekelinde dini ve ilahi bir kavram olarak şeriat, ilk bakışta devlet yapımı bir hukukun varlığıyla uyumsuz ve tezat halinde görülecektir. Fakat durum böyle değildi. En azından Osmanlı İmparatorluğunda böyle değildi. 15. yüzyıldan itibaren sultanlar, arazi hukuku, mali ve ceza hukukuyla alakalı (ilgili) olarak kanunlar yapmaya başladılar. Şeriatın sessiz kaldığı veya belirli bir düzenleme öngörmediği hususlarda Şeriata düzenlemeler (eklemeler) yaptılar. Ancak bu yasama faaliyeti İslam Hukuku düzeninin bir parçası olarak kabul edildi, Şeriatla bir karşıtlık görülmedi. Bu kanunlaştırmalar, kanun yapımı devletin tekelindedir ya da diğer hukuk çeşitleri arasında devlet yapımı kanunlar en üst normlardır anlamına gelmez.

Bununla birlikte kodifikasyon tamamen ayrı bir konsept üzere kuruludur. Kodifikasyonun ön kabulü şudur: Devlet yasama yapar, böylece hukukun (normların) belli bir alanını düzenler ve hukukun diğer alanlarını dışarıda bırakır (kodifikasyonun bu diğer hukuk alanlarına örf-adet normlarında olduğu gibi yaptırım gücü vermesi hali hariç). Bu nedenle kodifikasyon halinde hukukun ne olduğuna karar veren yegane unsur devlettir ve devlet hukuku en üst hukuk formudur (normlar hiyerarşinin en üstündedir. ÇN.). Kodifikasyon konseptinin kökleri 19. yüzyıl erken dönem Kıta-Avrupası sivil hukukundadır.

Osmanlı imparatorluğunda kanunlaştırma 19. yüzyılın ikinci yarısında başladı. Tanzimat döneminde (1839–76) devlet ve hukuk arasındaki ilişkiye dair düşünceler değişmeye başladı. Tanzimat daha çok yönetsel ve yasal bir reformdu ve yasama bunun en önemli enstrümanlarından biri oldu. İlk reform kararı olan Gülhane Beyannamesi (1839) yasamanın önemine vurgu yapar.

Devlet-i Aliyeyi ve Korunmuş Memleketleri daha iyi yönetmek için bazı yeni kanunların yapılmasını mühim ve lüzumlu olduğu düşünüldü. Bu lüzumlu kanunların en önemli maddeleri; şahsiyetin korunması, namus, şeref ve malın korunması, vergi salınması, zorunlu askerliğin ve süresinin tanzimi.¹⁰

Yasama sadece bir reform aracı değil aynı zamanda merkezileştirme ve yasal birlikti. Batılı, Kıta Avrupa ve Anayasal kavramaların etkisi altında Osmanlı yönetici eliti, hukukun her alanında kanunlaştırmanın gerekli olduğuna ikna oldu ve böylece ülkenin hukukunun ne olması gerektiğine devletin kararlaştırması hususuna vurgu yaptılar. Sonuçta Kanunlaştırma sadece Batı Hukuk Kodunu (Örneğin 1850 Ticaret Hukuku, 1858 Ceza Kanunu) sokmak için değil aynı zamanda mer'i hukuku modernize etmek için de kullanıldı. Geleneksel anlamda kanunlaştırmanın örnekleri olarak 1840 ve 1851 Ceza Kanunları, 1858 Arazi hukuku, 1868–1876 yılları arasında hazırlanmış Hanefi fikhına Dayalı Osmanlı Medeni Hukuku olan *Mecelle* ve son olarak 1917 Aile Hukuku (*Hukuk-i Aile Kararnamesi*). Bu kanunlaştırma hareketlerinin arkasında şu Batılı nosyon vardır: Değişik ve farklı fıkıh kitaplarında bulunduğu şekliyle hukuk “karmaşık ve ulaşılamaz” olup “kanunlaştırma da medeniyettir.” Kanunlaştırma ihtiyacı, özellikle içlerinde İslam Hukuku eğitimi almamış hâkimlerin de görev yaptığı yeni mahkemelerin kurulmasıyla ortaya çıktı.

Kaldı ki fıkıh, büyük bir ummandır ve gerekli durumlarda problemlere çözüm bulmak amacıyla dipteki incileri yüzeye çıkartmak çok büyük bir vukufiyet ve çaba gerektirir. Hassaten Hanefi mezhebi için şu söylenebilir; sonraki dönemlerde pek çok alim ve müctehit ve dolayısıyla pek çok ihtilaf ve farklı görüşler ortaya çıkmış ve yaygınlaşmış, öyle ki artık bu halde bir me-

¹⁰ Bkz: R. Peters, “What Does It Mean To Be An Official Madhhab”, Bearman, Peters ve Vogel (yayınlanacak) içinde.

sele çözümlenemez hale gelmişti. Şafii mezhebi içinde aynı durum geçerliydi. Dolayısıyla doğru görüşü diğerleri arasından seçip meseleye uygulamak çok zor hale gelmişti...Dolayısıyla eğer muamelât (borçlar hukuk) hakkında bir kitap derlenecekse bu ihtilaflardan bağımsız sadece racih görüşü içeren bir derleme olmalı ki herkes onu kolayca okuyabilsin ve meseleye uygulayabilsin.¹¹

Aynı dönemde yarı-resmi kanunlaştırmalar ortaya çıktı, bunlar fıkıhın belli alanlarına ait özel derlemeler şeklindeydi. Bu şahsi derlemeler hukuk kodu gibi bölümlere ayrılmış öyle ki pratik uygulayıcıların referans olarak kullanabilecekleri bir uygunluk içerisinde bu referanslar sunulmuştur. Mısır'da eski adalet bakanı Muhammed Kadri Paşa 1870'lerde aile hukuku, eşya hukuku, borçlar ve vakıf hukuku üzerine derlemesini yayımlamıştır.¹² Bu derlemeler ilgili hukuk alanlarında yarı-resmi statüye sahiptiler. Öyle ki Fransız medeni, ticari, ceza ve muhakeme kanunlarının iktibası 1883 reformundan sonra bile bu alanlarda fıkıhla yönetilmeye devam olundu. Osmanlı İmparatorluğunda eski Temyiz Mahkemesi hakimi olan Ömer Hilmi Efendi ceza hukukunun adam öldürme ve yaralamayla ilgili Şeriat Mahkemelerinde halen uygulanmakta olan etkin bir derleme oluşturdu.¹³

Eğer biri çıkıp da belli bir konudaki fıkıh metni ile kanunlaştırılmış maddeleri karşılaştıracak olursa, sonuç çok çarpıcı olacaktır. Daha önce söylediğim üzere *fıkıh* doktrini hukukçuların hukukudur ve fıkıh metinleri insicamsız ve konuyla ilgili zıt, farklı görüşleri içeren metinlerdir. Bu metinler nihai çözümü sunmamaları anlamında ucu açık metinlerdir. Öte yandan hukuk kodunun maddeleri ise kesin, açık ve tek anlamlı olmalıdır. Bir hukuk kodunda farklı görüşlere ve tartışmaya yer yoktur ve onun maddeleri kesin ve nihai olmalıdır. İşte bu nedenle fıkıh kanunlaştırıldığında tercihler (seçmeler) yapılmak zorundadır. Bu husus, tam ehliyet sahibi kadının evliliği meselesiyle ilgili olarak, Hanefi doktrinin kanunlaştırılmış maddeleri ile aynı konudaki fıkıh metinlerinin karşılaştırılmasında açıkça görülür.

Muhammed Kadri Paşa'nın Derlemesi (1875)

Eğer (hür ve ehliyet sahibi kadın) dengi olmayan biriyle velisinin açık izni olmaksızın evlenirse, bu evlilik *per se* (kendiliğinden) geçersiz olur (*mevkuף*) ve evliliğin tamamlanmasından sonra verilen veli izni de bir işe yaramaz. Eğer kadının velisi yok ve dengi birisiyle evlenirse veya velisi ona dengi biriyle evlenmesi için izin verdiyse bu evlilik geçerlidir.¹⁴

¹¹ Mecelle'nin (1868) birinci kitabının açıklamalı notlarından, Kaşıkçı (1997,75-76).

¹² Bakınız Kadri Paşa (1909a); Kadri Paşa (1893); Kadri Paşa (1909b).

¹³ Bakınız Hilmi, (1881-82).

¹⁴ Kadri Paşa (1909a: Bölüm 52).

Osmanlı Hukuki Aile Kararnamesi (1917):

Yetişkin bir kadın, velisine haber vermeksizin ve onun rızasını almaksızın evlenirse duruma bakılır: Eğer dengi ile evlenmişse, mehr-i misilden noksan bir mehirle bile olsa akid geçerli (*lazım*) olur. Fakat dengi olmayan biriyle evlenmiş ise velinin hakime müracaat ve nikahı feshettirme hakkı vardır.¹⁵

Her iki metin de net ve açık anlamlıdır. Kesin ve nihai bir hukuk ifadesi elde etmek amacıyla fıkıh doktrininde var olan ihtilaflı görüşler çıkartılmıştır. Fakat metinleri daha dikkatli inceleyecek olursak bu iki metnin sahiplerinin ayrı tercihlerde bulunduğu görülecektir. Muhammed Kadri Paşa, Osmanlı İmparatorluğunda tercih edilen ve daha muhafazakar olan Hasan b. Ziyad kanalıyla Ebu Hanife'ye isnat edilen görüşü benimserken, 1917 Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi yapıcılarını yine Ebu Hanife'ye isnat edilen ve daha çok kadınların lehine olan diğer güçlü Hanefi görüşü tercih etmiştir. Bu iki metin kanunlaştırmanın etkisini çok net bir şekilde açıklar: Farklı ve zıt görüşlerin bir arada bulunduğu bilimsel bir diskurstan bütün alternatiflerden temizlenmiş kesin ve belirli bir hukuk kuralına dönüşüm. Fakat tek etki bu değildir. Batı Hukuku kanunlaştırma düşüncesinin adaptasyonu aynı zamanda Batı hukuk düşüncesinin adaptasyonu anlamına gelmektedir. Sonuçta fıkıhın kanunlaştırılmasıyla dini normlar da temizlenmiş olmaktadır. Öyleyse kanunlaştırılmış fıkıh artık, zengin fıkıh doktrininin inceltilmiş bir versiyonundan öte bir şey değildir.

19. yüzyılın ikinci yarısında *şeriatın* ne olduğuna karar verme yetkisini devlet aldığıında, *ulemanın* rolü tamamen bitmiş değildi. Devlet yapımı fıkıh kanunlaştırmalarının meşrulaştırılması için *ulemanın* katkısı çok önemliydi. Daha da önemlisi, onların uzmanlıklarına ihtiyaç duyulmaktaydı. Bu durum Ahmet Cevdet Paşa (1822–95) gibi kişilerin hukuk reformundaki hayati önemlerini ortaya koymaktadır. Reformlara açık ve din alimi olarak yetişmiş kişiler olarak (olarak yerine –den konulabilir) komisyonlar oluşturular ve fıkıhın (şeriat) kanunlaştırılmasını yaptılar. *Ulemanın* bu hayati önemi haiz katılımı, devletin uygulamada fıkıhın kanunlaştırılması özgürlüğünü sınırladı. Devlet, bu kişilerin şeriata aykırı olarak kabul edeceği bir takım yasalar yapsaydı o zaman *ulema* bu işe katılmayı reddetme gücüne sahipti. Böyle bir girişim de fıkıhın (şeriatın) kanunlaştırılmasının meşruiyetini büyük ölçüde azaltırdı.

¹⁵ Hukuk-i Aile Kararnamesi(1917: madde 47).

Bugün Şeriatı Tanımlama Yetkisi Kime Ait?

20. yüzyıl boyunca, Batı'nın maddi hukuku, usul hukuku ve Batılı hukuk kavramlarının adaptasyonu ile Ortadoğu'daki hukuk sistemleri batılılaştırıldı. Bununla birlikte pek çok hukuk sisteminde Şeriatın hala oynayacak bir rolü vardı. Bu rol değişmektedir ve biz bu hukuk sistemlerini, içinde buldukları Şeriatın çeşidine göre dörde ayırabiliriz:

1. İçerisinden Şeriatın çıkartıldığı, tamamıyla seküler sistemler. Türk sistemi böyle bir sistemin prototipidir. Bununla birlikte şurası akılda tutulmalıdır ki, özellikle kırsal kesimlerde uzun bir zaman hatta bugün dahi gayri-resmi düzeyde her türlü problemin gayri-resmi çözümünde dikkate alınması gibi fıkıh (şeriat) çok önemlidir.

2. Fıkıhın (şeriatın) baskın olduğu hukuk sistemleri. Bu durumda ülkenin hukuku şeriatıdır, devlet yasaması ancak şeriatın sessiz kaldığı ve belirli olmadığı durumlarda yapılabilir. Suudi Arabistan¹⁶ ve Yemen'de durum böyledir. Bununla birlikte Yemen'de Şeraite dayalı kanunlar şimdilerde kodifiye edilmiş durumda.

3. En yaygın olan hukuk sistemi ise şudur: Kişi hukuku (Aile hukuku, miras hukuku ve vakıf hukuku) alanları hariç Batı hukukunun baskın olduğu sistemdir. Bununla birlikte artık hemen hemen her ülkede bu alanlarda kodifikasyon yapılmıştır. Kodifiye edilmemiş biçimiyle fıkıh (şeriat) kuralları, sadece Mısır'da uygulanmaktadır. Mısır'da Aile hukuku ve miras hukuku alanları devlet yasaları olarak yapılmıştır; fıkıhın kodifiye edilmemiş kuralları, (devlet yapımı) yasaların bulunmadığı durumlarda kişi hukukuyla ilgili bütün meselelerde uygulanır.¹⁷ Bu grup ülkelerin bazılarında "yasamanın birincil kaynağı şeriatıdır" prensibi anayasaya konulmuştur. Bu, İslami muhalefeti tatmin etmek ve hızını kesmek için yapılmıştır. Bununla beraber hiçbir yerde bu kuralların (Anayasaya sokulan kuralların) etkisi bir makyaj görüntüsü vermekten öteye geçmemiş ve yasalarda da kayda değer bir değişiklik doğurmamıştır.

4. Son olarak, yeniden İslamileştirilen hukuk sistemleri vardır. Bunlar İslami rejim iktidara geldikten sonra eski sistemini geliştirip değiştiren gruptur. Bu yeniden İslamlaştırma, İslam hukuk kodunun pek çok alana -özellikle de ceza hukuku alanına- sokularak gerçekleştirilmiştir. Bunun örnekleri İran, Sudan, bir noktaya kadar da Libya'dır. Ortadoğu dışında Pakistan ve bir de

¹⁶ Suudi Arabistan hakkında bakınız: Vogel, (2000)

¹⁷ Kişi hukukunun modernizasyonu için bakınız: Ebert, (1996); Beck-Peccoz (1990).

Nijerya devleti federasyonunun Müslümanların baskın olduğu kuzeyinde görülür.¹⁸

Şurası çok ilginçtir ki, bugün artık fıkıh (şeriat), klasik fıkıh kitaplarını kullanarak değil yasama vasıtasıyla uygulanmaktadır. Artık değişik biçimlerde yorumlanan fıkıh (şeriat) birçok ulusal hukuk sisteminin bir parçası haline gelmiştir. Aile ve miras hukuku alanındaki kanunlaştırmalar, sadece devletin hukuk üzerindeki kontrolünü teminin ve hâkimlerin yasaları bulurken kolaylık sağlamanın yolu değil, aynı zamanda bir reform vasıtasıdır. Devlet, bu alanlarda, toplum tarafından hoş karşılanmayan bazı yorumları ortadan kaldırmak için etmek için yasalarda bazı değişiklikler yaptı. Bununla birlikte yasa yapıcıları, yapmış oldukları yeni yasaların fikhin (şeriatin) dairesi içinde olduğunu göstermek için büyük çabalar harcamışlardır. Hatta Tunus gibi bazı ülkelerde ulaşılması güç reformlar yapıldı. Örneğin poligami ve mahkeme dışı boşamanın yasaklanması değişikliklerinin fıkıh ile uyum içerisinde olduğunu göstermeye çalışmışlardır.

Daha çarpıcı olan ise; bu İslami rejimler hukuk sistemlerini yeniden İslamileştirdiler (Geçici bir istisnai örnek olarak Afganistan'daki Taliban Rejimi). Bunu, modern batılı formları kullanarak İslami yasaları yapmak suretiyle gerçekleştirdiler. Bunun anlamı şudur: Devlet yasalar üzerindeki kontrol gücünden vazgeçerek bunu *ulemaya* bırakmak istemedi. Sadece İran'da İslam fakihî (*velâyet-i fakih*) kavramı anayasaya sokularak paylaşma teşebbüsü yapılmıştır. Fakat burada dahi temelde yasama gücü parlamentoya ve hükümete tanınmıştır.

Bir buçuk yüzyıl devam eden yasama sürecinin sonucu olarak, fikhin (şeriatin) kanunlaştırma olmaksızın uygulandığı ülke kalmamıştır. Bunun tek istisnası Suudi Arabistan ve kişi hukukunun bazı başlıklarında Mısır'dır. Bunun anlamı şudur; hemen hemen her yerde devlet, en azından ulusal hukuk sisteminin bir parçası olarak uygulandığı alanlarda fıkıh (şeriat) kurallarının ne olduğunun karar verme yetkisinin tekelinde olduğunu farz etmiştir. Bu güç ulemadan alınmıştır artık. Bununla birlikte ulemanın hala yasaların hazırlanmasında ve meşrulaştırılmasında oynayacak rolleri vardır. Fikhin (şeriatin) ne olduğunun belirlenmesi, ülke politikasının bir parçası olmuştur. Neticede onun kanunlaştırılması ülkeden ülkeye farklılık gösterir. Tabi ki, bu başlıklarla ilgili yasalaştırılmış fıkıh doktrini varlığını hala sürdürmektedir. Fakat sadece akademik bir doktrin olarak veya öyle bir doktrin ki devlet yasamasıyla yargı tarafından gerçek uygulanma şansı bloke edilmiştir.

Bu durum, çoğunlukla Batılı Müslüman olmayan bilim adamları tarafından şu soruyu gündeme getirdi: Öyleyse bu yasama hala şeriat ve İslami

¹⁸ Ceza Hukukunun İslamileştirilmesi için bakınız: R. Peters, "The Islamization of Criminal Law: A Comparative Analysis" (1994: 246-74) ve R. Peters, "The Reintroduction of Islamic Criminal Law in Northern Nigeria: A Study Conducted on Behalf of European Commission", Lagos, 2001.

olarak nitelenebilir mi? Bana göre böyle bir soru ortaya atmak hem ilgisiz hem de polemikçi bir bakış noktasını ifşa eder. Kanunlaştırılmış şeriatın şeriat olmadığını ve İslami olmadığını ileri sürerek, bazı ülkelerde yapılan hukukun yeniden İslamlaştırılmasının, gerçek anlamda şeriatın yeniden ortaya konulması olmadığı göstermek istemişlerdir. Kanaatimce, dışarıdan bakanlar Müslümanlar için İslam ve Şeriatın ne olduğunu belirlemek için yetkili ve yeterli değildir. Bunun tek doğru cevabı şu olabilir: Eğer Müslümanlar bunun, şeriatın İslami ve meşru bir yorumu (gerçi sadece bu değilse de) olduğunu kabul ediyorlarsa -ki çoğunluk Müslümanlar böyle görüyor-, farklı bir şekilde görmenin anlamı yoktur.

Şeriatın uluslaşması neticesinde, ulema hukukun yegâne hamisi pozisyonunu kaybetti. Bu durum onların toplum içerisinde zaten hasar görmüş statülerini etkiledi, ekonomik kaynaklar özellikle iş sahibi olma imkânlarının azalmasıyla sonuçlandı. Geleneksel olarak ulema sadece camilerle bağlantılı olarak dini faaliyetler üzerinde değil aynı zamanda eğitim ve adaletin idaresi üzerinde de tekele sahipti. Bu tekel nedeniyle onlar toplum içerisinde yüksek mevkilere sahip oldular.

Ne var ki tüm bunlar 19. yüzyılın sonundan itibaren değişmeye başladı. Askerlerin, memurların, doktorların ve mühendislerin eğitimi için yeni okulların kurulmasıyla birlikte, *ulema* eğitim üzerindeki tekelini kaybetti. Aynı zamanda onların entelektüel otoriteleri de bu yeni profesyoneller tarafından ve Batıdaki entelektüel tartışmaları bilenler tarafından tehdit edilir oldu. Bu entelektüel gerileyişleri, onların yaşam düzeylerinin ekonomik temellerinin gerileyişleriyle atbaşı gitti. Oysa daha önce bütün yargıçlar ve öğretmenler *ulema* sınıfından çıkmaktayken şimdi bu yeni okulların ihdasıyla ve hukuk sisteminin batılılaştırılmasıyla *ulema* diğer okul mezunlarıyla rekabet etmek zorundaydı. Artık *ulemanın* entelektüel önderliği sorgusuz bir şekilde kabul edilir olmaktan çıktı. Onlar, vahiy metinlerinin yorumlarını ulema tarafından söylendiği şekilde, sorgusuz bir şekilde kabul etmeyen İslamcı entelektüeller tarafından ciddi bir tehdit altındaydılar. Bununla birlikte İslamcı entelektüellerin çoğunluğu geleneksel dini eğitimden geçmemişti. Onlar bu alanda kendilerini Kur'an ve sünnet üzerine güçlü bilgileriyle (ki genellikle yeni anlama yöntemlerini kullanıyorlardı) yeterli gördüler.

Bu durum, hem kanunlaştırılmış hem kanunlaştırılmamış şeriat üzerine diskursu büyük ölçüde etkiledi. Daha önce de belirttiğimiz gibi fıkıhın kanunlaştırılan kısmı geniş fıkıh doktrininin küçük bir parçasıdır. Fıkıhın salt ibadet, din ve ahlak gibi kanunlaştırmaya konu olmayan alanları da vardır. Namaz, hac ve yemek ile ilgili kurallar bunun birer örneğidir. Ayrıca özel hukuk (özellikle faiz yasağı), ceza ve anayasa hukuku gibi yasal alana dâhil olmakla birlikte uygulanmayan kurallar ve alanlar da vardır. Yargı tarafından uygulanmayan ve kapsanmayan şeriat kuralları genellikle *ulema* sınıfından olup klasik medrese eğitimi almış olan müftülerin yetki alanına girer. Onlar, Müslümanların şeriatla ilgili konularda danıştıkları dini otoritelerdir.

Onların arasında da görüş farklılıkları ve ihtilaflar olmakla beraber, müftülerin otoriteleri temelden sarsılmadı. Bu durum da artık değişti. Müftünün ilgi alanına giren pek çok konu artık kamuoyunun tartıştığı konular haline geldi. Bu konuları dini eğitim almamış entelektüeller de tartışmaya başladı. 20. yüzyılda, dini eğitim almamış entelektüeller dini tartışmalar üzerine yoğunlaştı ve kabul edilmiş dini doğruları tartışmaya başladılar. Başlangıçta bunlar Batı tesiri altında kalan entelektüeller idi ve bunlar dini görüş ve uygulamaları, gelişmenin önüne engel olacağı düşüncesiyle tenkit ettiler. Öte yandan son on yıl içerisinde diğer Müslümanlar da bu tartışmalarda etkin olmaya başladılar. Sayıları gittikçe artan bir dindar grup da var. Bunlar ulema tarafından yorumlandığı şekliyle geleneksel fikhın, saf Kur'an ve Sünnet öğretisinden ayrıldığını ileri sürerler ve tek istedikleri bu saf öğretileri kendileri için günlük yaşamlarında uygulamak.

Bu gelişmeler şöyle bir durum ortaya çıkardı: Fikhı (şeriatı) tanımlamak (sınırlarını belirlemek) artık sadece *ulemanın* yetkisinde olan bir şey olmaktan çıkıp kamuoyu ilgisi veya meselesi haline geldi. Kanunlaştırılmış fıkha (şeriat) gelince, bu tartışma doğrudan milli siyasetle bağlantılı hale geldi. Yasamanın demokratik prosedürlerini adapte eden devletin nereye kadar genişleyeceğine bağlı olarak fikh (şeriat) kodları, parlamentoda ve medyada tartışılır oldu. Bununla birlikte *ulema* hala bu kodların (kanunların) "hazırlanmasında" ve pazarlanmasında (*marketing*) rol oynayabilir, fakat nihai karar siyasetçilerin elindedir. Fikhın (şeriatın) kanunlaştırılması, ulusal hukuk sisteminin hangi kısmının şeriat üzerine dayandırılacağı problemini tam da bu nedenle önemli ve baskın siyasi konular haline geldi.

Ulemanın entelektüel tekellerinin kaybolmasıyla birlikte, fikhın (şeriatın) hukuki olarak uygulanmayan kısımları da kamuoyunda tartışılır hale geldi. Tabii ki bu tartışma, kanunlaştırılmış fikh (şeriat) tartışmasından daha az politiktir ve siyasal boyutları da vardır. İslami semboller ve doktrinler politik duruşlarla bağlantılıdır ve politik bakış açılarını meşrulaştırmak için kullanılmaktadır. Var olan tüm görüşlerin açıkça ifade edilip edilemediği tabii ki medyanın hükümet müdahalesi ve sansüründen ne kadar bağımsız olduğuna dayanır. Belli dini görüşlerin politik çağrışımları olması nedeniyle ifade edilmesine müsaade edilmediğine dair pek çok örnek vardır.

Çağdaş Müslüman toplumunda bütün bunlar, fikh (şeriat) için ne anlama gelmektedir? En önemli gelişme *ulemanın* otoritesinin reddedilmesi ve zayıflamasıdır. Şimdi artık dini eğitim almamış fakat fikh (şeriat) konularında söyleyecek sözü olan pek çok Müslüman vardır. Fikhın kanunlaştırılmış kısımları, artık ulusal hukukun bir parçası ve *ulemanın* kontrolü altında değil devletin kontrolü altındadır. Bunun anlamı, artık bu durum bir politik meseledir ve eğer devletin yapısı müsaade ederse demokratikleştirilmez. Fikhın (şeriatın) diğer alanlarına gelince, *ulema* sırf hukuki alanlarda olduğu kadar büyük ölçüde olmasa da burada da kontrolü kaybetmiştir. Kanunlaştırılmış hukuk alanının dışında kalan fikh (şeriat) meseleleri, düzenli bir dini

eğitim almış veya almamış olan bütün Müslüman entelektüeller tarafından tartışılabilmektedir. Bu tartışmalar, daha önce söylediğim üzere sadece politize olmuş değil, aynı zamanda potansiyel olarak demokratize de olmuştur. Ancak bunun nereye kadar gerçek bir demokratikleşmeye yol açacağı meselesi, ifade özgürlüğünü sınırlayan siyasal kısıtlılıklardan ne kadar azade olabileceğine bağlıdır.

SÜNNETTEN ANAYASAL TEORİYE: ORTAÇAĞ İSLAM HUKUKUNDA YENİ BİR YAKLAŞIM

Sherman A. Jackson*/ Çev. İsa Uysal**

Usûlu'l- Fıkh'ın ilk kurucularından olan İmam Şâfiî, yeni ufuklar açan ve ilk orijinal çalışmalardan olan *Risale*'sinde aşağıdaki düsturu şöyle takdim eder:

Allah, Peygamber'in sünnet olarak koyduğu her şeye uymamızı zorunlu kılmıştır. O, buna bağlılığı Kendine itaat, ondan yüz çevirmeyi ise hiç kimseyi bağışlamadığı (Kendine) itaatsizlik olarak görmüştür.¹

Şâfiî'nin *Risale*'deki benimsediği tez, bu sözlerin nihai amacının Peygamberin otoritesini, Kur'an'ın değinmediği konularda bile hükmü bağlayıcı olan müstakil bir kaynak olarak tasdik etmek olduğu izlenimini vermektedir.² Çünkü her ne kadar Şâfiî'nin amacı Peygamberin otoritesini tanımlamaktan çok yalnızca bu otoritenin yerleşmesini sağlamak olsa da onun bu formülasyonu genel ve belirsizdir. Bu belirsizlik sırasıyla kaçınılmaz bir takım sorulara yol açar. Gerçekte Peygamberin söylediği ve yaptığı her şey Müslüman toplumu için bağlayıcı mıdır? Peygamberin sözleri ile fiilleri arasında veya vacip (binding), mendub (recommended) ve mubah (licit) gibi di-

Yazarın Notu: Bu makale Wendell "Gumby" Martin'e ithaf olunmuştur.

* Sharmen A. Jackson, Indiana Üniversitesi, Yakınoğu Dilleri ve Kùltürleri Bölümünde İslam dersleri okutmaktadır. Indiana University, 216 Goodbody Hall, Bloomington, Ind. 7405, U.S.A.

**D.İ.B. Selçuk Eğitim Merkezi XVI. Dönem Kursiyeri

¹ Muhammed b. İdris eş-Şâfiî, *Risâle*, nşr. Ahmed Muhammed Şâkir (Beyrût, Mektebetü'l- İlmîye. ts), 88.

² Şâfiî'ye göre Peygambere ait fiiller üç kısımdır. 1) Kur'an'dan aldığı kesin emirleri uygulaması, 2) Kur'an'dan gelen daha genel emirleri detaylandırıldığı ve aydınlattığı fiiller, 3) Hiç bir Kur'anî emire bağlı kalmaksızın yaptığı fiiller. İmam Şâfiî'ye göre ilk ikisinde yetkili olduğu konusunda hiç kimse farklı düşünmemektedir. Farklı düşünceler ancak üçüncü kısım fiillerindedir. Bkz: *Risâle*, 91-92. Şâfiî'nin savunduğu, üçüncü kısım fiillerde de yetkili olduğuydu.

ğer hukuki kategoriler arasında fark var mıdır? Şâfiî'nin bağlayıcı olarak belirlediği bu sünnet, Peygamberin sadece sosyal konuları ilgilendiren söz ve fiillerini mi içerir, yoksa onun özel hayatındaki söz ve fiilleri aynı seviyede otorite midir? Ya amaç ve niyet konusunda ne demeli; açık bir amacı olduğu aşikâr olan sözler ve fiiller, amaçsız olarak söylenen ve yapılan fiillerle eşit midir? Kesin bir amaca yönelik olmayan fiiller ne olacak? Şayet niyet ve amaç önemli ise, amaçla ilgili sarıh açıklamalar yapmadığı yerlerde Peygamber eleştirilecek midir?

Şâfiî'nin ölümünü takip eden bir kaç yüzyıl boyunca, kesinlikle bu sorular İslam hukukunun en büyük beyinlerini meşgul edecekti. Bu sorular, X. XI. XII. ve XIII. yüzyıllarda Usul-ü Fıkh hakkında yapılan büyük çalışmaların hepsinde hararetle tartışılmış, çok sayıda cevaplar ve yaklaşımlar öne sürülmüştür.³ Fakat bütün bunlar içerisinde, Peygamber sonrası dönemin en öncelikli sorularından birisi olarak görünen hususta herhangi bir değerlendirilmenin hiç yapılmaması şaşırtıcıdır. Şöyle ki: Şayet Peygamber tam veya kısmî olarak hukukun kaynağı olduğu kabul edilirse, bu yetkinin dünyevi halefi olan halifenin yetkisine etkileri ne idi? Diğer bir ifadeyle, zamanın siyasi gerçekleri karşısında,⁴ halifenin yetkisini sadece tanımlamalarına değil aynı zamanda sınırlamalarına imkan verecek şekilde Peygamber modelini tevیل etmeleri için fakihler hangi metodolojik vasıtaları kullandı?

Elbette halifelik konusunun ele alındığı birkaç çalışma mevcuttu. XI. Yüzyılda, Hanbelîlerden Ebû Ya'lâ (ö.455/1064) ve Şâfiîlerden Mâverdî (ö. 448/1057) tarafından kaleme alınan ve önemli bir bölümünü imâmete ayırdıkları iki *el-Ahkâmu's-sultâniye* oldukça meşhurdur.⁵ Daha sonra,

³ Bkz: Örneğin, Ebu'l-Hasen Ali b. Ömer (ö: 295/909), *Mukaddime fi usûli'l-fikh* (Arapça elyazmaları (170) 5786, Katolog no:2, Ezher koleksiyonu), dosya: 6r, 9r; Ebu'l-Huseyn el-Basrî (ö.434/1044) *Kitâbu'l-mu'temed fi usûli'l-fikh*, 2 cilt, nşr. Halil el- Mays (Beirut: Dârul kutubi'l-İlmiyye, 1403/1982), 1: 243–59; Abdulmâlik b. Abdillâh el Cüveynî (İmamü'l-Harameyn) (ö.1085), *el-Burhân fi usûli'l-fikh*, 2 cilt, nşr. Abdulazim ed-Dîb (Kahire: Daru'l-Ensar, 1400/1980), 1: 487–502; Ebû Hâmid el Gazâlî, *el-Mustasfâ min ilmi'l-usûl*, 2 cilt, thk: Muhibbuddîn Abdüşşekûr (Bulâk: el-Matbaatu'l -Amîriyye, 1322/1944), 1: 129–32; a.g.e. 2: 212–26; Seyfuddîn el-Âmidî (ö. 1233/), *el-İhkâm fi usûli'l-ihkâm*, 4 cilt. (Kahire, ts.), 1: 155–73.

⁴ Şâfiî'nin ölümünün hemen ardından, örneğin fazla bilinmeyen, on beş yıl süren (m. 833–48) ve dört başarılı Abbasi halifesi –Me'mun, Mu'tasım, Vâsik ve Mütevekkil'in (son iki yıl) Ortodoks doktrini olan Kur'ân'ın yaratılışı (Halku'l-Kur'ân) fikrini dayatma girişiminde buldukları, mihnet yılları vardır. Bkz: G. Makdisi, *The Rise of Colleges* (Edinburg: Adinburg University press, 1401/1981), 6–7. Daha önce, Abbasi devleti kâtibi İbnu'l-Mukaffâ (ö: 756/1355) tarafından sonraki girişime etkin bir kanun-yapma gücü verebilecek halifeye hukuku sistemli hale getirtmek adına gerçekleştirilen başarısız bir girişim olmuştu. Bkz. J. Schacht, *An Introduction to Islamic Law* (Oxford: Clarendon Press, 1383/1964), 55–56. Yine imamlık kavramı üzerinde Sünni ve imamın masumluğunu savunan Şia arasında ideolojik mücadeleler vardı. Bu mücadele İbn-i Kuteybe, Câhız, Bâkillânî, Bağdâdî, Cüveynî ve Gazâlî gibi farklı simaların ilk yazılarında yansıtılmıştır. Bkz: A.K.S. Lambton *State and Government In Medieval Islam* (Oxford: Oxford University Press, 1981.), 65–66, 58–64,70–71,73 vd. (ve devamı), 77–82, 105–6, sırasıyla. Gazâlî'de bkz: örneğin, *el-Kusûru'l a'vâli*'deki '*el-Kistâsu'l-mustakim*, nşr. Muhammed Mustafa Ebu'l-A'la (Kahire: Matbaatu'l-Cundi, ts.) 15 vd., 55 vd.

⁵ Ebû Ya'la (Muhammed b. el-Huseyn b. Hallaf b. Ahmad b. el-Ferrâ') *Ahkâmu's-sultâniyye*, nşr. Muhammed Hamid el-Fiqî (Beirut: Dârü'l-Kutubi'l-İlmiye (1404/1983), 19–34; Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb el- Mâverdî, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, nşr. Muhammed b. Abdulkâdir (Bulak: Matbaatu'l-Vatan, h:1298/1880)

Bakillânî'nin (ö.457/1065) *Temhîd*'i⁶ veya Bağdâdî'nin (ö. /428/1037) *Usûlu'd-dîn*'i⁷ gibi daha çok kelâmî içerikli çalışmalar vardır. Yine el-Eş'ârî'nin (ö. 325/937) *Makâlâtu'l-islâmiyyîn*⁸ ve İbn-i Hazm'ın (ö. 457/1065) *el-Fasl*⁹ gibi mezhepler üzerine yapılmış çalışmaları vardır. Hatta Farabî (ö. 338/950) gibi filozoflar da bu konuya yer ayırmışlardır. Ancak, halifenin şeriatı aşikar bir biçimde ihlal etmesini veya onun daha güçlü sultanlarca kuşatma altına alındığını kabul etmeyerek onun otoritesini sınırlandıracak tek bir sistematik teori ortaya koymayan bu çalışmalar, halifenin otoritesiyle ilgili asıl meselede neredeyse sessiz kalmışlardır.¹⁰ “*The State and Government in Medieval Islam*” “*Ortaçağda İslam'da Devlet ve Yönetim*” adlı çalışmasında A.K.S. Lampton, Sünnî anayasal teori'yi şu sözlerinde özetler:

Doğal olarak teba, halifeye karşı tam ve itirazsız bir itaat vazifesi ile borçludur. Ancak, devlet başkanı Allah'ın hükmüne aykırı bir şey emrederse, o takdirde itaat görevi sona erer ve bunun yerine tebanın böyle bir emre karşı çıkması ve direnmesi bir görevdir. Bu prensip sonraki yazarlar tarafından sıkça zikredilmiş fakat hiçbir zaman “sınırlı yönetim” ve “benimsenen devrim” için geçerli bir esas olmamıştır. Bunun iki nedeni vardır: Birincisi hukukçular, bir emrin hukuki veya hukukun dışında kaldığının nasıl test edildiği sorusunu nadiren tartışmışlar ve buna hiç cevap vermemişlerdir, ikincisi ise yöneticiye karşı kanunu uygulayacak hukuki prosedürler ve yöntemler tasarlanmamış ve düzenlenmemiştir.¹¹

Bu eğilime daha öncesinde görülmemiş bir istisna (yöneticiye karşı kanunu uygulama problemi hariç), o ana kadar ismi duyulmamış ancak Maliki ekolüne mensup Mısırlı büyük bir hukukçu olan Şihabuddin el-Karâfî tarafından kaleme alınan 13. yüzyıla ait bir eserde yer almaktadır. Bu kitabın ismi, '*Kitâbu'l-ihkâm fî temyîzi'l-fetâvâ ani'l-ahkâm ve't-tasarrufâti'l-kâdî ve'l-imâm*' (Fetvaları Hükümlerden ve Kadı ile Halifelerin Tasarruflarından Ayırmada Mükemmellik) şeklindedir.¹² Karâfî bu çalışmasında, Peygamber'e

⁶ Lambton, *State and Government*, 70–77.

⁷ a.g.e., 77- 82.

⁸ Ebu'l Hasen Ali b. İsmâ'il el-Eş'ari, *Makâlâtu'l-islâmiyyîn ve ihtilâfu'l-musallîn*, 2 cilt, thk: Muhammed Muhyidin Abdulmecîd (Kahire: Mektebetu'n-Nahda el-Mısıriyye, h.1389/1969), 1: 48, 50 ve farklı yerlerde; a.g.e., 2: 141-45, 148-54, 155, 157-58 ve farklı yerlerde.

⁹ Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b.Saîd b. Hazım, *el-Fasl fî'l-mîlel ve'l-ehvâ' ve'n-nihal*, 5 cilt, (Kahire: Mektebetu's-Selam el-Âlemiyye, ts), 4: 72–90.

¹⁰ İkincisinin, Cuveynî'nin *Kiyâsu'l umem fî iltiyâsi'z-zulem* 'indeki teorisinin temeli olduğu görülür. Nitekim Weal Hallak tarafından '*Caliphs, Jurists and the Salejuks in the Political Thought of Juwayni*,' adlı kitabında tartışılmıştır. *The Muslim World*, 74, 1 (1984): 26–41.

¹¹ Lempton, *State and Government*, 63–64.

¹² Bu çalışmanın iki baskısı var. İlki Mahmût Arnus tarafından 1938 de yapılmıştır. (Kâhire, Matbaatu'l-Envâr, h.1358/1939). Mısır'daki National Library'de bulunan, bir tek nüshaya dayalı ve zayıf korunmuş bir el yazmasıdır. İçinde bir kaç bozulmuş yeri olan ve güvenilir olmayan bir nüshadır. İkincisi de Abdulfettah Ebu Gudde tarafından yapılan ve 1967 de yayınlanan baskısıdır (Aleppo: Mektebetü'l-Matbûâtî'l-İslâmiyye, h.1387/1967). Ebu Gudde'ye ait olan, dört farklı el yazmasını temel alarak yapılmış, yardımcı notlar ve mukabil referanslar verilmiş, güzel bir

ait tasarrufların yorumlanmasıyla ilgili, halifenin sözlerine ve tasarruflarına uygulandığında onun otoritesini önemli derecede azaltacak esasen yeni bir metot ortaya koyar. Onun metoduna göre, Peygamberin, söz ve fiillerinin hukuk üzerinde farklı etkiler doğurabileceği farklı yetki mertebeleriyle hareket ettiği anlaşılmaktadır. Buna ek olarak Peygamberin sahip olduğu her türlü yetki ondan sonraki halifeye geçmişti. Ancak tam burada gerçekten de Karâfi zamanının politik gerçekliğiyle bağını koparır. Halifeye gösterilen bu teslimiyet sebebiyle o, halifelige ait birçok resmi kararların, tavsiye niteliğindeki öğütlere indirgenen -ki öyledir-, önemsenecek derecede resmi geçerliliği olmayan bir düşünce olmasının yolunu açmıştır.

Bu makalenin bize vereceği şey, Peygambere ait fiillerin yorumlanması konusunda Karâfi'nin metodunu analiz eden bir teşebbüs olacaktır. Bu doktrinin kısa bir analizini takiben, bunun hukuk üzerine muhtemel etkisini ve hukuki bir ilke olarak önemini göstermeye çalışacağım. Son olarak, halifenin otoritesini sınırlamanın bir yöntemi olarak bu doktrinin geçerliliğini ele alacağım. Fakat öncelikle söz yazarımız hakkında olacaktır.

ŞİHÂBUDDİN EL-KARÂFÎ

Şihabuddîn Ebû'l-Abbâs Ahmed b. İdrîs el-Karâfi, Güney Afrika'daki Sanhaca kabilesinden bir Berberî'dir. Rivayete göre Mısır'ın üst kısımlarında bulunan Behnesa bölgesinde 625/1228 yıllarında doğmuştur.¹³ Sonraki yıllarda el-Karâfi lakabını aldığı Kahire'ye göç etti. Onun ismini tam olarak hatırlayamayınca, genç Şihâbuddîn okula şehrin eski bölgelerinden, Kahire kalesinin kuzeyinde bulunan el- Karâfa tarafından geldiği için, ilim meclisindeki yoklama görevlisi onun adını sadece Karâfi diye yazmaya karar vermişti.¹⁴ Hayatı boyunca, çağının en büyük âlimlerinden biri olma ününü kazanan Karâfi, eski Kahire Malikîlerinin önderliğini yapmaya devam etti.¹⁵ İbn Ferhûn, bu bağlamda baş kadı İbn Şükr'ün şu sözlerini rivayet eder: "Şafîiler

baskıdır. Princeton Üniversitesi Kütüphanesi Yahuda koleksiyonunda (n:86, raf no: 488) bu çalışmanın beşinci bir el yazması vardır. Drew Üniversitesinden Dr. Chris Taylor'a bu el yazmanın bir kopyasını elde etmede sağladığı nazik yardımı için müteşekkirim. Bu makalede kısaltılmış olarak *Temyiz* ismi altında verilen kaynakça, Ebu Guddê'nin yayınladığı baskıdır. Yine dipnotların sayısı azalması maksadıyla sayfanın içindeki metinde, *Temyiz*'den alıntı olduğunu göstermek için, devamında sayfa numarasının verildiği 'T' sembolünü kullanacağım.

¹³ Ortaçağ biyografî müelliflerinden hiç biri, herhangi bir doğum tarihi vermezler. Modern biyografî yazarı İsmail Paşa el- Bağdâdî tarafından *Hediyetü'l-ârifîn esmâu'l-müellifîn ve âsârü'l-musannifîn*, (2 cilt, (İstanbul, 1951), 1: 99), adlı eserinde 625/1228 yılı verilmiştir, fakat bu tarih şüphelidir. Brockelman'a göre Karâfi ' Sicilya Kıralı (Frederick II?)'den Malik el-Kâmil'e seksen yedi soruyla motive ettiği rivayet edilen *el- İstibşâr fî mâ tudrikuhu'l-ebşâr* adıyla bir çalışma yazmıştır. *Geschichte der Arabischen Literatur* (ilave), 3 cilt, (Leiden: E. J. Brill, 1937-42), SI (Uluslararası bilimsel çalışmaları ölçme sistemi), 665. Kâmil 635/1238 de öldüğüne göre 625/1228 doğum tarihli Karâfi'nin on yaşın altında bu çalışmayı yaptığı anlamına gelir.

¹⁴Bkz: İbn Ferhûn, ed-*Dibâcu'l- muzehebb fî ma'rifeti a'yân ulemâü'l-muhezzeb* (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l İlmiye, ts), 66.

¹⁵ a.g.e., 62.

ve Malikîler, Mısır'daki zamanımızın en büyük âlimleri şu üçünün olduğunda müttefiktirler: Eski Kahire'deki el-Karâfi, İskenderiye'deki Nasruddîn b. el-Muneyyir ve Kahire'deki İbn Dakîk el-İd." ¹⁶ Suyuti'nin bilinen yaklaşımından dolayı her ne kadar ihtiyatla yaklaşmak gerekirse de o, Karâfi'yi mutlak müçtehit listesine koymuştur.¹⁷ Karâfi'nin çalışmaları, her kademesinde hatasız bir usta, yenilikçi bir akıl, konuşmalarında sağlam bir inancı olan düşünür görüntüsü verir.¹⁸ Dirayet ve feraset sahibi bir hukukçu olduğu halde herhangi kamusal bir makamda çalıştığı bilinmemektedir. Miladî 1285, h.'de vefat etmiştir.¹⁹

SÜNNETİ YORUMLAMADA

KARAFİ'NİN 'KONUŞMACI EKSENLİ' YAKLAŞIMI

Karâfi'nin sünneti yorumlama konusundaki farklı yaklaşımı *'Temyiz'*deki 25. soruya verdiği cevapta yer alır.²⁰ Bu soru şöyledir:

Hz. Peygamberin müftü, mesajı ulaştırıcı (mübelliğ) ve hâkim sıfatıyla yaptığı tasarruf ile bir devlet başkanı (imam) sıfatıyla yaptığı tasarruflar arasındaki fark nedir? Onun, bu sıfatların her biriyle yaptığı tasarrufların hepsi şeriat üzerinde eşit derecede etkiye mi sahiptir, yoksa bu tasarruflar şeriat farklı bir şekilde mi etkiler? Risâletle²¹ yukarıda zikredilen görevler arasında

¹⁶ a.g.e., 65.

¹⁷ *Husnu'l-muhâdara fî târihi Mısır ve'l-Kâhira*, 2 cilt, nşr. Muhammed Ebu'l-Fadl İbrâhîm (Kahire: İsa el-Bâbî el-Halebî, h.1387/1967), 1: 316 vd.

¹⁸ Geleneksel din bilimine ek olarak Karâfi, matematik astronomi ve birkaç disiplin, hatta sihir ilminde de uzman idi. Bir kısım Yahudi fakat özellikle Hıristiyan liderlerine bir reddiye olan *el-Ecvibetü'l-fâhira ani'l-Es'ileti'l-fâcirah* adlı çalışmasında İbrance bilgisini (Arapça olarak aktararak ve Tevrat'ı (Old Testament) terceme ederek gösterir. Onun yirmiden fazla yazılmış eserlerinin olduğu söylenir; en önemlileri *el-Furûk*, (hukukî kurallar), ez-Zehîra (Maliki hukuku üzerine olan eseri.) *ŞerhuTenkîhi'l-fusûl* (Fahrüddîn er-Râzi'nin *usûlu'l Fıkıh* üzerine yazılmış *el-Mahsûl*'e önemli bir yorum) ve *Kitâbu'l-ihkâm fî temyizi'l-fetâvâ ani'l-ahkâm ve't-tasarrufâtu'l-kâdi ve'l-imâm* kitaplarıdır.

¹⁹ Farhun, *Dibaj*, 66.

²⁰ *Temyiz* kırk soruya ayrılmıştır. Karâfi'nin bu özel sorulara cevabı hakkında 1938 tarihli baskısının editörü önsözünde hayranlık duyarak şunu yazmıştır: "Bu kitap fazla bilinmeyen ve sahasında (çözümler getiren) nadir bir kitaptır diye söylediğimde gerçekten doğruyu söylemiş olurum. Gerçekte o, daha önce hiçbir âlim tarafından ele alınmamış problemleri içerir. Okuyucu, onun (Karâfi'nin) 25. soruya verdiği cevabı okuyunca bu ifadenin ne kadar doğru olduğunu görecekler..."

²¹ Karâfi tarafından peygamberliğin iki kısmı; risalet ve nübüvvet arasındaki farklılığı göstermek için sırasıyla "elçilik" (messengership) ve "peygamberlik" (prophethood) terimlerini kullandım. Karâfi'ye göre *Nübüvvet*, bir ferdin Allah tarafından sadece bu kişiye ait emir ve nehyi kapsayan vahyi alması ile meydana gelir. Diğer taraftan risalet, alınan vahiy, bir şeyi başkalarına ulaştırma yükümlülüğü içerdiğinde gerçekleşir. O halde, Peygamber Muhammed, "*Rabbinin adıyla oku*" (96: 1) ayetlerini aldığı durumda *Nübüvvet* gerçekleşmiş olur. "*Ey örtüsüne bürünen: Kalk ve uyar...*" (74: 1) ayetini aldığı da bir *rasûl* olur (T.92-93). Karâfi'ye göre bir kişinin nebi olması için aldığı vahyin bir emri veya bir nehyi ('oku' gibi) ifade etmesi gerektiği görüşü ilginçtir. Bu anlayışta Karâfi'ye göre, melek Cebrail'in İsa'nın annesi Meryem'e: "*Ben ancak Rabbimin elçisiyim. Sana tertemiz bir çocuk bağışlamak için gönderildim*" ayetini vahyetmesine rağmen Meryem kadın peygamber (nebiyye) değildir (*nebiyye*) (T.91). Buna karşın "*Hurma*

fark var mıdır? Ya da risalet tamamıyla fetva verme makamı mıdır? Şayet ‘Peygamberlik yalnızca fetva verme eylemidir’ dersiniz, o halde risâlet ile nübüvvet arasında bir fark söz konusu olur mu veya bu her ikisi de aynı şey midir? (T. 86)

Karâfi verdiği cevapta, Peygamberin fiillerini ve sözlerini yorumlama ile ilgili ‘konuşmacı eksenli yaklaşım’ olarak işaret ettiğim metodu takdim eder. Ruth Kempson’ın düşüncesini dikkate aldığım da, şayet doğru anlamışsam, ona göre ‘konuşmacı eksenli’ düşünce ile birlikte konuşmacı –dinleyici ilişkileri, cümleleri semantik yorumlamanın temel bir bölümünü oluşturur.²² Başka bir ifadeyle, sözün anlamı, yalnızca biçimsel niteliklerine değil, aynı zamanda konuşmacı-dinleyici ilişkisinin ortaya çıkardığı illokasyon* nitelikteki ön kabuller dizisine bağlıdır. Bu durum, hemen hemen, Karâfi’nin yaklaşımının ana önermesi ile benzerlik arz eder. Buna göre, mana ve daha da önemlisi Peygamberin söz ve fiillerinden ortaya çıkan hukukî îmalar, yalnız başına söz ve fiilin biçiminden çıkarılmaz. Daha ziyade, biçime ek olarak Peygamber’in söz ve fiilini gerçekleştirdiği konum dikkate alınarak, yani Peygamber ile iletişimde bulunduğu fert arasındaki ilişkiye bakılarak bu mana ve hukuki îmalara ulaşılır. Bu ilişkiyle ilgili çıkartılacak neticeye bağlı olarak, tek başına bir söz veya fiil, özünde farklı olan ‘manalar’, dolayısıyla, hukukun içeriğiyle ilgili farklı sonuçlar ortaya çıkarabilir.

Karâfi’ye göre, Peygamber şu dört farklı görevi yerine getirir: 1- elçi görevi, 2- müftü, 3- hâkim ve 4- imam veya devlet başkanı. Bu sebeple onun fiilleri, ya 1- kelimesi kelimesine Allah’tan gelen mesajları, 2- fetvaları, 3- hukuki hükümleri (ahkâm: tekili “hüküm”dür) ya da 4- devlet başkanı tarafından uygulanması istenen ihtiyari emirleri (tasarrufât: tekili “tasarruf”tur) oluşturur. (T.86–94). Peygamberin vefatı üzerine, bu görevlerin her biri ümmetin bir kısmına -mutatis mutantis-devredilmiştir. Halife devlet başkanlığı görevini, kadılar hâkimlik görevini (gudât: tekili “kâdi”dir) müftüler fetva verme görevini, Peygamberin kendine özgü olarak tabî ki Tanrının lütfuyla sahip olduğu ismet sıfatı olmaksızın, Kur’an hafızları ve hadis râvîleri de rasûl ve tebliğci görevlerini devralmışlardır.

Bu görevlerin her biri otoritenin farklı seviyelerini temsil eder. Peygamberin bu yetkilerinin çeşitli derecelerini uygulamış olması durumu gerçekte Karâfi’nin yorumlayıcı mekanizmasının kaynağını oluşturur. Karâfi’ye göre Peygamber sonrası dönemde bir hakkı müzakere etmeye veya bir sorunu

ağacını kendine doğru silkele ki sana taze hurma dökülsün.” (19:25) ve Musa’nın annesinin durumunda “*onu sandığın içine koy ve denize bırak*” (20:39) ayetlerine Karâfi’nin bakışı da böyle görünüyor.

²² Bkz: Stanly Fish, *Doing What Comes Naturally: Cange Rhetoric and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies* (Durham, N.C. : Duke University Press, 1989), 1–3

*Bu kelime, bir ifadenin söylenme amacını belirtmek için kullanılmaktadır. Örneğin, “Hey! Arkanda yılan var” ifadesi uyarı için söylenmiştir. Yine “Bir dakika bakar mısınız!” cümlesi ise yardım talebi için söylenmiştir. Uyarı, birinci cümlelerin, yardım talebi ise ikinci cümlelerin illokasyonier ifadeleridir. (çev.)

çözmeye ihtiyacı olan otoritenin -ki bunlar müftü, hâkim ve devlet reisidir- bu sorunu çözmeye veya bu hakkı oluşturmada hukukî bir delil olarak Peygamberin söylediği söz veya işlediği fiilin anlaşılmasına dayanacaktır. Bu sebeple mesela Peygamberden “x’i yapabilirsin” diye bir söz sadır olduysa bu sözü, fertlerin x’ i yapma hakkı vardır” diye delil olarak alınır. Bu hak, şayet Peygamber bu sözü *müftî* veya *resûl* konumunda söylediği anlaşılırsa şahsi olarak uygulanabilir. Diğer taraftan şayet Peygamber bu sözü bir *hâkim* veya bir *imam* olarak söylediği anlaşılırsa birisi, bu hakkı uygulamadan önce bir hâkimin veya devlet başkanının iznini almaya ihtiyaç duyacaktır. Bu kural, herkesin de görebileceği gibi Müslüman toplumda muhtemelen hukukun uygulanmasına geniş etkilerde bulunabilecek bir güce sahiptir. Ancak bu prensibi ve bütünüyle Peygamberin uygulamasını anlamak için, Karâfi’nin hukuki yetkinin farklı kademeleriyle ilgili anlayışını yakından tahlil etmek yardımcı olacaktır.

MÜFTÜLÜK YETKİSİ

Müftünün fonksiyon ve yetkisi konusuna bir giriş olarak önce bu makam ile resûllük makamı arasındaki ilişkiye dair birkaç kelam etmemiz gerekir. Teknik olarak ifade etmek gerekirse, bu iki görev farklı şeylerdir: Resul olarak Peygamber, sadece Allah’ın kendisine vahyettiklerini kelimesi kelimesine iletmıştır; müftü olarak ise vahyedilmiş bu mesajların izaha ihtiyacı olan yönlerini izah etmiştir. Ancak her iki konumda da ilahi otorite ve korumayla (ismet) desteklendiği için her iki konumdaki sözleri eşit derecede bağlayıcı yetkiye sahipti. Bu anlamda *iftâ*, *risalet*’in bir uzantısıdır. Şu da belirtilmelidir ki, her ne kadar Karâfi yalnızca müftü, hâkim ve devlet başkanı şeklinde üç görev üzerinde odaklanmış görünse bile, aslında Peygamberin müftü olarak yaptığı tasarrufların etki ve konumundan bahsederken aynı zamanda Peygamber’in rasûl ve mübellîğ olarak tasarruflarının etki ve statüsünden de bahsetmiş olmaktadır.

Karâfi’ye göre müftünün görevi; tercüme-yorum yapan kimsenin, sözlerini anlamadığı kimselere gelen mektubun manasını, patronu adına tercüme yapmasına benzer. Aynı yolla mütercime ne ekleyerek ne de eksilterek patronunun sözlerini tam olarak ve manalarını içtenlikle yansıtarak tercüme etmesi bir zorunluluktur. O halde müftüye düşen görev onun aynısını yapmaktır. Müftü tarafından hizmet edilen Allah’tır. Kendilerine tercüme edilenler Allahın bazı ayetlerinin manalarını anlamayan Müslümanlardır. Allah’ın konuşması da tabii ki onun vahyidir. Temelde Karâfi’ye göre müftünün ana görevi Allah tarafından sebepler olarak tanınan bu fiiller ve olayları tespit etmek, sonra da bu sebeplerle gerçekleşen olaylardan meydana gelmiş hükümleri ortaya çıkarmaktır. Bu nedenle, örneğin bir müftü, öğle namazının edasını gerekli kılan hukuki bir illet olarak, güneşin tepe noktasını geçişini veya yapılan zararların telafisini gerektiren hukuki bir illet olarak, bir kim-

senin bir başkasının malına zarara sebebiyet vermesini belirler.²³ Karâfi, bu görevin menşeyini, “(vahiyden) anladığı hükümleri Allah adına insanlara bildiren” birisi olarak gördüğü Peygamber’e dayandırır (T.86). Karâfi’ye göre, Peygamber böyle yaparak, aktif olarak fetva ile meşgul olmuştur.

Fetvanın etkisine gelince, bu etki yukarıda geçen müftünün fonksiyonu ile ilgili cümlelerden tahmin edilebilir. Zira –Peygamber sonrası dönem de dâhil– müftü, Allah adına bilgiyi naklediyorsa, bunun sonucu, bir kişinin “yapmada” ya da “yapmamada” zorunlu veya serbest olması açısından, müftünün naklettiklerinin Allah tarafından bildirilen doğrudan bir “yetki”, “yükümlülük” veya “fesih” ifade etmesidir. Karâfi için bu husus, fetvanın en önemli ve en temel özelliklerinden biridir.

Peygamberin müftü resul ve mübelliğ olarak fiillerine gelince bu görevlerde söylediği şeyler kıyamet gününe kadar geçerli bağlayıcı olacak evrensel hukuku oluşturur. Bunun için biz hiçbir hâkimin kararına veya imamın verdiği izne bakmaksızın gerçekleşen sebepler üzerine Rabbinin gözetiminde (otoritesinde) bize getirdiği her düzenlemeye (yasaya) uymakla farz kıldık. Çünkü o (Allahın rahmeti ve bereketi üzerine olsun), sadece muayyen hukuki illetlerle bunların karşılığı olan hukukî hükümleri arasındaki ilişkiyi bize nakletmiştir. Daha sonra, bizim ile Allah arasındaki ilişkiye karışmamıştır; o kendi başına ne bağlayıcı bir hüküm icat etmiştir ne de toplumun maslahatını dikkate alarak bir hüküm vermiştir. Daha doğrusu, doğrudan Rabbinden namaz kılmak, zekât vermek, kulluk yapmak, satış anlaşmasıyla mülk edinmek, sadaka vs gibi bilgilerden daha fazlasını getirmedi. Bu nedenle herkes bu fiillerden sorumludur ve bunları doğuran sebepler herkesi bağlar. Bu sebeplerin gerektirdiği hükümler ortaya çıktığı anda hâkimin koyacağı bir hükme veya halifenin vereceği bir ruhsata ihtiyaç yoktur (T.96).

Bu aydınlatmadan anlaşılmalıdır ki fetva, sade hukuki kanaatten (legal opinion) daha ileri bir şeydir. O bir ferdin hareketini güçlendiren, devlet tarafından verilen herhangi bir izin veya müdahaleden bağımsız, doğrudan doğuştan gelen tabii bir haktır. Bu, kesinlikle sadece fetvaları, onu Allahın bir görevli elçisi olarak kabul eden şuurlu biri üzerinde bağlayıcı kılan Peygamberin durumuna mahsustur. Diğer taraftan Peygamberlik sonrası fetvalar, sadece onları kabul edenler için hüküm ifade eder; kabul etmeyenler için ise, yalnızca resmi bir açıklama düzeyinde olup göz ardı edilebilir.

²³ Hukuk teorisyenlerinin, hukukî sebepler (tekili: sebep), hukuki hükümler (tekili: hüküm), mâni’ler (tekili: mani) ve hukukî şartları (tekili şart) içine alan “vaz’î hükümler” (el-ahkamu’l-vaz’iyye) diye gösterdiklerinin kısa bir özeti için bkz: *in Defense of Two Tiered Orthodoxy A Study of Şihabuddin el-Karâfi’s Kitabu’l-lhkâm fi temyizi’l-fetâvâ ani’l-ahkâm ve tasarrufât el-kâdi ve’l-imâm* (Ph. D. diss., University of Pennsylvania, 1991), 141–44.

KADILIK YETKİSİ

Hâkimin fonksiyonuna gelince müftü makamından şu yerlerde farklılık arz eder. 1) Hâkimin ilk ilgileneceği şey fertler arasındaki tam (olaylarla ilgili) anlaşmazlığı çözmek iken müftü, vahyin manasını izah etmeye çalışır. 2) Hâkim her ferdin durumu için toplanan gerçeklere dayalı mahkeme delillerini yorumlarken müftü de ilahî olan dinî delilleri yorumlar. 3) Müftünün fetvasının otoritesi fetvayı isteyen tarafından verilen onaya bağlıdır.²⁴ Hâkime ait kararlar aynı zamanda, davacılar onların ister doğru olduğuna isterse yanlış olduğuna inansınlar, kendiliklerinden bağlayıcıdır.

Ancak, buna ek olarak, hâkimler davacıların tanıklık ifadesine ve kanıt olarak sundukları şeylere güvendikleri için, yanlış yönlendirilmekten ve hata işlemekten kurtulamamışlardır. Bu (delillerle) etkileme Peygamberin kendisi için de geçerlidir. Ancak, fertler arasındaki anlaşmazlıklar hakkında hüküm vermede, -Peygamberin, aldatıcı davranışlarda bulunan kurnaz ve vicdansız davacıları muaf tutmamasında olduğu gibi- onu hatadan koruyan ilahî korumaya bakarak verdiği fetvalarındaki durum gibi değildir. Nitekim bir defasında böyle bir durumun, kendisinin başına geldiğini söylediği rivayet edilmektedir.

“Bir kısmınız durumunu sunmada diğerlerinden daha kabiliyetli olarak aranızdaki anlaşmazlıkla bana gelirsiniz. Fakat ben tamamen diğer kardeşine ait olan bir hakkı sizden birine uygun görürsem onu almasın. Bu durumda ben ona ancak cehennem ateşinden bir parça vermiş olurum.” (T.87)

Özet olarak hâkimin ilk yapacağı görev böylece gerçek bulguları belirlemesidir. Müftü'nün verdiği fetva doğrultusunda uygulanan bir hak ile bir hâkim tarafından izne ihtiyaç duyulan uygulama arasındaki fark, esasen öncekinde gerçekler bu hakkı kullanmaya izin vermiş ise de fertler kendileri için belirlemekte özgürdürler. Oysa sonraki durumda olaylarla ilgili hükümleri verme yetkisi baş kadıya aittir.²⁵

DEVLET BAŞKANLIĞI YÖNÜ (İMAM)

Karâfi'ye göre Peygamberin devlet başkanlığı yönü -ister dinden açık emirler isterse itiraz eden davacı tarafından sunulan deliller olsun- onun birçok fiillerinde müftülük ve hâkimlik yönünden farklıdır. Bunlara karşılık

²⁴ Bu durum tabii ki Allah'ın hatasız elçisi olarak fonksiyonu güçlenmiş bir peygamberin fetvaları için geçerli değildir.

²⁵ *Temyîz* 30–31 de Karâfi şöyle der: Müftü dinî delillere (edille) ihtiyaç duyarken hâkim de mahkeme delillerine (huccet) ihtiyaç duyar. Müftü mahkeme delillerine ihtiyaç duymaz, daha ziyade dinî delillere ihtiyaç duyar. Mahkeme delilleri, sözlü ispat (beyan) itiraf vb benzeri iken dinî delil, Kur'an, Sünnet ve benzeridir. Karâfi'ye göre hâkimin daha fazla fonksiyonları için bkz: Jakson, “*Defence*,” 206–8.

Peygamber, imamlık yönü fiillerini toplumun menfaatine dayandırır (Maslahat) (T.41). Bu işler, orduyu geliştirme, savaş ilan etme, vergi miktarlarını tayin etmek ve toplamak, kamu görevlerine atama yapmak, isyancıları bastırmak ve benzeri görevlerdir (T.32). Temelde, devlet başkanlığını üstlenen birinin otorite sağlaması, öncelikle iradesini toplumun mevcut katmanlarına Karâfi'nin "es-saltanatu'l âmme" diye işaret ettiği yetkiden faydalanarak kabul ettirebilmesine bağlıdır. Başka bir şey düşünülemez. Aksi durumda toplum yönetimi görevini (es-siyâsetü'l-âmme) organize edebilen ve sadece şeref payesi olarak güçsüz fertlere verilmiş "imam" unvanı düşünülemez (T.94).²⁶ Bu anlayışa göre Peygamber, Medine'de İslam devleti kurulmasına kadar devlet başkanı olmuş olmaz ve devlet izni veya imamdan müsaade sorusu, sadece hicretten sonra işlenen Peygambere ait fiillere bakarak geçerli olur.

Uygulanması imamın iznini veya hâkim tarafından verilen bir kararı gerektiren hükümlerle bir müftünün yalnızca tavsiyesine bağlı olarak uygulanabilir olanlar arasındaki fark imamın ne hukukî olarak bir kuralın statüsünü belirleme (müftü'nün görevi) ne de bu hükmün uygulanması için gerekli nedenlerin varlığını tespit etme (hâkimin görevi) zorunluluğu vardır. Daha doğrusu kesin kurallarla verilen hakların doğası gelişi güzel uygulanması halinde kamu yararına zarar verecek bir etkiye sahip olduğu için devlet başkanının görevi, yalnızca bir bütün olarak toplumun tamamının refahını koruması halinde bu kuralların uygulanmasını sağlamaktır.

Müftü, hâkim ve devlet başkanlığı kurumlarının kendi aralarındaki ilişki ile ilgili son bir nokta şudur: Karâfi'ye göre bu kurumlar bir biriyle içice girmiş (sırasıyla) biri diğerini kapsayan kurumlardır. Böylece her hâkim, müftü ve her devlet başkanı olaylara hüküm ve fetva verme yetkisine sahiptir. Ancak böyle olması sahip oldukları yetkileri zorla elde edebileceklerine inanılan bir şey olarak anlaşılmalıdır. Böyle anlaşılırsa (bu yetkileri) hak ederek elde etmiş olmazlar. Bu sebeple, daha önce belirtildiği gibi (ve bundan sonra daha ayrıntılı olarak göreceğimiz üzere) bu yenilik, Karâfi için zıt bir etki doğurur; bu durum, onun "resmiyet ifade etmeme" (obiter-dictum) fikrini benimsemesine yol açmıştır ki bu fikir sayesinde bütün hukuki ve resmi (devlet başkanına ait) beyanların bağlayıcı bir hüküm olmadığını ve bu beyanların çoğunluğunun göz ardı edilebilecek fetvalardan öte bir şey teşkil etmeyeceğini ileri sürmektedir.

²⁶ Bu durum, sultanın makamı ve otoritesinin geçerliliği için hatta bir halifenin olduğu yerlerde bile ortaya çıkar.

ÖRNEKLER²⁷

Önceden tavsiye edildiği gibi sünnetin yorumlanmasına “konuşmacı-merkezli yaklaşımı”, Peygamberin kariyerinin çok yönlü ve önceden gösterilen üç görevin de (functions) bunlara dâhil olduğu fikrine dayanır. Peygamber her ne zaman bir şey yapsa veya konuşsa şu üç sınıftan biriyle bunu yapmıştır: “müftü”, “hâkim” ve “devlet başkanı”. Bu sebeple, onun fiillerini sözlerini ve bunların hukuka etkilerini “anlama”ya çalışan biri onları, onun yaptığı veya konuştuğu konum yönünden gözlemlemesi gerekir. Müftü sıfatıyla söylendiği anlaşılan bir ifade, hâkim veya devlet başkanı sıfatıyla yapıldığı anlaşılan ifade gibi aynı etkiler meydana getirmeyecektir. İleride gelecek örnekler Karâfi'nin uyguladığı bu prensibi açıklayan somut örneklerdir.

İlk örnek Peygamberin “*men ahyâ ardan meyyiteten fehiye leh*” (Kim ölü bir araziye diriltirse o, onun olur) hadisini ihtiva eder (T.97). Karâfi'ye göre Malik ve Şâfiî'nin görüşü Peygamberin bu hadisi müftü sıfatıyla söylediği yönündedir. Bu nedenle onlara göre, bütün fertlerin ölü araziye, otomatik olarak onların mülkiyetine imkan veren ihya etme işlemine özel bir hakkı vardı (T.99). Diğer taraftan, Ebû Hanife'nin görüşü, ölü araziye ihya etme eyleminin, sadece imamın doğrudan izniyle olacağı ve bir kimsenin, ihya edilmiş arazide bizzat imamın kendisinin vermesiyle sahiplik elde edebileceği şeklindedir. Karâfi'ye göre, Ebû Hanife'nin bu görüşe varması, onun, ölü araziye ihya hakkını Peygamber'in imam sıfatıyla verdiği şeklinde anladığı içindir.

Ebû Hanife şöyle demiştir: Peygamber tarafından söylenen bu hadis (*Men ahyâ ardan meyyiteten fehiye leh*) devlet başkanı sıfatıyla söylenmiştir. Bu nedenle, önce devlet başkanından izin almadan hiç kimse bir toprak parçasını ıslah (ihya) etmeye izinli değildir. Araziye ıslah etmek, temlik haklarını elde etmeye bağlıdır. Bu sebeple ‘tımara (ikta)’ benzer. Tımar da devlet başkanının iznine bağlıdır. Böylece araziye ıslah etme hakkına sahip olur (T.98).

İkinci örnek: Karâfi'ye göre fukaha arasında, bir alacaklı veya malı illegal olarak gasp edilen biri malının kendisini veya ona denk değerinde bir malı diğerinin bilgisi veya izni olmadan kendi üzerine geçirebileceği hususunda görüş ayrılığı vardır. Bazı hukukçular “haklı olan mal sahibi kendi malını veya ona denk değerdeki malı, haksız olarak elde edenin izni veya bir hâkimin hükmü olmadan geri alabilir” görüşündedirler. Diğer hukukçular da “hak sahibi yalnızca hâkim tarafından verilen şeyi hak eder” görüşündedirler. Her iki grup da görüşlerini Peygamberin bir fiili üzerine dayandırır.

²⁷ Bu örneklerin, Peygamber'in fiilleri (ef'âl: tekili fi'l) yanında ona ait sözleri de (akvâl: tekili kav) içerdiği görülecektir. Karâfi bu ikisi arasındaki ayrımı yapmaz (en azından onun metodu uygulanmasın diye). Bu durum, aşağıda verilen, Ebu Bekr'in Ridde savaşları süresince Benû Hanife tutuklularını köleleştirme fiilini içeren örnekte açık olarak ortaya çıkar. Karâfi bu tasarrufu kısaca fetva diye tanımlar.

Yukarıdaki sorunda tarafların dayandıkları fiil Peygamberin Hint bint-i Utbe'ye söylediği ifadedir. Hint, Peygambere kocasını şikâyet etti; Ebû Süfyan karısına, kendini ve çocuğunu görmek için yeterli para vermeyen cimri bir adam idi. Bunun üzerine Peygamber: “*Huzî ma yekfiki ve veledeki bi'l-ma'rûfi*” (kendine ve çocuğuna yetecek kadarını uygun bir şekilde al) (T.100). Karâfi'ye göre bir grup hukukçu bu hadisi bir fetva olarak algıladılar. Misalde olduğu gibi Peygamberin ifadesini “herhangi bir hukuki işleme bağlı kalmadan, kendine ait olan hak ettiği parasını veya değerli şeyleri tekrar geri almaya” hakkı olduğuna delil getirdiler. Buna mukabil diğer hukukçular, Peygamberin Hind'e “hâkim” sıfatıyla tavsiyede bulunduğunu ifade etmişler ve bu nedenle de “bu bağlamda hiçbir kimsenin hiç bir şeyi bir hâkimin hükmü olmadan almaya hakkı yoktur” hükmüne vardılar (T.102).

İSLAM HUKUKUNA ETKİLERİ

Bu örnekler (ve mevcut diğer örnekler), Karâfi'nin “konuşmacı eksenli” yaklaşımının İslam hukukunun muhteva ve uygulanması açısından potansiyel olarak genel ve geniş kapsamlı etkilere sahip olabileceğini gösterir. Öncelikle, daha yoğun bir çabayla sözün bağlamıyla ilgili ve literal olmayan etkileri resme dâhil eden bu yaklaşım, usûl'ü-fıkhî, başlangıcından itibaren bu disipline hakim olmuş fazlasıyla katı şekilciliğinin ötesine geçme ihtimalini artırır. Ben formalizm ile mana, sözcüklere ait parçalar ve cümlelerin yapı dizini (Sentax) arasındaki bir sistematik yakınlığı korumaya çalışmak için dilin görülebilen özellikleri (örneğin morfolojik yapısı) ile manaların detayı arasındaki bağın önemini vurgulamaya eğilimi kastettim. Bunun en açık örneklerinden biri emir ve nehiyler hakkında yap ve yapma gibi kelimelerin morfolojik yapısının mutlak yükümlülük getirip getirmediği²⁸ ve bu şekildeki emirlerin yerine getirilmesinin, emredilen fiilin bir veya daha fazla tekrarını gerektirip gerektirmediği konularında yapılan erken dönem tartışmalarında görülebilir.²⁹ Diğer taraftan Karâfi'nin yaklaşımı, bu mütalaaya sadece kelimelerin kendilerinde değil söylendiği perspektiften de kendinde var olan “mananın” en güzel görünümünü ortaya koyup göstererek katkıda bulunur. Başka bir ifadeyle Quintin Skinner'den alınan şu yorum bu durumu izah eder: “Bir sözün manasının hatta onun ne manaya gelmek zorunda olduğunu göstermek için iddia edilebilecek konteksin ne olduğunu bile çalışmak yeter-

²⁸ Örneğin Usulu'l-Fıkh'ın kurucusu olarak kabul edilen Şâfi, *Risâle*'sine düzenli dil bilimi geleneği olarak gerekli olan *Kitabu'l-Beyan* ile başlar. Bkz: *Risâle* 21. ve devam eden sayfalar. Şâfi'den sonraki dönemde olan usul çalışmaları, örneğin Ebu'l-Huseyn el-Basrî'nin *Kitabu'l-Mu'temed fi usûli'l-fıkh*, 2 cilt, thk: Halil el-Mays (Beyrut. Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1983), 1: 50–75 örneğinde olduğu gibi bu düzen daha fazla kabul gören bir gelenek oldu. Sonra XI. ve XII. asırlarda Gazali, bu “kelime açıklaması” (*beyân*) hususunda “*fiiller jest ve sembollerle de olur, çünkü bu ikisi de göstergeler ve açıklayıcı olan şeylerdir*” anlayışındadır. Ancak bu (büyük hukuk teorisyenlerin dâhil olduğu) dilcilerin geleneğine göre kelimelerin ifade ettiği şeyler detaylı açıklamakla olur...’ Bkz: Ebû Hâmid el-Gazâlî, *el-Mustasfa min ilmi'l-usûl*, 2 cilt. (Bulâk: Emîriyye Press, h.1322), 1: 366.

²⁹ El-Basrî, *Mu'temed*, 1: 98 vd.

sizdir. Herhangi bir ifade için dikkat edilmesi gereken daha ileri bir nokta ise söylenen şeyden *ne* kastedildiğidir ve bu nedenle aynı genel konteks içinde bile olsa farklı cümleler arasındaki *ne* gibi ilişkiler olabileceğidir.³⁰ Bunun ışığında, “bir sözün manasını anlamak, zorunlu olarak onu anlamak veya konuşmacının yapılmasını istediği davranış tarzını anlamakla aynı değildir” kabulünden hareketle, Usûlü'l-Fıkh'ın temel işlevi hususunda Karâfi'nin yaklaşımında temel bir değişim girişiminin bulunduğu görülür. Başka bir ifadeyle Usulu'l-Fıkh, “delaletü'l-lafz” konusuna odaklanmak yerine kasdu'ş-şerîa'nın hedeflenen amacına odaklanması uygun olabilir.³¹

Formalizmden bu uzaklaşma hareketi, oysa Karâfi'nin yaklaşımında, muhtemelen daha ciddi, diğer bir neticeye yol açar. Yani, içerik bakımından değil de gerçekten uygulama bakımından, mevcut şeriat kanunlarında radikal değişiklikler meydana getirir. Gerçekte bu yaklaşım ile fertler, hukuk ve devlet arasındaki ilişki tamamen (temelden) değişebilir ve muhtemelen Karâfi'nin prensibi başarılı bir şekilde uygulanabildiği ölçüde tekrar değişir. Bu yaklaşımla ortaya çıkan temel soru, aslında özel bir hak veya imtiyazın kişinin bizzat kendisinin mi yoksa devlet aracılığı yoluyla mı uygulanabileceğidir. Bu sorudan başka, “Boşanma, evlatlık ve vakıf malları hakkındaki durum nedir?” gibi sorulara muhtemel yeni cevaplar ortaya çıkar. Kısaca, normal olarak özel muameleler derecesinde uygulanabileceği anlaşılan birçok hak ve imtiyazlar yeniden tanımlanabilir ve neticede devlet tarafından denetlenebilir.³²

Fakat şayet bu mümkünse –ve kesinlikle öyle gözüküyor- o halde zıddı da olmalı; o da hali hazırda devletin denetimine ihtiyaç duyan haklar ve imtiyazlar özel olarak uygulanabilir haklar gibi yeniden tanımlanabilir. Örneğin

³⁰ Bkz: Q. Skinner, “Meaning and Understanding in the History of Ideas”, *History and Theory* 8 (1969): 47. Emphasis Skinner's

³¹ Mana ve anlama arasındaki fark için bakınız : Skinner, “*Meaning and Understanding*,” 1: 53. Herhangi birinin söylenen bir sözü anlaması için yine onun arkasındaki sadece söylenen kelimelerin kendini ve söylendiği kontekstini anlamayı değil, aynı zamanda konuşmayı yapan konuşmacının niyetini de anlamayı içeren illokusyoner kuvveti anlamak zorunda olduğu da Skinner'in işaret ettiği noktalar arasındadır. Skinnere'e göre,

Belirli bir temsilcinin sözünü ifade ederken ne yapabileceği konusundaki bir soru, asla anlamla ilgili değildir. Fakat sözün bizzat anlamı ile uyumlu ancak anlamını kavramak için zaruri olan bir etkiyle ilgilidir. Şayet belirli bir ifadenin toplumsal bağlamıyla ilgili bir çalışmadan ne anlama gelmesi gerektiğini çözecek bile, bunun sonucu ondan amaçlanan illokusyoner etkinin idrakinden bizi mahrum bırakması olacaktır ve sonunda verilen ifadenin gerçek manasına hiçbir zaman vakıf olamayız. Kısaca varılan noktada kaçınılmaz bir boşluk kalacak: yazıların sosyal konteksti üzerine yapılan çalışmalar onları açıklamaya hizmet etse dahi onları anlamak için manalarını vermek gibi yeterli değildir.

a.g.e., 46 (*emphasis Skinner's*)

³² İlginçtir ki bu yöntem, İslamî reform için yaptıkları çalışmalarda 20. asrın modernistleri tarafından kullanılan bir metot olmuştur. Örneğin, kocaların karılarını tek taraflı boşama haklarına kaşı denge sağlamak için yapılan bir çabada, 1951 tarihli Aile Hakları Kanunu içerisinde, Ürdün, boşama bir hâkim önünde tam olarak kayda geçirilmediği, (örneğin, o anda nafaka isteyen bir kadını boşadığı iddia eden) bir kocanın yapacağı hiçbir boşama talebinin görülmemesi şartını getirdi. Bu önlem, aslında boşamayı hukuki bir süreç haline getirme yönünde gerçekleştirilmiş bir hamledir. Bkz: N.J. Coulson, *A History of Islamic Law* (Edinburg: Edinburg University Press, 1964), 173–74.

Peygamberin sonuçlanmış cezaların yürütülmesine yönelik talimatları (hudud) (devlet başkanının tasarruflarına zıt olarak) fetvalar olarak anlaşılırsa sonradan gelen nesil hâkim otoriteden bağımsız, bu müeyyideleri ferdi olarak uygulamak üzere kendi hakları olarak alabilir. O halde gerçek mesele, mevcut iki ihtimal karşısında, Karâfi'nin prensibini uygulamaya nasıl koyacağını belirlemektir. Bu soruya cevap vermek için *Temyiz*'in hangi sosyal ve siyasi ortam içinde yazıldığını görelim diye tarihi olaylara geri gitmek gerekir.

TEMELLER

Tarihin eski derinliklerine geri gitmeden önce ilk olarak temel bir soruya temas etmem gerekir; Yani -konuşmacı eksenli- yaklaşımın gerçekte, Karâfi ile orijinalleşmesi olup olmadığıdır. Bu soru gerekçesini, Karâfi'nin bizzat kendisinin Malik, Şâfiî ve Ebû Hanife olmak üzere hepsinin bu prensibin bazı uygulamaları üzerine hukuki kanaatler bina ettiklerini belirtmesi gerçeğinden alır. Açıkçası, tarihi bir konteks ile kişisel bir düşünce arasındaki ilişkiye dair herhangi bir araştırma öncelikle kendisini, söz konusu düşüncenin araştırma konusunun ortaya konduğu zaman dilimi esnasında üretilmiş olduğunu kesinleştirerek meşruluğunu kanıtlamalıdır. Başka bir ifadeyle Karâfi'nin yaşadığı Eyyubi ve Mısırlı Memlukler dönemini çalışmakla gerçekte, “konuşmacı eksenli” yaklaşımın ilk dönem Abbasi zamanına gidebileceği noktası kaçırılabilir.

Bu sorunun kaynağını ortaya çıkarmada Karâfi tarafından verilen sahipsiz toprağın canlandırılması örneği üzerinde odaklanacağım. Bu seçim, örnekte her üç mezhebin önderlerinin görüşleri apaçık beyan edildiğindedir. İşte Karâfi şöyle der: *Şâfiî ve Malik şöyle dedi: Bu Hadis (men ahya ardan meyyiteten ...) Peygamber tarafından fetva olarak söylendi. O'nun fiillerinin büyük bir çoğunluğu böyle idi.*” (T.99). Aynı zamanda Karâfi : *“Ebû Hanife şöyle dedi: Bu hadis Peygamber tarafından bir devlet başkanı sıfatıyla söylendi” (Hâzâ minhu tasarrufun bil imâme)* diye belirtir (T.98). İlk bakışta bu sözler Karâfi'nin, en azından onun “konuşmacı eksenli” yaklaşımının altında yatan temel önerme için bu imamlara borçlu olduğu anlaşılır. Rivayet edilen manzaranın harflerine yakından bakıldığında bu doktrini ilk ortaya koyan Karâfi'den başkası değildir. Mezhep imamlarının gerçek rolü, sadece öncesinde emsali bulunmayan bu yeniliği kuvvetlendirmeleridir.

Hanefi hukukunun çalışmalarını toplayan en otorite kitaplardan biri olan Şemsuddin es-Serahsi'nin *Mebûsûl*'unda³³ Ebû Hanife'nin “sahipsiz top-

³³ Şemsuddin es-Serahsi, *el-Mebûsûd*, 30 cilt. (Beyrut) Dâru'l-Ma'rife, ts.) Bu çalışma Hanefi fikhının üç kurucusunun: Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybani'nin görüşlerini bir araya toplar. Bu kitabın önemi sonraki zamanlarda 15. asrın Hanefi hukukçularından Alauddin et-Tarabulusî (öl: 1440) nin sözlerinde şöyle yansır: Herkim

rağın” işlenmesi konusundaki görüşü şöyle verilmiştir: “*Ebû Hanîfe'nin (Allah ona rahmet etsin) görüşünde: Sahipsiz arazinin onu işleyerek canlandırana ait olması ancak devlet başkanından müsaade aldıktan sonra olur*”.³⁴ Serahsî, gerek Ebû Yusuf'un gerekse Muhammed bin Hasan'ın imamın iznine ihtiyaç duyduğu düşüncesinde olduklarını gösterdikten sonra Ebû Hanîfe'nin gerekçelerini açıklar.

*Ebû Hanîfe Peygamberin “Kişi ancak başkanının ona vermeyi uygun bulduğuna sahip olabilir” (Leyse lil mer'i illa ma tâbet bihi nefsu imamihi.) ifadesini delil olarak almıştır. Bu ifade amm olsa bile onun için delil niteliğindedir. Her ne kadar genel (amm) olsa bile Ebû Hanîfe evrensel düzeyde amm lafız olarak kabul edildiği iddiasında olduğu için bu ifade hass olanlardan daha önceliklidir. Ardından Peygamber ‘Tenhâdaki sahipsiz araziler hariç; çünkü bunlar Allah'a, elçisine daha sonra da size aittir’ dedi. Tam bu noktada Allah'ın elçisi olarak tahsis edilenler devlet başkanının hükmü altına girmiş olur. Bu nedenle tıpkı ganimetlerin beşte biri konusunda savunulduğu gibi devlet başkanının izni olmaksızın böyle durumlarda hiç kimsenin bağımsız hareket etmesi caiz değildir. Peygamberin ‘herkim sahipsiz bir araziye işlerse...’ sözü – bizim de kabul ettiğimiz budur- devlet başkanından izin aldıktan sonra bir kimsenin (Allah ve rasûlüne) verilmiş araziye sahip olma yolunun araziye işleme olduğunu açıkça beyan eder. Devlet başkanının izni gerekli bir ön şart olarak durur.*³⁵

Bu sebep doğrultusunda herkes, Peygamberin tasarruflarının çoğunun devlet başkanı sıfatıyla işlendiği fikrini benzeterek bir şeyin orijinini bulur. Hâlbuki Ebû Hanîfe bunu apaçık söylemez ve bu bağlamda onun sözleri “bir kişi ancak devlet başkanının kendisine verdiğine sahip olabilir” hadisini yorumlarken; sadece, iznin önce kendisinden alınması gereken herhangi bir hakkı çalıştırmak için devlet başkanının ön bilgiye ihtiyacı olabileceğini açıklar. Fakat bu durum, “bu hak ilk olarak devlet başkanlığı sıfatıyla Peygamber tarafından verilmiştir” demek gibi değildir. Daha doğrusu Karâfi, “*kale Ebû Hanîfe: hâzâ minhu tasarrufun bil imâme*” sözünü söyleyerek Ebû Hanîfe'nin haklı olduğu durumun büyük etkisini anlamış görünüyor (T.98).

Maliki ve Şâfiî'ye atfedilen, Peygamberin “*men ahya ardan meyyiteten fe hiye lehu*” hadisini bir fetva olarak söylediği görüşüne gelince burada Karâfi'nin kendini biraz daha yetkili saydığı görülür. *Mudevvenetü'l-Kubra*'da İbnu'l-Kasım'a şöyle soruldu: “*Bir kişi imamın izni olmadan bir bölüm arazi-*

Mesud'u ve eski âlimlerin doktrinlerini ezberlese sonunda müctehit olur. Bkz: Alauddîn et-Tarabulusî , *Mu'inü'l-hukkâm fî mâ yetereddedu beyne'l-haşmeyn mine'l-ahkâm* (Kahire:Mustafa el-Babî el-Halebî, h.1393), 26.

³⁴ Serahsî, *Mesud*, 23: 167.

³⁵ Serahsî, a.g.e., 23: 167

yi işlediğinde (ıslah ettiğinde); Malik'e göre ıslahı sebebiyle o araziye sahip olur mu? Yoksa önce devlet başkanından izin almalı mı?" İbnu'l-Kasım şöyle cevap verdi: "İmam Malik, eğer onu işlerse onun mülkü olur, hatta imamdan izin almamış bile olsa der".³⁶ *El-Umm* adlı eserinde Şâfiî, sadece Peygamber tarafından verilen herhangi bir hakkın, sonradan gelen bir devlet başkanı tarafından verilebilecek herhangi bir şeyden kesin olarak daha çok vazgeçilemez olduğunu ekleyerek, İmam Malik'in görüşünü zımnen kabul etmektedir.³⁷ Ancak, bu iki mezhep imamı, Peygamber'in söz konusu ifadeyi müftü sıfatıyla söylemesi sebebiyle ölü araziye ihya etme hakkının bağımsız olarak mevcut olduğunu öne sürmezler. Daha ziyade, Malik ve Şâfiî, Peygamberin sözünü, özel olarak kullanılacak hakkın verdiği bir yetki olarak kabul ettikleri için, Karâfi, onların bu ifadeyi bir fetva olarak gördüklerini söylemekle haklıdır. Çünkü ona göre, bu şekilde imtiyazlar verme yetkisi, Peygamber'e ait bütün fetvalarının temel bir karakteristiğidir.

Şayet bu bulgular Karâfi'nin konuşmacı eksenli yaklaşımı ile önceki imamların doktrinleri arasındaki gerçek bağı göstermek için alındıysa buna herhangi biri, görünüşte Karâfi kendi doktrinini meşrulaştırmak için imamlardan yardım ararken onun sağlam bir içerik için onlara borçlu olmadığı sonucunu çıkarabilir. O halde bu teorinin arkasındaki temel hedeflerin bilinebileceği tarihi şartlar hakkındaki soru, Eyyûbî-Mısır Memluklarının sosyal ve politik çevresine geri götürür.

TARİHİ ŞARTLAR: HALİFELİĞE ETKİLERİ

(*Kitâbu'l-İhkâm fî temyizi'l-fetâvâ ani'l-ahkâm ve tasarrufâti'l-kâdi ve'l-imâm*) adlı çalışmasının adından da anlaşıldığı gibi, Karâfi'nin en öncelikli gayesi, müftüler, hâkimler ve halife tarafından sahip olunan hukuki yargılama yetkilerinin sınırlarını ve her biri tarafından yapılan açıklamaların hukukî statülerini tarif etmektir. Aslında, bu mesele şu soruyla ifade edilebilir: "Bu şahısların her birinin açıklamalarının ne kadarı bağlayıcı, ne kadarı bağlayıcı değil ve bu tarif hangi esasa dayanır?" Müftü konumu ele alınacak olursa, yukarıdaki soru, hukuki hakların verilmesi veya verilmemesi anlamına gelen müftünün kararlarının hukukun hükümleri olarak kabul edilebileceği konuların sınırlarını tespit etmeyi ifade etmektedir. Hâkim ve halife konumuna gelince; bu soru, daha esaslı olarak devlet gücünün sınırlarını tanımlayan bir soru haline gelir. Yani, yargıya veya halifeye ait kararların ne derecede bağlayıcı (örneğin: hüküm belirtmesi gibi), ne derecede bağlayıcı olmadığını tespit etmektir.

³⁶ Sahnun b. Saïd *et-Tenûkî, Mudevvenetü'l-Kübrâ*, 4 cilt. (Beyrut: Daru'l-Fikr, h. 1406), 4: 377.

³⁷ Muhammed b. İdris eş-Şâfiî, *el-Ümm*, 7 cilt. (Kahire: Kitabu's-Şa'b, ts), 7: 130.

Başka bir yerde *Temyiz*'in yaklaşık 1262 senelerinde yazıldığını göstermeye çalışmışım.³⁸ Bu çalışmayı yazarken Karâfi'nin, Müslüman dünyasının yeni başkentindeki gücün hassas (yumuşak) ayarını tehdit ettiğini gördüğü birkaç siyasi gelişme tarafından motive edildiği görülür. Bu gelişmeler içinde en önemlisi, Moğollar'ın Bağdat'ı yıkımını ve Memlükler'in I. Baybar'ın sultanlığa gelişini takiben Abbasi halifeliğinin 1260'da, Kahire'de tekrar kurulması görünmektedir.³⁹ Bu çok önemli olay Karâfi tarafından ihtiyatlı bir endişe ile izleniyordu. O'nun hayatı boyunca, Mısır, Sünni bir halife tarafından doğrudan bir yönetim görmemişti. Gerçekte orada neredeyse 500 yıl hiçbir Sünni halife, ünvanın ötesinde bir otoriteye sahip olmamıştı. Sorulması gereken asıl soru, bu yeni yapı (öge), Mısır'ın siyasi dengesiyle nasıl bütünleşecekti? Halifenin, kendi gücünün ve otoritesinin sınırı hakkındaki anlayışı ne olacaktı? Mısır'daki hukukla uğraşan topluluk —özellikle de siyasi olarak zayıf olan okullar⁴⁰— uzaklardaki Bağdat'ta farklı bir sosyal ve siyasi ortamı paylaşan, hukuk ve siyaset anlayışları, Mısırlılarınkinden önemli ölçüde farklı olabilmiş âlimlerce formüle edilen teorilere göre hareket eden bir halifeyle nasıl uzlaştıracaktı?

Temyiz'i okuyan biri başlangıçta, Karâfi'nin hukuk ve hukukun dışında kalan arasında oluşturmak için uzun bir süre çalıştığı önemli bir farkın temelleri üzerinde bu soruları çözeceğini umar. Karâfi'ye göre hukuk yalnızca şu beş şeyi kapsayan sınırlayıcı bir yapıdır: Hukuki hükümler (ahkâm tekili hüküm), 2) Hukuki sebepler (esbâb, tekili sebep), 3) Önceden gerekli olan hukuki şartlar (şurut tekili şart), 4) Hukuki maniler (mevâni tekili mâni), 5) Çeşitli şekillerde olan mahkeme delilleri (hicâc, tekili: hucce). Bu parametreler dışında kalan unsurlara dair açıklamalar, ne hukukla ilgilidir ne de hukukun bileşenlerinin gerçek bir olay olması ile –hukuki statüye (şer'iyye) zıt olarak- ilişkisi vardır. Başka bir deyimle hırsızlık bedenî bir cezayı gerektiren bir sebeptir demek hukukun söylediği bir sözdür, fakat “Zeyd gerçekte bir şey çalmıştır” demek hukukun bir sözü değil hukuki bir gerçeği bildirmektir. (Hukukidir çünkü hırsızlık hukuki bir neticeye götüren sebeptir)⁴¹. Kişinin, evlilik bağına çözen boşamanın hukuki kararını söylemek hukukun bir ifadesidir, fakat bir boşama kararını içeren özel bir cümleyi söylemek hukuki değil hukukun dışında kalan bir sözdür. Çünkü böyle tanımlanması ilahiyyatın (dinin) temelleri üzerinde değil hâkim olan örfün temelleri üzerinde olmuştur (T. 231–43). Müftü ile ilgili olarak bütün bunların neticesi, onun sıkı bir şekilde hukuki şeyleri gösteren sözlerinin bir kısmı, hukuki hakları verebilecek geçerli bir fetvayı içeren hukuki şeyleri, diğerlerinin tamamı sıradan

³⁸ Bkz: Jackson, “Defence” 56.

³⁹ “Bu olay muhtemelen Karâfi için büyük öneme sahipti ve ona halifelikle ilgili bildirdiği düşüncelerini elde etmesine vesile olmuştur.” diye zikrettiği değerli düşüncelerinden dolayı Dr. Adel Allouch'a borçluyum.

⁴⁰ Bkz: “Defence”, 32–39, bu dönemde Mısır'da Şâfiî mezhebinin en hâkim olduğu ve Malikilerin de tabanını kaybederek Hanefilere geçtiği yer olarak gösterdiğim yer.

⁴¹ Karâfi'nin daha fazla ‘Temiz Hukuk’ ‘Pure Law’ doktrini için bkz a.g.e., 139-55.

(normal) hükümleri ifade etmesidir. Hâkimlerin ki ise hukuki sorguları gösteren birtakım sözleri hüküm oluşturur, diğer bütün sözleri resmi olmayan sözlerdir (fikirlerdir).⁴² Bu yolla Karâfi'nin hukuk-hukuk dışında kalan ayrımı her iki otorite; Hâkim ve Müftü üzerinde sınırlar kor.

Ancak bu ayrım, halifeliğin otoritesinin sınırlarını çizmek için yeterli olmayabilir. Karâfi'nin yaptığı gibi maslahatı halifenin tasarruflarının yasal dayanağı olarak kabul etmek, orduları yetiştirmek, savaş ilan etmek ve vergileri toplamak gibi takdiri veya hukukun dışında kabul edilen sahalarda da devlet başkanının otoritesini kabul etmek demektir. Böylece hukuk-dışı olarak bir şeyi tanımak onu halifenin yetkisinin sınırları dışına koymak için yeterli değildir. Başka bir deyişle, burada problem (hâkim ve müftü'nün durumunda olduğu gibi), basit bir şekilde hukukun hukuk-dışı olandan bir ayrımı değildir. Daha ziyade, buna ek olarak hukuk-dışı olarak kabul edilen konularda bile halifenin yetkisinin sınırları belirlenmelidir.

Bu noktada, Karâfi tarafından ortaya konan daha bariz iki yeniliğin rolü anlaşılır. Bunlardan ilki, onun 'fetva' terimini yeni kullanımınıdır. İkincisi, Peygamber'in sadece devlet başkanlığı görevi olarak bile halifelik makamının, müftülük ve hâkimlik makamlarının her ikisini de kapsadığı önermesidir. Bunların tümünden ortaya çıkan şu aşağıda gelenlerdir: Bir halife tarafından yapılan herhangi bir şey şu üç ihtimalden birini: 1) ihtiyari bir kararı (tasarrufu) 2) bağlayıcı bir hükmü (hüküm) 3) veya bir fetvayı ortaya çıkarır. Böyle olmakla birlikte bu bağlamda fetva, Peygamberin fetvası gibi değildir. Aksine Karâfi'ye göre bir halifenin fetvası, ister kabul edilmiş olsun isterse kabul edilmemiş olsun hukuki bir düşünce (legal opinion) değildir. Bu farkın sebebi Peygamberin, yorumlamada hatalarını işlemekten korunmuş olması (ma'sum) üstün yönüyle risaletinin bir uzantısı olarak hükümlerinin bağlayıcı olmuş olmasıdır. Vefatıyla birlikte, Peygamber'in peygamberlik makamı sona ermiştir ve dolayısıyla ümmetinin miras aldığı şey, onun görevlerinin hatalara karşı ilahi korumadan yoksun (ismet) dünyevi yönleri olmuştur. Bu sebeple Peygamberlik döneminden sonra – dört halifeninki de dâhil- hiçbir fetva hatalardan beri olduğu, bu sebeple de tabandakilerden hiç biri üzerinde zorlayıcı bir statüsü olduğu söyleyemez. Böylece halifenin resmi bildirimleri her ne zaman fetva olarak anlaşılıyorsa onların, fakihlerden gelen fetvalarla aynı statüde olduğu anlaşılıyordu. Bu sıfatla verilen fetvalar fetvayı alan tarafından ferdi olarak ister kabul edilebilir isterse reddedilebilirdi.

İlk dönem bir Hanbelî hukukçusu olan Abdurrahman İbnu'l-Cevzî'nin (ö:1200) görüşleriyle karşılaştırıldığında, bu yenilikler daha çok değer kazanabilir. Kendilerini müftü yerine koyup yetkili olmadan hukuki düşüncelerini anlatma olarak ortaya çıkan soruna tepki olarak İbnu'l-Cevzî, acemi ve aşırı olan öğrencilerini etkili fetvalar olarak geçebilecek, alınabilecek ve dolayısıy-

⁴² Hükümler ve resmi olmayan sözler (obiter dictum) için, bkz. a.g.e., 193-95.

la tabii bir hak olarak kabul görecektir sözleri sarf etmelerinden, vazgeçirmek için *Ta'zîmu'l-futvâ* (Resmi Fetvaların Önemi Üzerine)⁴³ adında bir kitap yazmıştır. İbnü'l-Cevzî'ye göre gerçek bir fetva, sadece yetkili bir hukuk bilginini tarafından belirtilecek bir görüştü⁴⁴ ve fetvayı isteyen kimse de bir kanaate, sahibi yalnızca bu niteliklere haiz ise amel edebilecekti. Aksine el-Karâfi kendisinin üzerinde durduğu noktayı; sağlam, nitelikli geçerli bir fetva ve onları verenlerin ihtiyaç duyduğu niteliklerden hüküm verme ile alakalı düşünceler, herhangi bir bağlayıcı olmayan statü ile hukuk ile bağlantılı kesin konular üzerine söylenen bütün ifadeler üzerine çevirmiştir. O halde İbnü'l-Cevzî hâkimler ve halifelerin beyanatının hiç bir şekilde fetva olamayacağını söyleyerek bütün ihtimalleri reddederken –ancak bu otoritelerin müftü olma yetkisi olduğunda müstesna- Karâfi açıkça, fetva verme hakkının bizzat tam hâkimlik makamına ve halifelige temel oluşturduğunu söyler (T:32).⁴⁵ Tabii ki böyle söylemek, bütün hâkimler ve halifeler hukuk üzerine konuşmaya ehliyetlidir demek değildir. Daha ziyade buradaki önemli olan nokta, belirli zamanlardaki veya muayyen konulardaki beyanlarının fetvalardan öte bir şey –gerçekte resmiyet kazanmamış– olarak görülmemesi için onların fetva verme haklarının açıkça tanınması idi.

Fetvaları meydana getiren halifelige ait beyanların esasen resmiyet kazanmamış kararlar olma ihtimalini ortaya attıktan ve fetvayı bu şekildeki kararlar olarak yeniden tanımladıktan sonra, Karâfi, —Ebû Hanife'nin görüşüne zıt olarak— İmam Malik ve İmam Şâfi'ye göre Peygamber'e ait fiillerin ezici çoğunluğunun fetvalardan ibaret olduğunu ifade ederek söze devam etmektedir. Bu durum, fetvalarından hukuka etki ettiği halde bile bir şey eksiltmediği gibi Peygamberin otoritesinden de bir şey eksiltmez. Ancak bu ifade ile zımnen, halifenin benzer çoğu demeçleri fetvalardan başka bir şey kabul edilmeyebileceğini ima eder. Bu fiiller, halifenin hukuki ve hukukun

⁴³ Cemaluddîn Ebu'l-Ferec Abdurrahman Ali b. el-Cevzî, *Ta'zîmu'l-futvâ*, Chester Beatty Library, Arabca dosyalar. No: 3829.

⁴⁴ Başka bir deyimle hukukî düşüncesini açıklamak için icazet alan biridir. Bu icazet bağımsız en önemli bir âlim (hukuk danışmanı) tarafından arzu eden adaylara verilen kişisel bir yetkidir. Bu icazeti almaya hak kazanmak için öncelikli olan diğer birkaç basamağı geçen bir adaydır, son basamak 'sınıfın başına geçmek' olan *tasaddur* olur. Bazen bir öğrenci kendisini olgunlukla hukukî düşüncelerini öğretme konumuna kor ve bu kötü uygulama da *tasaddur* diye anılır. Bu sebeple İbnü'l-Cevzî *Ta'zîm*'de öğrencilerini uyarır ve şöyle der: 'men tasaddara vehuve sağır fâtehu ilmün kesîr' (Kim, ilme daha yeni başlamış olmasına rağmen onu öğretmeye kalkışırsa, birçok ilmi kaybeder), *Ta'zîm*, dosya 9r. Öğretme ve fetva verme için İcazet (el-icâze li't-tedris ve'l-ifta) hakkında G. Makdisî tarafından yapılan ve güzel bir çalışma olan *The Rise of Colleges*, adlı eserindeki 148–52 sayfalarına bakınız. Yine tasaddur hakkında a.g.e., 203'e bakınız.

⁴⁵ Bu ancak hüküm verme durumunda uygulanır. Buna rağmen Karâfi'nin ifadelerindeki anlayışı şu gelen ifadede olduğu gibi nettir: 'Malikî bir hâkim bir kişiye boşadığı hanımına mut'a vermeyi emretse veya buna benzer fiilleri emretse böyle ifadeler fetvalardan daha öte şeyler değildir, tartışmayı durduran bağlayıcı hükümler değildir.' (T. 55–56). Yine bir erkek kadına "Eğer seninle evlenirsem sen üç kez boşsun" dese sonra onunla evlense ve bir hâkim de evliliğin geçerli olduğuna hükmetse böyle deyimlerin boşamayı gerektirdiğini savunan sonraki bir hâkim bu evliliği devam ettirebilir ve boşamayı zorlayan bir fetva veremez..." örneğinde olduğu gibi. Bkz: *Furûk*, 4 cilt. (Beirut: 'Âlemu'l-Kitap, ts.), 2: 103. Sonraki sözün ifade ettiği şey, daha sonra gelen bir hâkimin söylediği evliliğin geçerliliğini pekiştirmeyecek herhangi bir şey, davalılarca yok sayılması gereken fetvadan öte bir şey olmayacağıdır.

dışında kalan konular hakkındaki bütün beyanatlarını içine alan fiillerinin geniş bir oranını kapsar. Bu durum aşağıda Karâfi tarafından açık bir şekilde yansıtılmıştır:

Hâkimlerin (ve halifelerin) ihtiyari eylemleri (tasarrufat) arasında, ibadetler, yine aynı şekilde cinsel ilişki ile ilgili belirli düzenlemelerin (tahrimu'l-Abdai ve intifaun biha) caiz ve caiz olmaması, suyla vücudun belirli yerlerinin ibadet için temizliği, belirli maddelerin dinen necis olmaları veya cihat yapma yükümlülüğü ve benzeri ile ilgili hükümlere dair verilmiş fetvalar vardır. Onların bu hususlara dair hiçbir kararı bağlayıcı hüküm ifade etmez. Bilakis bu sözlerin doğru olduğuna inanmayan herhangi biri, hâkimin veya halifenin bu fetvasına aykırı bir fetva çıkarabilir. (Bel limen lâ ya'takidu zâlike en yüftî bi hilâfi mâ eftâ bihi'l-hâkim evi'l-imâmü'l-a'zamü) Aynı şekilde, şayet iyi olduğuna inandıkları bir şeyi bize yapmamızı emreder veya kötü olduğuna inandıkları şeyi de yapmamızı yasaklarsa onlarla aynı fikirde olmayan birinin onlara uymama hakkı vardır... (T.182-3)

Karâfi'ye göre hukuki sürecin parametreleri haricinde kalan “dini ibadetler ve benzerleri” (el-ibâdât ve nahvuhâ) kategorisine girdiği için, hukuki ve idari yargının dışında kalan birçok konu vardır.⁴⁶ Karara bağlanması, özel bir hukuki sebep ile mukabil hukuki hükmü arasındaki nedensel bir ilişkiyi belirten kitaba değil de sadece takdire bağlı olduğu için, örneğin cihada çıkma zorunluluğu gibi diğer konular hukukun dışındadır. Karâfi'nin doktrinine göre, devlet yönetimine ait bu her iki kategori üzerine olan beyanlar fetvadan daha öte bir şey oluşturmazlar. Fakat Karâfi burada durmaz; halifenin gücünün sınırını araştırmasında çok sıkı konular üzerinde söylenen halifeye ait sözlerin sadece bir fetva olarak alınabileceğini göstermeye devam eder.

25. sorunun en son bölümünde el Karâfi, ridde savaşlarında, değişti-rildikleri takdirde Müslümanlar için inanılmaz bir servet edebilecek Benû Hanife tutuklularının köleleştirilmesinin bir fetva olduğunu, hüküm olmadığını söyler. Karâfi'ye göre bu sebeple Ebû Bekr'in halefi Ömer, bu köleliğin çevrilmesi ve tutukluların serbest bırakılmasının emredilmesine hükmetmiştir. (T.109) Başka bir ifadeyle, Karâfi'ye göre Ömer, Ebû Bekr'in yaptığını fetva olarak algıladı, karşılığında da kendi iddia ettiği zıt görüşü bir fetva olarak uyguladı. Böyle herhangi bir sebebin Ömer'in veya Ebû Bekr'in aklına girdiği iddiası açıkça tarihi bir hata olduğu görülmekle beraber burada gerçek nokta 1) Karâfi, hukuki bir muameleyi (civil transaction) kapsayan açıkça yasal bir iş üzerindeki Halifenin bir fiilini -ibadete yönelik bir fiilin aksine olduğu gibi- bir fetva olarak tanımlar, 2) yapılan bu tespitin hakkını kendine – ve genişleterek herhangi bir hukukçuya- verir. İşte burada, Karâfi, mücadelesinin ana hedefini gerçekleştirmiş görünmektedir: devlet başkanına ait bir

⁴⁶ “Hukukî süreç” ile bir dış kuvvet (force) tarafından desteklenen bir hükümle sonuçlanan süreci kastetmekteyim. Hukukî sürecin limitleri üzerine Karâfi'nin doktrini hakkında daha fazla bilgi için bakınız Jackson, “Defence,” 179-89.

fiilin fetva olup olmadığını belirleme hakkını hukuk bilginine vererek, devlet başkanına ait beyan, zaman içerisinde bir noktada kalan fakihlerin beyanı ile rekabete sokulabilmektedir. Fakihlerin hukuki meselelerdeki prestiji, kesin bir biçimde devlet başkanından daha fazla olduğu için, açık sonuç muhtemelen, fukahânın onayladığı devlet başkanına ait sözlerin hukuka dahil edileceği, reddettiklerinin de resmiyet ifade etmeyen kararlar olarak önemsenmeyeceği şeklindedir. Ya da diğer bir açıdan bakıldığında, her ne zaman devlet başkanına ait muhtemel bir karar ile fakihler tarafından verilen bir fetva arasında çatışma olursa, halkın, öncekinin kararını resmi geçerliliği olmayan bir söz olarak yok saymasına karşın sonrakilerin kararını ise hukuki bir yetkinin getirisi olarak kabul etme hakkı vardır.

SONUÇ

İslam dünyasında önceki ve 1924’de halifeliğin kaldırılmasından sonraki tartışmalara aşına olanlar, Karâfi’nin teorisinde modern tartışmaya ilginç bir öncül (antecedent) bulurlar. Bu zaman boyunca Ali Abdurâzık’ın *el-İslam ve Usûlu’l hüküm* gibi polemikli ve Halifelik karşıtı çalışmalar, modern politik hayatın ihtiyaçlarıyla halifeliğin gerçek veya mümkün olan uygunluğu hakkında ciddi sorular yöneltilmiştir. Yöneltilen en temel sorulardan biri halifeliğin özerkliği, sorumluluğu ve ona tabi olanların itaat etme dereceleri- dir. Halifeliği savunanlardan en önemli isim, belki de büyük Mısırlı reformcu Muhammed Abduh’un bir öğrencisi olan, Suriye’den Mısır’a göç eden Reşit Rıza’dır (öl:1935). Rıza’nın, halifenin hakkını korumaya yönelik yaklaşımı, onu anayasal temel çalışmalarda daha güçlü bir temsilci olarak yerleştirmeye yönelik çalışmasıdır. Ona göre halife, hukuki kapasitesinde ‘müteşeddid ve mütesâhil (esnek) olanlar (ehlü’l-hal ve’l-akd,) -bununla kastettiği ulema- ile desteklenmelidir. Ulema ile dayanışma içinde olmaları sebebiyle devletin kararları dini bir sorumluluk gücü elde ediyordu. Başka bir deyimle (halk) halifeye, sadece kararlarının İslam prensipleri tarafından onaylandığı ve maslahata yaradığı (hizmet ettiği) oranda itaat ediyordu. Aksi durumda toplumun temsilcileri ulemanın, halifenin kararlarını bu prensiplere muhalif bulduklarında itiraz etmeye hakları vardır.⁴⁷

Modern gözlemciler Reşit Rıza’nın bu görüşlerinde fazla bir şey göremeyebilirler. Çünkü onlar modern temsili hükümetin temel ihtiyaçlarından daha fazlasını temin edemezler. Fakat bu, İslam devletinde çok geniş bir şekilde tanınan, ortaçağa ait İslam devletindeki kaynaklar, böyle şartları (hazırlıkları) içermediği gerçeğini gizlememeli. Daha doğrusu, her iki kaynağa yani el-Maverdi (ö: 448/1057) ve Ebû Ya’lâ (ö: 455/1064) nın *Ahkâmu’s-sultâniyye*’ lerine (İslam Devletinin Kanunları) göre halife, ehliyetli olduğu (Kureyş kabilesinden olması gibi vs ...) ve on temel sorumluluğu yerine getirdiği sürece toplum, karşılığında iki şey yapmaya mecburdur: 1) Yardım (nusret) 2) İtaat (itaah).⁴⁸ Bu bilginin arka planına bakıldığında görünen,

⁴⁷ Bkz: Hamid İnyet, *Modern Islamic Political Thought* (Austin: University of Texas Press,1982), 81. Rıza, Halifelik hakkındaki görüşlerini, Osmanlı Hilafetinin kaldırılmasından önce 1922–1923 yılları arasında bir tarihte yazılan ‘*Hilâfe evi’l-imâmetü’l-uzmâ*’ isimli eserinde ortaya koymuştur.

⁴⁸ Bkz: el-Mâverdi, *el-Ahkamu’s-sultaniyye*, 15–16; Ebû Ya’lâ, *el-Ahkamu’s-sultaniyye*, 27–28. On temel sorumluluklar (1) üzerin de icma edilen kurallarda dini muhafaza, 2) dini kanunlara müracaat ederek problemleri çözmeye 3) toplumsal güvenlik ve ihtiyaçları karşılama 4) suçlulara dini kanunlarda olan cezayı verme 5) dış bölgeleri koruma (ülke sınırlarını) 6) Müslüman olmayanların Müslüman olmaları veya dini azınlıkların (zimmilerin) korunmaları için askeri kampanyalar düzenlemek, 7) vergi ve zekâtı toplayıp dağıtmak, 8) toplum hazinelerinin miktarını tespit ve almaya hak kazananlara dağıtmak, 9) ihtiyaç duyulan ve ehliyet sahibi insanları toplum görevine getirmek ve 10) devletin işlerini kontrol altında tutmak. Malikî ve Şâfiîler, peygambere ait fiillerin büyük kısmının fetva olduğunu savundular. Bu görüş, Karâfi’ye hüküm ifade etmemekle birlikte halifenin çoğu fiillerinin benzer şekilde fetva olarak kabul edilebileceğini ima etmesine fırsat verir.

Reşit Rıza'nın görüşlerine bakan herhangi biri, bir dönüşümü (devrimi) meydana getirdiğini iddia edebilir.

Fakat Rıza'nın düşünceleri yenilikçi kabul edilirse, daha haklı bir sebepten dolayı aynı şey modern dindaşından beş yüz yılı aşkın bir süre önce XIII. yüzyılda yaşamış olan Karâfi için de söylenmelidir. Aslında her an halifelîği savunma uğraşında değilken, Karâfi kesinlikle halifelîği Bağdatlı Maverdi ve Ebû Ya'lâ'nın çalışmalarında yansıdığından, düşünüldüğünden daha temsiliyetçi bir model olarak görmek istedi. Gerçekte Malik ve Şâfiî ile (Peygambere ait tasarrufların büyük bir kısmının, dolayısıyla ondan sonraki halifelerin tasarruflarının fetva sayılması gibi) Ebû Hanife'nin (Peygamberin devlet başkanı konumunda yapmış olduğu tasarrufların çoğunun bağlayıcı hükümler oluşturması gibi) görüşlerini karşılaştırdığında⁴⁹ Karâfi, Ebû Hanife'yi destekleyen ekolün bulunduğu yerlerde halifenin maksimum güce sahip olabilmesine rağmen aynı durumun Malikilerin ve muhtemelen Şâfiîlerin Mısır'da destekleyecekleri bir görüş olmadığını iddia eder gibidir. Bunun açıklama ışığında anlaşılmaktadır ki, Karâfi'nin *Temyiz*'inin sahip olduğu gerçek değer, ortaçağda yaşamış Müslüman bir düşünür tarafından anayasal bir kurama memnuniyet verici bir katkı sağlayan önemli bir girişimi içermesinde olabilir.⁵⁰

⁴⁹ Malikî ve Şâfiî'ler, peygambere ait fiillerin büyük kısmının fetva olarak olduğunu savundular. Bu görüş, Karâfi'ye hüküm ifade etmemekle birlikte halifenin çoğu fiillerinin benzer şekilde fetva kabul edilebileceğini ima etmesine fırsat verir

⁵⁰ Karâfi'nin *Temyiz* deki 25.soruya cevap verirken peygamberin fiillerinin hukuki uygulamalarını hukuki bir kaynak olarak doğrudan şahit gösterip *Usûlu'l-fıkâh şerhu tenkîhi'l-fusûl* adlı çalışmasındaki peygamberi fiiller bölümünde ortaya konan bir esasın dahi şahit gösterilmemesi ilginçtir. Bu çalışma *Temyiz*'den sonra yazılmıştır ve neticede Karâfi'nin usulî'l-fıkâh yazmaya başlayacağı zamana kadar bu fikirleri geliştirdiği açıktır. Bkz: *Şerhu Tenkîhi'l-fusûl*, nşr. Tâhâ Abdurraûf Sa'd (Kahire, Mektebetü Kulliyyeti'l-Ezheriyye, H.1393/1973),441, *Temyiz*'in zikredildiği yer; yine bakınız: a.g.e., 460, Karâfi'nin bu çalışmayı Hicrî 10 Şa'ban 677 pazartesi günü tamamladığını ifade ettiği yer. Ben, bütün bunların ne manaya geldiğini kesin olarak söyleyebilecek derecede henüz hazır değilim. Ancak benim aklıma şunları getiriyor: 1) *Temyiz*, öncelikle siyasi bir tezdir ve resmî değildir (Karâfi'nin verdiği hüküm siyasi olmasına ve hukuk hakkında yazmak da siyaset hakkında yazmak manasına gelmesine rağmen) ve 2) Karâfi zamanında usulü'l-fıkâh, daha fazla siyasî ilkelere bir araç olarak kullanılması için yeni fikirlerle çok kapalı idi; diğer bir ifadeyle, Karâfi'nin Sünnet konusundaki doktrini, hukuk biliminin temeli ve özeli içerisinde görülebilecek siyasî amaç ve sonuçları açısından gayet açıktı (ve muhtemelen çok radikal). Şurası gerçektir ki, Karâfi'nin tartışmasında bahsedilen Şâfiî, Malik ve Ebû Hanife'nin görüşlerini beyan ederken, kendi adlarını taşıyan mezhepleri, hukuki çıkarımlarının siyasi sonuçlarından sakınmadıklarını gösterir. Onların dönemleri, hukukun siyasi sınırları halen oluşuyorken onlara şekil veren bir dönemdi. Sonraki hukuk ilmi, ortaya çıkan düzeni İslami bir düzen olarak kabul ve ret ettiği, sonradan -sultanlık gibi yeni siyasî düzenlerin olduğu durumlarda bile, siyasî düzenleme için başka ihtimallerin olabileceği düşüncesine devamlı geçişerek sahip olduğu görülür. Buna, Cüveynî'nin daha önceki çalışmasında verdiği örnekte ortaya çıkan benzer istisnalar nadirdir (10. dipnota bakınız). Son olarak, herhangi biri, Karâfi'nin sünnet konusundaki doktrininin, usulü'l-fıkâh üzerine sonraki bir çalışma olan Takiyyuddin (ö: 755/1355) ve Tâcuddîn es-Supkî (ö: 771/1370) tarafından yapılan *el-İbhâc fî şerhi'l-minhâc*,(nşr. Şa'bân Muhammed İsmâ'il (Kahire, h.1402/1981), 3. cilt) adlı çalışmada ortaya çıktığını fark eder. Her nasılsa, onun doktrininin arkasındaki hukuki çıkarımlar ve amacının bu zamana kadar değeri takdir edilmemiş ve Subkî (Babası tarafından başlatılan çalışmayı tamamlayan Tâcuddîn), sadece okuyucusuna düşünmesi için, kendisinin sahip olduğu entelektüel cesareti oranında bunun sebeplerini sunarak anlatır.

İSLAM HUKUKUNDA GAYRİMÜSLİMLERİN VATANDAŞLIK STATÜLERİ*

Dr. Ahmet GÜNEŞ**

Citizenship Status of non - Muslims in Islamic Law

In this article it has been investigated that legal characteristic of non-Muslims citizenship agreement (accounting debit law) from point of freedom principle and its scope from point of equality law. Non-Muslims citizenship agreement has got a religious and judgmental characteristic in Islamic law. A conclusion of this comprehension, citizenship agreement is out of management authority and even the head of the state haven't got annulment authority. This comprehension is natural conclusion of give value to the man and principle of superiority of the law.

Of necessity of citizenship agreement providing for life, honor, property and etc. all security of non-Muslims opposing to internal and external threats is under the Muslim's guarantee. According to the Abu Hanifa, in the justices that evaluated under scope of human law, it must be applied equal judicial decisions without separating religion, language, race, color, gender or rank. As for in the justices that evaluated under scope of religious laws are not intervened to religious laws of non-Muslims and are not responsible for Muslim's religious laws. Certainly, the topic's safety and security dimension must be evaluated separately.

Giriş

Vatan bir devletin sınırları belli toprağına denir. Vatandaş devletin unsurlarından biri olan halkı meydana getiren fertleri ifade eder. Vatandaşlık ise siyasi anlamda bağımsız bir devlete mensup olma demektir.¹ Yeryüzünde insanların meydana getirdikleri toplumlar eskiden olduğu gibi bugün de çok farklı ve çok çeşitli kaidelere sahip hukuki düzenlemelerle idare edilmektedir. Fert sahip olduğu vatandaşlık ile bu toplumlardan birinde yerini almaktadır. Bu itibarla bir topluma, bugün milletlerarası hukuktaki ifadesiyle, bir devlete aidiyeti belirleyen vatandaşlık hala bir ferde ait bir hukuki özellik önemini

* Bu makale "*İslam Kamu Hukukunda Fikir ve İnanç Hürriyeti*" (Erzurum 2003) adlı doktora çalışmamızda özet olarak anlatılan bölümün yeni ilavelerle genişletilmiş şeklidir.

** Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi. e-posta: ahgun@hotmail.com

¹ Yılmaz, Durmuş, *Vatandaşlık Bilgisi*, Konya 2000, 101-103.

korumaktadır. Bu özelliği ile vatandaşlık aynı zamanda bir devletin insanlarını yabancılardan, yani başka devlete ait fertlerden veya hiçbir devlete ait olmayan vatansızlardan ayırmaktadır.

Ait bulunan devlette vatandaşlık vatandaş olan ferdi hak ve mükellefiyetlerinin sahibi haline getirmektedir. Vatandaşlık ferdin ait bulunduğu devlet içerisinde kamu otoritesine iştirak ve toplum menfaatine hizmette bulunmak hakkını temin eden bir özelliktir. Ferde ait bulunduğu devlette topluluğun bir üyesi olarak seçmek, seçilmek ve hâkimiyet hakkına ilişkin vazifeler ifa etmek hakkını vatandaşlık verir. Bunun yanında askerlik mükellefiyeti gibi hizmetlerin yapılması da vatandaşlığın getirmiş olduğu bir mükellefiyettir.²

Vatandaşlık devletler hukuku alanında ise ferde hukuki bir şahsiyet olarak milletlerarası hukuk sahasına dâhil olabilme imkânını vermektedir. Milletlerarası ilişkilerde vatandaşlık vatandaşı olunan devletin kendi vatandaşlarının haklı menfaatlerini yabancı ülkelerde de korumak hakkını, yani diplomatik himaye talebinde bulunmayı temin eden bir özellik olarak kullanılmaktadır.

Vatandaşlık ferdin değişmez bir özelliği değildir. Fert bir toplumdaki diğer bir topluma geçebilir. Bu bakımdan vatandaşlık ferdi doğrudan doğruya belirten bir tanıma vasıtası olmayıp sadece şahsın hüviyetini tespit eden bir unsur olarak hizmet görebilir.³

Bilindiği gibi devletin unsurlarını ise insan, ülke ve hâkimiyet oluşturmaktadır. Buna göre vatandaşlık devletin varlığı ile beraber devletin vazgeçilmez bir unsuru olarak kendini kabul ettirmiştir. Bu anlamda vatandaşlık bir ülkede hâkim olan hukuk nizamına aidiyeti ifade etmektedir. Bu bakımdan vatandaşlık bir şahıs topluluğunun bir ülkede bir hukuk düzenine göre yaşamaya başlamasıyla birlikte ortaya çıkmış bir kavramdır. Diğer bir söyleyişle vatandaşlık ilk, çok yeni sayılan “modern devlet” anlayışıyla ortaya çıkmış yeni bir kavram değildir. Vatandaşlık modern devlet anlayışında sadece çok daha belirgin çizgilerle açıklık kazanmış bir kavramdır. Bu sebeple eski çağlardaki –devlet rolünü oynayan- toplumlardaki vatandaşlık olay ve meseleleri ile bugünkü modern dünyadaki vatandaşlık olay ve meseleleri mahiyetçe birbirinden farklı değildir.⁴ Esasen teb’a ve tabiiyet kavramları da muhteva itibarıyla bir devlete aidiyeti ifade etmektedir. Vatandaşlık kavramının ifade ettiği mana, özellikle Avrupa ülkelerinde 19. yüzyıldan itibaren kullanılmaya ve yer etmeye başlayan modern terminolojide belirmeye başlamıştır.

² Nomer, Ergin, *Vatandaşlık Hukuku*, İstanbul 1997, s. 3.

³ Nomer, s. 4.

⁴ Nomer, s. 5.

Modern hukuk teorisinde vatandaşlığın hukuki mahiyeti hakkında iki temel görüş temsil edilmektedir. Vatandaşlık ya bir “hukuki münasebet” veya bir “hukuki vasıf (statü)” olarak mütalaa edilmektedir. Vatandaşlık hukuki bir münasebet olarak belirtildiğinde bu hukuki münasebetin sùjeleri fert ve devlet olmaktadır. Yani bu hukuki münasebetin bir tarafında muayyen bir devlet vardır. Diğer taraftan ise vatandaş olabilmek özellikleri hukuken tespit edilmiş bir fert yer almaktadır.

Her vatandaşlık kanunu hangi şartlar altında bir vatandaşlık vasfının kazanılacağını veya kaybedileceğini tespit eder. Vatandaş olarak yalnız ferdin bu vasfı nazara alınır, vatandaşlık bir hukuki münasebet olarak görülemez. O zaman vatandaşlık bu sıfatı taşıyan ile devlet arasındaki ilişkiyi meydana çıkan belirli hak ve mükellefiyetlerin bağlandığı hukuki bir vasıf, bir statüdür.

Statü muayyen hak ve mükellefiyetlerin bağlandığı bir durumdur. Diğer bir söyleyişle statü bir şahsın muayyen hak ve mükellefiyetlerinin şartı olarak nazara alınan ve hukuken tespit edilmiş bir vasıftır. O halde bu manada vatandaşlık bir devlete aidiyetin vasfı olarak ortaya çıkar, öyle ki bu vasfa pozitif hukuk nizamı muayyen hak ve mükellefiyetler bağlamış ve böylece bu hak ve mükellefiyetlerin meydana getirdiği statüyü bu vasfın bir şartı yapmıştır.

Her iki temel görüş de tek başlarına vatandaşlık mefhumunun mahiyetini tam olarak belirtmekten uzaktır. Vatandaşlığın hukuken düzenlenmiş bir hayat ilişkisini ortaya çıkardığı muhakkak olduğuna göre, bu mefhumu bir hukuki münasebet olarak kabul mecburiyeti aşikârdır. Diğer taraftan bir hukuki münasebet olarak vatandaşlığın hukuki yapısında temel unsur, bu hukuki münasebetin sùjesi olabilmek vasfının kazanılma veya kaybedilmesinin hukuki şartları teşkil eder. Bu vasfın hukuki neticelerden ibaret hukuki bir statüyü meydana getirdiğinde tereddüt edilmez.

Modern hukuk anlayışına uygun olarak vatandaşlığın hukuki mahiyetinin izah ve tarifinde iki unsur dikkate alınmak icap eder. Birinci unsur vatandaşlık mefhumunun ifade ettiği fert ile devlet arasındaki hukuki münasebettir. Diğer unsur vatandaşlık mefhumunda yer alan ve ferdin hukuken tespit edilmiş vasfı olarak ortaya çıkan hukuki statüdür.⁵

Çağdaş bazı Müslüman araştırmacılar modern ulus devletlerdeki vatandaşlık kavramıyla karşılaştırma yaparak özellikle bir kısım siyasi haklardan faydalanamamaları sebebiyle zimmîlerin İslam devletinde vatandaş sayılmadığını ileri sürerken birçok araştırmacı devletin dayandığı inanç esasın-

⁵ Nomer, s. 14-15.

dan kaynaklanan bazı kısıtlamalar bir yana Müslümanlar gibi tam vatandaş olduklarını kabul ederler.⁶

İslam hukukçuları vatandaşlık devletin vatandaşlarını ifade etmek üzere hem Müslümanlar hem de gayrimüslimler (zimmî) için “darüislam ehli” tabirini kullanırlar. Zaten İslam hukukunda müste'men ifadesi de hem Müslümanlardan hem de gayrimüslimlerden eman (vize) verilen yabancı kişileri tanımlar. Başka bir anlatımla, vatandaş ve yabancı kavramı inanç esasına göre değil, bağlı bulunduğu ülkeye göre belirlenir.

İslam kültüründeki anlayışa göre, İslam toplumu denilince, çoğunluğunu Müslümanların oluşturduğu toplumlar kastedilmektedir. Zira tarih boyunca İslam toplumu diye nitelendirilen hiçbir toplum, sadece Müslümanların oluşturduğu (pür Müslüman) toplum olmamıştır. Dolayısıyla başlangıçtan günümüze kadar bütün İslam toplumlarında, Müslümanlar farklı inanç mensuplarıyla birlikte yaşamışlardır.⁷

Gayrimüslimlerden ehli kitabın vatandaşlık hakkına sahip olabilecekleri bizzat Kur'an-ı Kerim'de beyan edilir.⁸ Mecusilerin vatandaşlık hakkına sahip olabilecekleri ise Peygamberimizin (as) tatbikatına dayanır.⁹ Mecusilerin vatandaşlık hakkına sahip olabilecekleri konusunda ihtilaf olmamakla birlikte, ehli kitap kapsamına dâhil olup olmadığı konusu tartışmalıdır. İmam-ı Azam'a göre, Peygamberimiz (as) ehli kitap olmadıkları halde Mecusileri vatandaşlık statüsüne dâhil eder. Buna göre; ehli kitap, Mecusi, müşrik, ateşe tapan, hatta ateist bile vatandaşlık hakkına sahip olabilir.¹⁰ Kıscası vatandaş olabilmek için insan olmak yeterlidir.

Bu sebeple gayrimüslimlerin vatandaşlık statüleriyle ilgili aktüel tartışmalar, daha ziyade eşitlik ilkesini ilgilendirir. Esasen gayrimüslimlerin ikinci sınıf vatandaş olarak kabul edildiği iddiaları da eşitlik ilkesinin ihlalmiş gibi değerlendirilen konulara dayanır. Bu yüzden bu makalede gayrimüslimlerin vatandaşlık sözleşmesinin hukuki niteliği özgürlük ilkesi, kapsamı ise eşitlik ilkesi açısından incelenecektir.

A. Vatandaşlık sözleşmesinin hukuki niteliği

İslam hukukunda gayrimüslimlerin vatandaşlık sözleşmeleri eman (himaye hakkı) müessesesine dayanır. Eman müessesesi kendi içinde geçici ve daimi niteliğiyle iki gruba ayrılır. Geçici eman uluslararası nitelikte devlet

⁶ Özel, Ahmet, *İslam ve Terör*, İstanbul 2007, s. 49–50.

⁷ Gözübenli, Beşir, “İslam Ülkesindeki Gayrimüslimlerin Sosyal Güvenlik Haklarına Dair Kur'anî İlkeler”, *Kur'an'ın Farklı İnanç Mensuplarına Yaklaşımı*, Konya 2007, s. 122.

⁸ Tevbe, 9/29.

⁹ Buhârî, “Cizye”, 1; Tirmizî, “Siyer”, 31.

¹⁰ Cassâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali, *Ahkâmü'l-Kur'an*, Beyrut 1985, IV, 283.

başkanının yetkisine bağlı olan ve başlangıcı itibariyle bağlayıcı olmayan bir akit olarak kabul edilir.¹¹ Vatandaşlık antlaşması ise Müslümanlar açısından reddi kabil olmayan bir sözleşme olarak değerlendirilir.¹² Farklı bir ülke vatandaşı olan herhangi gayrimüslim bir kişinin gönül rızasıyla vatandaşlığı kabul etmesi, vize süresinin bir yılı geçmesi, gayrimenkul satın alması veya evlilik gibi sebeplerle vatandaşlık statüsünü kazandığı bilinmektedir. Ayrıca savaşın hangi aşamasında olursa olsun, vergisini verme taahhüdünde bulunan gayrimüslim düşman bir kişinin vatandaşlık sözleşmesini kabul ettiğini beyan etmesi kâfi görülür. Hatta savaşta ısrar edenlere, yenik düştüklerinde vatandaşlık hakkı tanınır.¹³

İslam hukukunda vatandaşlık sözleşmesi müebbet eman diye isimlendirilir ve daimi bir statüyü ifade eder.¹⁴ Bilindiği gibi, ticari sözleşmeler bozulabilir, nikâh sözleşmesinde ebediyet şart olmasına rağmen nikâh sözleşmesi de bozulabilir; fakat gayrimüslimlerin vatandaşlık sözleşmeleri Müslümanlar açısından hiçbir zaman bozulamaz. Hanefi mezhebinde ceza vakaları vatandaşlık antlaşmasının feshini gerektirmez. Vatandaşlık antlaşması sadece gayrimüslim vatandaşların ya düşman bir ülkeye sığınmaları ya da isyan etmeleriyle hükümsüz kalır.¹⁵ Dahası zimmet akdinden sözle rucu sahih değildir.¹⁶ Temel yaklaşımı farklı olmamakla birlikte,¹⁷ İmam Şafi'î başlangıçta şart koşulması durumunda ilgili şartların ihlalinin de antlaşmayı hükümsüz kılacağı kanaatindedir.¹⁸ Sözün özü İslam hukukunda vatandaşlık sözleşmesi, dini ve hukuki bir güvenceyi gerekli kılar, Müslüman olmaya eşdeğer hukuki bir statüyü ifade eder.

Fıkıh literatürümüzde gayrimüslim bir vatandaşı bile vatandaşlıktan çıkarma kavramı yoktur. Çünkü vatandaşlık sözleşmesi dini ve hukuki bir niteliğe sahiptir. Başka bir anlatımla vatandaşlıktan çıkarma yönetim yetkisinin dışında kabul edilir. Bu sebeple devlet başkanının bile gayrimüslimlerin vatandaşlık sözleşmelerini feshetme yetkisi yoktur.¹⁹ Bu durum insana değer vermenin ve hukukun üstünlüğü ilkesinin tabii bir sonucudur. İslam dünyasında katliam ve soykırım türü bir hadisenin meydana gelmemiş olması bu ilkeyle yakından alakalıdır.

¹¹ Kâsânî, Alauddin Ebu Bekr b. Mes'ûd, *Bedâi' u 's-sanâi' fi fertibi 'ş-şerâi'*, Beyrut 1986, VII, 109.

¹² Kâsânî, VII, 107.

¹³ Zeydan, Abdulkерim, *Ahkâmu'z-zimmiyyîn ve'l-müste'menîn fi dâri'l-İslam*, Beyrut 1988, s. 25 vd.

¹⁴ Kâsânî, VII, 110.

¹⁵ Kâsânî, VII, 106–107, 112.

¹⁶ Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, ts. III, 430.

¹⁷ Şafi'î, Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Beyrut, ts. IV, 198.

¹⁸ Şafi'î, IV, 208–211.

¹⁹ Kâsânî, VII, 109; Hamidullah, Muhammed, *İslam Anayasa Hukuku* (ed., Vecdi Akyüz), İstanbul 1995, s. 210.

B. Vatandaşlık sözleşmesinin kapsamı

Gayrimüslimlerin, can, namus, çocuk ve mallarının dış ve iç tehditlere karşı korunması, dini hakları, İslami ibadetlerden muafiyetleri, cizye ile yükümlü olmaları, asayiş ve emniyet faktörü vatandaşlık hakları kapsamında değerlendirilebilir. Biz burada ilgili konular hakkında genel bilgiler vermekle yetineceğiz.

1. Gayrimüslimlerin dış güvenlikleri

Vatandaşlık sözleşmesinin gereği olarak gayrimüslimlerin dâhili ve harici tehditlere karşı can, namus, çocuk ve mal güvenliklerini sağlamak Müslümanların sorumluluğu altındadır.²⁰ Peygamberimiz (as) bu sorumluluğu “*Onlar Allah’ın ve Resulünün zimmetindedir*”²¹ ifadesiyle tanımlar. Hz. Ömer (ra), vatandaşlık sözleşmesinin “*onlar uğruna savaşmayı bile gerekli kıldığını*”²² belirtir. Halid b. Velid’in (ra), Hire halkıyla yaptığı vatandaşlık antlaşmasında da şu ifadeleri görüyoruz; “*Eğer verdikleri sözleri tutar, ahitlerini muhafaza ve şartlara riayet eder, Müslümanlara karşı vergi borçlarını öderlerse, diğer gayrimüslim vatandaşa tanınan haklar eşit olarak onlara da tanınır. İç ve dış düşmanlara karşı onların müdafaasını yapmak, can ve mal emniyetini sağlamak bizim vazifemizdir.*”²³

Gayrimüslimlerin dış tehlikelere karşı korunduğunu ilk dönemlerden itibaren görmek mümkündür. Suriye’nin fethi esnasında ordu kumandanı Ebû Ubeyde (ra) Şam bölgesi Hıristiyanlarıyla sulh antlaşması yapar. Gayrimüslimler İslam devletinin adil ve insani davranışı, Müslümanların dürüstlüğü ve iyi ahlakı karşısında duydukları hayranlık ve memnuniyet sebebiyle, savaş hazırlığı içinde olan Bizanslılardan Müslümanlara bilgi getirmeye, İslam devleti için casusluk yapmaya başlarlar. Bizanslıların savaş hazırlıklarının ciddi sayılabilecek bir noktaya ulaşması karşısında ise Ebû Ubeyde (ra) bölgedeki Müslümanlarla sulh antlaşması yapmış bulunan memleketlerin valilerine birer mektup yazarak gayrimüslimlerden toplamış oldukları cizye ve haraçları iade etmelerini emreder. Gayrimüslimlere hitaben de şöyle yazar; “*Biz, sizden almış olduğumuz mallarınızı size iade ediyoruz. Çünkü bize gelen haberlere göre Bizanslılar büyük bir savaş hazırlığı içindeler. Hâlbuki biz bu malları sizin canınızı, malınızı ve memleketinizi korumak için almıştık. Şu anda biz buna muktedir değiliz. Sizden aldıklarımızı geri veriyoruz. Allah*

²⁰ Kâsânî, VII, 111.

²¹ Tirmizî, “Siyer”, 48.

²² Buhârî, “Cihad ve Siyer”, 174.

²³ Ebû Yûsuf, Ya’kûb b. İbrahim, *Kitâbu'l-Harâc*, Beyrut 1302, s. 143–144.

bizi düşmana karşı muzaffer kılarlsa, önceki şartlara yine bağlıyız.” Bu talimat üzerine alınanlar geri iade edilir.²⁴

O esnada gayrimüslimler ise şöyle derler; *“Sizlerin idaresi ve adaleti, daha önce içinde bulunduğumuz zulüm ve zorbalıktan bizim için daha iyidir. Bizler Herakl’ın ordusunu sizin valinizle birlikte şehirden kovacağız.”* Oradaki Yahudiler de harekete geçtiler ve *“Tevrat üzerine yemin ederiz ki, Herakl’ın kumandanı, bizi mağlup ve yok etmeden Hıms şehrine giremeyecektir”* dediler, şehrin kapılarını kapattılar ve müdafaa ettiler. Müslümanlarla antlaşma yapmış olan diğer şehirlerin Hıristiyanları ve Yahudileri de aynı şekilde hareket ettiler ve şunları söylediler; *“Eğer Bizanslılar ve onlara bağlı olanlar, Müslümanlara galip gelirlerse, bizler daha önceki (kötü) halimize döneriz; biz Müslümanlardan bir kişi de kalsa, onlara verdiğimiz söze bağlı kalacağız.”* Allah Müslümanlara zafer nasip ettiğinde, bu insanlar şehirlerinin kapılarını açtılar, davul ve zurnalarını çıkarıp oynadılar.²⁵

2. Kanun önünde eşitlik ilkesi

Gayrimüslimlerin can, namus, çocuk ve mal güvenlikleri dış tehlikelere karşı korunduğu gibi, iç tehlikelere karşı da korunmak zorundadır. İç hukuk yönüyle İslam hukukunda genel ilke mülkîlik prensibidir. Diğer bir ifade ile İslam ülkesinde yaşayan herkese dini kurallarıyla ilgili olmayan hususlarda dinleri ne olursa olsun eşit hukuki hükümler uygulanır. Bu bakımdan Müslüman bir devletin hâkimiyeti altında yaşayan gayrimüslimler İslam hukukuna tabidir. Muamelat ve ceza konuları bu kapsama dâhildir.²⁶ Yürütmeyi ilgilendiren bütün konuları aynı kategoride değerlendirmek mümkündür. Peygamberimizin (as) *“Müslümanların hakları onların da hakları, Müslümanların sorumlulukları onların da sorumluluklarıdır”*²⁷ hadisi hukukî prensibi beyan eder.

İslam muhakeme hukukuna göre, kul hakkı ile ilgili davalarda davacı veya davalının dini kimliğinin verilecek hükme hiçbir olumsuz etkisi yoktur. Hatta değil halktan bir kişinin, devlet başkanının bile gayrimüslim bir vatandaşla beraber muhakeme edildikleri bilinmektedir. Hâkimlerin halifelerin aleyhine karar verdikleri pek çok vak’alar vardır. Bir gayrimüslimle Hz. Ali’nin ve gayrimüslim bir vatandaşla Fatih Sultan Mehmed’in beraber yargılandıkları İslam hukuk tarihinde meşhurdur.

İslam ceza hukukuna göre, Müslüman ve gayrimüslim vatandaşlar eşit hükümlere tabidir. Bir gayrimüslimin Müslüman birisini öldürdüğünde kısas

²⁴ Ebû Yûsuf, s. 139.

²⁵ Belâzûrî, *Futuhu'l-Buldan* (çev. Mustafa Fayda), Ankara 2002, s. 195–196.

²⁶ İbn Abidin, *Haşiyetü Reddi'l-muhtâr*, İstanbul 1984, IV, 128–129; Şafi’î, IV, 180.

²⁷ Tirmizî, “Siyer”, 48.

hükümleri uygulandığı gibi, Müslüman bir kişinin bir gayrimüslim vatandaşı öldürmesi durumunda da Ebu Hanife'ye göre kısas hükümleri uygulanır. Çünkü ilgili hükmü bildiren ayet-i kerimde “nefs” kelimesi kullanılır.²⁸ Nefs kelimesi de inanan inanmayan herkese şamildir. İbn Abbas diyet miktarı yönüyle, Müslüman ile gayrimüslim vatandaşın eşit olduğuna hükmeder.²⁹

Müslüman ölümlere saygı gösterildiği gibi gayrimüslimlerin ölümlerine de saygı gösterilir. Hayattayken gayrimüslimlere hakaret edilemediği gibi mezarlıktaki kemiklerine de hakaret edilemez. Müslümanlara iftira etmek yasak olduğu gibi gayrimüslimlere de iftira etmek yasaktır. Şayet bir Müslüman bir gayrimüslim kadına tecavüz ederse, bir Müslüman kadına tecavüz ettiğinde kendisine verilecek cezanın aynısıyla cezalandırılır.³⁰

Gayrimüslimlerin mal varlıkları güvence altındadır. Müslüman bir kişinin gayrimüslim bir vatandaşın malını çalması durumunda hırsızlık cezası tatbik edilir. Hatta Müslümanlara haram olan içki ve domuz gibi mallar, gayrimüslimlerin mal güvenlikleri kapsamına dâhildir. Her ne kadar bu mallar Müslümanlar açısından değerli bir mal olarak görülmeseler bile, gayrimüslimlerce mali bir değer ifade ettiği için bu mallara dokunulamaz. Hâkim kanaatte Müslüman birisinin bu mallara zarar vermesi durumunda tazmin etmesi gerekir.³¹

3. İnanç ve ibadet özgürlüğü

İnanç özgürlüğü zimmîlere tanınan temel hakların en önemlilerinden biridir. Dinlerini değiştirme konusunda kendilerine hiçbir baskı ve zorlama yapılamaz. Zira bu hak onlara Kur'an tarafından “*Dinde zorlama yoktur. Artık hak ile batıl iyice ayrılmıştır*”³² ifadesiyle tanınmıştır. Başka bir ayette ise “*De ki, ‘Gerçek Rabbindendir’. Artık dileyen inansın, dileyen inkâr etsin*”³³ buyrulurken aynı hüküm başka bir anlatımla tekrarlanmıştır. Hz. Peygamber (as) de insanların dinlerini değiştirme konusunda ikna yönteminden başka bir yol takip etmemiştir.³⁴

Zimmîler ibadetlerini ve ayinlerini rahatça yapabilirler. Çocuklarına din eğitimi diledikleri şekilde verebilirler. Ayrıca dini hükümlerine müdahale edilmez. Fıkıhta gayrimüslimlerin dini hükümleriyle ilgili konulardaki genel prensip “*dini hükümlerinde gayrimüslimleri inançlarıyla baş başa bırakı-*

²⁸ Maide, 5/32.

²⁹ Kâsânî, VII, 252.

³⁰ Hamidullah, s. 174.

³¹ Serahsî, Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, Beyrut 1986, XI, 102.

³² Bakara, 2/256.

³³ Kehf, 18/29.

³⁴ Aktan, Hamza, “Kur'an ve Sünnet Işığında Zimmîlerin Hak ve Yükümlülükleri”, *Kur'an-ı Kerim'de Ehl-i Kitab*, İstanbul 2007, s. 366.

niz”³⁵ ifadesiyle özetlenir. Esasen Müslümanlarla gayrimüslimler arasındaki eşitlik ilkesinin ihlalinin en temel istisnasını dini hükümler oluşturur. Dini hükümler de hem gayrimüslimlerin dini hükümlerini hem de Müslümanların dini hükümlerini kapsar. Burada kullanılan Müslümanların dini hükümleri tamlaması, fıkıh kitaplarında ibadet kategorisinde değerlendirilen hükümleri ifade eder.

İslam’da gayrimüslimlerin dini değerlerine saygı duyulduğu gibi dini hükümlerine de saygı duyulur. Bu ilke ilk dönemlerden itibaren tavizsiz bir yargıyı ifade eder. Peygamberimiz (as) Necran Hıristiyanlarını Mescidü’n-Nebi’de kabul etmiştir. Tartışmalar ortasında, Necranlılar konuşmalarını yarıda keserek dışarı çıkmak isterler. Peygamberimiz (as) sebebini sorduğunda onlar; “*Bizim için ayın vakti geldi ve biz onu tam vaktinde yapmak istiyoruz*” diye cevap verirler. Peygamberimiz (as) “*ayininizi burada mescitte de yapabilirsiniz*” buyurur. Bu onlar tarafından kabul edilir. Tarihçi şunu ilave etmektedir: Hıristiyanların kiblesi doğudur, dolayısıyla onlar mescitte doğruya doğru yöneldiler.³⁶ Ayrıca Necranlılar ile yapılan sulh antlaşmasında mabetlerine dokunulmayacağı, patrik ve rahip atanmalarına karışılmayacağı Peygamberimiz (as) tarafından belirtilir.³⁷

Gayrimüslimlere dini inanç esaslarını kendi çocuklarına öğretme ve onları kendi inançları istikametinde eğitime imkânı sağlanır. Peygamberimiz (as) zamanında Medine Yahudilerine ait, sinagog ve eğitim müessesesinin her ikisini ihtiva eden Beytü’l-midrâs bulunmaktaydı.³⁸

Hatta Müslüman bir kocanın ehli kitap olan karısını kendi dinine göre ibadet etmesinden, oruç tutmasından, kiliseye gitmesinden, içki içmesinden menetme hakkı yoktur.³⁹ Çünkü bu haklar inanç ve ibadet özgürlüğü kapsamındadır. Dolayısıyla kocasının bile engelleme yetkisi bulunmamaktadır. Dahası dini kurallarıyla yakın ilgisi bulunan şahıs, aile ve miras hukuku alanlarında gayrimüslimlerin kendi dinî hükümlerini uygulamalarına müdahale edilmemiştir. 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi’nde Müslüman, Yahudi ve Hıristiyanlara göre ayrı ayrı hükümler belirlenmiştir.⁴⁰ Konumuzla ilgili olarak Hıfzı Veldet, “*Malum olduğu üzere Osmanlı devleti, hükmü altına aldığı bütün kavimleri bilhassa ahvali şahsiye ve aile sahasında kendi gelenek ve adetlerini tatbik ve icrada serbest bırakmış ve bu bakımdan dünyanın en liberal imparatorluğu olmuştur*”⁴¹ tespitini yapar. Kanaatimizce fıkhi ilkelere dayanan bu uygulamayı hukuki-kazai özerklik veya çok hukukluluk

³⁵ Kâsânî, VII, 147.

³⁶ İbn Hişâm, *es-Sireti’n-nebeviyye*, Beyrut 1985, II, 574.

³⁷ Ebû Yusuf, s. 72, 73.

³⁸ İbn Hişâm, II, 552, 558; Hamidullah, s. 217.

³⁹ Bilmen, II, 105.

⁴⁰ *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi* (Orhan Çeker), Konya 1999, s. 32 vd.

⁴¹ Veldet, Hıfzı, *Medeni Hukukun Umumi Esasları*, İstanbul 1948, s. 79.

olarak nitelemeden ziyade, gayrimüslimlerin dini hükümlerine saygılı yönetim anlayışıyla izah etmek daha isabetlidir. Çünkü bu konuyla ilgili hükümlerin ortak özelliği, dini hükümler kategorisinde değerlendirilmesidir.⁴²

4. İslamî ibadetlerden muafiyetleri

Genelde Müslümanlarla gayrimüslimler arasında eşitlik ilkesinin ihlali olarak yorumlanmasına sebep olsa bile, esasen gayrimüslim vatandaşların cizye ile yükümlü olmaları zekâtın ve askeri hizmetlerin (cihad) dinî niteliğinden kaynaklanır. Temel ilke olarak gayrimüslim vatandaşlar Müslümanların dini yükümlülükleriyle muhatap değillerdir.⁴³ Çünkü fıkıh literatürümüzde namaz, oruç ve hac ibadet kategorisinde değerlendirildiği gibi, zekât ve askeri hizmetler de ibadet kategorisinde değerlendirilmektedir. Bu sebeple gayrimüslimler zekâttan ve askeri hizmetlerden muaf tutulmuşlardır.⁴⁴ Tabii ki askeri hizmetlerle yükümlü tutulmamayı gayrimüslimler askerlik yapamazlar şeklinde yorumlamamak gerekir. Çünkü gerek Peygamberimiz (as) gerekse de daha sonraki dönemlerde gayrimüslimlerin askeri hizmetlere iştirak ettiklerini biliyoruz. Gayrimüslim vatandaşların askeri hizmetlere iştirak etmeleri durumunda o yıl cizyeden muaf olacakları ve ganimetten devlet başkanının takdir edeceği bir miktar alacakları fıkıh kitaplarımızda kayıtlıdır.⁴⁵ Bununla beraber, askeri hizmetlerin farklı boyutları ve nevi şahsına münhasır stratejik önemi hiçbir zaman göz ardı edilmemelidir.

5. Malî yükümlülükleri

Tarihte vergisiz bir devletin olmadığı bilinmektedir. Çünkü devletin iç ve dış güvenliğini sağlayacak, çeşitli kamu hizmetlerini devam ettirecek başlıca kaynak, vergilerdir.⁴⁶ Bilindiği gibi Müslümanlardan arazi vergisi olarak öşür, gayrimüslimlerden haraç alınmaktadır. Yalnız haraç vergisi toprak statüsüne bağlıdır. Bu özelliğiyle haraç devlet arazisini işletenlerden alınan yıllık maktu vergiyi ifade eder. Yani sahibinin Müslüman olması veya olmaması sonucu değiştirmez. Ticari vb. diğer gelirlerinden Müslümanlar zekât ile gayrimüslimler ise cizye ile yükümlüdür ve daha ziyade sınaî, ticari vb. mallarından cizye alınmıştır.⁴⁷ Zekât miktarı Müslümanların malî gelirleriyle orantılı olduğu gibi, cizye miktarı da gayrimüslim vatandaşların iktisadi du-

⁴² Bkz. Güneş, Ahmet, "Medine Vesikasının İslam Hukuku Açısından Kaynak Değeri", *EKEV Akademi Dergisi*, Ankara 2008, sy. 34, s. 218-219.

⁴³ Zencânî, Ebû'l-Menakib Şihabuddin Mahmud b. Ahmed, *Tahricu'l-firû' ale'l-usûl*, Beyrut 1987, s. 99.

⁴⁴ bkz. Bilmen, III, 360.

⁴⁵ Meydanî, *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*, Beyrut 1985, IV, 132.

⁴⁶ Tuğ, Salih, *İslam Vergi Hukukunun Ortaya Çıkışı*, İstanbul 1984, s. 1 vd.

⁴⁷ Ebû Yûsuf, s. 123.

rumlarıyla orantılı olmuştur.⁴⁸ Tarihte farklı kategorilerde (12, 24, 48 dirhem gibi) cizye alınması bu kanaati teyit eder.⁴⁹ Zaten çocuklardan, kadınlardan, kazancı olmayan fakirlerden ve din adamlarından cizye alınmamıştır.⁵⁰

Hatta daha sonra fakirleşen gayrimüslimlerden cizyenin kaldırıldığını, dahası hazineden yardım yapıldığını Hz. Ömer (ra) örneğinde görüyoruz. Hz. Ömer (ra) bir gün bir adamın kapısından geçerken önünde yaşlı ve gözleri görmeyen birisinin dilendiğini görür. Arkasından yaklaşıp omuzuna dokunur ve hangi dine mensup olduğunu sorar. Adam Yahudi olduğunu söyleyince, Hz. Ömer (ra) ona: “Seni bu hale düşüren nedir?” diye sorar. Adam; “ödemekle mükellef olduğum cizye, ihtiyaç ve yaşlılık” cevabını verir. Bunun üzerine, Hz. Ömer (ra) adamı elinden tutup kendi evine götürür, bir miktar sadaka verir, beytü’l-malın hazinedarına yollar ve şöyle söyler; “*Bu adama ve benzerlerine bakınız. Vallahi, biz bunlara insaflı davranmalıyız. Gençliğinde cizyesini aldığımız bu adamı ihtiyarlığında böyle perişan halde bırakamayız. ‘Sadakalar sadece fakirlere, miskinlere, zekât toplayan görevlilere, kalpleri İslam’a ısındırılacak olanlara, esirlik ve kölelikten kurtulmak isteyenlere, borçlulara, Allah yoluna ve muhtaç kalmış yolcu ve gariplere mahsustur*⁵¹ ayetinde geçen fakirlerden maksat Müslümanlardır; miskinlerden maksat ise ehli kitabın fakirleridir” diyerek Hz. Ömer (ra) bu adam ve benzerlerinden cizye alınmasını kaldırır.⁵²

Tanzimat döneminde vergide eşitlik ilkesinden hareketle cizye vergisinin kaldırılması karşılığında askerlikle mükellef olmalarına gayrimüslim vatandaşların razı olmadıkları burada hatırlanabilir.⁵³ Sözün özü cizye alma idari bir tasarruftur ve sulh ile fethedilen yerlerde diğer mükellefiyetler gibi cizye miktarı da anlaşma ve rızaya dayanmaktadır.⁵⁴

6. Emniyet ve asayiş faktörü

Müslümanların ilay-ı kelimetullah adına yaptığı faaliyetlerinin dinin yayılmasında oynadığı rol inkâr edilmemekle birlikte, bunun İslam dininin zorla kabul ettirilmesi için bir vasıta olarak kullanılmadığı, asimilasyon uygulanmadığı, hatta isim değiştirmeye bile gidilmediği tarihi bir gerçektir. Gayrimüslimler kendi inançlarını koruma konusunda her zaman tam bir serbesti içerisinde olmuşlardır. Yani salt dini inanç farklılığı hiçbir zaman takip ve kovuşturma sebebi olmamıştır. Yalnız burada salt dini inanç farklılığı ile

⁴⁸ Ebû Yûsuf, s. 40, 122.

⁴⁹ Ebû Yûsuf, s. 36, 38.

⁵⁰ Ebû Yûsuf, s. 122.

⁵¹ Tevbe, 9/60.

⁵² Ebû Yûsuf, s. 126.

⁵³ İnalçık, Halil, “Cizye”, *DİA*, İstanbul 1993, VIII, 48.

⁵⁴ Kâsânî, VII, 111.

dini inancı ve mezhebi farklı kişilerin düşmanca davranışlarını birbirinden ayırmak daha isabetlidir. Elbette düşmanca davranışların faili Müslüman da gözüксе, düşmanca faaliyet yapılan yer mescit olarak da adlandırılrsa, asla müsaade edilemez.⁵⁵ Bu tür konularda Müslümanların duyarlı, yöneticilerin basiretli olmaları gerekir.

Bununla beraber İslam tarihinde gayrimüslimlere yönelik bazı kısıtlamalardan hep bahsedilmektedir.⁵⁶ Kanaatimizce ilk dönem uygulamalarında görülen kısıtlamaların önemli bir kısmını emniyet ve asayiş gerekçesine hamletmek mümkündür. Mesela Hz. Ebu Bekir döneminde stratejik öneminden dolayı bazı gayrimüslim kabilelere askeri üniforma giymemeleri şart koşulmuştur.⁵⁷ Hz. Ömer döneminde Yahudilerin Hayber'den tehcir edilmelerinde *"Onlar daha önceden ensardan birine saldırdıkları gibi, şimdi de Abdullah b. Ömer'e saldırdılar. Orada bizim onlardan başka düşmanımız olduğunu bilmiyorum"*⁵⁸ ifadesi, sürgün gerekçesi olarak zikredilir. Hıristiyanların Necran'dan tehcir edilmelerinde ise orada at ve silah edinmeleri sebebiyle Hz. Ömer'in (ra) onların Müslümanlara karşı düşmanca bir tavır içerisinde olmalarından endişe ettiği belirtilir.⁵⁹

Bazı İslam hukukçuları Hz. Ömer döneminde Arap yarımadasından Yahudi ve Hıristiyanların tehcir edilmesini gayrimüslimlerin Hicaz bölgesine giremeyeceği şeklinde yorumlamışlardır.⁶⁰ Hâlbuki Peygamberimiz (as) zamanında gayrimüslim elçilerin, heyetlerin, hatta tüccarların Medine'ye gelip gittikleri bilinmektedir. Hulafa-i Raşidin ve sonrası dönemlerde bu geliş gidişler devam etmiştir. Zaten Ebû Hanîfe'ye göre, hac ve umre maksadı olmayan gayrimüslimlerin harem bölgesine girmeleri hususunda dinen bir mahzur bulunmamaktadır. Diğer mescitler de aynı kategoride değerlendirilir.⁶¹

Genel ilke olarak kiliselerinde çan çalmaları, ayin ve bayramlarında haç gezdirmeleri dinî ayin ve ibadet serbestîsi kapsamındadır. Gece veya gündüzün istedikleri saatte çan çalabilecekleri ifade edilmekle birlikte, namaz vakitlerinde çan çalmalarına izin verilmeyeceği bazı antlaşma metinlerinde kayıtlıdır.⁶² Fethedilen yerlerde eski mabetlere dokunulmayacağı, tahrip olmuşsa restorasyon imkanı sağlanacağı beyan edilir.⁶³ Özellikle Arap yarımadasında yeni mabet yapılmasına sıcak bakılmamakla birlikte, ihtiyaca binaen

⁵⁵ Mescid-i Dırar örneği için bkz. Tevbe, 9/107.

⁵⁶ bkz. Şâfi'î, IV, 218.

⁵⁷ Ebû Yûsuf, s. 144.

⁵⁸ Ebû Yusuf, s. 51.

⁵⁹ Ebû Yusuf, s. 73, 74.

⁶⁰ Şâfi'î, IV, 216 vd.

⁶¹ İbn Âbidîn, IV, 108-109; Elmalılı, M. Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, İstanbul 1979, IV, 2501 vd.

⁶² Ebû Yûsuf, s. 146.

⁶³ Ebû Yûsuf, s. 143, 146-149.

devlet başkanının iznine bağlı olarak yeni mabet inşa edilebileceği ifade edilir.⁶⁴ Özellikle Endülüs ve Osmanlı tatbikatında bunun örnekleri görülür.

İslam tarihinde Osmanlı hoşgörüsü halen de dünyaya örnek gösterilmektedir. Burada Osmanlı hoşgörüsünün Ebû Hanîfe anlayışına dayandığını hatırlamak yerinde olur. Konumuz açısından özellikle Fatih'in gayrimüslimlere verdiği ferman ayrı bir öneme sahiptir.⁶⁵ Çünkü Fatih'in gayrimüslimlere verdiği bu ferman daha sonraki padişahlar için de bağlayıcı kabul edilmiştir. Nitekim Endülüs'teki Müslümanlara yapılan zulme karşılık mütekalibiyet ilkesine istinaden Yavuz Sultan Selim kiliseleri camiye döndürmek isteyince, Zenbilli Ali Efendi bunun Kur'an'a ve Fatih Sultan Mehmed'in patrikhaneye verdiği ahitnameye göre, şer'an caiz olamayacağını bildirmiş ve Yavuz Selim'in teşebbüsünü önlemiştir. Aynı konu Kanuni zamanında da ele alınmış, fakat bu kere de Ebussuud Efendi tarafından reddedilmiştir.⁶⁶

Alkollü içkilerin kullanılması Müslümanlara yasak olduğu halde gayrimüslimler yalnız kullanmada değil, imal ve ithal etmekte, kendi aralarında satış yapmakta tam bir serbestîye sahiptir. İslam tarihinde sadece Müslümanların çoğunlukta olduğu yerlerde sedd-i zeraî ilkesi açısından içkinin aleni satımına izin verilmemiştir.⁶⁷

Sonuç

İslam hukukunda devletlerarası antlaşmalar eman (himaye) müessesesine, eman müessesesi de zimmet müessesesine dayanır. Zimmet müessesesi ise Müslüman olmaya eşdeğer hukuki bir güvenceyi gerekli kılar.⁶⁸ Buna göre azınlık kavramı İslam tarihinde demografik durumu nitelese bile, hukuki statüyü ifade etmez. Zaten fıkıh kitaplarımızda gayrimüslimlerin vatandaşlık statülerini ifade için azınlık kavramı kullanılmaz.

Fıkıh literatürümüzde gayrimüslimlerin vatandaşlık sözleşmeleri Müslümanlar açısından reddi kabil olmayan bir akit olarak kabul edilir, daimi bir statüyü ifade eder ve yönetim yetkisinin dışında değerlendirilir. Vatandaşlık antlaşması gereği gayrimüslimlerin dâhili ve harici tehlikelere karşı can, namus, çocuk ve mal güvenliklerinin sağlanması ve korunması Müslümanların sorumluluğundadır. Kul hakları kapsamındaki bütün konularda din, dil, ırk, milliyet, cinsiyet ve makam ayrımı yapılmaz ve eşit hukuki hükümler uygulanır.

⁶⁴ bkz. Bilmen, III, 427.

⁶⁵ Bkz. Akgündüz, Ahmet, *Osmanlı Kanunnameleri*, İstanbul 1990, I, 477; Köse, Saffet, *İslam Hukuku Açısından Din ve Vicdan Hürriyeti*, İstanbul 2003, s. 43-44.

⁶⁶ Niyazi, Mehmet, *Türk Devlet Felsefesi*, İstanbul 1993, s. 227.

⁶⁷ Kâsânî, VII, 113.

⁶⁸ Kâsânî, VII, 111.

Gayrimüslimlerin dini değerlerine daima saygı duyulur ve dini hükümleriyle ilgili bütün hususlarda kendi inançlarıyla baş başa bırakılmaları temel ilke olarak kabul edilir. Ayrıca gayrimüslimler İslami ibadetlerle muhatap değildir. Bu anlayış “sizin dininiz size, bizim dinimiz bize”⁶⁹ ve ehli kitap kastedilerek “bizim amellerimiz bize, sizin amelleriniz size”⁷⁰ şeklinde ifade edilen ayetlere dayanır ve dini hükümlere saygılı yönetim anlayışını yansıtır.

Bazı dönemlerdeki bir kısım dar görüş ve dar vicdanların sert ve bağnazca tutumları istisna edilecek olursa, İslam toplumunda farklı inançların dini hükümlerinin farklılığından kaynaklanan içtimai tezahürleri genelde hoşgörülle karşılanmış ve asla eşitlik ilkesinin ihlali ve ayrımcılık olarak yorumlanmamıştır. Doğrusu kısmen dahi olsa, onu yaşamaya bir kısım manilerin bulunduğu veya “şu alan-bu alan” mülâhazasıyla diyanete sınırlar konmaya çalışıldığı bir yerde din ve vicdan hürriyetinden söz etmek mümkün değildir. Baskı ve dayatmalar hem insana hem de insanın iradesine karşı apaçık bir saygısızlıktır.

Dini hükümler kul ile Allah arasındadır, ibadet kategorisindedir ve imani-vicdani bir meseledir. Bu sebeple dini hükümlerde zorlamalar çoğu zaman ya nifak ya da zulüm doğurur. Fert açısından dini hükümleri yapmak istemeyenleri zorlamak en azından ihlâsı zedeler ve sonuçta münafık tipler üretir. Münafığın imanı da ameli de Allah katında makbul değildir. Elbette konunun eğitim ve ahlaki boyutunu istisna etmek elzemdir.

Üçüncü şahıslar açısından ise –velayeti ne ölçüde olursa olsun- hiçbir insanın dini hükümleri kısıtlama ve engelleme yetkisi hukuken yoktur. Çünkü dini hükümlerin kaynağını “Allah’ın bizim rabbimiz, bizim de O’nun kulları olmamız”⁷¹ oluşturur. Bu yüzden İslam hukuk metodolojisinde dini hükümler Allah hakları kategorisinde değerlendirilir, bütün hakların önünde gelir ve hiçbir hak onlara tercih edilemez, katıyen müdahale edilemez; cereyan şekli değiştirilemez. Ayrıca bu haklarda af sistemi işletilemez, sulh yoluna gidilemez, hiçbir suretle ıskatları söz konusu olamaz ve böyle bir şeye teşebbüs bile edilemez.

Bu temel ilkelere göre, dini hükümlerini yaşamak isteyen insanların dini haklarını kısıtlamak veya engel olmak en azından kişinin vicdanıyla çelişki meydana getirir ve çoğu zaman mağdurlar üretir. Kalıcı çözüm insana, iradesine, iradesinin tercihi olan düşüncesine, düşüncesi kapsamında inancına, inancının gereği olan dini değerlerine ve dini hükümlerine saygı anlayışında saklıdır.

⁶⁹ Kafirûn, 109/6.

⁷⁰ Bakara, 2/139; Kasas, 28/55; Şura, 42/15.

⁷¹ Debüsî, Ebu Zeyd Abdullah b. Ömer, *Takvîmu'l-edille fi usulî'l-fikh*, Beyrut 2001, s. 81; Serahsî, Muhammed b. Ahmed, *Usulü's-Serahsî*, İstanbul 1990, I, 117.

HATİB EL-OSMÂNÎ'YE GÖRE ŞAFİ'Î FIKHİNİN ROTASI* UN ITINÉRAIRE DU FIOH ŞĀFĪ'ĪTE D'APRÈS AL-KHAṬĪB AL-'UTHMĀNĪ

Jacqueline Sublet** / Çev. Dr. Ali İhsan PALA***

Hatîb el-Osmânî,¹ fıkıhçılar biyografisine dair olan *Kitâbu Tabakâti'l-Fukahâi'l-Kubrâ* adlı eserini 2 Şaban 776/15 Ocak 1375 yılında tamamlamıştır.

Doğrudan ya da dolaylı olarak Şâfi'î mezhebine mensup âlimlerin bir listesini de eklemiştir. Bu biyografi silsilesi altı asırdan fazla ve Şâfi'î'ye kadar ki bilgiyi kapsıyor. Bu silsilenin incelenmesi bize, Şâfi'î fikhinin nakledilmesine dair bir takım durumları inceleme imkânı vermektedir.

Öncelikle kâdı Hatîb el-Osmânî'nin kendisi ve eserleri hakkında birkaç söz etmek uygun olacaktır. Elimizdeki kaynaklar onun hayatı hakkında bize nadir bilgiler vermektedir.² Safed, onun kâdılık ve hatiplik yaptığı yerdir. *Tabakâtu'l-Fukahâ'*³, *Târîhu Safed*'i⁴ ve 780/1378 yılında yazdığı ve daha

** Yazar halen, Paris'teki CNRS (Centre National de la Recherche Scientifique) / Ulusal Bilimsel Araştırma Merkezi'ne bağlı IRHT (Institut de Recherche et d'Histoire des Textes) / Araştırma ve Metinler Tarihi Enstitüsü'nün direktörlüğünü yapmaktadır. Bu yazının çevirisi konusunda kendisiyle görüşerek izin istedik. Bunun üzerine o da *Arabica* dergisi editöründen izin almış ve buna dair bilgiyi bize e-mail ile göndermiştir. Bundan dolayı yazarın kendisine ve adı geçen derginin editörüne teşekkür etmeyi bir borç olarak görüyorum. İlgili e-mail yazışmaları yazının sonuna eklenmiştir.

*** Yüzüncü Yıl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı. E-mail: alihsanpala@yahoo.com

¹ Osmânî'nin biyografisi hakkında bk. Pala, Ali İhsan, "Osmânî Hatîb", *DİA*, c. XXXIII, s. 477-478.

² Bk. *GAL*, Ek. II, 107 ; Kardeşî Ali'nin kısa biyografisi hakkında bk. *Şezerâtu'z-Zeheb*, VI, 187.

³ *Kitâbu Tabakâti'l-Fukahâi'l-Kubrâ*, *HH*, IV, s. 144, 149, 151.; Yazma, Princeton Üniv. Kütüphanesi Garrett Koleksiyonu, no : 692, ve Paris Milli Kütüphanesi, Arapça Bölümü, no : 2093'de bulunuyor.

⁴ *HH*, II, 135, no: 2241 (*Keşfu'z-Zunûn*, I, 297).

çok tanınmış olan *Rahmetu'l-Ummeh*⁵ adlı eserini burada kaleme almıştır ki bu bize ulaşan tek eseridir.⁶

Bununla birlikte Osmânî, çeşitli tabakât kitaplarında –şu ya da bu Şâfi'î âlimin öğrencisi olarak- zikredilecek kadar tanınmıştır.⁷ Aynı şekilde onun bazı eserleri çağdaşları tarafından azımsanmayacak ölçüde polemik konusu yapılmıştır.

İbn Kâdî Şuhbe⁸, *Tabakâtu'l-Fukahâ*'yı “yanlışlarla dolu”⁹ bir kitap olarak değerlendirmemiş midir?¹⁰ İbnu Hiccî,¹¹ *Târîhu Safed*'i okuyacak olanları, metindeki özensizliklere karşı uyardı mıdır?¹²

Bu eleştirilerin bir temeli var mıdır? Öyle gözüküyor ki, Hatîb Osmânî bu eleştirilere kolayca neden olmuştur. Gerçekten o *Tabakât*'ın sonunda şu şiiri yazmıştır:¹³

“Ben hatalıyım, günahkârım, suçluyum

Elimin gizlediği şey beni kaygılandırıyor”

“Hayatımla oynadım ve onu saçıp savurdum

Şayet aşığılanırsam, şaşırmanın.”

“Hayatımın elli dokuz senesini kaygısızca geçirdim.”

776/1375 yılında yazılan bu itiraf, Hatîb'in doğum tarihinin yaklaşık olarak 717/1317 olduğunu tespit etme imkânı sağlıyor. *Tabakâtu'l-Fukahâ*da derlenen bilgiler, yazarın hayatı hakkında bize kısmen özet bilgiler vermektedir.

723/1323 yılında gerçekleşen ani bir olaydan, yani büyük amcası Hasan'ın ölümünden, bu kişiye dair herhangi bir hatıranın olmadığı anlaşılı-

⁵ *Rahmetu'l-Ummeh fi'htilâfi'l-Eimme fi'l-funûn*, HH, III, 351, no: 5890., (*Keşfü'z-Zunûn*, I, 836; Bu eser tarafımızdan tercüme edilmektedir. Yazar bu kitabın adını burada olduğu gibi sonuna *fi'l-funûn* ibaresini kitabın adından zannederek koymuştur. Doğrusu kitabın adında bu ibare yoktur. Keşfü'z-zunûn'da Hacı Halife bu kitabı zikrederken “furû'u fıkıh hakkında anlamında “fi'l-furû'” ifadesini kullanmış yazar da bunun kitabın adına ait ibare olduğunu zannetmiş, ayrıca “furû” kelimesini de “funûn” şeklinde okumuştur ki bu yanlış bir tespittir. (Çev.).

⁶ Yani bugün için elimizde matbu olarak bulunan eser anlamında. (Çev.)

⁷ Örneğin bk. *Ed-Dav'u'l-Lâmi'*, VI, 85, no: 286. ‘Umar b. Arslan el-Bulkîni'nin biyografisi.

⁸ IX asır Şâfi'î fakihlerinden olup asıl adı Ebu'l-Fadl Bedruddîn Muhammed b. Ebî Bekr'dir. 874/1470'de vefat etmiştir. Bk. Kırbıyık, Kasım, “İbn Kâdî Şuhbe”, *DİA*, XX/101-102. (Çev.)

⁹ Krş. *Şezerâtu'z-Zeheb*, yukarıda geçen aynı eser. (Kardeşî Ali'nin kısa biyografisi), VI/187.

¹⁰ İbn Kâdî Şuhbe “el-mehşuvve bi'l-evhâm” tabirini kullanıyor. Bk. İbn Kâdî Şuhbe, Ebû Bekr b. Ahmed, *Tabakâtu's-Şâfi'iyye*, Thk. El-Hâfiz Abdulalim Hân, ‘Âlemu'l-Kutub, Beyrut, 1987, III/37. (Çev.)

¹¹ Asıl adı Ebu'l-Abbâs Şihâbuddîn Ahmed b. Alâiddîn olup muhaddis, tarihçi ve Şâfi'î fakihidir. 816/1413 yılında vefat etmiştir. Bk. Hizmetli, Sabri, “İbn Hiccî”, *DİA*, XX/66-67. (Çev.)

¹² Hacı Halife tarafından nakledilen bilgidir. Bk. HH, II, 135, no: 2241; İbnu'l-Hiccî hakkında bk. *GAL*, Ek: II, 50.

¹³ Princeton'daki yazma, vr. 152.;

yor.¹⁴ Bununla birlikte bu amca, Osmânî ailesinin önemli bir şahsiyeti idi ve Safed'de yaşamaktaydı. Hatîb *Tabakât*'ında, babasının kendisinden ders aldığı "vali ve şeyh" olan bu amcanın biyografisine özel bir tanıtım yazısıyla yer ayırmıştır. Bu ayrıntı bizim: "Hatîb'in 723/1323'de değil, 717/1317'de doğduğu" şeklindeki hipotezimizi doğrulamaktadır ki arada 6 yıl fark var.

Osmânî, 729/1328 yılında¹⁵ öğrenimine devam etmek için Dımaşk'a, er-tesi sene de¹⁶ 'Aclûn kâdisinin yanına gitti.

739/1338'de¹⁷ Takiyyuddîn es-Subkî¹⁸ ve Alâuddîn el-Makdîsî'nin öğrencisi olacaktır.¹⁹ 749/1348 yılında hac için tekrar Mekke'ye gitmiş ve orada Halîl b. El-Keykeldî'ye eşlik etmiştir. 750/1349'da Safed'e geçmiştir.²⁰ 751/1350 yılında ise onu tekrar Dımaşk'da görüyoruz.²¹

Buna karşılık onun ölüm tarihini bilmiyoruz. *Taabkât*'ın sonunda²² "Ali Hamzî (?) el-Mısrî el-Fakîr" diye birine ait bir not, Hatîb el-Osmânî'yi IX/XV. Yüz yılda vefat eden âlimlerin listesinin yer aldığı *ed-Dav'u'l-Lâmi'* adlı eserde gösteriyor. Bu yersiz görünüyor. Zira, Sehâvî (ö. 902/1497)'ye ait bu eserin (*ed-Dav'u'l-Lâmi'*) basılı nüshasında Osmânî'yi göremiyoruz.²³ Aynı dönemin diğer biyografi yazarları kendi vefeyât (ölmüş âlimler biyografisine dair) eserlerinde Hatîb el-Osmânî'yi zikretmiyorlar. Belirtelim ki ona göre daha az tanınmış olan kardeşi Ali'nin²⁴ ölümü kayda geçmiştir.

Bu sessizlik niye? Çağdaşlarının nezdinde Osmânî, genel ilgisizlik içinde kaybolacak derecede gözden mi düştü? Sessiz bir komplo mu söz konusu? Ve niçin? En azından şimdilik cevapsız kalan bir yığın soru.

Şimdi, Kâdî Osmânî'nin çalışmamızın başında zikri geçen eseri *Tabakâtu'l-Fukahâ'*sından biraz bahsedeceğiz.

Bu eserde Osmânî, arkadaşlarından itibaren 770/1368'de vefat eden âlimlere kadar olan silsilede seçkin hukukçuların biyografilerine dair özet bilgiler vermektedir. İsimleri kronolojik sıraya göre zikretmiştir. III/IX. Asır-

¹⁴ *Tabakâtu'l-Fukahâ'*, Princeton'daki yazma, vr. 116.

¹⁵ *Tabakâtu'l-Fukahâ'*, Princeton'daki yazma, vr. 119.

¹⁶ *Tabakâtu'l-Fukahâ'*, Princeton'daki yazma, vr. 119^{vo}.

¹⁷ *Tabakâtu'l-Fukahâ'*, Princeton'daki yazma, vr. 123, 127^{vo}.

¹⁸ Biyografisi için bk. Tabloya ait 20 nolu dipnot. (Çev.).

¹⁹ Bk. Tabloya ait 36 nolu dipnot.

²⁰ *Tabakâtu'l-Fukahâ'*, Princeton'daki yazma, vr. 129^{vo}, 131^{vo}.

²¹ *Tabakâtu'l-Fukahâ'*, Princeton'daki yazma, vr. 138.

²² Princeton'daki yazma, vr., numarasız son varak.

²³ *Ed-Dav'u'l-Lâmi'* de Osmânî'nin biyografisi değil, onun *Tabakâtu'l-Fukahâ'*sına yapılan atıflar yer almaktadır. Dolayısıyla bu eserde Osmânî ismi bu vesileyle geçmektedir. Nitekim diğer tabakât kitaplarında da biyografisi yer almazken, adı bu kitabına atıflar vesilesiyle geçmektedir. Bk. *Ed-Dav'u'l-Lâmi'*, I/237, IV/141, VI/86. (Çev.).

²⁴ Asıl adı, Alâuddîn Ali b. Abdurrahman b. El-Hüseyn el-Hatîb b. El-Hatîb el-'Usmânî es-Safedî olup 759/1357'de ölmüştür; Krş. *Şezerat, yukarıda geçen aynı eser*. VI/187; *Tabakâtu'l-fukahâ'*, Princeton'daki yazma, vr. 134; *Durar*, III, 58, no: 135'e de bakılabilir.

dan başlayarak geriye doğru olan müelliflere özellikle Şâfi'î fakihlerine yer vermiştir.

Bu liste bize iki yazma içinde ulaşmıştır. Bunlardan biri, Paris Milli Kütüphanesi Arapça yazmalar bölümü 2093 numarada kayıtlı olup başı ve sonu eksik haldedir. Oryantal²⁵ yazıyla, büyük, ayırıcı noktalarla yazılıdır. Bu nüsha yazarın eliyle tashih edilmiştir. Üzeri çizilmiş kelimeler, kenarında ilaveler bulunmaktadır. Her sayfasında 17 satır ve kırmızı mürekkeple yazılmış 158 (oryantal kağıt) varaktan ibarettir. Listenin en sonunda yer alan kişi 729/1328'de vefat eden İbnu'l-Firkâh²⁶'tır.

Daha ilginç olan, *Tabakâtu'l-Fukahâ*'nın ikinci yazma nüshasının Princeton Üniversitesi kütüphanesi Garret koleksiyonu 692 numarada kayıtlı olmasıdır. Bu nüsha tam olup bizzat yazar tarafından yazılmış ve tarihlendirilmiştir.²⁷

Bu nüsha, cilalandırılmış oryantal kağıt üzerine kırmızı mürekkep kullanılarak harekeli güzel bir nesih hattıyla yazılmış 150 varaktan oluşmaktadır. Kenarındaki notlar (hâşiyeler) ve açıklamalar (şerhler) müellifin kendine ait olduğu gibi en başta yer alan başlık sayfası ve yedi sayfalık şehir isimleri listesi de ona aittir.

Tabakâtu'l-Fukahâ'nın metni tam anlamıyla 149^{vo}. varakın üst kısmında bitiyor. Osmânî'nin, aşağıda (metnin sonunda) ayrıntılarını verdiğimiz tabloda gösterildiği şekilde Şâfi'î'ye kadar giden hocalarının ve onların hocalarının isimlerini sıralamaya başladığı liste ek olarak yer almaktadır.

Yazma, -daha önce özetini verdiğimiz ve yazarın hayatının elli dokuz yılını hatalar işleyerek kaygısızca geçirdiğini dile getirdiği bir şiirden sonrakitabın yazımının 2 Şaban 776/15 Ocak 1375 yılında tamamlandığını ve kullanılan yöntemleri ifade eden bilgilerin yer aldığı bir yazıyla bitiyor.²⁸

Biz şimdi bu nakil zincirini inceleyeceğiz. Bu nakil zinciri, başlıca iki dalı olan ve pek çok dallara ayrılan bir ağaç gibi kendini göstermektedir.

²⁵ Oryantal kağıt ya da yazıdan kasıt doğu (Müslüman coğrafyada) kültüründe kullanılan kağıt ve yazıdır. (Çev.)

²⁶ Bu zat, Burhânuddîn Ebû İshâk İbrâhîm b. Tâcuddîn Abdurrahmân b. İbrâhîm el-Fezârî eş-Şâfi'î'dir. 660/1262'de doğdu. Amcasından Arapça, babasından da fikh dersleri okudu. Kendisine Şam "kâdi'l-kudât"lığı teklif edildi. Ancak o bunu kabul etmeyerek kendini ilmi çalışmalara verdi. Şam'da vefat etmiştir. Çeşitli eserleri bulunmaktadır. (Biyografisi hakkında bk. İbn Hacer el-'Askalânî, *ed-Dureru'l-Kâmine fî A'yâni'l-mieti's-Sâmine*, Thk.: Muhammed Abdulmu'îd Hân, Matba'atu Meclisi Dâireti'l-Me'ârifî'l-Osmâniyye, 2. bs., Haydarabad, 1972, I/36-38.; Subkî, Ebdulvehhâb b. Ali, *Tabakâtu's-Şâfi'iyyeti'l-Kubrâ*, Thk.: Abdulfettâh Muhammed el-Hulvî, 2. bs., Cize/Kahire, 1992, IX/312 vd.; Ziriklî, *el-A'lâm*, I/45.; Kehhâle, *Mu'cemu'l-Muellifîn*, I/43). (Çev.)

²⁷ Yazar Sublet'in bize verdiği bilgiye göre, Faslı araştırmacı Abdülehad Cahdânî bu nüshayı edisyon kritik yapmış olup yayımlamak üzere bir yayıncı arayışı aşamasındadır. Bu kişi ile irtibat kurmaya çalışıyoruz. (Çev.)

²⁸ Biz bu nüshayı, Araştırma ve Metinler Tarihi Enstitüsü'nün bize sağladığı mikrofilmin büyültülmüş resimleri üzerinden inceledik. Bu çalışma, bu enstitünün Doğu Araştırmaları Bölümü tarafından M. G. Vajda'nın yönetiminde yürütülen araştırma projeleri çerçevesinde yapıldı. Princeton'da korunan bu yazmayı tanımak için bk. *Catalogue of the Garrett Collection*, no: 692.

Hatîb Osmânî'nin ortaya koyduğu zincirin yansıttığı bölünmeler ve tekrar bölünmeler, bir branşta zikredilen hukukçuların, ötekinde zikredilen âlimlerle her hangi bir ilişkisinin olmadığını göstermiyor. Tam tersine çağdaş âlimler, ünlü bir alimden ayrılan nesillerin en bilgili olanlarıyla karşılaşmak için uzun yolculuklar yapıyorlar ve vefat etmiş olan âlimin öğrencileriyle irtibat kurarak ondan nakledilen bilgileri topluyorlardı.

Nakil zinciri 37 âlimin bulunduğu bir listeyi ihtiva ediyor. Biz bu âlimlerin biyografilerine dair özet bilgileri inceledik. Özellikle onların coğrafi merkezleri ve tamamladıkları yolculuklar ilgimizi çekti. Bu yolculuklar, onların Şâfi'î fıkhını hem öğrenmelerine hem de aktarmalarına imkân vermiştir. Böylece, Şâfi'î doktrininin geçtiği coğrafi yola ışık tutmak istiyoruz.

Bu doktrin II/VIII. Yüzyılda Mısır'da doğduğu gibi Irak, İran ve Suriye'ye geçti ve VI/XII. Yüz yıla kadar sürdü. VI/XII. Asrın ortalarından VIII/XIV. Asra kadar Şâfi'î fıkhının aktarımı, daha sonra anlatacağımız politik ve dinî olayların ardından Suriye coğrafi çerçevesiyle sınırlı kaldı.

Özel olarak ilgileneceğimiz Müslüman doğuda Şâfi'î fıkhının yayıldığı büyük dönem, II/VIII. yüz yıldan VI/XII. Asra kadar uzanan bu dönemdir.

II/VIII. Asırda Mısır'da ikamet eden İmam Şâfi'î, mezhebinin ilkelerini açıkladığı eserlerini burada yazdı. O, kendi öğretisini III/IX. Asrın başlangıcından itibaren yayan çok sayıda öğrenci yetiştirdi.

Onlardan biri, hocası öldüğünde 29 yaşında olan ve yarım asır boyunca Şâfi'î doktrinini yaymayı üstlenecek olan Müzenî²⁹'dir. Müzenî Mısır'da ikamet ediyordu. Onun, Nil nehrinin ötesine yayılan ünü, ilim aramak için yolculuk yapan âlimlerin dikkatini çekiyordu.

Bağdat'tan gelen El-Enmâtî³⁰ onun arkadaşı ve en parlak öğrencisi olacaktır. O Bağdat'a dönüşünde Şâfi'î fıkhına ait bilgiyi hemşerilerine ve Horasandan gelen kimi bilginlere aktaracaktır.

el-Enmâtî'nin 288/900'de ölümüyle Şâfi'î'nin öğretisi, Irak'ta geniş bir yayılım göstererek İran'a ulaştı.

Seçkin İran'lı bir bilgin; Şirâz'ın eski kâdısı ve el-Enmâtî'nin öğrencisi Ebu'l-Abbâs b. Sureyc⁵¹ Bağdat'a yerleşecek ve etrafında talebeler ve çıraklar yetişecektir.

²⁹ İmam Şâfi'î'nin önde gelen arkadaş ve talebelerinden biridir. Asıl adı Ebû İbrâhîm İsmâ'îl b. Yahyâ b. İsmâ'îl olup 175/791'de doğmuş, 264/877'de vefat etmiştir. bk. Şirâzî, Ebû İshâk, *Tabakâtu'l-Fukahâ'*, s. 109.; *Vefeyâtu'l-A'yan*, I/71.) (Çev.).

³⁰ Asıl adı Ebu'l-Kâsım Osmân b. Sa'îd b. Beşşâr olup dönemin önde gelen Şâfi'î imamlarından biriydi. Müzenî ve Rabî' gibi Şâfi'î imamlardan dersler aldı. Bk. *Tabakâtu'l-Şâfi'iyye*, II/80). (Çev.)

Onlardan bir diğeri Ebû İshâk el-Mervezî³²'dir. O da İran'dan geldi. O da yine Bağdat'a yerleşecek ve çok sayıda öğrenci yetiştirecektir ki Ebû Zeyd el-Mervezî³³ ve Ebû'l-Hasen el-Mâsercisî³⁴ bunlardandır.

Bizim silsilemizde bu iki İranlıdan her biri, Şâfi'î düşüncesinin nakle-dilmesinin bir kolunun kaynağında bulunuyorlar.

Ebû Zeyd el-Mervezî Bağdat ekolünü oluşturdu ve daha sonraları Horasan'a dönüşünde Nîsâbûr'da bir takım öğrenciler yetiştirdi.

Ebu'l-Hasen el-Mâsercisî de bir süre Bağdat'a yerleşecek ve Arabistan ve Mısır'a kısa bir yolculuk yaptıktan sonra yaşamak üzere Nîsâbûr'a geri dönecektir.

Ebû Zeyd el-Mervezî'nin yetiştirdiği iki öğrenciden biri "el-Kebîr" denilen Kaffâldır ki Şâfi'î fikhını Amu Derya (Maveraünnehir; Semerkant vb. ilim merkezlerinin olduğu bölge) ötesine taşıyacaktır.

Kaffâl(365/976)'in³⁵ öğrencilerinden birisi Ebû Muhammed el-Cüveynî'dir. Bu zat Bistâm ve Bağdat'da ekol olacaktır. Sonra da 407/1016'da Nîsâbûr'da karar kılacaktır.

Onun oğlu İmâmu'l-Harameyn Nişâbur'da Gazâlî'nin hocası olacaktır.

Gazâlî'nin bizzat kendisi Muhammed b. Yahyâ'nın hocası olacaktır.

Fakat birkaç yıl öncesine geriye gidiyoruz. Ebu'l-Hasen el-Mâsercisî'nin bir öğrencisi Ebu't-Tayyib et-Taberî –Ebû Muhammed el-Cüveynî'nin çağdaşı-Bağdat'da çok sayıda öğrenci yetiştirdi, ki Şâfi'î fikhının ateşli propagandisti Ebû İshâk eş-Şîrâzî onlardan biridir. O demiyor muydu ki: "Ben Horasan'a gittiğimde hangi köy ve kente uğradıysam oranın kâdısı, müftüsü veya hatibinin benim öğrencilerim ya da arkadaşlarım olduğunu gördüm."³⁶ Onun Şîrâz, Basra, Bağdat ve Nîsâbûr'da bir süre kaldığını biliyoruz.

Şîrâzî'nin öğrencilerinden biri Kuzey Suriye kökenli el-Fârikî³⁷'dir. O Vâsıt'a yerleşecek ve orada öğrenciler yetiştirecektir.

³¹ Asıl adı Ebu'l-'Abbâs el-Kâdî Ahmed b. Sureyc olup önde gelen Şâfi'î fakihlerindendir. Özellikle usul konusunda kendisine sıkça atıflar yapılmaktadır. 347/958'de Bağdat'da vefat etmiştir. Bk. Şîrâzî, Ebû İshâk, *Tabakâtu'l-Fukahâ*, s. 197. (Çev.)

³² Asıl adı İbrâhîm b. Ahmed olup İbn Sureyc'den ders almıştır. 340/951'de Kahire'de vefat etmiş ve İmâm Şâfi'î'nin yanına defnedilmiştir. Bk. *Tabakâtu's-Şâfi'iyye*, II/105. (Çev.)

³³ Asıl adı Muhammed b. Ahmed b. 'Abdullah olup Ebû İshâk'da ders almıştır. 301/913'de doğmuş 371/981'de vefat etmiştir. Bk. *Tabakâtu's-Şâfi'iyye*, II/144. (Çev.)

³⁴ Asıl adı Muhammed b. 'Ali b. Sehl olup döneminin Şâfi'î şeyhi olmuştur. 384/994'de 76 (bir rivayete göre 83) yaşında vefat etmiştir. geniş bilgi için bk. *Tabakâtu's-Şâfi'iyye*, II/166. (Çev.)

³⁵ Biyografisi hakkında bk. Kallek, Cengiz, "Kaffâl, Muhammed b. Ali", *DİA*, XXIV/146-147.

³⁶ *Şezerât*, IV, 151.(Yazar). Krş. Şîrâzî, *Tabakâtu'l-Fukahâ*, s. 236.; *Tabakâtu's-Şâfi'iyyeti'l-Kubrâ*, IV/216. (Çev.)

³⁷ 433/1041'de Meyyefârikîn'de doğdu. Asıl adı el-Hasen b. İbrâhîm b. Ali'dir. Vâsıt kadılığı yaptı. 528/1134'de Vâsıt'da 95 yaşında vefat etti. bk. *Tabkâtu's-Şâfi'iyye*, II/303. (Çev.)

Ebû İshâk el-Mervezî ve Muhammed b. Yahyâ³⁸ (daha önce zikri geçen Gazâlî'nin öğrencileri) İran'a yerleşen son Şâfi'îlerdir. Horasan'da Şâfi'î ekolünün üstünlüğü onlarla beraber yok oldu.

Tam bir gelişme içinde olan bir mezhep için bu ani soğukluk neden? Bu sorunun cevabını, VI/XII. asır Horasan'ını sarsan siyasî-dînî olayların naklinde aramak gerekir. İbnu'l-Esîr'in kroniği, bu konuda çok açık bilgiler sağlamaktadır. Biz Defrémery'nin yaptığı *Recherches sur trois princes de Nichapour / Nişapur'un Üç Prensi Üzerine Araştırmalar*³⁹ adlı çalışması için yaptığı çevirisinden bazı pasajları ödünç alacağız.

550/1155 yılında son Selçuklu sultanı Sancar, Horasan'ı yakıp yıkan Türk boyu Oğuzlar tarafından devrildi. Bundan sonra güç asaleten Sancar'ın yeğeni (kız kardeşinin oğlu) Mahmut'a, daha doğrusu azledilen Sultan'ın eski bir türk kölesi olan el-Müeyyed Ay-Aba'ya geçti.⁴⁰

Ay-Aba, egemenliği altındaki Nîsâbûr, Tûs, Nisâ, Abîvard, Şehristân ve Dâmeğân şehirlerinden geçici olarak Oğuzları uzaklaştırdı. Fakat 554 yılının Şaban ayında (Ağustos-Eylül 1159) Nîsâbûr'un tekrar Oğuzların eline geçtiğini görüyoruz. "Onlar bu şehirde yaşayanlara asla işkence yapmadılar; beşinci günün sonunda oradan çıktılar ve Serahs ve Merv şehirlerine yürüdüler" diyor İbnu'l-Esîr⁴¹. Ancak onların gidişi Nîsâbûr için bahtsızlık ve çok büyük felaketin habercisi oldu".

Gerçekten, bir Şâfi'î fakihinin hayatına mal olan bir olayın ardından – bu ölümden sorumlu tutulan ve bir *nakîp* (önder, lider) tarafından yönlendirilen- Ali taraftarları (Alevîler) ile başlarında Müeyyed Muvaffakî adında bir fakihin bulunduğu Şâfi'îleri karşı karşıya getiren bir dizi savaş meydana geldi.

"*Nakîb* itriyat çarşısını yakıp yıktı" diye devam ediyor İbnu'l-Esîr.⁴² Me'âd sokağı Tâhir bahçesine giden sokağı ve aralarında hısımlık bağı olması sebebiyle içinde Şâfi'î fakih el-Müeyyed'in bulunduğu Emîr Ebu'l-Me'âlî el-Cüveynî'nin evini yaktılar. Kargaşa şehrin her tarafına yayıldı. Fakih el-Müeyyed Tus, İsferrâin ve Cüveyn'in halkından bir kalabalık topladı. Bunlar Nakîb'in adamlarından birini öldürdüler. 18 Şevvâl 554 (2 Kasım 1159)'de Ali taraftarları (Alevîler) ve yandaşları onlara karşı yürüdüler ve onlarla savaştılar. Medreseler, çarşılar ve mescitler yakıldı, Şâfi'îlerden çok kimse öldü. el-Müeyyed el-Muvaffakî arkadaşlarından oluşan çok küçük bir grupta birlik-

³⁸ Horasan ve Nisâbur'un Oğuzlar tarafından işgali sırasında öldürülmüştür. Bk. İbnu'l-Esîr, *el-Kâmil*, IX/387. (Çev.)

³⁹ İbnu'l-Esîr, *el-Kâmil fi't-Târîh*, Editör: Tornberg, 1851, Cilt. XI; Defrémery'nin, *Journal Asiatique*, 1846'de yayımlanan *Recherches sur trois princes de Nichapour* adlı çevirisi, VIII, 446-482.

⁴⁰ Asıl gücün Müeyyed Ay-Aba'ya geçmesinin nedeni olarak Mahmut'un zayıf kişilikli oluşu gösteriliyor. Bk. Sümer, Faruk, "*Müeyyed Ay-Aba*", *DİA*, 31/479. (Çev.)

⁴¹ İbnu'l-Esîr, *a.g.e.*, s. 154; Defrémery, *a.g.e.*, s. 457.

⁴² İbnu'l-Esîr, s. 155; Defrémery, s. 458-459.

te Farkad⁴³ kalesine sığındı ve oradan Tûs yöresinde bir köye geçti". Bu otorite boşluğu, yakıp yıkmalar, yağmalamalar, dinî grupların çatışması gibi çeşitli kargaşa ve karışıklıkların merkezinde bulunuyordu. "Nîsâbûr'da Şâfi'î dersleri tamamen durdu ve şehir yakıp yıkmanın kurbanı oldu ve çok sayıda insan öldü".

Aynı sene, Şâfi'îler şehri yeniden ele geçirdiler. Fakat "yıkık zavallı kent Nîsâbûr'da geriye kalan ne varsa hepsi tahrip edilmişti. Şaâfi'îler ve taraftarları Hanefilere ait es-Sandeliyeh medresesini yıktılar...⁴⁴".

555/1160 senesi nispeten sakin bir geçti. Fakat Rabû'sânî 556/ 1161 yılının Nisan ayından itibaren şiddet yeniden kök saldı. Şâfi'î fakih el-Müeyyed el-Muvaffakî şehri suçlulardan temizlemek bahanesiyle Nîsâbûr'un önde gelen kişilerini tutukladı ve hapse attı. Aralarında Ali taraftarlarının (Aleviler)in *nakîb*(lider)i de bulunuyordu. el-Muvaffakî pek çok suçluyu öldürdü ve şehri harap etti". Şâfi'îlere ait hiçbir bina bu yıkımdan kurtulamadı. "Bunlar arasında âlimlerin buluşma yeri olan 'Akîl camisi ve onun içinde bulunan bir kütüphane de vardı. Sadece Şâfi'îlere ait 17, Hanefilere ait 8 medrese tahrip edildi"⁴⁵.

Nîsâbûr'un ve dinî yöntemin farklılaşmasının ardından tahrip edilmiş Estarabâd⁴⁶ veya Şehristan⁴⁷ gibi şehirlerin yağmalanması, Pers entelektüelinin ocağı olan Horasan'daki Şâfi'î varlığının yas çanını çalıyordu. Hanefi doktrini genel olarak Türk fâtipler tarafından kabul edilmiş ve benimsenmiştir. Kısa süre sonra da Cezîre'nin batı bölgelerinde kabul görecektir.

VI/XII. Asrın ikinci yarısında, 505/1111'de Nîsâbûr'da doğan ve Muhammed b. Yahyâ tarafından yetiştirilen, Bağdat, Dımaşk ve Halep'e gidip Dımaşk'a kesin olarak yerleşmeden önce Hemedân'a tekrar gelen Kutbuddîn en-Nîsâbûrî gibi pek çok Şâfi'î hukukçu Irak ve Suriye'ye sığındılar. Nîsâbûrî'nin öğrencisi İbn 'Asâkir ve onun öğrencileri artık Şam'ı terk etmeyeceklerdir.

Böylece bizim tespitimize göre, Şâfi'î doktrini büyük alimler ve Hatîb el-Osmânî'nin övgüyle bahsettiği hukukçular tarafından çeşitli biçimlerde "taşınmış" ve asırlar boyunca İslam dünyasının etrafına yayılmıştır: Bu yayılma İslam dünyasının politik-dinî gelişimiyle doğrudan ilişkilidir ve VIII/XIV. Asırda Hatîb el-Osmânî'nin ölümünden kısa süre sonra gerilemek üzere doruğuna ulaşacaktır.

Rotayı Gösterir Tablo

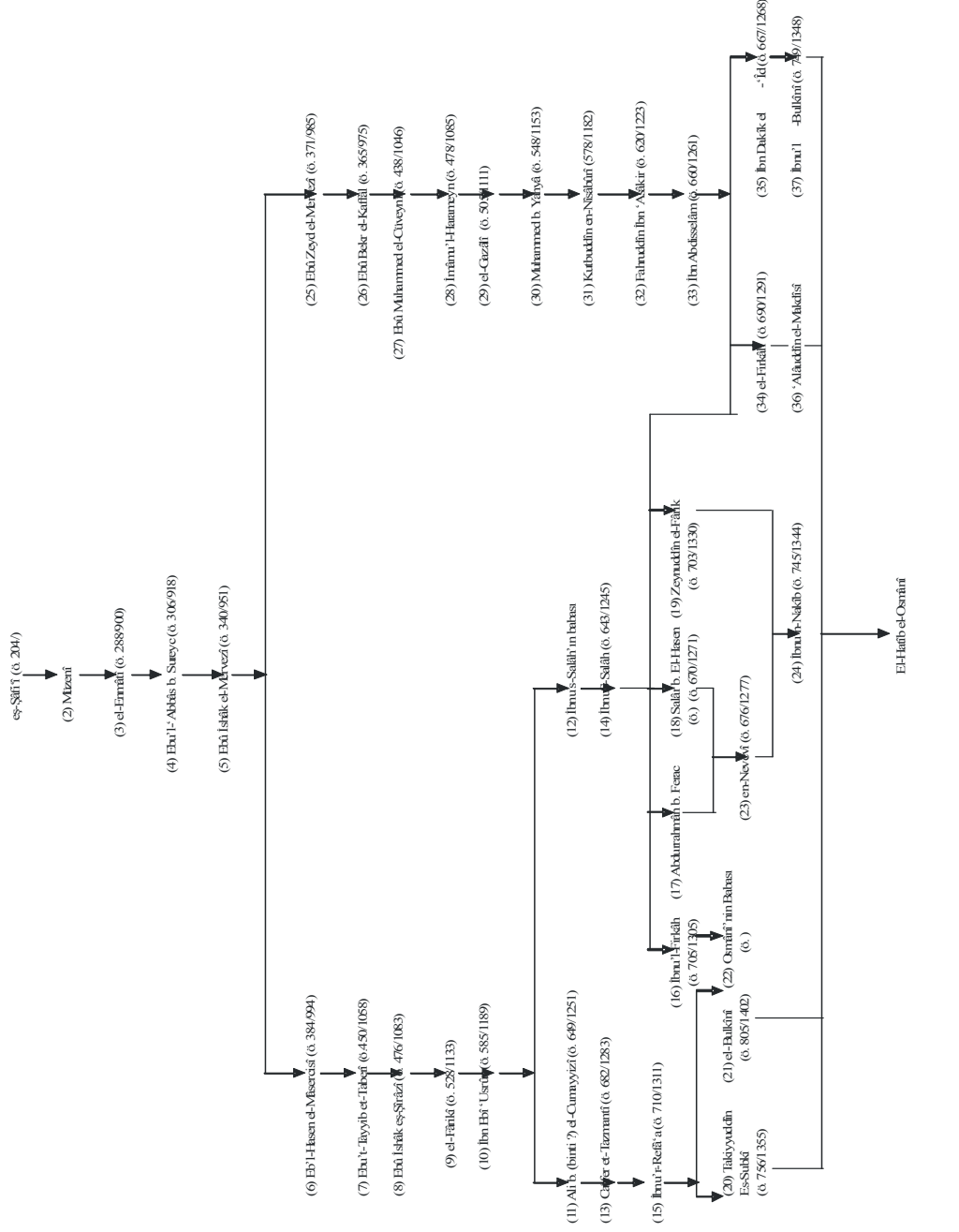
⁴³ *El-Kâmil*'de فرخك şeklinde geçiyor. IX/424. (Çev.)

⁴⁴ İbnu'l-Esîr, s. 156; Defrémery, s. 459.

⁴⁵ İbnu'l-Esîr, s. 179; Defrémery, s. 463.

⁴⁶ *A.e.*, s. 165.

⁴⁷ *A.e.*, s. 183.



Tabloya ait dipnotlar

1. Muhammed b. İdrîs eş-Şâfi'î, Krş. *GAL*, I², 188; *Ek*: I, 303; *Subkî*, I, 284 vd.
2. İbrâhîm b. İsmâ'îl el-Müzenî Ebû İbrâhîm, Krş. *GAL*, I², 190; *Ek*. I, 305; *Subkî*, I, 238 vd
3. Osmân b. Sa'îd el-Enmâtî Ebu'l-Kâsım, Krş. *Subkî*, II, 52; *Şezerât*, II, 198.
4. Ahmed b. 'Umer b. Sureyc el-Bağdâdî Ebu'l-'Abbâs, Krş. *Târîhu Bağdâd*, IV, 287, no: 2044; *Zehebî*, II, 87; *Subkî*, III, 811, no: 798.
5. İbrâhîm b. Ahmed el-Mervezî Ebû İshâk, Krş. *Târîhu Bağdâd*, VI, II, no: 3040; *Zehebî*, III, 855.
6. Muhammed b. 'Ali el-Mâsercisî en-Nîsâbûrî Ebu'l-Hasen, Krş. *Şezerât*, III, 110.
7. Tâhir b. Abdillâh et-Taberî Ebu't-Tayyib, *Târîhu Bağdâd*, IX, 358, no: 4926; *Subkî*, III, 176.
8. İbrâhîm b. 'Ali b. Yûsuf el-Fîrûzâbâdî eş-Şîrâzî Ebû İshâk, Krş. *GAL*, I² 484, *Subkî*, III, 88 vd.
9. El-Hasen b. İbrâhîm el-Meyyâfârikî Ebû 'Ali, Krş. *Subkî*, IV, 209, *Şezerât*, VI, 85.
10. Abdullâh b. Muhammed b. Ebî 'Usrûn Şerefu'ddîn et-Temîmî el-Mevsilî Ebû Sa'd, Krş. *Subkî*, IV, 237, *Şezerât*, IV, 283.
11. 'Ali b. Hibetullâh b. El-Cumeyyizî Bahâu'd-Dîn el-Lahmî el-Mısırî, Krş. *Subkî*, V, 127, *Şezerât*, V, 246.
12. Abdurrahmân b. Mûsâ Salâhuddîn, Kaynaklarımızda onu bulamadık.
13. Ca'fer b. Yahyâ Zahîruddîn el-Mahzûmî et-Tazmantî, *Subkî*, V, 54, *Husnu'l-Muhâdara*, I, 236, *Academien*, 104, no: 159, *s. n.* Termentî.
14. Osmân b. Abdurrahmân İbnu's-Salâh Takıyyuddîn eş-Şehrezûrî Ebû 'Amr, *GAL*, I² 440, *Ek*: I, 610, *Subkî*, V, 137, vd.
15. Ahmed b. Muhammed b. Er-Refâ'a Necmuddîn Ebu'l-'Abbâs, *GAL*, II², 165, *Subkî*, V, 177.

16. Ahmed b. İbrâhîm b. El-Firkah Şerefuddîn el-Fezârî es-Sa'idî ed-Dımaşkî, *Durer*, I, 89, no.: 234, *Buğya*, 127, *Şezerât*, VI, 12.
17. Abdurrahmân b. Ferac el-Makdîsî, tanınmıyor.
18. Salâr b. El-Hasen Kemâluddîn el-Erbîlî Ebu'l-Fedâil, *Subkî*, V, 56.
19. Abdullâh b. Mervân Zeynuddîn el-Meyyâfârikî ed-Dımaşkî, *Subkî*, VI, 107.
20. Ali b. Abdulkâfi Takıyyuddîn es-Subkî, *GAL*, I², 106, *Subkî*, VI, 146.
21. Ömer b. Reslân/Arslân SırâcuDDîn el-Kinânî el-Bulkînî el-Askalânî el-Kâhirî Ebû Hafis, *GAL*, I², 114.
22. Abdurrahmân b. El-Hüseyn Şerefuddîn Ebû Muhammed, Bu zatın biyografik bilgisine sahip değiliz.
23. Yahyâ b. Şeref Muhyiddîn en-Nevevî Ebû Zekeriyâ, *GAL*, I², 496, *Ek:1*, 680, *Subkî*, V, 165.
24. Muhammed b. Ebî Bekr İbnu'n-Nakîb Şemsuddîn, *Subkî*, VI, 44, *Şezerât*, VI, 144.
25. Muhammed b. Ahmed el-Fâşânî el-Mervezî Ebû Zeyd, *Târîhu Bağdâd*, I, 314, no: 197, *Vâfi*, II, 71, no: 375, *Subkî*, II, 108.
26. Muhammed b. Ali el-Kaffâl el-Kebîr eş-Şâşî, *Subkî*, II, 176.
27. Abdullâ b. Yûsuf Ruknu'l-İslâm el-Cüveynî Ebû Muhammed, İmâmu'l-Harameyn'in babası, *GAL*, I², 482, *Subkî*, III, 208.
28. Abdulmelik b. Abdullâh el-Cüveynî Ebu'l-Me'âlî İmâmu'l-Harameyn, *GAL*, I², 486, *Ek: 1*, 67, *Subkî*, III, 249.
29. Muhammed b. Muhammed el-Gazâlî Ebû Hâmid, *GAL*, I², 535, *Subkî*, IV, 101.
30. Muhammed b. Yahyâ Muhyiddîn en-Nîsâbûrî Ebû Sa'd, *Zehebî*, IV, 1292 ve 1313, *Subkî*, IV, 197, *Şezerât*, IV, 151.
31. Mes'ûd b. Muhammed Kutbuddîn et-Tarsîsî en-Nîsâbûrî ed-Dımaşkî, *Subkî*, IV, 309.; Yazarın belirttiği "et-Tartîti" nisbesi bu şekilde de-ğil, "الطربيتي / et-Tureysîsi" şeklindedir. (Çev., bk. *Mu'cemu'l-Buldân*, IV/33).
32. Abdurrahmân b. Muhammed b. 'Asâkir Fahriddîn ed-Dımaşkî, *Subkî*, V, 66.
33. Abdulazîz b. Abdusselâm İzzuddîn es-Sulemî, *Subkî*, V, 80.
34. Abdurrahmân b. İbrâhîm b. El-Firkâh TâcuDDîn el-Fezârî Ebû Muhammed, *GAL*, I², 501-502, *Ek: 1*, 686, *Subkî*, V, 60.

35. Muhammed b. Ali b. Dakîk el-İd Takıyyuddîn el-Kuşeyrî el-Menfelûtî Ebu'l-Feth, *Subkî*, VI, 2. *Academien*, 110, no: 179.; Bu kişinin kimliği hakkında bir şüphe var. Nitekim Subkî İbn Abdisselâm (tabloda 33. sıradaki alim, 33. dipnota bk.)'ın biyografisi sırasında İbn Dakîk el-İd 'İzzuddîn diye birinin öğrencisi olduğunu ifade ediyor. Tabakât eserlerinde bu 'İzzuddîn hakkında bilgi bulamadık. (Yazar). Burada söz konusu olan İbn Dakîk İzzuddîn b. Abdisselâm'ın öğrencisi olandır. Ancak ölüm tarihi burada verildiği gibi 667/1268 değil, 702/1302'dir. Dolayısıyla yazarın ifade ettiği gibi bu şahıs hakkında her hangi bir şüphe söz konusu değildir. Bilindiği gibi İbn Dakîk'in babası ve dedesi de "İbn Dakîk" olarak anılmaktadırlar. (Çev.)

36. Ali b. Eyyûb 'Alâuddîn el-Makdisî, *Zeylu'bni Kâdî Şuhbe*, vr. 102^{vo}, *Durer*, III, 30, no: 61, *Şezerât*, VI, 153, *Academien*, 94, no:139.

37. Ömer b. Muhammed b. El-Bulkînî Zeynuddîn, *Zeylu'bni Kâdî Şuhbe*, vr. 114-114^{vo}, *Subkî*, VI, 243.

Kaynaklar ve Kısaltmalar

Academien = F. Wüstenfeld, *Die Academien der Araber und ihre Lehrer*, Göttingen 1837.

Buğya = es-Suyûûî, *Buğyatu'l-vu'ât fî tabakâti'l-luğaviyyîn ve'n-nuhât*, Kahire 1326/1908.

Durar = İbn Hacer el-'Askalânî, *ed-Dureru'l-Kâmine fî A'yâni'l-mieti's-sâmine*, 4 cilt., Haydarabat 1348-50/1929-31.

Zeylu'bni Kâdî Şuhbe = İbn Kâdî Şuhbe, *Zeylun 'alâ târihi'l-İslâm*, Paris Milli Kütüphanesi, Arapça Bölümü no:: 1600.

Davî' = es-Sehâvî, *ed-Dav'u'l-lâmi' li ehli'l-karni't-tâsi'*, 12 cilt, Kahire, 1353/1934 – 1355/1936.

GAL = Carl Brockelmann, *Geschichte der arabischen Litteratur*, 2. bs., Leyde, 1943-1948; ve *Eki* (*Ek*:Diye gösterilmiştir.), 3 cilt, 1937-1942.

Husn = es-Suyûtî, *Husnu'l-Muhâdara*, Kahire baskısı, 1299/1881.

HH = Hacı Halîfe, *Lexicon bibliographicum et encyclopaedicum*, Editör: Fluegel, Londres, 1835-1852; Metin *Kesfu'z-zunûn*, Editör: Ş. Yaltkaya ve K. L. Bilge, İstanbul 1941 ile karşılaştırılmıştır.

Şezerât = İbnu'l-İmâd, *Şezerâtu'z-zeheb fi ahbâri men zeheb*, 8 cilt, Kahire, 1350-1351/1931-1932.

TH = ez-Zehebî, Tezkiratu'l-Huffâz, 4 cilt.

Târîhu Bağdâd = al-Hatîb el-Bağdâdî, 14 cilt.

TS = Tâcu'd-dîn es-Subkî, *Tabakâtu's-Şâfi'iyeti'l-kubrâ*, 6 cilt, Kahire, 1323/1905.

Vâfi = Halîl b. Aybek es-Safedî, *el-Vâfi bi'l-vefeyât* 4 cilt, Editör: Ritter – Dederling.

NAMAZLARDA KADININ İMAMETİ

Yakup MAHMUTOĞLU*

The Imāmate of Women in Prayers

The paper aims to explore the concept of *imāmeḥ* (leadership in pray), *imāmeḥ* in praying called *imāmeḥ suġrā* is studied trough *imāmeḥ kubrā*. Afterward, the case of women's *imāmship* in praying is discussed by touching conditions of *imāmeḥ*. Women's *imāmship* in compalsary and optinal praying is examined by special referencing to the case of *Ummu Varakah daughter of Nevfel* which considered as evidence of the women's *imāmship* from the point *fiqh*. The case is examined from the different schools like pioniring *ahlu sunnah* schools, *hārici/ibāzi* and *Ŗ'a* schools. In the paper women's imamship in *cum'ah* (congregation paraying) also examined separately.

Key words: *The Imāmate of Women in prayers, imāmate of prayers, fiqh, Islamic law.*

GİRİŞ

Klasik İslām kaynaklarında,¹ Peygamberimizin (s.a.s.) Ümmü Varaka (r.a.) adında sahabi kadına, aralarında erkeklerin (bir müezzın ve bir köle) de bulunduğu bir cemaate evinde namaz kıldırması / imām olabilmesi için izin verdiği hususu da dāhil bazı hükümleri ihtiva eden bir hadis/olay rivayet edilmiştir. Bu mevzuda İslām âlimlerinin çoğunun icma ile kabul ettikleri görüşün aksine, Taberî, Müzenî ve Ebû Sevr gibi âlimler, rivayet edilen bu hadise/olaya istinaden kadının erkeklere de imām olabileceği hükmüne varmışlardır. Yüzyıllar boyunca İslam toplumlarının böyle bir problemi olmamasına rağmen, genel kanaatin aksine azınlıktaki âlimlerin görüşlerine ve hadis değeri sorgulanabilir bir rivayete atıfta bulunulması, son asırlarda İslām toplumlarında giderek yoğunlaşan batılılaşma/modernleşme ile birçok konuda olduğu gibi bunda da olayın iki ayrı cinsin hak ve üstünlükleri noktasın-

* Süleyman Demirel Üniversitesi, S.B.E., Temel İslam Bilimleri, Doktora Öğrencisi. e-mail: ymahmutoglu@hotmail.com

¹ Ebû Dāvūd, "Salāt", 61 (Hadis no: 591-592); İbn Hacer el-Askalanî, *el-İsabe fi Temyizi's-Sahabe*, Bağdad 1328, IV, 505.; Sübkî, Ebu Muhammed Mahmud b. Muhammed b. Ahmed (1352/1933), *el-Menhelü'l-Azbi'l-Mevrud Şerhu Süneni Ebî Dāvūd*, Riyad ts. (Mektebetü'l- İslamiyye), III, 310-313.

dan ele alınması çabası, günümüz modern insanının oluşturmaya çalıştığı yapay bir sorun olsa gerek. Hiç şüphesiz bunda bazı dış sâikler ve fikrî/indî akımların tesiri büyüktür. İşte biz bu araştırmamızı, zikredilen rivayet etrafında ele alıp, rivayetin delil olma değerini, İslâm âlimlerinin ve fıkıh ekollerinin bu rivayeti de dikkate alarak konuya yaklaşımını ve görüşlerini belirtip bir sonuca varmaya çalışacağız.

1. İMÂMLIK (İMÂMET)

İmâmet terimi ibadet bölümlerinde "namaz imâmlığı", devlet yönetimi ile ilgili bölümlerde "devlet başkanlığı" anlamında kullanılmıştır. İmâmet özellikle "devlet başkanlığı" anlamıyla Akâid'den Kelâm'a, Siyaset'ten Fıkıh'a bir çok ilim dalı açısından çok detaylı bir şekilde ele alınmış ve İslam mezhepleri tarafından bir çok yönüyle irdelenmiştir.

İslâm idare anlayışının özünü oluşturan imâmet konusunun ilkin şîâ âlimleri tarafından ele alındığını görmekteyiz.² Sünnî literatürde imâmet ve hilâfet kelimeleri eş anlamlı olduğu halde, şîa dünyasında çok önem atfedildiği ve farklı bir yere sahip olduğu için şîi eserlerinde imâmet meşru devlet başkanlığı, hilafet ise fiili yönetim için kullanılmıştır.³ Zira şîi dünyası "imâmet tabirini itikâdî anlayışı gereği daha çok tercih etmiştir."⁴

Namaz imâmlığına geçmeden önce "imâm" kelimesine değinmekte fayda vardır. Arapça emm "*öne geçmek, sevk ve idare etmek*" kökünden gelen "*imâm*" kelimesi, *sözlükte*;⁵ kendisine uyulan, önde bulunan, önyak olan kimse, halife, mezhep kuran zât, Hz. Ali neslinden gelen zevat anlamlarına gelmektedir. *Terim olarak* "cemaatle kılınan namaza önderlik eden kimse" ve "devlet başkanı" anlamlarını taşımaktadır.⁶ "Ancak imâm kelimesi sözlükteki "önder ve öncü" anlamıyla da bağlantılı olarak dinî literatürde bundan daha zengin bir kullanıma sahip olmuş, fıkıh ekolleri gibi geniş kapsamlı fikir hareketlerine ve sosyal oluşumlara öncülük eden, görüşleri ilim muhitinde geniş yankı uyandıran âlimler de imam diye anılmıştır."⁷

İçinde bir çok manaları ihtiva eden imâmet kavramının bu manalarından sadece, her gün düzenli olarak ifa ettiğimiz ibadetlerden biri olan namaz ibadeti içerisindeki manası ve işlevi ele alınacaktır. Zaten ilmihallere bakıldığı zaman, imamlıktan kastedilenin öncelikle namaz imamlığı olduğu görülür. Dolayısıyla bu çalışmada "*namaz imamlığı*" denilen imâmet-i suğra üzerinde

² Talip Türcan, *Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri (İslâm ve Batı Hukuk Düşüncesi Bağlamında Bir İnceleme)*, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2001, 31.

³ Türcan, 32.

⁴ Türcan, 33.

⁵ Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca- Türkçe Ansiklopedik Lûgat, Eski ve Yeni Harflerle*, (Yayına Hazırlayan: Aydın Sami Güneşçi), Aydın Kitabevi Yayınları (13. Baskı), Ankara 1996, 432.

⁶ Mustafa Sabri Küçükbaşcı, "İmam", *DİA*, XXII, 178.

⁷ Salim Öğüt, "İmam", *DİA*, XXII, 188.

durulacak, imamet-i kübra (devlet başkanlığı) denilen kavrama ve onun etrafındaki tartışmalara değinilmeyecektir.

Yine araştırma alanını daha da daraltarak kadının imamlığı meselesi, namaz imâmlığı bağlamında ama imâmlığın tüm sıhhat şartları açısından değil sadece iki ayrı cins (kadın- erkek) açısından ele alınarak sınırlandırılacaktır. Bunun dışındaki şartlara -inceleme dışında olduğu için- sadece yeri geldiğinde değinilecektir.

İmamlığın sahih olması için imam olacak kişide: Müslüman olmak, bâliğ olmak, akıllı olmak, erkek olmak, hür olmak, özürlerden sâlim olmak, kıraat, namaz kıldırabilecek kadar fikhî bilgiye sahip olmak ve âdil olmak gibi şartlar aranmıştır. Bu şartlar imamlık için aranan sıhhat ve fazilet şartlarıdır.⁸ Dolayısıyla her iki grup şart, yani sıhhat ve fazilet şartları, imamlık bakımından aynı ehemmiyeti hâiz değildir. Bu çalışmada, cinsiyetin imamlığın sıhhatine etkisi veya imamın erkek olma şartı üzerinde durulacak, bunun dışındaki şartlar araştırma dışında bırakılacaktır.

Kadın, erkek ve çocukların birlikte namaz kıldığı cemaat içinde her birinin cemaatin neresinde duracağı, safların tanziminin nasıl olacağı, diğer bir deyişle cemaatle namazın saf düzeni hiç kuşkusuz kadının namaz içindeki konumu, öne geçip geçemeyeceği, hatta imam olup olamayacağı ile az da olsa alakalıdır. Yüzyıllar boyu Müslümanların ifa ede geldiği en önemli ve temel ibadetlerden biri olan namaz, kuşkusuz Rasûlullah'ın sahabeye öğrettiği ve onların da silsile yoluyla bizlere kadar getirdiği, uygulanma biçimi Rasûlullah'ın sünneti ile yerleşmiş olan bir ibadettir. Yani hem Rasûlullah'ın cemaatle namazı ifa şekli hakkında söyledikleri ve bu husustaki uygulaması hem de cemaatle namaz hakkında sahabeden vârid olan görüşler, -sahih-hadisler/rivayetler, peygamber ve sahabe dönemindeki mevcut uygulamanın, zaman ve çevre şartlarına göre meydana gelen küçük bazı yorum farkları hariç, asırlar boyu tatbikatta devam ettiğini göstermektedir. Dolayısıyla bu yerleşmiş uygulama, özellikle kadın-erkek karışık cemaat içinde, kadının imametinin ne derece mümkün olacağına da bir yönüyle yardımcı olacaktır, kanaatindeyiz.

İmama uyacak kişi sadece bir erkek kişi ise imamın sağında durur. Solunda ve arkasında durmak sünnete aykırı olduğu için mekruhtur. İmama uyacak kişi tek kadın ise imamın arkasında durur. Cemaat kadın, erkek ve çocuktan oluşuyorsa önce erkek sonra çocuk en sonda kadınlar gelecek şekilde saflar oluşturulur.⁹

⁸ Mazerî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ali b. Ömer et-Temîmî, *Şerhu't-Telkîn* (Tahkik: Muhammed el- Muhtar es-Selâmî), Dâru'l-Garbi'l-İslâmî (1.baskı), Beyrut 1997, II, 665-666; Vecdi Akyüz, *Mukayeseli İbadetler İlmihali*, II, 6-9.

⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr li-Ta'lîli'l-Muhtâr* (Ta'lik: Mahmud Ebu Dakika), İstanbul, ts. (Pamuk Yayınları), s. 58.

Kadınların cemaate katılmaları durumunda saf düzenine riayet edilmesi gerektiği hususunda âlimlerin görüş birliği vardır. Bu şekildeki uygulamanın, kadınları aşağıladığı veya onları ikinci sınıf konumuna indirdiği anlamında ele alınması doğru değildir. Zira sadece tabii ve fitrî birtakım sebeplerle kadınların arka saflarda durması öngörülüyordu. Bu şekildeki saf düzeni, hem erkek hem de kadın cemaatin huşû, hudû ve haşyet içerisinde namaz kılmasını temine daha uygundur. Fakat safların tertibi şerî değil örfî, doğal ve toplumsal bir mesele olup, üzerinde mezheplerin ittifak ettiği bir durum değildir.¹⁰

Müslim (ö.261/875), Nesâî (ö.303/915), Tirmizî (ö.279/892), İbn Mâce (ö.273/887) ve Ebû Dâvûd'un (ö.275/888) hadis mecmualarında bulunan ve Ebû Hüreyre'den (ö.59/678) rivayet edilen bir hadiste Rasûlullah şöyle buyurmuştur: "*Erkek saflarının en hayırlısı ilk saftır. En kötüsü de en son saftır. Kadınların saflarının en hayırlısı en arkadaki, en şerlisi de en öndeki saftır.*"¹¹ Kadın saflarının en arkadaki hayırlı olmasındaki maksat erkeklerle karışmaktan uzak, uygun bir yer olduğu içindir. Birinci safta bulunan kadınlar, çoğunlukla erkeklere karışma yerinde bulunmuş olabilirler.¹² Çünkü gerek cemaatin çokluğundan, gerekse camilerin küçüklüğünden ve yetersizliğinden, iki ayrı -cins- cemaat grubunun birbirine karışma ihtimali her zaman yüksektir. İbadetler ve özellikle namaz ibadeti dünyevî bütün gâilelerden, mani'lerden uzak bir şekilde ifa edilirse fertlerin iç âleminde daha çok tesirli olacakları da muhakkaktır. Vicdanî manada yüksek bir kalp itminanını temin için namazın safiyetine, ihlâsına hâlel getirmemek ve şehevî arzuların iğvâsından uzak durmak namaz ibadetinin vazgeçilmez bir unsuru olsa gerektir. Dolayısıyla namazda iki farklı cinsin ihtilâtının engellenecek şekilde safların tertip ve tanzimi bu ibadetin edâsı açısından yüksek bir gayeye hizmet edeceği gözden kaçırılmamalıdır.

Yukarıdaki hadisin izahında, İmam Nevevî (ö.676/1277), kadınlarla erkekler aynı yerde namaz kılıyorsa kadınların en arka saflarının en hayırlı, en ön

¹⁰ *İman ve İbadetler İlmihali* (haz: Ali Bardakoğlu ve dğr.), (İSAM), İstanbul 1999, I, 273-275.

¹¹ Rûdânî, Muhammed b. Muhammed b. Süleyman, *Büyük Hadis Külliyyatı-Cem'ul-Fevâid*, (trc. Naim Erdoğan, Tahrir: Yusuf Özbek, İlmî Redaksiyon: Ahmet Yücel), İz Yayıncılık, İstanbul 2003, I (Namaz Bahsi), 259, Hadis no: 1746. Aynı eserin tahrir kısmında: "bu hadisi Tayalisi (no. 2408), Ahmed (II, 336, 354, 367), Müslim (salât no.132, s.326), Ebu Dâvûd (no.678), Tirmizî (no. 224;" hasen-sahih") Nesâî (imâmet 32, II, 93), İbn Mâce (no. 1000), İbn Hüzeyme (no.1561) ve Beyhakî (III.90), Süheyl b. e. Sâlih an ebîhî an Ebî Hüreyre asl-ı senedi ile tahrir ettiler" kaydı geçmektedir.; el-Mazerî, *Şerhu't-Telkîn*, II, 670, dipnot:1.; Bu hadisi, Müslim, "Salat", 132; Ebu Davud, "Salat", 98; Tirmizî, "Salat", 166; Nesâî, "İmâmet", 32'de rivayet etmiştir.; ayrıca bkz. İbnü'l-Esîr (ö.606 h.), *Camî'u'l- Usûl fi Ehadisi'r-Rasûl*, Hadis no: 3862.; el-Elbânî, Muhammed Nasiruddin, *Sahihu Sünen-i Ebî Dâvûd*, İhtisar ve Ta'lik: Zehîr eş-Şâvi, I-II, Nâşir: Mektebetu't-Terbiyeti'l-Arabî, Riyad ty., I (salat:99), 132, Hadis no:629.; el-Elbânî, Muhammed Nasiruddin, *Sahihu Sünen-i İbn Mâce*, I-II, Mektebetu'l-Me'arif, I (salat:52), 298, Hadis no: 826/1009, 827/1010.; İ. Lütü Çakan (Redaksiyon), *Sünen-i Ebû Dâvûd Terceme ve Şerhi*, Haz: Necati Yeniçel, Hüseyin Kayapınar, Kontrol: Mehmed Savaş, I-XII, Şamil Yayınevi, İstanbul 1988, III, 42.

¹² Seyyid Sâbık, *Fikhu's- Süne* (trc. Ahmet Sarıoğlu-Tayyar Tekin), Pınar Yay., 3.basım, İstanbul 1992, I, 247; İbrahim Canan, *Kütüb-i Sitte Muhtasarı Tercüme ve Şerhi*, I-XVIII (1. baskı) Akçağ Yay., Ankara 1990, IX, 145.

safının da en kötü olduğunu, eğer kadınlar erkeklerden tamamen ayrı bir şekilde namaz kılıyorlarsa onların saflarının da erkeklerin saflarının hükmüne tabi olduğunu söylemekle¹³ bu ihtilâl ihtimaline vurgu yapmaktadır. Çünkü İmam Nevevî, kadınların erkeklerle birlikte kıldıkları namazda, arkadaki kadın saflarının faziletinin, erkeklerle karışmayacak ve onları görmeyecek ölçüde uzak olmasına bağlı olduğunu söylemektedir. İmâm Nevevî burada, kadınların, erkeklerin hareketlerini görmekle veya konuşmalarını işitmekle kalplerinin onlara takılacağı/ kayacağı vb. endişeye dikkat çekmektedir.¹⁴

İlmihâl kitaplarında “*Muhâzâtu'n-Nisâ*” başlığı altında ele alınan ve bir anlamda kadın-erkek cemaatle kılınan namazlarda saf düzeninin sağlanmasına ve belli şartlarda namazın sıhhatine engel olan¹⁵ bu durum Kâbe'de biraz farklılık arz etmektedir. Yani Kâbe'de kılınan farz namazlarda kadınlara erkeğin aynı safta bulunma durumunda; yönlerinin aynı olması halinde, Hanefî mezhebine göre namazları bozulur, fakat ayrı yönlere doğru dönmüşlerse namazları bozulmaz.¹⁶

2. KADINLARIN İMAMLIĞI

2.1. KADININ KADINLARA İMAMLIĞI

Hz. Peygamber'in (s.a.s.) hanımlarından Ümmü Seleme (ö.62/681) ve Hz. Aişe'nin (ö.58/678) kadınlara imam olarak namaz kıldırabildiklerine, bu durumda öne geçmeyip ilk safın ortasında durduklarına dair ilk devir hadis kaynaklarında bilgiler vardır. Kadınların, günlük beş vakit namazında olduğu gibi, teravih namazında da diğer kadınlara imamlık yapmaları İslâm fâkihleri tarafından caiz görülmüştür.¹⁷ Fakat kadının hem farz namazlarda

¹³ Canan, *Kütüb-i Sitte Muhtasarı*, IX, 145.; Akyüz, *Mukayeseli İbadetler İlmihali*, II, 9; Çakan, *Sünen-i Ebû Dâvûd Terceme ve Şerhi*, III, 43.; Amr Abdül Mün'im Selîm, *Ahkâmü'l-Mesâcid li'n-Nisâ*, Mektebetü'l-İmân, Mansure, t.y., s.42.

¹⁴ Selîm, 42.

¹⁵ Hanefî Mezhebi hariç diğer üç mezhebe göre, *muhâzâtu'n-nisâ* halinde namaz hiçbir şekilde bozulmaz. Bkz; Akyüz, II, 19,119. Ayrıca bkz; Abdurrahman el-Cezîrî, *Dört Mezhebe Göre İslam Fıkhı* (çev: Mehmet Keskin), İstanbul 1993, I, 399.

¹⁶ Akyüz, II, 119-120.

¹⁷ Mâverdî Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb el- Basrî, *el-Hâvî'l-Kebîr* (Tahkik ve Tâ'lik: Ali Muhammed Muavvaz - Adil Ahmed Abdulmevcûd), Beyrut, ts. (Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye), II, 356.; ayrıca bkz Mustafâ Ertürk, "Kadının Erkeklerle Namaz Kıldırabileceğine Dair Bir Rivayet ve Referans Değeri", *Hadis Tetkikleri Dergisi (HTD)*, III/1, 2005, s. 94-95 ve 7 no'lu dipnot.

Ahmed b.Hanbel'in oğlu Abdullah “*Mesailuhu li'l-İmâm Ahmed*”de diyor ki: “ Babama okudum: ‘Kadın, kadınlara imam olduğunda (sence) mükafatı var mı? İmâm Ahmed: ‘Evet ama kadın imam safın ortasında dursun’ dedi.

Eğer, ilim ehlinde (ulemâdan) kimler kadının kadınlara imametini caiz görüyor, denirse; Şâfî, Ahmed (yukarıda geçtiği gibi), Atâ, Süfyanü's-Sevrî, Evzâî, İshâk b. Raheveyh, İbn Hazm ve diğerlerini saymak mümkündür. Bkz: Selîm, 44.

hem de nafîle namazlarda erkeğe imam olması cumhur fukahânın kavline göre sahîh/câiz değildir.¹⁸

Bu konuda mezheplerin ve fakihlerin görüşlerini ayrı ayrı ele alalım:

2.1.1. Hanefî Mezhebi

"Allahın onları tehir ettiği gibi siz de onları geride bırakın"¹⁹ hadisine dayanarak Hanefiler kadının erkeklere imametini câiz görmezler. Çünkü onlara göre, hadiste kadınların takdim edilmesinden nehiy vardır.²⁰

Kadının kadınlardan oluşan cemaate imamlık etmesi mekruh olmakla birlikte câizdir. Yani onlar için efdal olan tek başlarına namaz kılmalarıdır. Fakat yine de cemaat olurlarsa bu durumda imam olan kadın, cemaatin ortasında durmalıdır. Ayrıca böyle bir cemaat için ne ezan ne de kâmet okunur.²¹

2.1.2. Mâlikî Mezhebi

Mâlikî mezhebinde cemaatin erkek ya da kadın olması, namazın farz ya da nafîle olması ayrımı yapılmaksızın kadının imamlığı ilke olarak hiçbir şekilde câiz görülmemiştir.²²

Bir kısım Mâlikîler; Taberî, Ebû Dâvûd, Ebû Sevr'den, kadının kadınlara ve erkeklere imâmlik edebileceklerini rivayet ederlerken, diğer bir kısmı ise; Ebû Sevr, Taberî ve Müzenî'nin, kadının, kendisinden başka -namaz kıldırabilecek kadar- Kuran okuyan olmadığı zaman ve erkek cemaatin arkasında

¹⁸ İbn Kudâme, Muvafakuddin Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed, *el-Muğnî*, (tahkik: Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türkî- Abdulfettah Muhammed el-Huluv), S. Arabistan 1999, III, 33.

¹⁹ Ebû Bekr Abdürrezzak b. Hemmam Abdürrezzak es-San'ânî, *el-Musannef* (thk. Habiburrahman A'zamî), Beyrut 1403/1983, III, 149 (Hadis no: 5115). İbn Hacer bu hadisin sahîh olduğunu söylemiştir. Bkz; a.g.e., a.y., 6. dipnot; Ayrıca bkz: Zeylaî, Ebû Muhammed Abdullah b. Yusuf, (ö.762/1360), *Nasbu'r-Râye fî Tahrîci Ehâdîsi'l-Hidâye* (thk. Ahmed Şemsuddin), Beyrut 1422/2002, II, 39. Müellif burada hadisin garib ve merfu olduğunu söyler.; Mevsilî, *el-İhtiyar*, s. 58. Bu eserde, metindeki "kadınların ve çocukların erkeklere imâm olması câiz değildir" şeklindeki ibârenin şerhinde;"Kadının imamlığına gelince, Rasulullah:"Allah'ın onları geri bıraktığı gibi siz de onları geri bırakın"sözü ile onları bundan nehyetmiş" olduğu ifade edilmektedir.

²⁰ Mevsilî, *el-İhtiyar*, s. 58; Vehbe Zuhaylî, "(Namazın bozulması hususunda) Ebu Hanife ile iki talebesi (İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed) arasında ihtilaf meseleleri" başlığı altında, Ebu Hanife'ye göre, on iki ihtilaf meseleden biri olan 'kadınlarda olduğu gibi imamlık yapma yetkisine sahip olmayanın imamlığa geçirilmesi ile, son oturuştan sonra bile vuku bulsa, namazın bozulacağını söylemektedir. Ebu Hanife'ye göre, kadınların (erkeklere) imamlık yapmasının namazı bozan on iki mesele içinde sayılmasının delili, farzları değiştiren hususlardan olmasıdır. Bkz; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuh*, Dimaşk 1418/1997, II, 1040.

²¹ İbn Seyyid, Alizâde Yakub, *Mefatîhu'l-Cinân Şerhu Şir'ati'l-İslâm*, İstanbul 1983, 112.

²² Mazerî, *Şerhu't-Telkin*, II, 670; *Fetavâ Şer'iyye* (Dâiretu'l-Evkâf ve Şuûni'l-İslâmiyye) (tashih: Muhammed Cebu Habib-Seyyid Mehdi Ahmed), Dübey 1424/2003, I, 80; Ögüt, "İmâm", *DİA*, XXII, 189.

durmak koşuluyla, terâvih namazında imamlık yapabileceğini söylediklerini nakletmektedirler.²³

Diğer taraftan kadının imametinin mutlak manada yasak olduğunu söyleyen Mâlikîler bu hususta Rasulullah'ın: "*Kadın saflarının hayırlısı sonu, şerlisi ilkidir*"²⁴ hadisine dayanmaktadır. Bu görüştekiler, kadının sesinin avret olduğunu ve onların, imâmet-i kubrâ'ya kıyasla imâmet-i suğrâ'ya da ehil olmadıklarını, akıl ve din yönüyle eksik olmakla vasıflı olduklarından imamet konusunda noksan/yetersiz olduklarını söylemektedirler.²⁵

Mâlikîlerin çoğunluğuna göre, kadının imamlığı hususunda zikredilen ve delil kabul edilen Ümmü Varaka hadisi / rivayeti şazdır. Kaldı ki bu rivayette mutlak manada değil, -Dârekutnî'nin rivayetinde olduğu gibi- mezkûr sahabe kadının sadece evindeki kadınlara imamlık edebileceği şeklinde kısmî manada bir iznin mevcut olduğunu söylerler. Daha sonraki Mâlikî âlimlerden bazıları da, Ümmü Varaka olayını Hz. Aişe'nin kadınlara imamlık etmesi ile irtibatlandırarak/kıyaslayarak bu hadisin delil kabul edilebilen türden olmadığını ancak şâz olabileceğini söylemişlerdir.²⁶

2.1.3. Şâfiî Mezhebi

İmâm eş-Şâfiî demiştir ki: "İbrahim b. Muhammed'in Leys b. Sa'd (ö.175/791) ve Atâ' b. Ebî Rabâh (ö.114/732) tarikiyle Hz Aişe'den bize bildirdiğine göre, Aişe (r.a.) kadınlarla bir ikindi namazı kıldı ve kendisi kadınların ortasında durdu. Ümmü Seleme'den gelen rivayete göre; o da kadınlardan oluşan cemaatle namaz kılmış ve onların ortasında durarak onlara imam olmuştur. Ali b. Hüseyin'den gelen bir rivayete göre; kendisi bir cariyeden ramazanda ev halkına namaz kıldırmasını istemiştir. Safvan b. Süleym'den gelen rivayete göre; o, kadının kadınların ortasında durarak onlara imam olmasının sünnet olduğunu söylemiştir."²⁷

Mâverdî (ö.450/1058) yukarıdaki söylenenlere katılmakla beraber ulemanın, kadının kadınlara cemaatle namaz kıldırması hususunda üç görüşe ayrılmak suretiyle ihtilaf ettiklerini söylemektedir:²⁸

1. Bunlardan eş-Şâfiî'nin (ö.204/820) görüşü; ister farz ister nafîle olsun kadının kadınlara imam olması müstehabdır.

²³ Mazerî, *Şerhu't-Telkîn*, II, 670; Hamdî, Ahmed b. Abdullah Muhammed Meşhur, *Kitabu'l-Uküdi'z-Zehbiyye*, Cidde 1416, I, 279. Hanbelî fikhî kaynaklarından olan bu eserde de aynı ifadeler vardır.

²⁴ Bu hadis hakkında bkz; araştırma metni, s. 4, dipnot: 11.

²⁵ Bakınız; Mazerî, *Şerhu't-Telkîn*, II, 670.

²⁶ Mazerî, *Şerhu't-Telkîn*, II, 671.

²⁷ Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr*, II, 356; Selim, 44.

²⁸ Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr*, II, 356.

2. İmâm Mâlik (ö.179/795) ve Ebû Hanîfe'nin (ö.150/767) görüşü; kadının, ister farz ister nafîle namazlarda olsun kadınlara imâmlık etmesi mekruhtur.²⁹

3. Şa'bî (ö.104h) ve İbrahim en- Nehaî³⁰ (ö.96/714) demiştir ki: "Peygamberimizin (s.a.s.): "Allah'ın onları geride bıraktığı gibi siz de onları geride bırakın"³¹ hadisinden dolayı farz namazlarda kadının kadın cemaate imâm olması mekruh olup, nafîle namazda böyle bir mahzur yoktur.

Şâfiî mezhebi, Abdurrahman b. Hallâd'ın rivayet ettiği, Ümmü Varaka b. Nevfel olayını, İmâm eş-Şâfiî'nin; "ister farz, ister nafîle olsun kadının kadınlara imâm olması müstehâbdır" şeklindeki görüşüne delil göstermektedir. Bu rivâyette, Hz. Peygamberin Ümmü Varaka adlı sahabe hanımı ziyaret ettiği ve kendi evindekilere imâm olmasını istediği anlatılmakta, Rasûlullahın o sahabe hanıma bir de müezzin tayin ettiği bildirilmektedir. Abdurrahman b. Hallâd, müezzini gördüğünü, onun yaşlı bir adam olduğunu söylemektedir. Şâfiî mezhebi, Hz. Aişe'nin kadınlara imam olduğu ve onların ortalarında durduğu rivayetini de ayrıca görüşlerine delil saymaktadır. Aynı şekilde Ümmü Seleme, Seleme b. Hüseyin ve Safvan b. Selim rivayetleri de onlara göre delil kabul edilmektedir.³²

Hz. Peygamber'in: "Allah'ın onları geri bıraktığı gibi siz de onları geri bırakın" sözünden kastedilenin muhatapları olan erkeklerin imamlığından geri bırakmak/alıkoymak olduğu, fakat imamlık yapmalarının uygun olduğu kabul edilirse evlâ olanın kadının kadınlar topluluğunun ortasında durarak onlara namaz kıldırmak olduğu, böylelikle onların daha iyi kapanabilecekleri vurgulanmaktadır.³³

Burada Şâfiîler arasında bir ihtilafın daha ortaya çıktığını görmekteyiz. Acaba fazilet ve *istihbâb* açısından kadınların cemaatle namaz kılmaları, erkekler gibi midir? Bu hususta iki görüşün var olduğunu görmekteyiz: Birincisi, kadınların cemaati, fazilet bakımından erkekler gibidir. Yani kadınların da cemaatle kıldığı namaz, tek başlarına kıldıkları namazdan yirmi yedi derece daha faziletlidir. İkinci görüşe göre tercih edilen, Kur'an-ı Kerim'deki: "Erkekler kadınlara göre bir derece üstünlüğe sahiptir"³⁴ mealindeki ayete göre, erkeklerin cemaatinin fazilet bakımından kadınların cemaatinden üstün

²⁹ Mazerî, *Şerhu't-Telkîn*, II, 670.

³⁰ İbrahim en-Nehaî, "Müdevvene (I, 85)" adlı eserinde kadının farzlarda imam olamayacağından bahsetmektedir. Bkz; İbn Ebû Zeyd el-Kayrevânî, Ebu Muhammed Abdullah b. Abdurrahman Ebu Zeyd, *en- Nevâdir ve'z- Ziyâdât ala ma fi'l-Müdevvene* (thk. Abdulfettah Muhammed el-Hulv), Daru'l-Garbi'l- İslâmî, I, 285.

³¹ Bkz; araştırma metni, s. 6, dipnot: 19.

³² Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, II, 356.

³³ Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, II, 356.

³⁴ Bakara 2/228.

olduğudur.³⁵ Fakat böyle bir istidlal biçiminin yerinde olmadığını söylemeye gerek yoktur.

2.1.4. Hanbelî Mezhebi

Hanbelîlerden İbn Kudâme (ö.620/1223), Peygamberimizin "*Kadınlar erkeklere imam olmasın*"³⁶ diye başlayıp devam eden sözüne dayanarak, kadının erkeklere imamlık yapmasını mecnunun imamlık yapmasına benzetmek suretiyle, câiz görmemektedir. Peygamber'in (s.a.s.) bu sözünden ötürü, tıpkı mecnun gibi kadının da erkeğin bulunduğu cemaatte ne müezzin ne de imam olabileceğini söylemektedir. Ümmü Varaka hadisini de kadının kendi "ev halkından olan" kadınlara imam olması yönünde bir izin olarak telakki etmektedir. Hadisteki "ev halkı" tabirinin, Dârekutnî tarafından yapılan rivayette³⁷ ziyade edildiğini ve şayet rivayetin içinde zikredilmese bile bunun böyle kabul edilmesi gerektiğini söylemektedir. Ayrıca peygamberimizin o sahabe kadına imamlık yapsın diye müezzin atamış olması, onun farz namazlarda -kadınlara- imamlık yapmasına izin verdiğinin delilidir. Çünkü ezan okumak sadece farz namazlar için meşru kılınmıştır. Kadınların farz namazlarda erkeklere imam olamamalarında hiçbir ihtilaf yoktur. Yani cumhur ulemadan bunun aksine bir görüş varid olmamıştır. Fakat bunun hiçbir delile dayanmadan kendi aralarında kıldıkları farz namazlara ve teravih namazına da tahsis edilmesi ve kadınların tehirinin/geri bırakılmasının şart koşulması usûlün (yukarıda zikredilen hükmün) hilafına olur. Ümmü Varaka hâdisesinde sabit olduğu kadarıyla, kendisine imamlık yapması hususunda izin verilmesi, ezan ve kâmet okuması için müezzin tayin edilmesi ve kendisi dışındaki kadınlara meşru kılınmaması bu iznin sadece kendisine özgü / has bir durum olduğuna delildir.³⁸

2.1.5. Şîî Mezhebi

Kadının hem cinsleri olan diğer kadınlara imamlığı şîa ulemasına göre de caiz olup, bu hususta bahsi geçen hadis, Ümmü Varaka adındaki sahabe hanımın evindeki kadınlara imam olmak için izin aldığı şeklinde yorumlanmıştır. Bu durumda kadın birinci safın ortasında durarak namaz kıldırır.

³⁵ Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr*, II, 356-357.

³⁶ İbn Mâce, "İkâmetu's-Salât", 78 (Hadis no: 1081); Hamdî, *Kitabu'l-Ukudî'z-Zehabiyye*, I, 279: Hanbelî mezhebine ait olan bu eserde; Hanefiler, Şafîiler ve diğerlerinin de bu hadise dayanarak kadının erkeklere imam olamayacağı şeklindeki görüşe sahip oldukları belirtilmektedir. Ayrıca Müzenî, Ebû Sevr ve Taberî'nin cevâzının, Teravih namazında Kuran'ı hıfzeden/ezber okuyabilen bir erkeğin olmaması durumunda - mezkûr rivayetteki izinden istidlâllemükün olabileceği, kaydı geçmektedir.

³⁷ Bkz, Sünen-i Dârekutnî, *Kitabu's-Salat* (Babu min Zikri'l- Cemaati ve Ehliha ve Sıfatu'l-İmâm), I, 279.

³⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, Beyrut 1972, II, 33.

Sîilderden Caferîlere göre: Cemaat erkeklerden veya kadın erkek karışık kişilerden oluşuyorsa imamın erkek olması şarttır; kadının erkeklere imam olması câiz değildir. "Mu'teber"³⁹ ifade edildiğine göre; bu görüş bütün ulema arasında ittifak edilen görüş olup Nebi (a.s.)'ın "*Allahın onları geride bıraktığı gibi siz de onları geri bırakın*" hadisine dayanmaktadır. Çünkü kadınlar hayâ ve örtünme ile emrolunmuşlardır. İmamlık ise erkekler için olup ortada bulunma/göz önünde olma ve meşhur olmayı /bilinmeyi gerektirir. Yoksa kadının kadın cemaate imam olmasında bir mahzur görülmeyp, mezhebin büyükleri tarafından câiz görülmüştür. Bazılarına göre ise kadının kadın cemaate imametini farz namazlarda değil sadece nafîle namazlarda câizdir.⁴⁰

Sîilerin Zeydî koluna göre: Erkek ister kadının mahremi olsun isterse olmasın, kadının erkek cemaate imam olması mutlak olarak icma ile sahih / câiz görülmemiştir.⁴¹ Fakat kadının kadın cemaate imamlığının câiz hatta sünnet olduğu ifade edilmiştir.⁴²

Bu durumda şia'da imâmet-i kubrâ'ya⁴³ bağlı olarak, dini esaslardan biri olan imâmet-i suğrâ'nın, diğer dini ve toplumsal vazifeler gibi, yürütmenin en temel işlevlerinden kabul edildiğini düşünürsek, imâmet-i kubrâ'nın şartlarından olan erkeklik vasfının namaz imâmlığında da geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

2.1.6. Zâhirî Mezhebi

Zâhirî mezhebi temsilcisi İbn Hazm'a (ö.456/1064) göre: Kadının erkeklere imâm olması câiz değildir. Ona göre kadının erkeklere imam olmasının yasaklanması/ câiz görülmemesi, erkeğin namazını bozduğu yönünde Rasulullah'tan (s.a.s.) rivayet edilen habere dayandırılmaktadır. Çünkü kadının cemaat içindeki yeri erkeğin arkasıdır. İmam cemaatin önünde veya imama uyan kişi tek olduğu zaman da solunda durmak zorundadır. Eğer kadın imam olarak erkeğin önünde bulunursa bu durumda hem erkeğin hem de kadının namazı bozulur. Eğer kadın erkeğin yan tarafında durarak imam

³⁹ Bu eser, Muhakkık el-Hillî el-Hüzelî'nin, *en-Nâfi' fi Muhtasari's-Şerâ'i* adlı eserinin -ibadetler ile ticaret bölümünün bir kısmını içine alan, tamamlanmamış iki ciltlik- şerhidir. Bkz; Mazlum Uyar, "Hillî, Muhakkık", *DİA*, XVIII, 40.

⁴⁰ Âmilî, Muhammed b. Ali el-Musevî, *Medârikü'l-Ahkâm fi Şerhi Şerâ'i'l-İslâm*, Beyrut 1411/1990, IV, 351-353. *Medârikü'l-Ahkâm*, Muhakkık el-Hillî el-Hüzelî'nin, şîî-imâmiyye fıkıh metinlerinin en önemlilerinden biri olarak kabul edilen, *Şerâ'i'l-İslâm* adlı meşhur eserinin şerhidir. Bkz; Uyar, "Hillî, Muhakkık", *DİA*, XVIII, 40.

⁴¹ Zeydiyye mezhebinin güvenilir fıkıh kitaplarında Ebû Sevr, Müzenî, Taberî gibi âlimlerin bunu câiz gördüğü belirtilmektedir. Ancak bu iznin / cevâzin yalnızca sünnet namazı olan teravih namazına özgü olduğu ve kadının dışında Kur'an okuyabilen birinin / erkeğin olmaması halinde mümkün olabileceği de belirtilmektedir. Bkz; Ebu'l-Hasan Abdullah b. Miftah, *el-Müntezâü'l-Muhtâr mine'l-Gaysi'l-Midrâr (= Şerhu'l-Ezhar)*, San'a 1424/2003, III, 348 (5 nolu dipnot ve alt satır).

⁴² Ebu'l-Hasan Abdullah b. Miftah, *a.g.e.*, III, 348.

⁴³ Türcan, s. 187.

olursa, bu durumda namaz için emredildiği yeri değiştirmiş ve emredilenin tersine namaz kılmış olur.⁴⁴ Kadının kadın(lar)a imamlığına gelince; kadın, cemaatin yanında/ortasında veya önünde durarak namaz kıldırmasında hiçbir sakınca olmadığı gibi hiç birinin namazı da bozulmaz. Çünkü bu hususta Kur'an ve sünnetten hiçbir engel -hüküm- olmadığı gibi aksine kadının kadın cemaate imamlığı, "hayır işleyin",⁴⁵ "iyilik ve takvada yarışın"⁴⁶ ayetleri gereği hoş/güzel bir iştir.⁴⁷

2.1.7. Haricî / İbâzî Mezhebi⁴⁸

İbâzî Mezhebinde kadının, kadınlardan oluşan cemaatle nafile namaz kılması caiz görülmüştür. Bu durumda imam olan kadın, kadın cemaatin ortasında durur.

Bir defasında Hz. Peygamber (s.a.s.) Ümmü Seleme'nin (r.a.) evine uğramış, evde namaz kılmakta olan kadınları görünce, Ümmü Seleme'ye: 'Ey Ümmü Seleme! Onlarla birlikte namaz kıldın, değil mi?' Ümmü Seleme'nin (r.a.): '(Evet). Böyle yapmam doğru mudur?' diye karşılık vermesi üzerine Hz. Peygamber (s.a.s.) de şöyle buyurmuştur: 'Evet, bu takdirde, (sen birinci safin tam ortasında durursun ve) onlar senin sağında ve solunda saf tutarlar.'⁴⁹ Bu söz/hadis, nafile namazlar hakkında sadır oldu gerekçesiyle, kadının kadınlara imametinin ancak nafilelerde mümkün olacağı şeklinde yorumlanmıştır. Ancak hadisten böyle bir yorumun çıkarılması pek mümkün görünmemektedir. Bazıları bu durumda kadın imamın, saftan tamamen ayrılmamak kaydıyla, saftan çok az bir şekilde öne çıkması gerektiğini söylemişlerdir.⁵⁰

İbâzîler, İbâziyenin muteber fıkıh kitabı olan *Şerhu Kitabi'n-Nîl ve Şifâu'l-Alîl*'de,⁵¹ kendi mezhepleri dışındaki bazılarının, yukarıda zikredilen hadise dayanarak,⁵² kadının kadınlara imametini farzlarda da caiz gördüğü-

⁴⁴ İbn Hazm, *el-Muhallâ* (thk. Ahmed Muhammed Şakir), Kahire 1347-1352, III, 125-126; IV, 219.

⁴⁵ Hacc 22/77, Âl-i İmrân 3/114.

⁴⁶ Mâide 5/2.

⁴⁷ İbn Hazm, III, 126-128; IV, 219-220.

⁴⁸ Haricîler birçok kola ayrılmışlardır. İbâziye, Haricî mezheplerin en mutedili ve günümüze kadar ulaşan tek koludur. Diğerleri çok katı (hayata, dış dünyaya kapalı) oldukları için günümüze kadar gelememişlerdir. İbâziye adını kurucusu olarak kabul edilen Abdullah b. İbâz'dan almıştır. İbâzî Mezhebi, çeşitli fikhî mezheplerin kendilerine uygun düşen yönlerini alarak devamlılıklarını sağladılar ve fikhî kaynaklar oluşturmuş oldular. (Bkz: Ethem Ruhi Fıglalı, "İbâziyye", *DİA*, XIX, 260). Biz de Haricîlerin diğer kollarına vâkıf olamadığımız için, *Namazlarda Kadının İmamet* konusundaki görüşlerini ortaya koyabilmek için onları temsilen İbâzî mezhebinin görüşünü belirtmekle yetindik.

⁴⁹ *Şerhu Kitâbi'n-Nîl ve Şifâu'l-Alîl* adlı eserde, bu hadisin, Müslim tarafından rivayet edildiği kaydı düşülmüştür. Fakat, *Sahih-i Müslim*'de böyle bir rivayete rastlayamadık. Söz konusu eser için 50. dipnota bakınız.

⁵⁰ Ettafeyyîş, Muhammed b. Yusuf b. İsa el-Hafsi el-Cezairi, *Şerhu Kitâbi'n-Nîl ve Şifâu'l-Alîl*, Beyrut 1972/1392, II, 216-217.

⁵¹ Ettafeyyîş, II, 217.

⁵² Mezkûr hadisin, kadınların kadınlara farz namazlarda da imâm olabileceği şeklinde yorumlandığı hususunda bkz; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle İslâm İlmihali*, İstanbul 1426/2005, s. 362-363.

nü ve kendi mezheplerinden bazılarının da bu görüşte olduğunu söylemektedirler. Buradan anlaşılan odur ki, İbâzîlerin bir kısmı farz namazlarda kadının kadınlara imametini caiz görmemektedir. Bazıları da kadının, velev ki nafîle olsun, kadınlara ve hunsâyâya imamlık yapamayacağını⁵³ fakat buna karşılık Hunsânın, hunsâyâyla ve -arkada bulunmak koşulu ile- kadınlarla birlikte namaz kılabilceğini, bunların da erkeklere imam olamayacağını söylemektedirler.

2.2. KADININ ERKEKLERE VEYA KADIN-ERKEK KARIŞIK CEMAATE İMAM OLMASI

2.2.1. Beş Vakit Namazda ve Nafîle Namazlarda Kadının İmameti

2.2.1.1. Kabul Etmeyenler

Genellikle fakihler bu hadisleri değerlendirirken hadis kriterlerine tâbi tutmaksızın olduğu gibi kabul etmekte, ancak bunun bir istisnâ uygulaması⁵⁴ olduğunu da söylemektedirler. Tefsirciler de aynı yöntemi takip etmektedirler. Hadiscilerin bir kısmı ise bu hadisin sened itibariyle garip olduğunu dile getirerek kuşkulu olduğunu vurgularlar.⁵⁵

Kadının erkeklere imamlık etmesinin câiz olmadığını söyleyenler, benzerini Ali b. Ebî Tâlib'in rivayet ettiği ve Câbir b. Abdillâh'ın Rasûlullah'tan işittim dediği: "*Kadınlara erkeklere imamlık etmesin*" şeklindeki hadise⁵⁶ dayanmaktadırlar. Hz. Ali ile Câbir'in bu rivayetini kendilerinden sonra tabiûndan yedi fukaha delil almışlar ve onunla ihticâc etmişlerdir.⁵⁷

Dört mezhebin cumhur uleması kadının erkeğe imametini câiz görmez. Cumhur ulema -yukarıda geçen- bu görüşünü, "*Kadınlara erkeklere imamlık etmesin*" hadisine ve Buhârî ve Tirmizî'nin "imâret (idarecilik/velâyet)" hakkında rivayet ettikleri: "*İşlerini kadınlara bırakan kavim felâh bulmaz*"⁵⁸ ha-

⁵³ Haricilerden Hüseyiniye kolunun kurucusu Ahmed b. Hüseyin (el-Hasan)'e ait olan *Dîvân* adlı eserde (Bu eser için bkz: Levicki, T., "Al-İbâdiyya" *The Encyclopaedia of Islam* (new edition (edited by: B. Lewis ve ötekiler), Leiden: E. J. Brill, 1971, III, 660); kadın, kadın cemaate farz namaz kıldırırsa, imam ve cemaatin o namazı tekrar kılmaları gerekir. Kadın, teravih namazı ve cenaze namazı hariç nafîle namazlar için de kadınlara imam olamaz. Bazılarına göre ise; ne farz ne nafîle, hiçbir şekilde kadın kadına imam olamaz. Bkz: Ettafeyyîş, II, 217.

⁵⁴ Bu istisnâ uygulamanın, yaşı ve Kur'an-ı Kerim'i ezberlemiş olmasından dolayı Ummu Varaka'ya özgü olduğunu ve imamlığın da sadece ev halkı ile ilgili/sınırlı olup yabancılar için geçerli olmadığını söylemektedirler. Bkz: Ebu Hazim Ahmed Şerbasî, *Yes'elüneke fi'd-Din ve'l-Hayat*, Beyrut 1980, I, 64.

⁵⁵ Ertürk, "Müzakere Metni", 9.

⁵⁶ Ebu Yahya, Zeynuddin Zekeriyâ el-Ensârî, *Esna'l-Metalib Şerhu Ravzi't-Talib* (Tahric ve Ta'lik: Muhammed Muhammed Tamir), Beyrut 1422/2001, II, 29.

⁵⁷ Afîfî, Muhammed es-Sadık, *Fıkhu'l-Mereti'l-Müslime*, Beyrut 1986, s. 136.

⁵⁸ el-Buhârî, "Meğâzi", 83 (Hadis no: 4425); Ensârî, *Esna'l-Metalib*, II, 28. Bu hadis, "*İmamlık, mescidde bir nevi velâyetdir. Velâyet de erkekten başkası için sahih olmaz*" bağlamında da ele alınmaktadır. Bkz: Nâsır Sa'dî ve Diğerleri, *Mevsuatu Fetavâ Muasıra* (cem', i'dâd ve tahkik: İmâd Zekî Barudî), el-Mektebetu't-Tevfikiyye, I-IV, Kahire, ts., II, 244.

disine dayandırmaktadır.⁵⁹ Zaten ilk dönem ve sonraki fıkıh kitapları kadınların imamlığını, özellikle kadın cemaate özgü olmak üzere ele almışlardır. Yani kadının imametinin câiz olup olmadığı hep bu bağlamda tartışılmıştır.⁶⁰ Yoksa kadının erkeklere imameti konusunda cumhur ulema indinde ihtilâf olmayıp, hepsi ittifâken câiz olmadığını söylemiştir.⁶¹ Bu hususta en katı görüşün, Mâlikî mezhebine ait olan: "Kadın, ne farz ne nafîle kılan; ne erkek ve ne de kadınlardan oluşan cemaate imâmlık yapabilir" şeklindeki görüş olduğunu söyleyebiliriz. Bu konuda biraz daha mutedil olan Hanefiler ise; kadının, kadın cemaatin önünde imamlık yapmasının câiz olmakla beraber kerahât-ı tahrimiyeye olduğunu söylemektedirler.⁶²

2.2.1.2. Kabul Edenler

Bu mesele sadece modern dönemde ortaya çıkmış bir mesele değildir. Uzantısı 1400 sene öncesine kadar gitmektedir. Şöyle ki, kadının erkeklere de imam olabileceğini kabul edenlerin gerekçesi hadis, tarih, fıkıh ve tefsir kitaplarında geçen bir rivayete dayanmaktadır. Bu rivayet, Ümmü Varaka isminde sahâbi kadının, aralarında erkeklerin de bulunduğu (bir köle ve yaşlı müezzin) bir cemaate Hz. Peygamber (s.a.s.) tarafından imam tayin edilmesi ile ilgilidir. Taberî, Ebû Sevr ve Müzenî gibi âlimler bu rivayeti örnek gösterirler. Ayrıca bu rivayet Ebû Davûd, İbn Huzeyme ve Ahmed b. Hanbel gibi güvenilir kabul edilen ilk dönem hadis kaynaklarında da zikredilmektedir.⁶³

Yukarıda da değindiğimiz gibi, Ebû Sevr, Taberî gibi bazı ulema, mez-kûr Ümmü Varaka olayını/rivayetini esas alarak, kadının imametini mutlak olarak câiz görmektedirler. Fakat bu olay, sened açısından birbirini tutmayan çeşitli şekillerde rivayet edildiği için, buradaki mutlaklıktan anlaşılının, kadın-erkek karışık cemaatin mutlaklığı mı, yoksa farz veya sünnet kılan kadın cemaatin mutlaklığı mı olduğu da pek net değildir. Kimileri de bu rivayeti, Hz. Aişe ile Hz. Ümmü Seleme'nin kadınlara imamlık etmesine kıyasla Ümmü Varaka adındaki sahâbi hanımın evindeki kadınlara namaz kıldırması şeklinde yorumlamışlardır.

⁵⁹ Mansur, Ali Nasif, *et-Tâc (el-Cami' li'l-usûl fi Ehadissi'r-Rasûl)*, (Pamuk Yayınları), İstanbul 1961, I, 257 (3 nolu dipnot).

⁶⁰ Mansur, *et-Tâc*, I, 257 (3 nolu dipnot); Selim, 44.; Said Havva, Peygamber efendimizin (s.a.s.) "Gelin bizimle birlikte şehid kadını ziyaret edelim" hadisini zikrettikten sonra şöyle devam eder: "Rasulullah (s.a.v) onun için ezan okunmasına ve farz namazlarda kendi ailesine imamlık etmesine izin vermişti. O Kur'an-ı Kerim'in tamamını ezberlemişti." Ardından şu açıklamayı yapar: "Bu rivayet, kadının kadınlara imamlık etmesine izin verildiği anlamına alınmıştır. Ulemanın ortak görüşüyle kadının erkeklere imamlık etmesi caiz değildir. Yukarıdaki rivayet kadınların kendi aralarında cemaat oluşturmalarının caiz olduğuna delâlet etmektedir. Hanefî fakihleri de bu yönde görüş bildirmişlerdir." Bkz: Said Havva, *Hadislerle İbadet Ansiklopedisi (el-Esas fi's-Sünne)* (çev: M. Hamdi Varol ve diğerleri), İstanbul 1997, III, 421-422.

⁶¹ Şerbâsî, I, 64.

⁶² Afifi, *Fıkhu'l-Mereti'l-Müslime*, s. 136.

⁶³ Mustafa Ertürk, "Müzakere Memi" (T.D.V. İSAM'ın düzenlediği 11-17 tarihli, Modern Dönemde Dinî İlimlerin Önündeki Engeller adlı sempozyuma, Salahattin Polat tarafından sunulan "Modern Dönemde Hadis İliminin Temel Meseleleri" adlı tebliğin...), İstanbul 2005, s. 9.

Âlimlerin çoğuna göre, imamlığın şartlarından biri, tahakkuk etmiş erkekliktir. Buna göre, cemaat erkeklerden teşekkül etmişse, kadının -ve hunsânın (:erselik, erdişi) bile- erkeklere imamlık etmesi sahih olmaz.⁶⁴ Fakat cemaat, kadınlardan teşekkül etmişse, onlara imamlık etmek için erkeklik şartı aranmaz. Zira aynı hizada durmak şartıyla kadının kendi gibi kadınlara ve hunsâyaya⁶⁵ imamlık etmesi mekruh olmakla birlikte sahihtir. İmam olan kadının ileri geçmesi de ayrıca mekruhtur. Malikiler⁶⁶ dışındaki üç mezhep bu görüşte ittifak etmişlerdir. Ca'ferî mezhebine göre, cemaat erkeksen, imamın da erkek olması gerekir.⁶⁷

Fakihler, erkeklere imamlık yapacak kimsenin erkek olması gerektiği, kadının erkeklere imamlığının caiz olmadığı görüşünde birleşirler.⁶⁸ Ebû Sevr (ö.240/854), Müzenî (ö.264/878) ve Muhammed b. Cerîr et-Taberî'nin (ö:310/922) ise, çoğunluğun aksine, kadının erkeklere imâm olabileceği görüşünde olduğunu görüyoruz.⁶⁹ Ayrıca Müzenî'nin görüşüne uygun olmak üzere Ebû Sevr: "Kadının arkasında namaz kılan -erkek- kimsenin namazını îade etmesi gerekmez" görüşündedir.⁷⁰

Kimi fıkıhçılara göre, imamlığın sıhhat şartlarından biri olarak zikredilen erkeklik şartının ihmali veya terki, İbn-i Mâce'nin Câbir (r.a.)'den rivayet ettiği ve Cabir'in: "Rasûlullah minberindeyken ondan: "Kadın erkeğe, (câhil) bedevi muhacire, fâsık / fâcîr olan (sâlih)mümine imamlık etmesin. Ancak devlet başkanı kişiyi kılıç yahut kamçı ile zorlarsa bu durum müstesna"⁷¹ dediğini işittim"⁷² şeklindeki rivayetinde olduğu gibi mekruh sayılan bir durum olarak gözükmektedir. Zira hadiste kadının erkeğe imamlığı, bedevinin muhacire ve fâsıkın mümine imamlığı ile zikredilmiştir. Zaten bu görüşteki fıkıhçılar mezkûr hadisi, "imamlık yapması mekruh olan kimseler ve imamlığın mekruhları"⁷³ başlığı altında zikretmiştir.

⁶⁴ İbn Kudâme, *el-Muğni*, III, 34.

⁶⁵ Hunsân'ın kadın olma ihtimali olduğu için erkeklere imamlık etmesi câiz değildir. Kadının erkeklere imamlığını câiz görmeyenler, erkeklik ihtimali olduğu için, kadının hunsâyaya imamlığını da câiz görmezler. Onlara göre hunsânın hunsâyaya imamlığı, kadının hunsâyaya imamlığı kabilinden olup câiz değildir; çünkü bu durumda imâmın kadın cemaatin ise erkek olma ihtimali vardır Bkz; İbn Kudâme, *el-Muğni*, III, 34.

⁶⁶ Malîkîler, Kadının ve hunsânın ne farzlarda ne de nafîlelerde erkek veya kadın cemaate imamlık etmesi hiçbir zaman sahih olmaz. Cemaat kimlerden meydana gelirse gelsin, imamın erkek olması şarttır demişlerdir. Bkz. Cezîrî, II, 578 (67 no'lu dipnot); Akyüz, *Mukayeseli İbadetler İlmihali*, II, 6-9.

⁶⁷ Akyüz, *Mukayeseli İbadetler İlmihali*, II, 9; İbrahim Kâfi Dönmez (İlmî Müşavir ve Redaktör), *İslam'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, İstanbul 1997, II, 390.

⁶⁸ İbn Kudâme, *el-Muğni* ve eş-Şerhu'l-Kebîr, II, 33.

⁶⁹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Müktesid* (trc. Ahmed Meylânî), İstanbul 1973, I, 213.

⁷⁰ İbn Kudâme, *el-Muğni* ve eş-Şerhu'l-Kebîr, II, 33; İbn Kudâme, *el-Muğni*, III, 33.

⁷¹ Ayrıca bkz. Hamdi, Ahmed b. Abdullah Muhammed Meşhur, *Kitabu'l-Ukûdi'z-Zehabiyye*, I, 278; Zerkeşî, Ebu Abdillâh Şemseddin Muhammed b. Abdullah, *Şerhu'z-Zerkeşî* (thk. Abdullah b. Abdurrahman Cebrin), Riyad 1413/1993, II, 95.

⁷² Bkz. Araştırma metni s.9, dipnot:36.

⁷³ Bkz. Zuhaylî, II, 303.

Ancak fıkhıta kabul edilmiş genel kanaat; hadiste zikredilenlerden, 'kadının erkeklere imamlığı' hariç, diğerlerinin imamlığının mekruh olduğudur. "Kadın erkeğe imam olmasın" cümlesinden kastedilen ise, bu durumda namazın sahih olamayacağı yani erkeğin namazının fâsîd olacağıdır. Diğerlerinin imamlığı, kadının imamlığı gibi namazı ifsâd etmez. Çünkü bedevî, âlim olunca imameti mekruh olmaz. Fâsık olana gelince, âlim de olsa imamlığı mekruhtur ama cumhur ulemaya göre fâsığın arkasında kılınan namaz sahihtir, iade edilmez.⁷⁴ Fâsiklık ve cehâlet, imâmlık gibi yüce makama tezat teşkil eden bir durumdur. O halde müslümanlar imamlığa hâlel getirebilecek bu tür mekruh hasletlerden uzak durmakla ve kendisine uyulması sahih olan şeyleri yapmakla sorumludur. Çünkü sahabe, bu tür tartışmalara sebebiyet verebilecek şeylerden uzak durarak namaz kılmışlardır.⁷⁵

İbn Kudâme, kendi mezhebinden bazı fıkıhçıların, Ümmü Varaka rivayetini dayanarak kadınların erkeklere imam olabildiğini, erkeklerin arkasında durmak ve cemaatle kılınan namazın teravih olması kaydıyla sınırlandırdıklarını söylemektedir. Onlara göre, Hz. Peygamber o sahabe hanıma, evindekilere imam olması hususunda izin vermiş ve bir de ezan okusun diye müezzîn tayin etmiştir. Ebû Dâvûd ise olayı kadın ve erkeğe umumî olmak üzere rivayet etmiştir.⁷⁶ Ayrıca yine Kur'an okumayı bilen bir erkeğin bulunmaması durumunun da böyle olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla kadının erkeklere imameti, namazın teravih olması ve okuyabilecek erkeğin bulunmaması gibi hacet/özür durumlarında caiz görülmüştür. Nitekim Hanbelî mezhebinde benimsenen temel görüşün aksine Ahmed b. Hanbel'den (ö.241/855) nakledilen bir rivayet de aynı yönde olup bu durumda kadın imamın, erkeklerin arkasında duracağına da işaret edilir.⁷⁷ Böylece "kadınlar erkeklere imam olmasın" hadisine rağmen eğer erkekler ihtiyaç halinde kadınlara uyarıya yine ihtiyaçtan ötürü erkek cemaatin önde saf tutması da caiz olur.⁷⁸ Fakat bu durum mutlak olarak kadının imamlığına delil olamaz, çünkü genel kanaat bunun aksi istikametindedir.⁷⁹

İbn Teymiyye, *Mecmu'ü fetevâ* adlı eserinde, hacet/özür kavramı üzerinde durmakta ve namazda kadın ve erkek safların tanzimi; takdim-tehiri, farz kılınan nafîle kılana uyması, korku ve hastalık durumunda namazın kılınırken bazı vaciplerinin yerine getirilmemesi, cemaatin imamdan ayrılarak selam vermesi gibi durumlarda ehl-i sünnet mezheplerinin görüşlerini ortaya koymaktadır. İbn Teymiyye'nin belirttiğine göre, Ebû Hanife ve İmam

⁷⁴ Muhammed Hâmid, *Rudûd alâ Ebâtil ve Resâilü'sh-Şeyh Muhammed el-Hâmid* (thk. Abdullah b. İbrahim el-Ensâri), Beyrut ts., I, 37.; Sa'dî ve dğr., II, 245.

⁷⁵ Hâmid, I, 37.

⁷⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 33; ayrıca rivayet için bkz Ebû Dâvud, "Salat" (Babu İmâmeti'n-Nisâ), I, 139.

⁷⁷ Mazîrî, *Şerhu't-Telkîn*, II,670; Öğüt, "İmam", *DİA*, XXII, 189; Sa'dî ve Diğerleri, II, 244,247-248.

⁷⁸ İbn Teymiyye, Takiyuddîn, *Mecmû'ü Fetâva (Kitabu'l-Fıkh)* (Riyad 1991, XXIII, 248.

⁷⁹ Sa'dî ve Dğr., II, 244.

Malik bu kabil özörlere karşı mutlak yasaklayıcı bir tavır içindedirler. Yine İbn Teymiyye, Şafî mezhebinin mutlak cevazdan yana olduğunu ve bunun için Ahmed b. Hanbel'in, bir görüşe göre hacet/özür durumunda kadının erkeğe imam olabileceğini söylediğini zikretmektedir.⁸⁰ İbn Teymiyye, Ahmed b. Hanbel'in görüşlerini⁸¹ etraflıca ortaya koyduktan sonra, kadının erkeğe imam olmasının yasaklığının âlimlerin genelinin görüşü olduğunu belirtmektedir.⁸²

2.2.2. Cuma Namazında Kadının İmâmeti

Kadının imâmlığı ile ilgili olarak bir hususa daha değinmekte fayda vardır ki; o da kadının "*Cuma namazı imâmlığı*"dır. Cuma namazı, istisnâî durumlar hariç, kılınması farz-ı ayn olan bir ibadettir. Binaenaleyh dinî, ferdî öneminin yanında içtimaî hayata da yönelik olduğu için diğer farz namazlardan bir derece daha fazla bir öneme sahip olduğu muhakkaktır. Ferdî manada kişi vicdanına olduğu gibi toplumsal manada da kamu vicdanına tesiri büyük bir ibadettir. Nitekim İslâm dininin şîâr kabul ettiği ve hassasiyetle üzerinde durduğu cuma namazının, Müslümanlar nezdinde sahip olduğu ehemmiyetten olsa gerek, günümüzde cuma namazının kadınlara da farz olduğunu söyleyenlere rastlanılmaktadır.⁸³ Bu görüşte olanların bir adım daha atarak, kadının cuma namazı imâmlığını da tartışacak olmalarını düşünmek mümkündür. Dolayısıyla buna değinilmeden geçilemeyeceği gibi, hiç şüphesiz bir noktadan sonra bu sorunun sorulması da ihtimal dâhilinde olacaktır.

Peygamber(s.a.s.) zamanında kadının cuma ya da bayram namazı kıldırıldığına veya böyle bir şey için herhangi bir kadına izin verildiğine ya da

⁸⁰ İbn Teymiyye, *Mecmû'ü Fetava (Kitabu'l-Fikh)*, XXIII, 244-248.

⁸¹ Ahmed b. Hanbel, özre istinaden namazın bazı vecibelerinin düşebildiğini belirtmektedir. Tıpkı korku ve hastalık halinde namazların cemaatle kılınırken, başkasının arkasını kible yapmak, amel-i kesir yapmak, imamdan ayrılmak, hastanın kıyâmı terk etmesi gibi hususlar kişinin tek başına namaz kılmasından daha evla olması gibi. Hanbelî mezhebinden bazıları, izdiham ve benzeri hacet hallerinden dolayı cemaatin imamın önüne geçmesini caiz görmüşlerdir (İbn Teymiyye, *Mecmû'ü Fetava*, XXIII, 246).

Cemaatle namaz kıldırılan imamda aranan bazı zorunlu şartlar da bu hacete/özre istinaden düşebilmektedir. Örneğin âdil imamın olmaması durumunda beş vakit namazda, Cuma namazında, bayram namazında, korku namazında, fâcir (açıkça günah işleyen) imamın arkasında kılınması durumu gibi. Çünkü Cabir'den (r.a.) rivayet edilen bir hadise göre Peygamber (s.a.s.) efendimiz: "Sultan'ın kamçı ve kılıçla zorlaması hariç, fâcir mümine imamlık etmesin" buyurmaktadır. Bundan maksat, âdil imamın imamlık yapması vücûbiyettir. Bu da özürle düşebilmektedir. Aynen korku namazının cemaatle kılınması esnasında, özürden dolayı, bazı vacibâtın düştüğü gibi. (İbn Teymiyye, *Mecmû'ü Fetava*, XXIII, 247).

Ahmed b. Hanbel, hacet durumunda farz kılınan nafîle namaz kılana uymasını câiz görürken de hep bu özre dayanmıştır. Zira farz kılınan nafîle namaz kılana uyması, Amr b. Seleme ve Muaz hadisinde olduğu gibi, Kuran okuyamaması durumunda mümkün olmaktadır. Eğer okuyabilirse, hacet/özür dışı olduğu için, Ahmed b. Hanbel'den rivayet edilen iki görüşten birine göre nafîle kılana uyması caiz olmaz. (İbn Teymiyye, *Mecmû'ü Fetavâ*, XXIII, 247-248.)

⁸² İbn Teymiyye, *Mecmû'ü Fetava (Kitabu'l-Fikh)*, XXIII (3. Kısım), 249.

⁸³ Hizmetli, Sabri, *Cuma Namazı Kadınlara da Farzdır*, Ankara 1996, s.181-203.; Yavuz, Yunus Vehbi, *Kur'an'da Kadın Hak ve Özgürlüğü*, İstanbul 1999, s. 71-74.

böyle bir uygulamanın sahabeden rivayet edildiğine rastlanılmamıştır. Kadının cuma namazı da kıldırabileceğini söyleyenler sadece, kadının imam olması hususunda peygamber zamanında bir istisna olan Ümmü Varaka olayını delil göstermektedirler. Bu olayda, Rasulüllahın cemaatle namaz kılmayı tavsiye / teşvik etmesi ve cemaatle namazın tek başına namaz kılmaktan kat kat üstün olması hususundaki hassasiyeti üzerine, hafız, kıraat âlimi olduğu söylenen ve Hz. Peygamberin kendisine "şehide" diye hitap ettiği mücâhide bir sahabe hanımın dine olan bağlılığı ve cemaatle namaz kılma hususunda Rasulüllaha olan ısrarı ile kendisine verilen bir izin olduğunu ve bu izin beş vakit (ve nafîle) namazla sınırlı olduğunu görmekteyiz. Buradan hareketle kadınların cuma namazı imamlığına da hükmetmek pek isabetli olmasa gerek. Zira rivâyetten anlıyoruz ki peygamber zamanında yaşanan bu örnek zorunlu bir halden kaynaklanarak gerçekleşmiş bir olaydır. Eğer toplum böyle bir zorunluluk hali⁸⁴ ile karşı karşıya kalırsa ve hakikaten toplumda namaz kıldırabilecek bir erkek olmazsa bu halde Müslüman toplum kendisi için en uygun olanı belirleyecektir. Nasıl ki ferdî ibadetlerde fertlerin kalben mutmain olması arzulanan bir durumdur, ibadetlerin topluca yapılması halinde, kamu vicdanının sükûnet bulacağı bir sonucu gözetmek, ibadetin itikadî/taabudî boyutunun yanında toplumsal hayat üzerindeki ehemmiyeti açısından da arzulanan bir neticedir.

İslam toplumunun, asırlardır, üzerinde fiili olarak *icma* teşkil edecek şekilde görüş birliğine vardığı fikhî anlayışın / yerleşmiş uygulamanın dışında, farklı bir fikhî görüşün yine aynı toplumda uygulama alanı bulacak olması, toplumun kabul telakkisi ile yakından ilişkili olduğu inkâr edilemez bir gerçektir. Zira ictihadî bir meselenin yerleşmesi, kabul görmesi, fertler tarafından benimsenmesi ve içlerine sinmesi ile de yakından ilgilidir. Çünkü tek tek müslüman bireylerin vicdanında ve o bireylerin oluşturduğu toplumun maşeri vicdanında akis bulmayan bir uygulamanın pratikte fazla bir uygulama alanı bulması da çok zor olacaktır. Binaenaleyh mümin kul için burada söz konusu olan, namaz gibi -taabudî alan içinde yer alan- bir ibadetin ikamesinde, Allah rızasına uygun, Rasûlünün tatbikatına muvafık ve kendi kalbinin bu uygulamadan mutmain olmasıdır. Ayrıca ibadet konusu aklın ve ictihâdın geçerli olmadığı bir alandır. Peygamber'in uyguladığı gibi yapılır ve bunun dışına çıkılmaz. Ne var ki, eğer *taabudî* dediğimiz alanda farklı uygulamaların olduğuna dair rivayet varsa bu durumda ictihadî alandan bahsetmek mümkün olur. O zaman da bahsedilen her rivayetin fetvaya ne derece delil / dayanak olacağı tartışılacaktır. Zikredilen rivayet tarihte kadının cuma imamlığına hiçbir zaman delil olarak görülmemiştir.

⁸⁴ Burada şunu da hatırlatmak gerekir ki; bu zorunluluğun hakikaten o toplumun içinden, makul bir ihtiyaçtan ortaya çıkması çok önemlidir. Şüphesiz, ancak böyle bir durumda bireylerin ve toplumun taşıdığı dini kaygı ve hassasiyet ihmal edilmeden bir dini rivayetin / olayın pratiğe geçmesi ve uygulama alanı bulması mümkün olabilir.

Kadın ancak erkeğin olmadığı veya hükmen/ilmen yetersiz kaldığı bir ortamda namaz kıldırır ki, cuma namazı adı üzerinde; *toplayıcı* yani herkesin toplanıp bir araya geldiği yerdir. Cuma cemaatinin büyük kalabalıklardan oluştuğunu ve cuma namazını kıldırmaya yeterli ilmî donanıma sahip bir erkeğin tarih boyunca Müslüman toplumlarda her zaman var olduğunu görmekteyiz. Fakat farz olan cuma namazını kıldıracak bilgi ve donanıma sahip bir erkeğin olmadığı bir coğrafya varsa o zaman kadının imameti, zorunluluk hâli içerisinde, geçiş süreci toplumu şartlarında mezkûr olaya / rivâyete dayanarak meşru / câiz sayılabilir. Ancak unutmamak gerekir ki böyle bir toplum asırlardır Müslümanların yaşadığı coğrafyalarda / iklimlerde söz konusu olmamıştır.

Delil gösterilen rivayeti / hadisi ayrı tutarsak, değil cuma namazını kıldırmak, bayram namazları ve beş vakit namazlar hususunda ne peygamberimizin hayatında ne sahabe ve tabiun uygulamasında ve ne de İslam tarihi boyunca kadının, kadın-erkek karışık cemaate imamlık yaptığı vaki' olmamıştır. Bu konuda tarihin her döneminde icmâ oluşmuştur. Rasûlüllah gazaya çıktığı veya hasta olduğu zaman hep erkeklerden imam istihlâf etmiştir.⁸⁵

Eğer zorunluluk hâli dini hassasiyetten, semavî kaygılardan değil de, siyasî, fikrî, indî/keyfî sebeplerden kaynaklanıyorsa,⁸⁶ o zaman erkeklerin olduğu bir yerde cuma namazını kadının kıldırması, tarihte bir örneğine rastlanmadığından bid'at bir uygulama olacaktır.

3. SONUÇ

Peygamberimiz (s.a.s.) zamanından bu güne kadar kadınların imameti meselesi, çeşitli vesilelerle ve çeşitli zaviyelerden ele alınmıştır. Klasik İslam eserlerinin kaleme alındığı dönemden günümüze kadar tüm fikhî mezhep kitaplarında konu ayrıntıyla tartışılmış, görüşler serdedilmiş ve esas itibariyle bir hükme varılmıştır. Varılan bu hüküm, sadece muteber fıkıh kitaplarında zikredilmekle kalmamış, asırlar boyu Müslümanlar tarafından pratik hayatta da kabul görmüş ve tatbiki yerleşmiş bir uygulama olmuştur. Bunun en bariz delillerinden birisi; tarih boyunca İslâm âlimlerinin görüşleri ve bu hususta oluşmuş icma'dır. İkincisi ise; Müslümanların cemaatle namaz ibadetini ifâda gösterdikleri hassasiyet/anlayış ve istikrârdır.

Nitekim Ebû Dâvûd, Müzenî, Taberî ve Ebû Sevr gibi azınlıkta kalan âlimler hariç, Sünnî, Şîî ve Haricî / İbazî mezhepleri mensuplarından oluşan İslâm âlimlerinin çoğuna göre; kadının erkeklere imamlığı câiz görülmemiş ve kadının namazlardaki imâmeti, kadının kadınlardan oluşan cemaate

⁸⁵ Küçüktaşcı, "İmam", *DİA*, XXII, 178.

⁸⁶Bkz. Yeni Şafak, *Kadının İmamlığı Câiz mi?*, 18.03.2005 (ve ayrıca bkz. <http://www.yenisafak.com.tr/arsiv/2005/mart/18/index.html>: *Amerikalı Kadın Cuma Namazı Kıldıracak*).

imamlığı muvacehesinde anlaşılmiş ve ele alınmıştır. Ayrıca bu konuda, azınlıkta kalan âlimlerin görüşünün mutlak cevâz yönünde olmadığını, onların bu şekildeki görüşünün teravih namazında, Kur'an okuyabilen erkek olmadığı bir zamanda ve erkeklerin arkasında bulunmak gibi şartlarla - mukayyed olması halinde- mümkün olabileceğini söyleyen İslâm âlimlerinin mevcut olduğunu da belirtmeliyiz.

Dolayısıyla tartışmaya konu olan, kimileri tarafından delil gösterilen ve özellikle günümüz modern toplumlarında, kadın erkek eşitliği bağlamında, fikrî / indî ve popüler zemine indirgenmeye çalışılan Ümmü Varaka hadisi/rivayeti/olayı, -sağlam hadis kaynaklarında geçse bile- hadis kıstaslarına göre sağlam zemine dayanmamaktadır. Ayrıca dinî / ilmî bir konunun ilmî düzeyde değil de bilgi / rivayet düzeyinde ele alınması doğru yaklaşım olmamaktadır. Ümmü Varaka rivâyeti/olayı hariç, -böylesi istisnâî durumun- gerek asırlar boyu İslâm tarihinde / geleneğinde uygulama örneğinin olmaması ve gerekse kadınların imâmlığı ya da cemaatle namazın nasıl kılınacağı hususunda vârid olan sahih/sağlam hadislerin aksine, isnadı zayıf olan ve ravileri bazı hadisçiler tarafından meçhul kabul edilen bu hadise/olaya dayanarak kadınların erkeklere imam olabileceğini söylemek/iddia etmek, onu hükme hüccet/mesnet kabul etmek mümkün değildir.

Bilindiği üzere Cuma namazının şartlarından biri de erkek olmaktır. İslâm âlimlerinin ittifakıyla, Cuma namazı kadınlara farz değildir. Bununla birlikte kadınlar Cuma namazına hazır bulunup kılarılarsa, namazları sahih olur ve öğle namazı yerine geçer. Kadınların Cuma namazına iştirak etmeleri mi yoksa öğlen namazını evde kılmaları mı daha uygundur, diye tartışılırken, özellikle Hanefiler ve -belli şartlarda- diğer üç Ehl-i sünnet mezhebi, onların Cuma namazına iştirak etmeyip, evde öğle namazını kılmalarının daha güzel/uygun olduğunu söylerken tutup da kendilerine farz olmayan bu namazda kadınların Cuma namazı için de imâm olabileceğini savunmak / öne çıkarmak isabetli bir yaklaşım olarak gözükmemektedir.

DİNİN ANA GAYELERİNİ GERÇEKLEŞTİRMEDE BİR RISK UNSURU OLARAK YOKSULLUK KÜLTÜRÜ

Doç. Dr. H. Mehmet GÜNAY*

Poverty Culture as an Element of Risk in the Realization of the Main Goals of Religion

This article first discusses the main goals of sending a religion; what kind of person and society religion aims to create, and within this context what religion teaches about poverty and wealth. Second it examines whether what the social scientists call poverty culture are reconcilable with the main goals of religion. It concludes that wealth and poverty are not evil in themselves. However, if poverty becomes permanent state, which is called poverty culture, then the belief and behaviors of such state can not be reconciled with the main goals of religion and becomes a great obstacle. Poverty culture is a failure of man's struggle with poverty.

Key words: poverty, wealth, poverty culture, main goals religion

Anahtar Kelimeler: yoksulluk, zenginlik, yoksulluk kültürü, makasid

Bu çalışmada önce kısa bir şekilde İslam dininin hangi temel hedefleri gerçekleştirmek için gönderildiği, nasıl bir birey ve toplum meydana getirmeyi istediği ve yoksulluk ve zenginlik olgusuna nasıl yaklaştığı konularına değinilecek, sonra da sosyal bilimcilerin yoksulluk kültürü adını verdikleri sosyal görünümlerin dinin bu ana gayeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığıyla ilgili genel bir değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır.¹

Konuya hak dininin tanımını yaparak başlamak yerinde olacaktır. İslami literatürde hak din; "akıl sahibi insanları kendi tercihleriyle bizzat hayırlı olan şeylere götüren ilahi kanun" şeklinde tarif edilmektedir. Bu tariften de anlaşıldığı gibi, İslam dininin kısa ve uzun vadede gerçekleştirmeyi amaçladığı temel hedefleri vardır. Kur'an ve Sünnet nasları hikmet sahibi Allah'ın hiçbir şeyi boş yere yaratmadığını, koyduğu bütün şer'i hükümlerin fert ve

* Sakarya Üniv. İlahiyat Fak. Öğretim Üyesi, hmgunay@sakarya.edu.tr

¹ Makalenin ilk versiyonu 25 Haziran 2005 tarihinde İstanbul'da gerçekleştirilen "Yoksulluk Kültürü Sempozyumu"nda bildiri olarak sunulmuştur.

toplum düzeyinde belirli gayeleri gerçekleştirmeye yönelik olduğunu ortaya koymaktadır. İslam bilginleri, makâsıd-ı şerî'a, makâsıd-ı âmme gibi terimlerle ifade ettikleri bu gayelerin neler olduğunu, ilahi öğretinin tek tek inceledikleri tikel normlarından süzerek çıkarmışlar ve bunlar, gerçek anlamda içtihat faaliyetlerinin yürütüldüğü dönemlerde müçtehitlerin ilmi ve fikri mesaisini yönlendiren faktörlerin başında yer almıştır.

İslam bilginleri bütün dini normların, insanlar için fayda sağlama, onlardan zararı savma ve dünyayı şerlerden temizleme noktasında birleştiği hususunda ittifak etmişlerdir. İslam'ın bu en temel hedefi maslahatların temin edilmesi ve mefsedetlerin giderilmesi, yani iyilik ve düzenin gerçekleştirilip kötülük, fitne ve fesadın yok edilmesi şeklinde formüle edilmektedir. Bunu hayrın elde edilip, şerrin ortadan kaldırılması olarak sunmak da mümkündür.² Bu hedefler öncelikle bireylere, bireyler aracılığıyla da topluma yöneliktir. Denebilir ki, dinin gönderilmesinin nihai gayesi, maddi ve manevi açıdan düzgün, sağlıklı, özgür ve sorumluluk sahibi kâmil bir insan ve bu nitelikleri haiz bireylerin meydana getirdiği düzenli, istikrarlı, ahenkli bir toplum oluşturmaktır.³ Kur'an'da bu özellikleri taşıyan toplum, insanlar için örnek alınacak en hayırlı ümmet olarak takdim edilmektedir.⁴

Bu genel amacın gerçekleştirilmesi esas itibariyle beş tümel değerın korunmasına bağlanmıştır. Bunlar da dinin, canın, aklın, malın ve neslin korunmasıdır. İslam teşriinin tüm tikel normları "zaruri maslahatlar" denilen bu beş değeri korumaya yöneliktir ve üretilen her türlü dini bilgi ve düzenlemenin bu değerlere ters düşmemesi gerekir. Öte yandan insanların bireysel ve toplumsal düzlemde her türlü tutum, inanç ve davranışları bu beş tümel gayeye aykırı ve onu zedeleyecek nitelikte olmamalıdır.

İslam'a göre hem kozmolojik düzen hem de sosyal düzen tevhit ilkesine dayanır. Dolayısıyla tabii dengenin korunması kadar, sosyal düzenin ve ahlaki yapının korunması da bu ilkenin bir gereğidir. Kur'ân, hakiki mü'minlere atıfla salah, islah ve muslih kavramlarını kullanmaktadır ki, bu kavramlar Allah'ın emir ve yasaklarını gözeterek yeryüzünde tesis edilmesi gereken güvenlik, iyileştirme, denge ve düzeni sağlayıcı tutum ve davranışları niteler. Bu kavramlara karşılık olarak kullanılan fesad, ifsat ve müfsit kavramları ise ilahi iradeye uygun düzen ve dengenin bozulmasını, yerleşik dini, hukuki ve

² Geniş bilgi için bk. Günay, H. Mehmet, "Muhammed Tâhir b. Âşûr'un Makâsıd Anlayışı", *Makâsıd ve İctihad* (derleyen: A. Yaman), Konya 2002.

³ Maverdî dünyanın salahının iki açıdan dikkate alınacağını söylemektedir. Birincisi, genel salahlı ki, toplumun genel yapısının düzgün olmasıdır. İkincisi ise özel salah olup toplumu oluşturan bireylerden her birinin durumunun düzgün olmasıdır. Bu iki şey arasında öyle bir ilişki vardır ki, birisinin gerçekleşmesi öbürünün varlığına bağlıdır. Zira kişisel durumu düzgün olan bir kişi, dünyanın genel durumunun bozuk, işlerinin karışık olması halinde fesat ateşinin üzerine sıçramasından emin olamaz. Buna karşılık dünyanın genel gidişatı düzgün ve işleri yolunda iken, şahsi durumu bozuk olan kişi de dünyanın bu düzen ve intizamından nasip alamaz (Maverdî, *Edebü'd-dünyâ ve'd-dîn*, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed, *Edebü'd-dünyâ ve'd-dîn*, Dimeşk/Beyrut 1993, s. 214).

⁴ Âl-i İmrân 3/110

ahlaki kuralların ihlal edilmesini, yeryüzünde güven ve istikrarın ortadan kalkıp yerine anarşi ve kaosun egemen olmasını anlatmaktadır. Allah yeryüzünde hakim kılmak istediği yaşama biçimine karşı çıkan bu tür girişimleri bozgunculuk, bunu yapanları da bozguncu olarak nitelemekte ve “bozguncuları sevmediğini” açıkça ifade etmektedir.⁵

İslam'a göre ana gayeyi teşkil eden sosyal düzen ve dengenin sağlanması, topluma ölçü ve değer fikrine sahip bilinçli, sağlıklı ve güçlü bireyler yetiştirmek yoluyla gerçekleştirilebilir. İslam'ın iman, ibadet ve ahlaki öğretilerinin büyük ölçüde bireyleri muhatap alması da bu gerçeği ifade etmektedir. Dinin vücuda getirmeyi gaye edindiği mükemmel insan da hür irade sahibi, akıl, ruh ve beden sağlığı yerinde, hem maddi hem de manevi açıdan güçlü ve başkasına bağımlı olmayan, topluma pozitif katılımı olan dünya ve ahiret bağlamında geleceğe umutla bakan bireyleri anlatmaktadır.

Şu halde, fakirlik ve zenginlik gibi sosyal olguların da dinin bireye ve topluma yönelik bu ana gayeleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Ele aldığımız konu yoksulluk kültürü olduğuna göre özellikle “yoksulluk kültürü” şeklinde literatüre giren sosyal tezahürlerin dini ve ahlaki boyutu bu temel hedefler açısından ele alınmalı ve yoksulluk kültürünün birey ve toplum bünyesinde açtığı yaraların, sebep olduğu arızaların ve meydana getirdiği tahribatların dinin sözü edilen bu temel hedeflerini ne derece etkilediği irdelenmelidir.

Kuşkusuz bu konu üzerinde fikir beyan etmek çok yönlü ve kapsamlı sosyal araştırmaların yapılmasını gerektirmektedir. Bu konuda alan araştırmalarına dayalı bilimsel bulgular olmadan aceleci ve peşin hükümler vermek doğru değildir. Bununla birlikte bu konuyu ele alan az sayıdaki çalışmaların sonuçlarından yola çıkarak ve İslam'ın fakirlik ve yoksulluk olgusuna bakışını temel alarak teorik düzeyde de olsa bazı değerlendirmeler yapmak mümkündür.

Bunu yapmak için öncelikle İslam dininin fakirlik ve yoksulluk olgusuna bakışına kısaca değinmekte yarar vardır. Hiç şüphesiz, farklı özellik, yetenek, güç ve kaynaklarla donatılan insanların mala ve servete sahip olmada da farklı düzeylerde olması tabii bir olgu ve sosyal bir realitedir. Bu farkı tümüyle ortadan kaldırmaya yönelik girişimler fitrata ve eşyanın tabiatına aykırı olmanın ötesinde, gerçekleştirilmesi imkansız bir hayal ve ütopyadan başka bir şey değildir. Kur'an-ı Kerim'de *insanların hallerinin çeşit çeşit olduğu*,⁶ *rızık hususunda birbirinden farklı ve üstün kılındığı*⁷ bildirilmekte ve

⁵ Maide 5/64

⁶ “İnsanların halleri çeşitlidir. Ancak Rabbi'nin rahmetine mazhar olanlar müstesnadır. Allah insanları bunun için yaratmıştır” (Hüd 11/118-119). “Şüphesiz ki Rabbin kimi dilerse rızıkını genişletir, daraltır. Çünkü O, kullarının her halinden gerçekten haberdardır. Her şeyi hakkıyla görendir.” (İsrâ 17/30). “O sizi yeryüzümün halifeleri yapan, size verdiği şeylerde sizi imtihana çekmek için kiminizi derecelerle kiminizin üstüne çıkarandır” (En'am 6/165).

*“Rabbi'nin rahmetini onlar mı bölüşürüyorlar? Dünya hayatında onların geçimlerini aralarında biz taksim ettik ve onlardan kimini ötekine derecelerle üstün kıldık ki, biri diğerine iş gördürebilsin..”*⁸ denilmektedir.

Şu halde zenginlik ve yoksulluk olguları ile zenginler ve yoksullar toplumunda her zaman var olacak ve birlikte yaşayacaklardır. Kaldı ki, İslam nazarında ne servet, ne zenginlik ne de yoksulluk özü itibariyle kötü şeylerdir. Her insanda servete ve zenginliğe karşı doğal bir eğilim vardır. Mal edinmek hem fitri bir ihtiyaç hem de fitri bir arzudur.⁹ Meşru yollarla kazanıldığı, hakça ve adil bir şekilde dağıtıldığı, gerekli yükümlülükleri yerine getirildiği, azgınlık, taşkınlık ve sapmalara vesile olmadığı ve başkaları üzerinde bir tahakküm aracı olarak kullanılmadığı sürece dinin bu eğilime karşı çıkması da söz konusu değildir. Bu kayıtlarla mal, servet ve zenginliği tasvip eden, hatta teşvik eden pek çok ayet ve hadis vardır. Nitekim Kur'an'ı Kerim'in birçok ayetinde mal ve servetten “hayır”, olarak söz edilir.¹⁰ Bazı ayetlerde de mal için üstünlük ve güzellik ifade eden fadl,¹¹ “nimet”, “berekât” “rızk”¹² “lütuf”, “süs”,¹³ “tayyibât”¹⁴ gibi kelimeler kullanılmıştır. Hz. Süleyman'ın *“Rabbim bana, benden sonra kimseye nasip olmayacak bir mülk ver”*¹⁵ diye dua ettiği bildirilir. Hiç bir peygamberin yüksek derece varken alçak olana talip olacağı düşünülemez.¹⁶ Hz. Peygamber'in (s.a.): *“Eller üç türdür: Allah Teâlâ'nın eli, sonra veren el, sonra da verilen el ki, bu üçüncüsü kıyamet gününe kadar ellerin en aşağısı olarak kalacaktır”*¹⁷ ve *“Yüksek el, alçak elden daha hayırlıdır”*¹⁸ şeklindeki sözleri de bu gerçeğin teyidi niteliğindedir. *“Yüksek el”* veren eldir. Yine Hz. Peygamber'in, Sa'd b. Ebî Vakkas'a, *“Varislerini arkandan zengin bırakman, insanlara el açacak şekilde fakir bırakmandan senin için daha hayırlıdır”*¹⁹ buyurduğu, Hz. Ebubekir'in de ölüm hastalığında kızı Ayşe'ye: *“Zengin olması beni en çok sevindirecek kişi de, fakirliği bana en ağır gelecek kişi de sensin”*²⁰ dediği rivayet edilir.

⁷ *“Allah rızık hususunda bir kısmınızı bir kısmınızdan üstün kılmıştır”* (İsrâ 17/21). *“Allah rızık hususunda kiminizi kiminizden üstün kıldı”* (Nahl 16/71)

⁸ Zuhruf 43/32.

⁹ Beşer, Faruk, İslam'da Fakirlik Zenginlik Kavramları, İstanbul 1991, s. 11.

¹⁰ el-Bakara 2/108, 180, 272-273; Ahzâb 33/19; Hac 22/11, Meâric 70/21; Âdiyât 100/8; Fussilet 41/49.

¹¹ el-Bakara 2/198; Tevbe 9/75-76; Cum'a 62/10; Sebe 34/10.

¹² A'râf 7/32.

¹³ A'râf 7/32; Kehf 18/46.

¹⁴ el-Bakara 2/57, 172; A'râf 7/32.

¹⁵ Sâd 38/35

¹⁶ Krş. Şeybanî, Muhammed b. Hasan, *Kitâbü'l-Kesb* (nşr. Abdülfettâh Ebû Gudde), Beyrut 1998, s. 108.

¹⁷ Şeybanî, a.g.e., s. 108; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, I, 446; Ebû Dâvûd, “Zekât”, 28.

¹⁸ Buhârî, “Zekât”, 18; Müslim, “Zekât”, 94, 79; Ebû Dâvûd, “Zekât”, 28.

¹⁹ Buhârî, “Vesâyâ,” 2.

²⁰ Muvatta', “Akdiye”, 33; Şaybanî, *Kitâbü'l-Kesb*, s. 109.

Kur'an'da Allah'ın kulları için çıkardığı süsü ve güzel rızıkları hiç kim-
senin haram kılamayacağı vurgulanır²¹ ve inananlardan Allah'ın helal kıldığı
temiz ve güzel şeyleri kendilerine haram kılmaması istenir.²²

İslam'ın temel kaynaklarında mali ibadetler olarak değerlendirilen ze-
kat, cihad, hac, infak vb. ameller övülmektedir ki, bunların mal ve servet
olmadan yerine getirilmesi mümkün değildir.²³ Diğer taraftan helal yoldan
kazanılan mal ve servet dokunulmaz kabul edilmiş ve uğruna savaşılması-
na izin verilmiştir. "*Malının önünde öldürülen kimse şehittir*"²⁴ mealindeki
hadis bunu tescil etmektedir. İslam'da el emeği ve alın teri kutsal sayılmıştır.
Kur'an'da açıkça verilen nimetlere şükredilmesi halinde onların arttırılacağı
bildirilmektedir²⁵ ki, şükür gibi bir ibadetin karşılığında verilen şeyin öz iti-
barıyla kötü olması düşünülemez.²⁶

Öte yandan Kurân-ı Kerim'de yoksulluk ve yoksullar üzerinde önemle
durulmuş ve yoksulların zenginler ve toplum üzerindeki hakları ısrarla vur-
gulanmıştır.²⁷ Hz. Peygamber'den de yoksula ve yoksulluğa vurgu yapan pek
çok hadis rivayet edilmiştir. Örneğin, bu hadislere göre cennete girenlerin
çoğu yoksullar olacak ve cennete zenginlerden önce onlar gireceklerdir.²⁸ Hz.
Peygamber'in Havz'ına ilk olarak onlar geleceklerdir.²⁹ Allah diğer insanlara
zayıfların hatırına ve onların duaları sebebiyle rızık vermekte³⁰ ve onların
dua ve namazları ile bu ümmete yardım etmektedir.³¹ Hz. Peygamber'i seven-
lere fakirlik selden hızlı gelir³² ve "Allah mü'min, fakir ve iffetli olan kulunu
sever."³³

Demek oluyor ki, meşru sebeplere dayanan zenginlik ve fakirlik İslam
nazarında bizatihi kötü ve olumsuz nitelikler değildir. Tam tersi bunlar ayet
ve hadislerde de görüldüğü gibi yerine göre övünç vesilesi bile olabilir. Zira
mal ve diğer adıyla servetin artması, daha fazla hayır ve ihsan ve infakın
yapılmasına vesile olur, zengin de çok hayır ve ihsana sahip olan kişi demek
olur. İslam'daki bazı ibadetleri yerine getirmek, çalışıp emek sarf etmeye,
varlık sahibi olmaya bağlıdır. Örneğin hac, zekat, kurban, fıtır sadakası, di-

²¹ "De ki: Allah'ın kulları için yarattığı süsü ve temiz rızıkları kim haram kıldı?" (A'râf 7/32).

²² "Ey iman edenler! Allah'ın size helal kıldığı iyi ve temiz şeyleri (siz kendinize) haram kılmayın ve sınırı aşmayın.
Allah sınırı aşanları sevmez" (Maide 5/87).

²³ Krş. Şeybani, *Kitâbü'l-Kesb*, s. 103.

²⁴ Buhârî, "Mezâlim" 33.

²⁵ İbrahim 14/7.

²⁶ Beşer, *a.g.e.*, s. 77.

²⁷ Örnek olarak bkz. Hac 22/28; Tevbe 9/60; el-İsrâ 17/26; Rûm 30/38; el-Mücâdile 58/4.

²⁸ Müslim, "Zühd", 37; Tirmizî, "Zühd", 37; Ebû Dâvud, "İlim", 13.

²⁹ Tirmizî, "Kiyâmet", 15; İbn Mâce, "Zühd", 36; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, II, 132.

³⁰ Buhârî, "Chad", 76; Müslim, "Zikir", 93; Ebû Dâvud, "Cihâd", 70; Tirmizî, "Cihâd", 64.

³¹ Ebû Dâvud, "Cihâd", 77; Tirmizî, "Cihâd", 24; Nesâî, "Cihâd", 43.

³² Tirmizî, "Zühd", 36.

³³ İbn Mâce, "Zühd", 5.

ğer sadakalar, cihada mali destek, hayır hasenat işlerinin tamamı maddiyatla yerine getirilebilen ve sevabı çok olan ibadetlerdir.³⁴ Bu haliyle zenginlik faydalı ilimle eşdeğerdedir. Hz. Peygamber'in "Ancak iki kişiye haset (gıpta) edilir: Bir adam ki, Allah kendisine mal vermiştir ve ona o malı hak uğrunda harcamayı nâsib etmiştir. Yine bir adam ki, Allah ona faydalı ilim (hikmet) vermiştir. O da onunla hükmediyor ve onu öğretiyor"³⁵ şeklindeki hadisi tam da bu durumu anlatmaktadır.

İnsanın hem bu dünya, hem de öte dünya için çalışması, rızkını kazanıp başkalarına muhtaç olmaması dini bir vecibedir.³⁶ Kişi çalışır, çabalar ve varlıklı olmak için gayret göstermesine rağmen fakirlikten kurtulamazsa veya felaket, sakatlık, yetim ve dul kalma gibi sebeplere bağlı olarak kendi iradesi dışında fakirliğe maruz kalırsa, bu durumda onun, isyan etmeksizin fakirliğe sabretmesi ve tahammül göstermesi gerekir. İslam nazarında çalıştığı halde fakirlikten kurtulamayanlar için fakirlik yüz karası değil, yüz akıdır. Elinde olmayan sıkıntılar karşısında şükrünü eda eden, sabır ve tahammül gösteren, namus ve iffetini koruyan fakir, elbette manevi yönden taltif edilecek ve kendisine katlandığı bu sıkıntılara karşı ecir ve mükafat verilecektir. Nitekim birçok ayet ve hadiste, içinde yoksulluğun da yer aldığı çeşitli sıkıntı ve musibetlere karşı sabredenlerin kesin olarak ödüllendirileceği ifade edilmektedir ki, bu durumu tescil eden ayetlerden birisi şöyledir: "Muhakkak ki, sizi biraz korku ve açlık, mallardan ve ürünlerden biraz azalta ile denetiriz. Sabredenlere müjdele."³⁷

Ancak bu ayetin de açık bir şekilde delalet ettiği gibi, yoksulluk tıpkı hastalık gibi başa geldiğinde sabır ve tahammül gösterilmesi, isyan edilmemesi, ama bir an evvel çaresi aranıp tedavi edilmesi gereken arızî bir afettir. Normal olan ise insanın kimseye muhtaç ve bağımlı olmadan kendi kendine yeter bir varlığa sahip olmasıdır. Mutlak yoksulluğu bir erdem olarak gören bir kısım marjinal yorumlar bir tarafa bırakılacak olursa, İslam'ın ana damarını temsil eden ekoller insanın kifayet miktarı maddi varlığa sahip olmasını farz olarak görmüşlerdir. Sabreden fakirin mi, şükreden zengininin mi daha faziletli olduğu tartışması ise daha çok kifayet sınırının üzerindeki zenginlik için söz konusu edilmektedir. Dolayısıyla, fakirlerden yana olmakla, fakirlikten yana olmayı birbirinden ayırmak gerekir. İslam fakirliği övülecek ve imrenilecek bir erdem olarak görmez. Kur'an'a göre inananlar üstündür ve üstün ve güçlü olmak için çalışıp kuvvet hazırlamak inananlara bir görev olarak yüklenmiştir. "İnsan için ancak çalıştığı vardır"³⁸. Her zaman veren el alan elden daha evladır.

³⁴ Sancaklı, Saffet, *Hadislerde Fakirlik ve Zenginlik Problemi*, İstanbul 2004, s. 174.

³⁵ Buhârî, "Fedâilu'l-Kur'an", 20, "Tevhid", 45; Müslim, "Salâtü'l-müsâfirîn", 266; Tirmizî, "Birr", 24.

³⁶ Şeybanî, *Kitâbü'l-Kesb*, s. 96 vd.

³⁷ el-Bakara 2/155.

³⁸ Necm 53/39.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, Hz. Peygamber'in duaları arasında fakirlikten kurtulmayı istemek de vardır. Kezâ o, ya Rab! Beni zengin iken fakir kıl, diye bir dua etmemesine rağmen, ya Rab! Beni fakir iken zengin kıl, anlamında dualar etmiştir. Bütün bunlar fakirliğin aslında arızî ve kurtulması gereken bir durum olduğunu gösterir. Allah'ın isimleri arasında "Fakîr", ya da bu manada bir isim bulunmamasına karşılık, O'nun isimlerinden birinin "Ğanî" oluşu dikkat çekicidir. Ayrıca O'nun, cömertliği, ikramı ve ihsanı anlatan "Cevâd, Kerîm, Muhsin" gibi isimlerinin de bulunduğunu ve zenginliğin bunlarla beraber güzel ve istenen bir durum olduğunu da göz önünde bulundurmamız gerekir.

İslam'ın temel kaynaklarında yerilen, zararlı ve tehlikeli gösterilen bi-zatihi zenginlik ve fakirlik değil, bunların yol açtığı fitne, fesat ve belalardır. Nitekim Kur'an-ı Kerim'de yüzden fazla âyet-i kerîmede zenginliğin azdırma ve saptırmalarından, toplumda açtığı derin tahribat ve yıkımlardan söz edilmektedir. Bu âyetlerde servet ve zenginlik sahibi olup aşırılık gösteren, asi olanlar ibret alınması için kötü örnek olarak anlatılır.³⁹ Taşkınılık yapan, servetinin kıymetini takdir etmeyen, infakta bulunmayan, şükürünü yerine getirmeyen, şımarık ve nankör insanların sahip oldukları zenginliğin ellerinden alınacağı belirtilir.⁴⁰ Kur'an'a göre, ülkelerin bunalımlara ve helâke gitmelerine sebep olanlar, genellikle gösteriş müptelası olmuş müreffeh zenginlerdir.⁴¹ Hadislerde de servetin kölesi, aşırı hırs sahibi, bencil, tamahkar, cimri ve ahlaki zaaf içinde olan zenginler yerilmektedir.⁴² Hz. Peygamber "*Şüphesiz her ümmetin bir fitnesi vardır, ümmetimin fitnesi de maldır*" buyurmuş⁴³ ve zenginliğin şerrinden de Allah'a sığınmıştır.⁴⁴ Malın fitne olduğu Kur'an'da da şöyle anlatılır: "*Biliniz ki, mallarınız ve çocuklarınız birer imtihan (fitne) sebebidir ve büyük mükafat Allah'ın katındadır.*"⁴⁵

Bunun gibi sahih hadislerde fakirliğin olumsuz yönleri üzerinde de yoğun bir şekilde durulmuş, gerek birey gerekse toplum yaşantısı için nasıl bir tehdit ve risk olabileceğine dikkat çekilmiştir.⁴⁶ Fakirlikten kurtulmak isteyen⁴⁷, bolluk ve zenginlik dileyen,⁴⁸ fakirlikten, miskinlikten, kıtlıktan,

³⁹ Bk. Kehf 18/34; Mü'minûn 23/46-47; Kasak 28/58; Sebe 34/34; Zuhruf 43/23; Leyl 92/4; Alak 96/6-7; Hümeze 104/2.

⁴⁰ Bk. Kasas 28/58; İsrâ 17/16.

⁴¹ İsrâ 17/16

⁴² İlgili hadisler ve kaynakları için bk. Sancaklı, *a.g.e.*, s. 163 vd.

⁴³ Tirmizi, "Zühd", 26

⁴⁴ Bk. Buhârî, "Da'avât", 39, 44, 46; Müslim, "Zikir", 49; Ebû Dâvûd, "Vitr", 32; Tirmizi, "Da'avât", 76; Nesâî, "İstiâze", 17, 26.

⁴⁵ Enfâl 8/28.

⁴⁶ Ahmed b. Hanbel, *el-Müsne'd*, II, 231, 250, 410; Nesâî, "Vesâyâ", 1; "Zekât", 60; İbn Mâce, "Vesâyâ", 4.

⁴⁷ Bk. Müslim, "Zikir", 60; Ebû Dâvûd, "Edeb", 98; Tirmizi, "Da'avât", 61; İbn Mâce, "Duâ", 2, 15; Malik, *Muvatta'*, "Kur'an", 27; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsne'd*, II, 381,404

⁴⁸ Tirmizi, "Tefsîr", 24; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsne'd*, I, 34.

zilletten, acizlikten, zayıflıktan, zulüm etmekten ve zulme uğramaktan Allah'a sığınan ve kendisini bu afetlerden koruması için Allah'a dua eden⁴⁹ Hz. Peygamber'in "Fakirlik fitnesinin şerrinden Allah'a sığınırım"⁵⁰ diyerek zenginlik gibi yoksulluğu da fitne olarak değerlendirmesi son derece manidardır. Hz. Peygamber'in bu iki olguyu birlikte ele alıp "unutturan fakirlik ve azdıran zenginlik"ten aynı ölçüde sakındırması⁵¹ da söz konusu fitnenin veciz bir açılımını ifade eder.

Demek ki, her iki olguda da ortak risk ve tehlike bunların birer "fitne" objesi olmasıdır. Ele almakta olduğumuz konunun nirengi noktasını da bu kavram, yani fitne kavramı teşkil etmektedir. Arapça asıllı bu kelime "altın ve gümüş gibi değerli madenlerin saflığını anlamak için ateşte eritmek anlamına gelen "fetrn" kökünden türemiştir. Klasik sözlükler bu kelimenin sözlük anlamını, sına, maddi ve manevi üzüntü, bela ve felaketle imtihan etme şeklinde vermektedirler. İnsanın içine aşk ateşi düşürdüğü veya gönlünü çelip mantıklı düşünmesini engellediği için kadına ve kişinin aklını karıştırıp ahlakını bozan ve cezaya çarptırılmasına sebep olan şeytana da "fettân" denilmiştir.⁵² Kur'an'ın birçok ayetinde fitne ve türevleri, kök anlamıyla bağlantılı olarak inananlar ile inkarcı ve münafıkların birbirinden ayrılması veya Allah'ın kullarına farklı imkanlar vererek birbirlerine karşı niyet ve tutumlarını ortaya çıkarması için yaratılan deneme ve imtihanları anlatmaktadır.⁵³ Şu halde fitnenin asıl anlamı "deneme ve imtihandır. Bu imtihanların temel özelliği ise içinde saptırıcı unsurları barındırmasıdır.⁵⁴ Fitne objesi sayılan şeylerde ortak tema bunların ayakların kayabileceği ve fesada dönüşebileceği kaygan bir zemin özelliği göstermesidir. Bu fitne kimi zaman insanlar için daima bir risk taşıyan mal mülk, evlat, sağlık gibi nimet sayılan şeylerle, kimi zaman da yokluk, keder, hastalık, musibet, şeytan veya düşman tasallutu gibi sıkıntılarla olur.⁵⁵ Bu husus "*Sizi bir fitne olarak şerle de hayırla da deneyip sınarız*"⁵⁶ mealindeki ayette açıkça belirtilmiştir. Fitnenin asıl anlamı ve Kur'an'ın bu doğrultudaki kullanımları dikkate alındığında insanın isyankârlığını olduğu kadar sabır ve metanetini de ortaya koyup sonuçta Allah'ın mükâfatına nail olmasına fırsat veren imtihan" şeklinde anlamak mümkün olmakla birlikte fitne, fitne objesi imtihanda başarılı olamayı ve

⁴⁹ Ebû Dâvûd, "Vitr", 32; Nesâî, "İstiâze", 14-16.

⁵⁰ Ahmed b. Hanbel, V, 36-39; VI, 57, 207; Ebu Davud, "Edeb", 101; Nesai, "İstiaze", 14-16, 39; İbn Mâce, "Sehiv", 90.

⁵¹ Tirmizi, "Zühd", 3; Ebû Dâvûd, "Edeb", 101; Nesâî, "Sehv", 90, "İstiâze", 16,39.

⁵² Uludağ, Süleyman, "Fitne", *DİA (TDV İslam Ansiklopedisi)*, XIII, 156.

⁵³ Uludağ, *a.g.md.*, XIII, 156.

⁵⁴ Ayetler: A'râf 7/155, Maide 5/41,49; Sâffât 37/162, En'âm 6/53; Furkân 25/25; Ankebût 29/2-3.

⁵⁵ Bk. Enbiyâ, 21/35; Tâhâ 20/40, 131; Enfâl 8/28; Tegâbün 64/15; Zümer 39/49; Cin 72/17; Tevbe 9/126; Hac 22/11; Nisâ, 4/101

⁵⁶ Enbiyâ 21/35.

bunun sonucunda meydana gelen olumsuzlukları ifade edecek şekilde de anlaşılmıştır.

Öyle anlaşılıyor ki, hadislerde zenginlik ve yoksulluk bağlamında geçen fitne teması da, “imtihan”, “risk” ve “tehdit” kavramlarına karşılık gelmektedir. Buna göre, Hz. Peygamber (s.a.) de insanları saptırma risk ve tehlikesi bulunan zenginlik ve yoksulluk sınavından Allah’a sığınmaktadır. Çünkü zenginlik ve yoksulluğun her ikisi de asıl itibarıyla kötü bir şey olmakla birlikte özünde fitne unsurları taşıyan gerçekliklerdir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, zararlı ve tehlikeli olarak gösterilen şey bizatihi zenginlik ve fakirlik değil bunların sebep olduğu bireysel ve toplumsal problemlerdir. Günümüz sosyal bilimler diline tercüme edersek İslam’a göre kötülünen ve kınanan şeyin zenginlik ve yoksulluğun kendileri değil, bunların negatif bir kültür haline gelmesi, yani zenginlik ve yoksulluk kültürünün oluşmasıdır demek yanlış olmaz. Bir başka ifadeyle yoksulluk kültürü yoksulluk fitnesine maruz kalan kişinin bu sınavdan başarısız çıkmasını ve fitnenin fesada dönüşmesini gösterir.

Bu olguyu bir benzetmeyle açıklamak gerekirse, yoksulluk bir şekilde vücuda giren ve hastalık riski taşıyan bir virüsü, yoksulluk kültürü ise bunun aktif hale gelerek hastalığa dönüşmesini simgeler. Virüsün niteliği, şiddeti ve yayılma derecesine göre vücutta meydana getireceği hasar da değişecektir. Gerekli önlemler alınmadığı takdirde bunun habisi bir ura dönüşüp bütün vücuda yayılması ve artık geri dönülemez bir noktaya gelmesi de ihtimal dahilindedir. Hatta bunun kalıtsal bir niteliğe bürünüp nesilden nesile devam ederek kalıcı hale gelmesi ve süreklilik kazanması tehlikesi de vardır ki, bu durum tam da yoksulluk kültürünün ayırt edici başat özelliğini yansıtmaktadır.⁵⁷ Elbette bu virüsün vücuda hiç girmemesi daha iyi olup bu konuda her türlü koruyucu tedbirlerin alınması meseleyi baştan çözecektir. Ancak bu her zaman kişinin iradesine bağlı değildir. Çünkü zenginlik her zaman çalışarak elde edilen bir nimet olmadığı gibi, fakirlik de her zaman çalışarak aşılabilen bir olgu değildir. Ama en azından vücuda girdikten sonra bunun hastalığa dönüşmesini önlemek veya etkisini azaltmak mümkündür. Bu da bir taraftan sabır, rıza, kanaat, tevekkül gibi manevi tedbirlerle, öbür taraftan da tamamen yok etmek imkansız da olsa şiddet ve etkisini en aza indirecek zekat, sadaka, infak gibi maddi tedbirlerle sağlanır. Yoksulluk ile yoksulluk kültürünün aynı şeyler olmadığını, yoksulluğun aksine yoksulluk kültürünün toplumun temel yapısı üzerinde anormal bir çıkıntı ve kambur teşkil ettiğini ve yoksulluk kültürünü yok etmenin yoksulluğu yok etmekten daha zor olduğunu tespit eden modern sosyal araştırmalar da, dile getirmeye çalıştığımız bu gerçeğin bilimsel bir teyidi mahiyetindedir.⁵⁸

⁵⁷ Türkdoğan, Orhan, *Değişme Kültür ve Sosyal Çözümle*, İstanbul 1996, s. 71-72, 116.

⁵⁸ Türkdoğan, a.g.e., s. 114, 116, 131.

Yoksulluk kültürünün mahiyetini oluşturan inanç, tutum ve davranışların dinin gerçekleştirme hedeflediği külli hedeflerle bağdaşmadığı ve onun önünde bir engel teşkil ettiği açıktır. Çünkü yoksulluk kültürü, dinin inanç, amel ve ahlak öğretileri ile çelişmektedir. Bu kültür çevresinde yaşayan insanlar için her şeyden önce en büyük tehlike cehalettir. Yoksulluk sınıktısıyla birleşen cehaletin dini inanç ve davranışlarda zaaf olarak tezahür etme riski yüksektir. Allah'a isyan, kadere ve ilahi adalete karşı olumsuz tavır, yanlış tevekkül ve kanaat anlayışı, batıl inançlar, ibadetlerde gevşeklik, haram ve helallere karşı kayıtsızlık gibi tutumların, olağan kültür kalıpları haline gelmesi işten bile değildir. Hz. Peygamber'in küfürle birlikte fakirlikten de Allah'a sığınmasının ve "Fakirlik neredeyse küfür olacaktı" sözünün sırrını bu noktada aramak gerekir. Yine Hz. Peygamber'in ihtiyaç ve fakirliğin rüşvet almaya, borçlu olan kişileri yalan söyleme ve sözünden dönmeye zorladığını haber vermesi, kültürünü oluşturmuş yoksulluğun toplumda nasıl bir ahlaki dejenerasyona yol açacağına açık bir uyarı niteliğindedir. Bilhassa zenginler ve fakirler arasındaki uçurumun yüksek olduğu ve iki kesim arasında kutuplaşmayı önleyecek düzenleyici müesseselerin mevcut olmadığı toplumlarda yoksulluk tam anlamıyla bir huzursuzluk kaynağı haline gelebilir. Bir taraf israf ve sefalet içinde yüzerken, öbür taraf en temel ihtiyaçlarından mahrum sefalet içinde yaşarsa kalplere kin, nefret, fesat ve düşmanlık tohumları ekilir. Bu gün müşahede etmekte olduğumuz yerel ve küresel ölçekte düzen karşıtı fikir, oluşum ve eylemlerin temelinde yoksulluğun, özellikle de zengin ve yoksul çelişkisinin önemli bir payı olduğu inkar edilemez. Büyük sahabi Ebû Zer el-Gifârî'ye atfedilen: "Evinde yiyecek bulamayan kimsenin, insanların üzerine yalın kılıç yürümediğine şaşıyorum" sözü⁵⁹ bu gerçeğin çarpıcı bir ifadesidir.

Meseleyi bu şekilde yaklaşım yoksulluk kültürünü yoksulluk sınavının başarısız bir sonucu olarak ele aldığımızda İslam açısından bunun tasvip edilecek bir şey olmadığı kendiliğinden ortaya çıkar. Çünkü bu alanın uzmanlarınca tespit edilip sergilendiği üzere yoksulluk kültürü, bırakın geniş veya hakim kültürün oluşumuna bir katkıda bulunmayı, aksine yarattığı problem alanıyla bu kültürü erozyona uğrattığı zayıflatmakta ve dokusunu zedeleyip tüketilmesini hızlandırmaktadır.⁶⁰ Halbuki başta da belirttiğimiz gibi dinin en temel hedefi de insanlığın ortak değerleri olan dini, canı, aklı, malı ve nesli güvence altına alarak bireysel ve toplumsal planda en üst düzede iyilik ve düzeni sağlamak, buna karşılık her türlü kötülük, sapma ve bozulmayı ortadan kaldırmaktır.

Yoksulluk kültürünün mahiyetini oluşturan inanç, tutum ve davranışların gerçekleştirme hedeflediği külli hedeflerle bağdaşmadığı ve onun önünde bir engel teşkil ettiği açıktır. Çünkü Yoksulluk kültürünün dinin

⁵⁹ Karadâvî, Yûsuf, Müşkiiletü'l-fakr ve keyfe 'âleceha'l-İslâm, Beyrut 1987, s. 18

⁶⁰ Türkdoğan, *a.g.e.*, s. 118, 135, 141

inanç, amel ve ahlak öğretileri ile çelişmektedir. Bu kültür çevresine yaşayan insanlar için her şeyden önce en büyük tehlike cehalettir. Yoksulluk sıkıntısıyla birleşen cehaletin dini inanç ve davranışlarda zaaf olarak tezahür etme riski yüksektir. Allah'a isyan, kadere ve ilahi adalete karşı olumsuz tavır, yanlış tevekkül ve kanaat anlayışı, batıl inançlar, ibadetlerde gevşeklik, haram ve helallere karşı kayıtsızlık olağan kültür kalıpları haline gelmesi isten bile değildir. Hz. Peygamber'in fakirlikten inkârla birlikte Allah'a sığınmasının⁶¹ ve "*Fakirlik neredeyse küfür olacaktı*"⁶² sözünün sırrını bu noktada aramak gerekir. Yine Hz. Peygamber'in ihtiyaç ve fakirliğin rüşvet almaya⁶³, borçlu olan kişileri yalan söyleme ve sözünden dönmeye zorladığını haber vermesi⁶⁴ kültürünü oluşturmuş yoksulluğun toplumu nasıl bir ahlaki dejenerasyona yol açacağına açık bir uyarı niteliğindedir. Bilhassa zenginler ve fakirler arasındaki uçurumun yüksek olduğu ve iki kesim arasındaki kutuplaşmayı önleyecek düzenleyici müesseselerin mevcut olmadığı toplumlarda yoksulluk tam anlamıyla bir huzursuzluk kaynağı haline gelebilir. Bir taraf israf ve sefahet içinde yüzerken, öbür taraf en temel ihtiyaçlarından mahrum sefalet içinde yaşarsa kalplere kin, nefret, fesat ve düşmanlık tohumları ekilir. Bu gün müşahede etmekte olduğumuz yerel ve küresel ölçekte düzen karşıtı fikir, oluşum ve eylemlerin temelinde yoksulluğun, özellikle de zengin ve yoksul çelişkisinin önemli bir payı olduğu inkar edilemez. Büyük sahabi Ebû Zer el-Gifârî'ye atfedilen: "Evinde yiyecek bulamayan kimsenin, insanların üzerine yalın kılıç yürümediğine şaşıyorum"⁶⁵ sözü bu gerçeği çarpıcı bir üslupla dile getirmektedir.

Yoksulluk kültürü, İslam'ın canın, malın ve neslin korunması gayesi açısından da negatif bir etkisi vardır. Yoksulluk kültürünün hakim olduğu yerlerde bu hedefler, bir taraftan yetersiz beslenme, olumsuz çevre şartları ve imkansızlığa bağlı sağlık sorunlarının yaygınlık kazanması⁶⁶, bir taraftan da buralara özgü asayiş problemleri nedeniyle risk altındadır. Örneğin, yoksulluk kültürünün egemen olduğu mahallelerde çocukların erken yaşta sigara tiryakiliği, şiddet, erken ve güvensiz cinsel ilişki gibi sağlıksız davranışlara yöneldiği, bu evlerde büyüyen çocuklarda soğuk algınlığından, astıma; menenjit, idrar yolu enfeksiyonuna bir çok hastalığın daha sık görüldüğü tespit edilmiştir. Öte yandan bu yerlerde genel olarak insan sağlığı ve can güvenliğini tehdit eden şiddet, fuhuş, alkol ve uyuşturucu madde alışkanlıkları, intiharlar ve benzeri toplumsal bozuklukların yaygınlık arz ettiği, içki

⁶¹ Ebû Dâvûd, "Edeb", 110; Nesâî, "Sehv", 90, "İstiâze", 17.

⁶² Hadisin kaynakları ile anlam itibarıyla onu destekleyen diğer hadisler için bk. Şeybânî, *Kitâbü'l-Kesb*, s. 109.

⁶³ Karadâvî, *Müşkiletü'l-fakr*, s. 15.

⁶⁴ Buharî, "Ezân", 149 (veya İstikrâz, hacr ve teflis: Men istiâze mine'd-deyn).

⁶⁵ Karadâvî, *a.g.e.*, s. 18.

⁶⁶ Dünya Sağlık Örgütü (WHO)'nın 2002 Sağlık Raporuna göre göre sağlık için en belirleyici risk faktörü yoksulluktur. Bk. Hatun, Şükrü, *Çocuk Hakları Sözleşmesinin 13. Yılında Yoksulluk ve Çocuklar Üzerinde Etkileri*, Kasım 2002, s. 12.

kumar, kavga ve öldürme olaylarının hiç eksik olmadığı bilimsel çalışmalarla ortaya konulmuştur.⁶⁷ Bebek ve çocuk ölümlerindeki artış oranı ile yoksulluk arasında doğrudan bir ilişki olduğu izahtan varestedir.

Toplum düzeninin korunmasında ailenin belirleyici bir rolü olduğunda şüphe yoktur. Ama yoksulluk aile düzeni açısından da önemli bir risk teşkil eder. Yoksul insanlar için evlenip yuva kurmak başlıbaşına bir problemdir. Bunu bir şekilde aşsalar bile aile birliğinin devamı ve istikrarı yoksulluğun sürekli tehdidi altındadır. Nitekim aile içi şiddet, evlenmede istikrarsızlık, kocaların aileyi terk etmelerinin yüksek oranda oluşu yoksulluk kültürünün belirgin özellikleri olarak gösterilmektedir.⁶⁸ Evlenemeyen veya evlilik birliğini devam ettiremeyen bireylerin toplumda ne tür ahlaki ve sosyal sorunlara yol açtığı herkesin malumudur.

Yoksulluğun, İslam'ın titizlikle korumayı hedeflediği akıl sağlığı açısından da olumsuz etkileri vardır. Çünkü yoksulluk insanların hem bedenlerini hem de zihinlerini tahrip etmektedir. Yoksulluğun entelektüel potansiyel ve performansı olumsuz etkilediği bilimsel araştırmalarla kanıtlanmıştır.⁶⁹ Zaten bütün mesaisini yoksulluğun neden olduğu sorunlarla boğuşmakla geçiren bir kişiden duru, işlek ve yaratıcı bir akıl yürütme, entelektüel bir derinlik ve estetik bir kaygı beklemek pek makul değildir. Toplumsal veya bilimsel hiçbir proje aç insanların eliyle hayata geçirilemez. Nitekim Ebû Hanîfe'nin, ilim meclisinde iken kendisine, evde yiyecek kalmadığını söyleyen hizmetçisine "*Allah hayrını versin, kafamdan kırk fıkıh meselesini kaçirttin*" dediği nakledilir. İmam Şafî'nin de "*Evinde yiyeceği olmayan kimseye fikir danışma. Çünkü onun fikri dağınık, kalbi meşguldür; kararı isabetli olmaz*" dediği rivayet edilmiştir.⁷⁰ "*Hâkim, öfkeli iken karar vermesin*"⁷¹ hadisi de aynı esası belirtir. Çünkü İslâm hukukçuları aynı sonuçları doğuracağından açlık, susuzluk ve benzeri etkenleri öfkeye kıyas etmişlerdir.

Hepsinden öte yoksulluk kültürü içinde yaşayan insanlarda görülen aşağılık duygusu, çaresizlik, tükenmişlik, umutsuzluk, bağımlılık, teslimiyet, tembellik gibi şahsiyet özelliklerini dinin oluşturmayı gaye edindiği ideal insan tipiyle bağdaştırmak asla mümkün değildir. Hz. Peygamber'in deyimiyle İslam üstündür, başka hiçbir şey onun üstünde olamaz. Zillet, acziyet ve

⁶⁷ Türkoğlan, *a.g.e.*, s. 71-72, 115-116.

⁶⁸ Türkoğlan, *a.g.e.*, s. 115.

⁶⁹ "Yoksulluğun ve açlığın biyolojik etkileri kadar psikososyal ve davranışsal etkileri de önemlidir ve bu konuda geniş bir literatür vardır. Araştırmalara göre yoksul ailelerin çocuklarında "saldırganlık", "hiperaktivite" ve "huzursuzluk" sık görülen özelliklerdir. Bu çocuklar huzursuz ruh halleri ve yorgunlukları nedeniyle başka çocuklarla birlikte olma-gta güçlük çekerler. Yoksul çocuklar arasında depresyon ve intihar girişimi daha fazladır ve bu nedenle ruh sağlığı kliniklerine daha sık başvurumaktadırlar." (Hatun, *a.g.e.*, s. 28).

⁷⁰ Ebu Hanife ve İmam Şafîye atfedilen bu sözler için bk. Karadâvî, *Müşkiletü'l-fakr*, s. 16.

⁷¹ Buharî, *Ahkâm* 13; Müslim, *Akdiye* 16.

sefalet müslümana yakışmaz. Mustafa Sabri Efendi'nin dediği gibi, intihara katiyen razı olmayan bir din fakr u sefalete de razı olmaz.⁷²

H. Osman'a atfedilen şu söz bu yazıda anlatılanların tamamını özetler niteliktedir: “Yavrum, fakirliğe helâl kazançla çare ara. Çünkü her fakir düşene bulaşacak üç musibet vardır: Dininde gevşeme, aklında zayıflama, şahsiyetinde düşüş... Bunların hepsinden daha da kötüsü insanların onu hafife alması...”⁷³

⁷² Mustafa Sabri, *Meseleler*, İstanbul 1976, s. 108.

⁷³ Seyyid Sâbık, *Anâsırı'l-kuvve fi'l-İslâm*, Beyrut 1398, s.107. Sülemin de şöyle dediği nakledilir: “İnsanlar üç sınıftır: Zenginler, fakirler, orta halliler. Allah'ın kanaat şerefiyle zengin kıldıkları hariç fakirler ölüdürler. Allah'ın kara günlere hazırlıklı kılarak korudukları hariç zenginler sarhoşturlar. Hayrın çoğu orta hallilerin çoğunda; şerrin çoğu da fakir ve zenginlerin çoğundadır. Çünkü zengin, varlığın verdiği azgınlığa maruz, fakir de yokluğun getirdiği rezalete maruzdur (Maverdî, *Edebü'd-dünyâ ve'd-dîn*, s. 344).

İBN RÜŞD'ÜN *BİDÂYETÜ'L-MÜCTEHİD*'İNDE ZÂHİRÎLERE ATFEDİLEN HATALI GÖRÜŞLERİN İBN HAZM'IN *EL-MUHALLÂ*'Sİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Zübeyde SAYMAN¹

Ibn Rushd's Attributions to Madhab of Zâhirî in his Book Bidâyetü'l-Müjtehid

In our study, we tried to investigate Ibn Rushd's attributions to madhab of Zâhirî in his book Bidâyetü'l-Müjtehid. As we mentioned in our thesis, it can be seen that a scholar from one madhab may fall into error when he quotes an idea from another scholar from another madhab. It can be seen when he gave madhab of Zâhirî's ideas Ibn Rushd made mistakes in his book. These mistakes don't stem from fanaticism of madhab and being subjective.

In Bidâyetü'l-Müjtehid, 552 notions about madhab of Zâhirî are studied and 44 of them were determined as false. These notions are classified in four chapters. In the first chapter there are ablution, prayer, fast, pilgrimage, jihad, swear, victim pray. In the second chapter, there are marriage and divorce and zihar. In the third chapter, there are Exchange, pawn, bankruptcy, article found, gift, shares in estate; in the fourth chapter, there are contract.

GİRİŞ

Bu makale, Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'nde İslam Hukuku alanında yapılan bir yüksek lisans tezinden özetlemedir.² Bir mezhebe mensup bir âlimin, başka mezheplerin görüşlerini aktarırken ne ölçüde başarılı olduğu; ya da objektif davranıp davranmadığı hususu, zaman zaman merak konusu olabilmektedir.³

¹ zubeydesayman@hotmail.com.

² Bu çalışma Prof. Dr. Orhan Çeker danışmanlığında *İbn Rüşd'ün 'Bidâyetü'l-Müctehid' Adlı Eserinde Zâhirî Mezhebine Ait Görüşlerin Tahkiki* (Konya 2007) adıyla tamamlamış olduğumuz yüksek lisans tezi esas alınarak hazırlanmıştır.

³ Konu ile ilgili bir araştırma için bk. Saffet Köse, "Bir Mezhebe Mensup Olan Alimlerin Eserlerinde Diğer Mezhep Görüşleri", *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, İstanbul 2004, s. 335-368.

Farklı mezheplerin görüşlerini aktarmaya özel bir önem veren mukayeseli eserler arasında; İbn Rüşd el-Hafîd'in *Bidayetü'l-Müctehid* adlı eseri yer alır. Malikî mezhebine mensup müellif, adı geçen eserinde Hanefî, Şafîî ve Zahirî mezheplerine mensup alimlerin yanı sıra pek çok müstakil müctehidin görüşlerini ve bu görüşlerin dayandığı delilleri tespit ederek alimlerin ittifak ettikleri noktaları belirtmekte ve bunlar üzerinde çeşitli yorumlar yapmaktadır. Biz de bu çalışmada belirli örneklerden hareketle İbn Rüşd'ün diğer mezhep ve alimlerin görüşlerini naklederken ne derece başarılı olduğunu tespit etmeye çalıştık.⁴

İbn Rüşd'ün *Bidayetü'l-Müctehid* adlı eserini, müellifin kendi mezhebi dışındaki usul ve görüşler açısından incelediğimiz zaman, eserde farklı mezhep veya mezhep alimlerinden nakledilen usul ve görüşlerin adı geçen mezhep veya alimlere aidiyetinin tespit edilmede her zaman başarılı olunmadığını ve eserde alimlere nispet edilen görüşlerin kendi mezhebine ait orijinal kaynaklardan aktarılamadığını gördük. Sıkça başvurulan önemli bir kaynak eser olması hasebiyle bu eserde yer alan görüşlerin, mezheplerin kendi orijinal kaynaklarıyla karşılaştırılarak hatalı nakillerin tespit edilerek okuyucuya doğru bir şekilde aktarılmasının faydalı olacağı kanaatine vardık. Bu bağlamda *Bidayetü'l-Müctehid*'de Zahirî mezhebine ilişkin aktarılan görüş ve içtihatların bir incelemesini sunacağız.

Bidayetü'l-Müctehid'de Zahirî mezhebine ait görüşlere atıf yapılan yerleri tespit etmek için “Zahirî mezhebinin genel kanaati budur”, “İmam Dâvûd ve tâbileri, İbn Hazm ve tâbileri bu görüştedir” gibi ifadelerin geçtiği yerleri bulmaya çalıştık. Bunun haricinde “ulema ittifak etmiştir”, “bu hususta ihtilaf yoktur” gibi ifadeleri de Zahirîlerin görüşlerini belirlemede esas aldık. Zira İbn Rüşd kendi eserinde bazen, “Zahirîlerin dışında ulema ittifak etmiştir”⁵ gibi ifadeler kullanır. Bu da istisna edilemediği müddetçe Zahirîlerin de “ulema” kapsamında değerlendirildiğini göstermektedir.

Eserde geçen “cumhur bu görüştedir”, “ulemanın ya da fukahanın cumhuru...” gibi ifadeleri ise Zahirîleri kapsamamaktadır. Zira İbn Rüşd, cumhur ifadesiyle sadece İmam Malik, İmam Şafîî ve Ebu Hanîfe'nin içinde bulunduğu çoğunluğu kastettiğini söylemektedir.⁶ Dolayısı ile bu ifadelerin geçtiği görüşleri ayrıca inceleme konusu yapmadık.

Zahirî mezhebine ait görüşlerin kendi orijinal kaynaklarından tespit edilmesi noktasında, İbn Hazm'a ait *el-Muhallâ bi'l-âsâr* adlı eseri ve az sayıda da olsa usûl ile ilgili görüşleri karşılaştırmak için yine İbn Hazm'a ait *el-İhkâm* isimli eserine müracaat ettik. (Makalede, tezin bir bölümü olan hatalı tespitler kısmı yer aldığından, burada *el-İhkâm* ın kaynak verildiği bir madde

⁴ Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Akitler*, Konya, 1980.

⁵ İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidayetü'l-Müctehid*, Mektebetü Külliyyati'l-Ezheriyye, Kahire 1966, I, 199.

⁶ İbn Rüşd, I, 71.

yer almamaktadır). Bu eserler haricinde mezhep görüşlerini mukayeseli bir şekilde ele alıp aktaran muasır kaynaklar arasında Vehbe ez-Zuhaylî'ye ait *el-Fıkhu'l İslâmî ve Edilletühü* adlı esere de müracaat ettik.

İBN RÜŞD'ÜN BİDAYETÜ'L- MÜCTEHİD ADLI ESERİNDE ZAHİRÎLERE ATFEDİLEN HATALI GÖRÜŞLER

İbn Rüşd'ün (v. 595/1198) Bidâyetü'l-müctehid adlı meşhur eserinde hatalı olarak tespit ettiğimiz görüşleri şu şekilde sıralamamız mümkündür:

1. "İmam Dâvûd'a göre abdestte tertip sünnettir."⁷

Zâhirîlere göre tertip vaciptir. Abdestte tertip terk edilince alınan abdest ile namaz caiz olmaz. Eğer sıra bozulursa, abdest alan kişi ayette belirtilen sıraya göre terk ettiği ilk farzdan abdest almaya yeniden başlar.⁸ İmam Dâvûd'a nispet edilen bu görüşe Zahirî mezhebinin görüşlerini aktaran ve İbn Hazm'a ait *el-Muhallâ* adlı eserde rastlayamadık.

2. "Zâhirîye mezhebi uleması der ki: "Eğer birisi kaptaki suya bevl (idrâr) dökse bile o su ile gusletmek ve abdest almak mekruh değildir."⁹

Bu görüş mezhebin genel görüşü değil, İmam Dâvûd'un görüşüdür. Ulema ifadesinde çoğunluk kastedildiğine göre bu genel kanaate varmak isabetsizdir. İbn Hazm da bu görüşü tuhaf olarak nitelendirmiştir.¹⁰

3. "Cünüplük halinde uyumak isteyen kişi hakkında Zâhirîler, Hz. Peygamber (s.a.s.)'in bazı gecelerde cünüp olduğunu ifade eden Hz. Ömer'e yönelik söylediği "*Tenâsül uzvunu yıka, öyle yat*" hadisini esas alarak abdest almanın vacip olduğunu söylerler."¹¹

Bu görüşün nakli hatalıdır. Cünüplük halinde yemek yemek ve uyumak isteyen kişinin abdest almasının vacip değil müstehap olduğu, özellikle ayrı bir başlık altında zikredilmektedir.¹²

4. "Zâhirîler, istincâda taş harici başka bir şeyi kullanmayı caiz görmezler."¹³

⁷ İbn Rüşd, I, 17.

⁸ İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali (v. 456/1064), *el-Muhallâ* (nşr: Ahmed Muhammed Şakir), Kahire, ts. I, 310-311.

⁹ İbn Rüşd, I, 25.

¹⁰ İbn Hazm, I, 141-142.

¹¹ İbn Rüşd, I, 43.

¹² İbn Hazm, I, 100-102.

¹³ İbn Rüşd, I, 85.

Bu görüşün nakli hatalıdır. Zahirîler istincâda taş kullanımından önce su ile tahareti zikreder, istincâda yalnızca toprak vb. şeylerin kullanımını kabul etmezler.¹⁴

5.“Zâhirîler, istincâda en az üç taş kullanmayı şart görürler.”¹⁵

Üstteki görüşte ifade edildiği gibi Zahirîler, istincada taşı şart görmezler. Şayet taş kullanılacaksa bunun sayısının en az üç olması gerektiği, zaruret durumunda bir tane ile yetinilebileceği, zarurettten kurtulunca da temizlenilmesi gerektiğini ifade ederler.¹⁶

6.“Zahirîler, namazda avret yerlerinin örtülmesi hususunda belirli bir giyim şeklini benimser. Bu giyim şekli, Zahirîlerce vücûb derecesinde kabul edilir.”¹⁷

Zâhirî mezhebine ait kaynaklarda namazda avret yerlerinin örtülmesi hususunda belirli bir giyim şeklinin vücûbunu gerektirecek herhangi bir ifade ve görüşe rastlanmaz.¹⁸

7.“Zâhirîler, (yolculuk halinde) uzak olsun, yakın olsun her mesafede namazın kısaltılabileceği görüşündedir.”¹⁹

Bu görüşün nakli hatalıdır. Zahirîlere göre yolculuk halinde, bir millik mesafeden daha az bir mesafede namazlar kısaltılamaz. Ancak bir millik mesafeye ulaşılması durumunda namazlar kısaltılabilir.²⁰ Diğer mezheplerde daha uzun mesafeler söz konusu olduğu için, bu kısa mesafe hakkında böyle düşünülmüş olabilir.

8.“Zâhirîlerden bir grup, mazeret olmaksızın hizada cem’i caiz görür.”²¹

İbn Hazm’a göre herhangi bir mazeret olmaksızın cem’ caiz değildir. Eserinde de mezhep içerisinde böyle bir görüşten bahsetmez. Mezhebi içerisinde farklı görüşleri de aktaran müellifin buna eserinde hiç yer vermemesi görüşün naklinin hatalı olduğu izlenimini vermektedir. Az da olsa İbn Hazm’ın nakletmediği bir grubun görüşü olma ihtimali mevcuttur.²²

¹⁴ İbn Hazm, I, 108.

¹⁵ İbn Rüşd, I, 88.

¹⁶ İbn Hazm, I, 108-111.

¹⁷ İbn Rüşd, I, 118.

¹⁸ Bkz., İbn Hazm, II, 240-254.

¹⁹ İbn Rüşd, I, 171.

²⁰ İbn Hazm, III, 192.

²¹ İbn Rüşd, I, 177.

²² İbn Hazm, II, 205-206.

9. "Ulema, namaz içinde veya namaz haricinde secde ayetini okuyan kimseye secdenin vacip olduğunda ittifak etmişlerdir."²³

Bu görüşün nakli kısmen hatalıdır. Çünkü Zâhirî mezhebinde tilavet secdesi farz değildir. Yapıldığı takdirde sevap ve fazileti vardır. Zahirî mezhebine göre, namaz içinde veya namaz haricinde; güneş doğarken, güneş batarken veya güneş tam tepede iken; kibleye veya kible harici bir yöne yönelerek; abdestli veya abdestsiz iken de tilavet secdesi yapılabilir.²⁴

10. "İmam Dâvûd cenaze namazına yetişemeyen kişi hakkında-kim olursa olsun- cenazenin yeni gömülmesi durumunda, ölmüş kişinin ardından cenaze namazının kılınabileceği görüşündedir."²⁵

İbn Hazm, bu hususta herhangi bir kayıt -üç gün, bir ay gibi- koymayı uygun görmez. Çünkü bunun için bir delil yoktur. Herkes, ölmüş kişinin ardından istediği kadar namaz kılabilir. Bu hususta mezhebinde de herhangi bir görüş farklılığından bahsetmemektedir.²⁶

11. "Zâhirîler Ramazan ayında unutarak cima edene (cinsel ilişkide bulunan kimseye) hem kaza hem kefaret lazım geleceğini söylerler."²⁷

Bu görüş hatalıdır. Zâhirîlere göre Ramazan ayında unutarak cima edene, ne kaza ne de kefaret gerekir. Çünkü unutarak yiyen, içen, cima eden kimsenin orucu bozulmuş olmaz.²⁸

12. "İmam Dâvûd umrenin nafil olduğu görüşündedir."²⁹

İbn Hazm'a göre Umre -Hac gibi- gücü yeten kimseye farzdır. O bu hususta mezhep içerisinde herhangi bir farklı görüşün varlığından söz etmez.³⁰

13. "İhramlı iken erkeğin başını örtmesinin caiz olmadığına ittifak vardır."³¹

İmam Dâvûd'a göre ihramlı iken erkek de kaşlarına kadar başını örtebilir.³²

14. "Ulema ihrama giren kişinin koku sürünmesini ittifakla caiz görmez. Ancak ihramdan önce koku sürünmede -koku kalsa bile- İmam Dâvûd'a göre bir beis yoktur."³³

²³ İbn Rüşd, II, 230.

²⁴ İbn Hazm, III, 323.

²⁵ İbn Rüşd, I, 244.

²⁶ İbn Hazm, III, 348.

²⁷ İbn Rüşd, I-311.

²⁸ İbn Hazm, IV, 335, 356.

²⁹ İbn Rüşd, I, 331.

³⁰ İbn Hazm, V, 3,7,8.

³¹ İbn Rüşd, I, 336.

³² İbn Hazm, V, 63.

İbn Hazm bu ittifaka dâhil değildir. Ona göre sadece ihramdan önce değil, ihram esnasında da güzel koku sürülebilir. Hatta O bu meseleye “İhramlının koku sürünmesinin müstehap oluşu” diyerek başlar.³⁴

15. “Hac veya Umre için ihrama niyet eden kimsenin gusletmesi Zâhirîlere göre vaciptir. Delilleri İmam Malik’in mürsel olarak rivayet ettiği Esmâ bintü Ümeys hadisidir. Esmâ, Beyda denilen semtte doğum yapıp Muhammed b. Ebî Bekr’i dünyaya getirmiş ve Hz. Ebû Bekir bunu Hz. Peygambere söyleyince Rasulullah: “*Ona söyle gusletsin, sonra ihrama girsin*” buyurmuştur. Zira Zâhirîlerin usûlünde emir, vücûba delalet eder.”³⁵

İbn Hazm bu hadisi delil getirerek, hac veya umre için ihrama niyet eden kimseye guslün farz olmayıp müstehap olduğunu, yalnızca lohusa kadına guslün farz olduğunu söyler.³⁶

16. Zahirîlere yönelik; “Bayram gecesi (Nahr) Müzdelife’de kalıp orada imam ile akşam ve yatsı namazını cemedem; Arafat vakfesinden sonra burada da sabah namazından hava aydınlanana (isfar) kadar vakfe yapan kimsenin haccının tam olduğunda ittifak vardır. Müzdelife vakfesini yetiştiremeye- ne ise sadece kurban lazım gelir”³⁷ denilmiştir.

Bu görüş hatalıdır. İbn Hazm’a göre Müzdelife vakfesi,

فَإِذَا أَفْضُتُمْ مِّنْ عَرَفَاتٍ فَادْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ

“*Arafat’tan dalga dalga indiğinizde Meş’ar-i Haram’da Allah’ı zikre- din!*”³⁸ ayetinden hareketle, Arafat vakfesi gibi farzdır. Müzdelife vakfesini yetiştiremeyen de haccı kabul değildir. Kurbanla telafi edilemez.³⁹

17. “Ulema hayız halinden temizlenip çıkmayı ittifakla tavafın ve sa’yın sıhhat şartı olarak görürler. Ayrıca sa’y için abdestli olmayı da ittifakla şart olarak görmezler.”⁴⁰

Cünüplük ve hayız halinden temizlik, Arafat vakfesinde şart olmadığı gibi sa’y da da şart değildir.⁴¹ Hayız halinden temizlenip çıkmanın sa’yın sıhhat şartı olduğuna dair herhangi bir ibareye *el-Muhallâ* adlı eserde rastlanmaz.

³³ İbn Rüşd, I, 337.

³⁴ İbn Hazm, V, 68-72

³⁵ İbn Rüşd, I, 345.

³⁶ İbn Hazm, V, 68.

³⁷ İbn Rüşd, I, 358.

³⁸ Bakara, II, 198.

³⁹ İbn Hazm, V, 126-127.

⁴⁰ İbn Rüşd, I, 354.

⁴¹ Zuhaylî, Vehbe, IV, 49.

18. "Ulema *cizyenin*, hür, baliğ erkeklere vacip olduğu; kadın, çocuk ve kölelere vacip olmadığı hususunda müttefiktir."⁴²

Böyle bir genellemeye Zahirîler dâhil değildir. İbn Hazm'a göre cizye yalnızca hür ve baliğ erkeklere değil, kadın ve kölelere de vaciptir.⁴³

19. "Ulema yemine başlarken kastedilen ve yemine bitişik olarak dille söylenen istisnanın yeminde geçerli olduğunda (müessir) müttefiktir."⁴⁴

İbn Hazm'a göre yemine bitişik olarak söylenen istisna batıldır. Kişinin yeminini bozması ve kefaret vermesi gerekir.⁴⁵

20. "Ulema, birden çok şey için edilen bir yemine sadece bir keffaret gerekeceği; bir şey için edilen birden çok yeminlere de her bir yemin için ayrı ayrı keffaret gerekeceği hususunda müttefiktirler."⁴⁶

İbn Hazm'a göre bir şey için yapılan birden çok yemin, bir yemin sayılır ve sadece bir kefarete lazımdır.⁴⁷

21. "Eğer bir kimse Allah rızası için tüm malını yoksullara dağıtmak veya herhangi bir hayır yolunda harcamak üzere şartsız olarak adarsa, bu nezrin kendisine lazım geleceği ve keffaret ödemekle nezrin hükmünün ortadan kalkmayacağı hususunda ittifak vardır."⁴⁸

İbn Hazm'a göre böyle bir düşünce yanlıştır. Çünkü böyle bir uygulama Kur'an'da ve sünnette mevcut değildir. Yaşanmış bir örneği de yoktur. Böyle nezreden kişiye "üçte birini ver" denilir. Bu kişiye yemin kefareti de gerekir.⁴⁹

22. "Bütün ulema; deve, sığır, koyun ve keçinin kurban edilebileceği ve bunlardan başkasının kurban olamayacağı hususunda müttefiktir."⁵⁰

İbn Hazm'a göre, adı geçen hayvanlardan başka eti yenen tavuk, kuş, at gibi hayvanlar da kurban edilebilir. Faziletli olan; eti güzel olan ve kıymetli (pahalı) olanı tercih etmektir.⁵¹

23. "Ulema yediden fazla kişinin, bir kurbanda ortak olamayacağı hususunda müttefiktir."⁵²

⁴² İbn Rüşd, I, 415.

⁴³ İbn Hazm, V, 415-416.

⁴⁴ İbn Rüşd, I, 424.

⁴⁵ İbn Hazm, VI, 311.

⁴⁶ İbn Rüşd, I, 433.

⁴⁷ İbn Hazm, VI, 313-314.

⁴⁸ İbn Rüşd, I, 440.

⁴⁹ İbn Hazm, VI, 256.

⁵⁰ İbn Rüşd, I, 443-444.

⁵¹ İbn Hazm, VI, 29-30.

⁵² İbn Rüşd, I, 448.

Zâhirî mezhebine göre kurban nafile bir ibadet olduğu için kurbanlık hayvanda (koyun, sığır ve deve) kişi sınırı yoktur. Yediden fazla kişi bir kurbanı ortak olabilir. Hayra ortak olmada sınır yoktur.⁵³

24. “Ülema, eşlerin halvet ortamında bulunması veya ikisinden birinin ölümü ile mehrin tamamının kadına ödenmesi hususunda müttefiktir.”⁵⁴

Halvet ortamında bulunmakla birlikte cima (cinsel ilişki) gerçekleşmezse Zâhirîlere göre kadına mehrin tamamı değil yarısı ödenir. Zahirîler ayette geçen “l-m-s” fiilini “cimâ” olarak yorumlar.⁵⁵

25. “İmam Dâvûd’a göre üvey kız, üvey babaya ancak üvey babanın üvey kızın annesi ile zifafa girmesi (vat'/tam birleşme) neticesinde haram olur. Bakma veya dokunma neticesinde haram olmaz.”⁵⁶

Bu görüş Zahirîlerin genel görüşü değildir. Nitekim üvey kız, üvey babanın yanında ise vat' olsun veya olmasın, halvette telezzüz (cinsel haz) durumunda, üvey babaya ebedî haram olur. İmam Dâvud'dan böyle bir görüş nakledilmemektedir.⁵⁷

26. “Ülema, zina eden köleye, aynı durumdaki hüre lazım gelen cezanın yarısının lazım geldiğinde müttefiktir.”⁵⁸

Zâhirîlere göre zina haddinin uygulanmasında evli hür veya köle arasında herhangi bir ayırım yapılmaz. *Recm* hükmü ikisine de uygulanır. Ancak bekâr kimse zina etse, yalnızca cariyeye *فَانْأَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ* “Evlendikten sonra ahlaksızlık (zina) yaparlarsa onlara, hür kadınlara gereken cezanın yarısı gerekir”⁵⁹ ayetinden hareketle hür kadına gereken cezanın yarısı uygulanır. Erkek köle buna dahil değildir.⁶⁰

27. “Şarap ve domuz gibi helal olmayan şeyler üzerine *hul'/muhâla'a* yapıldığı zaman talakın vaki olduğunda ittifak vardır.”⁶¹

İbn Hazm'a göre helal olmayan şeyler üzerine *hul'* yapılmaz.⁶²

28. İbn Rüşd: “Zannedersem bazı Zâhirîler boşamanın her çeşidiyle zevciyetin bütün hükümleri ortadan kalkar” der.”⁶³

⁵³ İbn Hazm, VII, 45-47.

⁵⁴ İbn Rüşd, II, 23.

⁵⁵ İbn Hazm, IX, 77, 79, 83.

⁵⁶ İbn Rüşd, II, 36.

⁵⁷ İbn Hazm, IX, 40.

⁵⁸ İbn Rüşd, II, 44.

⁵⁹ Nisâ, IV, 25.

⁶⁰ İbn Hazm, XII, 180-182.

⁶¹ İbn Rüşd, II, 74.

⁶² İbn Hazm, IX, 526.

⁶³ İbn Rüşd, II, 119.

Ric'î boşamayla Zâhirîlere göre de zevciyetin hükümleri ortadan kalkmaz. İbn Hazm eserinde ashabından böyle bir görüş de nakletmez.⁶⁴

29. "Henüz var olmayan şeyin satışı (ma'dûm) veya ağacın birkaç yıl için satışı ittifakla caiz değildir."⁶⁵

İbn Hazm'a göre vasıfları belirlenmişse var olmayan şeyin satışı caizdir.⁶⁶

30. "Ulema satışlardaki fâhiş aldanmanın (garar) caiz olmadığı, az aldanmanınca caiz olduğu noktasında müttefiktir."⁶⁷

Bu görüş kısmen hatalıdır. İbn Hazm'a göre aldanmanın (garar) hiçbir türü caiz değildir. Bu hususta kendisi herhangi bir ayırım da yapmaz.⁶⁸

31. "İmam Dâvûd, -mezhebin genel usûlü doğrultusunda kıyası caiz görmediği için- müsakatın hurmadan başka bir üründe olamayacağı görüşündedir."⁶⁹

Bu nakil hatalıdır. Müsakat sadece hurmayla sınırlı olmayıp üzüm, incir, muz ve benzer başka ürünlerde de geçerlidir. İmam Dâvud'a ait farklı bir görüş de nakledilmemiştir.⁷⁰

32. "Hurma bahçesi içerisinde, üzerinde ağaç olmayan bir tarla ya da başka meyve ağaçları bulunursa, hurma ile birlikte diğer tarlaların müsakatı Zâhirîlere göre caiz değildir."⁷¹

Bu görüş hatalıdır. Zâhirîler hurma ağaçlarıyla birlikte diğer meyve ağaçlarında müsakat yapılmasını caiz görürler.⁷²

33. "Zâhirîlerden bir gruba göre, selem akdi dışındaki akitlerde rehin almak caiz değildir. Çünkü onlara göre;

وَأِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِيَ أَمَانَتَهُ
وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ

"Şayet yolculuk halinde olur ve yazacak birini bulamazsanız, teslim alınmış rehinler (yeterlidir). Birbirinize güveniyorsanız, kendisine güvenilen borçlu emaneti yerine getirsin ve rabbi olan Allah'tan korksun. Tanıklığı giz-

⁶⁴ İbn Hazm, X, 80-87.

⁶⁵ İbn Rüşd, II, 161.

⁶⁶ İbn Hazm, VII, 214.

⁶⁷ İbn Rüşd, II, 168.

⁶⁸ İbn Hazm, VII, 219, 297.

⁶⁹ İbn Rüşd, II, 268-269.

⁷⁰ İbn Hazm, VII, 67-68.

⁷¹ İbn Rüşd, II, 269.

⁷² İbn Hazm, VII, 67-68.

*lemeyin. Kim onu gizlerse şüphesiz onun kalbi günahkârdır. Allah yaptıklarınızı eksiksiz bilmektedir*⁷³ şeklindeki rehin ayeti selem akdi hakkında nazil olmuştur.⁷⁴

İbn Hazm'a göre belirli bir vakte kadar, yolculuk esnasında, bey', selem ve karz akitlerinde rehin caizdir. İbn Hazm mezhep içerisinde böyle bir görüşten bahsetmez.⁷⁵

34. "Borcunu ödemeyen borçlunun hapsedileceğinde ittifak edilmiştir."⁷⁶

İbn Hazm'a göre borçlu asla hapsedilemez. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.s.) hiç kimseyi hapsedilmemiştir. Alacaklıların insaf etmesi gerekir. Borçlunun kaçma ihtimali varsa İbn Hazm, hapsedilebilmesinin o takdirde düşünüleceğini ifade eder.⁷⁷

35. "Borçlu iflas ettiğini söylediği zaman, eğer doğru söylediği bilinmezse, doğru söylediği anlaşılincaya kadar hapsedileceğinde ittifak vardır."⁷⁸

Zahirî kaynaklarda böyle bir görüşten bahsedilmez. Nitekim İbn Hazm, zikredilen görüşün aksine borçlunun hiçbir şekilde hapsedilemeyeceği görüşündedir.⁷⁹

36. "Yitik devenin alınamayacağı; yitik davarın ise alınabileceği hususunda ittifak edilmiştir."⁸⁰

Böyle bir genelleme hatalıdır. Zâhirîlere göre yitik deve dâhil bütün yitik hayvanların alınması ve ebediyyen ilan edilmesi gerekir.⁸¹

37. "Ulema kişinin bütün malını yabancılara hibe edebileceği hususunda müttefiktir."⁸²

Böyle bir genelleme hatalıdır. Zahirîlere göre, kişinin tüm malını tasadduk veya hibe etmesi, Hz. Peygamber'in bunu yasaklaması sebebiyle caiz değildir. Kişinin geriye kendisini fakir bırakmayacak ve ailesini geçindirecek kadar mal bırakması gereklidir.⁸³

⁷³Bakara, II, 283.

⁷⁴İbn Rüşd, II, 298-299.

⁷⁵İbn Hazm, VI, 362.

⁷⁶İbn Rüşd, II, 320.

⁷⁷İbn Hazm, VI, 475.

⁷⁸İbn Rüşd, II, 320.

⁷⁹İbn Hazm, VI, 475.

⁸⁰İbn Rüşd, II, 333.

⁸¹İbn Hazm, VII, 128.

⁸²İbn Rüşd, II, 357.

⁸³İbn Hazm, VIII, 87-90.

38. “(Menfaatlerin hibe edilmesi hususunda) İmam Dâvûd’a göre kişi “Benim falanca evim sana, senin çocuk ve torunlarının hizmetine mahsus-tur” derse evin mülkiyeti hibe edilen kimsenin menfaatine geçer. Fakat eğer hibe eden kişi, çocuk ve torunları hibede zikretmezse, evin mülkiyeti, hibe edilenin ölümü ile tekrar hibe edene döner.”⁸⁴

Böyle bir genellemeye Zahirîler katılmaz. Zâhirî mezhebine göre bu tür hibe akitlerinde şart koşturmak batıldır. Nitekim hibe edilen menfaatler, hibe edilen kişinin hayatta olmasına veya ölmüş olmasına bakılmaksızın, bizzat hibe lafzıyla karşı tarafın mülkiyetine geçer. İmam Dâvud’dan da böyle bir görüş nakladılmemiştir.⁸⁵

39. “Nesebin sübutu için hamilelik süresinin en uzununu hakkında İmam Dâvûd “altı aydır” der.⁸⁶

Bu görüş hatalıdır. Hamilelik süresinin en uzununu hakkında Zâhirîler ‘dokuz aydır’ der. En az süresi ise altı aydır.⁸⁷ Burada istinsah hatasının olabileceği kanaatindeyiz.

40. “Kişi tamamına sahip olduğu kölenin bir kısmını azat ettiği zaman Zâhirîlere göre köleden azatlanan miktar azat edilmiş olur. Geriye kalan kısmın da azat edilebilmesi için kölenin çalışıp efendisine kıymetini ödemesi gerekir.”⁸⁸

Bu görüşün nakli hatalıdır. Zahirîlere göre kişi kölenin bir kısmını azat ederse hepsini azat etmiş sayılır, kölenin çalışıp kalanını ödemesi şart değildir. Ancak azat eden kişi vasiyet etmişse istisa’ gerekir.⁸⁹

41. “İmam Dâvûd ve tabiilerine göre kişi akrabalarından birine sahip olsa da azat edilmiş olmaz. Zira azat edilmede akrabalığın bir rolü yoktur.”⁹⁰

Bu nakil hatalıdır. Bir kimse yakın akrabalarından birine sahip olursa kişi o andan itibaren hür olur. Ancak onlardan bir kısmına sahip olursa - anne, baba, dede ve nine hariç- akrabaları azat edilmiş olmaz.⁹¹

42. Zâhirîlere göre ümmü veled olan cariye henüz efendisinden çocuk doğurmamışken efendisinin mülkiyeti altında kalmaya devam ettiği gibi,

⁸⁴İbn Rüşd, II, 361.

⁸⁵İbn Hazm, VIII, 130-135.

⁸⁶İbn Rüşd, II, 390.

⁸⁷İbn Hazm, X, 131.

⁸⁸İbn Rüşd, II, 401.

⁸⁹İbn Hazm, VIII, 185-186.

⁹⁰İbn Rüşd, II, 402.

⁹¹İbn Hazm, VII, 186-187.

çocuk doğurduktan sonra da -aksine bir delil bulunmadıkça- mülkiyeti altında kalmaya devam eder. Bu sebeple de ümmü veled satılabilir.⁹²

Bu görüş hatalıdır. İbn Hazm'a göre, ümmü veledin satışı, hibe edilmesi ve rehin bırakılması haramdır.⁹³

43. İbn Rüşd: "Zannedersen Zahiriler kadınların tek başına şahitliğini hiç bir konuda caiz görmez"⁹⁴ der.

Zahirîlere atfedilen bu görüş hatalıdır. Zahirî mezhebine göre süt akrabalığı, kadınlara ait kusurlar, doğum ve istihlal (Ramazan hilalini gözleme) gibi konularda kadınların tek başına şahitliği caizdir.⁹⁵

SONUÇ

Bidâyetü'l- Müctehid' adlı eserden anladığımız kadarı ile İbn Rüşd, Maliki mezhebine mensup olmakla birlikte mezhep taassubu taşımayan, Maliki mezhebi içerisinde hatalı bulunduğu noktalarda söz söyleyebilecek, başka bir mezhebin görüşünü mantıklı bulup tercih edebilecek kadar müstakil ve objektif bir âlimdir.

Eserde yapılan çeşitli incelemeler sonucunda, Zahirî mezhebine ait ve "Ulema ittifak etmiştir" şeklinde nakledilen toplam 552 görüş içerisinde 43 hatalı görüş tespit edilmiştir.

Bidâyetü'l- Müctehid' adlı eserde, İbn Rüşd'ün Zâhirî mezhebinin görüşlerine ekseriyette muttali olduğunu ve bu görüşleri doğru bir şekilde nakletmede büyük bir başarı gösterdiğini söyleyebiliriz. Müellifin bu başarısının altında; kanaatimizce, eserinin büyük bir araştırma gayretinin ürünü olması, İbn Hazm'ın Endülüslü olması sebebiyle müellifin yaşadığı devirde Endülüste Maliki mezhebinden sonra Zâhirî mezhebinin yaygınlık kazanması gibi sebepler yatmaktadır.

Bununla birlikte, bazı konularda müellifin hatalı görüşler naklettiğini tespit etmiş bulunmaktayız. Farklı mezheplere mensup âlimlerin diğer mezhebe ait istilâh farklılıklarını algılama sorunları, mezhep harici usul ve görüşlerin doğru bir şekilde aktarılmasına engel olabilmektedir. Bunun yanı sıra ilgili mezhebe mensup bütün âlimlerin görüşlerinin dikkate alınmayarak sadece mezhep içerisinde duyuma dayalı veya şazz kabul edilebilecek görüşlere itibar edilmesi de farklı mezhebe ait usul ve görüşlerin doğru bir şekilde aktarılmasına engel olabilmektedir. Aynı şekilde belirli bir mezhebe mensup âlimlerin kendi mezhebinin görüşünü bütün mezheplere mal ederek ittifak

⁹²İbn Rüşd, II, 428.

⁹³İbn Hazm, VII, 212.

⁹⁴İbn Rüşd, II, 505.

⁹⁵İbn Hazm, VIII, 481.

edilen bir mesele olarak sunulması da mezhep harici usul ve görüşlerin doğru bir şekilde aktarılmasına engel olabilmektedir.

Müellifin Zahirî mezhebinin görüşlerini naklederken hata etmesi de kanaatimizce, müellifin tahmine dayalı görüşleri sebebiyle veya muhalif bir görüşün varlığı tespit edilmeksizin hatalı bazı genellemelerde bulunarak ilgili meselenin bütün mezhep âlimlerince ittifak edilen bir mesele olarak takdim edilmesi sebebiyledir. Müellifin Zâhirî mezhebine yönelik çok net ifadeler kullanarak naklettiği bazı görüşlerin, mevcut mezhep kaynaklarında daha farklı şekillerde sunulduğunu gördük. Bazı durumlarda tahmine dayalı olarak “Bunu ancak Zâhirîler böyle düşünebilir” diyerek Zahirîlere atfettiği konularda hata edildiğini tespit ettik. Bunun yanı sıra mezhep içerisinde sadece İmam Dâvûd'a ait görüşleri mezhebin genel kanaati olarak aktararak hatalı genellemelerde bulunduğu sonucuna ulaştık.

Eseri inceleme sonucunda, İbn Rüşd'ün -diğer mezheplere nazaran- Zâhirî mezhebine karşı biraz daha olumsuz baktığı, çoğunlukla da İbn Hazm'ın usulünden hoşlanmadığı kanaatine vardık. Buna rağmen, Müellifin bazı konularda İbn Hazm'ın tercihlerini takdire şayan görüşler olarak telakki ettiğini gördük.

Şunu da ifade etmek gerekir ki, İbn Rüşd'ün *Bidâyetü'l-müctehid* eserinde Zahirîlere atfedilen hatalı görüşleri tespit etmeye yönelik bu çalışma, Zahirî mezhebine mensup âlimler içerisinde büyük bir itibara sahip olan İbn Hazm'ın *el-Muhallâ* isimli eseri esas alınarak mukayeseli bir şekilde incelenmiştir. Hatalı olarak takdim edilen görüşler, İbn Hazm'ın adı geçen eserinde zikretmediği halde aynı mezhebe mensup bazı âlimlerin görüşleri de olabilmektedir. Yine her iki âlimin yaşadığı dönemlerin farklı olması neticesinde İbn Rüşd'ün kendi devrinde yaygın olan Zâhirî görüşleri nakletmiş olması, buna mukabil İbn Hazm'ın adı geçen eserinde bu görüşlerden haberdar olmasının imkan dahilinde olamaması, ilgili görüş ve nakillerin hatalı olarak takdim edilmesine sebebiyet verebilmektedir.

Sonuç olarak, İbn Rüşd'ün *Bidâyetü'l-Müctehid* adlı eseri, mezhep görüşlerini bir arada bulabileceğimiz, tarafsız, içtihat mantığını geliştiren ilm-i hilâfa dair çok önemli bir eserdir. Pek çok konuda farklı mezheplerin usul ve görüşlerini aktaran, ilim adamları nezdinde zengin ve muteber bir kaynak olma vasfını kazanan bu eserde bazı nakil hatalarının tespit edilmesi, onun güvenilir bir temel kaynak olma vasfını ortadan kaldırmaz. Ancak her mezhebin yahut âlimin usul ve görüşlerinin kendi eserlerinden veya aynı mezhebe ait kaynaklardan araştırılarak alınması, ilgili usul ve görüşlerin doğru bir şekilde tespit edilmesine yardımcı olacaktır.

İSLÂM'DA ÇEVRE HUKUKUNUN PRENSİPLERİ*

PRINCIPLES OF ENVIRONMENTAL LAW IN ISLAM

Dr. Sayed Sikandar Shah Haneef**/ çev. Dr. Abdullah ÇOLAK***

GİRİŞ

Çevre, organizmaların hayatı, gelişmesi ve etkileşim içerisinde buldukları harici şartların bütünü anlamına gelir.¹ Biyolojik sistem içerisinde varlığını sürdüren ve bunların çevre ile etkileşiminin tamamı ekosistem olarak isimlendirilir.² Canlı organizmalar ile bunların hayat kaynağı olan maddeler ve büyük ölçüde gıda, su ve hava gibi şeyler arasındaki bağlantı onların varlıklarının devamını sağlar. Örneğin bir insan bünyesi asgari doğal çevreden alınan 30 elementten oluşmaktadır.³ Bu nedenle insan, hayvan ve bitkiler âlemindeki canlılar için sürekli temiz hava, bozulmamış gıda, kirletilmemiş su ve diğer yaşam koşullarını sağlamak, dengeli ve ahenkli bir harmoni oluşturmak yaratılışın usta bir mimarı olan insan için temel bir gerekliliktir.

Bununla birlikte insan vizyonunu ve değer nosyonunu kaybettiği için, çevre ile etkileşime geçtiği zaman, bütün bir ekosistemin geleceğini mahvedecek ve kendi benliğini de imhanın eşğine getirecek derecede çevrenin sağlıklı yapısına onarılmaz hasar verdi ve onun muhtevasını yok etti. Örneğin insanın, en üst düzeyde çıkar elde etme ve ekonomik büyümeyi sağlama hır-

* Bu yazı *Arab Law Quarterly*, XVII/ 3 (2002), s. 241-254'de yayımlanan "Principles of Environmental Law in Islam" başlıklı makalenin çevirisidir.

** Uluslararası Malezya İslâm Üniversitesinde Fıkıh ve Usûl-ü Fıkıh bölümünde (IRKHS) yardımcı doçenttir. Jalan Gombak, 53100 Kuala Lumpur.

*** İnönü Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, e-mail: acolak@inonu.edu.tr

Makalede geçen bazı hususlara çevirmen tarafından açıklık getirilmiştir. Bu husus, ilgili yerlerde çevirmenin notu anlamında [ÇN] kısaltmasıyla belirtilmiş olup, diğer dipnot numaraları ile karışmaması için (*) işareti kullanılmıştır.

¹ Muhammed Hammoud, *Environmet, Ecology and Islam, Insight*, New South Wales: Islamic Foundation, V/3 (1990), s. 19.

² Abdülhâdi Skinner, *Environmental Harmony- Islamic Dimensions*, Insight, New South Wales: Islamic Foundation, V/3 (1990), s.25.

³ Sumaiya Quasim, *Man in Harmony with Nature*, Insight, New South Wales: Islamic Foundation, V/3 (1990), s. 23.

sı; ormansızlaştırarak, endüstriyel atıkları dökerek, aktif kimyasal atıkları v.s. rasgele yerlere bırakarak kara, hava ve suyu kirletmektedir. İnsanın doğal çevreyi tahrip etmesi, denizlerde olduğu kadar kara sularında da hayvan nüfusunda azalmaya neden oldu.⁴ Ormanların insanlar tarafından kusurlu şekilde yakılarak tahribi, arabalarından yayılan egzoz gazları, sanayi dumanları v.s.nin korkunç sera etkisine neden olması ile karbondioksit oranını, bitkiler tarafından fotosentez için kullanılan orandan daha fazla arttırdı.⁵ Sonuçta bu, günümüz dünyasında pek çok yerde, aşırı ısı artışı ve global ısınma, tahrip edici sel felaketleri ve kavurucu sıcaklarla sonuçlanmıştır. Gücü elinde bulundurma hırsıyla, düşüncesiz ulus çıkarı ve politik gündemlerle harekete geçirilen savaş ve saldırı beraberinde tarif edilemez sıkıntılara, tahminlerin ötesinde felakete sebep olmuştur. Bu felaket durumu hâlâ olanca hızıyla devam etmektedir. Yeryüzü ve kaynaklarının dengesizce kullanım bilançosu, teknolojinin devam eden ve edecek olan imkanlarından faydalanmak için tahrip edici şekilde sorumsuzca kullanımından çevreci gruplar da dahil pek çok gelecek stratejistleri, sadece insanlar arasında problemler hakkında ortak bilinç oluşturmak için değil aynı zamanda çevrenin daha fazla zarar görmesini önleyebilecek önlemleri hazırlamak için ciddi çabalar içine girdiler.⁶ Bu nedenle endişeler, insanın doğayı dengesiz şekilde kullanımının etkilerinin nasıl onarılacağı ve çevreyle iletişimde insan davranışlarını her seviyede değiştirme yöntemleriyle ilgilidir.

Bu yüzden bu makalede çevrecilerin taşıdığı endişe ve duyarlılığın geliştirilmesi konusunda İslamî kriter ve doktrinlere işaret etmeye çalışılacaktır.

İDEOLOJİK ÇERÇEVE

İslâm düşüncesinde insan ve tabiat Allah'ın yaratıklarıdır. Bu iki varlık doğrudan bir gayeye yönelik yaratılmıştır ve Allah tarafından belirlenen yaratılış kanunlarıyla (fitratla) uyum içerisinde olmaları murad edilmiştir. Sonuçta Allah'ın yarattıklarının temel iki ögesini oluşturan insan ve tabiat, kendileri için belirlenen görev ve icraatı düzenli şekilde yerine getirme rolünü, yani kainatta var olan düzen (kânûnû'l-fitra) ile uyumlu içsel davranışını sağlayan fitrat kanunu ile yönetilmektedir. Bununla birlikte insanla doğa arasındaki ilişkilerde; tabiat insana boyun eğecek şekilde yaratılmışken, insan tabiata karşı iyi ve kötü davranabilme yeteneğiyle yaratılmıştır. Çünkü fizyolojik açıdan tabiatla aynı maddeden yaratıldığı ve benzer karakterle oluşturulduğu düşünülünce insan, kâinatın ve içindekilerin şaheser mimarının katında konumunu yükselten manevi bir özelliğe sahiptir. Yaratıcı (Hâ-

⁴ Hammoud, Environmet, Ecology and Islam, s.20

⁵ Hammoud, a.g.e., s.19.

⁶ Hammoud, a.g.e., s. 20. Ayrıca bk. Sumaiya Quasim, *Tecnological Development and their Environmental Impact*, Insight, New South Wales: Islamic Foundation, V/2 (1990), s.8-9.

lik) olan Allah tarafından insana bahşedilen bu itibar, örneğin yeryüzünde O'nun halifesi olma, O'nun varlığını kabul etme (tevhid) ve sorumlu bir kişi olarak O'na kulluk etmek (ubûdiyet) için verilmiştir. Amaçlanan bu çizgiden saptıran her hangi bir şey ve mümtaz konumunun kötüye kullanılması, insanın kainatla olan ilişkisini kötü şekilde alt üst edebilir ve tarif edilemez ekolojik kriz ve arkasından gelen felaketselere neden olabilir.

Buna göre, İslâm dünyasının çevreye ve onun korunmasına bakışını yönlendiren temel düşünceler aşağıdaki gibidir:

İnsanın Halifeliği Doktrini

Kur'an'da anlatıldığına göre insanoğlu yeryüzünde Allah'ın halifesi olarak yaratıldı:

*"Hani Rabbin meleklerle: "Ben yeryüzünde bir halife yaratacağım," demişti. Onlar: "Orada bozgunculuk yapacak, kan dökecek birisini mi yaratacaksın? Oysa biz sana hamdederek daima seni tesbih ve seni takdis ediyorumuz?" dediler. Allah da: "Ben sizin bilmediklerinizi bilirim," dedi."*⁷

Halife teriminin içeriğine gelince, o, *h-l-f* kelimesinden türetilmiş olup Kur'anî bir kavram olan *halife* terimini de içine alır ve lügat anlamı itibariyle takip etmek/izinden gitmek, bir kişinin yokluğunda ve yetersizliğinde veya ölümü halinde onu temsil etmek, onurlu bir halefi olarak yerini almak anlamlarına gelir. Fakat Kur'an bağlamında burada halife kelimesi, yeryüzünün kullanıcı ve sakinleri olarak orada medeniyet kuracak ve onu imar edecek olan insanın konumunu gösterir. İnsanoğlu bunun için yaratıldığından Allah'ın halifesidir.⁸

Sonuçta, insanlara medeniyet inşa etmesi için gerekli güç ve yetkiyi veren Allah, bu yetkiden faydalanılmasını istemiştir. Çünkü insanın güvenilir olma durumu, kendisine bu yetkiyi bahşedenin arzu ve beklentileri ile uyum içinde kullanılacağına işaret eder. Bu yüzden insanın konumu, asla yeryüzünde bozgunculuğa yahut kendisine verilen güç ve yetkiyi, yeryüzü kaynaklarını kötüye kullanmasına neden olmaz. Kur'an'ın aşağıdaki ifadelerinde de bu durum görülmektedir.

Her şeyden önce tabiat ve onun kaynakları Allah'ın insana bir lutfudur. *"Göklerde ve yerde ne varsa hepsini Allah'ın sizin hizmetinize verdiği ve açığa yahut gizlice üzerinizdeki nimetlerini tamamladığını görmediniz mi?"*

⁷ Bakara 2/30.

⁸ Şihabuddin Laming, *Knowledge, Khilafah and Amanah in Islam*, Selangor, Ans Mega 1995, s. 33-34.

yine de insanlar arasında, hiçbir bilgisi, yol göstericisi ve aydınlatıcı bir kitabı olmadan Allah hakkında tartışıp duranlar vardır.”⁹

İkincisi, insandan Allah'ın lutfuna karşılık şükretmesi ve bozgunculuk yapmaması istenmektedir.

“Gökleri ve yeri yaratan, gökten yağmur indiren ve onunla size rızık olarak türlü meyveler çıkaran Allah'tır. Ve o Allah emri gereğince denizde yüzmek üzere gemileri emrinize veren, nehirleri de hizmetinize sunandır. O, âdetleri üzere hareket eden güneşi ve ayı sizin hizmetinize sunan, geceyi ve gündüzü sizin emrinize verendir. O, istediği şeylerin hepsinden size verdi. Eğer Allah'ın nimetlerini saymaya kalkışsanız sayamazsınız. Şüphesiz insan çok zalim ve nankördür.”¹⁰

Üçüncüsü, Allah, nimetlerini doğru şekilde kullanabilme, tabiat güçlerini kontrol altına alabilme ve kullanması için tabiatın kaynaklarını keşfetme konusunda insana basiret ve tabiatı tanımada gerekli akli kapasiteyi vermiştir. *“O, Adem'e kainattaki bütün varlıkların isimlerini öğretti.”¹¹*

Sonuncusu, hilafet statüsü asla suiistimal edilmemesi gereken yüce bir görev/sorumluluktur. Bu anlamda Allah, Davud Peygamber'e hitaben şöyle buyurmuştur: *“Ey Davud! Gerçekten biz seni yeryüzünde halife yaptık. İnsanlar arasında hak ile hüküm ver. Nefsin arzusuna uyma, yoksa seni Allah'ın yolundan saptırır. Allah'ın yolundan sapanlar için hesap gününü unutmaları sebebiyle şiddetli bir azap vardır.”¹²*

Sonuç olarak, yukarıdaki konumu göz önüne alındığında bilinçli sosyal bir varlık olan insan, pek çok ekolojik tahrip ve modern zamanların krizlerinden uzak durmalıdır. Çünkü Kur'an, insanın ihmalkâr davranışını yeryüzündeki her türlü fesadın temel kaynağı olarak görür. *“İnsanların kendi işledikleri (kötülükler) sebebiyle karada ve denizde fesat ortaya çıkmıştır. Belki dönerler diye, (Allah) onlara, yaptıklarının bir kısmını tattırıyor.”¹³* Bu bağlamda kötülük ve fesat maddi ve manevî bütün yıkıcı davranışları kapsar.

Tevhid Prensibi

Tevhid, monoteizm, eşsizlik ve teklik veya Allah'ın birliği İslam düşüncesinin en temel prensibidir. Tevhid, tasdik ve takrir eden kişinin, İslâm'ın bir mensubu olmasını sağlayan temel direğidir. Yani yaratıcı olan ve evreni dü-

⁹ Lokman, 31/20.

¹⁰ İbrahim, 14/32-34.

¹¹ Bakara 2/33 (Doğrusu ayet numarası 31 olmalı [ÇN]).

¹² Sa'd, 38/6 (Doğrusu ayet numarası 26 olmalı [ÇN]).

¹³ Rum 30/4 (Doğrusu ayet numarası 41 olmalı [ÇN]).

* Günümüzde yaygın anlayışa göre bu kuramın temel ilkesi, evrenin en az 10 milyar yıl önce çok yüksek sıcaklık ve yoğunluktaki yapıdan büyük bir patlama sonucu oluştuğuna dayanır. Ana Britannica, İstanbul 1994, VII, 125 [ÇN].

zenleyen Allah'dan başka gerçek ilah olmadığını benimsemektir.¹⁴ Böylece İslâm, bilinmeyen bir mukadderata doğru otomatik olarak sürüklenen maki-ne gibi bir tesadüfün veya Büyük Patlamanın (Big Bang)* sonucu evrenin oluştuğu şeklindeki anlayışı reddeder. Ayrıca tevhid Allah'ın eşsiz ve tek yaratıcı olduğunu tasdik etmektir. Bu ilke Allah'ın birliğine inanmak olarak bilinir.

Tevhid, insanın yegâne yaratıcı, kâdir-i mutlak, tüm hayatın kaynağı, sınırsız ve mükemmel sıfatlarıyla Allah'ın birliğine inanmasına delalet eder. Bu ise üç şeyi gerektirir:

1) Tevhid, iyiliğe ulaşmak ve kötülüklerden kaçınmak için eşsiz özelliklerinden dolayı sevilen, ibadet ve itaate yegâne layık olan Allah'ın birliğine inanmayı gerektirir ki, bu *tevhid-i ulûhiyye* olarak isimlendirilir.

2) Tevhid yarattığı tüm evreni ayakta tutan, terbiye, kontrol ve idare edenin Allah olduğuna inanmaktır ki bu da *tevhid-i rubûbiyye* olarak isimlendirilir.

3) Tevhid Allah'ın yüce isimlerine, her şeyi bilmesi ve her şeye güç yetirmesi gibi fonksiyonel sıfatlarına inanmak olup buna da *isimlerin ve sıfatların birliği* denir.¹⁵

Kur'an'da Allah'ı böyle tanımlayan pek çok ayet vardır. Bu ayetlerden biri şöyledir:

*“Allah kendisinden başka hiçbir ilah olmayandır. dâimâ diri ve yaratıklarını koruyup yöneticidir. Kendisini ne bir uyuklama, ne de uyku tutmaz. Göklerde ve yerde olanların hepsi O'nundur. O'nun izni olmadan kendisinin katında kim şefâat edebilir? Onların önlerinde ve arkalarında olanı bilir. O'nun ilminden, ancak kendisinin dilediği kadarından başka bir şey kavrayamazlar. O'nun Kürsüsü, gökleri ve yeri kaplamıştır (O yüce padişah, göklerle, yere, bütün kâinâta hükmetmektedir). Onları koru(yup gözet)mek, kendisine ağır gelmez. O yücedir, büyüktür.”*¹⁶

Yaratılıştaki intizam ve uyumu ifade eden tevhid anlayışı, bir müslümanın davranışında olduğu kadar düşüncesinde de büyük bir rol oynar. Tevhid anlayışının çevre üzerindeki genel etkilerinden bazıları şunlardır:

1) Tevhid, Müslümanları dar görüşlülükten, önyargılardan, benmerkez-cilikten ve egoizmin peşine düşmekten korur. Çünkü insan, kendisi de dahil dünyada var olan her şeyin Allah'a ait olduğunu görür. Bu tutum, insanın tabiat kaynakları ile ilgilendiğinde maddeyi mana ile bütünleştirmesi, haya-

¹⁴ Muhammed Nur Ibrahim, *The Islamic Discipline for Fortification of Faith*, Malezya, Syarikat Huda, t.s., s.9.

¹⁵ Muhammed Nur Ibrahim, a.g.e., s.13-15.

¹⁶ Bakara 2/255.

tın dünyevi ve uhrevi talepleri arasındaki dengeyi sürdürmesi¹⁷ ve doğal çevreye karşı duyarlılığı konusundaki kararlarını büyük ölçüde etkiler.

2) Tevhîdî dünya görüşü ile düşünen insan için ekosistem ile uyum içinde bir hayat sürdürmek zorunlu bir görevdir. Çünkü o ve bütün evren aynı Allah'ı ve O'nun birliğini tesbih etmektedir. Kur'an bu ahengi incelikle şöyle tasvir eder: "*Yedi gök, yer ve bunların içinde bulunanlar, O'nu tesbih ederler. O'nu övgü ile tesbih etmeyen hiçbir şey yoktur, ama siz onların tesbihlerini anlamazsınız.*"¹⁸

Buna göre her yaratık ve ekosistemin ögesi ifa edeceği bir role sahiptir. Ekosistemin zarar görmesi ve yok olmasına şayet çözüm getirilmezse kaçınılmaz olarak çevresel krizlerle sonuçlanır.

3) Müslümanın Allah'ın gizli açık her şeyi bilmesi hakkındaki inancı, onun sürekli olarak marufu yapıp, münkerden sakınmasını sağlar. Böyle bir bilinç, elbette onu sorumsuzluktan, tabiatı kötü amaçlı kullanmadan ve onu tahrip etmekten korur.

Ubûdiyyet Kavramı

Lügatte esaret durumu ve kölelik anlamlarına gelen *ubûdiyyet* kelimesi *a-b-d* kelimesinden türetilmiştir.¹⁹ İslamî kullanımda ubûdiyyet kelimesi, kişinin kendi isteğiyle Allah'a iman edip madden ve manen onun emirlerini yaparak kendisini sadece O'na teslim ettiği zaman insanın elde edeceği zirvede ve takdire şayan konumunu gösterir.

Örneğin İbn Teymiyye şu görüşleri ileri sürmektedir:

Aslında ubûdiyyet, en üst düzeyde itaat ve tevâzu duygusuyla karşılık beklemeden Allah'a olan sevgiyi göstermektir. Çünkü sevgiden yoksun itaat hali kulluk değildir. Sevgi ve muhabbetten kaynaklanmayan itaat anlayışı kulluk olarak kabul edilmeyecektir.²⁰

Buna göre Allah'ın birden fazla yerde açıkça ifade ettiği gibi, ilah olarak sadece Allah'a tahsis edilmiş olan *kulluk* bir başkasına devredilemez.

De ki: "Eğer babalarınız, oğullarınız, kardeşleriniz, eşleriniz, hısım akrabânız, kazandığınız mallar, kesada uğramasından korktuğunuz ticaret(iniz), hoşlandığınız konutlar, size Allah'tan, Elçisinden ve O'nun yolunda cihâd etmekten daha sevgili ise o halde Allâh emrini getirinceye kadar (başı-

¹⁷ Hammoud, Environment, Ecology and Islam, 20.

¹⁸ İsrâ, 17/44.

¹⁹ İbn Manzûr, *Lisan al-Arab*, Beyrut, Dâru Sâdır, 1955, III, 271.

²⁰ Yusuf el-Karadâvi'nin "*el-'Ibadah fi al-Islam*, Kahire, Maktabah Wahabah, 1995, s.30.'dan alıntılanmıştır.

nıza gelecekleri) bekleyin Allâh, yoldan çıkmış (fasık) topluluğu doğru yola erdirmez."²¹

İbn Teymiyye daha da ileri giderek *ubudiyeti*, bir kimsenin, ibadetin eşi ve benzeri olamayan Allah'a tahsis edileceğine inancının temel göstergesi olduğunu ileri sürmektedir. Bu aynı zamanda bir müslüman için iki şeyi gerektirir:

1) Onun her şeyde tam olarak sadece Allah'a güvenmesini gerektirir. Örneğin hayatının, ölümünün, geleceğinin ve ayrıca her şeyin sadece Allah tarafından belirlendiğine inanması gerekir.

2) Kulluk görevleri, yani ritüellerden tasvip edilen diğer fiillere kadar bütün iyi ameller Allah'a tahsis edilmelidir. Çünkü İslâm'da kulluğun pratiğe aktarılışının ifadesi olarak ibadet kelimesi; bireysel veya toplumsal olarak faziletli fiiller olup, sadece Allah'ın rızasını kazanma amacıyla yapıldığında ahirette fayda sağlayan maddi manevi her konuyu içermektedir.²²

Bu nedenle yapılacak olan her şeyin sadece Allah adına yapılmasını teşvik eden din, ekosistem ve onun kaynaklarının insanlığın aleyhine değil, lehine olacak şekilde doğru ve yerinde kullanılması da dahil, insanlığın yararına olacak güzel fiillere öncülük etme ve sorumluluk üstlenmede Müslümanları harekete geçirir.²³ Allah'a kulluk etme arzusu, Müslümanların sorumlu oldukları görevleri yerine getirmelerini sağlamada daha ileri bir fonksiyona sahiptir. Çünkü İbn Kayyim bu etkiyi şöyle ifade eder:

Her Müslüman hayat mücadelesinde, temsil ettiği konumuna bağlı olarak boyutu/şekli kişiden kişiye değişebilen kulluğu sürdürmek zorundadır. Bir bilim adamının Allah'a ubudiyeti, İslâm'ın öğretilerini yaymak/tebliğ etmek ve diğer müsbet ilimlere katkı sağlamaktır. Bir yöneticinin Allah'a kulluğu toplumda adaleti tesis etmek iken, zengin birinin Allah'a kulluğu ise servetiyle ilgili mâlî yükümlülüklerini yerine getirmesidir.²⁴

Bir kimsenin yerine getirmekle sorumlu olduğu şeylerin listesi dikkate alındığında, bu sorumluluk insanın Allah'a olan kulluğunun bir parçası olarak çevresini korumaya kadar uzanabilecektir.

İnsanın Sorumluluğu veya Emânet Doktrini

İnsanın özellikle Allah tarafından kendisine teklif edilen hilafet görevini üstlenmeyi kabul etmesinden sonra esas sorumluluğu emanettir/emanete

²¹ Tevbe, 9/24.

²² Takıyyüddin Ahmed b. Abdülhalim ibn Teymiyye, *el-'Ubüdiyyeh*, el-Mektebü'l-İslâmî, 1983, s.23.

²³ Örneğin, tevhid inancı ve kulluk düşüncesiyle hareket eden bir bilim adamı, şayet atomun doğasında olan özellikleri (insanlığın yararına) olumlu yönde kullandığında ibadet ediyor olacaktır. Bk. Kasım, *Man in Harmony with Nature*, s.24.

²⁴ Şemsüddin Ebû Abdillâh ibnü'l-Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l- muvakkûin an Rabbi'l-âlemîn*, Ezher Mektebü'l-Külliyeti'l-Ezheriyye, t.s., II, 176.

riayettir. Kur'an'dan delili “*Biz emâneti, göklere, yere ve dağlara sunduk, onu yüklenmekten kaçındılar, ondan çekindiler. Fakat onu insan yükledi. Doğrusu o çok zâlimdir, çok câhildir. (Bazıları belki sorumluluğa/emanete ihanet edeceklerinden habersizdir.)*”²⁵

Böylece yukarıdaki ayete göre halife olarak kişinin emin olması, bütün insanların yararına bir medeniyet kurma ve çevresini Allah'ın istediği gibi yapmayı gerektirir.

Sözlük anlamı olarak *emânet* kelimesi, yaptığı şeylerde dürüst ve içten olmak; Allah tarafından yasaklanan şeyleri yapmaktan sakınmak manalarına gelir. Terim olarak ise, bir kimsenin Allah'a, insanlara ve diğer yaratıklara karşı fiil, söz veya imana ilişkin bütün sorumluluklarıdır.²⁶ Uygulama bakımından emanet, pratikte bir kimsenin hayatı boyunca sorumlulukları ve onunla bağlantılı olan şeyleri eksiksiz olarak yerine getirmenin karşılığıdır. Bu nedenle İslâm Peygamberi şöyle buyurmaktadır:

*“Her biriniz çobansınız (yönetici) ve her biriniz sorumlu olduğunuz şeylerden hesaba çekileceğiniz; yönetici de sorumludur ve tebaası hakkında hesaba çekilecektir. Aile bireylerini gözetip kollamakla görevli olan kimse onlar konusunda sorumludur; Bir kadın kocasının evinin koruyucusu olup sorumlu olduğu şeyden hesaba çekilecektir. Bir köle efendisinin mallarını korumakla yükümlüdür ve onun sorumluluğu hakkında sorgulanacaktır.”*²⁷

Yukarıdaki hadis kesinlikle insanların hayatlarındaki emanetin pratize edilmesinin pek çok çeşit ve şekillerini kapsayacak şekilde sorumluluk konusunu ana hatlarıyla vermektedir. Bundan başka özellikle müslümanın hayatında; hem bireysel hem toplumsal anlamda emanetin diğer pratik uygulamalarını anlatan Kur'an ve Sünnetten pek çok delil vardır. Sorumluluk ve emanet doktrini çevre açısından dikkate alındığında bireysel ve toplumsal olarak insanlar çevrenin korunmasından sorumludur. Bunun nedeni insan tabiat ve onun kaynakları üzerinde yetkili kılınması ve onu koruyup kollamakla sorumlu tutulmasıdır. Kur'an bunu açıkça ortaya koymaktadır:

*“Her sınıf varlığı yaratan O'dur. Gemiler ve hayvanlardan binesiniz diye size binekler var etmiştir. Bütün bunlar; üzerlerine oturunca Rabbinizin nimetini anarak:”Bunları buyruğumuza veren ne yücedir; zaten bizim takatimiz bunlara yetmezdi; şüphesiz Rabbimize döneceğiz” demeniz içindir.”*²⁸

Bu âyet, kaçınılmaz dönüşün Allah'a olacağı ve insanın tabiatından elde ettiği nimetlerle ilgili eylemlerinden sorumlu tutulacağı düşüncesini açıkça göstermektedir. Şayet insan bu emanetin gereğini yerine getirmede başarısız

²⁵ Ahzâb, 33/72.

²⁶ Laming, Knowledge Khilafah and Amanah in Islam, s. 71.

²⁷ Fazlu'l-Kerim, *Mişkâtü'l-mesâbih*, Yeni Delhi, Islamic Book Service, 1994, 3. baskı, II, 567-268.

²⁸ Zuhruf, 43/12-14.

olursa; emanetin gereğine vefasızlık etmiş ve ikiyüzlü davranmış olacaktır. Hem Allah'a hem de diğer yaratıklara karşı görevlerinde sorumluluk duygusundan yoksun, dikkatsiz ve ihmalkâr bir kimse güvenilmez/dönek olarak isimlendirilir. Çevreye karşı işlenen hıyanet suçu o kadar büyük bir suçtur ki, sadece tabii çevrenin değil aynı zamanda bizzat insan ırkının da yok olmasına neden olur. Nitekim bu boyuttaki bir tahribat İslâm'da kesin olarak yasaklanmıştır. Çünkü biz Kur'an'da "...kendi ellerinizle kendinizi tehlikeye atmayın. İyilik edin. Doğrusu Allah iyilik edenleri sever."²⁹ âyetini okuyoruz.

İSLÂM HUKUKUNUN ÇEVREYİ KORUMAK İÇİN ALDIĞI ÖNLEMLER

Kapsamlı bir yasa olarak İslâm sadece normlar, idealler ve değerler sistemi kurmaz aynı zamanda idealizmini gerçekleştirmek için temel pratik kuralları uygulamaya koyar ki bu, *et-teşrî'ul-İslâmî* yahut teknik ifade ile *şerî'at* olarak isimlendirilir. Buna göre çevrenin korunmasına ilişkin İslâm hukukunun bazı evrensel temel prensipleri şunlardır.

İnsan Hayatının Dokunulmazlığı

İnsan, yaratılış açısından evrenin mükemmel bir mimarı olsa da yaşayan organizma olduğu için ekosistemin en önemli parçasıdır ve korunmayı en çok hak edendir. Bu yüzden insan hayatının korunması hakkındaki İslami söylem aynı zamanda olabilecek en yüksek ifadedir. Zira Kur'ân şu ifadelerle yer vermektedir: "*Bundan dolayı İsrâiloğulları'na şöyle yazdık: Cinayet ve yeryüzünde fesadı yayma(nın cezası) olarak işlenmesi dışında eğer bir kimse bir insanı öldürürse bütün insanlığı öldürmüş gibidir; ve kim de bir hayat kurtarırsa bütün insanlığı diriltmiş gibi olur...*"³⁰

Kur'ân'ın yukarıdaki beyanı ile insanlar arasında din, ırk ve etnik köken v.s. açısından her hangi bir ayırım yapmaksızın insan hayatının kutsallığını anlatan peygamberin sünnetinden bunu destekleyici pek çok delil vardır. İnsan bu masumiyeti (hayatının korunmuşluğunu) sadece cinayet gibi idamı gerektiren bir suç işlediğinde kaybeder.³¹

Sonuç olarak bir kimsenin hayatını yok etmek Kur'ân tarafından hoş karşılanmadığına göre; günümüzde hem ulusal hem de global askeri çatışmalarla çok büyük oranda insan hayatının yok edilmesi, insan hayatını koruma konusunda İslâm'ın çok önemli öğretilerinin ve onun en temel kuralının açıkça ihlali anlamına gelir. İslâm düşüncesinde insan ilişkilerini düzenlemenin en temel hukuk kuralı, savaş çıkarma ve tahrip değil, barış içerisinde bir arada yaşamaktır. Çünkü Kur'ân'da birden fazla yerde "*O (Allah) haddi*

²⁹ Bakara, 2/195.

³⁰ Mâide, 5/35 (Doğrusu âyet numarası 32 olmalı [ÇN]).

³¹ İnsan hayatının kutsallığı konusunda İslâm'ın diğer görüş ve (bu konudaki) tartışmalar için bk. Sayed Sikandar Shah Haneef, *Homicide in Islam*, Kuala Lumpur: A.S. Noordeen 2000. s.1-13.

aşanları sevmez. İslah edilmesinden sonra yeryüzünde bozgunculuk yapmayın..."³² ifadesini okuyoruz.

Bununla birlikte düşmanlık ve şiddetin kullanılmasına izin verildiği tek istisnai durum (her hangi bir haksız saldırı karşısında) kendini savunma hakkıdır. Fakat düşmanlığın yürütüldüğü böyle bir durumda bile savaşın çevreye yıkıcı etkilerini en aza indirmek için sıkı düzenlemeler getirilmiştir. Örneğin Kur'ân şöyle hükmetmektedir: "*Sizinle savaşanlara karşı siz de savaşın. Ancak aşırı gitmeyin. Çünkü Allah aşırı gidenleri sevmez.*"³³

Savaş süresince ne tür davranışların sınırı aşma olarak nitelendirildiğine gelince, İslâm'ın ilk halifesi Hz. Ebû Bekir onların çerçevesini şöyle çizmiştir:

"Ey insanlar! Bu kuralları/talimatları size kalpten muhafaza etmeniz için veriyorum. İhanet etmeyin... işkence (müsle) ederek çocuk, yaşlı ve kadınları öldürmeniz yasaktır. Hurma ağaçlarını tahrip etmeyin, ateşle yakmayın ve her hangi meyve veren bir ağacı kesmeyin. Kendi geçiminiz/nafakanız için gerekli olandan başka sebepsiz yere her hangi bir koyun sürüsünü veya develeri öldürmeyin. Kendilerini manastırın hizmetine adanmış kimselere dokunmayıp onları kendilerini adanmış oldukları hususla baş başa bırakınız...."³⁴

Yukarıda Hz. Peygamberin önde gelen sahabisi ve siyasi liderlikte onu takip edenlerce ilan edilen çevreyi korumaya ilişkin ilke, savaşa katılmayan sivillerin öldürülmesine, sivil nüfusun bulunduğu yerlere karşı kitle imha silahlarının kullanılarak, onların hava, su ve toprak gibi hayatları için gerekli unsurlar olan doğal ortamlarının tahrip edilmesinin meşrulaştırılmasına fırsat vermemektedir. Bu nedenle günümüzde dünyadaki madenlerin sırf kendilerini koruma adına ayırım yapmaksızın milyonlarca insanın ölümüne sebep olacak şekilde kullanılmasının; yoğun füze bombardımanının; mağaralardaki düşmanları korkutup kaçırmak için sivil yerleşim alanlarının bombalanması ve sivillere karşı hain terörist saldırıların; siyasi olarak tanınma ve toprak elde etme amacıyla askeri müdahale ve savaşın İslâm düşüncesinde yeri yoktur. Daha da kötüsü, savaşta etkisi sadece savaşanlarla sınırlı kalmayan kimyasal ve biyolojik silahların kullanılmasıdır ki İslâm'da bunun da yeri yoktur.³⁵

³² A'râf, 7/55-56.

³³ Bakara, 2/190.

³⁴ Macid Hadduri tarafından *Tarihu't-Taberi*'den seçilmiş (cümlelerdir). *War and Peace in The Law of Islam*, USA: Michigan 1983, s. 102.

³⁵ Geçmişte savaş hukukunu ayrıntılarıyla ele alan Hanefî mezhebinden es-Serahsî ve Mâlikî mezhebinden Halil gibi hukukçular savaşın tam olarak çevre üzerine etkileri üzerinde durmuşlardı. Çünkü onlar (savaşta) askeri çatışma süresince zehir ve zehirli okların (bugünkü anlamda kimyasal ve biyolojik silahların) kullanımının haramlığı üzerinde durmuşlardır. Bk. Muhammed Hamidullah, *Muslim Conduct of State*, Lahore: Sh. Muhammed Eşref 1977, s. 107.

Yukarıdakine ek olarak İslâm açıktan ve gizli olarak insanın kendisini öldürmesine teşebbüs etmesini kesin olarak yasaklar. Kur'ân bunu şöyle belirtir: “(Mallarınızı) Allah yolunda harcayın. Kendi kendinizi tehlikeye atmayın. İyilik edin. Şüphesiz Allah iyilik edenleri sever.”³⁶

İşte İslâm'ın sonunda AİDS ve akciğer kanseri gibi insan hayatını tehdit etmeye neden olan bütün yasadışı davranışları katı hukuk kurallarına bağlamasının nedeni budur.

Hayvan ve Bitkilerin Korunması

Çevrenin en önemli parçalarından birini teşkil eden diğer canlı organizmalar da bitkiler ve hayvanlardır. Bütün diğer mahlûkat gibi Allah'ın yarattıklarının bir kısmını oluşturan bitki ve hayvanlar özellikle çevre şartlarına uygun olarak insanlara hizmet etme açısından kendileri için belirlenen bir role sahiptirler. Örneğin hayvanlar insan sağlığı için uygun protein kaynağı; derisi, kürkü, yünü ve elyafı ile insanların giysisini sağlar. Diğer taraftan günlük tüketimin kaçınılmaz bir kaynağı olan bitkiler aynı zamanda temiz hava sağlamada, ani sel felaketlerine karşı çevreyi korumada ve dinlendirici yeşilliği sağlamada önemli bir role sahiptir. Daha da önemlisi biyolojik açıdan söz edecek olursak, insanlığın yararına çalışmada hayvanlar ve bitkiler arasında olabildiğince uyumlu bir dayanışma vardır. Hava, hayvanların kullanması için bitkiler tarafından filtrelenir (temzilenir) ve buna karşı hayvanlar da (solorken), bitkiler tarafından fotosentezde kullanılacak karbondioksit çıkarırlar.³⁷ (Onların hayatı buna bağlıdır).

Konuya bu açıdan bakıldığında Kur'ân başından beri evrendeki her şeyin bir rolü/görevi olduğunu ve kâinatta görevi olmayan hiçbir yaratığın olmadığını Müslümanlara hatırlatmaktadır.

*“Yedi gök, yer ve bunların içinde bulunanlar, Allah'ı tesbih ederler. O'nu hamd ile tesbih etmeyen hiç bir şey yoktur, fakat siz onların tesbihlerini anlamazsınız. O, halimdir (hemen cezalandırmaz mühlet verir), çok bağışlayandır.”*³⁸

Göklerde ve yerde olan her yaratığın harikâlığını düşünen insanlar, “... ‘Rabbimiz! Sen bunu boşuna yaratmadın, Sen münezzehsin. Bizi ateşin azabından koru’, derler.”³⁹

Ve özellikle hayvanların yeri hakkında Allah şöyle buyuruyor: “Yeryüzünde gezen her türlü canlı ve (gökte) iki kanadıyla uçan her tür kuş, sizin gibi birer topluluktan başka bir şey değildir...”⁴⁰

³⁶ Bakara, 2/195.

³⁷ Kasım, Man in Harmony with Nature, s.24.

³⁸ İsrâ, 17/44.

³⁹ Âl-i İmrân, 3/191.

Yukarıdaki Kur'ân âyetleri hayvan türlerinin korunmasına işaret etmektedir ve Peygamber (s.a.v.) de, evrensel misyonunun bir parçası olarak bu konudaki ilâhî hukukun emirlerini aşağıda belirtmiştir:

(1) İster evcil ister yabani olsun hayvanlara şefkat göstermek âhirette kurtuluşa, zulmetmek ise lanete sebep olacaktır. Çünkü Hz. Peygamber ölmek üzere olan bir köpeğin hayatını ona su vererek kurtaran müşrik bir fahişeye Cennetin garantisi edildiğinden söz etmiştir.⁴¹ Buna karşılık bir kediyi aç ve susuz bırakarak ona zulmeden Müslüman bir kadının da Cehenneme gireceğini haber vermiştir.⁴²

(2) Yemek amacı dışında hayvanların öldürülmesi ve avlanması meşru değildir. Bu kural aşağıdaki hadisten çıkarılmıştır: “Bir serçe veya daha büyük bazı canlıları öldüren kimseye, hesap gününde Allah ona, bunun hesabını soracaktır. “Ey Allah'ın Resûlü doğrusu nedir? denildi. O, “doğrusu onu boğazlayıp yemenizdir, başını kesip atmanız değildir” buyurdu.⁴³

(3) Saldırgan olanlar hariç yabani hayvanlar öldürülmez. Bunu Hz. Peygamber şöyle ifade etmiştir: “*Evde yaşayan yılanları öldürmeyiniz...*”⁴⁴ Ve o aynı zamanda “*Saldırgan olanları hariç bütün köpek türlerinin öldürülmesini kesinlikle emredek deyim*”⁴⁵ buyurmuştur. Hz. Peygamber'in bu ifadelerindeki amacı, Allah'ın yaratıklarından her hangi bir bölümünün imhasının tabiatdaki dengeyi bozacağından dolayı, bu türlerin bir parçası olarak köpeklerin imhasını onaylamadığını ortaya koymaktır.⁴⁶

Bitkilerin korunmasına gelince Hz. Peygamber'in bu konudaki emirleri şunlardır:

(1) Ormanları tahrip etmeme. Çünkü Hz. Peygamber'in şu hadisini okumaktayız: “*Herhangi bir canlı bitkiye zarar vermeyiniz. Çünkü siz Allah'ın halifelerisiniz.*”⁴⁷

(2) Sulak arazilerin tekrar yeşillendirilmesi ve ölü arazilerin ihyası. Hz. Peygamber şöyle buyurarak Müslümanları buna teşvik etmiştir: “*Bir meyve fidanı diken bir müslümana, o fidanın meyvesinden birileri yedikçe veya on-*

⁴⁰ En'âm, 6/38.

⁴¹ Mişkâtü'l-mesâbih, I, 329.

⁴² a.g.e., I, 328.

⁴³ Abdurrahman ibn Şuayb en-Nesâî, *Sünenü'n-Nesâî*, Beyrut, el-Mektebetü'l-İslâmî, 1988, VII, 102.

⁴⁴ Mişkâtü'l-mesâbih, II, 177.

⁴⁵ Muhammed b. İsa et-Tirmizî, *Sünenü't-Tirmizî*, Karaçi: Saîd Company 1985, I, 284.

⁴⁶ Aynı eserin haşiyesine bakınız.

⁴⁷ Mişkâtü'l-mesâbih, II, 387.

dan biri habersiz alsa ya da en ufak bir şekilde istifade etse kıyamet gününe kadar o fidanı dikene sevap verilmesi umulur."⁴⁸

İslâm'ın ilk halifesi Ebû Bekir'in askeri bir mücadele süresince dahi bitkilerin gereksiz yere tahrip edilmesini kesin olarak yasaklaması yukarıdakilerle uyum içerisinde idi.⁴⁹

İnsanlarımız bugün Hz. Ebû Bekir gibi dengeli bir politika ve ekonomi siyaseti izlemiş olsalardı, pek çok ekolojik facia önlenmiş olacaktı.

Kara, Su ve Havanın Korunması

İnsanın modern hayat tarzı onu tabiatın kaynaklarını kullanmada du-yarsızlığa sürükledi ve çok büyük çevre kirliliği problemine neden oldu. Tankerlerden dökülen petrol, denizi zehirlemesi ve kirletmesinin ötesinde denizdeki canlıların yok olmasına sebep oldu. Tarımda aşırı derecede gübre, böcek ilaçları ve kimyasal maddelerin kullanılması, atılan endüstriyel atıklar kara-yı, ırmakları, deniz ve atmosferi etkiledi. Günümüzde kullanılan buzdolapları, klimalar v.s. den yayılan kloroflorokarbon gibi bazı kimyasal maddeler, doğal görevi güneşten yeryüzüne ulaşan zararlı radyasyonu filtrelemek/engellemek olan ozon tabakasını tahrip etti. Ormanların tahrip edilmesiyle atmosferimizdeki karbondioksit oranındaki artış ve otomobillerden yayılan gazlar, dünyanın ısısının artmasına ve global ısınma hakkında alarm veren endişelerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur.⁵⁰ Nükleer bombaların, güdümlü nükleer füzelerin, patlayıcıların ve bombaların sadece bir kaçının bile neden olduğu nükleer zararlı etkileri endişe verecek düzeyde kara, su ve havamızı kirletti ve insanlar da dahil mevcut bütün canlı organizmaları zehirlemekle tehdit etti.

İslâmî yasal önlemlerin kara, hava ve su kirliliğini önlemesi, İslâm inancının ayrılmaz bir parçası olan, doğal veya kimyasal kirletici maddelerden kurtulmayı sağlayan İslami öğretinin merkezinde yer alan temizlik (ta-hâret) prensibi ile sağlanmaktadır. Çünkü Kur'ân'da "... *Ve Allah da çok temizlenenleri sever*"⁵¹ ifadesini okuyoruz.

Hz. Peygamber de "*Temizlik imanın bir şubesidir*"⁵² ve "*Allah oldukça temizdir ve temizliği savunanları sever*"⁵³ buyurmaktadır.

⁴⁸ *Sünenü't-Tirmizî*, I, 256. (Ayrıca Hz. Peygamber yeşil saha temini için Müslümanları teşvik etmiş ve bu konuda "*Her kim ağaç dikiminde bulunursa onun için ağaçtan hasıl olan ürün miktarınca Allah ona sevap verir*" buyurmuştur. (Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V, 415 [ÇN]).

⁴⁹ a.g.e., s. 283.

⁵⁰ Kasım, Man in Harmony with Nature, s.24.

⁵¹ Tevbe, 9/108.

⁵² *Sünenü't-Tirmizî*, II, 107. [Temizliğin sürekli tavsiye edilmesi, imanla bağlantılı olduğunun belirtilmesi ve eziyet verecek şeylerin yoldan kaldırılmasının sadaka olarak kabul edilmesi (bk. Buhârî, "Mezâlim", 24; Müslim, Libas, 114; Ebû Dâvûd, Edeb, 163) insanların hayatını doğrudan ilgilendiren cadde ve sokakların temizliğine dinin verdiği nemi gösterir [ÇN]).

Yukarıda bahsedilen emirleri uygun şekilde uygulamaya koymak için Hz. Peygamber şu ifadeleri buyurmuştur:

(1) Suyun kirletilmemesi, “Sizden hiç kimse daha sonra içinde yıkana-
cağı durgun suya bevletmesin.”⁵⁴

(2) Doğal atıkların yeryüzüne atılmaması. Çünkü o, “*Lanete sebep olan iki fiilden sakınınız: İnsanların gelip geçtiği yol ve ağaç gölgesine büyük abdestinizi bozmayın.*”⁵⁵ Ayrıca Hz. Peygamber’in “*Bir mezarı bir insan boyu kadar derin kazın ve onu geniş yapın*”⁵⁶ buyruğu ile, ölüyü bozulmasından sonra çevreden yeryüzüne pis kokunun yayılmasını önlemek için derine gö-
mülmesi gerektiğini anlatmaktadır.

Hz. Peygamber’in yukarıdaki tabii çevreyi doğal kirletici maddelerden korumaya yönelik yasamaya ilişkin önlemleri kıyas yoluyla günümüzde, (*kıyas-ı evlâ* prensibi üzerinden) bu maddelerden daha zararlı ve iğrenç olan bütün zehirli ve kirletici kimyasal maddeleri kapsayacak şekilde genişletilebi-
lir.⁵⁷

Gürültü Kirliliğine Karşı Koruma

İnsanların yüksek ses/gürültü ve rahatsız edici zararlı sese maruz kal-
maları onlara fiziksel ve psikolojik olarak zarar verir. İslâm’da bu çevresel
problemi önlemeye yönelik rehberlik edecek prensipler şunlardır:

(1) Gürültü yapmak ahlaksızlık, kabalık ve terbiyesizliktir. Çünkü
Kur’ân, “... *Ve sesini alçalt. Çünkü seslerin en çirkinini eşeklerin sesidir*”⁵⁸
buyurmaktadır.

Hz. Peygamber de gürültü kirliliği konusunda ümmetine şu kuralı öğ-
retmek için, her ne zaman aksırsa, aynı zamanda sesini azaltmak için eliyle
veya elbisesi ile yüzünü kapatırdı.⁵⁹

(2) Diğer insanların huzurunu kaçırarak onlara zarar vermek haramdır.
İslâm’daki bu ilke şu hadise dayanmaktadır: “*Ne zulmedin ne de zulme uğra-
yın.*”⁶⁰

⁵³ A.g.e. (ve aynı yer)

⁵⁴ A.g.e., I, 20.

⁵⁵ Süleyman b. Eş’as, *Sünen-i Ebî Dâvûd*, Karaçi, Kitaphane merkezi ilim ve edep, t.s, I, 5.

⁵⁶ Mişkâtü’l-mesâbih, III, 52.

⁵⁷ *Evlâ kıyas*, fer’in illetinin Kur’ân veya Sünnette hükmü belirlenen illete göre daha güçlü ve aşikar olmasından dolayı diğer durumlar için öncelikle geçerli kılınmasıdır. [Evlâ kıyas ile ilgili detaylı bilgi için bk. Şener, Abdülkadir, *Kıyas, İstihsan ve İstislah*, t.s. Ankara, s. 108; Atar Fahrettin, *Fıkah Usûlü*, İstanbul 1988, s.70. [ÇN]].

⁵⁸ Lokman, 31/19.

⁵⁹ Sünenü’t-Tirmizî, II, 103.

⁶⁰ İbn Mâce, II, 39.

SONUÇ

Bu makalede sunulan düşüncelerden, bugün iç karartıcı durumda olan çevre probleminin insanlığın acil olarak üzerinde durması gereken bir konu olduğu ortaya çıkmıştır. Çevresel krizlere büyük ölçüde gelişmiş ülkeler sebep olsa da onu düzeltme sorumluluğu kollektif bir zorunluluk olarak bütün insanlığın sorumluluğundadır. Müslümanlara gelince onlar da aşağıdaki yöntemlerle bu konuya katkı sağlamak zorundadırlar:

(1) Allah'ın yeryüzündeki halifeleri olarak genel anlamda insanlar çevreyi korumak için sorumluluk üstlenmeyi gerektiren her projeye destek olmak zorunda olduklarını bilmeliler. Çünkü onlar yeryüzünde Allah'ın halifeleri olarak çevrelerini koruma hususunda Allah'a karşı sorumludurlar.

(2) Özellikle Müslüman bilim adamları için, sabun gibi bazı temel kimyasal ürünlerin çevre üzerindeki olumsuz etkilerini nötrleştirmek için, çevreye zarar vermeden toprakta çözünebilmesine etki eden (biodegradable) şeylerin oluşturulması konusunda araştırmalar yapma sorumluluğunu üstlenmeleri kesin bir görevdir. Çünkü, bilim adamları olarak onların konuları göz önüne alındığında, teknolojinin kullanımı ve onun olumsuz etkilerini kontrol etme yönündeki araştırmalar onlar için bir ibadettir.

(3) Her müslüman yönetimin kendi ülkelerinin bütün birim ve sektörleri tarafından benimsenecek şekilde yaptırım gücü olan çevreyi koruma kanununu ilan etmeleri gerekir. Çünkü bu kanun toplumun korunması için yönetimin yapmak zorunda olduğu şeylerin önemli bir parçasıdır.

(4) Müslüman yönetimler, sadece tehlikede olan hayvan türlerini, su ve bitkileri korumak için değil, aynı zamanda bütün bunların en önemlisi insan ırkını ve çeşitli etnikleri korumak için de tüm çevreci grupları desteklemelidirler. Çünkü ortak çıkarları gerçekleştirmede işbirliği yapmak Müslümanlar üzerinde evrensel bir zorunluluktur.⁶¹

(5) Müslüman akademik çevreler, çevre hukuku konusunda düşünce ve duygularını İslami perspektifle kapsamlı bir şekilde açıkça ortaya koymalıdır. Zira el-Makdisî gibi geçmişteki hukukçular kapsamlı hayvan hakları yarası⁶² hazırlayabilmiş olsalardı bugünün bilgini elbette çevreyi koruma hakkında kendisine rehberlik edecek bir birikime sahip olacaktı.

Sonuç olarak, bugünün ürkütücü çevresel erozyon problemi ve onun muhtemel ekolojik tahribatı, şayet önlem alınmaz ve özen gösterilmezse insanlık da dahil mevcut bütün canlı organizmaları tehdit edecektir. Böyle bir felaket kaçınılmaz olarak dinin koruma ve sürdürmeyi amaçladığı

⁶¹ Bk. Mâide, 5/2.

⁶² Skinner, Environmental Harmony-Islamic Dimensions, s.26.

(*makâsidü's-şerî'a*) din, hayat, akıl, nesil ve malın korunmasından ibaret olan beş temel esası (*külliyetü'l-hamse*) yok edecektir. Buna göre çevreyi korumak aslında dinin beş temel amacını korumak anlamına gelir ve böylece bu, Allah'ın Müslümanları bir siyaset olarak sürdürmeleri ve benimsemelerini kuvvetle teşvik ettiği, Müslümanlar tarafından yerine getirilmesi zorunlu bir görevdir. “*Ve Allah, yeri canlılar için yaratmıştır. Orada meyveler ve salkımlı hurma ağaçları ve güzel kokulu bitkiler vardır. O halde Rabbinizin nimetlerinden hangisini yalanlayabilirsiniz?*”⁶³

⁶³ Rahman, 55/10-13.

FIKHÎ BİR KAVRAM OLARAK *TEKBİR*

Necmettin KIZILKAYA*

Takbîr as a term of fiqh

This article aims to analyze *takbîr*, an important concept of fiqh al-ibâdah by comparing its understanding by scholars of the various schools of islamic law. Historically, scholars have had different opinions about this concept. The variations in understanding among scholars are generally due to differences of transmissions, differences of interpretations, and differences in the value assigned to the opinion of a Companion of the Prophet.

Giriş

Namaz ve hac gibi birçok ibâdetin temel kavramlarından birisi olan *tekbîr*, fıkıh bilginlerinin fikhî meseleler etrafında geliştirdikleri yorum farklılıklarını gösteren önemli bir terimdir. Biz bu yazımızda fukahânın konuyla ilgili yaklaşımlarını mukayeseli bir şekilde verip görüş farklılıklarının nedenlerine yeri geldikçe işaret etmeye çalışacağız.

Arapçada büyük olmak, yüce olmak anlamlarına gelen *k-b-r* fiilinden türetilen ve sözlükte ta'zîm, büyük kabul etmek, yüceltmek anlamlarına gelen *tekbîr*, tef'îl vezninde olup masdar-ı hakikîdir.¹ Fıkıh terimi olarak Allah en büyüktür anlamına gelen "*Allahü Ekber*" cümlesini çeşitli ibadetlerde söylemeyi ifade eder. *Tekbîr*in terim anlamı da sözlük anlamı gibi Allah'ı ta'zîm manası taşır².

* Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Öğrencisi, necmettink@hotmail.com.

¹ Cevherî, Ebû Nasr İsmail b. Hammad, *es-Sihâh Tâcü'l-luğa ve sıhahü'l-Arabîyye*, Beyrut 1984, II, 801, "k.b.r." md.; Zebîdî, Ebû'l-Feyz Murtaza, *Tâcü'l-ârûs min cevâhiri'l-Kâmûs*, Beyrut 1974, XIV, 5-6, "k.b.r." md.; İbn Manzûr, Ebû'l-Fazl Muhammed, *Lisânü'l-arab*, Beyrut, t.y., V, 126-127 "k.b.r." md.; Ezherî, Ebû Mansur Muhammed b. Ahmed, *Tehzîbü'l-luğa*, Kahire t.y., X, 215, "k.b.r." md.; İbn Fâris, Ebû'l-Hüseyn Ahmed, *Mu'cemü mekâyisi'l-luğa*, Bulak 1972, V, 153, "k.b.r." md..

² Râgıb el-İsfahânî, Ebû'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. Mufaddal, *Mu'cemü Mufredâti elfâzi'l-Kur'ân*, Beyrut t.y., s. 439, "k.b.r." md..

1. İftitâh Tekbîri

Bir fıkıh terimi olarak *iftitâh tekbîri*, namaz kılan kişinin namaza başlarken niyetten hemen sonra kendi işitebileceği bir sesle “*Allahü Ekber*” demesini ifade eder. Bu tekbîrle kişi namaza başlamış, namazla bağdaşmayacak fiilleri kendisine haram kılmış ve dış âlemle ilgisini kesmiş olduğu için buna *tahrîme* de denir.³ Kaynaklarda namaza tekbîr ile başlanacağına dair hem Kur’ân’dan hem de sünnetten birçok delil zikredilmiştir. “*Rabbini yücelt*”⁴ ayeti ile Rasûlullah (s.a.s.)’ın namazını hatalı kılan bir sahâbiye namazı tarif ederken “*namaza kalktığı zaman tekbîr getir*”⁵ demesi bu delillerin başında gelir.

İftitâh tekbîri namazın hemen başında bulunması sebebiyle Ebû Hanîfe (v. 150/767) ile Ebû Yusuf (v. 182/798) gibi bazı bilginlere göre namazın şartlarından⁶ rükünlere bitişik olmasından ötürü Şiâ’nın da içinde bulunduğu diğer mezheplerle İmam Muhammed’e (v. 189/805) göre ise namazın rükünlerinden kabul edilmiştir. Tekbîri rükün veya şart olarak kabul eden fakihlerin büyük çoğunluğu ister sehven ister amden olsun namaza tekbîr getirilmeden başlayanın namazının kabul olmayacağı, rükû’a gitmek için getirilen tekbîrin ise onun yerine geçemeyeceği hususunda birleşmekle beraber;⁷ Zührî (v. 381/991), Ebûbekir el-Esamm (v. 200/816), Süfyan b. Uyeyne (v. 198/813) ve İsmail b. Uleyye (v.193/809) gibi, namaza tekbîr getirmeksizin sadece niyetle başlanacağı görüşünde olanlar da bulunmaktadır.⁸ Tekbîrin niyetten sonra getirileceği, önce getirilmesinin caiz olmadığı hususunda görüş birliğinde olan fakihler; konuyla ilgili rivâyet farklılıklarına bağlı olarak niyetle arasındaki fasıla hususunda değişik kanaatlere varmışlardır: İmam Şâfiî (v. 204/820) tekbîrin niyetle beraber getirilmesi görüşünderken, Hanefî ve Hanbelî fakihlere göre tekbîrin niyetin hemen akabinde getirilmesi gerek-

³ Semerkandî, Alâuddin Muhammed, *Tuhfetü'l-fukahâ*, Beyrut 1984, I, 96; Halebî, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim, *Mültekâ'l-ebhur* (nşr. Vehbî Süleyman Gaveci el-Elbânî), Beyrut 1989, I, 68; İbn Âbidîn, Muhammed Emîn, *Reddü'l-muhtâr alâ'd-Dürri'l-muhtâr*, İstanbul 1984, I, 442.

⁴ Müddessir, 74/3.

⁵ Müslim, “Salât”, 11.

⁶ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, I, 96, 123.

⁷ Bu konuda genelde Hz. Peygamber (s.a.s.)’ın abdesti güzel bir şekilde alıp sonra “*Allahü Ekber*” demedikçe bir kimsenin namazının tamam olmayacağına dair hadisi delil olarak zikredilmektedir. Bkz. Ebû Dâvud, “Salât”, 144.

⁸ Şeybânî, Muhammed b. El-Hasan, *Kitâbü'l-Âsâr* (nşr. Hatice Muhammed Kâmil), Kahire 2005, s. 61; Şâfiî, Muhammed b. İdris, *el-Ümm* (nşr. Rıfat Fevzî Abdülmuttalib), 3. Baskı, Beyrut 2005, II, 224; Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, İstanbul 1982, I, 11, 208; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, I, 123; Kâsânî, Ebû Bekir b. Mes’ud, *Bedâ’i’u’s-sanâi’ fî tertîbi’s-şerâ’i*, Beyrut 1982, I, 110, 130; İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah, *el-Muğnî alâ Muhtasari Ebi’l-Kâsım Ömer bin El-Hüseyn el-Hırakî* (nşr. Muhammed Şerefüddin Hattâb-es-Seyyid Muhammed es-Seyyid), Kahire 2004, II, 10; Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddin b. Şeref, *el-Mecmû’ Şerhü'l-Mühezzeb*, Beyrut t.y, III, 289-291; Karâfî, Şihâbüddin Ahmed b. İdris, *ez-Zahîra* (nşr. Saîd A’râb), Beyrut 1994, II, 167; Âmilî, Muhammed b. Ali el-Müsevî, *Medârikü'l-ahkâm fî şerhi Şerâi’i'l-islâm*, Beyrut 1990, III, 318.

memekle beraber araya uzun bir fasıla veya namaz dışında bir şeyin de gir-memesi gerekir.⁹

Tekbîr getirilirken ellerin kaldırılması sünnettir. Ancak ellerin tekbîrden önce mi, tekbîrle beraber mi yoksa sonra mı kaldırılacağı hakkındaki rivayet-ler¹⁰ ve müçtehitlerin konuyla ilgili değişik yorumları sebebiyle farklı görüş-ler ileri sürülmüştür.¹¹ Hanefî bilginler elleri kaldırmanın Allah'tan başkasını ta'zimi nefyedeceği, tekbîrin ise ispat edeceği; nefyin de ispattan önce gelece-ği görüşünden hareketle önce ellerin kaldırılması ve ardından tekbîrin geti-rilmesinin daha doğru olacağı kanaatindeyken; Şâfiî ve Hanbelî mezhepleriyle Şîâ bilginleri ellerin kaldırılmasıyla tekbîre başlanacağı, ellerin indirilme-siyle tekbîrin bitirileceği görüşündedirler.¹²

Fıkıh kitaplarında kadınların tekbîr getirirken ellerini göğüslerinin hi-zasına kaldıracağı hususunda genel bir kabul bulunmakla beraber erkeklerin tekbîr esnasında ellerini nereye kadar kaldıracağı gerek rivayetlerden ve ge-rekse rivayetleri yorumlamaktan kaynaklanan bazı sebeplerle tartışmalıdır.¹³ Şâfiî ile Mâlikî mezhebi bilginleri ellerin omuz hizasına kaldırılması husu-sunda birleşmelerine rağmen¹⁴ Mâlikî bilginler bunun namazın sünnetlerin-den değil de fezâilinden olduğunu söylerler.¹⁵ Hanefiler ile mezhep içinde ihtilaf bulunmakla beraber tercih edilen görüşe göre Şîâ'da ellerin kulak hi-zasına kaldırılması görüşü tercih edilmiştir. Hanefî fakihler Hz. Peygamber'in ellerini kulakları hizasına kadar kaldırmasının sebebinin sağira tekbîri bil-dirmek olduğunu ve maksadın ancak ellerin kulak hizasına kaldırılmasıyla gerçekleşebileceğini; İmâm Şâfiî'nin (v. 204/820) esas aldığı rivayetin ise

⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 224; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, I, 126; Kâsânî, *Bedâ'i*, I, 129; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 16; Haccâvî, Şerefüddîn Ebî'n-Necâ Musa b. Ahmed, *el-İknâ' li tâlibi'l-intifâ'* (nşr. Ahmed Fethî Abdürrahman), Beyrut 2004, I, 93.

¹⁰ Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali, *Neylü'l-evtâr min ahâdisi seyidi'l-ahyâr Şerhu Münteka'l-ahbâr* (nşr. Vehbe Zühaylî), Dımaşk 1996, I, 475-476.

¹¹ Burhâneddin el-Buhârî, Mahmud b. Ahmed b. Abdülaziz, *el-Muhîtu'l-burhânî fi'l-fıkhi'n-Nu'mânî* (nşr. Ahmed İzzu İnâye), Beyrut 2003, I, 332; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, I, 482; Nevevî, Ebû Zekeriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref, *Ravzatü't-tâlibîn ve umdetü'l-müftîn* (nşr. Halil Me'mûn Şihâ), Beyrut 2006, I, 177.

¹² Serahsî, *el-Mebsût*, I, 11; Mergînânî, Burhâneddin, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-mübtedi*, İstanbul 1986, I, 46; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 18; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, I, 177; Haccâvî, *el-İknâ'*, I, 99; Remlî, Şemsüddin Muhammed b. Ebî'l-Abbas, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, Beyrut 1984, I, 464; Âmilî, *Medârikü'l-ahkâm*, III, 325.

¹³ Konuyla ilgili değişik rivayetler için bkz. İbn Ebî Şeybe, Abdullah b. Muhammed, *el-Musanneffî'l-ahâdis ve'l-âsâr* (nşr. Saîd Muhammed el-Lahhâm), Beyrut 1989, I, 264-265.

¹⁴ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 238; Sahnûn, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdisselam b. Saîd, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ* (nşr. Hamdî Demerdâş Muhammed), Beyrut 2003, I, 190-191; İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd, *el-Beyân ve't-tahsil ve's-şerh ve't-tevcîh ve't-t'alîl fi mesâilî'l-Müstahrace* (nşr. Muhammed Haccî), 2. Baskı, Beyrut 1988, I, 413; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 305-306. İmâm Şâfiî'ye göre ellerin kaldırılmaması mekruh olmakla birlikte namazın iade edilmesini veya sehiv secdesi getirilmesini gerektirmez. Bkz. Şâfiî, *a.g.e.*, II, 238-239; Nevevî, *a.g.e.*, III, 309.

¹⁵ İbn Şâs, Celalüddin Abdullah b. Necm, *'İkdü'l-cevâhiri's-semîne fi mezhebi 'âlimi'l-Medîne* (nşr. Muhammed Ebû'l-Ecfân- Abdülhafız Mansûr), Beyrut 1995, I, 130.

özür durumuna mahsus olduğunu ifade etmişlerdir¹⁶. Hanbelî mezhebine göre her iki durumla ilgili rivayetler Hz. Peygamberden nakledildiği için kişi her ikisini yapma hususunda muhayyerdir¹⁷.

İftitâh tekbîrinin hangi lafızlarla getirileceği hususunda “*namazın anahtarı temizlik, namaz dışındaki fiilleri haram kılan tekbîr, bu fiilleri helal kılan ise selamdır*”¹⁸ hadisinde geçen tekbîrin lafzen mi olacağı yoksa ifade ettiği anlama mı itibar edileceğine bağlı olarak fıkıh bilginleri değişik görüşler ileri sürmüşlerdir. “*Rabbînin ismini anıp namaz kılan*”¹⁹ ayetinde mutlak olarak Allah’ın isminin anılmasından bahsedilmekte olduğu için bu mutlak ifadenin haber-i vahid ile takyîd edilmesinin caiz olmadığı görüşünde olan Ebû Hanîfe (v. 150/767) ile İmam Muhammed’e (v. 189/805) göre iftitâh tekbîri alınırken Allah’ı yüceltme anlamı taşıyan “*Allahü'l-Kebîr*”, “*Allahü Kebîr*” “*Allahü Ecel*”, “*Allahü A'zam*”, “*er-Rahmânü Ekber*”, “*er-Rahmânü A'zam*”, “*Lâ İlâhe İllallah*” veya sadece “*Allah*” ve Allah’ın diğer isimlerinin söylenmesi caizdir.²⁰ Allah’ın sıfatları açısından *ef'ale* ve *fe'il* vezinlerinin eşit olması sebebiyle “*Allahü Ekber*” dışında “*Allahü'l-Ekber*”, “*Allahü'l-Kebîr*” ve “*Allahü Kebîr*” gibi tekbîrden müstak olan kelimelerin söylenmesinin caiz olduğunu ifade eden İmâm Ebû Yusuf (v. 182/798), bu dört lafızdan biriyle namaza başlandığı takdirde hadiste ifade edilen tekbîrle başlama şartının yerine getirilmiş olacağını kaydeder. Sadece “*Allahü Ekber*” ve “*Allahü'l-Ekber*” lafızlarının söylenebileceği görüşünde olan İmam Şâfiî'ye (v. 204/820) göre “*Ekber*”in başındaki eliflam takısı, hadiste zikredilen lafzın anlamını karşıladığı gibi övgü açısından daha açık olduğu için “*Allahü Ekber*”in yerini tutar. Mâlikî ve Hanbelî bilginlerle Şiâ'ya göre nasta geçen “*Allâhü Ekber*” dışında bir şeyle tekbîr getirilmez. İmâm Mâlik (v. 179/796), ta'lîlin ta'diye için olup nasta ifade edilen hükmün iptali için olmadığını; bundan dolayı sadece nasta ifade edilen “*Allahü Ekber*” lafzının ta'lîl yapılmaksızın söylenmesi gerektiğini kaydeder.²¹ Buna karşılık inşâî cümle yapısına sahip olan “*Allâhümmeğfirlî*”, “*Estağfirullah*”, “*Ezübillâh*” veya “*Bismillâh*” gibi duâ ve dilek cümleleriyle namaza başlanmış olmaz.²² Şâfiî mez-

¹⁶ Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 46; Tûsî, Ebû Ca'fer Muhammed b. El-Hasan b. Ali, *el-Mebsût fî fikhi'l-İmâmiyye* (tsh. Muhammed Takiyyü'l-Keşfi), Tahrân 1387, I, 103; 'Âmilî, *Medârikü'l-ahkâm*, III, 324.

¹⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 17.

¹⁸ Ebû Dâvud, “*Salât*”, 73; Tirmizî, “*Tahâret*”, 3.

¹⁹ A'lâ 87/15.

²⁰ İmâm Muhammed isim ile sıfatın bir arada söylenmesi gerektiğini, sadece ismin söylenmesiyle namaza başlanamayacağını kaydeder. bkz. Kâsânî, *Bedâ'i*, I, 131.

²¹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 227; Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 183; Tûsî, *el-Mebsût*, I, 102; İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-tahsil*, II, 102-104; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, I, 123-124; Kâsânî, *Bedâ'i*, I, 130; Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 47; İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-müktesid*, Beyrut 1995, I, 101; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 8-9; Karâfî, *ez-Zahîra*, II, 167; 'Âmilî, *Medârikü'l-ahkâm*, III, 319; Haccâvî, *el-İknâ*, I, 98; Desûkî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Arafê, *Hâşiyetü'd-Desûkî 'alâ Şerhi'l-kebir*, Ofset baskı, Dâru'l-Fikr, y.y., t.y., I, 232-233.

²² Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 47; Kâsânî, *Bedâ'i*, I, 131; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 303.

hebine göre “*ekber Allah*” veya “*el-ekber Allah*” şeklinde tekbîr lafızları arasında takdîm ve te’hir yapmak ve tekbîrden bir harf söylememek caiz görülmemişken Şîâ’da bunun namazı geçersiz kılacağı ifade edilmiştir.²³ Tekbîrin okunuş şekli üzerinde de titizlikle durulmuş ve lafzatullâhın “*Âllah*” şeklinde söylenmesi soru anlamına gelip anlamı bozduğu için dinen hatalı, sonunun “*Ekbâr*” şeklinde uzatılması ise dil açısından yanlış kabul edilmiştir²⁴.

Kaynaklarda iftitâh tekbîri başlığı altında Arapça dışında bir dilde tek-bîr getirmenin hükmü de ele alınmaktadır. Ebû Hanîfe’ye (v. 150/767) göre bir kimsenin namaza başlarken veya kurban keserken Arapçasını bilse de tekbîrleri Arapça dışında bir dille getirmesi caizken; İmam Ebû Yusuf (v. 182/798) ile Muhammed’e (v. 189/805) göre Arapçasını bilmemesi halinde caizdir, ancak kurban keserken Arapçasını bilme şartı aranmaz²⁵. Mâlikî, Şâfiî Hanbelî ve Şîâ mezheplerine göre ise Arapçasını bilmeyen için bir an önce Arapçasını öğrenmek şartıyla kendi dilinde tekbîr getirmek caiz, Arapçasını bilen için caiz değildir.²⁶

Namaz, hem zikir hem de fiillerden müteşekkil bir ibadet olduğu için gerek tekbîr getirmekten ve gerekse tekbîr esnasında ellerini kaldırmaktan aciz olan kişilerin durumu da kaynaklarda ele alınmıştır. Dilsiz ve dili kesik kimseler gibi tekbîr getirmekten aciz olan kişilerin ellerinden gelen çabayı gösterdikten sonra tekbîr getirmeden namaza başlamaları caiz görülmekle beraber²⁷ tekbîr yerine ne ile namaza başlayacakları hususunda değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bazı bilginler dilsizin tekbîr esnasında dudağını oynatmasını şart koşarken²⁸ diğerleri namaza niyet etmesinin tekbîr yerine geçeceğini, dolayısıyla tekbîr getirmenin kendisinden düştüğünü söylemişlerdir.²⁹ Bir kimsenin kollarından biri tamamen kesik veya felçli ise tekbîr alırken diğerini kaldırır; her ikisi de bu şekildeyse tekbîr alırken ellerini kaldırma şartı kendisinden düşer; kollarının bir kısmı kesik veya felçliyse imkân ölçüsünde kollarını kaldırarak tekbîr alır.³⁰

²³ Tûsî, *el-Mebsût*, I, 102-103; Gazâlî, Muhammed b. Muhammed, *el-Vasît fi’l-mezheb* (nşr. Ahmed Mahmud İbrahim), Kahire 1997, II, 94; Nevevî, *el-Mecmû’*, III, 292, 299; Remlî, *Nihâyetü’l-muhtâc*, I, 460.

²⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, I, 23; Kâsânî, *Bedâ’i’*, I, 199; Mergînânî, *El-Hidâye*, I, 49-51; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 11; Nevevî, *Ravzatü’l-tâlibîn*, I, 176; Karâfî, *ez-Zahîra*, II, 167-168; Haccâvî, *el-İknâ’*, I, 98; Desûkî, *Hâşiyetü’l-Desûkî*, I, 233.

²⁵ Şeybânî, Muhammed b. El-Hasan, *el-Câmiü’s-sağîr*, Beyrut 1986, 94-95; Kâsânî, *Bedâ’i’*, I, 131; Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 47; Zeylaî, Fahrudin Osman b. Ali, *Tebyînü’l-hakâik şerhü Kenzi’d-dekâik* (nşr. Ahmed İzzu İnâye), Beyrut 2000, I, 286-289.

²⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 227; Tûsî, *el-Mebsût*, I, 102; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 11-12; Nevevî, *el-Mecmû’*, III, 294, 301; Karâfî, *ez-Zahîra*, II, 168; Remlî, *Nihâyetü’l-muhtâc*, I, 462.

²⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 228-229; İbn Rüşd, *el-Beyân ve’t-tahsil*, II, 143; Kâsânî, *Bedâ’i’*, I, 130; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, I, 415.

²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 70; VI, 144; Nevevî, *Ravzatü’l-tâlibîn*, I, 156; Remlî, *Nihâyetü’l-muhtâc*, I, 463.

²⁹ İbn Şâs, *İkdi’l-cevâhir*, I, 131; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 12; Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâik*, I, 284; Haccâvî, *el-İknâ’*, I, 99.

³⁰ Nevevî, *el-Mecmû’*, III, 308-309.

Cemaatle namaz kılınması durumunda imamın iftitâh tekbîrini açıktan, muktedînin ise gizliden alması sünnettir.³¹ Fakat fıkıh bilginleri “*imam ancak kendisine uyulması için imam kılınmıştır; o, tekbîr aldığı zaman siz de tekbîr alınız*”³² hadisinin yorumunda farklı kanaatlere vararak muktedînin ne zaman tekbîr alacağı hususunda değişik yaklaşımlar ileri sürmüşlerdir. Hanefî mezhebine göre muktedînin tekbîri niyetten sonra almış olması ve imamın tekbîrinin önüne geçmemesi şartıyla iftitâh tekbîrinin imamın tekbîriyle birlikte olması sünnettir. Şâfiî ve Hanbelî mezhebine göre ise muktedînin imam tekbîr aldıktan sonra tekbîr alması gerekir; imamdan önce veya imamlarla beraber tekbîr alması durumunda namazı geçersiz olur.³³

İftitâh tekbîrinin ayakta alınacağı ve imama uyan kimsenin iftitâh tekbîrinin tamamını ayakta alması gerektiği hususunda fıkıh mezhepleri arasında ittifak olmakla beraber,³⁴ Hanefî bilginlere göre mesbûkun iftitâh tekbîrini ayakta aldıktan sonra imam oturuyorsa ka'deye gitmek için de ayrı bir tekbîr alması gerekir. Buna karşılık Şâfiî mezhebi bilginleri rükû' ile secde ve ka'deleri birbirinden ayırmış; rükû'da imama yetişen kimsenin iftitâh tekbîrini aldıktan sonra rükû' için de ayrı bir tekbîr alması gerektiğini, secdelerde veya ka'dede imama uyan kişinin, tercih edilen görüşe göre iftitâh tekbîrinden sonra tekbîr almayacağını ifade etmişlerdir.³⁵ İftitâh tekbîrini ayakta almaya gücü yetemeyen kişi oturarak tekbîr alabilir. Bununla beraber tekbîri ayakta almaya gücü yettiği halde namazın tamamını ayakta kılamayan kişi tekbîri ayakta alır, sonra oturup namazını kılar; tekbîri oturarak alıp sonra namazı ayakta kılması durumunda namaza başlamış olmaz.³⁶

2. İntikal Tekbîrleri

Namazda rükû' ve secdelere eğilip kalkarken alınan tekbîrler olan intikal tekbîrlerinin sünnet olduğu genel olarak kabul edilmesine rağmen³⁷ intikal tekbîrlerinde ellerin kaldırılması ile ilgili aktarılan değişik rivayetler sebebiyle ihtilaf edilmiştir.³⁸ Hanefî ve Mâlikî mezhebine göre intikal tekbîrle-

³¹ Kâsânî, *Bedâ'i*, I, 199; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 398; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, I, 278; Halebî, *Mültekâ'l-ebhur*, I, 72; 'Âmilî, *Medârikü'l-ahkâm*, III, 323-324.

³² Buhârî, “Salât”, 18; Müslim, “Salât”, 20.

³³ Kâsânî, *Bedâ'i*, I, 200; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 13; Nevevî, *el-Mecmû'*, IV, 234-235; Halebî, *Mültekâ'l-ebhur*, I, 77.

³⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 12; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 296-297; Muhakkik el-Hillî, Cafer b. El-Hasen b. Ebî Zeke-riya, *Şerâi'u'l-İslâm fî'l-fikhi'l-İslâmiyyi'l-Ca'ferî*, Beyrut 1986, I, 52; Haccâvî, *el-İknâ'*, I, 98; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, I, 461.

³⁵ Serahsî, *el-Mesbût*, I, 35; Gazâlî, *el-Vasît*, II, 238; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, I, 267, 269.

³⁶ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ'*, I, 124; Kâsânî, *Bedâ'i*, I, 131.

³⁷ Şeybânî, *Kitâbü'l-Âsâr*, s. 61; Şâfiî, *el-Ümm*, II, 252; İbn Rüşd, *el-Beyân ve'l-tahsil*, I, 526; İbn Şâs, *'İkdü'l-cevâhir*, I, 129; Muhakkik el-Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, I, 54-55.

³⁸ Konuyla ilgili değişik rivayetler için bkz. İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, 265-268; Müslim, “Salât”, 9.

rinde eller kaldırılmazken³⁹ Şâfiî ve Hanbelî mezhebiyle Şiâ'ya göre rükû'a giderken ve kalkarken ellerin kaldırılması sünnettir.⁴⁰

3. Cenaze Namazı Tekbîrleri

Fukahânın çoğunluğuna göre cenaze namazında getirilen dört tekbîr cenaze namazının rükünlerindedir.⁴¹ Hz. Peygamber'in cenaze namazlarında dört, beş, yedi ve dokuz tekbîr aldığı, ancak kıldırıldığı son cenaze namazında dört tekbîr getirdiği nakledilmiştir. Rasûlullah (s.a.s.)'ın bu uygulaması sebebiyle sahâbe arasındaki ihtilafı gören Hz. Ömer'in (v. 23/644), Hz. Peygamber'in son kıldırıldığı cenaze namazına dayanarak bu sayıyı dört olarak tespit ettiği ve onun bu görüşüne sahâbenin itiraz etmeyip üzerinde icmâ etmeleri⁴² sebebiyle tekbîr sayısının dört olması gerektiği kaydedilmiştir.⁴³ Şiâ'ya göre ise cenaze namazında getirilecek tekbîr sayısı beş olup her tekbîr getirildiğinde ellerin kaldırılması sünnettir.⁴⁴ Hanefî ve Mâlikî bilginlere göre cenaze namazı tekbîrleri getirildiğinde eller kaldırılmazken; Şâfiî ve Hanbelî mezhebinde her tekbîr getirildiğinde eller kaldırılır ve daha sonra diğer namazlarda olduğu gibi tekrar bağlanır.⁴⁵

Konuyla ilgili gelen rivayetlere bağlı olarak mezhep bilginleri, imamın dörtten fazla tekbîr getirmesi halinde cemaatin bu tekbîrlerde kendisine uymayacağını ifade etmişlerdir.⁴⁶ Ancak Hanbelî fakihler tekbîr sayısı ile ilgili değişik rivayetleri göz önünde bulundurarak yedi tekbîrden fazla ile dört tekbîrden az olduğunda muktedirin imama uymayacağını ifade etmişlerdir.⁴⁷

³⁹ Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 190; Serahsî, *el-Mebsût*, I, 14; İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-tahsîl*, I, 413; İbnü'l-Hâcib, Cemalüddin b. Ömer, *Câmi'u'l-ümmühât* (nşr. Ebü Abdîrahman el-Ahdar el-Ahdarî), Beyrut 1998; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, I, 506.

⁴⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 237-238; Tûsî, *el-Mebsût*, I, 103; Gazâlî, *el-Vasîl*, II, 127; İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 48; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, I, 189; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 398-399; Âmilî, *Medârikü'l-ahkâm*, III, 394-395; Haccâvî, *el-İknâ'*, I, 102.

⁴¹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 606, 646; Gazâlî, *el-Vasîl*, II, 383; İbn Şâs, *'İkdü'l-cevâhir*, I, 267; İbn Kudâme, *el-Muğni*, III, 242; Nevevî, *el-Mecmû'*, V, 229-230; Karâfî, *ez-Zahîra*, II, 463.

⁴² Hanefî fakihler, sahâbenin muhalefet etmediği sahâbî sözünün kıyasa takdim edileceğini söylemişlerdir. Bkz. Debbûsî, Ubeydullah b. Ömer, *Te'sîsü'n-nazar*, Kahire, ts., s.75; el-Cassâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, İstanbul 1994, III, 361. Ayrıca bazı fıkıh bilginleri, kendisine muhalefet edilmeyen sahâbe sözünün sükûtî icmâ olması sebebiyle hüccet olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindedirler. Bkz. el-Alâî, Halîl b. Keykeldî Selahuddin, *İcmâlu'l-isâbe fi akvâli's-sahâbe*, Kuveyt 1987, s. 20.

⁴³ Şeybânî, *Kitâbü'l-Âsâr*, s. 113; Serahsî, *el-Mebsût*, II, 63; İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-tahsîl*, II, 215; Kâsânî, *Bedâ'i'*, I, 312-313, 315; İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvâhid, *Fethu'l-kadir*, Kahire 1970, II, 123; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, I, 411.

⁴⁴ Tûsî, *el-Mebsût*, I, 184-185; Muhakkik el-Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, I, 63; Âmilî, *Medârikü'l-ahkâm*, IV, 164-165.

⁴⁵ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 610-611, 646; Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 305; Serahsî, *el-Mebsût*, II, 64-65; İbn Kudâme, *el-Muğni*, III, 249; Nevevî, *el-Mecmû'*, V, 231; Haccâvî, *el-İknâ'*, I, 184.

⁴⁶ İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-tahsîl*, II, 215; Burhâneddin el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-burhânî*, II, 308; Karâfî, *ez-Zahîra*, II, 463; Zeylaî, *Tebyinü'l-hakâik*, I, 576; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, II, 471.

⁴⁷ Haccâvî, *el-İknâ'*, I, 185.

Cenaze namazı bahislerinde mesbûkun durumu da tartışılmış ve fıkıh bilginleri bu konuda değişik görüşler ileri sürmüşlerdir. İmam Ebû Hanîfe (v. 150/767), Mâlik ve Muhammed'e (v. 189/805) göre mesbûk tekbîr almayıp imamı bekler ve imamlarla tekbîr alarak cenaze namazına başlar; İmam Ebû Yusuf'a (v. 182/798) göre ise hemen tekbîr alır. Eksik kalan tekbîrleri imam selam verdikten sonra arada herhangi bir şey okumadan peş peşe alarak tamamlar.⁴⁸ Şâfiî mezhebine göre mesbûk, cemaate yetiştigi yerde imamın tekbîr getirmesini beklemeden hemen tekbîr getirir ve imam selam verdikten sonra getiremediği tekbîrleri kendi başına alır. Mezhepte kabul edilen görüşe göre tekbîrleri alırken aralarda okunması gereken duaları da okur.⁴⁹ Hanbelî mezhebine göre ise mesbûk, imama yetiştigi yerde tekbîr getirir ve ona uyar, imam selam verdikten sonra geriye kalan tekbîrleri kendisi alır.⁵⁰

4. Kunût Tekbîri

Vitir namazının üçüncü rek'atında kunût duâlarını okuyacak olan kişinin tekbîr getirerek ellerini kulaklarının hizasına kaldırıp sonra kunût duâlarını okuyacağı görüşünde olan Hanefî bilginlere göre burada getirilen tekbîr vâcip değildir⁵¹. Şiâ'da ise her namazın ikinci rek'atında okunan kunût için tekbîr getirilir⁵².

5. Teşrîk Tekbîrleri

Teşrîk tekbîrleri, eyyâmî teşrîkte farz namazlardan sonra getirilen tekbîrlerdir. Hz. Ali (v. 40/660) ile İbn Mes'ûd'un (v. 32/652) rivayetini esas alan Hanefîlere göre tekbîr "*Allahü Ekber Allahü Ekber Lâ İlâhe İllallahü Vallahü Ekber Allahü Ekber ve Lillâhi'l-Hamd*" şeklinde getirilir. Hanefî fakihler, "*o sayılı günlerde Allah'ı zikredin*"⁵³ ayetindeki zikirten muradın teşrîk tekbîrleri olduğu; "*Allah'ın kendilerine rızık olarak verdiği kurbanlık hayvanları, belirli günlerde Allah'ın adını anarak kurban etsinler*"⁵⁴ ayetinde işaret edilen günlerin ise Kurban bayramının üç günü olduğu mülahazasından hareketle teşrîk tekbîrlerinin vâcip olduğunu ifade etmişlerdir. Ayrıca Hz. Peygamber (s.a.s.)'ın teşrîk tekbîrlerini sürekli getirmesi; Kurban bayramı günlerinde yapılan amellerin Allah katında çok sevimli olması sebebiyle bu gün-

⁴⁸ Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 310; Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik*, I, 576-578.

⁴⁹ Nevevî, *Ravzatü'l-tâlibîn*, I, 364-365; Remli, *Nihâyetü'l-muhtâc*, II, 481.

⁵⁰ Haccâvî, *el-İknâ*, I, 185.

⁵¹ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, I, 203; Kâsânî, *Bedâ'i*, I, 273; Burhâneddin el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-burhânî*, II, 21; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, I, 468-469, II, 6.

⁵² Tûsî, *el-Mebsût*, I, 111.

⁵³ Bakara 2/203.

⁵⁴ Hac 22/28.

lerde çokça tekbîr, tehlîl ve tesbîhi teşvik etmesi de teşrîk tekbîrlerinin vücûbiyetinin sünnetten delilleri olarak aktarılmaktadır.⁵⁵ Sünnet olduğunu söyleyenler olsa da Hanefî bilginlerine göre teşrîk tekbîrlerinin cehrî bir şekilde getirilmesi vâciptir.⁵⁶ Hanbelî fukahâsı teşrîk tekbîrlerinin başındaki “*Allahü Ekber*”in iki defa söyleneceği hususunda Hanefîlerle aynı görüşü paylaşırken⁵⁷ Şâfiî ve Mâlikî mezhepleri üç defa söyleneceğini⁵⁸ ve tekbîrlerin arasına ziyadeler yapmanın da bir sakıncası olmadığını ifade etmişlerdir.⁵⁹

Teşrîk tekbîrlerinin başlangıç ve bitiş vakti hususunda sahâbeden aktarılan değişik görüşler sebebiyle fakihler ihtilaf etmişlerdir.⁶⁰ Hz. Ali ile (v. 40/660) Hz. Ömer’in (v. 23/644) görüşünü esas alan İmam Ebû Yusuf (v. 182/798) ve Muhammed’e (v. 189/805) ait olan Hanefî mezhebindeki müftabih görüşle Hanbelî mezhebine göre, teşrîk tekbîrleri yirmi üç vakit olup, Kurban bayramının Arefe günü sabah namazında başlar bayramın dördüncü günü ikinci namazıyla son bulur. İbn Mes’ûd’un (v. 32/652) görüşünü esas alan Ebû Hanîfe (v. 150/767), Arefe günü sabah namazından bayramın birinci günü ikinci namazına kadar toplam sekiz vakit olduğu kanaatinde-dir.⁶¹ İbn Abbas’ın (v. 68/688) görüşünü esas alan Mâlikî mezhebiyle Şâfiî mezhebine göre bu tekbîrlere bayramın birinci günü öğle namazında başlanır, teşrîk günlerinin sonu olan bayramın dördüncü günü sabah namazında son verilir.⁶² Şiâ’ya göre bayramın birinci günü öğlen namazıyla başlayıp üçüncü günü sabah namazından sonra getirilen tekbîrlerle bitecek şekilde toplam on vakit tekbîr getirmek müstehaptır.⁶³

Şâfiî ve Hanbelî fakihler tekbîrleri mürsel/mutlak ve mukayyed şeklinde ayırma tabi tutmuşlardır. Buna göre mürsel/mutlak tekbîr herhangi bir zaman ve mekânla sınırlı olmayıp bayram namazına giderken, çarşı-pazarlarda, yollarda, camilerde, gece ve gündüz sesli bir şekilde getirilen tekbîrlerdir. Bu tekbîrler müstehap olup her iki bayramda bayram günü güneşin batışıyla başlar ve imam bayram namazına başlayınca kadar devam eder. Mukayyed tekbîr ise Kurban bayramında namazlardan sonra getirilen tekbîrlerdir.⁶⁴

⁵⁵ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ'*, I, 173-174; Kâsânî, *Bedâ'i'*, I, 195; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, II, 81; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, I, 544.

⁵⁶ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 178.

⁵⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, III, 131; Haccâvî, *el-İknâ'*, I, 166.

⁵⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 520-521; Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 298-299; Gazâlî, *el-Vasît*, II, 329-330; İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-tahsîl*, I, 273; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, I, 334; İbnü'l-Hâcib, *Câmi'u'l-ümmühât*, s. 130.

⁵⁹ Nevevî, *el-Mecmû'*, V, 39; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, II, 399.

⁶⁰ Sahâbenin konuyla ilgili farklı söz ve fiilleri için bkz. İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, II, 72-73.

⁶¹ Şeybânî, Muhammed b. el-Hasan, *el-Câmiü'l-kebir*, Beyrut 2000, s. 8; a.mlf., *Kitâbü'l-Âsâr*, s. 104; a.mlf., *el-Câmiü's-Sağîr*, s. 114-115; Serahsî, *el-Mesûs*, II, 43; Kâsânî, *Bedâ'i'*, I, 195-196; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, III, 129; Haccâvî, *el-İknâ'*, I, 165.

⁶² Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 299; Gazâlî, *el-Vasît*, II, 326; İbn Şâs, *'İkdü'l-cevâhir*, I, 243.

⁶³ Tûsî, *el-Mesûs*, I, 169; Muhakkik el-Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, I, 61; Âmilî, *Medârikü'l-ahkâm*, IV, 114-116.

⁶⁴ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, I, 333-334; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, III, 98-100, 106-107; Haccâvî, *el-İknâ'*, I, 165.

Hanefî bilginler bu konuda farklı kanaatlere sahiptirler. İmam Ebû Hanîfe (v. 150/767), Allah'ı övmenin gizliden yapılmasının asıl olduğu, bu konudaki şer'î hükmün Kurban bayramı hakkında olup Ramazan bayramı hakkında olmadığı mülahazasından hareketle Ramazan bayramı namazına giderken sesli bir şekilde tekbîr getirilemeyeceği kanaatindeyken; İmam Ebû Yusuf (v. 182/798) ile Muhammed (v. 189/805) Kurban bayramı namazına kıyasla Ramazan bayramı namazına giderken de tekbîr getirilebileceğini söylemişlerdir.⁶⁵

Fıkıh bilginleri teşrîk tekbîrlerinin hangi namazlardan sonra, kimler tarafından ne şartlarda getirileceği hususunda da değişik görüşler ileri sürmüşlerdir. Buna göre Hanefî mezhebiyle Mâlikî mezhebinde tercih edilen görüş ve Müzenî'ye göre tekbîr getirmek farz namazlardan sonra vâcip olduğu için nafilerle ile bayram ve vitir namazlarından sonra getirilmez.⁶⁶ Bununla ilgili olarak İbn Âbidîn (v. 1252/1836), Arafat ve Müzdelife'de namazlar cemedilrken aralarında teşrîk tekbîri getirilmeyeceğine dair görüşü eleştirerek namazlar cemedilse de farzlardan sonra teşrîk tekbîri getirileceğini ifade eder.⁶⁷ Şâfiî mezhebinde kabul edilen görüşe göre bu günlerde kılınan bütün farz ve nâfile namazlardan sonra tekbîr getirilir.⁶⁸ Ebû Hanîfe'ye (v. 150/767) göre bu tekbîrler cemaatle farz namazı kılan erkek, mukîm, özgür ve bülûğa ermiş mükellef kişilere vâciptir. Ancak kadınlar cemaatle namaza iştirak ederlerse veya yolcular mukîm imama tabi olurlarsa, teşrîk tekbîrlerini getirmeleri vâcip olur. İmam Ebû Yusuf (v. 182/798) ile Muhammed'e (v. 189/805) göre bu günlerde farz namaz kılan herkese ister yolcu ister mukîm olsun tekbîr getirmek vâciptir.⁶⁹ Mâlikî ve Şâfiî mezhebine göre kadın-erkek, tek başına veya cemaatle kılan, yolcu veya mukîm, şehirde veya köyde oturan namazla yükümlü herkes teşrîk tekbîri getirir.⁷⁰

Teşrîk tekbîrleri unutulduğunda ve bir kimse cemaate sonradan yetiştiği takdirde ne yapılacağı ile ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür. Hanefî bilginlere göre imam, tekbîr getirmeyi unutmışsa cemaat tekbîri terk etmez. Tekbîr getirmeyi unutan imam camiden çıkmamışsa döner ve tekbîr getirir; eğer camiden çıkmışsa veya konuşmuşsa ya da kasten abdestini bozmuşsa tekbîr getirmesi kendinden düşer. Mâlikî mezhebine göre tekbîr getirmeyi

⁶⁵ Mergînânî, *El-Hidâye*, I, 85; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ'*, I, 170-171; Kâsânî, *Bedâ'i'*, I, 279-280; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, II, 72.

⁶⁶ Şeybânî, *el-Câmiü'l-kebîr*, s. 8; Müzenî, Ebû İbrahim İsmâil b. Yahya b. İsmâil, *Muhtasarü'l-Müzenî fi furû'i Ş-Şâfiyye*, Beyrut 1998, s. 50; Serahsî, *el-Mebsût*, II, 44; Kâsânî, *Bedâ'i'*, I, 197-198; İbn Şâs, *İkdü'l-cevâhir*, I, 243; Karâfî, *ez-Zahîra*, II, 425.

⁶⁷ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 504.

⁶⁸ Nevevî, *el-Mecmû'*, V, 36-37; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, I, 334; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, II, 399.

⁶⁹ Şeybânî, *el-Câmiü'l-kebîr*, s. 8; Serahsî, *el-Mebsût*, II, 44; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ'*, I, 175; Kâsânî, *Bedâ'i'*, I, 197; Mergînânî, *El-Hidâye*, I, 87.

⁷⁰ Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 299; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, I, 335; Karâfî, *ez-Zahîra*, II, 425; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, II, 397.

unutun kişi namaz kıldığı yerden fazla uzaklaşmamışsa döner tekrar teşrîk tekbîrlerini getirir; uzaklaşmışsa getirmez. Şâfiî mezhebine göre ise araya ister kısa ister uzun fasıla girsin hatırladığında tekbîr getirir.⁷¹ Mesbûk her ne kadar sehiv secdesinde imama uysa da teşrîk tekbîrlerinde uymaz; imamla kılamadığı kısmı bitirip selam verdikten sonra teşrîk tekbîrlerini getirir.⁷²

Fıkıh kitaplarında, Kurban bayramı günlerinde kazaya kalan namazlar ve bunlara bağlı olarak getirilecek tekbîrler ile ilgili değişik ihtimaller üzerinde durulmaktadır. Buna göre bir kimsenin eyyâm-ı teşrîkte kılması gereken bir namazı kazaya kalsa ve yine bu günlerde kaza edecek olursa kaza namazının ardından tekbîr getirir. Teşrîk günleri dışında kazaya kalmış bir namazı bu günlerde kılacak olursa veya eyyâmı teşrîke ait bir namazı unuttur da başka bir günde kaza edecek olursa ya da teşrîk günlerine ait bir namazı bir sonraki sene teşrîk günlerinde kılacak olursa tekbîr getirmez.⁷³ Şâfiî ile Hanbelî mezheplerine göre teşrîk günlerinde kılınması gereken bir namaz kazaya kalmış ve bu günler dışında kaza edilecek olursa tekbîr getirilmez; eğer bu günler dışında veya bu günlere ait bir namaz kazaya kalmış ve eyyâmı teşrîkte kaza edilecek olursa teşrîk tekbîrleri getirilir.⁷⁴

6. Bayram Namazı Tekbîrleri (Zevâid Tekbîrleri)

Diğer namazlarda bulunmayıp sadece bayram namazlarında bulunan tekbîrlere *zevâid tekbîrleri* veya *zâid tekbîrler* denmiş; *zevâid tekbîrleri* dışında kalan iftitâh tekbiriyle rükû'a giderken getirilen tekbîrler *asliyyât* olarak isimlendirilmiştir.⁷⁵ Zevâid tekbîrlerinin hükmü, sayısı ve ne zaman alınacağı hususunda fıkıh bilginleri arasında gerek rivayetlere ve gerekse sahâbe uygulamasına bağlı görüş farklılığı bulunmaktadır.⁷⁶

Zevâid tekbîrleri Hanefî mezhebi ile Şiâ'da vâcip, diğer üç mezhebe göre sünnettir.⁷⁷ Hanefî mezhebine göre bayram namazlarında ilk rek'atta sübhânekeden sonra üç, ikinci rek'atta ise rükû'a gitmeden önce üç tekbîr olmak üzere toplam altı tekbîr getirilir; bu tekbîrler alınırken eller kaldırılır, aralarda salınır ve herhangi bir şey okunmaksızın üç tesbih söylenecek kadar

⁷¹ Şeybânî, *el-Câmiü'l-kebir*, s. 8-9; Şâfiî, *el-Ümm*, II, 520; Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 299; Serahsî, *el-Mesbûk*, II, 44-45; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, I, 334; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, I, 546.

⁷² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, III, 133; Nevevî, *el-Mecmû'*, V, 38; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, II, 83.

⁷³ Şeybânî, *el-Câmiü'l-kebir*, s. 8; Serahsî, *el-Mesbûk*, II, 97; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ'*, I, 175-176; Kâsânî, *Bedâ'i'*, I, 198.

⁷⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, III, 1133; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, I, 334.

⁷⁵ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ'*, I, 167; Burhâneddin el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-burhânî*, II, 210.

⁷⁶ Şevkânî, tekbîrlerin sayısı ve ne zaman getirileceği ile ilgili on görüşün olduğunu söyler. Bkz. Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, II, 284.

⁷⁷ Kâsânî, *Bedâ'i'*, I, 167; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, III, 116; Muhakkik el-Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, I, 61; Haccâvî, *el-İknâ'*, I, 165.

beklenir.⁷⁸ Sahâbe arasında ihtilâflı olan zâid tekbîrlerin sayısı hususunda Hanefîler başta İbn Mes'ûd (v. 32/652) olmak üzere, Huzeyfe b. el-Yemân (v. 36/565), Ukbe b. Âmir (v. 58/678), Ebû Mûsâ el-Eş'arî (v. 44/665) ve Ebû Hüreyre (v. 57/677) gibi sahâbîlerin görüşünü esas almış ve bunu tercih etmelerinin sebebinin de şöyle açıklamışlardır: Namazda sesli bir şekilde tekbîr almak ve elleri kaldırmak bilinenin hilafına olduğu için en az sayıda olanla amel etmek daha evlâdır; konuyla ilgili rivayetler içerisinde tekbîr sayısı en az olan da İbn Mes'ûd'un (v. 32/652) rivayeti olduğu için Onun görüşü tercihe şayandır. Ayrıca İbn Mes'ûd'a (v. 32/652) bayram namazının nasıl kılınacağı sorulması üzerine yapmış olduğu açıklamaya orada bulunan sahâbenin itiraz etmemesi de bu konuda ayrı bir delil olarak zikredilmiştir.⁷⁹

Mâlikî bilginlere göre zevâid tekbîrlerinin sayısı birinci rek'atta altı, ikinci rek'atta ise beş olmak üzere toplam on bir olup her iki rek'atta da kıraatten önce alınır; tekbîr getirilirken eller kaldırılmaz ve imam tekbîr getirdikten sonra cemaatin de tekbîr getireceği kadar bir müddet bekler, bekleme esnasında herhangi bir şey okumaz.⁸⁰ Şâfiî fukahâyâ göre ise bayram namazlarındaki zevâid tekbîrlerinin sayısı birinci rek'atta istiftâh duasından sonra kıraatten önce yedi tekbîr, ikinci rek'atta ise kıraatten önce beş tekbîr olmak üzere toplam on ikidir. Her tekbîr alındığında iftitâh tekbîrinde olduğu gibi eller kaldırılır ve aralarda namazda olduğu gibi bağlanır.⁸¹ Tekbîrlerin arasında orta uzunlukta bir ayet okunacak kadar durulup tehlîl, tesbîh, tahmîd vb. bir şey okunabileceğini söyleyen fakihler olmakla beraber⁸² mezhepte kabul edilen görüşe göre tekbîrler arasında "*sübhânellâhi ve'l-hamdü lillâhi ve lâ ilâhe illellâhü ve'l-lâhü ekber*" söylenir.⁸³ Hanbelî mezhebine göre ilk rek'atta istiftah duasından sonra kıraatten önce altı tekbîr, ikinci rek'atta da kıraatten önce beş tekbîr olmak üzere toplam on bir tekbîr getirilir ve tekbîrler getirilirken eller kaldırılır. Tekbîrlerin arasında Allah'a hamd ve senâdan sonra Hz. Peygamber (s.a.s.)'a salât ve selâm getirilebilir.⁸⁴ Şiâ'da ise birinci rek'atta fatiha ve sûreden sonra beş, ikinci rek'atta yine fatiha ve sûreden sonra dört olmak üzere toplam dokuz tekbîr getirilir ve her iki rekatta getirilen tekbîrlerin arasında kunût okunur. Tekbîrler getirilirken ellerin kaldırılması ise müstehaptır.⁸⁵

⁷⁸ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, I, 97, 167; Merginânî, *el-Hidâye*, I, 86; Burhâneddin el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-burhânî* II, 214; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, II, 77; Halebî, *Mültekâ'l-ebhur*, I, 71; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, I, 469.

⁷⁹ Merginânî, *el-Hidâye*, I, 86; ayrıca bk. Serahsî, *el-Mesûd*, II, 38-39; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, I, 167-168; Kâsânî, *Bedâ'i*, I, 277; Halebî, *Mültekâ'l-ebhur*, I, 78, 151.

⁸⁰ Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 295; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 242-243; İbn Şâs, *'İkdü'l-cevâhir*, I, 117; İbnü'l-Hâcib, *Câmi'u'l-ümmühât*, s. 128; Karâfî, *ez-Zahîra*, II, 420-421.

⁸¹ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 507, 509; Nevevî, *el-Mecmû'*, V, 17-18; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, II, 387-389.

⁸² Müzenî, *Muhtasarü'l-Müzenî*, s. 49; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, I, 329.

⁸³ Nevevî, *el-Mecmû'*, V, 17; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, II, 388.

⁸⁴ İbn Kudâme, *el-Muğni*, III, 114-115; Haccâvî, *el-İknâ*, I, 165.

⁸⁵ Tûsî, *el-Mesûd*, I, 103, 170-171; Muhakkik el-Hillî, *Şerâ'u'l-İslâm*, I, 61; Âmilî, *Medârikü'l-ahkâm*, IV, 102, 109.

Fıkıh mezheplerinin zâid tekbrleri vâcip ve sünnet kabul etmesine bağlı olarak bu tekbrlerde hata yapılması üzerine bina edilen hükümler de farklı olmuştur. Örneğin Hanefî bilginlere göre zâid tekbrler vâcip olduğu için bir kimse bu tekbrleri getirmese, noksan getirirse, daha fazla getirirse veya getirmesi gereken yerde getirmese sehiv secdesi gerekir.⁸⁶ Buna karşılık İmam Şâfiî'ye (v. 204/820) göre bir kimse bu tekbrleri bilerek de terk etse sehiv secdesi gerekmediği gibi, imam zâid tekbrleri getirmeyi unutup bunları rükû'a gittikten sonra hatırlasa namaza devam eder ve artık tekbr getirmez; zâid tekbrleri getirmek için kıyama kalkmaması gerektiğini bildiği halde kıyama kalkıp bu tekbrleri getirirse namazı geçersiz olur.⁸⁷ Daha önce de belirttiğimiz üzere konuyla ilgili ihtilafın kaynağı sahâbenin farklı uygulamaları olduğu için fakihler tekbr sayılarını sahâbeden gelen rivayetlerle sınırlı tutmuş, getirilecek tekbr adedinin bu rivayetlerden az veya çok olmaması üzerine hüküm bina etmişlerdir.⁸⁸ Bu yaklaşımın bir sonucu olarak Hanefî bilginler, imamın sahâbenin belirtmiş olduğu tekbr sayısından fazla tekbr getirmesi durumunda cemaatin bu konuda ona uymayacağı kanaatini taşıırken;⁸⁹ Şâfiî mezhebinde kabul edilen görüşe göre üç veya altı gibi mezhebin kabul etmediği sayıda tekbr getiren bir imama uyulduğu takdirde imamdan farklı hareket edilmez.⁹⁰

Kaynaklarda zevâid tekbrleri başlığı altında incelenen konulardan birisi de musbûkun durumudur. Buna göre mesbûk, imam birinci rek'atın zevâid tekbrlerini getirmeden imama yetişmişse iftitâh tekbrini getirir ve imama tabi olur; imam zâid tekbrleri alıp kıraate başladıktan sonra yetişmişse, iftitâh tekbrini alıp "*sübhâneke*"yi okumadan üç zâid tekbrî ayakta alarak imama tabi olur. Birinci rek'atın rükû'unda imama yetişmiş ve rükû'u kaçırmayacağından emin ise iftitâh tekbrîyle zevâid tekbrlerini ayakta alır sonra rükû'a gider. Bu tekbrleri ayakta aldığı takdirde rükû'a yetişemeyeceğinden korkuyorsa, ayakta iftitâh tekbrini alıp rükû'a gider ve rükû'daki tesbihleri terk edip, zâid tekbrleri alır. Çünkü Hanefî bilginlere göre rükû'da getirilen tekbrler sünnet, zâid tekbrler vâciptir. Mesbûk, zâid tekbrleri bitirmeden imam rükû'dan kalkarsa, o da imama birlikte rükû'dan kalkar ve yetiştiremediği tekbrleri daha sonra alması gerekmez; imam rükû'dan kalktıktan sonra veya ikinci rek'atta imama yetişirse, imam selam verdikten sonra ayağa kalkar ve birinci rek'atı kılar. Ancak bu rek'atta zevâid tekbrlerini, ikinci

⁸⁶ Kâsânî, *Bedâ'i'*, I, 166, 167.

⁸⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 508; Gazâlî, *el-Vasît*, II, 316; Nevevî, *el-Mecmû'*, V, 18; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, I, 329; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, II, 390.

⁸⁸ Bazı fıkıh bilginleri sahâbe sözünün rey ve akıl ile bilinmeyen konularda hüccet olduğunu ve bunun Rasûlullah (s.a.v)'dan duyulmuş olma ihtimalinin bulunduğunu, dolayısıyla her ne kadar mevkuף gibi görünse de merfu sünnet hükmünde olduğunu söylemişlerdir. Bkz. el-Aşkar, Muhammed Süleyman Abdullah, *el-Vâdih fî usûli'l-fikh*, Amman 1992, s.131.

⁸⁹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, II, 12.

⁹⁰ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, I, 329

rek'atta olduğu gibi fâtiha ve zamm-ı sûreden sonra alır ve bu şekilde namazını tamamlar.⁹¹

7. Bayram Hutbeleri Tekbîrleri

Her iki bayram hutbelerine tekbîr ile başlanacağı kabul edilmekle beraber Hanefî kaynaklarda bu tekbîrlerin sayısı üzerinde pek durulmaz. Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhebine göre ilk hutbede dokuz, ikinci hutbede yedi tekbîr peş peşe getirilir.⁹²

8. Ezân ve Kâmet Tekbîrleri

İmam Ebû Hanîfe (v. 150/767), Şâfiî (v. 204/820) ve Ahmed b. Hanbel (v. 241/855) ile Şiâ'daki meşhur görüşe göre ezândaki ilk tekbîrler dört, son tekbîrler iki; Ebû Yusuf'tan (v. 182/798) yapılan bir rivayete ve İmam Mâlik'e (v. 179/796) göre ilk tekbîrler iki son tekbîrler iki defa okunur. Kâmetteki tekbîrler hususunda Hanefî bilginler aynı ezân gibi olacağı kanaatindeyken; Mâlikî, Şâfiî, Hanbelî ve Şii fakihler tekbîrlerin ikişer defa getirileceği görüşündedirler.⁹³ Bu konudaki ihtilaf, sahâbeden aktarılan değişik rivayetlere dayanmaktadır.⁹⁴

9. İstiskâ Namazı Tekbîrleri

İbn Abbas (v. 68/688), Hz. Peygamber (s.a.s.)'in istiskâ namazını, bayram namazının iki rek'atı gibi kıldığını rivayet etmiştir.⁹⁵ İbn Abbas'ın (v. 68/688) bu rivayetini esas alan bazı fıkıh ekolleri yağmur duasına çıkıldığında istiskâ namazının kılınacağını belirtmiş ve bu namaz esnasında getirilecek tekbîrlerle ilgili bazı hükümlere kaynaklarında yer vermişlerdir. Buna göre Şâfiî bilginler istiskâ namazında bayram namazlarında olduğu gibi iftitâh tekbîri dışında kıraatten önce ilk rek'atte yedi, ikinci rek'atte beş olmak üzere toplam on iki zâid tekbîr alınacağını ve her tekbîr alıfta ellerin kaldırılacağını ifade etmişlerdir.⁹⁶ Şiâ'ya göre ise istiskâ namazı kılındıktan

⁹¹ Şeybânî, *el-Câmiü'l-kebir*, s. 6; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, I, 168-169; Kâsânî, *Bedâ'i*, I, 278-279.

⁹² Şâfiî, *el-Ümm*, II, 513-514; İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-tahsil*, I, 301; Nevevî, *el-Mecmû*, V, 23; Haccâvî, *el-İknâ*, I, 165. Bu tekbîrlerin hutbenin kendisinden olmayıp mukaddimesi olduğu kaydedilmiştir. bkz. Nevevî, *el-Mecmû*, V, 23; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, II, 392.

⁹³ Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 178-179; Serahsî, *el-Mebsût*, I, 128-129; İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-tahsil*, I, 435; Kâsânî, *Bedâ'i*, I, 1147-148; İbn Şâs, *İkdü'l-cevâhir*, I, 117-118; İbn Kudâme, *el-Muğni*, I, 508-510; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, I, 156; Karâfî, *ez-Zahira*, II, 44, 73; 'Âmilî, *Medârikü'l-ahkâm*, III, 279-282.

⁹⁴ İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, I, 233.

⁹⁵ Tirmizî, "Cuma", 43; Nesâî, "İstiskâ", 13, .

⁹⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, II, 543-545; Nevevî, *el-Mecmû*, V, 74; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, I, 342.

sonra imam sesli bir şekilde yüz tekbîr getirir ve cemaat de bu tekbîrleri onunla beraber tekrar eder.⁹⁷

10. Tilâvet ve Şükür Secdelerinde Tekbîrler

Tilâvet secdesi yapan kişinin hem secdeye giderken hem de secdeden kalkarken ellerini kaldırmaksızın cehren tekbîr getirmesi Hanefî mezhebinde kabul edilen görüşe göre sünnettir.⁹⁸ Mâlikî mezhebinde tilâvet secdesinde tekbîr getirilmezken⁹⁹ Şâfiî mezhebine göre tekbîr tilâvet secdesinin rükünlerinden biridir.¹⁰⁰ Şâfiî mezhebine göre secdeye gidecek olan kişi niyet getirdikten sonra namazdaki iftitâh tekbîrinde olduğu gibi tekbîr alır ve daha sonra secdeye giderken ellerini kaldırmaksızın bir daha tekbîr getirir ve secdeye gider. Secdeden kalkarken tekrar tekbîr getirir. Kaynaklarda secdeye giderken getirilen tekbîrin müstehap olduğu kaydedilmiştir.¹⁰¹ Hanbelî mezhebine göre ise secdeye giderken ve kalkarken eller kaldırılmaksızın tekbîr getirilir.¹⁰² Şiâ'da tilâvet secdesine giderken tekbîr getirilmez ancak secdeden kalkarken getirilir.¹⁰³ Şükür secdesinin yapılaş şekli tilâvet secdesi gibi olduğu için getirilecek tekbîrler de aynı tilâvet secdesinde olduğu gibidir.¹⁰⁴

11. Hac Menâsikinde Tekbîrler

Hacer-i esvedin istilâm edilmesi, tavâf, Safâ ile Merve arasında sa'y, Arafat vakfesi ve şeytan taşlama gibi hac menâsikinden olan bazı fiiller yerine getirilirken tekbîr getirilir. Haccın rükünlerinden olan tavâfa, hacere esvede yönelip tekbîr ve tehlîl getirilerek başlanır.¹⁰⁵ Şâfiî mezhebine göre hacere esved istilâm edilirken "*bismillâhi Allâhü ekber*" şeklinde tekbîr getirilmesi ve bu esnada ellerin kaldırılması müstehaptır.¹⁰⁶ İmam Mâlik'e (v. 179/796) göre ise hacere esved ve rükünü'l-yemânî istilâm edilirken eller kal-

⁹⁷ Tûsî, *el-Mebsût*, I, 134.

⁹⁸ Kâsânî, *Bedâ'i*, I, 192; Zeylaî, *Tebyinü'l-hakâik*, I, 505; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 106-107

⁹⁹ Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, I, 308.

¹⁰⁰ Güneç, Halil, *Büyük Şâfiî İlmihâli* (2. Baskı), Ankara 1979, s. 116.

¹⁰¹ Gazâlî, *el-Vasît*, II, 204; Nevevî, *el-Mecmû'*, IV, 64-65; a.mlf., *Ravzatü't-tâlibîn*, I, 234-235.

¹⁰² İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 175-176.

¹⁰³ Âmilî, *Medârikü'l-ahkâm*, III, 420.

¹⁰⁴ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, I, 236.

¹⁰⁵ Mergînânî, *El-Hidâye*, I, 140; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IV, 554, 557; Haccâvî, *el-İknâ'*, I, 300-301; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, I, 506-507.

¹⁰⁶ Şirâzî, Ebû İshak, *el-Mühezzeb fi fıkhi'l-İmâm eş-Şâfiî* (nşr. Muhammed ez-Zühaylî), Dimaşk 1992, II, 761, 762; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 285.

dırılmaksızın tekbîr getirilir.¹⁰⁷ Şiâ'ya göre de hacere-i esved istilâm edilirken “*Allahü ekber*” şeklinde tekbîr getirilir.¹⁰⁸

Hz. Peygamber (s.a.s.)'in tavâf işleminin ardından Safâ ve Merve tepelerine çıkıp buralarda tekbîr getirmesi sebebiyle¹⁰⁹ fıkıh bilginleri bu tepelere çıkıp Kabe'ye dönülerek tekbîr ve tehlîl getirileceğini ifade etmişlerdir.¹¹⁰ Şiâ'ya göre ise Safâ tepesine çıkılınca yedi defa tekbîr getirilir.¹¹¹ Arafat ve Müzdelife vakfelerinde de tekbîr ve tehlîl getirileceği kaynaklarda geçmektedir.¹¹²

Gerek Hz. Peygamber (s.a.s.)'in şeytan taşlarken tekbîr getirmesi ile ilgili rivayetler¹¹³ ve gerekse sahâbenin bu konudaki uygulaması¹¹⁴ sebebiyle şeytan taşlarken tekbîr getirileceği mezhepler tarafından genel kabul görmüştür. Hanefî bilginlere göre şeytan taşlamanın adaplarından birisi de her taş atıldığında tekbîr getirmektir. Ancak tekbîr yerine tesbîh getirilmesi, Allah'ı zikretme maksadı hâsıl olacağından caiz kabul edilmiştir.¹¹⁵ Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine göre ise şeytana her taş atıldığında tekbîr getirmek sünnettir.¹¹⁶

12. Değişik Vesilelerle Tekbîr Getirmek

Hayvan keserken ta'zim amacıyla Allah'ın isminin zikredilmesi hayvanın etinin helal olmasının şartı olarak kabul edilmiştir. İmam Ebû Hanîfe (v. 150/767) ve Muhammed'e (v. 189/805) göre ayette¹¹⁷ mutlak olarak Allah'ın isminin anılması istendiği için iftitâh tekbîrinde olduğu gibi ister bir sıfatla olsun ister yalın halde olsun, Allah'ın isimlerinden birinin söylenmesi câizdir. İmam Ebû Yusuf (v. 182/798) ise tekbîr getirilmesi kanaatindedir¹¹⁸. İmâm Mâlik'e (v. 179/796) göre hayvan keserken “*bismillâhi vallâhü ekber*”

¹⁰⁷ Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 191, II, 469; Karâfî, *ez-Zahîra*, III, 236.

¹⁰⁸ Âmilî, *Medârikü'l-ahkâm*, VIII, 126-127.

¹⁰⁹ Nesâî, “Menâsik”, 170, 181.

¹¹⁰ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 770, 772; Gazâlî, *el-Vasît*, II, 653; Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 141; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 276; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IV, 574; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, II, 500-501.

¹¹¹ Muhakkik el-Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, I, 133; Âmilî, *Medârikü'l-ahkâm*, VIII, 203-204.

¹¹² Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, II, 290, 299.

¹¹³ Ebû Dâvud, “Menâsik”, 77.

¹¹⁴ Müslim, “Hac”, 50.

¹¹⁵ Kâsânî, *Bedâ'i*, II, 157; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, II, 303; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, II, 486.

¹¹⁶ Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 785-786; İbn Şâs, *İkdü'l-cevâhir*, I, 413; Karâfî, *ez-Zahîra*, III, 265; Haccâvî, *el-İknâ*, I, 307; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, III, 303; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II, 45.

¹¹⁷ En'âm 6/118, 121.

¹¹⁸ Kâsânî, *Bedâ'i*, XII, 4; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 8.

denilirken; Şâfiî mezhebine göre besmeleyle beraber tekbîr getirmek müstehaptır.¹¹⁹

Yukarıda ifade edilen durumlar dışında bir kimsenin tepeleri çıkarken tekbîr getirmesi, inerken tesbîh getirmesi yolcu için müstehap kabul edilmiştir.¹²⁰ Ayrıca düşman topraklarında bulunan askerlerle sınır boylarında nöbet bekleyen askerlerin namaz sonlarında yüksek sesle tekbîr getirmeleri ile cihadada gidenlerin gerek düşmanla karşılaştıklarında ve gerekse başka zamanlarda tekbîr getirmeleri de kaynaklarda zikredilmektedir.¹²¹

Sonuç

İbadetler ile ilgili temel kavramlardan olan *tekbîr* konusunda yukarıda aktardığımız farklı meselelerle ilgili değişik içtihatlar ve bu içtihatların temellendirilmesinde kullanılan deliller, konuyla ilgili ihtilafın daha çok rivayet farklılıkları, yorum farklılıkları ve sahâbe uygulamasının hukukî değeri gibi sebeplerden kaynaklandığını göstermektedir. *Tekbîr* konusunda ihtilaf edilen meseleler incelendiğinde fakihlerin, kendilerine ulaşan haberlere veya haberleri tercih için ileri sürdükleri şartlara bağlı olarak birbirlerinden farklı rivayetleri esas aldıkları görülecektir. Bunun yanı sıra aynı nassı esas almakla beraber her ekol, geliştirmiş olduğu yorum tarzına bağlı olarak meseleyi farklı yorumlamış ve sonuçta konu hakkında değişik sonuçlara varılmıştır. Vahyin ilk muhatapları olan sahâbenin, nâzil olan ayetlerin Hz. Peygamber (s.a.s.) tarafından açıklanmasına tanıklık etmeleri ve Rasûlullah (s.a.s.)'in fiillerine şahit olmaları gibi sebeplerden dolayı İslam'ın ruhunu en iyi anlayan nesil olduğu fıkıh bilginleri tarafından genel olarak kabul edilmektedir. Buna bağlı olarak müçtehitler *tekbîr* konusunda sahâbeden rivayet edilen değişik uygulamaları dikkate almış ve bunun sonucunda da farklı neticelere varmışlardır.

¹¹⁹ Sahnûn, *el-Müdevvene*, II, 641; Nevevî, *el-Mecmû'*, VIII, 410.

¹²⁰ Nevevî, *el-Mecmû'*, IV, 395.

¹²¹ İbn Rüşd, *el-Beyân ve 't-tahsîl*, I, 307; Desûkî, *Hâşiyetü 'd-Desûkî*, II, 182.

EBÛ CA'FER ET-TAHÂVÎ (239-321/853-933) VE ŞURÛT İLMİ

Dr. Muharrem ÖNDER

الإمام أبو جعفر الطحاوي و علم الشروط

المعاملات التجارية المختلفة و العقود كانت تجرى قبل الإسلام في مجتمع العرب و لكن لم تصل إلينا أية وثيقة مكتوبة متعلقة بهذه المعاملات. لما جاء الإسلام فقد اهتم اهتماما كبيرا بكتابة المعاملات و العقود الشرعية و تسجيلها. الأمر الوارد في المرجع الأساسي الأول الذي هو القرآن بكتابة المعاملات التجارية و إن كان يفيد الندب و الإرشاد عند الجمهور فإنه يقتضي وجوب الكتابة أحيانا لحماية الحقوق، لأن قاعدة "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب" تقتضي ذلك. و في عهد الرسالة قد أمر النبي عليه السلام، بتوثيق و كتابة المعاملات الشرعية و العقود و المعاهدات التي تجرى بينه و بين الصحابة أو بين الصحابة أنفسهم أو بينهم و بين الناس عامة، و بذلك وضع أسس علم الشروط و الوثائق.

أول تأليف في علم الشروط للإمام محمد بن حسن الشيباني و قد وصل هذا التأليف إلينا في كتاب المبسوط للسرخسي. و لا شك أشهر فقيه في علم الشروط هو الإمام أبو جعفر الطحاوي، و قد ألف الطحاوي في هذا العلم ثلاثة كتب، و هي: الشروط الصغير، و الشروط الكبير، و الشروط الأوسط. و قد وصل إلينا الشروط الصغير بكامله و أكثر الشروط الكبير، و لكن الشروط الأوسط لم يصل إلينا. و قد نشر الشروط الصغير و الكبير مع تحقيق الدكتور روجي أوزجان.

Eü Ca'fer Et-Tahävî and Science of Shurüt

In Arap community before Islam, various commercial procedures and contracts were being built. But any written document didn't arrive t our hand about this procedures. Writing and registering of judicial procedures and contracts that have done have been given importance together coming Islam. Although command of debt relation's writing in the Qur'an that is for main source expresses NEDB and IRSAD to most of scholars's opinioun, it is obligatory transaction to be protected justice

sometimes. It's obligatory to necessart thing, for coming true someting that be done obligatory. This principle necessitates this. The Prophet Mohammed wanted to authenticate that he and his friends did legal procedures and contracts and agreements with each other and another people. In this way, he has laied first foundation institution of notery. These are first working in the field of SURUT. We can see a lot of examples of this writings in the time of Prophet Mohammed.

The first writing belongs to Imam Mohammed about science of SURUT. Ih has reached to us in the book that is EL-MEBSUT of SERAHSİ. Hilal b.Yahya who is faqeh of HANEFİ is author of the first independent book of SURUT according to some sources. But it was appeared that it isn't true. Because books of TABAKAT mention books of SURUT that were wrote before a half century than death of Hilal b.Yahya.

Ebu Cafer et-Tahavi is certainly the most famous scholar at the science of SURUT. He has three books that name are es-Surut'us-Sagir and es-Surut'ul-Kebir and es-Surut'ul-Evsat. All of es-Surut'ul-Evsat and a part of es-Surut'ul-Kebir from this books didn't reach until us. Another books that are all of es-Surut'us-Sagir and a big part of es-Surut'ul-Kebir have reached until nowadays. And they were investigated and published by Ruhi Özcan. Tahavi compiled es-Surut'ul-Kebir book before than es-Surut'us-Sagir book. Es-Surut'us-Sagir book was wrote while Tahavi had become ripe from point of knowledge and idea. Because of that, this book was wrote more peevishnessly and carefully.

GİRİŞ

İnsanların dünya ve ahirette mutluluklarını sağlayacak hükümler getiren İslâm, hukuk (fıkıh) alanında onların her türlü haklarını koruyan kanun, kural ve düzenlemeleri de vaz' etmiştir. Bu kural ve düzenlemelerden bir kısmı da, fertlerin karşılıklı olarak yaptıkları hukukî muâmele ve akitlerin yazılarak tevsîk edilmesidir. Bu, ileride herhangi bir sebepten dolayı aralarında anlaşmazlık çıkmaması için uyulması gereken bir düzenlemedir. İslâm'ın ilk döneminden itibaren müslümanlar bu hususa titizlikle riayet etmişlerdir. İslâm hukukçuları, "şurût" olarak bilinen bu düzenlemelerin esaslarını, temel kaynaklardaki nassların ve genel teâmüllerin ışığı altında belirlemişler ve bunu müstakil bir ilim dalı haline getirerek, bu alanda birçok kıymetli eserler telif etmişlerdir. Bu fakihler arasında, İmam Muhammed (v. 189/805), Yusuf b. Halid (v. 189/805), Şafii (v. 204/820), Hilal b. Yahya (v. 245/859), Muhammed b. Said el-Kurtubî (v. 279/892), Ebû Ca'fer et-Taberî (v. 310/922) gibi değişik mezheplere mensup alimler bulunmaktadır. Bu ilim dalında en çok meşhur olan ve değerli eserler veren İslâm hukukçularından birisi de Ebu Ca'fer et-Tahâvî'dir. Tahâvî şurût alanında "*eş-Şurûtu's-sagîr*, *eş-Şurûtu'l-kebir* ve *eş-Şurûtu'l-evsat*" adında üç eser yazmıştır. Bunlardan eş-Şurûtu'l-evsat'ın tamamı ile eş-Şurûtu'l-kebir'in bir kısmı elimize ulaşmamıştır. Ancak elimize ulaşan eş-Şurûtu's-sagîr ile eş-Şurûtu'l-kebir'in büyük bir kısmı, birlikte Ruhi Özcan tarafından tahkik edilerek neşredilmiştir.

Bu çalışmamızda öncelikle, Tahâvî'nin kişisel ve ilmî hayatını klasik kaynaklara dayanarak ayrıntılara girmeden vereceğiz. Daha sonra da şurût ilmî hakkında kısa bir bilgi vereceğiz.

I- EBÛ CA'FER ET -TAHÂVÎ'NİN HAYATI

A- Tahâvî Döneminde Siyasi ve İlmî Durum

Tahâvî Abbasî devletinin zayıfladığı, devlet idaresinde Türklerin nüfûz ve etkilerinin arttığı Hicrî üçüncü ve dördüncü yüzyıllarda yaşamıştır. Abbasi devletinin ikinci yarısı olan bu devre, siyasi açıdan başkent Bağdat'ın karışıklık ve düzensizlik içerisinde olduğu bir dönemdir. Merkezi otorite yok olduğundan ülkenin batı ve doğusunda bağımsızlıklarını ilan eden küçük devletler oluşmuştur. İlmî açıdan bakıldığında, Abbasi devletinin içine düştüğü bu zaafa karşın, o dönemde İslâm aleminin büyük bir ilmî atılım içerisinde olduğu görülmektedir.¹

Bu dönemde çeşitli ilim alanlarında İbrahim el-Mervezî (v.211/826), Muhammed b. Sahnûn (v.256/870), Buhârî (v.256/870), Müslim b. el-Haccac (v.261/875), İsmail b. Yahya el-Müzenî (v.264/878), Bekkâr b. Kuteybe (v.270/883), Taberî (v.310/922), Ebû Mansur el-Maturîdî (v.333/944), İbn Cinnî (v.392/1002), İbn Faris (v.395/1005) gibi alimler yetişmiştir.² İlmî bakımdan Mısır özellikle de Kahire önemli merkezlerden biriydi. İlk dönemlerde Ömer b. Abdilaziz tarafından gönderilen İbn Ömer'in azatlı kölesi Ebu Abdillan en-Nâfi' ed-Deylemî (v.117/735) bölge halkını bilgilendirmişti. Daha sonra İmam Şafii (v.204/820)'nin, "Leys Malik'den daha fakihdi ancak tabii-leri onu ihmal etti"³ sözleriyle methettiği Leys b. Sa'd (v.175/791) Mısır'da ikamet ederek orada ilmî faaliyetlerde bulundu. Bir süre sonra Mısır İmam Malik ve tabilerinin etkisi altına girdi. Nihayet İmam Şafii Hicri 195 senesinde Mısır'a gelip yerleşti ve yeni mezhebini tanıtırak yayan *el-Ümm, el-Emâli'l-kübrâ ve's-sugrâ, Muhtasaru'l-Buveytî, er-Risâle* gibi eserlerini yazdı. Hilafet merkezi Bağdat'ın bir siyaseti olarak kazâ Hanefî mezhebine mensup fakihlerin elindeydi. Bu alanda çok büyük bir tecrübe sahibi olan Hanefî fakihleri de kazâ yoluyla Mısır'da etki sahibi olmuşlardı. İşte, İmam Tahâvî Malikî, Şafîî ve Hanefî mezheplerinin etkilerini koruduğu böyle bir dönemde Mısır'da doğarak büyüme ve o bölgenin alimlerinden ilim tahsil etmiştir.⁴

B-Tahâvî'nin Kişisel hayatı

Tam ismi, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme b. Seleme b. Abdilmelik b. Seleme b. Süleym b. Süleyman b. Cenâb el-Ezdî el-Hacrî el-

¹ Emin, Ahmed, *Zuhru'l-İslâm*, II, 265.

² Emin, I, 269; Hacvî, Muhammed b. el-Hasan, *el-Fikru's-Sâmî*, Dâru't-Türâs, Kahire, II, 90-134.

³ İmâdî, Abdülhay, *Şezerâtü 'Z-Zehab*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1979, I, 285.

⁴ Kandehevî, Muhammed Yusuf, *Mukaddimetü Emâni'l-Ahbâr fi Şerhi Meâni'l-Âsâr*, İdâretü Telifât Eşrefiyye, Pakistan, I, 31-32.

Mısırî et-Tahâvî'dir.⁵ Ebu Ca'fer'e yapılan bu nisbetler kabile ve yer ile ilgili-dir.⁶ "et-Tahâvî" nisbeti doğduğu Tahâ köyüne dayanmaktadır. Tahâ, Mısır'da Said bölgesinin kuzeyinde Nil vadisinin batı yakasında Asyût'a yakın bir köydür.⁷ Tarihçiler Tahâvi'nin Tahâ (veya Tahtût) köyünde doğduğu noktasında ittifak etmekle birlikte onun hangi tarihte doğduğu konusunda farklı tarihler nakletmişlerdir. Bunlar arasında doğruya en yakın olanı, Tahâvî'nin kendi ifadesine ve tarihçilerin çoğunluğunun da nakline göre 239/853 tarihidir.⁸

Tahâvi ilim, takva ve salâh vasıflarıyla tanınan bir aile içerisinde doğup büyüdü. Babası Muhammed b. Seleme (v.264/878) ilim, edeb ve fazilet sahibi bir kimseydi. Tahâvi'nin ifadesiyle babası, edebiyat ve şiirde mahirdi. Bu yüzden kendisi, eserlerinde kullandığı bazı şiir ve beyitleri ona tashih ettirerek tamamlıyordu.⁹ Annesi ise, İmam Şafii'nin en yakın arkadaşı ve öğrencisi olan Müzenî'nin kızkardeşi olup ilim, fıkıh ve doğrulukla tanınıyordu. Suyûtî (v.911/1505) onu, Mısır'daki Şafii fakihler arasında zikrederek, onun Şafii'nin ilim meclislerine katıldığını nakletmektedir.¹⁰ Tahâvi'nin böyle ilim, takva ve fazilet sahibi bir ailede doğup büyümesi, onun bir alim olarak yetişmesine büyük etki etmiştir.

C- Tahâvi'nin İlmî Hayatı

Tahâvi öncelikle ilim, fıkıh ve fazilet sahibi olan annesine öğrencilik yaparak ilk bilgilerini ondan aldı ve daha sonra Ebu Zekeriya Yahya b. Muhammed b. Amrûs'un ilim halkasına katıldı. Ondan kıraat ve kitabet dersleri alarak Kur'an'ı hıfzetti. Tahâvi çeşitli ilimlerin esaslarını ve yazıyı öğrendikten sonra bilgisini daha da arttırmak için birçok ilim halkasına devam etti. Bunun yanı sıra da babasının halkasına katılarak edebiyat ve şiir dersleri aldı. İlimde belirli bir seviyeye geldikten sonra dayısı Müzenî'nin evindeki ilim meclislerine devam etmeye başladı. Ondan gündüzleri hadis ilmini okuyup Şafii'nin sünenini dinledi ve rivayet etti, geceleri de fıkıh için kurulan

⁵ Kureşî, Muhyiddin Ebu Muhammed Abdülkadir, *el-Cevâhiru'l-Mudiyeye fî Tabakâti'l-Hanefiyye* (thk. Abdülfettah Muhammed el-Hulv), Matbaatü İsa Halebî, Kahire 1978, I, 271; İbn Kutlubuğa, Ebu'l-Fidâ Zeynuddin Kasım, *Tacü't-Terâcim* (thk. Muhammed Hayr Ramazan Yusuf), Dâru'l-Kalem, Dımışk 1992, s. 100; Sem'ânî, Ebu Sa'd Abdülkerim, *el-Ensâb* (thk. Abdullah Ömer el-Bârûdî), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1988, IV, 53.

⁶ Yapılan bu nisbetler için bkz. Kureşî, I, 272; Temîmî, Takıyyüddin Abdülkadir, *et-Tabakâtü's-Seniyye fî Terâcimi'l-Hanefiyye* (thk. Abdülfettah Muhammed el-Hulv), Dâru'r-Rufâi, 1983, II, 52; Kevserî, Muhammed Zahid, *el-Hâvi fî Sîreti'l-İmam Ebî Ca'fer et-Tahâvi*, Karacı, s.3, 40.

⁷ Yakût, Şihabüddin, *Mu'cemü'l-Büldân* (thk. Ferid Abdülaziz el-Cündî), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1990, IV, 25; Sem'ânî, IV, 52; Suyûtî, Celâlüddin, *Lübbü'l-Lübâb fî Tahrîri'l-Ensâb* (thk. Muhammed Ahmed Abdülaziz, Eşref Ahmed Abdülaziz), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1991, II, 88; Kureşî, I, 273.

⁸ Doğum tarihi ile ilgili rivayetler için bkz. Kureşî, I, 273; Yakût, IV, 25; Sem'ânî, IV, 53; Rabi', Muhammed b. Abdullah, *Târîhu Mevlidi'l-Ulemâ ve Vefeyâtühüm*, Dâru'l-Âsime, Riyad, II, 527; 100; Cezerî, İzzüddin İbnü'l-Esîr, *el-Lübâb fî Tehzîbi'l-Ensâb*, Dâru Sâdır, Beyrut 1980, II, 275; Kevserî, s. 4.

⁹ Tahâvi, *Müşkilü'l-Âsâr*, Haydarâbad 1912, I, 111; Nezir Ahmed, Abdullah, *Mukaddimetü Muhtasarı İhtilâfi'l-Ulemâ*, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 1995, I, 21.

¹⁰ Nezir Ahmed, I, 22.

ilim halkalarına katılarak Şafii'nin fikhını aldı.¹¹ Bu durum kendisi Hanefî mezhebine geçinceye kadar devam etti. Bu arada, Mısır'a kadı olarak atanan Ebû Ca'fer Ahmed b. Imrân (v.280/893) ile Ebû Bekre Bekkâr b. Kuteybe'den fıkıh dersleri almaya başladı. Ebu Ca'fer ve Ebû Bekre Hanefî mezhebine mensup olduğundan onlardan Kûfe'lilerin fikhını ve ilmini öğrendi.¹² Tahâvî fıkıh ilminde ilerledikçe birçok meselenin çözümünde dayısı Müzenî'nin kendisini tatmin etmediğini gördüğünden başka arayışlar içine girdi. Ayrıca Müzenî'nin de birçok ihtilafı meselenin çözümü için Hanefî fıkıh kitaplarına müracaat ettiğini, zaman zaman da kendi İmamının mezhebinden farklı görüşlere vardığını mülâhaza etti. Bunun üzerine o da, Hanefî fıkıh kitaplarını okumaya başladı ve zamanla Hanefî mezhebinin etkisi altına girdi. Hanefî fakihî Mısır kadısı Bekkâr b. Kuteybe'nin, Müzenî'nin Şafî fikhına dair yazdığı *Muhtasar* isimli kitabına yazdığı reddiyeyi de okuduktan sonra Şafî mezhebini bırakıp Hanefî mezhebine geçmeye karar verdi ve eski metodunu terkederek yeni çalışmalarını Hanefî metoduna göre yapmaya başladı.¹³ Tahâvî mezhep değiştirdiğinde ilmi hayatının henüz erken yıllarındaydı ve 264/878 yılında vefat eden dayısı Müzenî hayattaydı. Tahâvî'nin 239/853 yılında vefat ettiğini düşünürsek o yıllarda 25 yaşlarında olduğunu anlayabiliriz. Onun mezhep değiştirme sebepleri hakkında bir çok rivayet nakledilmiştir.¹⁴ Ancak bunlar arasında doğruya en yakın olanı, yukarıda naklettiğimiz kendi ifadesine dayanan, İbn Hallikân ve diğer müelliflerin de naklettiği rivayet gözükmetedir.¹⁵

Tahavi Mısır bölgesindeki alimlerden çeşitli ilimler okuduktan sonra, 268/881 yılında Şam bölgesine giderek orada Hanefî fakihlerinden Ebu Hâzim Abdülhamid b. Abdülaziz (v.292/905)'den fıkıh ve hadis okudu. Ayrıca bu yolculuğu esnasında Beytül-Makdis (Kudüs), Gazze ve Askalân'a da giderek bölgenin diğer alimlerinden istifade etti ve bir yıl sonra 269/882 de tekrar Mısır'a döndü.¹⁶

İlk dönemde yaşayan birçok alimde görüldüğü gibi Tahâvî'de fıkıh, hadis, kelam, tefsir ve ulûmü'l-Kur'ân gibi çeşitli ilim ve bilgi sahalarında şöhret bulmuş bir alimdir. En fazla meşhur olduğu alan ise hadis ve fıkıh ilmidir. Tahâvî'nin yaşadığı devir hadis tedvininin altın dönemini yaşadığı bir zamandı ve o, bu asrın en meşhur hadis alimlerindendi. Ebû Dâvûd, Nesâî,

¹¹ Kureşî, I, 273-274; Yakût, IV, 25; İbnü'l-İmâd, II, 288; Kevserî, s. 6; Nezîr Ahmed, I, 22-23.

¹² Kureşî, I, 274-275; Yakût, IV, 25; İbn Kutlubuğa, s. 100; Taşkoprüzade, Ahmed b. Mustafa, *Miftâhu's-Saâde ve Misbâhu's-Siyâde fî Mevdûati'l-Ulûm*, Dâru'l-Küttübi'l-İlmiyye, Beyrut 1985, II, 249; Kevserî, s. 19.

¹³ Kureşî, I, 273; Yakût, IV, 25; İbn Hallikân, Ebu'l-Abbâs Şemsüddin, *Vefeyâtü'l-a'yân* (thk. İhsan Abbas), Dâru Sâdir, Beyrut 1978, I, 71; Temimî, I, 51; Safedî, Salahuddin Halil b. Eybek, *el-Vâfi bi'l-Vefeyât*, Dâru'n-Neşr Ferânez Şitayz, Fisbâden 1982, VIII, 10.

¹⁴ Saymerî, s. 168; İbnü'l-İmâd, II, 288; Leknevî, Ebu'l-Hasenât Muhammed Abdülhay, *el-Fevâidü'l-Behiyye fî Terâcimi'l-Hanefiyye*, Dâru'l-Ma'rûfe, Beyrut, s. 32; Kevserî, s. 14-17.

¹⁵ İbn Hallikân, I, 71; Temimî, II, 51; Safedî, VIII, 10; Kevserî, s. 14,16.

¹⁶ Kureşî, I, 274; İbn Kutlubuğa, s. 100; Safedî, VIII, 9; Leknevî, s. 32.

Müslim, Tebarânî ve İbn Mâce ile aynı asırda yaşamış, onlarla hadis rivayeti konusunda alış verişte bulunmuştur. Ebû Dâvûd ve Nesâî'den rivayetler yapmış, Nesâî ve Tebarânî de ondan hadis almıştır.¹⁷ Fıkıh ilmi de Tahâvi'nin yaşadığı asırda en parlak dönemindeydi. Onun fıkıh ilmindeki otoritesi herkesce kabul edilmiştir. Hayatı ile ilgili bilgi aktaran bütün tarihçiler onu imam, fakih, bütün mezhepleri bilen müctehid bir alim olarak nitelendirmektedirler.¹⁸ Tahâvi önceleri Şafii mezhebine mensupken daha sonra Hanefî mezhebine geçmiştir. "İctihad fi'l-mezhep" derecesinde olduğu söylenmektedir. Bazı meselelerde mezhep imamlarından farklı icthatları da bulunmaktadır.¹⁹ O aynı zamanda fıkıhın önemli bir kolu olan şurût ilminde de zirveye çıkmış bir alimdir. Onunla şurût ilmi en parlak dönemini yaşamıştır. Tahâvi, şurût ilminde söz sahibi Bişr b. Velid el-Kindî el-Hanefî (v.238/852), İbrahim b. Halid el-Kelbî (v.238/852), Ebu Hâzım Abdülhamid b. Abdilazîz (v.292/905), Hilal b. Yahya (v.245/859)²⁰ gibi bir çok alimin de yakın muasırındaydı. Hilal b. Yahya şurût ilminde ilk eser veren fakihler arasındadır. Tahâvi şurût ilmine dair yazdığı eserlerinde ondan çok nakiller yapmıştır. Fıkıh, şurût ve sicillât alanlarında sahip olduğu geniş ilminden dolayı çağdaşı olan kadılar ona özel bir ihtimam göstererek, şurût ve tevsîk konularında bilgisine müracaat etmişlerdir. Nitekim Mısır kadısı ve aynı zamanda hocası olan Bekkâr b. Kuteybe ile ondan sonra kadı olan Muhammed b. Abde (v.313/925) Tahâvi'yi kendilerine kâtip yapmışlardır. Hatta bir müddet de, Kadı Muhammed b. Abde'nin naibi olarak kadılık vazifesini icra etmiştir.²¹

Tahâvi yaşadığı dönemde çeşitli ilim dallarında söz sahibi olan alimlerden istifade etmiştir. İster Mısırlı, isterse diğer bölgelerden gelen alimler olsun hepsinden dersler okumuş, ilmi münazaralarda bulunarak bilgisini arttırmaya çalışmıştır.²² Bundan dolayıdır ki onun çeşitli ilim dallarında birçok hocası olmuştur. Bazı müellifler hocalarını kitap halinde bir ciltte toplamışlardır. Kevserî (v.1951)²³ ve Kandehlevî'nin (v.1964)²⁴ alfabetik sıraya göre naklettikleri hocalarından bazıları şu kimselerdir: İsmail b. Yahya el-Müzenî, İbrahim b. Ebî Dâvûd (v.270/883), Ahmed b. Şuayb en-Nesâî (v.303/915), Kadı Ebu Ca'fer Ahmed b. Ebî Imrân, Bekkâr b. Kuteybe, Kadı Ebu Hâzım Abdülhamid b. Abdilazîz.

¹⁷ Kureşî, I, 276; Kevserî, s. 4-5.

¹⁸ Kureşî, I, 277; Yakût, IV, 25; Safadî, VIII, 9; İbnü'l-İmâd, II, 288.

¹⁹ Leknevî, s. 31-32; Bilmen, Ömer Nasûhi, *Hukuku İslâmiyye ve İstilâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi İstanbul, I, 461;

²⁰ İbnü'n-Nedîm, Ebu'l-Ferec Muhammed b. İshak, *Kitâbü'l-Fehrese* (thk.Nâhid Abbas Osman), Dâru Katarî İbnü'l-Fücâe Devha-Katar 1985, s. 434.

²¹ Özcan, Ruhi, *Mukaddimetü'l-Hâvî fi Şurûti't-Tahâvî*, Basılmamış Y. Lisans tezi, Bağdad 1972, s. 327; Nezir Ahmed, I, 59.

²² Kureşî, I, 274-275; Leknevî, s. 100; Kevserî, s. 18-19.

²³ Kevserî, s. 6, 8-10.

²⁴ Kandehlevî, I, 33-42.

Tahâvî'nin birçok ilim alanında sahip olduğu bilgi ve kültürü ilim talebeleri arasında yayılıp şöhret bulmuştu. Bu yüzden İslam aleminin bütün bölgelerinden onun ilminden istifade etmek için ilim talebeleri gelip ders alıyorlardı. Gelenler arasında sadece öğrenciler değil, çeşitli ilimlerde söz sahibi olmuş alimler de bulunduğundan Tahâvî'de onlardan istifade ediyordu. Öğrencilerinin sayısının çokluğundan bazıları onların isimlerini kitap halinde bir araya getirmiştir.²⁵

D- Eserleri

1- *Kitabü'l-Akâid*.²⁶ Bu kitap bir çok alim tarafından şerh edilmiştir. Bunların bazıları şunlardır: Ali b. Ebi'l-Izz el-Ezra'î (v.792/1390)'nin şerhi (Müessesetü'r-Risale, Beyrut 1988), Ömer b. İshak el-Hindî (v.773/1371)'nin şerhi (Hind, 1312),²⁷ Abdülğani el-Ganîmî el-Meydânî (v.1298/1881)'nin *Beyanü's-Sünne ve'l-Cemâ'a* isimli şerhi. Bu şerh Muhammed Mutî' el-Hafız ve Muhammed Riyad el-Mâlih tarafından tahkik edilip neşredilmiştir (Daru'l-Fikr, Dımeşk 1982).

2- *Şerhu Ma'âni'l-Âsar*.²⁸ Muhammed Zühri en-Neccar tarafından tahkik edilerek neşredilmiştir (Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1987).²⁹

3- *Müşkilü'l-Âsar*³⁰ (Daru Sâdır, Beyrut). Bu eser bir çok alim tarafından ihtisar edilmiştir.³¹

4- *et-Tesviye Beyne Haddesenâ ve Ahberanâ* isimli risalesi.³² Bu risale İbn Abdilberr (v.463) tarafından *Cami'u Beyani'l-İlm ve Fadlih* isimli kitabında³³ özetle nakledilmiştir.

5- *et-Târîhu'l-Kebîr*.³⁴ Rical hakkında yazılmış büyük bir eser olup birçok tarih ve rical eserlerinde ondan nakiller yapılmıştır; ancak bize kadar ulaşmamıştır.

6- *er-Raddü alâ Kitâbi'l-Müde'llisîn*.³⁵ Ebu Ali el-Hüseyn el-Kerâbisî'nin risalesine reddiye. Günümüze ulaşmamıştır.

7- *er-Raddü alâ Ebi Ubeyd fîmâ Ahtae fîhi fî Kitabi'n-Neseb*.³⁶

²⁵ Kureşî, I, 275-276; Kevserî, s. 7, 11.

²⁶ Taşköprüzade, II, 250; İbn Kutlubuğa, s. 100; İbnü'n-Nedîm, s. 438; Kâtip Çelebi, Mustafa b. Abdullah, *Keşfü'z-Zunûn*, İstanbul Üniversitesi yay., II, 1143.

²⁷ Kâtip Çelebi, II, 1143.

²⁸ Saymerî, s. 168; Kureşî, I, 276; İbn Kutlubuğa, s. 100; İbnü'n-Nedîm, s. 438; Kâtip Çelebi, II, 1728.

²⁹ Bu şerhler için bkz. Kâtip Çelebi, II, 1728.

³⁰ İbnü'n-Nedîm, s. 438; Kureşî, I, 276.

³¹ Muhtasarların isim ve müellifleri için bkz. Kevserî, s. 34.

³² İbnü'n-Nedîm, s. 438.

³³ İbnü Abdi'l-Berr, *Câmi'u Beyâni'l-İlmi ve Fadlih*, Dâru'l-Feth, Kahire, II, 175.

³⁴ Kureşî, I, 277; İbn Kutlubuğa, s. 100; İbn Hallikân, I, 71; Kâtip Çelebi, I, 298.

³⁵ Kureşî, I, 277; İbnü'n-Nedîm, s. 438.

8- *İhtilâfü'l-Fukahâ (Ulemâ)*.³⁷ Bu kitabın asıl metni bize kadar ulaşmamış ancak Ebû Bekr el-Cessas (v.370/980) tarafından ihtisar edilen muhtasar nüsha günümüze gelmiştir. Kitap ilk olarak Ebu'l-Vefâ el-Afgânî'nin (Kahire 1370), daha sonra da Abdullah Nezir Ahmed'in tahkikiyle neşredilmiştir (Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 1995).

9- *Muhtasaru't-Tahâvi*.³⁸ Ebu'l-Vefâ el-Afgânî tarafından tahkik edilerek neşredilmiştir (Dâru İhyâu'l-Ulûm, Beyrut 1986). Bu kitap birçok alim tarafından şerhedilmiştir.³⁹

10- *Kitâbü's-Şurûtu'l-Kebîr, Kitâbü's-Şurûtu'l-Evsat, Kitâbü's-Şurûtu's-Sagîr, el-Mehâdir ve's-Sicillât*.⁴⁰ Bu son eser mustakil olmayıp onun diğer şurût kitaplarının içinde mevcuttur. Bu eserlerden *el-Evsat*'ın tamamı ile *el-Kebîr*'in bir kısmı bize kadar ulaşmamıştır ancak *eş-Şurûtu's-Sagîr*'in tamamı elimizde bulunmaktadır. Tahâvi önce *eş-Şurûtu'l-Kebîr*'i sonra da *es-Sagîr*'i telif etmiştir. *El-Evsat*'ı *es-Sagîr*'den önce mi, yoksa sonra mı yazdığı konusunda bir bilgi bulunmamaktadır. *eş-Şurûtu's-Sagîr* ile *eş-Şurûtu'l-Kebîr*'den bize kadar ulaşan kısım Ruhi Özcan tarafından Y. Lisans tezi olarak tahkik edilmiş ve daha sonra da neşredilmiştir (el-Mektebetü'l-Faysaliyye).

11- Tahâvi'nin bize ulaşmayan diğer eserleri de şunlardır: *en-Nevâdiru'l-Fıkhiyye*. On cüz olarak kaleme alınmıştır. *Ahkâmu'l-Kur'ân*⁴¹ *Tefsîru'l-Kur'ân*,⁴² *Kitâbü'l-Eşribe, Hükmü Ardu Mekke, Kasmü'l-Fey ve'l-Ganâim, Kitâbü'r-Red alâ İsa b. Ebân, Şerhu'l-Câmiu's-Sagîr*,⁴³ *Şerhu'l-Câmiu'l-Kebîr*,⁴⁴ *Kitâbü'l-Vasâyâ ve'l-Ferâiz*,⁴⁵ *İhtilâfü'r-Rivâyât alâ Mezhebi'l-Küfîyyîn*,⁴⁶ *en-Nahl ve Ahkâmühâ*,⁴⁷ *el-Mişkât*,⁴⁸ *er-Raziyye, Menâkibü Ebi Hanîfe, en-Nevâdiru ve'l-Hikâyât*.⁴⁹

³⁶ Kureşî, I, 277; İbn Kutlubuğa, s. 100.

³⁷ İbn Kutlubuğa, s. 100; İbnü'n-Nedîm, s. 438; Kâtip Çelebi, I, 32.

³⁸ Kureşî, I 276; İbnü'n-Nedîm, s. 438; Kâtip Çelebi, II, 1627.

³⁹ Bkz. Kâtip Çelebi, II, 1627.

⁴⁰ İbnü'n-Nedîm, s. 438.

⁴¹ Saymerî, s. 168; Kureşî, I, 276; İbn Kutlubuğa, s. 100; İbnü'n-Nedîm, s. 438.

⁴² Taşköprüzade, II, 249; Kureşî, I, 277.

⁴³ Kâtip Çelebi, I, 562.

⁴⁴ Kâtip Çelebi, I, 568.

⁴⁵ Kâtip Çelebi, II, 1470.

⁴⁶ Kâtip Çelebi, I, 32.

⁴⁷ Tahâvi'nin bu eserleri için bkz. Kureşî, I, 276-277; İbn Kutlubuğa, s. 100; Temimî, II, 52; İbnü'n-Nedîm, s. 438; Kevserî, s. 31-37.

⁴⁸ Kâtip Çelebi, II, 1694.

⁴⁹ Kureşî, I, 276; Leknevî, s. 32; Kevserî, s. 36.

E- Vefatı

Tahâvî, Perşembe gecesi (6 Zilkade 321/28 Ekim 933) tarihinde 82 yaşındayken Kahire'de vefat etti ve Karâfe mezarlığına defnedildi.⁵⁰ Vefat ettiği geride, Ebü'l-Hasan Ali b. Ahmed b. Muhammed (v.351) adında alim bir çocuk bırakmıştı.⁵¹

Tahâvî'nin sahip olduğu ilmî ve ahlakî güzel hasletler onun asırlar boyunca övgüyle anılmasını sağlamıştır. Tarihçi ve aynı zamanda Tahâvî'nin öğrencisi olan Ebû Saîd b. Yunus onun hakkında "*Tahâvî güvenilir, hafız kuvvetli, fakih, akıllı bir kişi olup ondan sonra onun gibi kimse gelmemiştir*"demektedir.⁵² İbnü'n-Nedîm de, "*Zamanında ilim ve zühd bakımından eşi ve benzeri yoktu*"⁵³ ifadesini kullanmaktadır.

II- ŞURÛT İLMÎ

GİRİŞ

İslâm hukukunda şurût ilminin muâmele, akid ve iltizâm kavramları ile çok yakın bir ilişkisi vardır. Lugatta, herhangi bir şey ile ilgili olarak bir başkasıyla ilişkiye girmek anlamında⁵⁴ olan "muâmele" kelimesiyle burada kastedilen, bir kimsenin bir başkasıyla herhangi bir hususta giriştiği her türlü tasarruf ve ilişkidir. Bu ilişki taraflardan birisine bir hak kazandırırken diğerine de yerine getirmesi gereken bir sorumluluk yükler. Böyle hak ve yükümlülük doğuran muâmelenin oluşabilmesi için de muâmeleyi yapan tarafların ehliyet sahibi kişiler olması gerekir.⁵⁵ İki veya daha fazla sayıdaki insanlar arasında yapılabilecek olan muâmele, onların sosyal zaruret ve ihtiyaçlarına göre çok çeşitli olabilir. Burada, alış-veriş ve buna bağlı olarak muhayyerlik hakları, ikâle, selem, ortaklık, murâbaha, ribâ, şüf'a, mudârebe, vekâlet, nikah ve talak örnek olarak ziredilebilir. Bu muâmele türlerine aynı zamanda akit adı da verilmektedir. Ancak muâmele akitden daha umûmi ve kapsamlıdır. Çünkü muâmele, sözlü olsun fiili olsun tarafların birbirleriyle olan her türlü ilişkilerini içine alırken akit genelde, tarafların îcab ve kabul

⁵⁰ Sem'ânî, IV, 53; İbn Hallikân, I, 71; Zehebî, Ebu Abdillâh Şemsüddin, *el-Iber fi Haberi men Gabar* (thk. Ebu Hâcir Muhammed es-Saîd), Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1985, II, 11; Kureşî, I, 273; İbn Kutlubuğa, s. 100; Kevserî, s. 40.

⁵¹ Kureşî, I, 541; Kevserî, s. 40.

⁵² Kevserî, s.12; Aynı ifadeleri başkaları da kullanmıştır.Bkz. Sem'ânî, IV,53; Safedî,VIII, 9;Temîmî, I,50.

⁵³ İbnü'n-Nedîm, s. 437.

⁵⁴ Zebîdî, Ebu Feyz Muhammed Murtazâ, *Tacü'l-Aris* (thk. Ali Şîrî), Dâru'l-Fikr, Beyrut 1994, XV, 523.

⁵⁵ Özcan, s. 3-4.

ile bir hususu iltizam ve taahhüd etmeleridir.⁵⁶ Gerek sözlü gerekse fiili ta-sarruflar şurût ilminin esasını oluşturmaktadır. Özellikle de akdın şurût ilminde çok büyük bir önemi vardır. Akitler ister iki tarafın irade beyanı ile isterse tek tarafın irade beyanı ile⁵⁷ kurulmuş olsun, taraflardan birinin diğere karşı bir şeyi yapmaya veya bir şeyi yapmamaya taahhüd ettiğini ortaya koyar. İşte, bu taahhüd ve iltizamın belirli kurallar çerçevesinde yazılı olarak belgelenmesi de şurût ilminin konusunu teşkil etmektedir.

A- Şurût'un Tanımı

Şurût ilmi ifadesiyle "ilm-i fikhi'ş-şurût" kastedilmektedir.⁵⁸ "Şurût" terimi "şart" kelimesinin çoğulu olup sözlükte: "*Bir şeyi ilzâm ve iltizâm etmek*" demektir.⁵⁹ Şart'ın her ilim dalında kendine özgü bir tanımı vardır.⁶⁰ Şurût ilminde şartın anlamı: "*İnsanlar arasında yapılan çeşitli muâmeleler hakkında hakları zayi olmaktan korumak amacıyla, yazı sanatını bilen bir kimse tarafından yazılan belgedir.*" Bir ilim dalı olarak şurût ilmi ise çeşitli şekillerde tarif edilmiştir. Bunlar arasından en kapsamlı olan tanım şöyledir: "*İhtiyaç halinde delil teşkil ederek tarafların haklarını koruması için, karşılıklı borç ilişkilerinin belirli şekil ve üslup içerisinde kaydedilmesini inceleyen bir fıkıh dalıdır.*"⁶¹ Fıkıh kitaplarında şurût, *el-Adâleh*, *Ta'dûl*, *Hıtatü'l-Vesâik*, *Kitâbetü'l-Vesâik*, *Kitâbetü'ş-Şurût* terimleriyle ifade edilmektedir. İslâm hukukunda şurût belgelerini düzenleyen uzman kişilere ise: *Udûl*, *Şuhûd*, *Şurûtî*, *Kâtibu'ş-Şurût*, *Kâtibü'l-Vesâik*, *el-Adlü'l-Kâtib* çoğulu *el-Udûlü'l-Küttâb* denilmektedir.⁶²

B- Şurût İlminin Konusu, Temeli ve Faydası

1- Konusu

Karşılıklı borç ilişkileriyle ilgili hükümleri tesbit ederek ihtiyaç halinde delil teşkil etmesi için belirli şekil ve üslupda yazıp kaydetmek bu ilmin konusunu oluşturmaktadır. Buna göre şurût ilminin konusu, iki temel unsurdur. Birincisi, şurût belgelerinin yazılıp kaydedilmesi ile ilgili hükümlerin

⁵⁶ *Mecelle*, md. 103; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, Nesil Yayınları, İstanbul 1991, II, 46; Özcan, s. 8.

⁵⁷ Tek taraflı irade beyanının akit sayılıp sayılmayacağı ile ilgili fukahânın görüş ve tartışmaları için bkz. Zerkâ, Mustafa, *el-Fikhü'l-İslâmî fî Sevbihi'l-Cedid*, Darü'l-Fikr, Dimaşk 1968, I, 318-339; Karaman, II, 47-50.

⁵⁸ Özcan, s. 15.

⁵⁹ İbni Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, Dâru'l-Maârif, IV, 2235.

⁶⁰ Bu tanımlar için bkz. Cürcânî, Ali b. Muhammed, *et-Ta'rifât*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1983, s. 125-126; Tehânuvî, Muhammed Ali, *Keşşâfü İstilahâti'l-Fünûn*, Kahraman Yayınları, İstanbul 1984, I, 752-755.

⁶¹ Özcan, s. 19; Buna yakın bir tanımda Cum'a Mahmud ez-Zerîkî tarafından yapılmıştır. Bkz. *Nizâmü'ş-Şehri'l-Akâri fî'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Âfâki'l-Cedide, Beyrut 1988, s. 11; Yapılan diğer tanımlar için bkz. Kâtip Çelebi, II, 1045; İzmirli, İsmail Hakkı, *İlm-i Hilâf*, Derseâdet, İstanbul 1330, I, 19; Evrebilyân Serkez, Tahir, Abdülzâde Muhammed, *Mahzenü'l-Ulûm*, Kütüphane, İstanbul 1308, I, 332; Taşköprüzâde, I, 249.

⁶² Atar, Fahreddin, *İslâm Adliye Teşkilâtı*, DİB. Yay., Ankara, s. 134.

(işlemlerin) bilinmesi. İkincisi de, bu hükümlerin delil ve esaslarının bilinmesini sağlamaktır.⁶³

2- Şurût İlminin Oluşumunda Beslendiği Kaynaklar

Her ilim dalı gibi şurût ilminin de beslendiği ve dayandığı kaynaklar vardır. Bunlar:

1- İslâm fıkhi ve dolayısıyla da fikhın kaynağı olan Kur'an ve Sünnet. Şurût muhteva bakımından fikh ilminin bir parçası sayılır. Yalnız, fikh içerisinde şurût ilmini ilgilendiren kısım, taraflar arasında karşılıklı borç ilişkileriyle belgeleme ihtiyacı hissedilen tasarruflardır. Bunun dışında kalan muâmele çeşitleri ile ibadetler şurût ilminin kapsamına girmez.⁶⁴

2- Doğru tam ve edebî bir üslûpla ifadeler kurmayı konu edinmiş mantık, inşâ ve kitâbet (yazı) ilimleri.⁶⁵

3- İnsanların söz ve fiil olarak alışıp yapageldikleri davranışlar olan örf ve âdet.⁶⁶ Örf ve âdetin şurût ilminin oluşması ve gelişmesinde çok büyük rolü olmuştur. Şurût belgeleri hazırlanırken insanların yaygın olarak kullandıkları ifade ve kelimelerin seçilmesine özen gösterilmelidir.⁶⁷

4- İslâm dîvan sistemi. Şurût ilmi vesikaların korunması, yazılması, tescil edilmesi ve mühürlenmesi bakımından İslâm'ın ilk dönemlerinden itibaren tatbik edilmeye başlanan dîvan sisteminden çok istifade etmiştir.⁶⁸

3- Faydası

Şurût ilminin faydalarını maddeler halinde şöyle sıralayabiliriz:

1- Malların muhafaza altına alınarak zayi olmasının önlenmesi.

2- Taraflar arasında çeşitli nedenlerle vukû bulabilecek tartışma, şüpheye düşme ve haksızlıkların önüne geçilmesi.

3- Anlaşmazlık halinde mahkemede, yazılan belge ile hakların ispat edilerek korunması.

4- Taraflar arasında yapılan muâmele ve akitlerin şer'î hükümlere (kanunlara) uygunluğunun sağlanması. Taraflar, aralarında yaptıkları muâmelelerde akdi fesâda uğratabilecek sebepleri bilemeyebilirler. Bu yüzden akdi yazı-

⁶³ Katip Çelebi, II, 1045; Özcan, s. 26; Evrebilyan, Muhammed Tahir, I, 332.

⁶⁴ Taşköprüzâde, I, 249, II, 557; Katip Çelebi, II, 1045; Özcan, s. 30.

⁶⁵ Taşköprüzâde, II, 557; Katip Çelebi, II, 1045; Özcan, s. 31, 33.

⁶⁶ İbn Âbidin, Muhammed Emin, "Neşru'l-Urf", *Mecmûatü Resâilî İbni Âbidin*, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, II, 114; Ebû Sünne, Ahmed Fehmi, *el-Urf ve'l-Âdet fi Ra'yi'l-Fukahâ*, Matbaatü'l-Ezher, Kahire 1947, s. 8, 10.

⁶⁷ Özcan, s. 32; ez-Zerîkî, s.18.

⁶⁸ ez-Zerîkî, s. 18.

ya geçirmek için bilirkişiye gittiklerinde, belgeyi düzenleyen şurûî sayesinde böyle hatalara düşmekten korunurlar.⁶⁹

C- Şurûî İlminin Yasal Kaynağı

Şurûî ilminin yasal olarak dayandığı birçok delil vardır. Bunların en önemlileri şunlardır:

1- İslâm hukukunda yazılı belgelerin kullanılmasıyla ilgili ilk başvuru kaynağı Kur'an'dır. Bakara suresi'nin 282. (mudâyene) ayetinde hukukî ve ticarî akit ve muâmelelerin yazı ile tevsik edilmesi ısrarla istenmektedir.⁷⁰ Ayetin meali şöyledir: *"Ey iman edenler! Belirlenmiş bir süre için birbirinize borçlandığınız vakit onu yazın. Bir kâtip onu aranızda adaletle yazsın. Hiç bir kâtip, Allah'ın kendisine öğrettiği gibi yazmaktan çekinmesin (her şeyi olduğu gibi dosdoğru) yazsın. Üzerinde hak olan kimse (borçlu) da (tam olarak) yazdırsın,....Büyük veya küçük vâdesine kadar hiç bir şeyi yazmaktan sakın üşenmeyin. Öyle yapmanız daha adaletli, şahadet için daha kuvvetli, şüpheye düşmemeniz için daha sağlamdır... Hiç bir kâtibe ve hiç bir şahide zarar verilmesin."*⁷¹ Bu ayet, şurûî ilminin en önemli yasal kaynağını oluşturmakta olup karşılıklı borçlanma (iltizam) ilişkileri içerisinde değerlendirilen rehin, alış-veriş, şirket, mudârebe, nikah, talak gibi şurûî ilminin konusunu teşkil eden bütün hükümleri kapsamaktadır.⁷²

Tahâvî bu ayet hakkında, *"Birbirleriyle borçlanma muâmeleleri yapan kimseler, alacaklıların malları verecekliğin de borçları unutulmayıp korunması için bunu yazmakla emrolunmuşlardır"* demektedir.⁷³

Kurtubî'de: *"...Onu yazın"* emri üzerine *ayette yazmakla emrolunmuştur ama maksat hem yazmak hem de üzerine şahitlik yapmaktır. Çünkü şahitlik yapılmadan yalnız yazmak tek başına delil değildir. Yazmakla emrolunmamızın sebebi unutmamak içindir*⁷⁴ yorumunu yapmaktadır.

Ayette geçen yazma emrinin hukukî delâleti konusunda fakihler arasında görüş ayrılıkları vardır. Aralarında Davud ez-Zâhiri, İbn Hazm⁷⁵ ve Taberî'nin de⁷⁶ bulunduğu bazı alimler bu emrin vücûb ifade ettiğini söylemişler ve muâmelelerin şahit gösterilerek yazılmasının farz olduğunu sa-

⁶⁹ Serahsî, Şemsüddîn, *el-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, XXX, 168; Özcan, s. 27-29; ez-Zerîkî, s.18-20.

⁷⁰ Atar, s. 135.

⁷¹ Bakara, 2/282.

⁷² Cessâs, Ebû Bekr Ahmed, *Ahkâmü'l-Kur'an*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1993, I, 657-658; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'an* (thk. Ali Muhammed el-Bicâvî) Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1987, I, 247; Özcan, s. 48.

⁷³ Tahâvî, *eş-Şurûî* (thk. Ruhi Özcan), Dâru'l-Faysale, I, 3, 16.

⁷⁴ Kurtubî, Ebu Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *el-Câmi' li-Ahkâmü'l-Kur'an*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1988, III, 247.

⁷⁵ İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ bi'l-Âsâr* (thk. Abdülğaffâr Süleyman el-Bendârî), Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, VI, 351.

⁷⁶ Taberî, Muhammed b. Cerîr, *Câmi'u'l-beyân*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1992, III, 117.

vunmuşlardır. Fakihlerin çoğunluğu ise, daha sonraki ayette geçen “(...) Şayet birbirinize güveniyorsanız, güvenilen kimse emaneti yerine getirsin (...)”⁷⁷ ifadesi sebebiyle yazma emrinin vücûb değil nedb ve irşad anlamına geldiği görüşünü benimsemiştir. Çünkü onlara göre yazı, malların korunmasını ve şüphelerin giderilmesini sağlar. Buna göre karşılıklı güven mevcut olduğunda yazma işlemi terk edilebilir.⁷⁸

Müdayene ayetinin dışında şurût ilmine kaynaklık teşkil edebilecek başka ayet ve deliller de şunlardır:

2- “(...) Ellerinizin altında bulunanlardan (köleler ve cariyelerden) mükâtebe yapmak isteyenlerle, eğer kendilerinde (hürriyete kavuşmalarında kendileri için) bir iyilik görüyorsanız hemen mükâtebe yapın”⁷⁹. Ayetin metninde geçen “kitab”tan maksat mükâtebedir. Kitab ile mükâtebe kelimelerinin her ikisi de yazışma anlamındadır. Arapça’da “Kitâb” ve “Mükâtebe” kelimeleri müfâale veznindedir. Dolayısıyla bu, iki veya daha fazla kişiler arasında düşünülebilir. Yani mükâtebe efendi ile kölesi arasında yazılarak yapılan bir akittir. Bu akde göre, köle efendisine azad olma bedelini borçlanmış; buna karşılık efendi de onu azad etmeyi taahhüd etmiştir. Bu akid ileride herhangi bir anlaşmazlık çıkmaması için yazıya geçirilerek zapt altına alınmıştır.⁸⁰

3- Hz. Peygamber (s.a.s.) yaptığı bir alış-veriş ile ilgili şöyle yazdırmıştır: “Bu, Allah’ın Resûlü olan Muhammed’in el-Addâ b. Halid’den satın aldığıdır. Müslümanın müslümana satışı olup onda herhangi bir hastalık, kötü özellik ve hile yoktur.”⁸¹

4- Hz. Peygamber’in (s.a.s.) Selman el-Farisî’nin fidye karşılığında kurtarılıp azad edilmesi ile ilgili yazdırdığı bir belge de şudur: “Bu, Allah’ın Resûlü Muhammed b. Abdullah’ın verdiği fidyedir. Selman el-Farisî’yi yahudi Osman b. el-Eşhel’den 300 hurma ağacı ve 40 okıyye⁸² altın fidye vererek almıştır. Velâsı da Allah’ın Resûlü Muhammed b. Abdullah’a ve ehl-i beytine aittir. Başka hiç kimsenin Selman üzerinde bir hakkı yoktur. Bu sözleşmeye Ebu Bekr es-Sıddîk, Ömer b. el-Hattab, Ali b. Ebu Talib, Huzeyfe b. el-Yemân, Ebû Zer el-Gıfârî, Mikdad b. el-Esed, Ebu Bekr’in azadlı kölesi Bilal ve Abdurrahman b. Avf şahittir. Bunu, Ali b. Ebî Talib hicret yılında Cemâziye’l-

⁷⁷ Bakara, 2/283.

⁷⁸ Cessas, I, 658, 712; Kurtubî, III, 247.

⁷⁹ Nur, 24/33.

⁸⁰ Özcan, s. 50.

⁸¹ Buhârî, Büyu’ 19; Serahsî, a.g.e., XXX, 169; Hadisin “Bu, el-Addâ b. Halid’in Muhammed Resûlullah’dan satın aldığıdır...” şeklinde benzer bir rivâyetini de Tahâvî, eş-Şurûtu’s-Sagîr ve Ş-Şurûtu’l-Kebîr de nakletmiştir. Bkz. I, 36.

⁸² “Okıyye” bir ölçü birimi olup bir altın okıyye 7,5 miskaldır. Bu da 29,75 grama tekabül etmektedir. Bkz. Kal’acî, Muhammed Revâs, Kanîbî, Hâmid Sâdık, Mu’cemü Lugati’l-Fukahâ, Dâru’n-Nefâis, Beyrut 1988, s. 97.

Evvel ayının Pazartesi günü Allah'ın Resûlü Muhammed b. Abdullah adına yazdı."⁸³

5- Hz. Peygamber'in (s.a.s.) muhacirler ile ensar ve gayri müslim Medine halkı arasında Yesrib bölgesinde İslâmî sosyal hayatın ana unsurlarını belirten bir belge yazması.⁸⁴

6- Hz. Peygamber'in (s.a.s.) Hudeybiye antlaşması hakkında yazdırdığı yazı.⁸⁵

7- Ömer b. el-Hattab'ın vakfı ile ilgili yazdırdığı belge⁸⁶ ile Ali b. Ebî Tâlib'in malları konusunda yazdırdığı vasiyyet.⁸⁷

8- Sahâbe döneminde Irak bölgesinde haraç memurlarının haraça tabi kimselere verilmek üzere düzenledikleri "berâat" belgeleri.⁸⁸

9- Hz. Peygamber (s.a.s.) zamanında Zeyd b. el-Erkam, el-Alâ b. Ukbe, el-Muğîre b. Şu'be, el-Huseyn b. Nümeyr, Hârice b. Zeyd ve Talha b. Ubeydillah gibi sahabiler halkın arasında dolaşarak hukukî ve ticarî akit ve muâmeleleri yazıp tevsik ederlerdi.⁸⁹

10- Ayrıca, İslâm ümmeti Hz. Peygamber'den (s.a.s.) günümüze sürekli olarak, yaptıkları hukukî ve ticarî akit ve muâmeleleri yazı ile tevsik etmeyi prensip haline getirmişlerdir.⁹⁰

D- Şurût İlminin Unsurları (Rükün)

Şurût ilminin unsurları taraflar, hukukî muâmele, şurûtî, şart belgesi ve şahitliktir. Bunlar olmaksızın bu ilmin varlığından söz etmek mümkün değildir. Şahitlik şart belgesine, belge şurûtun varlığına, şurûtî hukukî bir muâmele veya borçlanma ilişkisine, o da tarafların bulunmasına bağlıdır.⁹¹

1- Taraflar

Taraflar ile, şart belgesinin düzenlenmesini gerekli kılacak karşılıklı bir borçlanma veya hukukî bir muâmele içerisine girmiş kişiler kastedilmektedir. Taraflar ya adlî (resmî) yani, mahkemede dava veya haki-min hükmüne konu olabilecek bir muâmele ya da alış-veriş, rehin, kiralama,

⁸³ Bağdâdî, Ebu Bekr Ahmed b. Ali el-Hatîb, *Târîhu Bağdâd*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, I, 170

⁸⁴ İbn Hişâm, Ebu Muhammed Abdülmelik, *es-Sîretü'n-Nebeviyye*, Şeriketü't-Tibâati'l-Fenniyyeti'l-Müttehîde, Kahire 1974, II, 106 vd.

⁸⁵ İbn Kesîr, Ebu'l-Fidâ, *el-Bidâye ve'n-Nihâye* (thk. Heyet, Ahmed Ebu Mülhim-Ali Necib Atvî,..), Dâru'l-Fikr, Beyrut 1992, IV, 170; İbn Hişâm, III, 203; Tahâvi, I, 35-36.

⁸⁶ Dârekutnî, Ali b. Ömer, *es-Sünen* (thk. Abdullah Haşim Yemânî), Dâru'l-Mehâsin, Kahire 1966, IV, 186-187.

⁸⁷ Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 36-37.

⁸⁸ Taberî, *Târîhu'l-Ümem ve'l-Mülük* (thk. Muhammed Ebu'l-Fazl İbrahim), Dâru'l-Maârif, Kahire, III, 370-371, 609.

⁸⁹ Kettânî, Muhammed Abdülhay, *et-Terâtübü'l-İdâriyye*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut, II, 275.

⁹⁰ Serahsî, a.g.e., XXX, 168.

⁹¹ Özcan, s. 77.

şirket gibi adî (gayrı resmî) muâmele yapmış olabilirler.⁹² Hukukî bir muâmele-
lenin taraflarını üç açıdan ele alabiliriz:

1. Taraflar arasında muâmele yapılmadan önce. Aralarında herhangi bir hukukî muâmele yapılmadan önce tarafların yapacakları muâmeleyle ehil ve yetkili olup olmadıklarına bakılır. Ehliyetleri tam ise, hukukî muâmeleleri sahih kabul edilir ve şurûtî tarafından yazma ve tevsîk işlemine geçilebilir.⁹³

2. Hukukî muâmele yapıp şart belgesinin yazılması anında. Taraflar bu merhalede şurûtî ve şahitlere zarar vermeden belgeyi yazdırırlar.⁹⁴ Belge yazılırken tarafların, baba, dede adları, bağlı buldukları kabile, aşiret ve sanat gurupları, varsa lakapları yazılır. Yani, tanınmalarını sağlayacak kimlik bilgileri ile bulunabilecekleri bir adres belgeye kaydedilir.⁹⁵ Taraflardan birisi kadın veya bedensel özürlü ise, bu da şahitler huzurunda tesbit edilerek kaydedilir.⁹⁶ Belge taraflar içeriğini tam olarak bilip kabul ettikten sonra iki nüsha olarak tamamlanır ve ilgili taraflara birer nüsha teslim edilir.⁹⁷

3. Şurût belgesi yazıldıktan sonra. Taraflar aralarında belge yazıldıktan sonra ya belgenin gerektirdiği tarzda hareket ederler ya da belgenin içerdiği kurallara uymayıp ihtilafa düşerler. Böyle bir durumda aralarında anlaşabilirlerse mesele halledilmiş olur. Ancak anlaşamayıp durumu mahkemeye sevk ederlerse o zaman taraflar daha önce, alıcı-satıcı, kiracı-kiralayıcı diye isimlendirilirken bu durumda davacı-davalı diye adlandırılacaklardır.⁹⁸ Mahkemede davacı ve davalı tarafından anlatılan olayın tedvin edildiği belge veya deftere "mahdar" denir.⁹⁹ Daha sonra hakim bu dava hakkında hükmünü verirse o zaman taraflar: Lehinde hüküm verilen (mahkûm leh) ve aleyhinde hüküm verilen (mahkûm aleyh) diye isimlendirilir. Hakimin hükmünü verip zapt ve tahrir altına aldığı bu belge veya deftere de "sicil" adı verilir.¹⁰⁰

2- Hukukî Muâmele

Şurût ilminde iki çeşit muâmele bulunmaktadır. Birincisi, örfî (adî, gayrı resmî) muâmele; ikincisi, adlî (resmî) muâmele. Gayrı resmî muâmele alış-veriş çeşitleri, kiralama, şirket, nikah, talak gibi, bilinen bütün akit ve hukukî muâmele türlerini kapsar. Resmî muâmele ise, mahkemede davâ ve hüküm olmak üzere iki nevidir. Resmî muâmele (her iki nevisiyle de) adî

⁹² Özcan, s. 78.

⁹³ Özcan, s. 78.

⁹⁴ Bakara, 2/ 282.

⁹⁵ Tahâvî, eş-Şurût, I, 4,7; Serahsî, XXX, 169-170.

⁹⁶ Tahâvî, eş-Şurût, I, 11, 13.

⁹⁷ Tahâvî, eş-Şurût, I, 15, 186.

⁹⁸ Özcan, s. 80.

⁹⁹ Bilmen, VIII, 205; Özcan, s. 81.

¹⁰⁰ Bilmen, VIII, 205; Özcan, s. 82.

muâmelenin konusunu teşkil eden ilişkilerde bir anlaşmazlık çıkıp durumun mahkemeye intikal etmesi halinde söz konusu olur.¹⁰¹

3- Şurûti

Yasal olarak, şart belgesini yazan uzman kimseye şurûti adı verilir. Tahâvi, bu kişiye şu isimleri vermiştir: *Ashâbü's-şurût*,¹⁰² *Men Ketebe's-şurût*,¹⁰³ *Küttâbü's-şurût*,¹⁰⁴ *Ehlü'd-deyn*.¹⁰⁵ Bazı kaynaklarda şu isimler de verilmiştir: *Sahibü'l-vesâik*, *Vessâk*, *Şerrât*, *Âkid*, *Müvessik*, *Kâtibü'l-vesâik*, *Sakkâk*.¹⁰⁶ Mahkemelerde mahdar ve sicilleri yazan şurûtilere de *Kâtibü'l-kâdi* adı verilmiştir.¹⁰⁷

Şurûtilerde aranan bazı özellikler vardır. Bunlar:

1- İslâm. Yazdığından emin olunup kendisine güvenilebilmesi için şurûtinin müslüman olması şart koşulmuştur.¹⁰⁸ Bu konuda Tahâvi "*Hakimin zimmilerden ve şahitliği kabul edilmeyenlerden birisini kendisine kâtip olarak tayin etmemesi gerektiğini*"¹⁰⁹ söyler.

2- Adalet. Ayette "*...bir kâtip onu aranızda adaletle yazsın*"¹¹⁰ buyrulduğu üzere şurûtinin her yönden adalet sahibi, güvenilir birisi olması gerekir. Çünkü o mallar, kanlar ve ırzlar konusunda müslümanların hukukî muâmelelerini düzenleyerek belgelemektedir. Bu yüzden fasık, kötülük ve günah sahibi birisi olmaması gerekir. Tahâvi "*Hakimin, kendisine kâtip olarak namuslu ve salih bir kimseyi seçmesi gerektiğini*"¹¹¹ ifade etmektedir.

3- Mukayeseli hukuk bilgisi. Şurûtinin (noterin), genelde İslâm hukukunu özelde ise miras ve borçlar hukukunu mezhep farklılıkları ile birlikte bilmesi gerekir. Bu, belge düzenlerken hataya düşmemeleri için zorunlu bir şarttır. Şurûtilerin ayrıca, şurût ilmi ile ilgili yazılmış eserlerdeki tatbiki form örneklerini de iyi bilmeleri gerekir.¹¹² Tahâvi "*..Bir kâtip onu aranızda adaletle yazsın*" ayetinin yorumunda, "*Allah şurûtinin insanlar arasında adaletle yazmasını emretmiştir. Adaletin bir gereği de şurûtinin, yazmadan önce*

¹⁰¹ Özcan, s. 83.

¹⁰² Tahâvi, *eş-Şurût*, I, 23, 207.

¹⁰³ Tahâvi, *eş-Şurût*, I, 163.

¹⁰⁴ Tahâvi, *eş-Şurût*, I, 336, II, 752.

¹⁰⁵ Özcan, s. 84.

¹⁰⁶ İbn Ferhûn, Burhanüddin İbrahim, *Tebşiratü'l-Hukkâm fi Usûli'l-Akziye*, Mektebetü'l-Külliyâti'l-Ezheriyye, Kahire 1986, I, 282-283; Tırablusî, Ebu'l-Hasen Alâuddin, *Muinü'l-Hukkâm*, Matbaatü Mustafa el-Bâbî el-Halebî, Kahire 1973, s.77; Kâsimî, Zâfir, *Nizâmü'l-Hukm*, Dâru'n-Nefâis, Beyrut 1992, II, 433.

¹⁰⁷ Kâsimî, II, 397; Özcan, s. 85.

¹⁰⁸ Şafii, Muammed b. İdris, *el-Ümm* (thk. Mahmud Mataracı), Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1993, VI, 305; İbn Ferhûn, I, 282; Tırablusî, s. 77.

¹⁰⁹ Tahâvi, *el-Muhtasar fi'l-Fıkh* (thk. Ebu'l-Vefâ el-Afgânî), Dâru lhyâu'l-Ulûm, Beyrut 1986, s. 330.

¹¹⁰ Bakara, 2/ 282.

¹¹¹ Tahâvi, *el-Muhtasar fi'l-Fıkh*, s. 329.

¹¹² Tırablusî, s. 77; Katip Çelebi, II, 1046; ez-Zerîkî, s. 96; Özcan, s. 88.

*neyi nasıl yazacağını ve fakihlerin ittifak ve ihtilaf ettikleri konuları iyi bilmesi, sonra da bu farklı görüşler arasında en ihtiyatlı yolu bularak belgeyi ona göre yazmasıdır*¹¹³ demektedir.

4-5-6-7-8- Şurûtî erkek, hür, akıllı, bülûğa ermiş ve sicili temiz birisi olmalıdır.¹¹⁴

9- Azaları sağlam, dili ve ifadeleri düzgün olmalıdır.¹¹⁵

10- Yazı sanatını bilen, hattı düzgün ve ihtiyacı oranında dil bilgisine vakıf biri olmalıdır. Kâtip Çelebi, şurût ilminin bir bakıma yazı ve inşâ sanatı demek olduğunu söylemektedir.¹¹⁶

11- Şurûtî hesap bilgilerini ve kağıt sanatını da iyi bilmelidir.¹¹⁷

Şurûtî ilgili bir husus da ücret alıp alamayacağıdır. Şurût hizmetlerinden ücret alınmasının caiz olduğu konusunda alimler arasında hemen hemen görüş ayrılığı yoktur.¹¹⁸ Nitekim konuyla ilgili ayette "...Hiç bir kâtibe ve hiç bir şâhide zarar verilmesin"¹¹⁹ buyurularak kâtiplerin herhangi bir zarara uğratılmamaları emredilmiştir. Yazma işi onların normal maişetlerini temin etmelerine engel olmamalıdır.¹²⁰ Sonuç olarak, şurûtîler (noterler) yazıhane açabilirler, tanzim ettikleri belgelerin karşılığı olarak ücret alabilirler.¹²¹

4- Şart

Şart (noterlik) belgesi, taraflar arasında yapılan hukukî bir muâmele- nin şurûtî tarafından zapt altına alınıp yazılmasıdır. Bu belge, ileride unutmaya veya inkar etme sebebiyle ihtilafa düşülmesi halinde delil teşkil etmesi için iki nüsha olarak düzenlenir ve taraflara verilir.¹²² Daha öncede işaret ettiğimiz üzere, adlî (resmî) ve adî (örfî, gayri resmî) olmak üzere iki çeşit şart belgesi vardır. Ayrıca, adî şurût belge türlerinden kabul edilen bir başka belge de Halife tarafından yazdırılan şurût-i sultânî'dir. Bunlar, arâzi iktası, kadı ve valilerin tayini, sözleşme ve anlaşmaların yazımı ile ilgili, halifenin de bir taraf olduğu belgelerdir.¹²³

¹¹³ Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 19; Ayrıca bkz. Cessâs, I, 661-662.

¹¹⁴ İbnü Ebi'd-Dem, Şihabüddin Ebû İshak İbrahim, *Kitâbü Edebi'l-Kadâ* (thk. Muhammed Mustafa ez-Zuhaylî), Dâru'l-Fikr, Dımaşk 1982, s.70; Özcan, s. 90-92.

¹¹⁵ İbnü Ebi'd-Dem, s.70; ez-Zerikî, s. 95.

¹¹⁶ Katip Çelebi, II, 1046; Kâsımî, II, 399-400; Özcan, s. 90; Atar, s.138.

¹¹⁷ Tırablusî, s. 77; İbn Ferhûn, I, 282; Kâsımî, II, 400.

¹¹⁸ Cessâs, I, 662; Kurtubî, III, 248; İbn Ferhûn ve Tırablusî meselede ihtilaf olduğunu söyledikten sonra fakihlerin çoğunluğunun görüşü olan, ücret alabilecekleri görüşünün doğru olduğunu belirtmişlerdir. Bkz. Tırablusî, s. 79; İbn Ferhûn, I, 286.

¹¹⁹ Bakara, 2/282.

¹²⁰ Kurtubî, III, 261-162.

¹²¹ Atar, s. 138.

¹²² Özcan, s. 95.

¹²³ Özcan, s. 83.

Resmî (adlî) şurût belgeleri de *mahdar* ve *sicil* olmak üzere iki nevîdir. Mahdar: Mahkeme de hukukî bir dava ile ilgili kayıtları, tarafların iddialarını ve delillerini, şahitlerin şehâdetini ihtiva eden ancak hakimin karar ve hükmünü içermeyen yazılı beyanlardır. Hakim taraflarla ilgili bilgiyi hatırlamak ve müzakere etmek için bunu yazılı hale getirir fakat vereceği karara bu yazılı bilgiler esas teşkil etmez.¹²⁴ Fıkıh ve şurût kitaplarının “Kitâbü'l-Mehâdir ve's-Sicillât” bölümlerinde bu anlamda mahdarlar hakkında bilgiler bulunmaktadır.¹²⁵ Ayrıca, mahdar kelimesi “hüccet” anlamında da kullanılmıştır.¹²⁶

Sicil ise, içerisine, mahkemede hukukî muâmelelere dair cereyan eden ifadelerin ve hükümlerin zapt ve tahrir edildiği belge ve defterlerdir. Çoğulu sicillâttır. Mahkemede böyle bir muâmeleyi tesbit ve tahrir de “tescil” adı verilir.¹²⁷ Mecelle'de bu husus şöyle geçmektedir: “*Kadı, mahkemeye sicillât defteri vaz edip vereceği i'lâmât*¹²⁸ ve *senedâtı*¹²⁹ hile ve fesaddan salim olabilecek muntazam bir surette ol deftere kayd ve tahrir ve anın hıfzına dikkat ve itina eder...”¹³⁰ Sicil, hakimin hükmünü ihtiva etmesi bakımından mahkemece düzenlenen ve sadece dava ile ilgili hususları içeren mahdarlardan ayrılır.¹³¹

Bir de şurût belgelerinde geçen *sâk* terimi vardır. Şurût ilminde sâk teriminin anlamı, i'lâm, hakimin dâva edilen muâmeleye, hadiseye ve bu husustaki hükmüne dair tanzim etmiş olduğu vesikadır. Çoğulu *sukûk*'dur.¹³²

Tahâvî, örfî (adî) şurût belgelerini çeşitli istilahlarla ifade etmiştir. Bunlar: Şart,¹³³ Şurût,¹³⁴ Şerâit¹³⁵ (her ikisi de “şart”ın çoğuludur), Kitâbü's-Şart¹³⁶ ve çoğulu Kütübü's-Şurût,¹³⁷ el-Uhde,¹³⁸ Kitâbü'l-Uhde¹³⁹, Kitâbü Uh-

¹²⁴ Akgündüz, Ahmed, *Şeriyeye Sicilleri*, Türk Dünyası Araştırma Vakfı, İstanbul, 1988, I, 17; Ali Haydar, *Dürrü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm* (Ar. Trc. Fehmî el-Huseynî), Dâru'l-Cil, Beyrut 1991, IV, 622; Ayrıca bkz. Bilmen, VIII, 205; Tehânevî, I, 295-296; Özcan, s. 95.

¹²⁵ Tahâvî, *eş-Şurût*, II, 913 vd.; İbnü Ebi'd-Dem, s. 494 vd.; *el-Fetâvâ el-Hindîyye*, Mektebetü Reşidiyye, Pakistan 1983, VI, 160 vd.

¹²⁶ Ali Haydar, IV, 622.

¹²⁷ Ali Haydar, IV, 621; Bilmen, VIII, 205.

¹²⁸ İ'lâmât “i'lâm” kelimesinin çoğulu olup sözlükte bildirmek, bildirilmek anlamındadır. Terim olarak ise, Mahkemede kadının yasal karar ve hükmünü, imzasını ve mührünü ihtiva eden yazılı resmi belgedir. Davayı kazanan ve kaybeden taraflara verilir. Bkz. Ali Haydar, IV, 621; Bilmen, VIII, 205.

¹²⁹ Senedât “sened”in çoğulu olup sözlükte mu'temed, melce demektir. Terim olarak, hüccet, bürhan ve delil anlamındadır. Bkz. Ali Haydar, IV, 622; Bilmen, VIII, 205.

¹³⁰ Mecelle, md. 1814.

¹³¹ Ali Haydar, IV, 621; Tehânevî, I, 689; Özcan, s. 82,96.

¹³² Ali Haydar, IV, 622; Bilmen, VIII, 205.

¹³³ Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 64, 308, 348.

¹³⁴ Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 12, 96, 269, 308, 336, 338.

¹³⁵ Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 350.

¹³⁶ Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 89.

¹³⁷ Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 96.

de,¹⁴⁰ Uhdetü'ş-Şirâ,¹⁴¹ Kitâbü'ş-Şirâ,¹⁴² el-Ahd,¹⁴³ Kitâbü Mutâlebe,¹⁴⁴ Kitâbü'l-Muâkade,¹⁴⁵ Kitâbü Tebâyu',¹⁴⁶ es-Sahîfe.¹⁴⁷ Şurût belgeleri için "Ve-sîka", "Vesâik"¹⁴⁸ isimlerini kullanan fakihlerde vardır.

Adî şurût belgelerinin muhtevası sırasıyla şöyledir:

1. Yapılan muâmele, onu yapan önce birinci taraf sonra ikinci taraf, tarafların kimlik bilgileri, adresleri ve bağlı buldukları meslek kuruluşları, varsa lakapları veya özel durumları.

2. Yapılan hukukî muâmelenin türü (alış-veriş, kiralama, şirket vs.) ve yapıldığı yer.

3. Muâmele konusu olan şeyin kapsam ve sınırlarının belirlenmesi.

4. Muâmele konusunun bedeli, ne zaman ve nasıl teslim edileceği veya kabz edileceği.

5. Muâmele yapılırken taraflarca öne sürülen şartlar.

6. Şahitlerin, yapılan muâmelenin taraflarca ikrar ve kabul edildiğine dair şahitlik yapmaları.

7. Şurût belgesini tamamlayıcı mahiyette olan beyanatın kaydedilmesi (belge tarihi, taraflar ile şahitlerin imzası, şurûtînin imza ve mühürü).¹⁴⁹

Şart belgesinin düzenlenmesi için özel bir mekanın olması gerekmektedir.¹⁵⁰ Ancak bu, günümüzde düzenli olması için belirli yerlerde yapılmaktadır.

5- Şahitlerin Şehâdeti

Şahitler, yapılan muâmele ile tarafların belgenin içerdiği bütün hususları ikrar ve kabul ettiklerine dair şahitlik yaparlar.¹⁵¹ Genel olarak, şurût belgesinde şahitlik unsuru bulunmadığı takdirde o belgenin delil olarak ka-

¹³⁸ Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 81, 160, 209, 213, 237.

¹³⁹ Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 81, 188, 235, 238.

¹⁴⁰ Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 366.

¹⁴¹ Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 261.

¹⁴² Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 42, 72, 80, 81, 91, 107, 111, 260, 261.

¹⁴³ Tahâvî, *eş-Şurût*, II, 599.

¹⁴⁴ Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 394, 396, 400.

¹⁴⁵ Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 195.

¹⁴⁶ Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 213.

¹⁴⁷ Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 9, 222, 237.

¹⁴⁸ Şafîi, VI, 305; Tıرابلسی, s. 77; İbn Ferhûn, I, 282; Kâsımî, II, 430.

¹⁴⁹ İbn Ferhûn, I, 283-284; ez-Zerîkî, s. 121-135; Özcan, s. 100.

¹⁵⁰ Kâsımî, II, 431.

¹⁵¹ Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 7, 13, 15, 80; İbn Ferhûn, I, 273; Özcan, s. 103.

bul edilmeyeceği söylenmiştir.¹⁵² Yapılan şahitliğin muteber sayılabilmesi için de, şahitlerin tarafları ve muâmeleyi iyi bilmeleri şart koşulmuştur.¹⁵³

Kaynaklarda örfî olsun adlî olsun şurût belgelerinin delil olarak kabul edilebilmesi için muhtevası üzerine şahitlik yapılmasının zorunlu olup olmadığı konusunda görüş ayrılığı olduğunu görmekteyiz. İmam Ebu Hanife, Malik ve Şafii resmî olsun gayrı resmî olsun şurût belgelerinin muhtevası şahitlerin şehâdeti ile ispat edilmedikçe delil olarak kabul edilmeyeceği görüşündedirler.¹⁵⁴

İmam Ebu Yusuf, Muhammed ve İbn Ebî Ya'lâ da gayrı resmî şurût belgeleriyle, resmî (adlî) belgeler olup hakimlerin "kımtar" veya "harita" diye adlandırılan kayıt defterlerinden çıkarılmış ve insanların ellerinde dolaşan şurût belgelerinin delil kabul edilebilmesi için, diğer fakihler gibi şahitlik şartını koşmuşlardır. Ancak onlar, kâdının divan denilen mahkeme arşivinde bulunan kımtar veya haritalardan çıkarılmamış şurût belgelerinin, şahitliğe gerek olmaksızın delil kabul edilebileceğini savunmuşlardır.¹⁵⁵

Bu görüş ayrılığı, şurût belgelerinin tahrif edilip değiştirilebileceği endişesinden kaynaklanmaktadır. Bundan dolayı da şahitlik delili ile ispat edilmesi gerekir denmiştir. Şahitlik mutlaka her surette gereklidir diyen birinci görüşe mensup fakihler, belgelerin mahkemede kâdının divanında yer alan kımtarlarda saklanmasını güvenlik açısından yeterli görmemişler, tezvîr ve tahrif ihtimalinin yine de var olduğunu ileri sürerek şahitliği şart koşmuşlardır. Diğer görüşe sahip fakihler ise, bu korumayı yeterli bularak kâdının divanında yer alan belgelerin ayrıca şahide gerek olmaksızın delil teşkil edeceğini savunmuşlardır. Buna göre, resmi dairelerden çıkan belgeler ancak kayıt sayısı ve tarih taşıdıklarında delil kabul edilebilir.¹⁵⁶

E- Şurût İlminin Hükümü

Burada hüküm sözüyle kastedilen farz, vacib, sünnet, haram, mekruh, sahih, fasid, batıl gibi teklifî hükümün kısımlarıdır. Hükümünü ortaya koymaya çalışacağımız hususlar ise, şurût ilminin temelini teşkil eden muâmele, muâmeleyi yapan kişiler (taraflar), şurûtî (noter), şart (yazı, belge), şahitlerin şehâdeti gibi unsurlardır.

¹⁵² Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 3,18; Kurtubî, III, 259; Özcan, s. 105.

¹⁵³ İbn Ferhûn, I, 272-273.

¹⁵⁴ Tahâvî, *el-Muhtasar fi'l-Fıkh*, s. 329; Serahsî, XVI, 92-93; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, IV, 196-198; Şafii, VI, 210, 215.

¹⁵⁵ Serahsî, XVI, 92-93; Ebû Yusuf, Ya'kûb b. İbrahim, *İhtilâfî Ebi Hanîfe ve'bni Ebi Leylâ* (thk. Ebu'l-Vefâ el-Afgânî), Matbaatü'l-Vefâ, Kahire 1357, s. 158.

¹⁵⁶ Özcan, s. 108-109.

1- Muâmele Bakımından Hüküm

İnsanların birbirleriyle yaptıkları hukukî ve ticarî muâmeleler dünyevî maksatlar yönüyle farz, vacib, sünnet, mubah, haram, mekruh, gibi hükümlerden birini alırlar. Bu hükümlerden birini alan muâmele daha sonra yükümlünün tasarrufu ile alakalı olarak sahih, batıl, fasid, mün'akid, nafiz gibi vasıflarla nitelenir. Şurût ilminin konusunu oluşturan bütün tasarruflarda muâmele ve akitler bu hükümlere tabîdir. Muâmelenin dünyada gözetilen amaçlara uygun olarak gerçekleşebilmesi için unsur, şart ve zahirî vasıflarının tam olarak bulunması gerekir. Bunlardan bazıları, bir kısım fakihlere göre bile olsa bulunmazsa o zaman üzerinde ittifak edilen bir şart belgesinin yazılması mümkün olmaz.¹⁵⁷ Zira şurût belgelerini düzenlerken fakihlerin ihtilaflarını göz önünde bulundurarak ihtiyatla hareket etmek esastır.¹⁵⁸

2- Tasarrufda Bulunan Taraflar Bakımından Hüküm

Tasarruflara verilen hükümler onları yapan kişilere bakılarak verildiğinden şahısların durumu hükümün türü açısından önem arz etmektedir. Bunun için hukukî bir muâmeleyi yapan şahısların ehliyet sahibi yetkili kişiler olup olmadıklarına bakılır. Ehliyet ve yetki sahibi kişiler ise, muâmele sahih ve geçerli; aksi takdirde fasid veya batıl olacaktır.¹⁵⁹

3- Şurûtî (Noter) Bakımından Hüküm

Hukukî bir muâmele bir veya daha fazla kişiler tarafından yapıp şurûtîden bunun belge olarak yazılması istendiğinde, onun bunu yazmasının hükmü konusunda fakihler arasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Fakihlerden Şa'bî (v.103/721) bunun farz-ı kifâye, Süddî zamanı musait ise farz-ı ayn, Atâ (v.114/732) ve Mücahid (v.103/721) mendûb, Taberî (v. 310/922) ve Rabî' (v.160/777) vacib, Hasan el-Basrî'de başka bir yazıcı bulamazsa vacib, yazmadığı takdirde ilgili zarar göreceksé farz, başka bir yazıcı bulabiliyorsa yazıp yazmamakta serbesttir demişlerdir.¹⁶⁰

4- Şart (Belge) Bakımından Hüküm

Daha önce mudâyene ayetinin yorumunda, belgenin yazılmasının hükmü hakkında Taberî'nin ve Zahirilerin farz; Cumhûr'un ise mendub görüşünü benimsediğini nakletmiştik. Fakat bu hükmü, tasarrufda bulunan taraflar ile yapılan hukukî muâmelenin şart ve durumuna göre tesbit etmek daha isabetli olacaktır. Buna göre, yazılı bir belge düzenlenmediği takdirde kesin olarak veya büyük bir ihtimalle hakkın zayı olması yahut muâmeleyle fesad karışması söz konusu ise o zaman belgeyi yazmak farz veya vacibtir. Şayet

¹⁵⁷ Özcan, s. 69-70.

¹⁵⁸ Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 13.

¹⁵⁹ Özcan, s. 71.

¹⁶⁰ Görüşler için bkz. Taberî, *Câmi'u'l-beyân*, III, 119-120; Cessas, I, 661-662,712; İbnü'l-Arabî, I, 248; Kurtubî, III, 248.

hakkin zayi olması veya muâmeleye fesad karışması konusunda önceki kadar kesin veya kesine yakın bir bilgi yoksa bu durumda belgeyi yazmak mendûb, belgeyi yazıp yazmama şart ve durumları eşit olduğunda ise hüküm mübah olur. Belge bu üç hüküm çerçevesinde ele alınıp yazıldığında, kendisinde unsur (rükün), şart ve zahiri (haricî) vasıfların tam olarak bulunup bulunmamasına göre sahih, batıl ve hasen gibi hüküm ve vasıflarla nitelenir.¹⁶¹

5- Şurût Belgesinin Muhtevasına Şahitlik Yapan Şahitler Bakımından Hüküm

Şahitlerin belgenin muhtevasına şahitlik yapmalarının hükmü, yapılan muâmelenin durumuna göre değişebilir. Hakkın zayi olup muâmeleye fesad karışacağı biliniyorsa şahitlik yapmak farz veya vacib, bu bilinmiyorsa mendub, şahitliğin yapılıp yapılmaması farketmiyorsa mübah olur. Şahitlik yapılmışsa o zaman gerekli rükün ve şartları taşıyıp taşımadığına göre ya sahih ya da fasid veya batıl hükmüyle nitelenir.¹⁶²

Buraya kadar zikrettiğimiz hükümler, adlî (resmî) olmayan adî şurût belgeleriyle ilgilidir. Şart belgesi resmî olduğunda ona “mahdar” veya “sicil” adı verilir. Belge mahdar adını aldığı anda muâmele: davâ, muâmele tarafları: davacı (müddeî) ve davalı (müddeâ aleyh), şurûtî (noter): hakim veya kâtibi adını alır. Şahitlik ise aynen kalır. Belge sicil halini aldığı anda ise, muâmele: hakimin hüküm isdârı veya hükmünü vermesi, muâmele tarafları: lehine hüküm verilen ile aleyhine hüküm verilen, şurûtî: hakim veya kâtibi şeklini alır. Şahitlik de yine aynen kalır.¹⁶³

F- Şurût İlminde Gözetilmesi Gereken Kurallar

Şurût ilmindeki bu kurallar, şurût fikhının fer'î meselelerini içerecek şekilde genel ve kapsamlıdır. Gerek şurûtî gerekse ilgili tarafların şurût belgeleri düzenlenirken bu kurallara uymaları gereklidir.¹⁶⁴ Bu kurallardan bazıları şunlardır:

1- Şurût belgesi, daha önce zikrettiğimiz vasıfları taşıyan bir şurûtî taraftan yazılmalıdır.¹⁶⁵

2- Şurût belgeleri ileride ihtilafa sebep olmayacak şekilde ayrıntılı olmalıdır. Genel ifadelerle dolu veya gerekli unsurları kaydedilmemiş belgeler, ileride vukû bulabilecek bir ihtilaf anında tarafların haklarını koruyamazlar. Bunun için şurût müellifleri, muhtemel her akit konusu ve şekli için belgeler düzenlemişlerdir. Taraflar, bu belgelerde kişi adları için “fülan”, diğer husus-

¹⁶¹ Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 7, 9, 10, 13, 41, 42, 43, 46; Özcan, s. 73-74.

¹⁶² Özcan, s. 75.

¹⁶³ Özcan, s. 77.

¹⁶⁴ Özcan, s. 112.

¹⁶⁵ Tırablusî, s. 77; İbn Ferhûn, I, 282; Kâsımî, II, 399.

lar (malın teslim şekli, paranın hangi cinsten verileceği vb.) için “keza” ifadeleri ile boş bırakılan yerleri şurûtî (noter) veya kadı marifetiyle doldurarak sözleşmeyi hazırladıklarında vukûu muhtemel ihtilafları önlemiş olurlar.¹⁶⁶

3- Bir konuda ittifakla kabul edilebilecek belgeyi hazırlayabilmek için, o konuda fakihler arasında ihtilaf olmadığını iyi tesbit etmek gerekir.¹⁶⁷ Bu yüzden şurûtînin, sahasında ihtilaflı konuları bilen biri olması zorunludur.¹⁶⁸

4- Şurût belgeleri, belirli bir mezhebin görüşünü yansıtacak şekilde değil, ihtilaflı meselelerde nakledilen görüşler arasından en ihtiyatlı ve uygun olanı çıkartılmaya çalışılarak yazılmalıdır.¹⁶⁹ Çünkü esas olan, hangi mahkemeye başvurulursa vurulsun belgede sözü edilen hakkın korunmasıdır. Fakat, belgeyi ihtiyat üzere yazmak için bazı fakihlerin ihtilafından kaçarken başkalarının ihtilafına da düşülmemelidir.¹⁷⁰ Aynı zamanda, ihtilaflı meselelerde ihtiyatla hareket ederken bütün görüşlere ters düşecek bir ifade de kullanılmamalıdır. Yapılacak olan, bütün görüşlere uygun düşebilecek bir ifadenin bulunarak kullanılmasıdır.¹⁷¹

5- Çeşitli mezhepler nezdinde şurût belgesine delil olma hüviyetini kazandırabilmek için, kullanılacak ibarelerin birçok fikhî hükümleri tanımlayabilecek câmi' lafızlar olmasına dikkat edilmelidir.¹⁷²

6- İhtilaflı bir meselede, herhangi bir mezhebe bağlı olan hakimin verdiği hüküm o meselede ihtilafı kaldıracığından artık şart belgesi, ihtiyat yolunu tutmaya gerek kalmadan doğrudan hakimin verdiği hükme göre kaleme alınır.¹⁷³

7- Belgede, insanlar arasında kullanımı örf haline gelmiş ifadeler ile dil de daha yaygın olan kelimeler kullanılmalıdır. Çünkü amaç, belgede anlatılmak istenilen manaların insanların anlayabileceği şekilde ifade edilmesidir. Onun için şurûtînin halkın yaygın olarak kullandığı terim ve ifadeleri tercih etmesi gerekir.¹⁷⁴ Tahâvî kitabında bu esası dikkate almış ve önceki şurût alimlerinin yazdıkları arasında tercih yaparken kullanmıştır.¹⁷⁵

8- Hz. Peygamber'in (s.a.s.) yazdırdığı belgeler şurût ile ilgili hükümler içermesi bakımından kıyas için esas teşkil eder ve onlara kıyas edilerek yeni belgeler oluşturulur, ters düşen şurût belgeleri de terkedilir. Bunun için

¹⁶⁶ Bkz. Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 14-15, 42, 159; Özcan, s. 116.

¹⁶⁷ Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 13.

¹⁶⁸ Özcan, s. 112.

¹⁶⁹ Bkz. Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 10-11; Özcan, s. 113.

¹⁷⁰ Bkz. Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 40-41; Özcan, s. 114.

¹⁷¹ Bkz. Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 222; Özcan, s. 116.

¹⁷² Bkz. Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 48-49; Özcan, s. 117.

¹⁷³ Özcan, s. 118.

¹⁷⁴ Özcan, s. 125.

¹⁷⁵ Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 46.

şurûtinin, Hz. Peygamber'den (s.a.s.) nakledilen şurût belgelerini iyi bilmesi gerekir.¹⁷⁶ Tahâvi bu konuda, bazı şurût alimlerini tenkit etmiştir.¹⁷⁷

9- Bir konuda oluşan şurût alimlerinin icması, benzer konuların hükümlerini tesbit ederken daha sonra gelen şurût alimleri için delil teşkil eder.¹⁷⁸

G- Şurût İminin Doğuşu ve Gelişimi

Cahiliyye devrinde Araplar basit kabile hayatı yaşıyorlardı ve başlarında bir kabile reisi bulunuyordu. Anlaşmazlık ve ihtilaf hallerinde ona müraaat ederek gelenek ve örf kurallarına göre sorunlarını çözüyorlardı. Kabileler arası ihtilaflar da bu şekilde hallediliyordu. Araplar her ne kadar alış-veriş, rehin, şirket, icâre, selem gibi hukukî muâmele türlerini tanıyor idiyse de onların, bu muâmele ve akitlerle ilgili herhangi bir belge yazdıkları nakledilmemiştir. Ancak bazı tarihi hadiseler yazıyı bilen kimseler tarafından kaydedilerek tesbit edilmiştir. Bununla birlikte karşılıklı borç doğuran hukukî muâmelelerin, tarafların haklarını koruyacak tarzda yazılıp belgelenmesi gibi bir girişimin mevcut olduğu yönünde bir bilgi bulunmamaktadır.¹⁷⁹

İslâm'ın gelmesiyle her türlü hukuk kurallarını belirlemede ilk başvuru kaynağı Kur'an olmuştur. Bu bağlamda Bakara suresinin 282. ayetinde hukukî ve ticarî akit ve muâmelelerin yazı ile tevsîk edilmesi istenmiştir. Bu ayetin bir gereği olarak bugün noterlik diye bilinen kuruma benzer bir müesseseye daha Hz. Peygamber (s.a.s.) zamanında işletilmiş ve daha sonra da müslüman hukukçular tarafından geliştirilerek başlı başına bir ilim dalı haline getirilmiştir. Bakara suresindeki bu ayet sebebiyle her türlü hukukî akit ve muâmeleler yazı ile tesbit ve tevsîk ediliyordu.¹⁸⁰ Hz. Peygamber (s.a.s.) zamanında şurût işlerini yani, hukukî ve ticarî akit ve muâmeleleri, Zeyd b. el-Erkam, el-Alâ b. Ukbe, el-Muğîre b. Şu'be ve el-Huseyn b. Nümeyr yazıp tevsîk ediyorlardı. Ayrıca, Harice b. Zeyd ile Talha b. Ubeydillah'da halkın arasına girerek hukukî ve ticarî muâmeleleri yazıp mirasları paylaşırma görevini yerine getiriyorlardı.¹⁸¹

En eski metinler olarak nakledilen belgeler arasında Hz. Peygamber'in (s.a.s.), azatlısı Ebû Râfi'in azad edilmesine dair yazdırdığı şu belge bulunmaktadır: *"Rahman ve Rahim olan Allah'ın adıyla. Bu, Allah Resûlü Muhammed tarafından kölesi Eslem hakkında düzenlenen sözleşmedir. Ben seni Allah için kesin olarak azad ediyorum. Allah'da seni azad etsin. Onun benim de, senin de üzerinde ihsanı vardır. Sen hürsün. İslâm'ın hükümranlığı ve*

¹⁷⁶ Özcan, s. 129.

¹⁷⁷ Tahâvi, *eş-Şurût*, I, 40-41.

¹⁷⁸ Bkz. Tahâvi, *eş-Şurût*, I, 10; Özcan, s. 130.

¹⁷⁹ Özcan, s. 153-156.

¹⁸⁰ Atar, s. 138.

¹⁸¹ Kettânî, I, 275-276; Kâsımî, II, 429.

imanın himayesi dışında senin üzerinde hiç kimseye yol (hükümranlık) yoktur. Buna Ebû Bekr, Osman ve Ali şahit oldu, Muâviye b. Ebî Süfyan'da yazdı."¹⁸²

Hz. Peygamber'in (s.a.s.) İslâm tebaasına yazdığı mektuplardan tarihin bize kadar ulaştırdığı en son belgelerden biri de Temîm ed-Dârî'ye Şam'da bir arazi ikta' ettiği mektuptur. Hz. Peygamber'in (s.a.s.) bir deri parçası üzerine yazdırıldığı bu belgenin girişi şöyledir: " *Rahman ve Rahim olan Allah'ın adıyla. Bu, Resûlullah'ın Dârîler'e bağışının zikredildiği belgedir. Allah kendisine arazi verdiğinde, onlara Beyt-i Aynûn, Habrûn ve Beyt-i İbrahim'i içindekilerle birlikte ebediyyen bağışlamıştır. Abbas b. Abdilmuttalib, Cehm b. Kays ve Şurahbil b. Hasene buna şahit oldular ve Şurahbil yazdı...*"¹⁸³ Ayrıca bu hususda, Hz. Peygamber'in (s.a.s.) el-Addâ b. Halid ile yaptığı bir satış akdini yazı ile tesbit ettirmesi,¹⁸⁴ bazı arazileri ikta' olarak sahabelere verirken ayrıca onlara bu hususta tapu mesabesinde yazılı bir belge vermesi¹⁸⁵ örnek olarak zikredilebilir.

Ömer, Osman, Ali gibi sahabilerden bazıları yaptıkları vakıf ve sadakaları yazı ile tesbit ettirmişlerdir. Ömer zamanında şurûtî tarafından tevşîk edilmesi muhtemel bir borç senedinin, mahkemeye intikal ettiğini ve senetle borcun ödeneceği ay yazılıp sene yazılmadığı ve bu sebeple Hicrî takvimin kabul edildiğini kaynaklardan öğreniyoruz.¹⁸⁶ Ayrıca Ömer, vergi memurlarını tayin ettiğine dair kararnamelelerini, tayin edildikleri bölge halkına resmen gönderiyordu. Resmî yazışmaların çoğalması nedeniyle Ömer, devlet dairesi demek olan divanları kurdu. Her daire kendi alanı ile ilgili hususları yazıyla kaydediyordu. Bunlar şurût ilmi ile ilgili hususlar değildir. Fakat daha sonraları hukukî ve ticarî muâmelelerin tevşîki ve yazılmaları adliye teşkilatına bağlı olarak çalışan adlî (resmî) şurûtîlere (noterlere) tevdi edildi.¹⁸⁷

Hz. Peygamber (s.a.s.) zamanında başlayıp Hulefâi Raşidin devrinde hızla devam eden fetihler vasıtasıyla İslâm ülkesi genişlemiş ve müslümanlar birçok toplum ve medeniyetle çeşitli ilişkilere girmişlerdir. Bütün bu gelişmelerle birlikte İslâm fikhî gelişmiş ve görüş farklılıkları ortaya çıkmıştır. Hicrî birinci asırda şurût belgeleri dil, üslûp ve ifade tarzı bakımından Hz. Peygamber (s.a.s.) ve Hulefâi Raşidin dönemindeki özelliklerine sahip iken, Emevî döneminin ortalarından Abbasî devrine doğru şekil ve üslûp hatta dil bakımından gelişmeye başlamıştır.¹⁸⁸ Bu dönemde resmî (adlî) şurût belgelerinde ortaya çıkan en önemli gelişme, kadılar tarafından ihdas edilen sicil

¹⁸² Kettânî, I, 274.

¹⁸³ Kettânî, I, 1443-144.

¹⁸⁴ Buhârî, "Büyü", 19; Serahsî, a.g.e., XXX, 169.

¹⁸⁵ Buhârî, "Menâkibü'l-Ensâr", 8; "Musâkât", 14, 15; Kettânî, I, 276. Diğer uygulama örnekleri için bkz. s. 9

¹⁸⁶ Taberî, *Târîh*, II, 111; İbn Kesîr, III, 206; Atar, a.g.e., 136.

¹⁸⁷ Atar, a.g.e., 136.

¹⁸⁸ Özcan, s. 165-166.

defterlerinin bulundurulmasına ihtiyaç hasıl olmasındır. Bu usûl Hulefâ-i Raşidin döneminde bulunmuyordu. Ancak, hasımların birbirine düşman haline gelmesi bu usûlün ihdasını gerektirdi ve siciller tutuldu. Kindî bu hususla ilgili şu hadiseyi nakletmektedir: “ *Süleym b. İtr, Muâviye b. Ebî Süfyan’ın Mısır kadısı olarak görev yapıyordu. Miras meselelerinde anlaşmazlığa düşen bir aile fertleri konuyu mahkemeye getirdiler. Süleym, varisler hakkında kararını verdi. Fakat varisler tekrar anlaşmazlığa düşerek yeniden kadiya müracaat ettiler. Bunun üzerine aralarında tekrar karar verdi ve verdiği karar için zabıt tutarak ordu komutanlarına da şahitlik yaptırdı. Bu faaliyetleriyle Süleym, Emeviler döneminde, kararlarını tescil eden ilk kadı oldu.*”¹⁸⁹

Bu gelişmelerin yanı sıra, her ilim alanında olduğu gibi şurût ilminde de mütehassis alimler yetişerek bu ilmin inceliklerini ve esaslarını eserler yazarak ortaya koymuşlardır. Şurût belgeleri düzenlemenin bir ilim dalı haline gelmesinde pratik günlük ihtiyaçların büyük rolü olduğu kadar nazârî fıkıh anlayışının gelişmesinin de önemli etkisi olmuştur. Nihayet Hicrî ikinci asrın ikinci yarısında şurût ilmi ile ilgili mustakil eserler telif edilmeye başlanmıştır. Bu alanda ilk eser veren müellifler Hanefî mezhebine mesup fakihler olmuştur.¹⁹⁰ Şurût ilminin kurucusunun kim olduğu tartışılmıştır. Birçok kaynakta belirtildiğine göre, bu ilmi ihdas eden İmam Ebû Hanîfe’dir. Cürcânî Hanefî mezhebini tercih sebeplerini sıralarken, bu ilmin İmam Ebû Hanîfe tarafından kurulmuş olmasını sebeplerden birisi olarak göstermiştir.¹⁹¹ Ancak Şafiiler buna karşı çıkarak, bu ilmin Hz. Muhammed (s.a.s.) tarafından kurulduğunu ileri sürmüşlerdir. Ebû Mansûr Abdülkahir el-Bağdâdî Cürcanî’ye karşı yazdığı reddiyede Hz. Peygamber’in (s.a.s.) hıristiyan Eyle ahalisiyle yaptığı anlaşmada Ali’nin hattıyla bir ahid ve misak yazdığını, bunun da şurût ilminin Ebu Hanîfe tarafından değil Hz. Peygamber (s.a.s.) tarafından kurulduğuna delil olduğunu iddia etmiştir.¹⁹²

Sadece Abdülkahir el-Bağdadî’nin zikrettiği vakta değil, başta Hudeybiye olmak üzere birçok hadise de Hz. Peygamber (s.a.s.) yazılı belge düzenlenmesini emretmiştir. Ancak bunlar, bir ilim dalı olarak şurût ilminin Hz. Peygamber (s.a.s.) tarafından ihdas edildiği anlamına gelmez. Bu ilmin belirli form ve üslûp içerisinde belli konulara hasredilip, sınıflandırılarak bir ilim dalı haline getirilmesi Hicrî ikinci asrın ikinci yarısında olmuştur. Bu açıdan bakıldığında, şurûtla ilgili görüşleri intikal eden, rivayetleri konuyla ilgili kitaplarda yer alan ilk kişi Ebû Hanîfe’dir. Tahâvî’nin *eş-Şurûtu’l-Kebîr ve eş-Şurûtu’s-Sagîr* kitabında Ebû Hanîfe’den gelen rivayetlerin sayısı kırk

¹⁸⁹ Hasan, İbrahim Hasan, *İslam Tarihi* (trc. İsmail Yiğit-Sadreddin Gümüş), Kayıhan Yayınları, İstanbul, II, 200; Özcan, s. 166.

¹⁹⁰ Katip Çelebi, II, 1046.

¹⁹¹ Sübkî, Tacüddin, *Tabakâtü’s-Şâfiyyeti’l-Kübrâ* (thk. Mahmud et-Tannâhi, Muhammed el-Hulv), Matbaattü İsa Halebî, Kahire 1964, V, 146; Katip Çelebi, II, 1046.

¹⁹² Sübkî, V, 146; Katip Çelebi, II, 1046.

üçtür.¹⁹³ Talebesi Ebû Yusuf'un bu konuda kırk iki rivayeti¹⁹⁴ bulunmaktadır.¹⁹⁵

Şurût ilmine dair ilk yazılı eser, İmam Muhammed'e aittir ve Serahsî'nin *el-Mebsût* adlı kitabı içerisinde bize kadar ulaşmıştır.¹⁹⁶ Bazı kaynaklar ilk mustakil şurût kitabının müellifi olarak Hanefî fakihî Hilal b. Yahya'yı göstermekteyseler de¹⁹⁷ bunun doğru olmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü, tabakat kitapları Hilal b. Yahya'nın vefatından yarım asır önce yazılmış şurût kitaplarından bahsetmektedir.¹⁹⁸ Bunlar arasında, ilk mustakil şurût müellifi olarak Hanefî fakihî Yusuf b. Halid es-Semtî (v.189/805) nakledilmektedir.¹⁹⁹ Aynı dönemde yaşamış olan Hanefî fakihî Kadı Kuteybe b. Ziyad'ın da şurût belgeleri düzenlemekle meşhur olduğu, *Kitâbü's-Şurût* ve *Kitâbü'l-Mehâdir ve's-Sicillât ve'l-Vesâik ve'-Uhûd* adıyla iki kitap telif ettiği söylenmiştir.²⁰⁰ Yine Hanefî fakihlerinden Ebû Zeyd Ahmed b. Zeyd'de (v.200/815) *Kitâbü's-Şurûti's-Sagîr* ve *Kitâbü's-Şurûti'l-Kebîr* isimli iki eser yazmıştır.²⁰¹ Bu iki eser elimize ulaşmamıştır ama Tahâvî şurût kitaplarında ondan çok nakiller yapmıştır.²⁰²

İbn Nedîm, İmam Şafii'nin *Kitâbü's-Şurût* adlı bir eseri olduğundan bahsediyorsa da²⁰³ diğer kaynaklarda bu kitabın mustakil bir eser olduğuna dair bilgi yoktur. Bununla birlikte *el-Ümm* kitabının değişik yerlerinde şurût belgelerinden örnekler bulunmaktadır.²⁰⁴

Şurût ilminde en fazla meşhur olan fakih hiç şüphesiz ki Tahâvî'dir. Muasır olan fakihler tarafından da takdirle karşılanan eserlerinden *Kitâbü's-Şurûti'l-Evsat* hariç, *Kitâbü's-Şurûti'l-Kebîr*'in büyük bir kısmı ile *Kitâbü's-Şurûti's-Sagîr*'in tamamı günümüze kadar ulaşmıştır. Tahâvî'nin telif ettiği bu eserler İslâm dünyasında takdirle karşılanmış ve kendisinden sonra gelen Hanefî şurût müelliflerini etkilediği gibi diğer mezhep mensubu,

¹⁹³ Bkz. Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 7, 9, 10, 11, 23, 25, 35, 38, 41.

¹⁹⁴ Bkz. Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 7, 9, 10, 11, 25, 26, 38.

¹⁹⁵ Özcan, s. 184.

¹⁹⁶ Serahsî, XXX, 167 vd.

¹⁹⁷ Katip Çelebi, II, 1046; İzmirli, s.19.

¹⁹⁸ İbn Hacer, Ebû Abdullah Muhammed el-Askalâni, *Tehzîbü't-Tehzîb*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1984, XI, 360; Katip Çelebi, II, 1046.

¹⁹⁹ İbn Hacer, XI, 362.

²⁰⁰ İbnü'n-Nedîm, s. 437.

²⁰¹ Katip Çelebi, II, 1046.

²⁰² Tahâvî, *eş-Şurût*, I, 9, 10, 23.

²⁰³ İbnü'n-Nedîm, s. 443.

²⁰⁴ Şafii, III, 281, VI, 191, 198

özellikle Endülüs'teki Malîkî fakihlerin telif ettiği eserlere de kaynaklık etmiştir.²⁰⁵

Kaynaklarda Hanbelîlere ait mustakil bir şurût kitabı zikredilmemektedir. Tahâvî'de şurûta dair yazdığı kitaplarında diğer mezhep görüşlerine yer verdiği halde Hanbelî fakihlerinden herhangi bir rivayet zikretmemiştir.²⁰⁶

H- ŞURÛT İLMİ İLE İLGİLİ ESERLER ve MÜELLİFLERİ

İlk dönemden itibaren şurût ilmi alanında çeşitli mezheplere mensup fakihler tarafından birçok eser yazılmıştır. Bunlardan tesbit edebildiklerimiz arasında şu eser ve müellifler bulunmaktadır:

- 1- Muhammed b. Hasan eŞeybânî (v.189/805), *Kitabü's-Şurût*²⁰⁷ (hanefî).
- 2- Yusuf b. Halid es-Semtî (v.189/805), *Kitabü's-Şurût*²⁰⁸ (hanefî).
- 3- Muhammed b. İdris eş-Şâfîi (v.204/820), *Kitabü's-Şurût*²⁰⁹ (Şâfîi).
- 4- Muhammed b. Semâa et-Temîmî (v.233/847), *Kitabü'l-Mehâdır ve's-Sicillât*²¹⁰ (hanefî).
- 5- Yahya b. Eksem (v.243/857), *Kitabü's-Şurût*²¹¹ (hanefî).
- 6- Hilal b. Yahya (v.245/859), *Kitabü Tefsîri's-Şurût*²¹² (hanefî).
- 7- Ebu Ali Hüseyin b. Ali el-Kerâbîsî (v.245/859), *Kitabü's-Şurût*²¹³ (şafîi).
- 8- Ahmed b. Muhammed b. Kâdim el-Becelî (v.247/861), *Kitab fi's-Şurût*²¹⁴ (hanefî).
- 9- Ebû Bekr Ahmed b. Amr el-Hassâf (v.261/875), *Kitabü Şurûti'l-Kebîr, Kitabü Şurûti's-Sagîr, Kitabü'l-Mehâdır ve's-Sicillât*²¹⁵ (hanefî).
- 10- İsmail b. Yahya el-Müzenî (v.264/878), *Kitabü'l-Vesâik*²¹⁶ (Şafîi).

²⁰⁵ Tahâvî'nin bu eserlerinin ilgi ve beğeniye mazhar olması, Ebû Mansur Abdülkahir gibi Hanefîlere muhalif bazı kimselerin, Tahâvî'nin bu eserleri muasır Taberî'den çaldığı ve ehl-i re'yan bir eseri olarak sunduğunu iddia etmelerine yol açmıştır. Bkz. Katib Çelebi, II, 1046; Kevserî, s. 29.

²⁰⁶ Özcan, s. 183.

²⁰⁷ Bu eser *el-Asl*'ın bir bölümü olup günümüze Serahsî'nin *el-Mesûr*'u içerisinde ulaşmıştır. Bkz. Serahsî, XXX, 167-209.

²⁰⁸ İbn Hacer, XI, 362.

²⁰⁹ İbnü'n-Nedîm, s. 443.

²¹⁰ İbnü'n-Nedîm, s. 435; İbn Kutluboğa, s. 241.

²¹¹ Kâtib Çelebi, II, 1046; Leknevî, s. 224.

²¹² Saymerî, s. 164; İbnü'n-Nedîm, s. 434; Kâtib Çelebi, II, 1046.

²¹³ Sübkî, II, 117; Kâtib Çelebi, II, 1046.

²¹⁴ Kureşî, I, 305.

²¹⁵ Kureşî, I, 231; İbnü'n-Nedîm, s. 436; Kâtib Çelebi, II, 1046.

- 11- Dâvûd b. Ali el-İsfehânî (v.270/883), *Kitabü'l-Mehâdır, Kitabü'l-Vesâik, Kitabü's-Sicillât*²¹⁷ (zahirî).
- 12- Bekkâr b. Kuteybe es-Sakafî (v.270/883), *Kitabü's-Şurût, Kitabü'l-Mehâdır ve's-Sicillât, Kitabü'l-Vesâik ve'l-Ukûd*²¹⁸ (Hanefî).
- 13- Abdülhamid b. Abdülaziz (v.292/905), *Kitabü'l-Mehâdır ve's-Sicillât*²¹⁹ (Hanefî).
- 14- Yahya b. Bekr (4. y.y.), *Kitabü's-Şurût*²²⁰ (Hanefî).
- 15- Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerir et-Taberî (v.310/922), *Kitabü's-Şurûti'l-Kebîr, Kitabü'l-Mehâdır ve's-Sicillât*²²¹.
- 16- Ebû Bekr Muhammed b. Abdullah es-Sayrafî (v.330/942), *Kitabü's-Şurût*²²² (Şâfiî).
- 17- Ebû Bekr Ahmed b. Kamil (v.350/961), *Kitabü's-Şurût, Kitabü's-Şurûti's-Sağir*²²³.
- 18- Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed et-Tahâvî (v.321/933), *Kitabü's-Şurûti'l-Kebîr ve's-Şurûti's-Sağir ve's-Şurûti'l-Evsat, Kitabü'l-Mehâdır ve's-Sicillât*²²⁴ (Hanefî)..
- 19- Ebû Saîd el-İstahrî (v.328/940), *Kitabü's-Şurût ve'l-Vesâik ve's-Sicillât*²²⁵ (Şâfiî).
- 20- Muhammed b. Yahya el-Endelûsî (v.336/947), *Kitab fi'l-Vesâik*²²⁶ (Malikî)..
- 21- Ebû İshak İbrahim b. Ahmed el-Mervezî (v.340/951), *Kitabü's-Şurût ve'l-Vesâik*²²⁷ (Şâfiî).
- 22- Ferec b. Seleme el-Kurtubî (v.345/956), *Kitab fi'l-Vesâik*²²⁸ (Mâlikî).
- 23- Muhammed b. Haris el-Huşenî (v.361/972), *Kitabü'l-Mehâdır*²²⁹ (Malikî).

²¹⁶ İbnü'n-Nedîm, s. 448; Kâtip Çelebi, II, 1046.

²¹⁷ İbnü'n-Nedîm, s. 457,459; Kâtip Çelebi, II, 1046.

²¹⁸ Kureşî, I, 459; İbn Kutluboğa, s. 145; Leknevî, s. 55.

²¹⁹ İbnü'n-Nedîm, s. 439; İbn Kutluboğa, s. 182; Leknevî, s. 86

²²⁰ İbnü'n-Nedîm, s. 439; İbn Kutluboğa, s. 315; Kureşî, III, 583-584.

²²¹ İbnü'n-Nedîm, s. 491,492; Kâtip Çelebi, II, 1046.

²²² Sübkî, III, 186; Kâtip Çelebi, II, 1046.

²²³ İbnü'n-Nedîm, s. 493.

²²⁴ İbnü'n-Nedîm, s. 438; İbn Kutluboğa, s. 101; Kureşî, I, 276-277.

²²⁵ İbnü'n-Nedîm, s. 450.

²²⁶ İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-Müzheb*, s. 348.

²²⁷ İbnü'n-Nedîm, s. 448.

²²⁸ İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-Müzheb*, s. 316.

24- Musa b. Ahmed el-Yahsûbî el-Kutubî (v.377/987), *Kitabü's-Şurût*²³⁰ (Mâlikî).

25- Ahmed b. Saîd el-Hemedânî (v.399/1009), *Kitabü's-Şurût*²³¹ (Mâlikî)..

26- Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdullâh (v.399/1009), *Usûlü'l-Vesâik*²³² (Mâlikî)..

27- Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed es-Serahsî (v.483/1090), *Kitabü's-Şurût (el-Mebsût kitabının içinde)*²³³ (Hanefî).

28- Muhammed Ebu Abdillâh b. Ferec (v.497/1104), *Kitabü's-Şurût*²³⁴ (Mâlikî).

29- Ebu Hafs Ömer b. Muhammed en-Nesefî (v.537/1142), *el-Fâik fi Şurûti'l-Vesâik*²³⁵ (Hanefî).

30- Hasan b. Mansur Kâdîhan el-Özcendî (v.592/1196), *el-Mehâdir*²³⁶ (Hanefî).

31- Zahiruddin Hasan b. Ali el-Merğînânî (v.593/hanefî), *Kitabü's-Şurût*²³⁷.

32- Ubeydullah b. Mes'ûd (v.747/1347), *Kitabü's-Şurût, Kitabü'l-Mehâdir*²³⁸ (hanefî).

33- İbn Behrân (v.862/1458), *Menâtu'l-Ahkâm*²³⁹ (Mâlikî).

34- *Fetâva'l-Alemgiriyye, Kitabü'l-Mehâdir ve's-Sicillât, Kitabü's-Şurût*²⁴⁰ (Hanefî).

35- Kuteybe b. Ziyad (v.?), *Kitabü's-Şurût, Kitabü'l-Mehâdir ve's-Sicillât ve'l-Vesâik ve'l-Uhûd*²⁴¹ (hanefî).

36- Ebû Zeyd Ahmed b. Zeyd (v.~/hanefî), *Kitabü'l-Vesâik, Kitabü's-Şurûti'l-Kebîr ve's-Şurûti's-Sağir*²⁴² (hanefî).

²²⁹ İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-Müzheb*, s. 355.

²³⁰ İsmail Paşa, VI, 478; İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-Müzheb*, s. 423.

²³¹ İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-Müzheb*, s. 98-99; Hacevî, II, 119.

²³² Hacevî, II, 119.

²³³ Serahsî, XXX, 167-209; Leknevî, s. 159.

²³⁴ İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-Müzheb*, s. 371.

²³⁵ Kureşî, II, 660.

²³⁶ Kureşî, I, 94; Leknevî, s. 65.

²³⁷ Kâtip Çelebi, II, 1046.

²³⁸ İbn Kutluboga, s. 203; Leknevî, s. 109-110.

²³⁹ Kâtip Çelebi, II, 1047.

²⁴⁰ el-Fetâva el-Hindiyye, VI, 160-389.

²⁴¹ İbnü'n-Nedîm, s. 437; Kureşî, II, 711.

²⁴² İbnü'n-Nedîm, s. 437; Kureşî, II, 711.

37- İbn Dinar el-Hemedânî (v.?), *Kitabü's-Şurût*²⁴³ (Şâfiî)

38- İbn el-Üşnânî el-Irakî (v.?) *Kitabü's-Şurût*²⁴⁴ (Hanefî).

39- el-Ferâhî el-Irakî (v.?), *Kitabü's-Şurût*²⁴⁵ (Hanefî).

40- İbn Şakrâ el-Haffâf (v.?), *Kitabü's-Şurût*²⁴⁶ (Şâfiî).

Şurût ve sicillât ilminde meşhur olup kitaplarda kendilerinden rivayetler yapılan ancak bu konuda mustakil eserleri bulunmayan fakihlerde bulunmaktadır. En meşhurları şunlardır: İmam Ebû Hanîfe (v.150/767),²⁴⁷ Ebû Yûsuf (v.182/798),²⁴⁸ İsmail b. Hamâd b. Ebî Hanîfe (v.212/827),²⁴⁹ İbrahim b. Cerrah et-Temimî (v.217/832),²⁵⁰ İsa b. Ebân (v.221/836),²⁵¹ Bişr b. el-Velîd el-Kindî (v.238/852),²⁵² Muhammed b. Şazan (v.274/887),²⁵³ Kasım b. Esbat el-Mahzûmî (v.275/888),²⁵⁴ Muhammed b. Esbat el-Mahzûmî (v.279/889),²⁵⁵ Ahmed b. Ebî Imrân (v.280/893),²⁵⁶ Ahmed b. Baytar el-Kurtubî (v.303/915),²⁵⁷ Abbas b. İsa el-İfrîkî (v.333/944),²⁵⁸ Ali b. Muhammed et-Tennûhî (v.342/953),²⁵⁹ Muhammed b. Muhammed b. Ebî Düleym (v.372/982),²⁶⁰ Abdurrahman b. Ahmed (v.422/1031),²⁶¹ İbrahim b. Ca'fer el-Müşâvir (v.513/1119),²⁶² Ahmed b. Abdurrahman b. İsa et-Tücîbî (v.563/1168),²⁶³ Ahmed b. Abdurrahman el-Ensârî (v.569/1173),²⁶⁴ Ebu'l-Kasım Ahmed b. Muhammed el-İşbilî (v.588/1192),²⁶⁵ Ahmed b. Ali b. es-Semmânî (v.649/1251),²⁶⁶ İbrahim b. Ebî Bekr b. Abdullah et-Tilmisânî

²⁴² İbnü'n-Nedîm, s. 439; Kureşî, I, 170.

²⁴³ İbnü'n-Nedîm, s. 453.

²⁴⁴ İbnü'n-Nedîm, s. 440.

²⁴⁵ İbnü'n-Nedîm, s. 440.

²⁴⁶ İbnü'n-Nedîm, s. 452.

²⁴⁷ Tahâvî'nin Şurût kitaplarında kendisinden 43 rivayet bulunmaktadır. Özcan, s. 184.

²⁴⁸ Tahâvî'nin Şurût kitaplarında kendisinden 42 rivayet bulunmaktadır. Özcan, s. 184.

²⁴⁹ Özcan, s. 187.

²⁵⁰ Özcan, s. 187.

²⁵¹ Özcan, s. 188.

²⁵² Özcan, s. 188.

²⁵³ Özcan, s. 190.

²⁵⁴ Özcan, s. 190.

²⁵⁵ İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-Müzheb*, s. 360.

²⁵⁶ Leknevî, s. 14.

²⁵⁷ İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-Müzheb*, s. 90.

²⁵⁸ İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-Müzheb*, s. 310.

²⁵⁹ İbn Kutluboğa, s. 214.

²⁶⁰ İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-Müzheb*, s. 350.

²⁶¹ İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-Müzheb*, s. 243.

²⁶² İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-Müzheb*, s. 145.

²⁶³ İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-Müzheb*, s. 115.

²⁶⁴ İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-Müzheb*, s. 117.

²⁶⁵ İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-Müzheb*, s. 122.

²⁶⁶ İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-Müzheb*, s. 121.

(v.697/1298),²⁶⁷ Ahmed b. Abdülhak el-Cedelî (v.765/1363),²⁶⁸ Ebu'l-Abbas Ahmed b. Kasım el-Fâsî (v.779/1377).²⁶⁹

SONUÇ

İslâm öncesi Arap toplumunda çeşitli ticari muâmele ve akitler yapılmıyordu. Fakat bu muâmelelerle ilgili yazılı herhangi bir belge elimize ulaşmamıştır. İslâm'ın gelmesiyle birlikte, yapılan hukukî muâmele ve akitlerin yazılıp kaydedilmesine büyük önem verilmiştir. İlk ana kaynak olan Kur'an'da yer alan borç ilişkilerinin yazılması emri, her ne kadar alimlerin çoğunluğuna göre *nedb* ve *irşad* ifade ediyorsa da, bazen hakların korunması için yerine getirilmesi zorunlu bir işlem halini almaktadır. Zira, yapılması vacib olan bir şeyin gerçekleşmesi için gerekli olan şey de vaciptir prensibi bunu gerektirmektedir. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s.) de, gerek kendisinin gerekse sahabenin birbirleriyle veya diğer insanlarla yaptıkları hukukî muâmele, sözleşme ve anlaşmaların yazı ile tevsik edilmesini isteyerek, günümüzde noterlik diye bilinen müessesenin ilk temelini atmıştır. Şurût alanında ilk işlemler denebilecek bu yazılardan birçok örnekleri, asr-ı saâdet döneminde görmek mümkündür.

Hicrî birinci asırda şurût belgeleri dil, üslûp ve ifade tarzı bakımından Hz. Peygamber (s.a.s.) ve Hulefâi Raşidin dönemindeki özelliklerine sahip iken, Emevî döneminin ortalarından Abbasî devrine doğru şekil ve üslûp hatta dil bakımından gelişmeye başlamıştır. Bu dönemde yetişen mütehasşis âlimler bu ilmin inceliklerini ve esaslarını eserler yazarak ortaya koydular. Bu alanda ilk eser veren müellifler Hanefî mezhebine mesup fakihler olmuştur. Bu ilmin belirli form ve üslûp içerisinde belli konulara hasredilip, sınıflandırılarak bir ilim dalı haline getirilmesi hicrî ikinci asrın ikinci yarısında olmuştur.

Şurût ilmine dair ilk yazılı eser, İmam Muhammed'e aittir ve Serahsî'nin *el-Mebsût* adlı kitabı içerisinde bize kadar ulaşmıştır. Bazı kaynaklar ilk mustakil şurût kitabının müellifi olarak Hanefî fakihi Hilal b. Yahya'yı göstermekteyseler de bunun isabetli olmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü, tabakat kitapları Hilal b. Yahya'nın vefatından yarım asır önce yazılmış şurût kitaplarından bahsetmektedir.

Şurût ilminde en çok meşhur olan fakih hiç şüphesizki Ebû Ca'fer et-Tahâvî'dir. Önemli bir ilim merkezi olan Mısır'ın Kahire şehrinde (239-

²⁶⁷ İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-Müzheb*, s. 147.

²⁶⁸ İbn Ferhûn, *ed-Dibâcü'l-Müzheb*, s. 105.

²⁶⁹ Hacevî, II, 247.

321/853-933) yılları arasında yaşayan Tahâvî hadis, fıkıh, tefsir, kelâm, şurût ve sicillât alanlarında sahip olduğu geniş ilminin yanısıra fazilet ve güzel ahlakıyla da meşhurdu. Bu yüzden çağdaşı olan kadılar ona özel bir ihtimam göstererek, şurût ve tevsîk konularıyla, zor meselelerin çözümünde onun geniş bilgisine müracaat ediyorlardı. Tahâvî'nin *eş-Şurûtu's-Sagîr*, *eş-Şurûtu'l-Kebîr* ve *eş-Şurûtu'l-Evsat* adında üç eseri bulunmaktadır. Bu eserlerden *eş-Şurûtu'l-Evsat*'ın tamamı ile *eş-Şurûtu'l-Kebîr*'in bir kısmı bize kadar ulaşmamıştır. Diğer kitapları yani, *eş-Şurûtu's-Sagîr*'in tamamı ile *eş-Şurûtu'l-Kebîr*'in büyük bir kısmı günümüze kadar ulaşmış ve merhum Ruhi Özcan tarafından tahkik edilerek neşredilmiştir. Tahâvî, *eş-Şurûtu'l-Kebîr* kitabını *es-Sagîr* den önce telif etmiştir. Dolayısıyla *eş-Şurûtu's-Sagîr* kitabı Tahâvî'nin ilim ve düşünce yönünden olgunlaştığı dönemlerde kaleme alındığından daha bir dikkat ve titizlikle yazılmıştır.

HANEFİ FAKİHİ ŐURUNBÜLÂLİ'NİN
(994-1069/1586-1659)
“GÂYETÜ'L-MATLAB Fİ'R-REHNI İZÂ ZEHEB”
ADLI RİSÂLESİNİN TAHKİKLI NEŞRİ

Ömer Osman Faruk AKTAŞ

Edition critique of “Gâyetü'l-Matlab Fî'r-Rehni İzâ Zeheb”
by Őürünlâlî
(994-1069/1586-1659)

This risala is written by Shurunbulaly who is the well-known Hanafi jurist of seventeenth century. He was born in 1586 in Menufiya region of Egypt. He had been one of the teachers of University of Azhar.

The author had been asked that whether the one who takes rahn which is more valuable than the debt is responsible to pay back the passing over part of debt or not in the situation of being lost the rahn. This why he had started to write this risala as he mentioned. In the first parts of risala he declares the duty of murtahin (the one who takes rahn as against debt) and compensation responsibility in the situation of being lost the rahn. At the end of the risala the author states that the desicion is acquired according to the orf.

MÜELLİFİN HAYATI VE ESERLERİ

I. HAYATI

Hasan b. Ammar b. Ali el-Vefâ el-Mısırî eş-Őürünlâlî 994/1586 yılında Mısır'da dünyaya geldi. Künyesi Ebu'l-İhlâs'tır. Mısır'ın Menûfiye bölgesinde yer alan Őübrâblûla'lı olup Őübrâblûlî olması gereken nisbesi gayri kıyâsî olarak Őürünlâlî şeklindedir. Küçük yaşta ilim tahsiline başladı. Çocukluğunda Şeyh Muhammed Hamevî'den ve Şeyh Abdurrahman Mesî-

rî'den ders okudu. Fıkıh ilmini, meşhur Hanefî Fakihî Abdullah Nahrîrî ve Allâme Muhammed Muhibbî ve Şeyhu'l-İmam Ali b. Gânim el-Makdîsî'den öğrendi. Müteahhirîn Hanefî ulemâsı arasında fikhî nasslara vukufta en önde gelen biri olup kendisinden Ahmed el-Acemî, Ahmed el-Hamevî, İsmail en-Nablûsî ve Şahin el-Ermenâvî ders aldı. Kahire'de Câmiu'l-Ezher'de müderrislik yapan Şürunbülâlî 1069/1659 yılında Ramazan ayının on birinde Cuma günü Mısır'da vefat etti. Asrının en meşhur fakihlerinden ve fazıllarından olduğu kaynaklarda belirtilmektedir.¹

II. ESERLERİ

A. نور الإيضاح ونجاة الأرواح

B. مراقبي الفلاح

Nûru'l-Îzâh'ın şerhi olan eser ibadet konularını muhtevîdir. Kahire (1305, 1308, 1321, 1281, 1313, 1330) ve Bulak'ta (1279, 1294) basılmıştır.

C. إمداد الفتاح

Nûru'l-Îzâh'ın şerhidir. Ahmet et-Tahtâvî'nin (v. 1231/1816) hâşiyesiyle birlikte Kahire (1290, 1301, 1304, 1318) ve Bulak'ta (1269, 1279) basılmıştır.

D. غنية ذوي لأحكام في بغية درر الحكام

Molla Hüsrev'in meşhur Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Gureri'l-Ahkâm adlı eserinin bir hâşiyesidir. İstanbul'da (1301) basılmıştır.

E. شرح منظومة ابن وهبان

İbn Vehbân'ın manzûmesinin şerhidir.

G. مراقبي السعادة

Kelâm ilmine dair kıymetli bir eserdir.

¹ Hayatı ve eserleri hakkında bk. Muhibbî, *Hulâsatü'l-Eser*, Beyrut ts., II, 38-39; Kâtip Çelebi, *Kesfî'z-zunûn*, İstanbul 1360, II, 1982; Serkis, *Mu'cemü'l-matbûâtî'l-Arabîyye ve'l-muarrabe*, Kahire 1928-30, I, 1117; Brockelmann, *GAL Suppl.*, II, 406; Bağdatlı İsmail Paşa, *Îzâhu'l-meknûn*, (nşr. Kilisli Muallim Rifat-Şerefeddin Yaltkaya), İstanbul 1364, I, 33; a. mlf., *Hediyetü'l-ârifîn* (nşr. Kilisli Muallim Rifat-İbnülemin Mahmud Kemal-Avni Aktuç), İstanbul 1951, I, 292-293-294; Ömer Rıza Kehhâle, *Mu'cemü'l-Müellifîn*, Beyrut ts., III, 265-266; Ahmet Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, Ankara 1990, s.131.

H. Risâleleri

Süleymaniye Kütüphanesi'nde Ayasofya nr. 1184'te, 608 varak halinde 60 adet risâlesi mevcuttur. Tespit edebildiğimiz risâleleri aşağıda sıralanmıştır.

- 1- الإبتسام بأحكام الأفحام ونشق نسيم الشام
- 2- إتحاف الريب بجواز أستنابة الخطيب
- 3- اتحاف ذوي الإبتقان بحكم الراهن
- 4- الأثر المحمود لقهر ذوي العهود والجحود
- 5- أحسن الأقوال للتخلص من محذور الفعال
- 6- الأحكام الملخصة في حكم ماء الحمصة
- 7- إرشاد الأعلام لرتبة الجدة وذوي الأرحام في تزويج الأيتام
- 8- الإستفادة من كتاب الشهادة
- 9- إسعاد آل عنمان المكرم ببناء بيت الله المكرم
- 10- إصابة الغرض الأهم في العتق المبهم
- 11- الإقناع في الرهن والمرهن إذا اختلفا في الرد و لم يذكر الضياع
- 12- إكرام أولي الألباب بشريف الخطاب
- 13- إنفاذ الأوامر الإلهية العساكر العثمانية
- 14- إيضاح الخفيات عند التعارض بين النفي والإثبات
- 15- إيقاظ ذوي الدراية لوصف من كلف السعاية
- 16- البديعة المهمة المتعلقة بنقض القسمة
- 17- بديعة الهدى لما استيسر من الهدى
- 18- بسط المقالة في تحقيق تأجيل وتعليق الكفالة
- 19- بلوغ الأرب لذوي القرب
- 20- تجدد المسرات بالقسم بين الزوجات

- 21- تحقيق الأعلام الواقفين على مفاد عبارات الواقفين -21
- 22- تحفة أعيان الفناء بصحة الجمعة والعيدين في الفناء -22
- 23- تحفة التحرير وإسعاف النادر الغني والفقير بالتحخير على الصحيح والتحرير -23
- 24- تحفة الأكمل وإلهام المصدر في بيان جواز لبس الأحمر -24
- 25- تحقيق السؤدد باشتراط الربع أو السكنى في الوقف للولد -25
- 26- تذكرة البلغاء النظار بوجود رد حجة الولاية النظار -26
- 27- تنقيح الأحكام الإبراء والإقرار الخاص والعام -27
- 28- تيسير العليم الجواب التحكيم -28
- 29- جداول الزلال الجارية لترتيب الفوائت بكل احتمال -29
- 30- حسام الحكام المحققين لصدر البغاة المعتدين عن أوقاف المسلمين -30
- 31- حفظ الأصغرین عن إعتقاد من زعم أن الحرام لا يعتدي لذمتين -31
- 32- الحكم المسند بترجيح بينة ذوي اليد -32
- 33- الدر الثمين في الثمن -33
- 34- در الكنوز لمن عمل بها بالسعادة يفوز -34
- 35- الدرّة الثمينة في حمل السفينة -35
- 36- الدرّة الفريدة بين الأعلام لتحقيق حكم ميراث من علق طلاقها بما قبل الموت بشهر وأيام -36
- 37- الدرّة اليتيمة في الغنمة -37
- 38- رقم البيان في دية المفصل والبنان -38
- 39- الزهر النضير على الحوض المستدير -39
- 40- سعادة أهل الإسلام بالمصافحة عقب الصلاة والسلام -40
- 41- سعادة الماجد بعمارة المساجد -41
- 42- العقد الفريد لبيان الراجع من الخلاف في جواز التقليد -42
- 43- غاية المطلب في الرهن إذا ذهب -43

- 44- فتح باري الإلطف بجدول طبقات مستحقى الأوقاف الموافق لنص هلال والخصاف
- 45- الفوز بالمال بالوصية مما جمع من المال
- 46- فهر الملة الكفرية بالأدلة الحمدية
- 47- كشف القناع الرفيع عن مسألة الترع بما يستحق الرضيع
- 48- كشف المعضل فيمن عقل
- 49- المسائل البهية الزكية على الإثني عشرية
- 50- مفيدة الحسنى لدفع ظن الخلو بالسكنى
- 51- منة الجليل في قبول قول الوكيل
- 52- نتيجة المفاوضة لبيان شروط المعاوضة
- 53- نزهة أعيان الحزب بالنظر لمسائل الشرب
- 54- النص المقبول لرد الإقناع المعلوم
- 55- نظر الحاذق النحرير في فكك الرهن والرجوع على المستعير
- 56- النظم المستحباب لحكم القراءة في صلاة الجنابة
- 57- النعت المقبول في رد الإقناع بديهة المقتول
- 58- النعم المحددة بكفيل الوالدة
- 59- النفحة القدسية في أحكام قراءة القرآن و كتابته بالفارسية
- 60- نفيس المتجر بشراء الدرر
- 61- واضح الحججة للعدول عن خلل الحججة
- 62- نور الإيضاح ونجاة الأرواح مقدمة في الفقه
- 63- نهاية مراد الفارقين في اشتراط الملك لآخر الشرطين

III. TAHKİK EDİLEN RİSÂLE: GÂYETÜ'L-MATLAB Fİ'R-REHNİ İZÂ ZEHEB

Tahkikini yaptığımız risâlede müellif Şürunbülâlî, rehnedilen malın telefi ve tazmini konusunu, Hanefî hukuk ekolüne göre, çok değişik kaynaklardan hareketle mezheplerin görüş ayrılıklarına değinmeden irdelemiştir. Ancak birkaç yerde Mâlikî mezhebi imamı Mâlik b. Enes'in icthatlarına değinmiştir. Şürunbülâlî'nin risâlesine verdiği isimden de anlaşılacağı gibi müellif, genel olarak rehnin zâyî olması durumunda rehin alanın tazmin yükümlülüğünün olup olmadığını detaylı bir şekilde örneklendirerek anlatmıştır. Buna göre, kendisine, değeri borcun üstünde olan rehni, evinde gayet itinayla muhafaza eden, evinden çıkarken kapıyı kilitlemesine rağmen döndüğünde rehnin zâyî olduğunu gören mürtehinin rehnin borcu aşan kısmını tazminle mükellef olup olmadığı sorulmuştur. Kanûnî Sultan Süleyman dönemi şeyhülislamlarından Ebussuûd Efendi bu kişinin malum miktarı tazmin etmesinin lüzûmunu ileri sürerken zamanın bazı fakihleri mürtehinin tazmin yükümlülüğünü kabul etmemişlerdir. Müellif, risâlesinde ihtilâf edilen bu konuya açıklık getirmeye çalışmıştır.

Eserin ilk bölümlerinde müellif, önce merhûnu muhafaza etme hususunda mürtehine düşen ödevleri ve kullanabileceği hakları belirtmiş, sonra da merhûnun zâyî olma durumunu çeşitli olasılıklara göre değerlendirerek bu durumlarda mürtehinin tazminle sorumlu olup olmadığını ayrı ayrı belirtmiştir. Eserin sonunda kabul gören 3 ayrı görüş sıralanmış ve fetvanın, yerleşik örfeye göre verileceği kanaati müellifte hasıl olmuştur.

Neşre hazırladığımız bu risâlenin Süleymaniye Kütüphanesi'nde Aya-sofya bölümü nr. 1184'te bulunan Şehit Ali Paşa, Reîsü'l-Küttâb ve Yeni Cami nüshalarından yararlanılmış, Şehit Ali Paşa nüshası metne esas alınmıştır. Reîsü'l-küttâb nüshası "أ" , Yeni Cami nüshası ise "ج" rumuzu ile gösterilmiştir.

الشربلالي

أبو الإخلاص حسن بن عمار بن علي الوفائي المصري

(1659/1069)

غاية المطلب في الرهن إذا ذهب

تحقيق

عمر عثمان فاروق آقش

قونيا 2008

بسم الله الرحمن الرحيم و به نستعين

الحمد لله الذي تفضل على عباده بمقتضى حكمته و نافذ قضاائه ومراده، وأجزل جميل إحسانه وهباته لمن سلم ذاته رهينة بدوام أوقاته لينال منه أعز مطلب و ثمينه، فجاد بإيجاد عزيز المراد و وافر الفيض والإمداد وفكك الرهن من ربة القبض ببسط عطائه فهو الكريم الجواد. والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وعلى سائر الأنبياء والأولياء الذين جاهدوا في الله وعلى الآل والصحابة الفأثرين برضوان الله وبعد:

فيقول العبد² المفتقر³ إلى لطف مولاه الوفي حسن الشرنبلالي⁴ الحنفي غفر الله له ولوالديه ومشايخه ومحبيه والمسلمين: إنه قد سئل عن مرتهن وضع الرهن بمنزله وقله ثم عاد فوجد الرهن قد ضاع وهو يزيد عن الدين. وأفتى بعض أهل عصرنا بعدم الضمان لما زاد ووجد صورة فتوى للعلامة أبي السعود⁵ المفتي صاحب التفسير رحمه الله بلزوم الضمان فتعارض المفتيان. فأردت تسطير ما وصل إليه علمي القاصر وإن كنت ممن لا تطمح إليه النواظر ليحيط بذلك علم الناظر في الأحكام والمفتي خدمة لأمة خير الأنام صلى الله وسلم⁶ عليه وعلى آله وصحبه الكرام وسميته:

"غاية المطلب في الرهن إذا ذهب"

ونذكر أولاً بيان ما يجب على المرتهن من الحفظ وما يحفظ به ثم نذكر الفروع المنصوص عليها في خصوص هذه الحادثة فنقول وبالله التوفيق: قال في الهداية⁷ ما نصه، قال: "وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله"⁸ اي قال القدوري⁹ في مختصره¹⁰ وتماه: "وإن

² "العبد" سقط في ج.

³ في ج: فقير.

⁴ (208) II حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي الوفائي الحنفي [أبو الإخلاص] فقيه مشارك في بعض العلوم المتوفى سنة ٩٩٤. (الأعلام، للزركلي، أبو السعود محمد بن محمد بن مصطفى العمادي الحنفي الإمام العلامة صار قاضيا بمدينة بوسرا ثم صار قاضيا للسكر ثم صار مفتيا بقرنطسطنطينية 261)، 398؛ البدر الطالع، للشوكاني، VII وتوفى في سنة ٩٩٢. (أنظر: شذرات الذهب، لابن العماد، في ك تقديم وتأخير بين هاتين الكلمتين.⁶

⁷ الهداية شرح بداية المبتدي، لشيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني الحنفي المتوفى سنة ٥٩٣، وهو شرح على متن له سماه 2032-2031) II "بداية المبتدي". (أنظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة،

III، 130. مرغيناني، الهداية،⁸

أبو الحسين القدوري أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان البغدادي الفقيه شيخ الحنفية بالعراق توفي في سنة ٤٢٨. (أنظر: الجواهر⁹ (66) II، 233؛ معجم المؤلفين، لعمر رضى كحاله، III، 247- 250؛ شذرات الذهب، لابن العماد، [المضية، للقرشي،

حفظ بغير من في عياله¹¹ [اي قال]¹²: أو أودعه ضمن¹³. وقال الكرخي في مختصره¹⁴ "وهو أي الرهن بمنزلة الوديعة في يده فما لا يجوز له في الوديعة من التصرف فإنه لا يجوز له في الرهن وما جاز في الوديعة¹⁵ جاز في الرهن له أن يسلم الرهن إلى زوجته وخادمه ومن هو في عياله من ولده وأجرائه الذين يتصرفون في ماله" كذا قاله الإتقاني رحمه الله في غاية البيان¹⁶ وهذا تصريح بأحد قسَمي ما يحفظ به والثاني الحرز بمكان وإليه يشير نص مواهب الرحمن¹⁷ في كتاب الرهن بقوله "ويحفظ بما يحفظ به ما له" انتهى. وإن كان شارحه قد خصه بقوله من زوجة وولد إلى آخره وكذا قال غيره من أصحاب المتون والشروح وكان ينبغي أجزا المتن على عمومه لكنهم إنما يذكرون هذا لبيان جواز الدفع إلى ذي يد غير يده وليس احترازا عن وضعه بمنزلة وقد أوضح ذلك بما قاله في المحيط¹⁸ من كتاب الوديعة: يلزمه حفظها بما يحفظ به ماله من حرز ويد.

أما الحرز فهو داره ومنزله وحنوته سواء كان ملكا له أو استأجره أو استعاره، لأنه يحرز ويحفظ الأموال عادة في هذه المواضع فكان حافظا لا مضيعا. وأما اليد فله ان يحفظها بيده ويد من هو في عياله كزوجته وولده الكبير وأمه وعبده وأجره أي مشاهره بنفقة وكسوة وهو يسكن في عياله وكذا شريكة مفاوضة أو عنانا وكذا الصيرفيان إذا كانا شريكين فوضع أحدهما في كيسه أو صندوقه وأمر شريكه بحفظها فحمل الكيس فضاع لم يضمن فصارت يدهم في الحفظ كيد المودع ولأن دفع الوديعة إلى من في عياله حصل بإذن المالك دلالة لأنه لا يتهيأ له الحفظ بنفسه دائما أثناء الليل وأطراف النهار فإنه يضطر إلى الخروج لإقامة معاده ومعاشه ولإقامة الفرائض ونحوها ومتى خرج ربا لا يمكنه إخراج الوديعة مع نفسه فلا يمكن الحفظ دائما إلا بمن في عياله أي وبمن في معناهم لأنه متى خرج

مختصر القُدوري للإمام أبي الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان البغدادي المتوفى سنة ٢٨٤. (انظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة،¹⁰

II (1631)

في ج: من بغير من في عياله.¹¹

"اي قال" سقط في ج.¹²

قُدوري، المختصر، 94.¹³

II(1634) مختصر الكرخي للإمام أبي الحسين عبد الله ابن الحسين الكرخي المتوفى سنة ٣٤٠. (انظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة،¹⁴

"من التصرف فإنه لا يجوز له في الرهن وما جاز في الوديعة" سقط في ج.¹⁵

، [إغاية البيان من شروح الهداية للإمام قوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر الإتقاني المتوفى سنة ٧٥٨. (انظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة،¹⁶

(2033)

مواهب الرحمن في مذهب النعمان لإبراهيم ابن موسى الطرابلسي المتوفى سنة ٨٢٢، ثم شرحه وسماه البرهان. (انظر: كشف الظنون، لحاجي¹⁷

، 1895) الخليفة،

المحيط البرهاني في الفقه النعماني للشيخ الإمام العلامة برهان الدين محمود بن تاج الدين أحمد بن الصدر الشهيد برهان الأئمة عبد العزيز بن عمر بن¹⁸

II(1619) أمازه البخاري الحنفي المتوفى سنة ٦١٦. (انظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة،

بنفسه يتركه في بيته فتصير الوديعة في يد عياله فصار المالك راضيا بكونها في يد عياله دلالة. ولو قال: لا تدفعها إلا فلان من عيالك وعينه فدفعها ولا بد له منه بأن لم يكن له عيال سواه لم يضمن لأنه لم يصح نبيه كما لو قال: لا تحفظ في هذه الدار وليس له دار أخرى سواها. وإن كان له عيال غيره ضمن لأنه صح نبيه لأن الناس يتفاوتون في الحفظ وله يد من أن يدفع إليه فإذا فعل صار ضامنا انتهى.

ولمن في عياله أن يضعها عند من في عياله كما في فصول العمادي¹⁹ وفيها عن شرح صدر الإسلام أبي اليسر²⁰ لو قال: احفظ الوديعة بيدك ولا تضعها من يدك كان كلامه لغوا ولو قال ضعه في كيسك فوضعه في الصندوق لا يضمن.

وفيها أيضا لو شرط أن يمسكها بيده ليلا ونهارا ولا يضعها فهذا الشرط باطل. ولو قال: لا تضع في الخانوت فإنه مخوف فوضعها فسرت ليلا إن لم يكن له موضع أحرز من الخانوت لا يضمن وإلا ضمن إذا كان قادرا على الحمل.

وقال في الخلاصة²¹ عن شرح الطحاوي "عين الرهن أمانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة وفي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة يضمن." فكذا المرتهن إذا فعل إلا أن الوديعة إذا هلكت لا يغرم شيئا والرهن إذا هلك سقط الدين على التفصيل الذي ذكرنا. و²² في كل موضع لو فعل المودع بالوديعة لا يغرم فكذا المرتهن إذا فعل انتهى. ومثله في البزازية²³ من كتاب الرهن ومثله في الترخانية²⁴ ومثله في فصول العمادي نقلا عن العدة ورهن شرح الطحاوي.

تنبيه: لا بد من كون المأذون له بالدفع إليه مأمونا كما قال في الفصول العمادية عن فتاوى ظهير²⁵ وأبي الليث²⁶: رجل غاب وخلف امرأته في منزله وفي المنزل ودائع الناس ثم رجع وطلب

¹⁹ الفصول العمادية لأبي الفتح عبد الرحيم ابن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني السمرقندي المتوفى سنة ٦٥١. (انظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة، 1270 II)

محمد بن محمد الحسين بن عبد الكريم ابن موسى بن مجاهد الحنفي البزدي ويلقب بالقاضي الصدر [أبو اليسر] فقيه، أصولي، ولي القضاء²⁰ ، (210) XI، 98-99؛ معجم المؤلفين، لعمر رضى كحاله، VII، إيسمرقند وتوفى في سنة ٤٩٣. (انظر: الجواهر المضنية، للقرشي،

(718) (انظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة، خلاصة الفتاوى للشيخ الإمام طاهر بن أحمد بن عبد الرشيد البخاري المتوفى سنة ٥٤٢. ²¹ "و" سقط في ج. ²²

البزازية في الفتاوى للإمام حافظ الدين محمد ابن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي الحنفي المتوفى سنة ٨٢٧. (انظر: كشف²³ ، (242) الظنون، لحاجي خليفة،

تتريخاتيه في الفتاوى للإمام الفقيه عالم بن علاء الحنفي المتوفى سنة ٢٨٦، جمع فيه مسائل المحيط البرهاني و النخيرة و الخاتبة و الظهيرية. ²⁴ (52) ، 268؛ معجم المؤلفين، لعمر رضى كحاله، (انظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة،

(214) VI (الفتاوى الظهيرية لمحمد بن أحمد بن عمر البخاري، أبو بكر، ظهير الدين المتوفى سنة ٦١٩. (انظر: الأعلام، للزركلي، ²⁵

الوديعة فلم يجدها فإن كانت المرأة أمينة فلا ضمان على الزوج وإن كانت غير أمينة وعلم الزوج بذلك ومع هذا لو ترك الوديعة معها فهو ضامن انتهى. ومثله في المحيط²⁷ ومثله في الفيض للبرهان الكركي²⁸ وأما²⁹ الفروع المنصوص عليها في خصوص هذه الحادثة فقال في البزازية: "غاب المودع عن بيته وترك مفتاحه عند غيره فلما رجع لم يجد الوديعة في مكانه لا يضمن بدفع المفتاح إلى غيره" انتهى.

وكذا في الخلاصة عن فتاوى الفضلي³⁰ وكذا في الفيض ومثله في فصول العمادي: مودع غاب عن منزله فقال له أجنبي لي في منزلك شيء وأخذ منه المفتاح فلما رجع المودع إلى بيته لم يجد الوديعة لا ضمان عليه لمحمد بن الفضل³¹: بدفع المفتاح إلى الأجنبي لا يصير جاعلا البيت في يده قال: لا انتهى. وقال في الترخانية عن المحيط وفي قاضي خان³²: مودع غاب عن بيته فقال له رجل أجنبي: إن لي في بيتك شيئاً فادفع إلي المفتاح حتى أرفعه، فسلم إليه المفتاح فلما عاد الرجل إلى بيته لم يجد الوديعة في موضعها قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل³³ رحمه الله: "لا يضمن المودع لأن بدفع المفتاح إليه لم يصير جاعلا بيته في يد الأجنبي" انتهى.

وفي البزازية وضعها في حجرة خان وربط السلسلة بالحيط ولم يقفله فتلفت إن عد هذا إضاعة وإغفالا في هذا الموضع يضمن وإن عد توثيقا لا يضمن. وفيها: وضعها في الدار وخرج والباب مفتوح فسرت فإن لم يكن في الدار أحد والمودع في موضع يسمع حس الداخل لا يضمن. وفيها أيضا: خرج الطحان لينظر إلى الماء فسرق البر إن ترك الباب مفتوحا وبعد عن الطاحون يضمن بخلاف مسألة الخان، وهي خان فيها منازل ولكل منزل مقفل فخرج من مقفل وترك الباب

، 545-III نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، أبو الليث، الملقب بإمام الهدى المتوفى سنة 373. (انظر: الجواهر المضية، للقرشي،²⁶ ، 238)II(544؛ الفوائد البهية في تراجم الحنفية، للكنوي، 220؛ الأعلام، للزركلي،

المحيط البرهاني في الفقه النعماني للشيخ الإمام العلامة برهان الدين محمود بن تاج الدين أحمد بن الصدر الشهيد برهان الأئمة عبد العزيز بن عمر بن²⁷ ، 1619)II(إمازه البخاري الحنفي المتوفى سنة 616. (انظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة،

، 46)I(فيض المولى الكريم لإبراهيم بن عبد الرحمن بن محمد بن اسماعيل الكركي أبو الوفاء برهان الدين المتوفى سنة 922. (الأعلام، للزركلي،²⁸ "وأما" سقط في ج.²⁹

، 1227)II(فتاوى الفضلي لأبي عمرو عثمان بن إبراهيم الأسدي الحنفي المتوفى سنة 508. (انظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة،³⁰ في ج: قيل لمحمد ابن الفضل.³¹

، 93-94؛ الفوائد II حسن بن منصور بن محمود فخر الدين قاضي خان الأوزجندی الفرغاني المتوفى سنة 92. (انظر: الجواهر المضية، للقرشي،³² ، 238)II(البهية في تراجم الحنفية، للكنوي، 64؛ الأعلام، للزركلي،

، 300-302)III(أبو بكر محمد ابن الفضل الكماري المتوفى سنة 381. (انظر: الجواهر المضية، للقرشي،³³

مفتوحا فجاء سارق وأخذ شيئا لا يضمن. وقال في الفيض: وإن وضعه في موضع لا يدخل عليه أحد إلا بالاستئذان لا يضمن. وفي الفيض أيضا: لو جعل حمار الوديعة في الكرم إن كان للكرم حائط يمنع رؤية المرء وأغلق الباب لا يضمن انتهى.

تنبيه الكلية وإن كان قد يرد عليها النقض لكن صار ما نص عليه في الوديعة نصا في الرهن فخرج ما نص عليه من المحتمل للنقض.

تنبيه آخر: هو أنه كما يقبل قول المودع في دعواه هلاك الوديعة بيمينه كذلك يقبل قول المرتهن غير أن المودع لا ضمان عليه والمرتهن يضمنه ضمان الرهن بالأقل من قيمته ومن الدين كما لو ثبت هلاكه بالبينة لما قال في الحقائق³⁴ شرح منظومة النسفي³⁵ في باب الإمام مالك رحمه الله هو قيمة الرهن على المرتهن إذا ادعى الهلاك ولم يرهن ادعى المرتهن هلاك الرهن ولا بينة له يضمن قيمته بالغة ما بلغت عنده أي الإمام مالك رحمه الله بناء على أن المودع لو ادعى هلاك الوديعة ولم يقل هلاك معه شيء آخر لي لا يصدق عنده وعندنا يصدق ويسقط الدين بقدره والباقي لا ضمان عليه، انتهى.

وهذا تعلم التسامح الواقع في عبارة شرح المجمع³⁶ لابن الملك رحمه الله حيث قال: "وضمنوه بدعواه الهلاك." يعني إذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقيم البينة عليه ضمنه عندنا مطلقا أي سواء كان الرهن من الأموال الظاهرة كالحياوان أو الباطنة كالتقدين والعروض لا في الأموال الباطنة أي قال الإمام مالك رحمه الله: "يضمن في الباطنة لأنه³⁷ متهم فيه وقول المتهم غير مقبول" انتهى. وتبعه صاحب الدرر والغرر³⁸ حيث قال: "وضمن أي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة. يعني إذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن إن لم يقيم البينة عليه مطلقا أي سواء كان من الأموال الظاهرة كالحياوان والعييد والعقار أو من الأموال الباطنة كالنقد والحلي والعروض³⁹.⁴⁰"

حقائق المنظومة من الشروح منظومة النسفية في الخلاف لأبي المحامد بن محمد بن داود اللؤلؤي البخاري الإفشنجي المتوفى سنة ٦٧١. (أنظر: 1867) كشف الظنون، لحاجي خليفة،

1867) II منظومة النسفية في الخلاف لأبي حفص عمر بن محمد بن أحمد النسفي المتوفى سنة ٥٣٧. (أنظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة،³⁵

794) I شرح مجمع البحرين لابن الملك المتوفى حدود سنة ٨٣٠. (أنظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة،³⁶

"لأنه" سقط في ج. 37

1199) II غرر الحكام لمنلا خسرو المتوفى سنة خمس وثمانين وثمانمائة، وشرحه وسماه درر الحكام. (أنظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة،³⁸

"كالنقد والحلي والعروض" سقط في ج. 39

168) VIII درر الحكام، منلا خسرو،⁴⁰

وقال مالك رحمه الله: "يضمن في الأموال الباطنة⁴¹ فقط" انتهى.

ووجه التسامح أن قول ابن الملك إذا ادعى هلاك الرهن ولم يقيم البينة عليه ضمنه عندنا يوههم عدم قبول دعوى الهلاك بلا بينة وضمانه⁴² جميع قيمة الرهن وليس مرادا والمراد بكونه مضمونا عندنا يعني ضمان الرهن لا مطلق الضمان. وكذلك الحكم في عبارة الدرر، لكنها أشد إبهاما لإتيانه بأدات الشرط في قوله "ضمن إن لم يقيم البينة" فيوههم عدم الضمان مع إقامتها وليس مرادا كما قد علمته فليتنبه له. وقول محشي الدرر العلامة الوائي⁴³ رحمه الله الظاهر أن كلمة "إن" ههنا وصلية ليس بظاهر وعلى تسليمه يحتاج لتاويلين كون "إن" وصلية وكون الضمان ليس إلا ضمان الرهن لا مطلق الضمان وقول ابن الملك يعني "إذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقيم البينة" غير مسلم أيضا لأن المصنف أعني صاحب متن المجمع⁴⁴ لم يعن هذا التخصيص إذ متنه وشرحه لا يفيد أنه غايته وإن أطلق الضمان هنا فالمراد به ضمان الرهن لأنه قدمه مفصلا وقد تباعد عن هذا الإيهام صاحب البرهان⁴⁵ في متنه مواهب الرحمن حيث قال: "ولا نجعله أمانة مطلقا ولا خصوصا فيما لا يغيب كحيوان وعقار فجعلناه مضمونا بالأقل من قيمته ومن الدين لا بتامها" انتهى.

هذا وقد رأيت فيما جمع من فتاوى العلامة ابن الشلبي⁴⁶ رحمه الله وقد سئل عن الراهن إذا طالب المرتهن بالعين المرهونة فادعى المرتهن تلفها هل القول قوله مع يمينه؟ فأجاب بأن القول قول المرتهن في هلاك الرهن مع يمينه انتهى.

ولم يذكر لذلك سنداً، وسنده قد ذكرناه لك من الحقائق.

"وقال مالك رحمه الله: "يضمن في الأموال الباطنة""سقط في ج.41

في ج: وضمان.⁴²

، VII(320) محمد بن مصطفى الوائي المتوفى سنة ١٠٠٠، له تعليقات على درر الحكام في شرح غرر الأحكام يسمى نقد الدرر. (الأعلام، للزركلي،⁴³

مجمع البحرين وملئى النهريين للإمام مظفر الدين أحمد بن علي بن ثعلب المعروف بابن الساعاتي البغدادي الحنفي المتوفى سنة ٦٩٤. (انظر: كشف⁴⁴

، II(1599)الظنون، لحاجي خليفة،

، 1895)IIالبرهان في شرح مواهب الرحمن لإبراهيم ابن موسى الطرابلسي المتوفى سنة ٩٢٢. (انظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة،⁴⁵

، 1218؛ الأعلام، IIفتاوى ابن الشلبي لشهاب الدين أحمد بن يونس الحنفي المتوفى سنة ١٠٢١ (م). (انظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة،⁴⁶

، 236)اللزركلي،

تتمة

قال المرتهن أخذ الرهن على أنه إن ضاع ضاع بغير شيء، فقال الراهن: نعم، فالرهن جائز والشرط باطل كذا في خزائن المفتين.⁴⁷

وفيها: وإن هلك الرهن فقال المالك: هلك عند المرتهن، وقال المستعير: ليرهن هلك قبل أن أرهنه أو بعد ما رهنته وافتكته، كان القول قول الراهن وهو المستعير مع يمينه.

وفيها: ولو أن العدل باع الرهن في حياته وتصادقوا على بيعه إلا أن الرهن يقول باعه بائنه والدين وقيمة الرهن مائة أيضا وصدقه العدل في ذلك وقال المرتهن بل باعه بخمسين كان القول قول المرتهن مع يمينه، والبيئنة بينة الراهن.

وفيها لو قال الراهن: رهنت بنصف الدين أو ثلثه أو ربعه، وقال المرتهن: بل جميع الدين، فالحقول قول الراهن مع يمينه على دعوى المرتهن. ولو أقاما جميعا فالبيئنة بينة المرتهن.

ولو هلك الرهن عند المرتهن ثم اختلفا فقال المرتهن: كان رهنا ببعض الدين وقد سقط ذلك القدر بهلاكه ولي أن أرجع بالباقي، وقال الراهن: كان رهنا بجميع الدين، فالحقول قول المرتهن مع يمينه ولو أقاما جميعا فالبيئنة بينة الراهن.

ولو⁴⁸ اختلفا في قيمة الرهن بعد الهلاك فقال الراهن: كان فيه وفاء بالدين وسقط جميع الدين، وقال المرتهن: كانت قيمته مثل نصف الدين، فالحقول قول المرتهن.

ولو اختلفا في مقدار الدين فالحقول قول الراهن لأن الدين عليه انتهى.

تنبيه آخر: جميع ما تقدم سند لمن أفتى بعدم الضمان في هذه الحادثة، وله سند أيضا فيما سنذكره.

خزائن المفتين للشيخ الإمام حسين ابن محمد السنيقاني الحنفي المتوفى سنة ٧٤٦ صاحب الشافي في شرح الوافي وذكر فيه أنه صنفه بإشارة حكيم الدين محمد بن علي الناموسني فأورد ما هو مروى عن المتقدمين ومختار عند المتأخرين وطوى ذكر الاختلاف واكتفى بالعلامات من الهداية والنهابة وقاضيخان ، II(256) ، 703؛ الأعلام، للزركلي، إوالخلاصة والظهيرية وشرح الطحاوي وغير ذلك من المعبرات. (انظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة، "ولو" سقط في ك.⁴⁸

وأما من أفتى بالضمان فله من النص ما قال في يتيمة الدهر⁴⁹: سئل أي خمير الوبري⁵⁰ رحمه الله عن عامل لوال أودع مالا فوضعه في بيته ثم في أيام السلطان خرج من بيته بأمّعة نفسه وترك الوديعه في بيته وأغلق الباب وتواري، ثم أغير على البيت والوديعه هل يضمن؟ فقال: يكون هذا تقصيرا منه فيصير ضامنا، قيل له: لو أبقى في الدار بعض أمّعة نفسه هل يفترق؟ الجواب: فقال بتضييعه مال نفسه لا يصير معذورا في تضييع مال غيره انتهى.

وكذا قال في القنية⁵¹ بعد رمزه للوبري ما نصه: أودع عامل لوال مالا فوضعه في بيته ثم في أيام السلطان نقل أمّعته وترك الوديعه وتواري فأغير على بيته والوديعه يضمن، وإن ترك بعض أمّعته في بيته انتهى.

ويستأنس له بما قال في البرازية: دفع حقه إلى خفاف ليصلحه فوضعه في حانوته فسرق إن كان في الحانوت حافظ أو في السوق حارس لا يضمن انتهى.

فأفاد الضمان مع القفل بعدم الحارس لكن مع ملاحظة العرف لأنه عقبه بقوله والحاصل أن العبرة للعرف، حتى لو ترك الحانوت مفتوحا أو علق الشبكة على بابه وقام فني بخارى إن بالنهار ليس بتضييع وفي الليل إضاعة، وفي خوارزم لا يعد إضاعة في اليوم والليل انتهى.

لكن قال في الخلاصة عن فتاوي النسفي⁵² وقد ذكرنا الجواب المختار في كتاب الإجازات أنه لا يشترط الحافظ والحارس انتهى. أي فيكتفي بالقفل لعدم الضمان. وقال في الترخانية نقلا عن المحيط سئل نجم الدين⁵³ عمن دفع خفا إلى خفاف ليصلحه فتركه الخفاف في حانوته فسرق ليلا هل يضمن؟ قال: لا إن كان في الحانوت حافظ أو في السوق حارس، وكان الشيخ الامام ظهير الدين⁵⁴ يفتي بعدم

49 ، (2049)II يتيمة الدهر في فتاوى العصر للإمام الترمذاني علاء الدين محمد الحنفي المتوفى سنة ٦٤٥ . (انظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة،

316)I أحمد بن محمد بن مسعود الوبري. له شرح مختصر الطحاوي. (انظر: الجواهر المضية، للقرشي،⁵⁰

قنية المنية على مذهب أبي حنيفة للشيخ الإمام أبي الرجاء نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي الحنفي المتوفى ٦٥٨ . (انظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة، II(1357)XII

الفتاوى النسفية نجم الدين عمر بن محمد النسفي الشهير بعلامة سمرقند صاحب المنظومة المتوفى سنة ٥٣٧ . (انظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة،⁵² II(1230)

، (60) V عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل أبو حفص نجم الدين النسفي المتوفى سنة ٥٣٧ . (انظر: الأعلام، للزركلي،⁵³

، (214) VI، 55؛ الأعلام، للزركلي، II محمد بن أحمد بن عمر البخاري أبو بكر ظهير الدين المتوفى سنة ٦١٩ . (انظر: الجواهر المضية، للقرشي،⁵⁴

الضمان وإن لم يكن هناك حافظ ولا حارس انتهى. وهذا يوافق ما في الخلاصة من أنه الجواب المختار انتهى.

ثم قال في التترخانية: وقد قيل: يعتبر العرف، فإن كان العرف فيما بين الناس أنهم يتركون الأشياء في الحوانيت من غير حافظ فيها ومن غير حارس في السوق فلا ضمان. وإن كان العرف بخلافه يجب الضمان وعليه الفتوى، إنتهى.

وهذا التصحيح يعارض ما في الخلاصة فاختلف الترجيح، لكن يتأيد هذا بأن عليه الفتوى فينظر إلى العرف والذي أفتى بالضمان أو عدمه في الحادثة المذكورة قد أطلق الجواب كالسؤال انتهى.

ثم قال في التترخانية: وكذلك قيل لو ترك الدكان مفتوحا وكان في موضع ذلك وعرفهم وعادتهم لا ضمان. وفي الحاوي⁵⁵: جرى العرف بترك باب الدكان والنوم وتعليق شيء على باب الدكان نحو الشبكة وأشباه ذلك، والرواية محفوظة فيما لو ترك الحائك الثوب الذي نسج بعضه والغزل في بيت الطراز ولم يكن هناك حافظ ولا حارس في السوق أنه لا ضمان على الحائك انتهى. عبارة التترخانية.

والرواية المحفوظة يتمشى عليها ما ذكر في الخلاصة من الجواب المختار أنه لا يشترط الحافظ والحارس⁵⁶ فتلخص من جميع ما تقدم ثلاثة أقوال:

- بعدم الضمان مجرد القفل وهو الجواب المختار المذكور في الخلاصة موافقا للرواية المحفوظة.
- والقول بالضمان مع القفل من غير تفصيل وهو قول الوبري رحمه الله
- والقول الثالث الملاحظ للعرف إن كان العرف فيما بين الناس الترك بلا حافظ وحارس فلا ضمان وإلا فيضمن وعليه الفتوى.⁵⁷

حاري الحصري في الفروع الحنفية للشيخ الإمام محمد بن إبراهيم بن أنوش الحصري الحنفي تلميذ شمس الأئمة السرخسي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ. (55)
 ، 624) أنظر: كشف الظنون، لحاجي خليفة،
 في ج وك: الحافظ ولا الحارس.⁵⁶
 في ج وك: وعليه الفتوى انتهى.⁵⁷

وقد عن رهن شيأين قيمة كل أكثر من الدين وضاع أحدهما بفتح باب الحرز ولم يكن فيه

حارس انتهى.⁵⁸

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى سائر الأنبياء والمرسلين، وعلى الآل والصحابة والتابعين،

وغفر لنا ولوالدينا ولمشايخنا وللمسلمين. آمين. والحمد لله رب العالمين⁵⁹ آمين

"وقد عن رهن شيأين قيمة كل أكثر من الدين وضاع أحدهما بفتح باب الحرز ولم يكن فيه حارس، إنتهى." سقط في ج وك⁵⁸
"والحمد لله رب العالمين" سقط في ك، زيادة "حسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم والحمد لله رب العالمين وكان الفراغ من⁵⁹
كتابة هذه النسخة المباركة في يوم الأربعاء المبارك حادي عشر في شهر صفر الخير من شهر سنة سبع وثلاثين ومائة وألف غفر الله لمؤلفها.

MAKÂSİD LİTERATÜRÜNE DAİR

Dr. Ali PEKCAN*

On Maqasid Literature

'Maqasid ash-Shari'ah' (the purposes of Islamic Law) can be accepted as a subdiscipline of Usul al-Fiqh (Islamic Law Methodology) in which the problem of 'purpose' in Islamic Jurisprudence is examined. In this study, we are going to give an introduction about classical and contemporary sources in which the subject is directly studied, and are trying to determine their relevance to the subject.

Beginning to be written since early Islamic periods, the works on this field matured with Cuwayni and their best examples were produced by Al-'Izz ibn 'Abdis Salam and Al-Shatibi. In this article there is no mention of classical 'usul' (Islamic Law Methodology) books examining the subject indirectly. The works mentioned in this study includes both manuscript and published ones. The published ones are referred with the library that they are registered in and their registration informations. Not only do the works include the concepts directly related with the maqasid field but they include indirectly related ones.

Key Words: Islamic Jurisprudence, the problem of purpose, maqasid literature, the source of law.

'Makâsıdü's-şer'â', İslam hukukunda 'gaye' probleminin ele alınıp işlendiği usûl-i fıkıh ilminin bir alt disiplini olarak kabul edilebilir. Bu çalışmada, bu alana dair klasik kaynaklar ve modern araştırmaların tanıtımı yapılacak ayrıca bu çalışmaların konuyla ilgisi tespit edilmeye gayret gösterilecektir. Konuya dolaylı temas eden klasik 'usul' eserlerine ise yer verilmeyecektir.

İkinci bir husus olarak bu çalışmada sözü edilen eserler, hem yazma hem de basılı olanları içine alacaktır. Yazma olanları, kayıtlı olduğu kütüphane ve ilgili kayıt notlarıyla beraber verilecektir. Burada bir noktaya daha işaret etmek gerekir ki o da eserlerin, içerik olarak sadece makâsıd alanıyla doğrudan ilgili kavramları değil, dolaylı kavram ve terimleri de içine almakta olduğudur.

* DIB Konya-Selçuk Eğitim merkezi

Bu mütevazı çalışmamız hem bize hem de bu alana ilgi duyan araştırmacılara yardımcı olmak amacıyla matuf olarak hazırlanmıştır. Dolayısıyla sözünü ettiğimiz eser ve çalışmalara kısaca ve ana hatlarıyla temas edilmiş olup, daha derinlikli çalışmalar yeni araştırmalara bırakılmıştır.

A-CÜVEYNÎ (v.478/1085) ÖNCESİ DÖNEM

Makâsîd ve maslahat konusuna ilişkin ilk değerlendirmeleri yapan ve bu konuda ilk defa söz eden kimse olarak, ünlü usulcü Cüveynî'yi görmekteyiz. Bu tespitten hareketle, Cüveynî'den başlayarak konu hakkında değerlendirmeler yapan usulcülere ve görüşlerine yer verecek, böylece hem o şahısların görüşlerini öğrenmiş, hem de bu konunun geçirdiği aşamaları tespit etmiş olacağız.

Cüveynî'nin bizzat kendi görüşlerini ele almadan önce, Cüveynî öncesi döneme de kısaca temas etmekte fayda mülâhaza ediyoruz.

İmam Şafîî (v.204/819)'nin "er-Risale" adlı eseriyle birlikte, "usul-ı fıkıh" ilmi; bir disiplin halinde "İslâmî ilimler" tarihinde yerini almıştır. İslâm hukukunda 'gaye' probleminin sistematik bir şekilde ele alınıp işlenmesi ise, Şafîî'den yaklaşık iki-üç asır sonra başlamıştır.

"Makâsîd" konusunun, özellikle "kelâmî-felsefî" tartışmaların doruk noktaya ulaştığı dönemde gündeme geldiğini görmekteyiz. Hicrî II. ve III. asırlarda bilhassa Mu'tezilî kelâmcılarla, Eş'arî kelamcılar arasında geçen, kelâmî-felsefî içerikli konuların odak noktasını oluşturduğu tartışmaların yoğunlaştığı dönemin hemen sonrasında bu konunun ele alınmaya başlanması bir tesadüf sayılamaz.

Cüveynî'den önceki dönemde yaşamış Hakîmü't-Tirmizî (v.285/898), klasik bir usulcü ve fakih sayılmasa da şu anki tespitlere göre "makâsîd" sözcüğünü eserlerinde ilk kullanan kimse olduğunu söylemek mümkündür.¹ Nitekim onun eserlerinden birisinin ismi '*es-Salâtu ve makâsîdühâ*'dır.² Onun makâsîd konusuyla doğrudan ilgili diğer eserleri şunlardır:

1-'*Kitâbü isbâti'l-'ilet*':³

Hakîm et-Tirmizî bu çok önemli eserinde konuları fıkıh babalarına göre tasnif etmiş, her bölümde o kısım ile ilgili 'hikmet' ve 'illet'lerden bahsetmiştir.

2-'*el-Hacc ve Esrâruh*':⁴

¹ Raysûnî, Ahmed , *Nazariyyetü 'l-Makâsîd İnde 'ş-Şâubî*, USA 1992, II. Baskı, s.26.

² Kitab, Behîc Ğazzâvî tarafından tahkikli olarak neşredilmiştir. Beyrut, 1991.

³ Bu eser, Hâlid Zehrî tarafından tahkikli olarak neşredilmiştir. 1998 Rabat-Dâru'l-beyzâ.

⁴ Bu eser, Hüsnî Nasr Zeydân tahkikiyle yayımlanmıştır. Kahire 1970.

3-‘Ma’rifetü’l-esrâr’:⁵

4-‘Esrâru mücâhedeti’n-nefs’:⁶

İmâm Ebû Mansûr el-Mâtürîdî (v.333/944) bir kelâmcı olarak tanınsa da usûl-ı fıkıh konularına da hâkim olduğu görülmektedir. Usûl konusunda yazdığı önemli teliflerden birisi, ‘Meâhızü’ş-şerâi’⁷’dir. Usûl-ı fıkıhın önemli çalışmalarından biri olan bu eser, günümüze kadar gelmemiştir.⁸

Cüveynî öncesi önemli müellifler arasında Ebûbekir Kaffâl Şâşî (v.365/975)’nin bu konuya ışık tutacak eserlerinden, ‘Mehâsinü’ş-şerâi’⁹’sı ve Ebûbekir Ebherî (v.375/985)’nin, ‘Mes’eletü’l-cevâb ve’l-delâil ve’l-‘lel’ini bu arada zikretmek gerekir.¹⁰ Bunların yanında Şeyh Sadûk İbn Bâbeveyh (v.381/991)’e ait, ‘İlelü’ş-şerâi’¹¹ adlı eseri de konuya Şia’nın bakışını sergilemesi bakımından önemlidir.

Cüveynî’nin görüşlerinin oluşmasında en çok etkili olan şüphesiz ki, eserleriyle kendisine hocalık etmiş olan Ebûbekir Bâkılânî (v.403/1012) dir. Bâkılânî, hem kelamcı hem de usulcü olması dolayısıyla, önemli usul ve kelâm eserlerini kaleme almıştır. Bâkılânî, kelâmî ve felsefî alanda Mu‘tezile ekolü mensuplarıyla büyük tartışmalar yapmış, Sünnî düşünceyi sistemli ve tutarlı bir biçimde savunmayı başarmıştır. Bu derin içerikli tartışma zemininde çok yararlı eserler birbiri ardına ilim dünyasına sunulmaya başlamıştır. Bâkılânî bu çalkantılı dönemde, ‘et-Takrîb ve’l-irşâd fî tertîbi turukı’l-ictihâd’ adlı ünlü fıkıh usûlü eserini yazdı. Sonra bu ünlü eseri bizzat kendisi iki kez kısalttı. Bu eserlerinden birisine, ‘el-İrşâdü’s-sağîr’¹², diğerine, ‘el-İrşâdü’l-mütevassıt’ ismini verdi.

Cüveynî ise Bâkılânî’nin ‘et-Takrîb’ adlı eserini, ‘Kitâbü’t-Telhîs fî Usûli’l-Fıkh’ ismiyle yazdığı eserinde kısaltıp özetlemiştir.¹³ Bunların yanısıra, İslâm hukuk felsefesine ait önemli bilgileri içeren ‘el-Mukni’ fî

⁵ Bkz. thk. Muhammed İbrahim el-Cüyüşî, Kahire 1977.

⁶ İbrahim el-cemel tarafından tahkikli olarak neşredilmiştir. (Tarih ve yer yok).

⁷ Lâmişî, Ebû’s-Senâ Mahmûd b. Zeyd, *Kitâb fî Usûli’l-Fıkh*, tahk. Abdülmecid et-Türkî, Beyrut 1995, I. Baskı, s. 189.

⁸ Raysûnî, *a.g.e.*, s. 29; İmâm Mâtürîdî’nin bu eserini, usul ve kelam kitaplarında kendisine yapılan atıflardan yola çıkarak yeniden inşa etme denemesi sayılabilecek şu mütevazî makaleimize bakılabilir: ‘İmâm Mâtürîdî’nin “Usûl-ı Fıkh”a Dair Görüşleri Ya Da “Meâhızü’ş-Şerâi”i Yeniden Kurmaya Çalışmak’, *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, Samsun 2004 (sayı: 2), s. 151-172.

⁹ Eserin bir yazması için bkz. Topkapı Sarayı Müzesi Kütüphanesi, tsf. no. 000. kyt. No. 7213 ser no. 3188. blm adı: Ahmed III. Kod. 2000.

¹⁰ Bkz. İbnü’l-Kayyım el-Cevziyye, *Miftâhu Dâri’s-Seâde*, thk. Seyyid İbrahim – Ali Muhammed, Kahire 1994, s. 394; Raysûnî, *a.g.e.*, s.29.

¹¹ Dâru ihyâi’t-türâsi’l-‘Arabî, 1966 yy. [Bkz. İSAM ktp. Sr. 19724 tsf. no. 297.501/BAB. İ. Ayrıca bkz. Nur-ı Osmaniye Ktp. Sr. No. 2577, tsf. no. 297.501. demirbaş. 0001187].

¹² Eser, *Abdülhamîd b. Ali Ebû Zenîd* tarafından üç cilt olarak neşredilmiştir. (Beyrut 1998).

¹³ Heytû, Muhammed Hasen’in Gazzâlî’nin, *el-Menhûl*’üne yazdığı mukaddimeden, s.8.

usûli'l-fikh, '*Kitâbü'l-beyân an ferâizi'd-dîn ve şerâii'l-İslâm*' ve '*el-Ahkâm ve'l-'ilel*' adlı eserlerini de bu arada kaydetmek gerekir.¹⁴

B-CÜVEYNÎ (v.478/1085)-ŞÂTİBÎ (v.790/1388) ARASI DÖNEM

Biz bu bölümde makâsîd konusunu doğrudan ele alan eserleri Cüveynî'den itibaren değerlendireceğiz.

1-İmâmü'l-Haremeyn el-Cüveynî (v.478/1085)

Makâsîd konusunu sistematik olarak eserlerinde ilk işleyen kimse bilindiği kadarıyla İmâmü'l-Haremeyn el-Cüveynî'dir. Bu yönüyle onun "*el-Bürhân fi usûli'l-fikh*"¹⁵ ve "*et-Telhis fi usûli'l-fikh*"¹⁶ adlı eserlerini özellikle zikretmek gerekir.

2-Ebû Hâmid el-Gazzâlî (v.505/1111)

Sistemin '*zarûriyyât-hâciyyât-tahsîniyyât*' biçimindeki bize kadar ulaşan formülün kurucusu Ebû Hâmid el-Gazzâlî'nin özellikle '*Şifâü'l-ğalîl*'¹⁷ ve '*el-Mustasfâ*'¹⁸sı konunun genişçe ve sistemli olarak ele alındığı eserler olarak göze çarpar. Bunlardan Şifâü'l-ğalîl'ini özellikle bu konuya has olarak kaleme aldığını söylemek mümkündür. Bunun en açık göstergesi eserin uzunca adından da anlaşılabilir. Bu arada kıyas ve buna bağlı olarak ta'lîl kavramını genişçe ele aldığı '*Esâsü'l-kıyâs*'¹⁹ adlı yapıtı da anılmalıdır. Bazı kaynaklar Gazzâlî'ye atfen, *Esrâru'l-Fikh* adlı bir eseri zikretmektedirler. Bu eser yazma olarak Afyon Gedik Paşa kütüphanesinde bulunmaktadır.²⁰

Öte yandan Gazzâlî'nin çağdaşı sayılan Ferrâ el-Begavî (v.516/1122)'ye ait olduğu söylenen '*Mesâlihu's-sünne*' adlı bir yazma eser bulunmaktadır.²¹ Ancak bu eser muhtemelen '*Mesâbihu's-sünne*' adlı eser olup, yanlışlıkla

¹⁴Cüveynî, *et-Telhis fi Usûli'l-Fikh*, c. I, s.15.

¹⁵Bkz. thk. Abdülazîm Mahmûd ed-Dîb, Katar, 1992, III. Baskı, c. I-II.

¹⁶Bkz. *et-Telhis fi Usûli'l-Fikh*, Tahk. Abdullah Cevlim en-Neybâlî – Şebbî Ahmed el-Ömerî, Beyrut, 1996, I. Baskı, c. I-II

¹⁷Bkz. Şifâü'l-ğalîl fi beyâni'ş-şebeh ve'l-muhîl ve mesâliki't-ta'lîl, (thk. Hâmid Abîd el-Kubeysî), Bağdat 1971

¹⁸Gazzâlî'nin usul-ı fikh konusunda en son yazdığı eser budur. Bulak, 1322, c. I-II. [ç. Yunus Apaydın, *İslâm Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi*, Kayseri 1994, c. I-II.].

¹⁹Bu telif, *Fehd b. Muhammed es-Sedhân* tarafından tahkikli olarak neşredilmiştir. Riyad 1993.

²⁰Bkz. tsf. 297.5. sr. No. 17967. (280 sh.).

²¹Bkz. Afyon Gedik Ahmed Paşa ktp. tsf. no. 297.5 (Karahisar) Kâdîzâde,

böyle okunarak kaydedilmiştir. Zira biyografi kaynakları böyle bir eserden bahsetmemektedirler.²²

Gazzâlî'nin bir başka çağdaşı Râğıb el-İsfehânî (v.503/1109)'nin '*Kitâbü'z-zerî'a ilâ mekarimi's-şerîa*'²³ sı da konumuz açısından oldukça önemlidir.

Muhammed b. Abdurrahman el-Buhârî el-Hanefî (v.546/)'nin '*Mehâsinü'l-İslâm ve's-şerâi*'²⁴ sı bu sahanın en nadide eserlerden sayılır.

3-Fahruddîn er-Râzî (v.606/1209)

Fahreddin er-Râzî, '*el-Mahsûl fî ilmi usûli'l-fikh*'²⁵ında 'kıyastaki illetin tespit yolları'ndan bahsederken illet-hikmet-makâsıd konularına da genişçe yer vermiş, konuyu hem kelâmî hem de usûl açısından değerlendirmiştir. Konuya ilişkin olarak usûl konusunda kaleme aldığı '*el-Meâlim fî ilmi usûli'l-fikh*' adlı eserinin²⁶ kıyas ve ta'lil bölümünde söyledikleri de kayda değerdir. Bu teliflere ek olarak burada onun bir de '*el-Kâşif an usûli'd-delâil ve füsûli'l-ilel*'ini anmak gerekir.²⁷

4-Seyfüddîn el-Âmidî (v.631/1833)

Seyfüddîn el-Âmidî de '*el-Ihkâm fî usûli'l-ahkâm*' adlı usûl eserinde²⁸ konuyu çeşitli yönleriyle değerlendirmektedir.

5-'İzz b. Abdisselâm (v.660/1262)

Makâsıd konusunu aynı adlı bir eser yazarak bütün yönleriyle değerlendiren İzzüddin b. Abdisselâmdır. İslam hukuk tarihinde hassaten maslahat-makâsıd kavramları ekseninde yazılmış ilk düzenli eser onun '*Kavâidü'l-ahkâm fî mesâlihi'l-enâm*'²⁹ıdır. İzz b. Abdisselâm daha sonra bu eserini '*el-Kavâidü's-suğrâ*'³⁰ adıyla ihtisar da etmiştir. Bu eserlerinin yanı sıra ona ait

²²Bkz. Mevlüt Güngör, '*Begavî, Ferrâ*', DİA, V, 340-341, İstanbul 1992.

²³Baskılarından bir örnek için bkz. Mektebetü'l-Külliyâti'l-Ezheriyye, Kahire h.1393.

²⁴Bkz. Mektebetü'l-Kutsî, Kahire 1357. Eserin yazma bir nüshası için ayrıca bkz. Süleymaniye ktp. tsf. no. 297.501. İstanbul Merkez Kütüphanesi, yazmalar bölümü, tsf no. 297.5. (59 sh.)

²⁵Eserin değişik baskıları vardır. Örnek olarak bkz. *el-Mahsûl fî Usûli'l-Fikh*, c. I-II, [Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye] Beyrut 1988.

²⁶Eser için bkz. thk. A. Ahmed Abdülmevcûd – Ali M. Muavvad, Kahire H.1414.

²⁷Bkz. Dâru'l-cil, Beyrut 1992.

²⁸Bkz. *el-Ihkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, c.I-IV, Beyrut 1985.

²⁹Eserin değişik baskıları mevcuttur. Örneğin iki cilt halindeki neşri Beyrut'ta tarihsiz olarak yayımlanmıştır.

³⁰Eser, Celâlüddîn Abdurrahman'ın tahkikiyle yayımlanmıştır. Kahire 1988. Bu eser, *el-Fevâid fî htisâri'l-makâsıd* adıyla da neşredilmiştir. Dâru'l-fikr, Beyrut 1996.

son dönemlerde yeni neşredilen ‘*Şeceratü’l-meârif ve’l-ahvâl ve sâlihi’l-akvâl ve’l-a’mâl*’³¹ adlı eseri de önemlidir. İzz b. Abdisselâm’ın konuyu yer yer işleyen, dolaylı da olsa temas eden şu eserlerini de zikretmek gerekir.³²

-*Makâsîdü’s-salâ*(t), basılmıştır.

-*Makâsîdü’s-savm*, basılmıştır.

-*Menâsikü’l-hacc*, basılmıştır.

-*Ahkâmü’l-cihâd ve Fadlüh*, basılmıştır.

6-Şihâbüddîn el-Karâfi (v.684/1285)

İzz b. Abdisselâm’ın ünlü talebesi Şihâbüddîn el-Karâfi, ‘*Tenkîhu’l-füsûl*’³³ünü yazmış, daha sonra kendisi bunu ‘*Şerhu tenkîhi’l-füsûl*’³⁴ adıyla şerh etmiştir. Bu iki eser ‘makâsîd-maslahat’ merkezli değerlendirmeler için önemli kaynaklar arasında yer alır. Aynı müellifin *el-Fürûk*³⁵’u da bu konuda telif edilmiş nadide eserlerden sadece ikisidir. Ona ait bir şaheser olarak nitelene ‘*Nefâisü’l-usûl fi Şerhi’l-mahsûl*’³⁶ün ‘münâsib vasıf’ bölümünde değerli bilgilere yer verilmektedir.

7-Necmüddîn et-Tûfi (v.716/1316)

Maslahat konusunda kimi çevrelerce marjinal olarak nitelendirilen düşünceleriyle ünlü Necmüddîn et-Tûfi’nin “Maslahat Risalesi”³⁷ konuyu başlı başına ele alması yönüyle önemlidir. Tûfi, maslahat konusunu usûl konusunda İbn Kudâme (v.620/?)’nin ‘*Ravzatü’n-nâzir ve cünnetü’l-münâzir*’ adlı usul eserini önce ‘*el-Bülbül fi usûli’l-fikh*’³⁸ adıyla ihtisar etmiş, sonra yazdığı sonra da bunu şerh etmiştir.

³¹ Eser, *İyâd Hâlid et-Tabbâ* tarafından tahkikli olarak neşredilmiştir. Beyrut 1996, II. Baskı.

³² Adını verdiğimiz eserleri ile diğer eserleri hakkında Ömer b. Sâlih b. Ömer tarafından hazırlanan doktora tezi olarak hazırlanan *Nazariyyetü’l-makâsîd inde’l-İmâm ‘Izz b. ‘Abdisselâm*, adlı eserin mukaddimesine bkz. Amman 2003, s.48 vd.

³³ Bu eser, *Taha Abdürraiûf Sa’d* tahkikiyle yayımlanmıştır. Mektebetü’l-Külliyât el-Ezheriyye, Kahire 1393.

³⁴ Bu eser, *Şerhu tenkîhu’l-füsûl fi’l-tisâri’l-mahsûl fi’l-usûl* adıyla *Mektebetü’l-Bühûs ve’d-Dirâsât* adlı kuruluş tarafından neşredilmiştir. Dâru’l-fikr, Beyrut 1997.

³⁵ Eser *Envâru’l-bürûk fi envâi’l-fürûk* adıyla neşredilmiştir. Beyrut ts.

³⁶ Eser, A. Ahmed Abdülmevcûd – Ali M. Muavvad tarafından tahkikli olarak neşredilmiştir. Kahire 1416.

³⁷ Tûfi, İmâm Muhyiddîn en-Nevevî’nin hazırladığı ‘*el-Erbain*’ adlı kırk hadis çalışmasını ‘*et-Ta’yîn fi şerhi’l-erbain*’ adıyla şerh etmiş, otuz ikinci hadise gelince ‘maslahat’ konusunu bu bölümde tartışmış düşüncelerini açıklamıştır. Bu bölüm ayrı olarak ‘maslahat risalesi’ adıyla yayımlanmıştır. Tûfi’nin bu eseri, Ahmed Hâc Muhammed Osman tarafından tahkikli olarak neşredilmiştir. Beyrut 1988, I.Baskı.

³⁸ Bkz. Riyad h. 1414.

8-İbn Teymiyye (v.728/1328):

İbn Teymiyye konumuz bağlamındaki görüş ve değerlendirmelerine ağırlıklı olarak şu iki eserinde yer vermektedir.

a-Mecmûu Fetâvâ³⁹,

b-es-Siyâsetü'l-Şer'iyye fi Islâhı'r-Râî ve'r-Raiyye⁴⁰,

9-İbnü'l-Kayyım el-Cevziyye (v.751/1350): İbnü'l-Kayyım'ın şu eserleri konumuz bakımından oldukça önemlidir.

a-Miftâhu Dâri's-Seâde⁴¹,

b-Şifâü'l-Alîl fi Mesâili'l-Kadâ ve'l-Kader ve'l-Hikme ve't-Ta'lîl⁴²,

c-İ'lâmü'l-Muvakkûn an Rabbi'l-Âlemîn⁴³,

d-et-Turuku'l-Hukmiyye fi's-Siyâseti'l-Şer'iyye⁴⁴,

10-Şemsüddîn İbn Müflih el-Hanbelî (v.763/1362)'ye ait, 'el-Âdâbü'l-Şer'iyye ve'l-mesâlihu'l-mer'iyye'⁴⁵ adlı yapıtı 'makâsıd-maslahat' kavramları ekseninde hazırlanmış genel nitelikli bir çalışmadır.

11-Ekmeüddîn el-Bâbertî (v.786/1384): 'Hikmetü'l-furûd'⁴⁶ (Farzların hikmeti),

12-Seyyid Şerif el-Cürcânî (v.816/1413)'ye ait olduğu belirtilen 'Risâle fi enne ef'âlehü Teâlâ yeterattebü aleyhâ mesâlih'⁴⁷ adlı risale de kayda değer yapıtlardan kabul edilir. Aynı müellife ait benzer iki eserden daha söz edilmektedir. Bunlardan ilki kaynaklarda 'Risâle fi enne ef'âlallâhi lâ tuallaku bi'l-ağrâzi' şeklinde diğeri, 'Risâle fi enne ef'âlallâhi ğayru muallel bi'l-ağrâz' adıyla geçmektedir.⁴⁸ Cürcânî'ye ait olduğu söylenen 'Risâle fi'l-ğâye ve'l-ğaraz' adlı bir eser daha vardır.⁴⁹

³⁹ Bkz. Nşr. Abdurrahman b. Muhammed, Beyrut H.1398, c. I-XXXVII.

⁴⁰ Bkz. Kahire,1969, IV. Baskı.

⁴¹ Bkz. Thk. Seyyid İbrahim – Ali Muhammed, Kahire 1994, I. Baskı, c. I-II.

⁴² Bkz. Haz. Hâlid Abdüllatif es-Seb'i'l-'Alemin, Beyrut 1995, I. Baskı.

⁴³ Bkz. Thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamit, Beyrut ts., c. I-IV.

⁴⁴ Bkz. Thk. Muhammed Cemil Gâzi, Cidde 1985.

⁴⁵ Yazma için bkz. Beyazıt Devlet Kütüphanesi tsf. no. 297.501. Süleymaniye, tsf. no. 297.8.

⁴⁶ Bkz. Süleymaniye ktp. Sr. No. 54303. tsf. no. 297.5. Demirbaş. 0000098.

⁴⁷ Bkz. Süleymaniye genel. tsnf. no. 297.4.

⁴⁸ Bkz. Süleymaniye ktp. Carullah böl., sr. no. 14790. tsnf. no. 297.4. Demirbaş no: 0001258.

⁴⁹ Bkz. Beyazıt Devlet Kütüphanesi, sr. no. 4762, tsnf. no. 297.4., Demirbaş no: 0007970. Ayrıca bkz. Âtîf Efendi Kütüphanesi, sr. no.3835., tsnf. no. 492.7.

C-ŞÂTİBÎ (V.790/-) İBN ÂŞÛR (1974) ARASI DÖNEM:

Bu bölümde başta İmam Şâtıbî olmak üzere diğer birçok İslam bilgini- nin çalışmalarına yer vermeye çalışacağız.

1-Şâtıbî (v. 790/1388)'nin "*el-Muvâfakat*" ı ve "*el-İ'tisam*" ı:

İmam Şâtıbî'nin 'el-'itisâm'⁵⁰ adlı eseri, konumuzla doğrudan değil do- laylı ilgi kurulacak şekilde kaleme alınmış olmakla beraber, özellikle '*masla- hat-istihsan*' metotlarının bidat kavramıyla ilişkisi başarılı bir şekilde ele alınmıştır.

'*el-Muvâfakat*'⁵¹ ise, konuyu bütün yönleriyle ele alan bir şaheserdir. Klasik usul eserlerinde kıyas konusunun bir alt başlığı biçiminde alınan ko- nuyu, müstakil bir başlıkta ve uzunca sayılabilecek bir tarzda olarak ele ala- rak işlemiş, yeniden ve detaylı olarak değerlendirmiştir. Şâtıbî bu eseriyle, sadece usul değil aynı zaman da 'makâsîd' konusunu da dâhice ele aldığı, klasik usul sistematüğini yer yer aştığını söylemek mümkündür. Şâtıbî'nin bu özgün ve şaheser yapıtı, çok çeşitli alanlarla ilgili olarak incelemeye tabi tulumuş, nitelikli birçok çalışmanın konusu olmuştur. Bu yönde yapılan ça- lışmalardan önemli olanları konunun sonundaki çağımız eserlerini ele alan bibliyografya bölümünde görmek mümkündür.

2-Celâlüddîn Devvânî (v.908/1502): '*Risâle fî enne ef'âlallahi teâlâ tete'allaku bi'l-ağrâz*'; Devvânî bu risalesinde konumuza hem kelam hem de usul açısından konuya yaklaşılarak değerlendirir.⁵²

3-İbn Kemâl Paşa (v.940/1534)'nın '*Risâle fî'l-'ulle ve'l-ma'lûl*' adlı bir risalesi.⁵³

4-Ahmed Konevî (v.?)'ye ait, '*Risâle fî ef'âllillâhi mu'allaka bi mesâlihi'l-'ibâd*'⁵⁴,

5- Şah Veliyyullah Dihlevî (v.1176/1762)

Şah Veliyyullah Dihlevî maslahat ve hikmet-i teşrî konusunda söz eden müelliflerden biridir. Onun '*Hucetullâhi'l-bâliğa*'⁵⁵ adlı ünlü eseri, İslâmî

⁵⁰ *el-İ'tisâm*, Beyrut 1991/1411, II. Baskı, cüz: I-II.

⁵¹ *el-Muvâfakat fî Usûli'ş-Şeria*, nşr. Abdullah Diraz, Lübnan ts., c. I-IV.

⁵² Bkz. *Süleymaniye ktp.*, sr. No. 2403, tsf. no. 297.4., Demirbaş no: 0000514.

⁵³ Bkz. İstanbul Merkez Kütüphanesi, yazmalar bölümü, tsf no. 297.501. Demirbaş, 0003813, rs. 18594.

⁵⁴ Bkz. Süleymaniye genel. tsf. no. 297.4]

⁵⁵ Bu eserin çeşitli baskıları vardır. Örnek olarak bkz. Beyrut 1990, I.Baskı, c.I-II.

hükümlerin dayandığı maslahat ve hikmetlerden bahseden benzersiz eserlerden biridir. Müellif bu eserinde, İslâm şeriatını inançlar, ibadetler ve muameleler olmak üzere üç açıdan ele almış ve bütün bunların ayrı ayrı hikmetlerinden bahsetmeye çalışmıştır.

Osmanlı'nın Son-Cumhuriyetin ilk dönemi:

Osmanlı devletinin son döneminde, sözünü ettiğimiz konu ve alanla ilgili çalışma ve telifler daha çok didaktik yönü ağır basan bir nitelik taşırlar. Bir başka söyleyişle, konu teorik düzeyde sistematik olarak ele alınmamış, sadece konulara ilişkin genel bilgileri içeren eğitici-öğretici bir üslupla işlenmiştir. Hem resmi okullarda hem de özel ders öğretimlerinde adlandırma olarak daha çok 'hikmet-i teşri' ismi belirlenmiştir. Zaten okutulan bu yöndeki dersin ismi de bu şekildedir. Şimdi biz burada genel bir fikir vermesi amacıyla alana dair çalışma ve bunu yapan müellifleri sıralamak istiyoruz.

1-Hacı Emirzâde (v.1792): '*Risâle fî beyâni devâmi'l-Hükm mâ bakıyet illetuh*'.⁵⁶

2-Münif Mehmet Paşa (v.1830-1910): '*Hikmet-i hukuk*'.⁵⁷

3-Hasan Fehmi Paşa (1836-1910): '*Hikmet-i teşri*'.⁵⁸

4-Mehmed Hâlid: '*Maksad-ı kanûn*' adlı eser.⁵⁹

5- Tahir el-Cezâirî (v.1920): '*Celâu't-Tab' fî Ma'rifeti Makâsıdü's-Şer*'.⁶⁰

6-Seyyid Bey (v.1925): '*Mebâhis-i Husûn ve Kubuh*' (1914); '*Usûl-i Fıkıh - Medhal*' (1917); '*Usul-i Fıkıh Mebâhisinden İrade, Kaza ve Kader*' (1922).

7-Mehmed Fehmi Ülgener (v.1943): '*Hikmet-i hukuk-ı İslâmiyye*'.⁶¹

8-İzmirli İsmail Hakkı (v.1946): '*Hikmet-i teşri*'⁶² ile '*Hikmet-i Teşri dersleri*',⁶³

⁵⁶ Yazma bir nüshası için bkz. Süleymaniye ktp. tsf. no. 297.5, sr. No. 26236, Demirbaş, 0003772.

⁵⁷ Bkz. İstanbul 1302. Bkz. *Marmara İlahiyat Fakültesi* ktp. sr. no. 18275, tsnf. no. 340.12., Demirbaş no: 00512245.

⁵⁸ Bkz. Ebuzziyâ Matbaası, Dersaadet 1329. Ayrıca bkz. Marmara İlahiyat Fakültesi ktp. sr. no. 22913., tsnf. no. 297.5., Demirbaş no: 0010028.

⁵⁹ Bkz. Dâru't-Tıbbâ'ti'l-Âmire, İstanbul 1306, Bkz. İSAM ktp. sr. 27163. tsf no: 340. Dem. 0013738.

⁶⁰ (İyâd Hâlid et-Tabbâ', *İzz b. Abdisselam'ın 'el-Kavâidü's-Suğrâ'* adlı eserine yazdığı mukaddimesinde, H. Zekeriya Muhyiddin ise, 'eş-Şeyh Tâhir el-Cezâirî' adlı eserinde zikreder. Dimeşk 2001, s.70)

⁶¹ Kütüphane-i Cihan, İstanbul 1911. Ayrıca bkz. Bkz. *Marmara İlahiyat Fakültesi* ktp. sr. no. 5104, tsnf. no. 297.9., Demirbaş no: 0001152.

⁶² Bkz. Osmanlı şirketi matbaası, İstanbul 1330. Ayrıca bkz. Süleymaniye ktp., sr. 26020., tsf. no. 297.453. Dem: 0027680.

⁶³ Bkz. Sırât-ı Müstakîm Matbaası, İstanbul 1328. Bkz. Süleymaniye ktp., sr. 62711. tsf. no. 297.5. Dem: 0003732.

9-Ahmed Esad Arsebük (v.1954): '*Garb hukuku nazariyeleri*'- I. Kısım: *Hukukta gaye meselesi*. (Eser, Osmanlıca olarak kaleme alınmıştır).⁶⁴

10-Ömer Nasûhî Bilmen (v.1971): '*Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*'. Bilmen bu eserinde, ele aldığı her konunun başında, o konu ile ilgili 'hikmet-i teşrî'inden de bahsetmektedir.

D-İBN ÂŞÛR VE SONRASI ÇAĞDAŞ DÖNEM:

Makâsîd konusunu müstakil olarak ele alan ve bu teoriyi usul-ı fıkıhtan bağımsız olarak bir disiplin haline getiren İbn Âşûr'dur.⁶⁵ Onun '*makâsîd-maslahat*' merkezli düşünce ve görüşlerini ağırlıklı olarak şu üç eserde görmek mümkündür.

1-Makâsîdü's-Şerîati'l-İslâmiyye:

İslam hukuk felsefesi konusunda çağımızda kaleme alınmış en güzel eserlerden biridir. Yazar bu eserinde, İslam hukukunda gaye problemini en geniş manasıyla irdelemeye ve değerlendirmeye tabi tutmuştur (Tunus 1945-1946; Cezâyir 1985) Eser, Mehmet Erdoğan ve Vecdi Akyüz tarafından '*İslam Hukuk Felsefesi -Gaye Problemi*'- adıyla Türkçemize kazandırılmıştır. (İstanbul 1988; 1996).

2-et-Tahrîr ve't-tenvîr:

Eserin tam adı: *Tahrîru'l-ma'nâ's-sedîd ve tenvîri'l-akli'l-cedîd min tefsîr'l-kitâbi'l-mecîd* olup, otuz cilt halinde Tunus'ta (1987) yayınlanmıştır. Çağımızda yazılan en önemli tefsirlerden birisi sayılan bu eserinde İbn Âşûr, 130 sayfalık bir girişten sonra Mushaf'taki sıraya göre surelerin tefsirini yapmıştır. Ağırlıklı olarak *edebî-belâğî* bir üslupla kaleme alınmıştır. Dil ağırlıklı yorum ve tefsirlerin yanı sıra, Kuran'daki ifadelerin gaye ve maksatlarına da işaret edilmesi bakımından önemlidir. Makâsîdü's-Şerîa konularındaki hâkimiyeti bu eserinde de hemen fark edilmektedir.

3-Usûlü'n-nizâmi'l-ictimâ'i fi'l-İslâm:

İslam'a göre toplumsal düzenin nasıl olması gerektiği üzerine değerlendirmelerin yer aldığı bu eseri, başarılı bir İslâm hukuk sosyolojisi denemesi saymak mümkündür. (Tunus 1945-1946; Cezayir 1985) Eser, Vecdi Akyüz

⁶⁴ Bkz. Matbaa-i Ebu'z-Ziyâ, İstanbul 1927.

⁶⁵ İbn Âşûr hakkında şu çalışmamıza bakılabilir. "Muhammed et-Tâhir İbn Âşûr, Hayatı - Eserleri-", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 6, Konya 2006.

tarafından, '*İslâm İnsan ve Toplum Felsefesi*' adıyla Türkçeye çevrilmiştir. (İstanbul 2000)

Son olarak çağımızda kaleme alınmış '*makâsıd/maslahat*' merkezli çalışma ve eserlere dair bir bibliyografya'yı soyadı sırasıyla vermek istiyoruz.⁶⁶

ABDURRAHMAN, Celâlüddîn, *el-Mesâlihu'l-Mürsele ve Mekânetuhâ fi't-Teşri'i-İslâmî*, Kahire 1983.

ABDURRAHMAN, ABDÜLHÂLIK, *EL-MAKÂSIDU'L-ÂMME Lİ'Ş-ŞERÎATI'L-İSLÂMÎYYE*, KUVEYT 1405.

AFES, M. Abdülmün'im, *es-Siyâsetü'l-İktisâdiyye fî Itâr Makâsıd'ı's-Şerîa el-İslâmîyye*, Mekke 1415.

AKMAN, Aykut Zahit, 'Muhammed Fehmi'nin *Hikmet-i hukuk-ı İslâmîyye* adlı eseri' yayınlanmamış lisans tezi. [Bkz. İSAM Kütüphanesi sr.2340.tsnf no:297.5/AKM. H.]

AHMERÎ, Saîd b. Abdirrahman, *Hikmetu tahrîmi'l-hamr*, Riyad 1405.

AKLE, Muhammed, *el-İslâm -Makâsıduh ve Hasâisuh-*, Amman 1991.

ALEMÎ, Abdülhamîd, Ebû İshâk eş-Şâtıbî ve Fikruh beyne'l-İbdâ' ve'l-İttibâ' Fas 1991.

ÂLİM, Yusuf Hâmid, *-el-Makâsıdu'l-Âmme li'ş-Şerîati'l-İslâmîyye*, Kahire/Hartum ts.

ALVÂNÎ, Tâhâ Câbir, *Makâsıdu'ş-Şerîati'l-İslâmîyye*, Lübnan 2005.

APAYDIN, H. Yunus, '*Karâfi'nin İzlediği Yöntemin Genel Çizgileri ve Maslahat Anlayışı*', (Yaman, *Makâsıd ve İctihad* içinde s.397-399)

AŞKAR, Ömer Süleyman, *Makâsıdu'l-mükellefin fî mâ yüte'abbedü bih li Rabbi'l-Âlemîn*, Kuveyt 1401.

-----*Hasâisu'ş-Şerîati'l-İslâmîyye*, Beyrut 1982.

-----*Medâ İhâtati'ş-Şerîati'l-İslâmîyye bi Mesâlihi'l-İbâd*, (Mecelletü'l-Hikme, sayı.8)

ATAY, Hüseyin, *İslâm Hukuk Felsefesi*, Ankara 1985.

⁶⁶ İlk Bilimnâme Dergisinde yayınlanmış olan bu bölüm yeni bilgi ve verilerle güncellenmiştir. İlk yayım için bkz. Kayseri 2005, sayı. VII, s.143-152.

ATTÂR, Abdünnâsır Tefvik, *el-Makâsîdü'l-Âmme li's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Kahire ts.

ATİK, Subhi, *et-Tefsîr ve'l-Makâsîd inde's-Şeyh Muhammed et-Tâhir b. Âşûr*, Tunus 1989.

ATIYYE, Cemâlüddîn, *en-Nazariyyâtü'l-Âmme li's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Mektebetü'l-Medîne, 1988.

-----*et-Tanzîru'l-Fikhî*, Matbaatu'l-Medîne 1987.

-----*el-Evleviyyâtü's-Şer'iyye*, Kahire 1991.

ATIYYE, Muhammed, *Tef'îlü'l-Makâsîdi's-Şer'iyye*, Menşûrâtü'l-Ma'hedi'l-Âlî li'l-Fikri'l-İslâmî 2000.

AYDIN, Hüseyin, *Yaratılış ve Gayelilik*, Ankara 1986.

AVEDEYN, İbrahim, *min Mehâsini şerîati'l-İslâm*, el-Müessesetü'l-'Arabîyye, Kahire ts. [İSAM ktp. Tsf. no. 347.22/AVE. M.]

BAKKAL, Ali, *İslâm hukukunda hikmet, illet ve ictimâî vakıa münasebetlerinin hukukî neticeleri*, Erzurum, 1986, (Basılmamış Doktora Tezi)

BALTACI, Burhan, *Şâtîbî'nin Kur'ân'ı Yorumlama Yöntemi*, Doktora Tezi, Ankara 2005.

BARDAKOĞLU, Ali, *'Tabî Hukuk Düşüncesi Açısından İslâm Hukukçularının İstihsan ve Istislah Görüşü'*, Erciyes Ü. İlahiyat Fak. Dergisi, (1986), sayı: 3, s.111-138.

BAŞOĞLU, Tuncay, *Hicrî Beşinci Asır Fıkıh Usulü Eserlerinde 'illet' Tartışmaları*, İstanbul 2000 (Basılmamış Doktora tezi)

BAYKAL, Kazım, *Hikmet-i teşrî'*, Bursa 1983.

BEDEVÎ, Yusuf Ahmed, *Makâsîdü's-Şerîa inde İbn Teymiyye*, Amman 2000.

BEDEVÎ, Abdurrahman, *Felsefetü'l-Kânun ve's-Siyâse*, Kuveyt 1979.

BİLMEN, Ömer Nasûhî, *Kurban;(Mahiyeti- Vücûbu- Hikmet-i Teşrîyyesi)*, Ankara 1956.

BOYNUKALIN, Ertuğrul, *İslâm Hukukunda Gaye Problemi*, İstanbul 1988, (Basılmamış Doktora Tezi)

BÛTÎ, Saîd Ramazan, *Davâbitü'l-Maslaha fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Beyrut 1992.

BUĞÂ, Muhammed el-Hasen, *Der'u'l-Mefasid fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Dimeşk 1997.

BURKAB, Muhammed Ahmed, *el-Maslahatü'l-Mürsele ve Eseruhâ fi Mürûneti'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Dubai 2002.

CANATAN, Kadir, *İslâm Bilgini Şâtıbî'nin Gözüyle Şeriatın Amacı Olarak "İnsan Hakları"*, Nehir Dergisi, İstanbul 1995.

CÎDÎ, Ömer, *et-Teşrîu'l-İslâmî -Usûlüh ve Makâsıduh-*, (Matbaa Necâhi'l-Beydâ), 1987.

CERCÂVÎ, Ali Ahmed, *Hikmetu't-Teşrî' ve Felsefetuh*, Beyrut ts.

CESÂR, Ali, *Evezahu'l-muhatsarat fi ahkâm ve ehdâfi'l-İbâdât, Zâtü's-Selâsil*, Kuveyt 1983.

CUĞAYM, Nu'mân, *Turuku'l-Keşf an Makâsıdı's-Şâri'*, Amman 2002.

CUM'A, Adnan Muhammed, *Raf'u'l-Harac fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Dimeşk 1399.

CÛDE, Kemal Ebu'l-Meâtî, *"el-Vesâil ve'l-Ğâyât fi't-Teşrîi'l-İslâmî"*, Mecelletü Külliyyeti's-Şerîa ve'l-Kânun (el-Ezher), s.1, Kahire 1982.

CÛNDÎ, Abdülvehhâb, *Ehemmiyyetü'l-Makâsıd fi's-Şerîati'l-İslâmiyye ve Eseruhâ fi'l-Ahkâm ve Fehmi'n-Nas, Dâru'l-Îmân* 2006.

ÇALIŞ, Halit, *"İslâm'da Kolaylaştırma İlkesi"*, Konya 2004.

ÇALIŞ, Hâlit, *Kâsır İletle Ta'lîl Tartışmalarına Metodolojik Bir Katkı*, Usûl, İslam Araştırmaları, sayı: 4, Temmuz-Aralık, Adapazarı 2005.

DÖNMEZ, İbrahim Kâfi, *'İlet'*, DİA, c.XXII, İstanbul 2000, s. 117-12.

-----, 'Maslahat', DİA, c. XXVIII, İstanbul 2003, s. 79-94.

-----"Mevkifu's-Seyh Tahir b. Âşûr min Makâsıdı's-Şerîati'l-islâmiyye", Tunus 1985, (İstanbul ts.).

DÜREYNÎ, Fethi, *Mefhûmü'l-adl fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Sahîfetü'l-livâ', sayı: 1161-1162. ts.

-----Hasâisu't-Teş'rîi'l-İslâmi fi's-Siyase ve'l-Hukm, Lübnan 1987.

EBÛ SA'D, Muhammed b. Muhammed Şettâ, *"Beyânu'l-Hikme fi't-Teşrîi'l-İslâmî"*, (Mecelletu'l-Bühûs el-İslâmiyye), Riyad 1992, sayı: 34, s. 169-211.

EBÛ SÜLEYMÂN, Abdülvehhâb, *ed-Darûra ve'l-Hâce ve Eseruhâ fi't-Teşrîi'l-İslâmî*, Merkezü'l-Bühûs el-İlmî ve İhyâü't-Türâs, Mekke, ts., sayı: 26.

EBÛ SÛNNE, Ahmed Fehmî, “*Takdîmü'l-Maslahati'l-Mutlaka ale'l-Kitâb ve's-Sünne ve'l-İcmâ' Teşrîun bi'l-Hevâ ve Ta'tîlun...*”, Mecelletu'l-Ezher, Kahire 1995, IX. cüz.

EBÛ ZEHRA, Muhammed, *Felsefetu'l-Ukûbe fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Kahire 1966.

EBÛ ZEYD, Nasr Hâmid, “*Şerâatin Tümel (külli) Maksatları*”, el-'Arabî Dergisi, Kuveyt 1994, ç. Mustafa Ünver, *İslâmî Araştırmalar Dergisi (Bahar dönemi)*, Ankara 1995.

EDHEMÎ, Riyâz, *Bu'dü'l-Ümme fi'l-Hitâbi'l-Makâsîdinde'l-İmâm İbn Âşûr*, Mecelletü'r-Reşâd, 1997 s.V, yy.

ENSÂRÎ, Ferîd, *el-Mustalahu'l-Usuli inde Ebi İshak eş-Şatibi*,

ERDOĞAN, Mehmet “*Kur'an'da Ahkâm Âyetleri İle İlgili Küllîlik Cüz'îlik Dengesi (Şâtîbî Örneği)*”, [*İslâm Düşüncesinde Yeni Arayışlar I* içinde], İstanbul, 2001, s. 19-55.

----- Şâtîbî'nin el-Muvâfakât çevirisi (İslâmî İlimler Metodolojisi), İstanbul 1990.

FASÎ, Allâl, *Makâsîdu's-Şerîati'l-İslâmiyye ve Mekârimuhâ*, Rabat 1979.

FERHÂN, Muhammed, *el-Hâcâtü'l-Beşeriyye*, Dubai 2001.

GAZÂLÎ, Ahmed, *Mürââtü'l-Makâsîd fi Fıkhı Umer b. el-Hattâb*, Rabat 1999.

GEYLÂNÎ, Abdurrahman İ. Zeyd, “*Kavâidü'l-Makâsîd -Hakikatüha ve Mekânetuha fi't-Teşrî'*”, İslâmiyye el-Ma'rife, U.S.A., 1999, sayı:18.

GÜNAY, Hacı Mehmet, ‘*Muhammed Tâhir b. Âşûr'un Makâsîd Anlayışı*’, (Yaman, *İctihad ve Makâsîd* adlı eseri içerisinde, s.383-416)

-----*Kavâidü'l-Makâsîd inde'l-İmâm eş-Şâtîbî*, Amman 2000.

HAÇKALI, Abdurrahman, *İzz b. Abdisselâm'da Maslahat Nazariyesi, (Basılmamış Doktora Tezi)*, 19 Mayıs Ü. Samsun 1999.

-----*İslâm Hukuk Metodolojisinde Gâyeci Yaklaşım: Gazzâlî'nin İctihad anlayışında Maslahatın İşlevselliği*, İslâmî Araştırmalar Dergisi, yıl: 2000, sayı: 3-4, s. 451-466.

HADİMÎ, Nuruddin b. el-Muhtar, *el-İctihâdü'l-Makâsîdî*, Katar 1997.

-----*el-Makâsîdü's-Şer'iyye inde'l-Malikiyye*, Mektebetür-Rüşd, 2003.

-----*el-Mesâlihu'l-Mürsele, Hakikatuhâ ve Davâbituhâ*, Dâru İbn Hazm 2004.

HALİL, Fevzi, *el-Maslahatü'l-Âmme min Manzûrin İslâmî*, Beyrut 2003.

HAMMÂDÎ, İdris, *es-Sâbit ve'l-Müteğayyir fî Fikri'l-İmâm Ebî İshâk eş-Şâtıbî*, Mecelletü Da'veti'l-Hak ts.

HAMÎDULLAH, Muhammed, “Müslümanlarda Hukuk Felsefesi”, (ç. İbrahim Kâfi Dönmez, *İslâm Medeniyeti*, cilt: 4, sayı: 4, Ağustos–1980/Ramazan- 1400.)

HAMÛDE, Tâhir Süleyman, *Dirâsetü'l-Ma'nâ inde'l-Usûliyyîn*, İskenderiye 1983.

HASENÎ, İsmail, *Nazariyyetü'l-Makâsıd inde'l-İmâm Muhammed. et-Tâhir İbn.Âşûr*, U.S.A., 1995.

HASSÂN, Hüseyin Hâmid, *Nazariyyetu'l-Maslaha fî'l-fikhi'l-İslâmî*, Kahire 1981.

-----*Makâsıdu's-Şerîa ve Turuku'l-İctihâd elletî Terciu ileyhâ*, Kahire 1965.

-----*Fikhu'l-Maslaha ve Tatbîkâtuh el-Muâsıra*, Cidde, 1993

HASEN, Halife Bâ Bekr, “*Felsefetu Makâsıdu't-Teşrî' fî'l-Fikhi'l-İslâmî ve Usûlih*”, Mecelletu's-Şerîa ve'l- Kânun, sayı:1, 1987

HİLÂLİ, Mecdî, *Min Fikhi'l-Evleviyyât fî'l-İslâm*, Kahire 1994.

HÜSEYN, Muhammed el-Hıdır, *eş-Şerîatü'l-İslâmiyye Sâlihâtun li Kulli Zemân ve Mekân*, Dimeşk 1971.

HÜSEYİN, Hâmid, *Fikhu'l-Maslaha ve Tatbîkâtuh el-Muâsıra*, el-Ma'hedü'l-İslâmî li'l-Bühûs ve't-Tedrib, 1414.

İBN ÂŞÛR, Muhammed et-Tâhir, *Makâsıdu's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Tunus 1978. (Eser, Muhammed et-Tâhir el-Meysâvî tarafından yeniden tahkik edilmiş ve ilavelerle basılmıştır. (Dâru'n-Nefâis) Amman 2001.

-----*Usûlü'n-Nizâm el-İctimâî*, Tunus 1979.

İBN HUMEYD, Sâlih b. Abdillâh, *Raf'u'l-Harac fî's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Mekke 1403.

İBN NASIR, Sa'd, *el-Maslahatü'l-Mürsele 'inde'l-Hanâbile*, Mecelletü'l-Bühûs el-Fikhiyye, sayı: 47 1988.

İBN ZAĞÎBE, 'İzzüddîn, *el-Makâsıdu'l-Âmme li's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Câmia Zeytûne, Tunus 1412.

İBNÜ'L-HOCA, Muhammed el-Habib, *Muhammed et-Tahir b. Âşûr ve Kitâbüh Makâsıdu's-Şerîa*, Katar 2004.

İBN ÖMER, Ömer b. Sâlih, *Makâsıdü's-Şerîa inde'l-İmâm 'Izz b. Abdisselâm*, Ürdün 2003.

İHSAN A. BAGYB, "Klasik İslam Hukuk Teorisi'nde (Fıkıh Usûlünde) Maslahat Meselesi", (çev. Şükrü Selim Has), *Marife* (2003) 3: 1, s. 155-165.

İZMİRLİ, İsmail Hakkı, *Hikmet-i Teşrî*, İstanbul 1912, 1916, 1930.

KAHTÂNÎ, Musfir, *el-Makâsıdü's-Şerîyye fî Fıkhi Şeyhî'l-İslâm İbn Teymîyye*, (Mecelle Buhus el-Fıkhiyye el-Muasıra, sayı.36, es-Suudiyye, 1998, s.136-175)

KARADÂVÎ, Yusuf, *Medhal li Ma'rifeti'l-İslâm-Mukavvimâtüh, Hasâisuh, Ehdâfuh, Mesâdiruh*, Kahire 1996.

-----Şerîatü'l-İslâm Hulûduha ve Salâhuha li't-Tatbik fî kulli Zemân ve Mekân, Beyrut 1397.

-----*el-Hasâisu'l-Amme li'l-İslâm*, Beyrut 1405.

KARANÎ, Avd b. Muhammed, *el-Muhtasaru'l-Veciz fî Makâsıdı't-Teşrî*, Cidde 1998.

KATTAN, Mennâ', *Rafu'l-Harac fî's-Şerîati'l-İslâmiyye*, (ed-Dâru's-Suûdiyye) 1402.

KATÂŞ, Abdülhafız, *el-Usûlü'l-Kübra li Nazariyyeti'l-Makâsıd*, Beyrut 2006.

KEMÂLÎ, Abdullah Yahya, *Te'silü fıkhi'l-Muvazenat*, Beyrut 2000.

KOCA, Ferhat, "İslâm hukukunda maslahat-ı mürsele ve Necmüddîn et-Tûfî'nin Bu konudaki görüşlerinin değerlendirilmesi", *İLAM Dergisi Ocak-Haziran* sayısı, İstanbul 1996.

-----"Hikmet" md. DİA, sayı:17, İstanbul 1998, s. 514-518.

KÖSE, Saffet, "Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam hukuku", İstanbul 2004.

KUBEYSÎ, Hamid, *et-Ta'lîl inde'l-Usûliyyîn ve'l-Ğazzâlî*, (Müellifin Ğazzali'nin "Şifâü'l-Ğalîl"ine yazdığı-basılmamış mukaddime-) Ezher Üniv. eş-Şerîa ve'l-Kânûn Fak. Kütüphanesi, Kahire, ts.

KUTLUER, İlhan, "Ğaiyyet" md. DİA, sayı: XIII, İstanbul 1996.

-----"Teolojinin Dört Terimi: Gaye-Nizam-İnayet-Hikmet", *Bilgi Hikmet Dergisi*, sayı: 8, İstanbul 1984.

LAHMÎ, Ramazan Abdüttevâb, *el-Envâru's-Sâtia' fî Turuki İsbâti'l-İlleti'l-Câmia*, Tab'a Dâri'l-Hüdâ, 1405.

MAHMASÂNÎ, Subhî, *Felsefetü't-Teşrî fî'l-İslâm*, Beyrut 1961.

MAHMÛD, Abdülhalîm, *el-Ibâde Esrâr ve Ahkâm*, Kahire 1968.

MEDHALÎ, Muhammed Rabî', *el-Hikme ve't-Ta'lîl fi Ef'âlillâhi Teâlâ*, Kahire 1409.

MER'Î, Hasan Ahmed, "*Nazarât fi Makâsıd'ı's-Şerîa*", "Mecelletü Külliyyeti's-Şerîa ve'l-Kânûn (el-Ezher), 1982.

MERSAFÎ, Yusuf, *Kelimât fi Mezâhibi'l-İlle*, Matbaatüsaade, ts.

-----*Tahkîku Ma'ne'l-Münâsib*, 1935 yy.

MES'ÛD, Muhammed Hâlid, *İslâm Hukuk Teorisi*, çev. Muharrem Kılıç, İstanbul 1997.

MEYSÂFİ, Muhammed et-Tâhir, *Mukaddime li Kitâbi Makâsıd'ı's-Şerîa el-İslâmiyye li's-Şeyh Muhammed et-Tâhir b. Âşûr*, Dâru-n nefâis 2001.

MUHAMMED, Muhammed Sâlim, *et-Ta'lîl fi'l-Kur'âni'l-Kerîm,- Dirâseten ve Takvîmen-* Kahire 1995.

MUSA CARULLAH, "*el-Muvâfakât Neşrine Ait Bir-İki Söz*", [Şâtıbî, *el-Muvâfakât: İslâmî İlimler Metodolojisi mukaddimesi*], (çev. Mehmet Erdoğan), İstanbul, 1990, I, XXIII.

MÜCÎB, Abdülazîm, *Makâsıd'ı's-Şerîa inde İbni'l-'Arabî*, Tarih ve yy. (M. el-Bedevi, *Makasdü's-Şerîa Inde İbn Teymiyye'* adlı eserinde zikreder. s.99)

MÜDERRİSÎ, Muhammed Takî, *et-Teşriü'l-İslâmî- menâhicuh ve mekâsıduh-*, Beyrut 1991.

MÜRŞİD, Osman, *el-Makâsıd fi'l-Ukûd*, Ümmü'l-Kurâ Üniversitesi 1982 (Doktora tezi)

KAHTÂNÎ, Ali b. Muhammed, "*el-Makâsıd'ı's-Şer'iyye fi Fikhi Şeyhi'l-İslâm İbn Teymiyye*" *Mecelletu'l- Bühûs el-Fıkhıyye el-Muâsıra*, Riyad 1418, sayı: 36.

MUSLİHUDDÎN, Muhammed, *Felsefetü't-Teşri fi'l-İslâm ve Kâidetu'd-Darûre ve'l- Hâce*, Lahor ts.

MUTÎULLÂH, Dahîlullah, *Hikmetü'l-Ukûbe el-Mukaddere fi'l-İslâm*, Mekke 1397.

NABLÛSÎ, Abdülğanî, *Esrârü's-Şerîa*, (thk. Muhammed Abdülkâdir Atâ), Beyrut, ts.

NAKARÎ, Râik, *Fıkhü'l-Mesâlih el-Menâhıcu'l-Hayevıyyeti'l-İslâmiyyeti's-Siyâsiyye*, Kahire 1999.

NÂSİRÎ, Muhammed, *Felsefetü't-Teşriü'l-İslâmî*, Rabat 1985.

NECCÂR, Abdülmecîd, *Makâsıd'ı's-Şerîa beyne's-Şâtıbî ve'bni Âşûr*, Mağrib, ts.

-----*Makâsîdü's-Şerîa bi eb'âdin cedîde*, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut 2006.

OKUR, Hamdi Kâşif, *İslâm Hukuk Metodolojisinde 'Münâsebet' kavramı*, Ankara 1997 (*Basılmamış Y. Lisans Tezi*)

ÖĞÜT, Sâlim, *Şürûtu'l-'ulle inde'l-usûliyyîn*, Câmîatü Ümmi'l-Kurâ, Mekke 1983. [Bkz. Çorum ilahiyat fakültesi ktp. Sr. 10004. tsf. no. 297.501/, dem. 0012933.]

ÖZEN, ŞÜKRÜ, *İslâm Hukuk Düşüncesinin Aklîleşme Süreci*, İstanbul 1995, (*Basılmamış Doktora tezi*)

-----*Hicrî II. yy da İstihsân ve Maslahat Kavramları*, Marife, Bahar 2003, Yıl: 3, sayı: 1. Konya.

PARET, RUDÎ (v.1983), *'İstihsân ve Istislâh'*, MEB. İA, V/II, s.1217–1220.

PEKCAN, Ali, *İslâm Hukukunda Gaye Problemi -Zarûriyyât Hâciyyât ve Tahsîniyyât-* İstanbul 2003.

-----*'Makâsîdü's-Şerîa Bilgisinin Önemine Dair'*, Marife Dergisi, (Güz) yıl: 2, sayı: 2, Konya 2002.

-----*'İslâm Hukukçularının Görüşleri Bağlamında Makâsîdü's-Şerîa' Çalışmalarının Tarihi Seyri'*, (Yaman, *'Makâsîd ve İctihad'* adlı eserinde s.211–232, Konya, 2002)

-----*'İslâm Hukukunun Genel Özellikleri'*, Mehîr Dergisi, sayı: 4, Konya 1999.

-----*'Hanefî Ekolünde Makâsîd Düşüncesi'*, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, Konya 2007, sayı: 9.

-----*'Makasîd Teorisinin Temel Parametreleri'*, İHAD, s.3, (Konya 2004) s. 113–143.

-----*"Zarûriyyât Düzeyindeki Gâî Değerlerin Mahiyeti ve Evrensel Niteliği Üzerine Bir Değerlendirme"*, İslâmî İlimler Dergisi, Çorum 2007.

-----*"Allâl el-Fâsî, Hayatı ve Eserleri"*, İHAD, s.6, (Konya 2006),

-----*"Muhammed et-Tâhir İbn Âşûr, Hayatı – Eserleri-*", İHAD, s.6, (Konya 2006),

RABÎA, Abdülaziz, *'el-Amel bi'l-Maslaha'*, Advâu's-Şerîa, Riyad 1978, s.86–184.

-----es-Sebeb inde'l-Usûliyyîn, Riyad,1980

-----*el-İlle 'inde'l-Usûliyyîn*, Advâu'ş-Şerîa Dergisi, Riyad 1400, sayı. XI.

RAHMÛNÎ, M. Şerif, *er-Ruhasu'l-Fıkhıyye mine'l-Kur'ân ve's-Sünneti'n-Nebevıyye*, Tunus ts.

RAYSÛNÎ, Ahmed, *Nazariyyetü'l-Makâsıd 'inde'l-İmâm eş-Şâtıbî*, U.S.A., 1992.

-----*Medhal ilâ Makâsıdı'ş-Şerîa*, Rabat 1997.

-----*el-Fikru'l-Makâsıdî –Kavâiduh ve Fevâiduh-*, Menşûrâtü'z-Zemen, s. 7, yy.

RİFÂİYYE, Ahmed Muhammed, *Ehemmiyetu Makâsıdı'ş-Şerîa fi'l-İctihâd*, Amman 1992.

RUMMÂNÎ, Muhammed, *Makâsıdü'ş-Şerîa el-İslâmiyye*, Riyad 1405.

SA'DÎ, ABDÛLHAKÎM ABDURRAHMAN, *MEBÂHİSÛ'L-'İLLE Fİ'L-KİYÂS INDE'L-USÛLİYYİN*, BEYRUT 1987.

SÂİD, Abdülazîz, *İ'tibâru'l-Makâsıd fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Medine 1392.

-----*el-İctihâd ve Riâyetü'l-Maslaha ve Der'i'l-Mefsede fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Riyad 1984.

SALİH, Suphî, *Meâlimu'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Beyrut 1980.

SALİHÎ, Yunus, *al-İmam al-Shatibi's Induction; Foom Meoe Conjectues To Methodic Status, an İnpublished thesis* II. U. Malaysia 1994/1995.

SÂVÎ, Salah, *es-Sevâbit ve'l-Müteğayyir*, Matâbi' Advâi'l-Muntedâ, ts.

SENELLART, Michel, *el-Makyavâliyye ve Dâi'l-Maslahati'l-Ulyâ*, (ç. *Üsâme Hacc*), Beyrut 1993.

SELKÎNÎ, İbrahim, *Makâsıdü'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, (Mecelletü Dirâsât el-İslâmiyye ve'l-Arabiyye, sayı. 3, B.A.E., 1991)

SİFİL, Ebûbekir, *'Fazlurrahman'da Hikmet-Maksat-Maslahat'* (Yaman, *Makâsıd ve İctihad* adlı eseri içerisinde), s. 417–428

SİYÂD, Abdülaziz B. Abdurrahman, *'Riâyetü'l-Maslaha ve Def'u'l-Mefsede'*, Advâ' eş-Şerîa, Riyad 1978, s. X, s. 1-36

SÜKKER, Ahmed Yunus, *Makâsıdü'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Tarih ve yy. (*M. el-Bedevisi, Makâsıdü'ş-Şerîa İnde İbn Temiyye' adlı eserinde zikreder. s.99*)

ŞELEBÎ, Muhammed Mustafa, *Ta'lîlü'l-Ahkâm*, Beyrut 1401.

SELİM, M. Ferac, *el-Mesâlihu'l-Mürsele ve'l-İstihsân (Basılmamış Doktora Tezi)*, Ezher Ü. Şerîa ve'l-Kanun Fakültesi Kütüphanesi Kahire, ts.

SEYYİD BEY, *Usûl-ı Fıkıh Mebâhisinden İrâde Kazâ ve Kader*, İstanbul 1333.

SÜFYÂNÎ, Âbid b. Muhammed, *es-Sebât ve's-Şümûl fi's-Şeriatil İslâmiyye*, Mekke 1988.

SÜVEYD, Naci İbrahim, *Fikhü'l-Muvazenat beyne'n-Nazariyyeti ve't-Tatbik*, Beyrut 2002.

ŞA'BÂN, Zekiyüddîn, “*Mesâdiru's-Şerîati'n-Nazariyye;-el-Mesâlihu'l-Mürsele-*” (Mecelletü'l-Ezher, Kahire, cüz:29, (1957) s.216-220; 351,353; 433-436)

ŞENKÎTÎ, Muhammedü'l-Emîn, *el-Mesâlihu'l-Mürsele*, Medine 1410.

-----*Menhecü't-teşrîi'l-İslâm ve hukmetüh*, Câmiatü'l-İslâmiyye, Medine ts.

ŞENNÂVÎ, Sa'd Muhammed, *Mede'l-Hâce li'l-Ahz bi Nazariyyeti'l-Mesâlihi'l-Mürsele fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, yy. 1981.

ŞENER, Abdülkâdir, *İslâm Hukukunu Kaynaklarından Kıyas-İstihsân-Istislâh*, Ankara 1981.

-----“*İslâm Hukukunda Maslahat ve Meşedet Anlayışı*”, AÜİFD, Ankara 1972, sayı; 18.

-----*Kıyas İstihsân Istislâh*, Ankara 1974.

ŞESERÎ, Sa'd b. Nasr, “*Makâsıdu's-Şerîa fi'l-Muhâfaza alâ Darûrati'l-Ird ve Vesâlihâ*”, (Mecelletü'l-Bühûsi'l-Fikhiyyeti'l-Muâsıra, s.51, 2001)

ŞERABÂSÎ, Ahmed, ‘*el-Maslaha fi't-Teşrî'il-İslâmî*’, (Mecelletu Ezher, s.16 (1955), s.849-853)

ŞİMŞEK, Murat, *Şah Velîyyullah Dihlevî'nin İslam Hukuk Felsefesi (Makâsıdu's-Şerîa) İle İlgili Görüşleri*, Konya 2002 (Basılmamış Master tezi)

TÂÎ, Ahmed Uleyvî Huseyn, *el-Müvâzene beyne'l-Mesâlih*, Amman 2007.

TABBÂRA, Afîf Abdülfettah, *Rûhu'd-Dîni'l-İslâmî*, Beyrut 1995.

TARABLUSÎ, Abdülmecid, *el-Mesâlihu'l-Mürsele fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Dimeşk 1951.

TARTÛRÎ, Hüseyin, *İctihâdü'l-Makâsîdi Silâhun Zû Haddeyn*, (Mecelle ed-Da've, sayı: 1611, es-Suûdiyye, 1997, s.11)

TARTÛRÎ, Hüseyin, *Fikhu'l-Vâkı'-Dirâse Usûliyye Fikhiyye-*, (Mecelle el-Buhus el-Fikhiyye el-Muasıra, sayı: 34, es-Suûdiyye, 1418.)

TAVÎL, Tefvik, *Mezhebü'l-meafaati'l-amme fi Felsefeti'l-Ahlak*, Kahire 1953.

TÜRÂBÎ, Hasan, *Kadâyâ et-Tecdid*, Hartum 1990.

TÜRKÎ, Abdülmuhsin, *eş-Şâtibi ve'l-İctihad et-Teşrii el-Muâsir*, Mecelletü'l-İctihad, Beyrut 1990, s.8.

TÜRKÎ, Abdülmecid, *Nazariyyetü'l-Istislâh 'inde Ebî Hâmid el-Ğazzâlî*, Rabat 1988.

UBÂDE, Muhammed Enîs, *et-Teşriü'l-İslâmî-Ehdâfuh ve't-Ticâhâtüh*, Kahire 1972.

-----*Makâsıdu's-Şerîa*, Dâru't-Tibâa el-Muhammediyye 1387.

UBEYDÎ, Hammâdî, *eş-Şâtibi ve Makâsıdü's-Şerîa*, Beyrut/Dimeşk 1412.

ULUDAĞ, Süleyman, *İslâm'da Emir ve Yasakların Hikmeti*, Ankara 1989.

ULVÂN, Fehmi Muhammed, *el-Kıymetü'd-Darûriyye ve Makâsıdü't-Teşriü'l-İslâmî*, yy., 1989.

UMRANÎ, Velid b. Hasen el-Merini, *el-Makâsıd fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, (bkz. Muhammed el-Bedevî, *Makâsıdü's-Şerîa Inde İbn Teymiyye* s.99)

UMEYRÎNÎ, Ali b. Abdülaziz, *Celbü'l-Mesâlih ve Der'u'l-Mefâsid fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, (Mec. İmam Muhammed b. Suud el-İslâmiyye Üniversitesi, sayı. 5, h.1412)

ÜLGNER, Fehmi, *Hikmet-i Hukûk-ı İslâmiyye*, İstanbul 1943.

VAHİDUDDİN Hân, *Hikmetü'd-Dîn*, Dâru'l-muhtar el-İslâmî, 1978.

YAMAN, Ahmet (derleyen), *Makâsıd ve İctihad*, Konya 2002.

YAVUZ, Yunus Vehbi, *'Hanefî Müçtehitlerinde İstihsân Metodu'*, UÜİFD, Bursa 1986, s.85-93.

-----*'Sebeb-İlet-Hikmet Açısından Kur'an Hükümlerine Bir Bakış'*, KURAV (Sempozyum Tutanakları), Bayrak yy, İstanbul 2000, s. 57-69.

YEFÛT, Sâlim, *Hafriyyâtü'l-Ma'rife el-Arabiyye el-İslâmiyye- et-Ta'lîlü'l-Fıkhî*, Beyrut 1990.

YİĞİT, Yaşar, *İnsanlık onur ve şerefinin korunması açısından kazif suçu ve cezasının değerlendirilmesi*, Marife, Bahar 2003, Yıl: 3, sayı: 1.

YÛBÎ, Muhammed Sa'd, *Makâsıdü's-Şerîa el-İslâmiyye ve Alâkatuhâ bi'l-Edilleti's-Şerîyye*, Dâru'l-Hicra, Medîne-i Münevvere, (1997'de yapılmış Doktora Tezi)

YÜKSEL, Emrullah, *'Îlâhî Füllerde Hikmet'*, A.Ü.İ.F.Dergisi, s.8, s.43-76, Erzurum 1988.

ZELEMÎ, Mustafa İbrahim, *Felsefetü's-Şerîa*, Bağdad 1979.

ZERKÂ, Mustafa Ahmed, *el-Istislâh ve'l-Mesâlihi'l-Mürsele*, Dimeşk 1405.

ZEYD, Mustafa, *el-Maslaha fi't-Teşri'l-İslâmî ve Necmüddîn et-Tûfî*, Dâru'l-Fikri'l-'Arabî, 1371.

ZÜHAYLÎ, Muhammed, *Makâsîdü's-Şerîa*, (Mecelletu Külliyyeti's-Şerîa ve'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye), Ümmül-Kurâ Üniversitesi, Mekke 1402, s.301-333.

ZÜHAYLÎ, Vehbe, *el-Mesâlihu'l-Mürsele 'inde'l-'Fukahâ*, Ürdün Vakıflar Bakanlığı yy. 1989.

WAN AZHAR B. WAN AHMED, *The Concept of The Consideration of Public Interest (al-Masalih al-Mursalah) in Islamic jurisprudence: An Analysis of The School of Shaf'î*, Kuala Lumpur, Malaysia, May 1996. [yayınlanmamış master tezi, 131 sh.]

Kitap Tanıtımı:

**BİLAL AYBAKAN, İMAM ŞÂFİİ VE FIKIH DÜŞÜNÇESİNİN
MEZHEPLEŞMESİ, İZ YAYINLARI, İSTANBUL 2007, 255 s.**

Emre ALTINTAŞ*

İmam Şâfiî'nin fıkıh düşüncesini ve bu düşüncenin mezhepleşmesini çeşitli açılardan inceleyen te'lif ve tercüme eserler önemli bir literatür oluşturma yoluna girmiştir. Bu çalışmalar arasında ilk akla gelen en yenisi M. Hayri Kırbasoğlu'nun derleme niteliğindeki *Sünni Paradigmanın Oluşumunda Şâfiî'nin Rolü* (Ankara: Kitabiyat, 2000) isimli eseridir. Menderes Gürkan'ın *İslam Hukuk Metodolojisinin Oluşumu ve Şâfiî'nin Yeri* konulu doktora tezi (Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 1997) ile Şamil Dağcı'nın *İmam Şâfiî: Hayatı ve Fıkıh Usûlündeki Yeri* (Ankara 2003) ve Muhammed Ebu Zehre'nin Osman Keskiöglü tarafından Türkçe'ye çevrilen *İmam Şâfiî* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yay., 1969) isimli eserleri bu listeye eklenebilecek çalışmalardır.

Bilal Aybakan'ın İz Yayıncılık'tan çıkan *İmam Şâfiî ve Fıkıh Düşüncesinin Mezhepleşmesi*, yukarıda zikrettiğimiz literatüre önemli bir katkı niteliği taşıyor. Aybakan'ın eseri İmam Şâfiî'nin hayatını, fıkıh düşüncesinin oluşumunu, teorisini ve fıkıh düşüncesinin mezhepleşmesini bir arada sistematik bir şekilde ortaya koymasıyla anılan literatürdeki eserlerden farklı bir yere oturuyor.

Giriş ve sonuç kısımları dışında beş ana bölümden oluşan eserin giriş kısmında hicrî ilk üç yüz yılın târihi arka plânı kısaca ele alınıyor. Böylece okuyucunun kitabın ana konusunu oluşturan ileriki bölümlerini daha iyi anlamasına katkı sağlayacak bir ön bilgi oluşturuluyor.

Eserin birinci bölümü "İmam Şâfiî'nin Hayatı" ve "Şâfiî'yi Konu Edinen Monografiler" başlıklı iki kısımdan oluşmaktadır.

* Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi 4. sınıf öğrencisi, ea1985@mynet.com

Birinci kısımda yazar Arapça ana kaynaklara inerek ve bu kaynaklardaki bilgileri kronolojik tutarlılık açısından mümkün olduğu kadar uzlaştırmaya çalışarak İmam Şâfiî'nin hayatını detaylı bir şekilde ele alır. Bu kısım, kaynaklardaki bilgilerin uzlaştırılması gibi bir çaba eşliğinde yazıldığından okunması emek isteyen bir kısımdır. Zira bu uzlaştırma çabası ister istemez okumanın yavaşlaması problemini ortaya çıkarmaktadır. Şafinin doğum yeri olarak Gazze rivayetinin tercih edilmesi, Hüzeyl kabilesi içerisinde 20 yıl kaldığına dair rivayetlere temkinli yaklaşılması, seyahatlerinin kronolojik bir tutarlılığa kavuşturulması gibi noktalar biyografi kısmı açısından öne çıkmaktadır.

İkinci kısımda yazar Şâfiî'yi konu edinen monografiler üzerinde durur. Burada çoğunluğu Arapça olmak üzere toplam 51 eser kronolojik bir liste hâlinde sunulmakta ve konuyla derinlemesine ilgilenmek isteyenlere önemli bir literatür katkısı yapılmaktadır.

Eserin ikinci bölümü Şâfiî'nin düşünce yapısının ve usûl anlayışının incelendiği iki kısımdan oluşur. Kitabın geneli içinde daha önemli gördüğümüz bu bölümü daha ayrıntılı tanıtmak istiyoruz.

Birinci kısımda yazar Şâfiî'nin düşünce yapısını dört alt başlıkta ele almaktadır. "Vahye Tam Bağlılık" başlığı altında Şâfiî'nin düşünce yapısının temel taşlarını oluşturan Kur'ân ve Sünnet anlayışı üzerinde durulur. Şâfiî'nin Sünnet'i de vahiy kapsamında değerlendirdiği ve bu tezi vahiy öncesi dönemle vahiy sonrası dönemin Hz. Peygamber açısından bir olamayacağı argümanına dayandırdığı ortaya konur. Bu tespit Hz. Peygamber'in risaletinden sonraki bir kısım fiillerini ictihâdî olarak gören ehl-i rey ile Şâfiî'nin önemli bir ayrışma noktasını anlamamızı kolaylaştırmakta, ayrıca Şâfiî'nin sünnete bakışını da aydınlatmaktadır.

İkinci alt başlık "Yorum Anlayışına Hâkim Unsurlar" şeklindedir. Yazarın tespitine göre, Şâfiî'nin yorum anlayışına hâkim olan bu unsurlar dil, bağlam ve mantık unsurları olarak belirlenir. Dil unsuru ile kastedilen, Şâfiî'nin Kitap ve Sünnet'in dilsel ifadelerle bize ulaşmasından sonra yapılacak olanın bu malzemeyi dilin imkanları nisbetinde anlamaya çalışmak olduğu görüşüdür. Burada Şâfiî'nin vahyin dili olması hasebiyle Arapça'ya büyük önem verdiği de ortaya konmuş olur.

Yazar Hüzeyl kabilesinden öğrendiği şiir, tarih ve örf bilgileri Şâfiî'nin vahiy kaynaklı metinleri öncesi ve sonrası ile düşünme imkânı bulduğunu belirterek bağlam unsurunu açıklar. Şâfiî'nin metinlerin bağlamı konusundaki titizliğinin Hüzeyl kabilesinden elde ettiği birikime dayandırılması, kanaatimizce orijinal bir tespittir.

Aybakan mantık unsurunu açıklarken de önemli bir tespitle karşımıza çıkar: Şâfiî'nin Ahmed b. Hanbel ve İmam Malik kadar rivayet birikimi yok-

tur. Ancak elindeki rivayet malzemesini muhakeme edebilmesindeki üstünlüğü ile onlardan ayrılmaktadır.

“Kelâm Karşıtlığı” ismini taşıyan üçüncü alt başlıkta yazar, Şâfiî'nin aklın erişebileceği bir sınır olduğuna inandığını, tüm dînî meselelerin vahiy eksenli bilgilere bağlı olarak açıklanmasını gerekli gördüğünü, buna karşın kelâmcıların vahiyden bağımsız olarak akla dayanan bir yorum anlayışına sahip olduklarını düşünerek Kelâm'a karşı olumsuz bir tavır benimsediğini açıklamaktadır.

Dördüncü alt başlık “Amel Eksenli İtikad Anlayışı” ismini taşımaktadır. Burada, Şâfiî'nin ameli imandan bir cüz saydığı ve imanın artıp eksileceği görüşünde olduğundan söz edilmektedir.

İkinci bölümün ikinci kısmı “Usûl Anlayışı/ Teorik Fıkıh Düşüncesi” başlığını taşımaktadır. Bu başlık altında öncelikle, usûl düşüncesi söz konusu olduğunda genellikle Şâfiî'nin *er-Risâle* isimli eserine atıf yapıldığı, halbuki Şâfiî'nin anlatım tarzında usûl ve fûrû iç içe geçtiği için onun bütün eserleri bir arada değerlendirilmeden usûl anlayışının tam olarak anlaşılamayacağı belirtilir; *er-Risâle*'nin oluşan ihtilaflarda hakem konumunda olduğuna dikkat çekilir. Daha sonra Şâfiî'nin Kitab, Sünnet, İcmâ, Kıyas, Amel-i ehl-i Medine, Sahâbî kavli ve İstihsan'a dair görüşleri alt başlıklar hâlinde incelenir. Bu bölümde yazarın Joseph Schacht örneğinden hareketle oryantalistlerin fıkha, ahkam hadislerine ve sünnete bakışlarına dair değerlendirmelerde bulunması da çok önemlidir.

Kitabın üçüncü bölümünde yazar, Şâfiî'nin fıkıh düşüncesinin daha sonraki dönemlerdeki gelişimini incelemektedir. Öncelikle Şâfiî'nin hayatındaki Mısır öncesi ve Mısır sonrası dönemlere tekabül eden "mezheb-i kadîm" ve "mezheb-i cedîd" kavramları üzerinde durur ve Şâfiî mezhebinin görüşlerinin anlaşılmasında bu ayırımın önemli bir yeri olduğuna dikkat çeker. Daha sonra "mezheb-i kadîm" kavramını üç evreye bölerek anlatmaktadır: Birinci evre, İmam Mâlik'in ölümü olan 179/795 yılından Şâfiî'nin 184/800 yılında tutuklanıp Rakka'ya getirilmesine kadar olan dönemi kapsamaktadır. Bu dönemde idârî bir görevle meşgul olan Şâfiî hadis ve âsâr bilgisiyle ilgilenen "ehl-i hadis" çevreleriyle temastadır. İkinci evre 184/800 yılından 195/810 yılına kadarki dönemi kapsar. Bu dönemde Şâfiî, ehl-i rey'in önderi konumundaki İmam Muhammed'in dersleri ve eserlerine muhatap olmuş ve bu eserleri kritik etmiştir. 195/810'dan 199/814'e kadar olan üçüncü evrede Şâfiî, ehl-i rey'in görüşleriyle hesaplaşmasını tamamlamış ve içinden geldiği ehl-i hadise karşı da bir kritik sürecine girmiştir. Şâfiî'nin fıkıh düşüncesinin evrelere bölünerek anlatılması kanaatimizce orijinal olduğu kadar onun zihin dünyasındaki köşetaşlarını anlama noktasında önemli bir katkı sağlamaktadır. Zira Şâfiî'nin mezheb-i kadimden mezheb-i cedide bir anda geçtiğinin iddia edilmesi veya bu geçişin arkasında yatan zihni değişimin iyi okunmaması hayal mahsulü bir Şâfiî portresi oluşturmakta; bu ise “Ne oldu da

Şafii son dört yılında elli yıllık birikimini eleştiriye tabi tuttu?" sorusunu cevapsız bırakmaktadır.

Şâfiî, 199/814 yılının sonunda Mısır'a gelir ve mezheb-i cedîd dönemi başlar. Yazar mezhebin ana kaynağını oluşturan bu dönemin aktarılmasında Şâfiî'nin öne çıkan üç öğrencisine işaret etmektedir: Büveytî, Müzenî ve Rebî el-Murâdî. Daha sonra yazar mezheb-i cedîdin ana kaynağı olarak mezheb-i kadîm müktesebâtını, yeni kaynakları olarak da Süfyân b.Uyeyne'nin kitaplarını, el-Leys b.Sa'd'ın ilmî müktesebâtını ve İmam Malik'in Mısırlı talebelerinin telifatını saymaktadır.

Şâfiî'nin Mısır'a gelinceye kadar hocası İmam Malik'i eleştirmedeğini ve onun asıl amacının Irak fıkına karşı Hicaz fikhını savunmak olduğunu belirten yazar, Mısır döneminde saygıda kusur etmeden hocasını eleştirdiğine ve Malik'in talebelerinin bu eleştirilere karşı cevaplar geliştirdikleri eserlerin listesine de yer vermektedir. Bu listenin kabarıklığı oldukça dikkat çekicidir.

Bu bölümde, günümüzde Şâfiî'ye atfedilen eserlerin tamamının mezheb-i cedîd dönemine ait olduğunu, eserlerin tamamının Rebî b.Süleyman el-Murâdî tarafından rivayet edildiğini belirten yazar, bölümün sonunda Şâfiî'nin eserlerini sistematik bir şekilde ve nispetlerinin şöhretine göre tasnif ederek tanıtır. Özellikle Şâfiî'nin hayatı ve ilmî birikiminin gelişiminden hareketle *er-Risâle*'nin 195/810 – 198/813 yılları arasında yazıldığı sonucuna ulaşılması önemlidir.

Eserin dördüncü bölümünde yazar Şâfiî'nin fıkıh düşüncesinin mezhepleşmesini üç kısımda ele alır.

"Mezhebin Teşekkülünde Talebelerinin Rolü" başlıklı birinci kısımda, öncelikle "kavl-i kadîm" (mezheb-i kadîm) dönemi talebeleri olan Za'ferânî, Kerâbîsî, Ebû Sevr ve Ahmed b. Hanbel tanıtılmakta, sonra Büveytî, Müzenî, Rebî b.Süleyman el-Murâdî gibi "kavl-i cedîd" (mezheb-i cedîd) dönemi talebeleri ele alınarak bu dönemin genel bir değerlendirilmesi sunulmaktadır.

İkinci kısım "Sonraki Kuşakların Sürece Katkısı" başlığını taşımaktadır. Bu kısımda Şâfiî'nin ilmî birikimini talebeleri aracılığıyla elde eden ikinci kuşaktan Enmâtî ve Mervezî tanıtılmakta; mezhepleşmede çok önemli bir yeri olan İbn Süreyc ve talebeleri tafsilâtlı olarak anlatılmaktadır.

"Mezhebin Yayılması ve Gelişimi" başlığını taşıyan üçüncü kısımda ise yazar, öncelikle mezhebin yayılmasına dair öne sürülen iki tezden söz eder. Bunlardan ilki, iyi donanımlı fakihlerin ders halkalarında yetişen talebelerin mezhebi geniş coğrafyalara yaydığını; ikincisi ise yetişen talebelerin gittikleri yerlerdeki tedris faaliyetleri yanında üstlendikleri idârî faaliyetlerin etkisini savunmaktadır. Daha sonra mezhebin yayılmasında İbn Süreyc'in en tanınan talebesi Ebû İshak el-Mervezî'nin rolüne, mezhebin yayılmasında etkili olan ve iki ayrı çizgi/ekol hâline gelen Irak ve Horasan çevrelerine yer vermekte ve son olarak bu iki ekolü birleştirme çabasına giren Râfiî ve Nevevî'den sonra

mezhebin tek çizgide ilerler hâle gelişine işaret etmektedir. Burada "Şeyhayn" olarak adlandırılan Râfiî ve Nevevî'nin ittifak ettikleri meselenin mezhebin görüşünü yansıttığı; ihtilaf hâlinde Nevevî'nin görüşünün tercih edildiği bilgisine yer veren yazar, Şâfiî mezhebinin bir fikhî mesele hakkında fetvâya esas olan görüşünü anlamak için başvurulması gereken yöntemle ilgili önemli bir ipucuna değinmiş olmaktadır. Zira Şâfiî mezhebinin bir meseledeki görüşü için erken dönem kaynaklarına başvurmak yanıltıcı olabilmektedir.

Eserin beşinci ve son bölümünde yazar öncelikle mezhep yapısı hakkında bilgi vermek amacıyla mezhepdeki ictihad mertebelerine ve fetva usûlüne yer vermekte; ashâb, imam, kadî gibi mezhep içi ıstılahları açıklamaktadır. Daha sonra kronolojik bir liste hâlinde Şâfiî mezhebinin belli başlı fûrû fikh literatürü sunulmaktadır.

Mezhep yapısının sunulduğu kısımdan sonra yazar ayrı bir başlık açarak belli başlı Şâfiî fakihlerine yer verir. Bu kısımda 328/939'da vefat eden Ebû Said el-Istahrî'den 676/1277'de vefat eden Nevevî'ye kadar olan dönemde öne çıkan Şâfiî fakihlerinin kısa biyografileri yer almaktadır. Eserin sınırlarını zorlamamak gayesiyle Nevevî'den günümüze kadar olan dönemdeki Şâfiî fakihlerine yer verilmez.

Eserin sonuç kısmında Şâfiî mezhebinin doğuşu ve gelişime dair genel bir değerlendirme sunulmaktadır.

Aybakan'ın Arapça, İngilizce ve Türkçe kaynaklara dayanarak meydana getirdiği eseri başta da belirttiğimiz üzere Türkçe'de oluşmaya başlayan İmam Şâfiî ve Şâfiî Mezhebi literatürü içerisinde farklı bir yere oturmaktadır. Şâfiî'nin eserlerine dayanılarak yapılan zihniyet okumaları, hayatına dair yapılan dönemleştirmeler, rivayetlerin uzlaştırılmasındaki titiz ve temkinli yaklaşım, eserin yer yer bibliyografik ve ansiklopedik bir kullanışlılığa imkan vermesi, dil ve uslûptaki sadelik bu farklılığın başlıkları olarak sayılabilir. Tüm bunları alt alta koyarak diyebiliriz ki yoğun bir emek mahsulü olduğu anlaşılan eser konuyla ilgilenenler için önemli bir kaynak konumundadır.

MUSTAFA AVCI,

OSMANLI HUKUKUNDA SUÇLAR VE CEZALAR,
GÖKKUBBE YAYINLARI, İSTANBUL 2004, 423 s.

Doç. Dr. Osman KAŞIKÇI¹

Osmanlı üzerine yapılan araştırmalar gün geçtikçe artmaktadır. Zira Osmanlı bizim için tarihte yerini almış sıradan bir devlet olmayıp bakiyesi üzerinde yaşadığımız ve birçok açıdan geleneklerini devam ettirdiğimiz bir ülkedir. Ayrıca çoğumuzun dedesi hatta babası Osmanlıyı idrak etmiştir.

Mustafa Avcı'nın yukarıda ismi verilen kitabı da Osmanlı hukuku ilgili son dönem araştırmalarıdır. Sayın Avcı, doktora çalışmalarını ceza hukukunda yaptıktan sonra, merak saikiyle hukuk tarihine yönelmiş, ve doçentlik ve profesörlük unvanlarını bu anabilim dalında elde etmiştir. Müellifin hukuk fakültesi mezunu, ceza hukuku doktoralı olması ve Arapça ve İngilizceye bihakkın vukufiyeti, elimizdeki mükemmel sayılabilecek kitabın ortaya çıkmasını sağlamıştır. Uzun ve titiz bir araştırma sonucunda ortaya konulan eser, konuyu ve ilgili kaynakları tüketmesi açısından mükemmele yaklaşmış ve bu alanda önemli bir başvuru kaynağı olmayı hak etmiştir.

Eski hukukumuzla ilişkin eserlere müracaattaki zorlukları ancak erbabı bilir. Atıflarda sadece eser ismi kullanılır. Sözelimi Serahsî'nin *el-Mebsût* gibi otuz ciltlik bir eserine sadece "Mebsut'ta geçtiğı üzere" şeklinde atıf yapılır. Ayrıca konunun incelendiğı yeri bulduğunuzda görüşlerin kime ait olduğı çok defa belli değildir. Bu nedenle yazarın kimlerden istifade ettiğini, zayıf görüşlere mi; yoksa kuvvetli görüşlere mi öncelik verdiğini de bilmeniz gerekir. Bu klasik eserlerdeki zorluğun yanında Osmanlı hukukunun vazgeçilmezleri olan kanunnameler, fetvalar ve şer'iyeye sicilleri de bundan farklı değildir. Dolayısıyla Osmanlı hukuku ile ilgili değil kitap yazmak, küçük bir araştırma yapmak bile iğne ile kuyu kazmaktan zor ve maharet isteyen bir

¹ Erzincan Üniv. Hukuk Fak. Öğretim üyesi

iştir. Onun için müellifi bu zorlukları başardığı için de ayrıca tebrik etmek gerekir.

Hukuk tarihi açısından bakıldığında hukukun en kıdemli alanı ceza hukuku olmasına rağmen, Osmanlı ceza hukuku ve uygulaması şimdiye kadar müstakil bir eserde incelenmemiştir. Bu sebeple müellif, alanında bir ilki gerçekleştirmiştir.

Önsözün başında isabetle belirtildiği gibi “Türk ceza hukukunun tarihinde bugünkü ceza hukuku sorunlarımızın sebeplerini ve onları giderme yollarını gösterecek çok önemli dersler vardır.” Sadece hukuk öğrencisi veya hukukçuların değil; bütün toplumun geçmişten alması gereken dersler vardır. Geçmişini bilmeyen geleceğini belirleyemez. Bu açıdan eserde sadece hukukçular değil, konuya ilgi duyan herkes hedef kitle seçilmiş ve akıcı bir üslupla en sıkıcı konular hikaye tadında açıklığa kavuşturulmuştur.

Kitabın adına bakıldığında Osmanlı ceza hukuku genel ve özel hükümleri kapsadığı sanılabilir. Yazar, bu hatalı anlaşılmayı engellemek için önsözünde eserine “Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler” demenin daha isabetli olacağını belirtmiştir. Ancak şunu açıkça itiraf etmek gerekir ki, her ne kadar eserde sadece özel kısım ele alınmış gibi görünse de yeri geldikçe ceza hukukunun genel ilkeleri konunun içerisinde eritilerek hacimden kazanılmıştır. Her bir suç tipi için tanım, korunan hukuki yarar, fail, mağdur, unsurlar dışında kalan hususlar, suçun unsurları, suçun özel görünüş şekilleri, suçun etkili haller, suçun kovuşturulması ve nihayet yaptırım ile Osmanlı hukukunda darmadağın olan hükümleri, günümüz ceza hukuku mantığı açısından yeni kalıplara dökmüş ve böylece gerçekten zor olanı başarmıştır.

Müellif, suç tiplerini incelerken önce konuya ilişkin İslam hukuku teorisini ortaya koymuştur. Bunu yaparken Osmanlı devletinin resmi mezhebi olan Hanefilerle sınırlı kalmayarak dört mezhebin görüşlerine de yer vermiş, yeri geldikçe diğer mezheplerin görüşlerinden de istifade etmiş (s.184, 185), son dönem İslam hukukçularını da ihmal etmemiştir. Dahası yeri geldikçe Batı hukuku ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile mukayeseler yaparak eseri her açıdan doyurucu hale getirmiştir.

Müellif sadece görüşleri belirtmekle kalmamış, yeri geldikçe kanaatini de açıkça ortaya koymaktan çekinmemiştir. Diyetin tazminat kabilinden para cezası olduğunun tespiti gibi (s.89). Müellif tartışmalı konulara girmekten ve kendi görüşünü belirtmekten de geri kalmamıştır. Recm’in siyaseten katli olarak değerlendirilebileceği (s.199), İslam ülkesinde devlet güçlerinin denetimi altında olup toplum ve ülke bütünlüğü için tehlike oluşturmayan, münferiden veya küçük gruplar halinde yaşayan, bir bölgede ayrıca egemenlik tesis etmeyen, eylemleri toplu isyana dönüşmeyen, Müslümanlar için karşı cephe oluşturmayan kimselerin dinden dönmeleri durumunda cezalandırılmayıp Allah’a havale edilmesi görüşü (s.363) ilk göze çarpan misallerdir.

Ayrıca müellif yeri geldikçe bazı içtihatların isabetsizliğine de dikkat çekmiştir. Örneğin evlenmede velinin rızasını unsur olarak kabul eden hukukçuların görüşlerinin günümüzdeki töre cinayetlerine etki ettiğine ilişkin görüşü (s.60) buna misal gösterilebilir.

Ceza hukuku, toplumu yakından ilgilendiren dallardan biri olduğu için günümüzde kullanılan bazı maddelerin İslam hukuku karşısındaki durumuna açıklık getirilmiştir. Uyuşturucu, içine alkol katılmış ilaçların kullanımı, zinanın ispatında film ve bilirkişi raporu bunlardan ilk akla gelenler. İyiliği emredip kötülüklerden sakındırma (emr bi'l-ma'rûf ve nehy ani'l-münker)i geniş anlamda meşru savunma olarak değerlendirme (s.50), İslam hukukundaki bazı kurumların güncel karşılığı adına oldukça önemli sayılmalıdır. Kısacası kitapta kullanılan kaynaklar yeterli, eser sistemattir, mezhep içi ve mezhepler arası mukayeseler yapılmıştır, sadece Osmanlı uygulaması değil, bu uygulamaya temel ve emsal teşkil edecek teori ve pratiği (Hz. Peygamber döneminden itibaren) ve tarihi uygulamayı sunmaktadır. Sadece ceza hukukunun özel hükümleri değil, genel hükümleri; hata ceza muhakemesi hukuku da yer almıştır. Tabiri caizse maddi ceza hukuku ile şekli ceza hukukunu teori-pratik bütünlük içinde ele almaya çalışmıştır. Analitik bir çalışmadır. Uzun yıllar Osmanlı devletinde uygulama alanı bulan cezai hükümlerin emsalini teşkil eden Hz. Peygamber ve Raşit Halifeler dönemindeki dayanak ve uygulama örneklerini vermiştir.

Yazar, çağdaş hukukun uzmanı olmanın verdiği avantajı kullanarak hem üslup, hem de içerik olarak İslâm ceza hukukunu anlaşılır bir biçimde okurlarına takdim ediyor. 1471 numaralı dipnotta genel kanaatin aksine “emsali bulunamazsa alkollü bir ilacın kullanılmasının caiz olabileceğini” ifade ediyor. Hırsızlığın tekerrüründe, bir el bir ayak yeter şeklindeki görüşü mükemmel (s.255).

Eleştiri olarak dile getirilebilecek hususlar ise şöyle sıralanabilir:

Kitabın adı “Osmanlı Hukukunda Suçlar ve Cezalar” şeklindedir. Oysa kitapta sadece had suçlarına ve daha çok diğer mezheplerle mukayeseli olarak İslâm Ceza hukukunda had suç ve cezalarına yer verilmiştir. Ne var ki Osmanlı ceza hukuku tazir ağırlıklıdır. Dolayısıyla başlıkla muhteva arasında bir çelişki söz konusudur. Kitabın adı: “İslâm-Osmanlı Hukukunda Had Suç ve Cezaları” olsa daha isabetli olurdu.

Osmanlı devletinde had cezaları düzenlenirken veya uygulanırken şer'î hukuka riayet edilmiş midir? Şer'î cezadan sapma örnekleri iddiaları değerlendirme dışı tutulmuştur.

İslâm ceza hukukundaki cezaların çok ağır olduğu ve özellikle de kısasın ilkel bir cezalandırma yöntemi olduğu ileri sürülüyor. Bu husus tartışma konusu yapılmamıştır.

İslâm hukuk tarihinde yer alan *recm* gibi cezalar son zamanlarda bir hayli tartışma konusu yapılıyor. Recm, Kur'an'da yoktur sonraki hukukçular tarafından uydurulmuştur deniyor. Bu hususta ayrıntılı ve aydınlatıcı bilgiler yetersizdir. Ayrıca recmin Osmanlı döneminde sadece bir kere uygulandığı iddia ediliyor. Gerçekten Osmanlı tarihi boyunca recm cezasını gerektiren zinanın unsurları bir kere mi gerçekleşmiştir? Diğer olaylarda hangi ceza hangi gerekçeyle verilmiştir?

Aynı şekilde İslam hukuku kaynaklarında ve fıkıh kitaplarında yer alan el kesme cezasını “parmakların çizilmesi” şeklinde değerlendiren çağdaş hukukçular var. Müellif bu konuda hangi görüştedir. Bir açıklık yoktur.

Diyetin hukuki niteliği hususunda aydınlatıcı bilgiye ihtiyaç vardır. Yani diyet ceza mıdır tazminat mıdır? Tazminat ise ceza hukukunda tazminat olur mu? Ayrıca diyet cezasını akilenin ödemesi durumunda “kimse kimsenin cezasını çekmez” prensibine aykırılık söz konusu değil midir? Bunlar aydınlatılmalıydı.

Ridde (dinden dönme) suçunu “Anayasayı İhlal Suçu” olarak nitelendirilmiştir (s. 362)? Bu açıklamaya muhtaçtır.

Eserde ne İslam ve Osmanlı uygulaması göklere çıkarılmış, ne de yerin dibine batırılmıştır. Objektif bir bilim adamı bakışı ile konu ele alınmış ve başarı ile sonuca gidilmiştir. Müellifi Türk Hukuk Tarihine kazandırdığı bu değerli eserinden dolayı tebrik eder yeni eserler vermesini bekleriz.

**JOHN MAKDISI, THE ISLAMIC ORIGINS OF THE
COMMON LAW [COMMON LAW'IN İSLAMİ KÖKENLERİ]
NORTH CAROLINA LAW REVIEW, JUNE 1999, V77, İ5,
PP. 1635–1739**

Y. Doç. Dr. Haluk SONGUR¹

Mukayeseli hukuk başlığı altında yeryüzünde var olan farklı hukuk gelenekleri öncelikle genel anlamda benzerlikleri ve farklılıkları ele alınarak incelenir. Daha sonra bu farklı hukuk sistemlerindeki kurumlar arasında özel mukayeselere girişilir. Yazar John Makdisi, bu meyanda Common Law (Örf – adet hukuku) hukuk geleneğinde yer akan *Equity* ile İslam Hukuk geleneğinde tali delillerden biri olarak yer alan *İstihsan* arasında bir mukayese yapar.

Yazar, tanıtımını yaptığımız çalışmada ise daha genel anlamda Common Law ile İslam Hukukunu karşılaştırarak Common Law'ın İslam Hukukundan etkilendiğini ve alacak davası, istihkak davası, jüri sistemi gibi pek çok temel kurumun İslam Hukukundan alındığını delilleriyle ortaya koymaktadır.

Esasında mukayeseli hukuk çalışmalarının önemi büyüktür. Zira hukuk sistemlerinin birbirinden etkilenmeleri ve katkıları ancak bu tür araştırmalarla ortaya konulabilir. Türkiye uygulamasında Roma Hukuku geleneğinin devamı olan Kıta-Avrupa hukuk geleneğini esas alması sebebiyle bu hukukla çok yakın ilişki içindedir. Fakat Anglo-Saxon hukuk geleneği (bugün Amerika ve İngiltere) ülkemizde pek inceleme konusu yapılmamaktadır. Şu ana kadar yaptığımız okumalar ve çalışmalar sonucunda gördüğümüz o ki İslam hukuk ve Anglo-Saxon hukuk geleneği pek çok bakımdan benzerlik arz etmektedir. Elimizdeki bu çalışma da kanaatimizi pekiştiren ve kanıtlayan bir araştırma-
dır.

Bu çalışma ilk defa “An Inquiry Into Islamic Influences During the Formative Period of the Common Law” [*Islamic Law and Jurisprudence* için-

¹ Yard. Doç. Dr. SDÜ. İlahiyat Fakültesi, hasongur@hotmail.com

de (Nicholas Heer, edit. 1990)] adlı makalede izah edilen common law'ın kökleri hakkında bir tez geliştirmiştir..

Mevcut haliyle bu iddia, Duke Üniversitesi (Şubat,19, 1997), Loyola Üniversitesi New Orleans (Nisan, 4, 1997) ve American Oriental Society (Nisan, 6, 1998) kurumlarında konferans olarak sunulmuştur. Makdisi bu çalışmayı, kendisini teşvik ve çalışmalarıyla bu serüvene katılmaya ittiği babası meşhur oryantalist George Makdisi ve eşi Junicka'ya adamıştır.

Yazar bu çalışmasında, Türk okuyucusu için yeni, bir o kadar da ilginç sayılabilecek iddialar ortaya koymuştur. Ümidimiz bu iddiaların Türkiye'de bu alanda çalışanlar tarafından ele alınarak daha derinlemesine incelenmesidir.

II. Henry, İngiliz hukuk sisteminde alacak davası, haksız yolla elden çıkmış mülkün geri iade (istihkak) davası, jüriyle yargılama gibi devrim niteliğindeki bazı değişikliklere yol açan Common Law'ı 12. yüzyılda meydana getirdi.

Bu üç kurumun kökleri uzun süre Roma Hukuku başta olmak üzere başka hukuk sistemlerinin etkisine bağlandı.

Profesör Makdisi bu konuda yeni deliller ortaya koydu. Öyle ki, deliller üç kurumun köklerini doğrudan İslam Hukuku kurumlarından almış olabileceğini göstermektedir.

İslami muadil kurumlarıyla birlikte bu üç kurumun nevi şahsına münhasır özellikleri, İslam Hukuku ve Common Law'ın işleyiş ve yapısal benzerliği bu kurumların Sicilya kanalıyla İslam'dan geçmiş olma imkânı böyle bir tespiti güçlendirmektedir.

Common Law'ın kökleri ve nereden geldiği hususu esrarlı bir hal aldı. 7 yüzyıl önce Kral II. Henry döneminde oluşturulmuş. Günümüze değin bu hukukun özgün kurumları nasıl oluştu bilmiyoruz.

1. Örneğin mülkiyet, teslimle veya kabz ile değil de sözle eşyanın mülkiyetini devir anlaşması fikrini nereden aldık? Hatta daha da önemlisi her kişinin juri marifetiyle yargılanma hakkına sahip olduğu fikrini nereden aldık? sorularını yöneltir Makdisi.

Tarihçiler Common Law'ın başta Roma geleneğinin Civil Law'ı ve kilise hukuku olmak üzere pek çok farklı etkileşimin bir ürünü olduğunu ileri sürdüler.

2. Ama hala bildiğimiz üzere Batı hukuk sistemleri arasında, Common Law'ın hukuksal kurumları yapısal ve işlevsel numunelerinin uyumluğu bakımından nevi şahsına münhasırdır ve Roma Civil hukukundan kesinlikle farklıdır. Bu örneklerin insicam ve tutarlılığı, Roma düzeni üzerine yayılmış değişik hukuk sistemlerinin yamalı bir tesirinden ziyade daha önce var olan

bir hukuk sisteminin baskın etkisini kesinlikle ortaya koyar. Buradaki problem, bu fotoğrafa uygun daha önceki bir hukuk sisteminin bulunamamasıdır.

Bu çalışma Avrupa hukuk sistemlerinin sınırlarını aşarak Common Law'ın köklerinin İslam Hukukunda bulunabileceğini ileri sürer.

İlk üç bölüm, mevcut Avrupa hukuk sistemleri kurumlarının özelliklerinden tamamen farklı devrim niteliğindeki konseptleri tanıtarak, 12. yüzyılda Common Law'ın meydana gelmesine yardımcı olan kurumları inceler. İngiliz tarihinde ilk defa,

(1) borçlar hukuku sadece teklif üzerine ve alacak davası vasıtasıyla mülkiyetin transferine müsaade etmiştir.

(2) eşya hukuku, eşyanın şekli mülkiyetini, haksız yolla elden çıkmış mülkün geri iade davası yoluyla korumuştur.

(3) kraliyet mahkemeleri, sorunların çözümü için jüri yargılaması vasıtasıyla rasyonel bir prosedür ihdas etmiştir.

Çalışma, bu üç kurumun özgün özelliklerinin izini İslam Hukukundaki benzer üç kurumda sürerek köklerini araştırır. Alacak davasıyla korunan İngiliz kraliyet sözleşmesi, İslam Hukukunda *akid* ile haksız yolla elden çıkmış mülkün geri iade davası, İslam Hukukundaki *istihkak* davası, İngiliz jüri sistemi ile İslam Hukukundaki *Laff* birebir aynıdır.

IV. Bölümde İslam Hukuku, Common Law ve Civil Law olarak bilinen hukuk sistemlerinin temel özellikleri incelenir. İşlevsel ve yapısal bakımdan ilk ikisi yani İslam Hukuku ve Common Law arasındaki dikkat çeken benzerlikler ve bu hukuk sistemlerinin Civil Law ile olan farklılıkları ortaya konur.

Çalışmanın Beşinci bölümü, İslam'dan yapılan muhtemel iktibas sağlayan, sosyal, siyasal ve coğrafi bağları açığa çıkarmak için Kuzey Afrika ve Sicilya'da var olan Maliki mezhebinden Sicilya Norman Hukukuna, oradan da İngiltere Norman hukukuna bir iz sürer.

Çalışmanın sonucu, Common Law'ın kökleri hakkındaki bazı yaygın kabul gören teorileri darmadağın eder. Fakat bu büyük bir sürpriz olmamalı çünkü bazı diğer yazarlar da İslam Hukukunun Common Law'a etkisinden zaten bahsetmişlerdi.

1955'te Henry Cattan, İngiliz trust (vakıf) kurumunun erken dönem İslam hukuku *vakf* kurumuna çok benzediği ve muhtemelen ondan alındığını belirtmiştir.²

² Bakınız Henry Cattan, *The Law of Waqf, Law In The Middle East: Origin And Development Of Islamic Law* içinde 203, 213-15 (Majid Khadduri & Herbert I. Liebesny eds., 1955). Vakıf sisteminin, İngiliz vakıf sistemini üzerindeki tesiri hakkındaki çok erken bir tartışma için bakınız: Ann Van Wynen Thomas, *Note on the Origin of Uses and Trusts*

Yazarın babası ve meşhur bir oryantalist olan George Makdisi, İslam ve batı hukuk eğitiminde pek çok benzer kurumu ortaya çıkarmıştır.³ En önemlileri arasında skolastik yöntem, öğretim icazatnamesi, İngiltere’de *Inns of Court* olarak bilinen okullar ile İslam’daki *medreseler*.

Abraham Udovitch Avrupa Commenda’sının muhtemelen İslam kaynaklı olduğuna işaret etti. Fakat bu bilim adamlarının hiç biri henüz Common Law’ın İslam yapımı entegre bir bütün olduğunu iddia etmedi. Yukarıdaki verili delillere bakarak inandırıcı bir teori olarak artık Common Law’ın köklerinin İslam Hukukunda olduğu sonucuna daha fazla uzak kalamayız.

Waqfs, 3 Sw. L. J. 162, 166 (1949). Özel konu tartışması olarak, İslami vakfin, İngiltere’de 13. yüzyıl Morten Koleji’nin kurulması üzerine etkisi için bakınız: Monica M. Gaudiosi, *Comment, The Influence of the Islamic Law of Waqf on the Development of the Trust in England The Case of Merton College*, 136 U. PA. L. REV. 1231, 1248–55 (1988). Genel olarak bakınız: O. PESLE, *La Theorie Et La Pratique Des Habous Dm15 Le Rute Malekite* (1941) (vakıf hukuku hakkında genel bir bilgi verir);

William F. Fratcher, *The Islamic Waqf*, 36 MO. L. REV. 153 (1971) (634’ten 12. yüzyıl ortalarına kadar vakfin terihiyle ilgili bir inceleme).

³ Bakınız: George Makdisi, *Interaction Between Islam and the West*, 44 *Revue Des Etudes Islamiques* 287, 289 (1976); George Makdisi, *The Guilds of Law in Medieval Legal History: An Inquiry into the Origins of the Inns of Court*, 34 *Clev. St. L. Rev.* 3, 16 (1985–86)