

# İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

Sayı: 37  
Nisan 2021



[www.islamhukuku.com](http://www.islamhukuku.com)

[www.islamhukuku.org](http://www.islamhukuku.org)

[www.islamhukuku.net](http://www.islamhukuku.net)

ISSN 1304-1045





# İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

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

Journal of Islamic Law Studies

مجلة البحوث الفقهية الإسلامية

Sayı / Number / العدد : 37

Yıl / Year / السنة : 2021

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

**Sahibi / Publisher / صاحبا**

Mustafa ÖZDEMİR

Mehir Vakfı / Mehir Foundation / مؤسسة المهير لترويج الشباب

**Editör / Editor-in-Chief / رئيس التحرير**

Prof. Dr. Saffet KÖSE

**Editör Yardımcısı / Associate Editor / مساعد رئيس التحرير**

Doç. Dr. Hasan ÖZER

**Alan Editörleri / Field Editors / المحررون**

Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ (*Kitap Değerlendirme*)

Dr. Öğr. Üyesi Huzeyfe ÇEKER (*Fıkıh Usulü ve Taribi*)

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet EKİNCİ (*Fürü-i Fıkıh*)

Doç. Dr. Mahmut SAMAR (*Çağdaş Fıkıh Meseleler*)

**Yayın Kurulu / Editorial Board / هيئة التحرير**

Prof. Dr. Halil İbrahim ACAR - Doç. Dr. Ahmet AKMAN - Prof. Dr. Abdüsselam ARI - Prof. Dr. Nasi ASLAN - Prof. Dr. Tevhit AYENGİN - Doç. Dr. Tuncay BAŞOĞLU - Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ - Prof. Dr. Recep CİCİ - Dr. A. Hakan ÇAVUŞOĞLU - Doç. Dr. Mehmet DİRİK - Prof. Dr. Sabri ERTURHAN - Doç. Dr. Ülfet GÖRGÜLÜ - Doç. Dr. Necmeddin GÜNEY - Doç. Dr. Menderes GÜRKAN - Prof. Dr. Hasan HACAK - Prof. Dr. Abdurrahman HAÇKALI - Prof. Dr. Abdullah KAHRAMAN - Prof. Dr. Ali KAYA - Prof. Dr. Saim KAYADİBİ - Prof. Dr. Necmettin KIZILKAYA - Prof. Dr. Ferhat KOCA - Prof. Dr. Adnan KOŞUM - Prof. Dr. Muharrem ÖNDER - Doç. Dr. Hasan ÖZER - Prof. Dr. Ali İhsan PALA - Dr. Ali PEKCAN - Doç. Dr. İzzet SARGIN - Prof. Dr. Haluk SONGUR - Prof. Dr. Osman ŞAHİN - Prof. Dr. Hasan TANRIVERDİ - Doç. Dr. Mustafa YAYLA - Prof. Dr. Kemal YILDIZ - Doç. Dr. Yaşar YİĞİT

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

Prof. Dr. Vecdi AKYÜZ - Prof. Dr. H. Yunus APAYDIN - Prof. Dr. Fahrettin ATAR - Dr. Hakan AYDIN - Prof. Dr. İ. Hakkı AYDIN - Prof. Dr. M. Akif AYDIN - Prof. Dr. Ali BAKKAL - Prof. Dr. Mustafa BAKTIR - Prof. Dr. Ali BARDAKOĞLU - Prof. Dr. Abdülaziz BAYINDIR - Prof. Dr. Murteza BEDİR - Prof. Dr. Faruk BEŞER - Prof. Dr. Orhan ÇEKER - Doç. Dr. Hasan DOĞAN - Prof. Dr. Hamdi DÖNDÜREN - Prof. Dr. İ. Kâfi DÖNMEZ - Prof. Dr. Celal ERBAY - Prof. Dr. Mehmet ERDOĞAN - Prof. Dr. Şamil DAĞCI - Prof. Dr. Nihat DALGIN - Prof. Dr. Cengiz KALLEK - Prof. Dr. Hayreddin KARAMAN - Dr. Hüseyin KAYAPINAR - Prof. Dr. Muhsin KOÇAK - Prof. Dr. Ahmet ÖZEL - Prof. Dr. Şükrü ÖZEN - Prof. Dr. Salih TUĞ - Prof. Dr. Mustafa YILDIRIM - Prof. Dr. Davut YAYLALI - Prof. Dr. Y. Vehbi YAVUZ

**Özetler / Summaries/Translation / ملخصات**

Doç. Dr. Yusuf SAYIN

**Bibliyografya Kontrol / Bibliographic Control / مراجعة المصادر**

Arş. Gör. Hasan DEMİR - Arş. Gör. Hasan SELEK

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

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

**Yazı İşleri Müdürü / Editorial Assistant**

Abdullah ŞAFAK

e-mail: [ihad2003@gmail.com](mailto:ihad2003@gmail.com)

ISSN 1304-1045

**Mizanpaj:** Furkan Selçuk ERTARGİN, [macfurkan@gmail.com](mailto:macfurkan@gmail.com)

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, EBSCO (ASC) ve Index Islamicus tarafından taranan uluslararası hakemli bir dergidir. Journal of Islamic Law Studies is a peer-reviewed journal indexed by EBSCO (Academic Search Complete) and Index Islamicus.

Basım Tarihi: Haziran 2021

## 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- Papers submitted for publication should be based on Islamic jurisprudence.
- 2- Papers 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- Papers should be followed scientific methods.
- 4- A satisfied abstract should be attached to the paper with translations of English or Arabic.
- 5- Papers should be arbitrated by Islamic legists/jurists according to the methods which indicate principles and procedures of arbitration.
- 6- The opinions expressed in the papers should be solely those of the authors.
- 7- Papers which are not published will not be returned.

## قواعد النشر وشروطه

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

## 37. Sayı Hakemleri

Abdullah ÇOLAK (Prof.Dr.) | Abdullah KAHRAMAN (Prof.Dr.) | Abdurrahman KHELFA (Dr.) | Ahmad HERSH (Dr.Öğ.Ü.) | Ahmet Hamdi FURAT (Prof.Dr.) | Ali BAKKAL (Prof.Dr.) | Amjad SAADEH (Dr.) | Aydın TAŞ (Doç.Dr.) | Duran Ali YILDIRIM (Dr.Öğ.Ü.) | Ertuğrul BOYNUKALIN (Prof.Dr.) | Halil İbrahim TURHAN (Doç.Dr.) | Haluk SONGUR (Prof.Dr.) | Hasan SHAMMOUT (Prof.Dr.) | Hilal ÖZAY (Doç.Dr.) | İbrahim YILMAZ (Doç.Dr.) | Kemal YILDIZ (Prof.Dr.) | M. Fatih TURAN (Doç.Dr.) | M. Zeki UYANIK (Dr.Öğ.Ü.) | Mahmut SAMAR (Doç.Dr.) | Mehmet ERDOĞAN (Prof.Dr.) | Merve ÖZAYKAL (Dr.Öğ.Ü.) | Mohammad ALRABAB'AH (Doç.Dr.) | Muharrem MİDİLLİ (Dr.Öğ.Ü.) | Mustafa ATEŞ (Dr.Öğ.Ü.) | Mustafa GENÇ (Dr.Öğ.Ü.) | Mustafa KELEBEK (Dr.Öğ.Ü.) | Nasi ASLAN (Prof.Dr.) | Nurten Zeliha ŞAHİN (Dr.Öğ.Ü.) | Orhan ÇEKER (Prof.Dr.) | Recep ÇETİNTAŞ (Doç.Dr.) | Saffet KÖSE (Prof.Dr.) | Sahip BEROJE (Prof.Dr.) | Suat ERDEM (Doç.Dr.) | Usama ALANİ (Prof.Dr.) | Ülfet GÖRGÜLÜ (Doç.Dr.) | Youcef Ben SALA (Dr.) | Yunus APAYDIN (Prof.Dr.) | Yusuf Erdem GEZGİN (Dr.)

## Adres / Address / العنوان :

Musalla Bağları Mahallesi Sarnıç Sokak No: 2 - Selçuklu / KONYA

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

www.mehir.org

Mehir Vakfı, Türkiye Gönüllü Teşekküller Vakfı (TGTV) ve İslam Dünyası Sivil Toplum Kuruluşları Birliği (İDSB) üyesidir

## İÇİNDEKİLER / CONTENTS

<b>Editör'den</b> .....	VII-X
<b>Âdetli Kadın Oruç Tutabilir mi?</b> <i>Can Menstruating Women Fast?</i> Prof. Dr. Abdüsselam ARI .....	1-38
<b>İslam Hukuku Perspektifiyle Hukukî Pozitivizmin Analizi</b> <i>Analysis of Legal Positivism from the Perspective of Islamic Law</i> Doç. Dr. Ayhan AK .....	39-82
<b>Usûl-i Fıkıh Açısından Kur'an'ın Mahiyeti ve Gayesi Hakkında Birkaç Söz</b> <i>A Few Words Regarding the Essence and the Purpose of the Quran in Terms of Usul al-Fiqh</i> Doç. Dr. Zeki KOÇAK.....	83-115
<b>İşârî/Tasavvufî Tefsirlerde Ahkam Ayetlerinin Yorumlanmasında İ'tibâr Yönteminin Fıkhi Açısından Değerlendirilmesi</b> <i>The Evaluation of Method of I'tibar in the Interpretation of the Provision Verses in Ishari Tafsirs in Terms of Fiqh</i> Dr. Derviş DOKGÖZ.....	117-142
<b>صلاحيية الشريعة الإسلامية للاستجابة لتغيرات الواقع تغير الفتيا بتغير الواقع نموذجاً</b> <i>The Validity of Islamic Alshryet to Respond to Reality Changes Fatwa Changes with Changing Reality a Model</i> الدكتور محمد بن عبد الله الوردى .....	143-170
<b>حجية الأدلة الرقمية في النظام القضائي الإسلامي</b> <i>İslâm Yargılama Hukukunda Dijital Delillerin Değeri</i> Dr. Öğr. Üyesi Baha Eddin ALJASEM.....	171-194
<b>İslam Hukuk Literatüründe Savaş Kavramları ve Cihad</b> <i>مصطلحات القتال والجهاد في مصادر الفقه الإسلامي</i> Dr. Öğr. Üyesi Alimcan BUĞDA.....	195-213
<b>İslam Hukuku Perspektifinden Eşcinsel Bireylerin Çocuk Edinme/Sahibi Olma Problemi</b> <i>The Problem of 'Having a Child' in Homosexual People in Terms of Islamic Law</i> Dr. Yusuf Erdem GEZGİN .....	215-236
<b>Klasik Fıkıh Doktrininde Cariyenin Tesettürü İle İlgili Yaklaşımlar</b> <i>Approaches the Hijab of the Concubine in the Classical Jurisprudential (Fiqh) Doctrine</i> Doç. Dr. İbrahim YILMAZ.....	237-274

**Ali Himmet Berki'nin 'Hukuk Mantığı ve Tefsir' İsimli Eserinin Yeni Baskısına Dair Bazı Mülahazalar**

*Considerations on the New Edition of Ali Himmet Berki's Work: Logic of Law and Interpretation*

Dr. Fatih YÜCEL ..... 275-300

أثر الفتاوى الفقهية في التنظيمات الاقتصادية في أواخر العهد العثماني

*Fetvaların ve Fıkhî Teşri Faaliyetlerinin Osmanlı Son Döneminde İktisat Alanında Yapılan Düzenlemelere Etkisi*

Dr. Öğr. Üyesi Osman SAİTOĞLU ..... 301-341

**Bir Fetvâ Konusu Olarak Muhâlea: Pîrîzâde'nin Muhâlea Risâlesi (Tahlil ve Tahkik)**

*Mukhalâa as a Fatwâ Subject: Pîrîzâde İbrâhîm's Mukhalâa Manuscript (Analysis and Critical Edition)*

Doç. Dr. Hasan ÖZER, Dr. Öğr. Üyesi Mustafa ATEŞ ..... 343-364

**Hanefî Fıkıh Edebiyatının Tasnifi: Kınalızâde Ali Çelebi'nin Risâle Fî Beyâni'l-İstulâhâtî'l-Mütedâvilât Fî Kütübi'l-Fıkh Adlı Risalesinin Tahlili, Tahkiki ve Çevirisi**

*The Classification of Hanafî Fiqh Literature: Analysis, Edition Critique and Translation of Kinalizâdah Ali Chelebi's Risala fi Beyan al-İstilahat al-Mutedavilat fi Kutub al-Fiqh*

Dr. Öğr. Üyesi Orazsahet ORAZOV ..... 365-396

**İbn Nüceym'in Fuzûlünün Kıydiği Nikâhın Sıhhatine Dair Fıkhî Risâlesinin Çeviri ve Değerlendirmesi**

*The Evaluation and Translation of Ibn Nüceym's Booklet Entitled*

*Risalah Fi Nikâh al-Fuzuli Hal Huwa Saheeh Em La*

Abdülkadir ŞANALMIŞ ..... 397-420

**Kitap Tanıtları**

Muhammed Hüsnu ÇİFTÇİ, *Ehl-i Re'y ve Ehl-i Hadisin Fıkhî Yaklaşımları (Ebû Hanîfe-Buhâri Özelinde)*  
Değerlendiren: Dr. Öğr. Üyesi Uğur Bekir DİLEK ..... 423-426

İbrahim ÖZDEMİR, *Fıkıh Usûlünde Ta'lil Tartışmaları (Hicri IV-VIII. Asırlar)*

Değerlendiren: Arş. Gör. Necmettin KARTAL ..... 427-431

Saim Kayadibi, *İstihsan - The Doctrine of Juristic Preference in Islamic Law*

Değerlendiren: Tuğrul KÜTÜKCÜ ..... 433-437

Kuyucaklızade Atif Mehmed Efendi, *Mecelle-i Ahkam-ı Adliye Külli Kaideler Şerhi*

Değerlendiren: Arş. Gör. Muhammed Mansur KARADAĞ ..... 439-442

İbn Ebü'l-İzz, *et-Tenbih alâ müşkilâtî'l-Hidâye*

Değerlendiren: Dr. Öğr. Gör. Muhammed Hüsnu ÇİFTÇİ ..... 443-445

## *Editör'den*

Vakfımızın istikrarlı yayınlarından *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*'nin 37. sayısı ile huzurlarınızdayız. Bu sayımızda da araştırma makaleleri, tahkik ve tercüme çalışmalarının yanı sıra tanıtım yazılarından oluşan zengin bir içerik yer almaktadır. Bu sayımıza da yazılarıyla, hakemlikleriyle ve diğer teknik çalışmalarla katkıda bulunan hocalarımıza, araştırmacılarımıza ve okuyucu ile buluşmasında hiçbir fedakarlıktan kaçınmayan vakfımızın başkanı Mustafa ÖZDEMİR'e teşekkür etmeyi borç biliriz.

Dergimizdeki yazılara da sırasıyla göz atmamız uygun düşer.

Bu sayı, Prof. Dr. Abdüsselam ARI'nın "Âdetli Kadın Oruç Tutabilir mi?" adlı yazısı ile başlamaktadır. Hz. Peygamber (s.a.s.) devrinden günümüze kadar adetli kadınların Ramazan ayında oruç tutmadıkları ve daha sonra tutmadıkları bu oruçları kaza ettikleri bir vakıadır. Bu yazıda müellif, İslam ümmeti, âdetli kadınların oruç tutamayacağı konusunda icmâ ettikleri halde söz konusu hükmü görmezden gelerek veya yok sayarak adetli kadınların oruç tutabileceği ve bununla yükümlü olduğunu ileri süren görüşleri, tefsir, hadis, fıkıh ve usul-i fıkıh açısından ele almış ve bunlara cevap vererek bir sonuca ulaşmaya çalışmıştır.

Doç. Dr. Ayhan AK, "İslam Hukuku Perspektifiyle Hukukî Pozitivizmin Analizi" adlı çalışmasında, hukukî pozitivizmin kavramsal çerçevesini çizmiş sonrasında da elde ettiği verileri İslam hukuku açısından tahlil etmiş, hukukî pozitivizmin üç türünü ve temsilcilerini aktarmıştır. Daha sonra, hukukun sabitlenmesini, oluşumunu, gelişimini, kapsamını, yöntemini, hukuk-değer ve kişi-devlet ilişkisi bakımından hukukî pozitivizmle İslam hukukunu kıyas ederek elde edilen sonuçları ortaya koymuştur.

Doç. Dr. Zeki KOÇAK, “Usûl-i Fıkıh Açısından Kur’an’ın Mahiyeti ve Gayesi Hakkında Birkaç Söz” adlı makalesinde, Kur’an hakkında tarihte ileri sürülen bazı hatalı görüşlere dikkat çekmiş, günümüzdeki tartışmaların eskiyi tekrarlamaktan ibaret olduğunu göstermiş ve usûl-i fıkıh açısından Kur’an’ın mahiyeti ve meşhur isimlerinden birkaçı üzerinde durmuştur. Ayrıca müellif, Kur’an’da şüphenin olmadığı usûl ve diğer ilgili ilim dallarıyla izaha çalışmış ve usûl-i fıkıhta, Kur’an’ın “el-Kitâb” diye isimlendirilmesinin anlamlı olduğuna işaret etmiş, fakihlerin gaye anlayışını ve Kur’an ile ilişkisini incelemiştir.

Dr. Derviş DOKGÖZ, tarafından kaleme alınan, doktora tezinden üretilmiş “İşârî/Tasavvufî Tefsirlerde Ahkâm Ayetlerinin Yorumlanmasında İtibâr Yönteminin Fikhî Açından Değerlendirilmesi” adlı makalesinde, işârî (tasavvufî) tefsirlerin ahkâm ayetlerini yorumlama metodunun fıkıh usulü açısından değerlendirilmesini ele almakta ve işârî tefsirlerde ahkâm ayetlerine yaklaşım metodunun genel olarak “İtibâr” yöntemi olduğu ve bu çerçevede tasavvufî yorumlamalarda bulunduğu tespitini yapmıştır. Ancak yazar, bu yöntemeye dayalı olarak ortaya konulan yorum ve hükümlerin fıkıh usulü açısından değerlendirildiğinde, işârî yorum neticesinde ortaya çıkan sonucun metod ve sonuç açısından birçok noktada fıkıhın istinbat metotları ile uyumadığını ifade etmiştir.

Dr. Muhammed b. Abdullah el-VERDÎ'nin “صلاحية الشريعة الإسلامية للاستجابة” başlıklı Arapça makalesi, İslam hukukunun sürekliliğini konu edinmekte bunu da Hz. Peygamber'in (s.a.s.) son peygamber oluşuna bağlamaktadır. Buradan hareketle Nebvi sistemin bütün zaman ve mekâna uygunluğu üzerinde durmakta, İslam'ın esnek yapısı ve sosyolojik gerçeklikler çerçevesinde değişkenlik arzedecek konuları örnekler üzerinden ele almaktadır.

Dr. Baha Eddin ALJASEM, “حجية الأدلة الرقمية في النظام القضائي الإسلامي” makalesinde, dijital bilgi ve verilerin İslâm yargılama hukukunda delil sayılıp sayılmayacağını, mahkeme kararlarının onlar üzerine kurulmasının meşru olup olmayacağını, gizlilik hakkının korunması ile bu ispat vasıtalarına ulaşmanın çelişip çelişmediğini ortaya koyup, delil değerini tartışmaya çalışmıştır.

Dr. Alimcan BUĞDA, “İslam Hukuk Literatüründe Savaş Kavramları ve Cihad” adlı çalışmasında cihad kelimesinin sözlük ve terminolojik manalarını ortaya koyduktan sonra, klasik fıkıh kitaplarında geniş ve dar manada iki anlamda kullanıldığını açıklamakta ve farkları ortaya koymaya çalışmaktadır.



Dr. Yusuf Erdem GEZGİN, “İslam Hukuku Perspektifinden Eşcinsel Bireylerin Çocuk Edinme/Sahibi Olma Problemi” isimli makalesinde, eşcinselliği ve kısımlarını açıklamış, bu kapsamda İslam hukukunun asıl delilleri olan Kitap ve Sünnette eşcinselliğin hükmü ve İslam hukukçularının konuyla ilgili değerlendirmelerini konu edinmiş, bu tür insanların çocuk edinmeleri problemini incelemiştir.

Doç. Dr. İbrahim YILMAZ, “Klasik Fıkıh Doktrinde Cariyenin Tesettürü İle İlgili Yaklaşımlar” başlıklı çalışmasında Kur’an ve Sünnet’te, kadının tesettürü ile ilgili genel hükümlere yer verildiğini, bu konuda hür kadın ve köle kadın ayırımının yapılmadığını, yani naslarda sadece hür kadının tesettürü hakkında açık hükümlerin yer aldığını, köle kadının tesettürü ile ilgili özel bir düzenlemenin bulunmadığını belirttikten sonra konuyla ilgili tartışmaları ve görüşleri ortaya koyup açıklamaya çalışmıştır.

Dr. Fatih YÜCEL’in “Ali Himmet Berki’nin ‘Hukuk Mantığı ve Tefsir’ İsimli Eserinin Yeni Baskısına Dair Bazı Mülâhazalar” adlı çalışmasında eserin 1948 yılındaki baskısı ile Türkiye Adalet Akademisi’nce 2018 yılında yapılan baskısını karşılaştırarak çeşitli eleştirilerde bulunmuştur. Eserin daha iyi anlaşılması ve fonksiyonel hale gelmesi için de bazı öneriler sunmuştur.

Dr. Öğr. Üyesi Osman SAİTOĞLU’nun kaleme aldığı “أثر الفتاوى الفقهية في التنظيمات الاقتصادية في أواخر العهد العثماني” adlı makale, Osmanlı Devleti’nin son döneminde çıkarılan kanunlar ve yapılan İslam hukuku ile ilgili çalışmaları, İslam iktisadına dair yapılmış önemli düzenlemeleri, söz konusu çalışmaların Osmanlı Devleti’ne sona erdikten sonra da kurulan birçok İslam ülkesinin iktisadi sistemlerle ilgili fıkhi çalışmaları ele almıştır.

Doç. Dr. Hasan ÖZER ve Dr. Mustafa ATEŞ’in müştereken hazırladığı “Bir Fetvâ Konusu Olarak Muhâlea: Pîrîzâde’nin Muhâlea Risâlesi (Tahlil ve Tahkik)” adlı çalışmada, Pîrîzâde İbrâhim’in muhâlea konusuyla ilgili kaleme almış olduğu bir risâlesinin tahlil ve tahkiki yapılmıştır. Yazıda Pîrîzâde, kendisine sorulan birkaç soru üzerine kaleme aldığını ifade ettiği risâlede hem söz konusu soruların cevabını ortaya koymuş hem de muhâlea konusunu mezkur sorular çerçevesinde oldukça geniş bir şekilde işlemiştir.

Dr. Orazsahet ORAZOV’un “Hanefî Fıkıh Edebiyatının Tasnifi: Kınalızâde Ali Çelebi’nin Risâle Fî Beyâni’l-İstîlâhâtî’l-Mütedâvilât Fî Kütübî’l-Fıkh Adlı Risalesinin Tahlili, Tahkiki ve Çevirisi” adlı çalışmada Ahlâk-ı Alâî müellifi Kınalızâde Ali Çelebi’ye ait biyografi ile ilgili adı geçen risalenin tahkik, tahlil ve tercümesinden oluşmaktadır.

Abdülkadir ŞANALMIŞ'ın "İbn Nüceym'in Fuzûlînin Kıydığı Nikâhın Sıhhati-ne Dair Fıkhî Risâlesinin Çeviri ve Değerlendirmesi" adlı bir tercüme ve değerlendirme yazısında, eski bir geçmişe sahip ve Müslüman toplumlarda sıkça rastlanan, yetkisiz temsilcinin kıydığı nikahın hükmü, boşama yemini ve bir hâkimin verdiği hükmün diğer bir hâkim tarafından bozulup bozulamayacağı sorularına verilen cevaplar ele alınmaktadır.

37. sayıda beş adet kitabın tanıtım ve değerlendirme yazısı yer almaktadır.

Yeni sayılarda buluşmak dileğiyle...

## ÂDETLİ KADIN ORUÇ TUTABİLİR Mİ?

Prof. Dr. Abdüsselam ARI\*

**Özet:** İbadetler kulların Allah'la ilişkilerini düzenleyen ve Şâri' tarafından nasıl emredilmiş ise öyle yerine getirilmesi gereken dini yükümlülüklerdir. Bu yükümlülüklerle ilgili hükümler taabbüdi bir nitelik taşırlar. Taabbüdi hükümler denilince dinin ancak nakli delillerle bilinebilen değişime ve içtihadla kapalı hükümleri anlaşılır. Temel bir ibadet olan orucun edâ ve kazasına yönelik hükümler hem mütevatir hem de âhad haberlere dayanmaktadır. Bu nedenle İslam ümmeti âdetli kadının oruç tutamayacağı, tutsa da geçerli olmayacağı konusunda icmâ etmiştir. Âdetli kadınlar, Hz. Peygamber (s.a.v.) döneminden günümüze kadar herhangi bir ihtilafa konu olmaksızın Ramazan ayında oruçlarını tutmamışlar ve tutamadıkları bu oruçları daha sonra kaza edegelmışlerdir. Son zamanlarda Kur'an'da âdetli kadına oruç tutmanın yasaklanmamış olması, âdetli kadınla ilgili âyette geçen "أَذَى" kelimesinin hastalık anlamına geldiği, âdetli kadının orucuyla ilgili hadislerde yer alan "فِضَاءٌ" kelimesinin bir ibadeti zamanında yerine getirmek (edâ) anlamı ifade ettiği gerekçe gösterilerek, âdetli kadının oruç tutamayacağı konusundaki icmâ görmezden gelinerek veya inkâr edilerek bazı yeni görüşler ortaya atılmıştır. Bu yeni görüşlerde bir grup yazar âdetli kadının isterse oruç tutabileceği bir başka yazar da âdetli kadının oruç tutmakla yükümlü olduğu görüşünü savunmaktadır. Bu çalışmada söz konusu yeni görüşler ile dayanakları tefsir, hadis, fıkıh ve usul-i fıkıh kaynaklarına müracaat edilerek irdelenecek, bu görüş sahiplerinden bazılarının hareket noktasını teşkil eden kelime ve terimler temel Arapça sözlüklerden araştırılarak doğru sonuçlara ulaşılmaya gayret edilecek ve ulaşılan sonuçlar okuyucularla paylaşılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Âdetli kadın, Âdet (Hayız Ay hali), Hastalık, Ezâ, Edâ, Kaza, Nefsü'l-vücüb, Taabbüdi, Vücübü'l-edâ.

### Can Menstruating Women Fast?

**Abstract:** Worships are identified in Islam with the sort of religious obligations that regulate the relationship between Allah and his servants, which are to be carried out exactly in the way it is ordained by Allah Almighty Himself. In other words, they are the sort of the divine injunctions that are largely contingent on the declarations of Allah, called as al-ahkam at-ta'abuddiyya. The ta'abuddi ahkam are the rulings that are in principle closed to personal interpretation (ijtihad); they therefore remain as ordained by Allah and are not subject to change or intervention of any other authority. They are therefore by and large based on the transmitted sources of law (al-adilla an-naqliyya). The rulings regarding the performance and the manner of fasting are primarily based upon mutawatir and ahad reports transmitted from the Prophet Muhammad (pbuh). It is because of the traditional character of this obligation that the Muslim Nation (Ummah) since the first generation of the Companions till today unanimously agreed that menstruating women is not allowed to perform fasting and if she does so it would be invalid. It is the consensus of the Muslim Nation that declares that the woman in this state is not allowed to perform the daily five obligatory prayers and Ramadan fasting, but she is under obligation to compensate by performing exact number of missed days of fasting after the 'Iyd of Ramadan. She is however not under obligation to re-fulfill the missed prayers. This consensus is so universal and categorical that no Muslim in the history of Islam attempted to understand it otherwise due to the fact that it is based on the transmitted knowledge from the Prophet, hence the consensus of the Companions. Nevertheless, recently there have been some new opinions arising, claiming that the Quran has not prohibited menstruating women to perform fasting; this view ignores the consensus just mentioned and base its interpretation on a reading of the Qur'anic word "أَذَى" found in the verse about menstruating women. By translating this word as sickness/illness and placing the state of menstruation under the umbrella term of sickness, they argued that a menstruating woman is like any patient is allowed to perform fasting if they feel well. They also justify their view by re-interpreting a Hadith transmitted from 'Aisha dealing again with the fasting while menstruating. Those who favors the view that the menstruation is not an impediment to perform fasting disagree among themselves; one group argues that menstruating women can fast if they wish to do so, but she is not under obligation; others argue that menstruating women are not discharged of the obligation of fasting, if they feel well in this state. This study shall critically read these newly emerging opinions with particular emphasis on the arguments put forward by these groups. Since they justify their positions with reference to a reading of the Qur'anic passages, the study will analyze these readings in reference to the disciplines of Tafsir, Hadith, Fiqh and Usul al-Fiqh. In addition, the analysis will also take into account the etymological arguments around the word "أَذَى" and discuss the asserted interpretations by going through the classical dictionaries.

**Keywords:** Menstruating women, Fasting, Menstrual period, Adhâ, Qadâ, Adâ, Nafsal al-wujub, Tabudi, Wujub al-Adâ.

\* Kırklareli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, abdusselamari@gmail.com

## GİRİŞ

Âdet görme, kadının çocukluktan ergenlik dönemine geçişten itibaren menopoza yaşına kadar belirli aralıklarla yaşadığı fizyolojik ve biyolojik bir olaydır. Peygamber Efendimiz'in âdet için "Allah'ın Âdem kızlarına bir yazgısıdır"<sup>1</sup> buyurması âdet görmenin kadın için hastalık değil tabii bir durum olduğunu gösterir. Zira hastalık, vücuttaki tabii dengenin bozulması anlamına gelirken, hayız ise bu dengenin sağlıklı bir şekilde devam ettiğini gösteren tabii bir olaydır. Bir kadının düzenli hayız görmesi vücut dengesinin bozukluğunu değil sağlıklı işlediğini gösterir.

Türkçede âdet görme, âdet kanaması, aybaşı veya ay hali gibi kelimelerle karşılanan hayız fıkıh terimi olarak, hamilelik dönemi dışında lohusalık veya herhangi bir hastalık sebebiyle olmaksızın ergenlik çağına giren kadının rahminden belirli sürelerle gelen kan şeklinde tanımlanır.<sup>2</sup> Kadınlara özgü bir olay olan âdet görme şöyle gelişmektedir:

Bir adet kanamasının ilk gününden, bir sonraki adet kanamasının ilk gününe kadar geçen süre âdet döngüsü olarak isimlendirilir. Âdet döngüsü kendi içinde, çoğalma aşaması, salgılama aşaması ve kanama aşaması olmak üzere üç aşamadan (faz) oluşur.

1-Çoğalma aşaması: Rahmin iç yüzeyini oluşturan endometrium tabakası biri kanama ile dökülen fonksiyonel üst kısım, diğeri atılmayan bazal alt kısım olmak üzere iki bölgeden oluşur. Fonksiyonel kısım yumurtalıklardaki yumurtalar tarafından salgılanan östrojen hormonu ile çoğalır ve bu çoğalma yumurtlamaya (ovulasyon) kadar devam eder.

2- Salgılama aşaması: Yumurtlama ile atılan yumurtanın yerinde sarı cisim denilen bir kist oluşur ve bu kistten progesteron hormonu salgılanır. Progesteron hormonu endometrium tabakasının fonksiyonel kısmının kalınlaşmasını ve bu kısım içinde çok sayıda damarcıkların oluşmasını sağlar. Sonuçta endometrim, döllenmiş yumurtanın yerleşmesi için elverişli bir hale gelir.

Bundan sonra hamileliğin oluşup oluşmamasına göre farklı iki olay gelişir. Eğer gebelik olursa sarı cisim bebek taslağının (embriyo) 12. haftaya kadar beslenmesini sağlar. Doğuma kadar da bu süreyle eş zamanlı olarak gelişimini tamamlayan eş (plasenta) bebeği besler.

3- Kanama aşaması: Gebeliğin oluşmaması halinde bir sonraki aya yeniden hazırlanabilmek için yumurtalıkta oluşan ve sarı cisim denilen kist, ömrünü ya-

1 Buhâri, "Hayız", 1; Nesâî, "Hayız ve İstihâza", 1.

2 Yıldız, *Hanımların Özel Halleri*, s. 15.

vaş yavaş tamamlar. Bu kistten salgılanan progesteron hormonu ile yumurtalıktan salgılanan östrojen hormonu azalmaya başlar ve endometriumun fonksiyonel olan üst kısmı ölü tabaka haline gelerek küçük kan damarlarının uçları açılır ve kanama başlar. Kanama ile birlikte endometriumun ölü doku parçacıkları vajinal yoldan dışarı atılır. İşte bu kanamaya âdet veya regl, tıbbî olarak da menstrüasyon adı verilir.<sup>3</sup>

Kadınların hayatında önemli bir yer tutan ilk âdet kanaması onların dini emir ve yasaklarla mükellef olma dönemine girdiğini gösterir. İlk âdet kanamasının ortaya çıkma yaşı birçok faktöre bağlı olarak farklılık gösterebilir.

İslam âdet görmeyi kadınlara özgü normal bir durum görmüş ve âdetli kadınları, maddî anlamda kirli (pis) saymamıştır. Fıkıhta âdet görme bir tür abdestsizlik ve cünüplük yani hükmî kirlilik (hades) hali olarak değerlendirilmiş ve bu sebeple kadının ibadet ve cinsel hayatına, kadın fitratına/yaratılış gerçekliğine uygun bazı düzenlemeler getirilmiştir.

Oruç ibadetinin eda şekli, Hz. Peygamber tarafından sahabe nesline öğretilmiş, nesilden nesle aktarılarak günümüze kadar aynen devam etmiş ve ümmet-i Muhammed oruç ibadetinin eda şekli üzerinde icmâ etmiştir. Bu icmâa göre, kadın Ramazan ayında âdet görecektense oruç tutmaz ve tutmadığı bu oruçları sonraki bir zamanda kaza eder.

Günümüzde Hz. Peygamberin beyanlarıyla veya onun onayından geçerek oluşmuş ve kuşaklar boyu süregelmiş uygulamalar görmezden gelinerek, âdetli kadının oruç ibâdetiyle ilgili yeni bazı yaklaşımlarla karşılaşmaktadır. Söz konusu yeni yaklaşımları iki maddede toplamak mümkündür:

1- Ay hali bir tür hastalıktır. Âdetli kadın da hasta gibi, kendini iyi hissediyorsa oruç tutabilir; kendini iyi hissetmiyorsa oruç tutmayıp daha sonra bu oruçları kazâ edebilir.

2- Ay hali hastalık değil, tabii bir durumdur. Dolayısıyla âdetli kadın oruç tutmakla yükümlüdür. Hadislerde emredilen şey de tutulamayan oruçları kaza etmek değil, âdetli iken oruç ibadetini edâ etmektir.

Ümmet-i Muhammed'in oruç ibadetleriyle ilgili icmâına aykırı olan bu yaklaşım sahipleri ya sadece Kur'an'ı esas aldıklarını söylemekte ve hadislerle hiç başvurmadan meseleyi konuşabileceklerini düşünmektedirler; ya da hadislerle başvursalar bile hem Kur'an hem de hadisleri tutarsız bir yoruma tabi tuttıkları görülmektedir.

3 Taşkın, *Doğum ve Kadın Sağlığı Hemşireliği*, s. 65-67.

Bize yöneltilen sorulardan anlaşıldığına göre bu yaklaşımlar bazı hanımlar arasında yayılmaya başlamıştır. Bu durum bizi, âdetli kadının orucuna ilişkin bazı çalışmalar<sup>4</sup> yapılmış olmakla birlikte yukarıda zikredilen yeni görüşleri ve gerekçelerini irdeleyen bir çalışma daha yapılmasına ihtiyaç bulunduğu kanaatine sevk etmiştir. Çalışmada âdetli kadının orucuna ilişkin yeni yaklaşımlar ve bunların dayanakları kapsamlı bir şekilde sorgulanarak doğru sonuçlara ulaşılmaya gayret edilecektir.

## İBADETLERLE İLGİLİ HÜKÜMLERE DAİR METODOLOJİK BİR MÜLÂHAZA

Bilindiği gibi İslam'ın hükümleri iki gurupta toplanmaktadır. Birincisi “tevkîfi” yahut “ta’abbüdi” adı verilen hükümler gurubudur ki, bu hükümler buyruk niteliklerini Allah'ın o hükümleri öyle emretmesi veya nehyetmesinden alırlar. Mesela beş vakit namaz kılmamız Allah'ın emridir; bunun neden üç, dört ya da altı olmayıp beş olması Allah'ın buyruğunun o yönde olmasıyla ilgilidir. Başka bir eylemin değil de abdest almanın namaz için bir şart olarak belirlenmesi Allah'ın hitabı gereğidir. Aynı şekilde hades adı verilen hükmî necasetin başka bir şey değil de abdestsizlik yahut cünüplük olarak tanımlanması Hz. Peygamber'in tebliğ ettiği ilahî iradeyi öyle beyan etmiş olmasından kaynaklanır. Burada insanın yorumla hades durumunun şöyle veya böyle olmasına karar verme yetkisi yoktur. Bunu belirlemek mükelleflere bırakılmış bir husus değildir.

Buna karşılık diğer bazı İslâmî hükümler “ta’lîlî hükümler” diye isimlendirilmiştir. Bunlar da Allah'ın bildiriyle sabit olmakla birlikte kapsamlarının belirlenmesinde yoruma yer bırakılmıştır. Mesela Arapların oynadığı kumar çeşitleri haram kılınmış olsa da müminler daha sonra tüm kumar çeşitlerinin haram olduğu yorumunu yaparak kumar yasağının kapsamını genişletmişler ve Arapların bilmediği kumar türlerini de yasak kapsamına almışlardır. Çünkü burada Allah'ın meysir ve benzeri Arapların bildiği kumar çeşitlerini yasaklarken dikkate aldığı nitelik (illet) bilindiği için o niteliğin mevcut olduğu tüm oyun çeşitleri de yasak kapsamına alınmıştır.

Kadınların adetleriyle ilgili hükümler, yani ibadetlerde aranan şartlar ve ibadetleri teşkil eden kurallar ta’lîlî nitelikte olmayıp taabbüdi mahiyettedir. Dolayısıyla

4 Ulu, “Âdet Halindeki Kadının Orucuyla İlgili Hadislerin Tenkid ve Tahlili”, s. 1-50; Dalgın, “Özel Günlerinde Kadınların İbadeti”, 379-413; Sağlam - Arpacı, “İslam Fıkıhına Göre Hayızlı Kadının Orucu”, s. 60-76; Kahraman, *İslam Hukukunda Değişim ve İbadetler*, s. 308-337.

sıyla namaz için hadesten ve necasetten taharet şartı taabbüdü nitelikte olup Hz. Peygamber tarafından bildirilmiştir. Buna göre tahareti şart koşulan hades üç durumdan oluşmaktadır:

1. Abdest ile giderilen küçük hades
2. Boy abdesti (gusül) ile giderilen büyük hades (cünüplük)
3. Adetli veya lohusa olan kadının adetinin/lohusalığının bitimi sonrasında boy abdesti alarak temizlendiği büyük hades

Büyük hadesin varlığı durumunda mümin hiçbir ibadeti yerine getiremez. Bunun tek istisnası bazı fakihlerce adetli kadınlara tavaf ibadetine izin verilmiş olmasıdır.<sup>5</sup>

Bu hükümler Allah Rasulünün öğrettiği ve sahabilerin bize aktardığı dini hükümlerdir. Vahiy sahibinin bildirimiyile tespit edildiği için bunların yerine mesela birinin çıkıp hadesin bu üç durumla sınırlanamayacağını, uçağa binmekle kişinin hadesli olacağını yahut anestezi olanın cünüp olacağını söylemesi mümkün değildir. Vahiy bildirimine dayalı taabbüdü hükümlerde mükelleflere tevdi edilmiş bir yorum yetkisi mevcut olmadığı gibi illetini belirleme imkânı olmadığı için kıyas da söz konusu değildir.

Neticede adet kanının hükümlere etkisi konusunda söylenecek her türlü söz Hz. Peygamber'in bu konuyu nasıl öğrettiğini tespite dayanmalıdır. Burada içtihatla karar verilecek bir konu karşısında değiliz, aksine nebevî beyanın ne olduğunu aramalıyız. Eğer Hz. Peygamber'in beyanına rağmen başka bir görüş ileri süreceksak o zaman şu iddiayı ileri sürmemiz gerekir; “*Hz. Peygamber öyle bildirmiş olsa da kadınlara ilişkin hükümler çağdaş algılar çerçevesinde yeniden yorumlanmalı, gerekirse nebevî beyan değişime uğratılmalıdır.*” Ancak görebildiğimiz kadarıyla adetli oldukları dönemde kadınlar oruç tutar diyenler böyle bir varsayımı benimsememekte, tıpkı geçmişten günümüze tüm Müslümanların söylediği gibi Hz. Peygamber'in beyan ettiği ibadetlere ilişkin hükümlerin değişmeyeceğini kabul etmektedirler. Eğer durum böyleyse, bu iddia sahipleri ile yapılacak müzakerelere Hz. Peygamber'in bu konudaki beyanının ne olduğunu tespite yönelik olacaktır. Şimdi bu tespite geçebiliriz.

5 Zürkânî, *Şerhu'z-Zürkânî alâ Muhtasarı Seyyidi Halil*, s. 509; İbn Teymiye, *el-Fetâva'l-kübrâ*, IV, 469.

## I-ÂDETLİ KADININ ORUCU İLE İLGİLİ ŞER'İ DELİLLER

Kur'an-ı Kerim'de âdetli kadınla cinsel ilişkiye girmeyi yasaklayan bir hüküm yer almakta, ama âdetli kadının namaz ve oruç gibi ibadetlerine yönelik herhangi bir hüküm bulunmamakta, bu konulara ilişkin hükümler sünnet tarafından ortaya konulmaktadır. Başka bir ifadeyle İslam'da âdetli kadının tabi olduğu ibadet hükümlerini Hz. Peygamber beyan etmiştir. İslam ümmeti, Hz. Peygamberin sünnetinden öğrenerek âdetli kadının oruç tutmasının caiz olmadığı hükmünü ittifakla kabul etmişlerdir. Fıkıh usulü açısından bu konu İslam ümmetinin Hz. Peygamberden mütevatir olarak aldıkları ve üzerinde icma ettikleri temel dîni hükümlerden biridir. Şimdi sırasıyla bu delilleri ele alalım.

### A- Sünnet

#### *a- Amelî Tevâtür*

Amelî tevâtür, İslam ümmetinin ilk nesli Sahabenin Hz. Peygamber'den topluca alıp sonraki nesillere aktardıkları bilgilerdir. İslam'ın esasları hep bu yolla aktarılmıştır. Âdet hainde kadınların ibadetlerden zorunlu olarak muaf tutulduğu, Hz. Peygamber dönemindeki tüm Müslüman kadınların bildiği bir husus olup sonradan gelen tüm nesillerdeki Müslüman kadınlar, bu ilk neslin Hz. Peygamber'den öğrendiklerini tevâtür etmişlerdir. Çünkü Mevlâ, kadınlara âdet döneminde insan neslinin devamıyla ilgili ağır biyolojik bir görev yüklemiştir. Aynı anda ikinci bir görevden muaf tutması O'nun rahmetinin bir gereğidir. O esnada vücudunda gerçekleşmekte olan ilahi sanatı tefekkür edip gönül hoşnutluğu ile ona katlanması kulluk görevi olarak yeterli görülmüştür. Tarihi ve ilmî bir hakikat olarak sahabe topluluğu içinde, özellikle kadın sahabiler arasında bu bilginin aksini iddia eden tek bir kişi bile yoktur.

İslamî hükümlerin sahabe neslinde ihtilaflı olan ve olmayanları bilinmektedir. Mesela namazın beş vakit, orucun Ramazan ayında farz olduğu, zekât nisapları gibi pek çok temel hüküm mütevatir habere dayanır ve bu nedenle icmaya konu olmuştur. Diğer yandan bazı hükümlerde, genellikle de esas hükümler dışında kalan ayrıntı hükümlerde ihtilaf edilmiştir; mesela abdestin vücuttan çıkan kan ile bozulup bozulmayacağı ya da rükuya giderken yahut rükudan kalkarken ellerin kaldırılıp kaldırılmayacağı gibi konular sahabe arasında ihtilaflıdır ve bugüne kadar da böyle ihtilaflı olagelmıştır. Bunun nedeni söz konusu meselelerde Hz. Peygamber'den öğrenilen mütevatir bir haberin olmaması ya da Allah Resûlü'nün çeşitli hikmetlere binaen farklı uygulamalarda bulunmasıdır.



Adetli kadının ibadetleri eda etmesinin caiz olmadığına ilişkin bilgi görebildiğimiz kadarıyla Hz. Peygamber'den alınarak mütevâtiren gelen bir uygulama olup sahabiler arasında aksini iddia eden hiç kimse yoktur. Bu nedenle adetli kadının namaz kılmasının ve oruç tutmasının caiz olmadığı şeklindeki hüküm sahabe arasında ihtilafli bir hüküm değildir. Bu yüzden sonraki çağlarda İslam alimleri arasında bu konu asla yoruma açık bir mesele olarak görülmemiştir. Aksine bu konu Hz. Peygamber'in ashabı içindeki kadınlara kesin, yani tartışmaya açık olmayacak biçimde öğretilmiş bir konudur. Tıpkı namaz, oruç, zekât, hac ve benzeri temel hükümlerde olduğu gibi adetli kadının bazı ibadetlerden muaf tutulduğu hususu da mütevatir sünnet ve dolayısıyla icma-ı ümmet deliline dayanmaktadır.

### ***b- Ahad hadisler***

Bu başlık altında kadınların âdet halindeyken oruç tutamayacaklarını gösteren bazı hadislere yer verilecektir.

1- Tâbiîn neslinden olan Muâze isimli kadın tarafından Hz. Âişe'ye yöneltilen, âdetliken eda edilemeyen ibadetlerin kazasıyla ilgili soru ve bu soruya verilen cevabın yer aldığı Müslim hadisi şöyledir:

عن معاذة قالت: سألت عائشة فقلت: ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة؟ فقالت: أحرورية أنت؟ قلت: لست بحرورية ولكني أسأل، قالت: كان يصيبنا ذلك، فنؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة.

*Muâze'den rivayet edildiğine göre o şöyle demiştir: Hz. Âişe'ye sorup: "Âdet gören kadın neden orucu kaza ediyor da namazı kaza etmiyor?" dedim. O bana: "Yoksa sen Harûrî (Hâricî)<sup>6</sup> misin?" diye çıkıştı. "Harûrî değilim, ama soruyorum" dedim. O da dedi ki: Bu durum bizim başımıza gelirdi de orucu kaza etmekle emrolunur namazı kaza etmekle emrolunmazdık.<sup>7</sup>*

2- Hz. Peygamber kadın sahabilerle yaptığı bir görüşmede onlara âdetli iken oruç tutmadıklarını beyan etmiş, onlar da bu durumu bildiklerini ifade etmişlerdir. Buharî bu olayı şöyle nakleder:

6 Harûrâ, Kûfe'ye iki mil uzaklıkta bir köyün adıdır. Hz. Ali'den ayrıldıktan sonra ilk defa bu köyde toplandıkları için Hâricilere Harûrâ'ya nisbetle "Harûriyye" adı verilmiştir. (Sübkî, *el-Menhelü'l-azbü'l-mevrûd*, III, 42; Fiğlalı, "Hariciler", *DİA*, XVI, 169).

7 Müslim, "Hayız", 69; Nesâî, "Sıyam", 64; İbn Mâce, "Sıyam", 13.

عن أبي سعيد الخدري قال: خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في أضحى أو فطر إلى المصلى فمر على النساء فقال: «... أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم؟ قلن بلى...»

Ebu Said el-Hudrî'den rivayet edildiğine göre bir Kurban veya Ramazan Bayramı'nda Rasûlüllah (s.a.v.) namazgâha çıkıp kadınların yanına uğradı ve (onlara):

“...-Âdet gördüğü zaman kadın namaz kılmaz ve oruç tutmaz, değil mi?” diye sordu. Onlar da: “Evet”, dediler...”<sup>8</sup>

Muteber bütün kaynaklarda yer alan bu hadis Ebû Saîd el-Hudrî, Ebû Hüreyre ve Abdullah b. Ömer gibi üç ayrı sahabî tarafından rivayet edilmiştir. Sonraki dönemlerde yaygınlaşan bu rivayet meşhur hadis konumuna gelmiştir. Klasik kaynaklarda bu hadisin sahih olduğu konusunda herhangi bir ihtilafa rastlanmaz.<sup>9</sup>

## B- İcma

Âdet halinin namaz ve oruç ibadetlerinin edâsına engel teşkil ettiği, Allah Rasûlü'nün yaşadığı dönemde ve ondan sonra günümüze kadar devam eden 14 asırlık süre içinde tartışılmamış, âlimiyle cahiliyle bütün ümmet âdetli kadının namaz kılamayacağı ve oruç tutamayacağı görüşü üzerinde icmâ etmiştir.<sup>10</sup> İslâm ümmeti, başlangıçtan bu yana, âdetli kadının oruç tutmaması şeklindeki uygulamayı sürdürülmüştür. Klasik dönemde birçok konuda farklı görüşler ileri sürülüp her bir görüşü savunanlar olmasına rağmen ne kadınların âdetli iken oruç tutabileceklerine ilişkin bir icthad ne de bunu savunan bir müctehide rastlamak mümkündür.

Herhangi bir meselede sarîh icmâ meydana gelmiş ve bu icmâdan haberdar olunmuşsa, artık üzerinde icmâ edilen hüküm, kesin hüküm niteliği kazanmış olmakta; buna aykırı davranmak câiz olmadığı gibi, hükmünde ittifak edilen o mesele de icthâd ve ihtilaf konusu olmaktan çıkmaktadır.<sup>11</sup>

Ayrıca bazı fikhî hükümler üzerinde ittifak edilemiş olması, fakîhe karşılaştığı meselede güvenle bakabileceği bir çözümü hazır biçimde sunma ve toplumdaki istikrarı sağlama açısından önemli bir imkân oluşturur. Bununla birlikte

8 Buhârî, “Hayız”, 6; Müslim, “İman”, 152; Ebû Dâvûd, “Sünne”, 15; Tirmizî, “İmân”, 6; İbn Mâce, “Fiten”, 19; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 66-67.

9 Ulu, “Âdet Halindeki Kadının Orucuyla İlgili Hadislerin Tenkid ve Tahlili”, s. 25.

10 İbn Münzir, *el-İcmâ*, s. 42; İbn Hazm, *Merâtibü'l-icmâ*, s. 23; İbnü'l-Kattân, *el-İknâ fi mesâilil-icmâ*, I, 103, 230; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, I, 275; Hafid, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 62; Kurtubi, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, III, 83.

11 Şâban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 139.

icma, serbest bir ortamda gerçekleşen ictihad faaliyetinin hangi sınırlara kadar uzanabileceği sorusuna da bir cevap teşkil eder.<sup>12</sup> Bu sebeple usulcülerin çoğunluğu, icmâa aykırı bir fetva verilmemesi için müctehidin üzerinde icmâ edilen meseleleri bilmesini şart koşmuşlardır.<sup>13</sup>

## II- SON DÖNEMLERDE BAZI YAZARLAR TARAFINDAN İLERİ SÜRÜLEN YENİ GÖRÜŞLER VE GEREKÇELERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

### A-“Âdetli Kadın İsterse Oruç Tutabilir” Görüşü

“Âdetli kadın isterse oruç tutabilir” görüşünü dile getiren bazı yazarlar farklı gerekçeler ileri sürmüşlerdir. Bunlardan kimileri “Kur’anda âdetli kadına oruç tutmayı yasaklayan bir ifadenin bulunmaması”ndan kimileri de “ay halinin hastalık olarak değerlendirilmesi” ön kabulünden hareket etmişlerdir. Her ne kadar Müslümanların öteden beri bu konudaki kanaatleri belli olmuş olsa da günümüzde ileri sürülen bu yeni iddiaların cevaplanması ve dayanaklarının sorgulanması gerekmektedir. Bu amaçla öncelikle Kur’ân-ı Kerim’de ay halinden söz eden âyet-i kerime ele alınacak, ardından ay halinin “hastalık” anlamına gelip gelmediği incelenecektir.

#### 1- Kur’ân-ı Kerim’de Ay Halinden Söz Eden Âyet-i Kerime

Kadınların ay halinden söz eden Bakara suresinin 222. âyeti şu şekildedir:

ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله إن الله يحب المتطهرين

“Sana kadınların ay halini soruyorlar. De ki: O bir ezâdır. O halde âdetli iken kadınlardan uzak durun ve temizleninceye kadar onlara yaklaşmayın. Temizlendiklerinde, onlara Allah’ın size emrettiği yerden varın. Şüphesiz Allah çokça tövbe edenleri sever, temizlenenleri de sever.”

Âyetin nüzul sebebi olarak tefsirlerde şu bilgilere yer verilmiştir:

Yahudiler âdet gören kadınlardan uzak durur, onlarla birlikte aynı odada oturmaz ve beraber aynı kaptan yemek yemezlerdi. Medine ve civarında yaşayan

12 Dönmez, “İcmâ”, *DİA*, XXI, 419-420.

13 Gazzâlî, *el-Mustasfâ min ilmi’l-usûl*, s. 343; Râzî, *el-Mahsûl*, VI, 26; Buhârî, *Keşfü’l-esrâr*, IV, 15-16; Zerkeşî, *el-Bahru’l-muhit fi usûli’l-fikh*, VIII, 232; İbn Emîrî’l-Hâc, *et-Takrîr ve’t-tahbîr*, III, 293; Şevkânî, *İrşâdü’l-fühûl*, II, 208; Apaydın, “İctihâd”, *DİA*, XXI, 438.

Araplar da, Yahudilerle iç içe yaşadıkları için, birçok konuda onların âdetlerini benimsemişlerdi. Hatta bazı tabiin âlimlerinden rivayet edildiğine göre: “Medineli Araplar, âdetli kadınları evden uzaklaştırmış, bu süre içinde onlarla ters ilişki şeklinde çirkin bir uygulamayı da benimsemişlerdi.” Nihayet Sâbit b. Ebîd-Dehdâh<sup>14</sup> Peygamber Efendimiz’e âdetli kadınlara nasıl davranmaları gerektiğini sordu,<sup>15</sup> bunun üzerine yukarıdaki ayet-i kerime nazil oldu.

Bazı Müslümanlar ayetteki “*âdetli iken kadınlardan uzak durun*” emrini zahirî anlamda yorumlayıp âdet gören kadınları evlerden uzaklaştırmaya başladılar. Evden uzaklaştırılan ve açık arazide barınmak zorunda bırakılan kadınların durumu problem olunca bazıları, “Ey Allah’ın Rasûlü! Soğuk şiddetli, giysi yetersiz. Eğer giyside onları tercih edecek olursak ev halkı (biz), kendimizi tercih edecek olursak âdet gören kadınlar helâk olacak” dedi. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.), “*Ben size âdet gördükleri zaman kadınlarla sadece cinsel ilişkiden uzak durmanızı emrettim. Acemlerin yaptığı gibi onları evden çıkarmanızı emretmedim.*” buyurdu.<sup>16</sup>

Bu nebevî uyarının da gösterdiği gibi âyetin asıl sevk sebebi, “kişinin eşiyle âdetli iken cinsel ilişkiye girmesinin haram olduğu” hükmünü bildirmek<sup>17</sup> “ve temizlendiği zaman da ona anal yoldan değil, Allah’ın emrettiği yerden yaklaşılması gerektiği”ni beyan etmektir. Nüzûl sebebinden ve âyetin ibaresinden anlaşıldığı üzere bu âyet, “âdetli kadının oruç tutması” konusunda herhangi bir hüküm getirmemiştir.

“Âdetli kadın isterse oruç tutabilir” görüşünü savunan yazarlardan bazıları, “âdet halinin hastalık sayılması” bazıları ise “Kur’ân’da âdetli iken kadına oruç tutmanın yasaklanmamış olması” noktasından hareket etmektedir. Şimdi bu iki yaklaşımı ayrı ayrı ele alalım:

## 2- Âdet Halinin Hastalık Sayılması

Âdet halini hastalık olarak değerlendiren yazarlar, bu yorumlarına ya hiçbir dayanak göstermemekte veya sübjektif bazı gerekçeler zikretmektedirler. Bunları şu şekilde özetlemek mümkündür:

**a-** Âdet halini hastalık kabul ederek “âdetli kadın isterse oruç tutabilir” hükmünü veren yazarlara Hüseyin Atay örnek olarak verilebilir. O bu hükmü özensiz

14 Soru soran şahsın Üseyd b. Hudaýr ve Abbâd b. Bişr olduğu da rivayet edilmiştir.

15 Taberî, *Câmiu'l-beyân fi te'vili'l-Kur'an*, IV, 373; Râzi, *Mefâtihu'l-gayb*, IV, 414; Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, II, 80-81; İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr* II, 364.

16 Râzi, *Mefâtihu'l-gayb*, IV, 414.

17 Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, II, 776.

bir tavırla ve hiçbir delil göstermeksizin sübjektif kanaatine dayanarak şu şekilde ifade etmektedir.

Amerikâda bulunduğum esnada (1966), Mısırlı bir kadın, kadınların hayızlıyken oruç tutması hakkında fikrimin ne olduğunu sormuştu. Hemen Kur'an'ı zihnimde taradım; aklıma Kur'an-ı Kerim'in "*hasta olanınız hastalığı sayısınca başka günlerde orucunu tutar*"<sup>18</sup> anlamındaki ayet-i kerimesi geldi ve hayızlı kadın oruç tutabilir, cevabını verdim. Kadın da kabul etti. Çünkü Kur'an'da 'hasta olan' tabiri kullanılıyor. Bu erkeğe de kadına da şamildir. Eğer hayızlı kadın, oruç tutamayacak kadar rahatsız ve hasta oluyorsa tutmaz. Bu kendi takdirine ve sıhhatine aittir. Burada mutlaka tutamaz, tutarsa günaha girer, anlamına gelmeyeceği gibi, tutması farzdır, anlamına da gelmez. Tutabilecekse tutar veya tutamayacaksa tutmadığı günleri başka bir gün tutar. Bunlar kaza sayılmaz.<sup>19</sup>

**b-** Benzer bir görüşe sahip olan Süleyman Ateş de, âdetli kadının orucu ile ilgili rivâyetlerin Hz. Peygamber tarafından söylenmiş olacağına inanmadığını, bu rivâyetlerin dinin ruhuna aykırı olduğunu ifade ederek sahih hadisleri kabul etmeme yoluna gidiyor. Âdet halini bir özür sayıp Kur'an'da âdetli kadının oruç tutmasına yönelik bir yasak bulunmayışını gerekçe göstererek onun bu halde oruç tutabileceğini hatta namaz da kılabilceğini dile getiriyor:

Hadislerde hayız ve nifas halindeki kadınların namaz kılamayacakları, oruç tutamayacakları, ancak daha sonra bu ibadetlerini kaza edecekleri yer almaktadır. Bu rivâyetler dinin ruhuna uygun değildir. Çünkü kadınların bu durumu, kendi arzularıyla oluşan bir hal değil, kendilerinin hiç de istemedikleri bir özürdür. ... Oruç ayetinde de hastalara oruçlarını yeme izni verilmektedir ama oruç tutmak isterlerse buna engel konmuyor, hatta bunun daha da makbul olacağı söz geliminden anlaşılıyor. Şimdi bu kadınların durumu bir özür hali olduğuna göre isterlerse oruçlarını tutabilir, namazlarını da abdest alarak kılabilirler. Bunların hükmü, özürülülerin hükmüdür.

Ben Peygamber'e dayandırılan bu rivâyetlerin, onun tarafından söylendiğine inanmıyorum. Çünkü öyle olsaydı, Kur'an hayızlı kadının namaz kılamayacağına oruç tutamayacağına işaret ederdi. Hiçbir yerde böyle bir işaret yoktur.<sup>20</sup>

**c-** Ay halini hastalık olarak gören üçüncü bir yazar âdet halini Kur'an'ın hastalık saydığını ileri sürerek şöyle diyor:

18 el-Bakara 2/185.

19 Atay, *Kur'ânî Göre Araştırmalar*, s. 27-29.

20 Ateş, "Oruç", s. 24-25.

İradesi dışında kadında yaratılan bir tabiat kanunu olduğu içindir ki, Yüce Allah, koyduğu bu doğa kanunu hakkında yine kendisi hüküm vermektedir. Aybaşı halini bir başka açıdan değerlendiren Allah, onun bir hastalık olduğunu söylemektedir. “*De ki. O bir eziyettir.*”<sup>21</sup> Bize göre hayızlı kadın cünüp değil hastadır. Çünkü Kur’an hayız halini hastalık olarak nitelendirmektedir. ...Hz. Peygamber Kur’an’a dayanarak, hasta olan kadının orucunu kazaya bırakabileceğini söylemiştir. Çünkü Bakara 184-185’te hasta olanın oruç tutmamasına ruhsat verilmiştir, iyileştikten sonra kaza etmesi emredilmiştir.<sup>22</sup>

**d-Başka bir yazar ise, yukarıda meâlini verdiğimiz âyet-i kerimede âdet halinin “eza” olarak nitelendirilmesini esas alarak, bu hali “hastalık” anlamında yorumlamaktadır:**

Kur’an hayız halini “Ezen” (eza) olarak nitelemiştir. ‘Ezen’ kişiye eziyet veren onu rahatsız eden haldir. Hayızlı bir kadın bu halde iken halsiz kısmen hastadır. Nadir kadın hayızsız haliyle hayızlı halini ayırt etmez. Fakat bu nadirler bile psikolojik olarak rahatsızdırlar. Ama kahir ekseriyeti yarım hasta, bazıları ise tam hasta olurlar. Hayız üzerine konuşmak, tarihte kalmış bir olay hakkında gıyabında konuşmak değil, hayatın içinde dün nasılsa bugün de öyle devam eden bir hayat halinden konuşmaktır. Durum ortadadır. Mesele hayızın ne olduğunu tespittir. Dolayısıyla ezen nitelemesi kesinlikle hastalık kapsamında değerlendirilir. Kelimenin delaleti, lügat ve hepsinden öte işin hakikati budur. Eğer bu noktaya gelinmişse iş kolaydır. Soru hastanın oruç tutmasının hükmü nedir? Kur’an bu soruya cevap vermiştir. ‘*Eğer hasta ya da yolcuysanız, tutulmayan gün sayısında diğer günlerde (tutarsınız)*’<sup>23, 24</sup>

Görüldüğü gibi yazar âdet gören kadını kesin bir ifade ile hasta sayıyor ve onun durumunu “Ramazan ayında hasta olan kimse isterse oruç tutabilir; isterse tutmayabilir ve tutamadığı oruçları diğer günlerde kaza eder” şeklinde hükmü belirlenen hastanın durumuyla kıyaslıyor. Fakat “*Hayızlı bir kadın bu halde iken halsiz, kısmen hastadır. Nadir kadın hayızsız haliyle hayızlı halini ayırt etmez. Fakat bu nadirler bile psikolojik olarak rahatsızdırlar. Ama kahir ekseriyeti yarım hasta, bazıları ise tam hasta olurlar.*” şeklinde dile getirdiği sonuç, ne bir ilmî araştırmaya dayanıyor ne de bu bilgi için bir referans zikrediliyor. Dolayısıyla iddia sübjektif bir yorumla temellendirildiği için okuyucuyu tatmin etmiyor.

Âdet halinin, ister doğrudan, ister “ezâ” olarak nitelendirilmesinden hareketle “hastalık” sayılıp sayılmayacağı konumuz açısından önem taşımaktadır. O halde bu noktayı vuzûha kavuşturmak üzere, önce âdet halinden söz eden âyet-i kerimede “ezâ” (أذى) kelimesini inceleyelim:

21 el-Bakara, 2/222.

22 Bayraklı, *Yeni Bir Anlayışın Işığında Kur’an Tefsiri*, III, 540, 543.

23 el-Bakara, 2/185.

24 [http://www.mustafaislamoglu.com/HD472\\_adetlinin-orucu.html](http://www.mustafaislamoglu.com/HD472_adetlinin-orucu.html) (erişim tarihi: 21.04.2015)

Esasen “أذى” kelimesi insanın bedenî veya psikolojik olarak incinmesine ve rahatsız olmasına sebep olan şey anlamına gelmektedir. Âdet akıntısı pis ve fena kokulu olmasından dolayı incinme ve rahatsızlığa sebep olması nedeniyle “ezâ” (أذى) diye nitelendirilmiştir. Âdet akıntısı sebep, incinme sonuçtur. Bu kelimedden sonra gelen “ولا تقربوهن حتى يظهن” *Temizleninceye kadar onlara yaklaşmayın*” ifadesi de “أذى” kelimesinin hastalık değil âdet akıntısı anlamına geldiğini pekiştirici nitelikte bir karinedir. Eğer bu kelime iddia edildiği gibi hastalık anlamına gelecek olsaydı ifadenin böyle değil, “ولا تقربوهن حتى يشفين” *Şifa buluncaya kadar onlara yaklaşmayın*” şeklinde olması uygun düşerdi. O halde “أذى” kelimesi hastalık olarak anlaşılmamalıdır.

Bu kelime hemen bütün tefsirlerde, “hoş olmayan içeriğinden ötürü rahatsızlık veren şey” anlamında yorumlanmıştır. Zira âdet kanı, Elmalılı’nın da ifade ettiği gibi “...bir kirlilik, bir pisliktir. Yani yaklaşıp istikrâh ile eziyet verecek murdar bir şeydir. Râyihası fena, rengi bozuk, muhteviyatı mülevves bir ifraz-ı süflîdir.”<sup>25</sup> Âdetli kadınlardan uzak durmanın gerekçesi, âdet akıntısının bu vasfıdır. Hanefî fakîhi ve müfessir Cessâs (ö. 370/980) konuyla ilgili olarak şöyle demektedir: “Allah Teâlâ’nın bu akıntıyı “أذى” diye nitelendirmesi ondan uzak durmanın gerekliliğini ifade eder. Çünkü Araplar âyetin nazil olmasından önce pis şeylerden kaçınılması gerektiğini biliyorlardı. Bu sebeple Allah âdet kanamasını onların uzak durma emrini anlayabilecekleri bir lafızla ifade etmiştir.”<sup>26</sup>

Peygamber Efendimiz’in hayız için, “Allah’ın âdem kızlarına bir yazgısıdır”<sup>27</sup> buyurması bu hâlin, kadınlar için hastalık değil tabii bir durum olduğunu gösterir. Zira hastalık, vücuttaki tabii dengenin bozulması, hayız ise tabii dengenin bir gereğidir. Şimdi Arapça sözlüklerde ve Kur’an-ı Kerim’deki diğer âyetlerde “أذى” kelimesinin nasıl anlamlandırıldığını araştıralım:

#### d1- Arapça Sözlüklerde “أذى” Kelimesine Verilen Anlamlar:

i- Ezherî’nin (ö. 370/980) *Tehzîbü’l-lüğâ*<sup>28</sup> ve İbn Manzûr’un (ö. 711/1311) *Lisânü’l-Arab*<sup>29</sup> adlı sözlüklerinde “أذى” kelimesine, “كل ما تأذيت به” “kendisinden rahatsızlık duyduğun her şey” şeklinde anlam verilmiştir.

25 Elmalılı, *Hak Dini Kur’an Dili*, II, 776.

26 Cessâs, *Ahkâmü’l-Kur’an*, II, 20.

27 Buhârî, “Hayız”, 1; Nesâî, “Hayız ve İstihaza”, 1.

28 Ezherî, *Tehzîbü’l-Lüğâ*, XV, 51.

29 İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, XIV, 27.

**ii-** Arap dili alanında büyük bir otorite olan İbn Fâris (ö. 395/1004) “أذى” kelimesinin anlamı hakkında şu bilgiyi verir: *Hemze, zâl ve yâ* harflerinden oluşan kelime “genel olarak, tiksindiğin ve öyle kalmak istemediğin durum” anlamına gelir.<sup>30</sup>

**iii-** Râğıb el-İsfahânî (ö. 425/1033) *Müfredât* adlı Kur’ân sözlüğünde “أذى” kelimesi için “dünyevî olsun uhrevî olsun canlının (insanın) nefesine, bedenine veya edindiği mallara gelen zarar” şeklinde anlam verir.<sup>31</sup>

**iv-** Semîn el-Halebî’nin (ö. 756/1355) Kur’ân-ı Kerim lafızlarının sözlük mabûnalarını açıklamak üzere kaleme aldığı *Umdetü’l-huffâz* adlı eserinde “أذى” kelimesiyle ilgili olarak, “الضرر الحاصل” meydana gelen zarar” şeklinde anlamlandırılmış ve “قل هو أذى” buyruğundaki “أذى” kelimesi tiksinden ve hayırlı iken eşiyile ilişkiye giren erkeğe gelecek zarardan kinayedir” denilmiştir.<sup>32</sup>

**v-** Fîruzâbâdî (ö. 817/1414) Kur’ân-ı Kerim lafızlarının inceliklerini açıklamak üzere telif ettiği *Besâiru Zevî’t-Temyîz* adlı sözlüğünde “أذى” kelimesine, “dünyevî olsun uhrevî olsun canlının (insanın) nefesine, bedenine veya edindiği mallara gelen zarar veya المكروه اليسير bir miktar nahoş olan şey” diye anlam verir.<sup>33</sup>

**vi-** Zebîdî’nin (ö. 1205/1791) *Tâcü’l-Arûs*’unda “أذى” kelimesine, المكروه اليسير bir miktar nahoş olan şey anlamı verilmektedir.<sup>34</sup>

**vii-** Mısır Dil Kurumunca hazırlanan *el-Mu’cemü’l-Kebîr* adlı sözlükte “أذى” kelimesinin, *pislik, zarar ve dalga* şeklinde üç anlama geldiği belirtilir.<sup>35</sup>

Kur’ân-ı Kerim’de bu kelimenin geçtiği diğer ayetleri incelemek de onun hangi anlamlara geldiğini anlamamıza yardımcı olacaktır.

## d2- Kur’ân-ı Kerim’de “أذى” Kelimesinin Geçtiği Diğer Ayetler

Bakara suresinin 262-264. âyet-i kerîmelerinde “أذى” kelimesi, “duyanın incineceği hoş gitmeyen söz” anlamında kullanılmıştır. İlk âyet-i kerîmede Allah rızası için verilen sadakaların, peşinden başa kakma ve incitici bir söz (ezâ) gelmeyecek olursa, uhrevî yönden büyük mükâfat kazandıran bir amel olduğu ifade edilmektedir:

30 İbn Fâris, *Mu’cemü mekâyisi’l-lüga*, I, 78.

31 İsfahânî, *Müfredâtü elfâzi’l-Kurân*, s. 71.

32 Halebî, *Umdetü’l-huffâz*, I, 81.

33 Fîruzâbâdî, *Besâiru zevî’t-temyîz*, II, 72-73.

34 Zebîdî, *Tacü’l-Arûs*, XXXVII, 59.

35 Mecmeu’l-Lügati’l-Arabiyye, *el-Mu’cemü’l-kebir*, I, 172.



الذين ينفقون أموالهم في سبيل الله ثم لا يتبعون ما أنفقوا منا ولا أذى لهم أجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون

“Mallarımı Allah yolunda harcıyıp sonra harcadıkları şeyin ardından başa kakma ve incitici söz getirmeyenlerin Rableri katında mükâfatları vardır. Onlara korku yoktur, üzülmeyeceklerdir de.”<sup>36</sup>

Bunun peşinden gelen diğer iki âyet-i kerime ise şöyledir:

قول معروف ومغفرة خير من صدقة يتبعها أذى والله غني حليم

“(Gönül alıcı) güzel bir söz ve bağışlama, peşinden incitici söz (ezâ) gelen bir sadakadan daha hayırlıdır. Allah Ğanidir, Halimdir.”<sup>37</sup>

يا أيها الذين آمنوا لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والأذى

“Ey iman edenler! Başa kakma ve incitici söz (ezâ) ile sadakalarınızı boşa çıkarmayın.”<sup>38</sup>

Âl-i İmrân suresinde yer alan iki ayet-i kerimede de “أذى” kelimesi yine “incitici söz” anlamında kullanılmıştır.

لن يضرركم إلا أذى

“Onlar size incitici söz söylemekten başka asla zarar veremeyeceklerdir.”<sup>39</sup>

ولتسمعن من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ومن الذين أشركوا أذى كثيرا

“Muhakkak siz, sizden önce kendilerine kitap verilenlerden ve müşriklerden incitici pek çok söz işiteceksiniz.”<sup>40</sup>

Bakara suresinde yer alan başka bir ayet-i kerimede ise “أذى” kelimesi biti de içine alacak şekilde başta herhangi bir rahatsızlığa sebep olan unsur anlamında kullanılmıştır.

وَأْتَمُوا الْحِجَّ وَالْعِمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أَحْصَرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نَسْكَ

36 el-Bakara, 2/262.

37 el-Bakara 2/263.

38 el-Bakara 2/264.

39 Âl-i İmrân 3/111.

40 Âl-i İmrân 3/186.

“Haccı ve umreyi Allah için tamamlayın. Eğer engellenirseniz kolayınıza gelen kurbanı gönderin. Kurban yerine varıncaya kadar da başınızı tıraş etmeyin. İçinizden kim hasta olur veya başında bir ezası (biti) bulunursa (ve bundan dolayı vaktinden önce tıraş olursa) ona oruç, sadaka veya kurbandan biriyle fidye gerekir.”<sup>41</sup>

Nisâ sûresinin 102. âyetinde, “أذى” kelimesi zorluk ve sıkıntı anlamında kullanılmıştır.

ولياخذوا حذرهم وأسلحتهم ود الذين كفروا لو تغفلون عن أسلحتكم وأمتعتكم فيميلون عليكم ميلاً واحدة ولا جناح عليكم ان كان بكم أذى من مطر أو كنتم مرضى أن تضعوا أسلحتكم

“Korunma araçlarını ve silahlarını yanlarına alsınlar. Kâfirler sizin silahlarınızdan ve eşyanızdan gafil olmanızı ve siz bu haldeyken aniden baskın yapmayı arzu ederler. Eğer yağmur size bir eza (zorluk ve sıkıntı) verirse veya hasta olursanız silahlarınızı bırakmanızda size bir günah yoktur.”<sup>42</sup>

Yani yağmur ve hastalık gibi bir sebepten dolayı silahları yanınıza almanız size zorluk ve sıkıntı verirse o zaman namaz kılariken silahlarınızı kuşanmayabilirsiniz; bu davranış günah da olmaz denilmektedir.

Bazı müfessirler<sup>43</sup> aşağıdaki âyet-i kerimede geçen “أذى” kelimesini “kâfir ve münafıkların Hz. Peygamberi incitici nitelikteki söz ve davranışları” şeklinde yorumlamışlardır:

ولا تطع الكافرين والمنافقين ودع أذاهم

“Kâfirlere ve münafıklara itaat etme (Allah’ın emirlerini tebliğ konusunda onlara müsâmâha gösterme) ve (bu yüzden) onların ezalarına (incitici söz ve davranışlarına) aldırma.”<sup>44</sup>

Görüldüğü gibi Kur’ân-ı Kerim’de defaatle zikredilen “أذى” kelimesi hiçbir âyette “hastalık” anlamında kullanılmamıştır. Aksine bunların farklı şeyler olduğunu gösteren işaretler vardır. Zira Arap dilinde kural olarak atıf muğâyereti gerektirir. Yani ma’tûf ile ma’tûfun aleyh başka başka şeyler olmalıdır. Bu kurala göre “eza” ile “hastalık” başka şeyler olmalıdır. Bakara sûresinin yukarıda meâli verilen 196. âyetindeki “به أذى” ifadesi “مريض” (hasta) kelimesine, Nisâ sûresinin 102.

41 el-Bakara 2/196.

42 en-Nisâ 4/102.

43 Kurtubî, *el-Câmi’ li ahkâmi’l-Kur’ân*, XIV, 202; İbn Âşur, *et-Tahrîr ve’l-tenvîr*, XXII, 58.

44 el-Ahzâb, 33/48.

âyetinde ise “مرضى” (hastalar) kelimesinin bulunduğu cümle “أذى” kelimesinin bulunduğu cümleye atfedilmiştir. Bu atıf kuralı da “ezâ” kelimesinin “hastalık” manasında yorumlanmasına engel teşkil etmektedir.

Bir kısım günümüz yazarlarınca “hastalık” anlamına geldiği iddia edilen “أذى” kelimesine, yukarıda isimlerini verdiğimiz temel sözlüklerin hiçbirinde bu şekilde anlaşılma-ş ve bu sözlüklerde “مرض” kelimesi de “أذى” kelimesiyle açıklanmamıştır. Aynı şekilde hiçbir âyette “أذى” kelimesi, hastalık anlamda kullanılmamıştır. Yazarlardan birinin “...ezen nitelemesi kesinlikle hastalık kapsamında değerlendirilir. Kelimenin delaleti, lügat ve hepsinden öte işin hakikati budur”<sup>45</sup> şeklindeki kesin ifadeleri ilmi bir değer taşımamakta ve kaynaktan yoksun vehimden ibaret kalmaktadır. Dolayısıyla nereden bakılırsa bakılsın “أذى” kelimesini “hastalık” anlamında yorumlama ve âdetli kadını hasta kabul etme imkânı bulunmamaktadır. Bu sebeple “âdetli kadın isterse oruç tutabilir” demek şer’î bir hüküm ortaya koymaktır. Şer’îlik ise, amelî hükümlerin kaynağının ilahî irade olduğu anlamına gelir.<sup>46</sup> Hüküm şer’î delillerden elde edilirse ilahî iradeyi temsil edebilir. Bir kim- senin kendi bireysel düşüncelerini (hevâ) esas alarak ulaştığı hüküm, ilahî iradeyi temsil edemez. Bu nedenle de o hükme göre amel eden kimseler uhrevî sorumluluktan kurtulamaz.

### 3- Kur’ân’da Âdetli İken Kadına Oruç Tutmanın Yasaklanmamış Olması

Bazı yazarlar, kadınların âdet halinden söz eden Bakara suresinin 222. âyetinde sadece “erkeklerin âdet halindeki eşleriyle cinsel birliktelikten uzak durma yasağı”nın bulunduğu, âdetli kadınların oruç tutması ve namaz kılması ile ilgili herhangi bir yasağın yer almamasına dayanarak, “âdetli kadın isterse oruç tutabilir” sonucunu çıkarmaktadır.<sup>47</sup>

Öncelikle “Allah Teâlâ’nın âdetli kadınla ilgili bütün hükümleri tek bir ayette ya da bütün hükümleri ayetle bildirmesi gerekir” şeklinde bir kural yoktur. O, bir hükmü bir ayette; diğer bir hükmü başka bir ayette açıklayabilir veya bazı hükümlerin açıklanmasını Sünnete bırakmış da olabilir. Çünkü Şer’î hükümlere kaynaklık eden Kur’ân’dan başka deliller de vardır. En başta Müslüman ümmetin üzerinde ittifak ettiği temel husus şudur: Hz. Peygamberin bildirdiği şeriat hükümleri

45 [http://www.mustafaislamoglu.com/HD472\\_adetlinin-orucu.html](http://www.mustafaislamoglu.com/HD472_adetlinin-orucu.html)

46 Bk. Türcan, “İslam Hukukunda İki Farklı Geçerlilik Alanı”, s. 159.

47 Öztürk, *Kur’ândaki İslam*, s. 429-430; Okuyan, “Âdetli Kadın Oruç Tutabilir mi?”, <https://www.youtube.com/watch?v=SoaJRrYHiTQ> (erişim tarihi: 25.05.2020)

Allah'ın hükümleridir. Kitap-Sünnet olarak formüle edilen bu anlayış Ümmetin tüm renkleriyle üzerinde ittifak ettiği bir husustur. Burada önemli olan, mesele hakkında Hz. Peygamberin bildirimde bulunup bulunmadığıdır.

Ayrıca âlimlerin büyük çoğunluğunun kabul ettiği şer'î deliller, Kitap, sünnet, icmâ ve kıyas olmak üzere dördtür. Şer'î bir hükmü öğrenmek isteyen kişi için Kitap, bu deliller içinde başvurulacak ilk kaynaktır. Eğer karşılaşılan mesele- nin hükmü Kitap'ta varsa başka delile ihtiyaç kalmaz; o hükme göre amel edilir. Kitap'ta çözüm bulunamadığı takdirde, hüküm sünnette araştırılır. Söz konusu meselenin hükmü sünnette de bulunamaz ise icmâ incelenir. İcmâda da yoksa kıyasa başvurulur.<sup>48</sup> Deliller hiyerarşisi ve şer'î hükmü belirlemede izlenecek usûl budur. Usûle riayet edilmez, ilk kaynakta bulunamayan hüküm sonraki kaynak- larda araştırılmayıp yok sayılacak olursa, dinin pek çok hükmü zayi edilmiş ve din başkalaştırılmış olur.

Kur'ân'da yer almadığı halde hükmü sünnet tarafından açıklanan meselelere birçok örnek bulmak mümkündür. Mesela Kur'ân-ı Kerim'de namaz kılmak emredilmiş fakat bir rekât namazın nelerden meydana geldiği ve bunların hangi sı- rayla yapılması gerektiği ve her vakit kılınacak namazın kaç rekât olduğu açıklan- mamıştır. Hz. Peygamber bunları uygulaması ile ümmete göstermiş ve *صلوا كما رأيتموني أصلي* "Namazı beni namaz kılariken gördüğünüz gibi kılınız"<sup>49</sup> buyurmuş- tur. Ümmet namazı o günden itibaren Hz. Peygamber'in gösterdiği şekilde kıla- gelmiştir. Âdetli kadınla ilgili ayetin birkaç ayet öncesinde benzeri ifade tarzıyla başlayan ayet de bu konuda iyi bir örnek olabilir. Ayet-i kerimede "Sana şarap ve kumarı soruyorlar. De ki: bu ikisinde büyük bir günah (zarar) bir de insanlar için bazı faydalar vardır. Fakat günahları (zararları)faydalarından daha büyüktür"<sup>50</sup> buyruluyor. Bu ayetin nüzul sebebi şarap içme ve kumar oynama ile ilgili bir soru- dur. Ayette sadece bu soruya cevap verilmiş; şarabı üretmek, satmak, satın almak, taşımak ve servis etmek gibi şarap içilmesine destek mahiyetindeki diğer eylemle- rin hükmü zikredilmemiştir. Ayette zikredilmemiş olması bu eylemlerin İslam'da yasak olmadığı anlamına gelmez; söz konusu eylemlerin hükmü sünnet tarafın- dan açıklanmıştır. Abdullah b. Ömer der ki, "Rasulüllah (s.a.v.) şöyle buyurdu: Allah şaraba, şarabı içene, servis edene, satana, satın alana, (şarap yapılması için) üzüm sıkana, sıkıtırana, taşıyana ve taşıtana lanet etmiştir"<sup>51</sup> Kur'ân'da yer almıyor

48 Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 55.

49 Buhârî, "Ezan", 18.

50 el-Bakara 2/219

51 Ebû Dâvûd, "Eşribe", 2.

diye şarap üretmenin, servis etmenin, satmanın, satın almanın helal olduğu hükmü verilemiyorsa tutarlılık gereği Kur'ân'da yer almıyor diye âdetli kadının oruç tutabileceği hükmünün de verilmemesi gerekir.

Âdetli kadının namaz ve orucuna ilişkin hükümleri Kur'ân değil, Sünnet beyan etmiştir. Sünnet, Hz. Peygamber'in Kur'ân'ı beyan şekli ve uygulama biçimidir. Bu beyan da vahiy kaynaklıdır. Hz. Peygamber dışındakilerin vahiyle irtibatı olmadığı için beyan yetkisi Hz. Peygamber'e mahsustur. Sonrakilere düşen görev beyan değil, belki yapılan beyanı anlamaya çalışmaktır.<sup>52</sup>

Âdet halinden söz eden bu âyet, âdetle ilgili bütün hükümleri bildirmek için gelmediğinden “*âyette oruçla ilgili bir yasak yok, o halde âdetli kadın isterse oruç tutabilir*” hükmü çıkarılamaz. Dolayısıyla yukarıdaki âyet-i kerimede yasaklanmamış olmasından yola çıkılarak eğer “âdetli kadının oruç tutabileceği” söylenir ve bu konuda Hz. Peygamber'den gelen beyanlar görmezden gelinirse, bu Allah Rasulü'nün beyanını dikkate almamak olur ve o hükmün kaynağını şer'î delil değil, şahsî kanaat teşkil etmiş olur.

#### **4- “Âdetli Kadının Oruç Tutamayacağı” Hükmü Üzerinde İcmâ Edilmediği İddiası**

Âdet halini kesin bir ifade ile hastalık sayan bir yazar, “âdetli kadının oruç tutmasının haram olduğu konusunda icmâ bulunduğu iddiasının aslının olmadığını ve İmam Nevevî'nin (ö. 676/1217) bu konuya ilişkin cevabının icmâın yokluğuna gösterge teşkil ettiğini” ileri sürerek şöyle demektedir:

Bu konuda (hayızlının oruç tutmasının haram olduğu konusunda) farklı bir görüş çıkmamıştır (yani icma vardır) sözünü... Nevevî'nin cevabı nakzeder. Nevevî o cevabı kimlere vermek zorunda hissetti kendisini acaba?... İmam Nevevî'nin cevabı da gösteriyor ki, bu meselede ilk böyle düşünen biz değiliz. O zaman da varmış. Nevevî, “*Böyle diyen birine şöyle derim*” dediğine göre bazı âlimler o gün de bunu gündeme getirmişler. Fakat o unutulmaya mahkûm edilmiş görünüyor. Yani bu konuda ilk bizim farklı düşündüğümüz görüşü de Nevevî'nin şahadetiyle boşa çıkmış oluyor.<sup>53</sup>

Söz konusu yazarın bu ifadelerinin, klasik fıkıh metinlerini anlama becerisinin yetersizliğinden kaynaklanmaktadır. Meselenin aslı şöyledir:

52 Kahraman, *İslam Hukukunda Değişim ve İbadetler*, s. 71.

53 [http://www.mustafaislamoglu.com/HD472\\_adetlinin-orucu.html](http://www.mustafaislamoglu.com/HD472_adetlinin-orucu.html)

Nevevî *el-Mecmû'* adlı eserinde, Hz. Âişe'den rivayet edilen “*Biz Rasulüllah (s.a.v.) zamanında hayız görürdük de o bize orucu kaza etmemizi emreder, namazı kaza etmemizi emretmezdi*” hadisini zikrettikten sonra akla gelmesi muhtemel bir soru kurgulamaktadır:

فإن قيل: ليس في الحديث دليل على تحريم الصوم، وإنما فيه جواز الفطر، وقد يكون الصوم جائزا لا واجبا كالمسافر.

“Şayet şöyle denilecek olursa: Bu hadiste oruç tutmanın haram kılındığını gösteren bir delil yoktur; onda sadece oruç tutmamanın caiz olduğu dile getirilmiştir. Yolcunun durumunda olduğu gibi bazen oruç tutmak vacip değil, caiz olabilir.” Nevevî bu farazî soruya şöyle cevap verir:

قلنا: قد ثبت شدة اجتهاد الصحابيَّات رضي الله عنهن في العبادات وحرصهن على الممكن منها، فلو جاز الصوم لفعله بعضهن كما في القصر وغيره.

“Biz deriz ki: Kadın sahabîlerin, ibadetler(in edası) konusunda çok gayretli ve mümkün olan ibadetleri yerine getirmeye çok düşkün oldukları sabittir. Eğer (âdetli iken) oruç tutmak caiz olsaydı -namazların kısaltılması vb- uygulamalarda olduğu gibi hiç olmazsa bazıları bunu yapardı.” Yapmadıklarına göre demek ki âdetli iken oruç tutmak caiz değildir.

Nevevî bu bilgileri verdikten sonra âdetli kadının oruç tutamayacağına delil olarak Ebû Sa'îd el-Hudrî'nin rivâyet ettiği bir hadis-i şerifte belirtildiğine göre, Hz. Peygamber (s.a.v.) bir bayram günü namazgâha gelen kadınların yanına uğramış ve onlara:

أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم؟ قلن بلى.

“... *Âdet gördüğü zaman kadın namaz kılmaz ve oruç tutmaz, değil mi? buyurdu. Onlar: Evet, dediler.*”...buyurdu.<sup>54</sup>

Burada Hz. Peygamber'in “*Kadın hayız gördüğü zaman namaz kılmaz ve oruç tutmaz, değil mi?*” şeklindeki sorusuna orada bulunanların “*Evet*” cevabını vermeleri, kadın sahabîlerin “âdetli iken oruç tutulmayacağı” bilgisine sahip olduklarını göstermektedir. Ayrıca bu hadis yazarın “*Peygamberimiz'in fem-i saadetlerinden hayızlının orucuna dair bir yasak nakledilmemiştir*”<sup>55</sup> iddiasını da boşa çıkarmaktadır.

54 Buhârî, “Hayız”, 6. Buhârî bu hadisi iki farklı yerde nakletmiştir. Birincisi Kitâbü'l-Hayız'da, باب ترك الحائض الصوم “Âdet gören kadının orucu terk etmesi” bâbı başlığı altında; ikincisi, Kitâbü's-Savm'da باب الحائض تترك الصلاة “Âdet gören kadın orucu ve namazı terk eder” bâbı başlığı altında. Müslim “İman”, 132; Ebû Davûd, “Sünne”, 15; İbn Mâce “Fiten”, 19; Tirmizî, “İman”, 6; Ahmed b. Hanbel, II, 67, 374; İbn Hibbân, *Sahih*, XIII, 54.

55 [http://www.mustafaislamoglu.com/HD472\\_adetlinin-orucu.html](http://www.mustafaislamoglu.com/HD472_adetlinin-orucu.html)

Nevevî bu hadisi verdikten sonra: “Âdetli kadının oruç tutamaması meselesine gelince, ümmet âdetli ve nifaslı kadınların oruç tutmalarının haram olduğu ve bunların tutacakları oruçların sahih olmayacağı konusunda icmâ etmiştir”<sup>56</sup> diyerek konuyu noktalamaktadır.

Soru ve cevap kurgulayarak konuları işlemek, âlimlerimizin başvurdukları bir açıklama yöntemidir. Gerçekte Nevevî’ye böyle soru soran bir kimse büyük ihtimalle yoktur. Onlar kapalılık bulunduğu düşündükleri noktaları açıklığa kavuşturmak veya akla gelebilecek muhtemel sorulara cevap teşkil etmek üzere bir soru kurgulayıp buna yine kendileri cevap verirler. Ne var ki yazar bu kurgu soruyu gerçek gibi algılamış ve bu yanlış algıyı icmâin yokluğuna delil göstermiştir. Bu vahim bir hatadır. Olay sadece kendisiyle sınırlı kalacak olsa “*beşer şaşar*” denilip geçilebilirdi. Ancak bu yanlış uyararak âdetli iken oruç tutan birçok kadını din konusunda yanlış sürüklemek, uhrevî açıdan çok büyük bir vebaldir. Sessiz kalarak bu sorumluluğa ortak olmak endişesi, bu çalışmanın kaleme alınmasında ana sâiklerden biri olmuştur.

Âdetli kadının oruç tutmasının haram olduğu konusunda icma bulunduğunu açıkça ifade eden İmam Nevevî’nin, yazar tarafından bu meseleyle ilgili icmâin yokluğuna delil gösterilmesi ilginç bir noktadır ve hakikatin çarpıtılmasından başka bir şey değildir. Hatta bu durum araştırmacının referans aldığı kaynağı görüp görmediği konusunda da ciddi bir kuşku uyandırmaktadır.

Kaldı ki bu konuda icma olduğu, Nevevî gibi konuya kapsamlı olarak değinen tüm İslam alimleri tarafından dile getirildiğine göre (dört mezhepte, Şia’da, Mutezile’de ve diğer İslam mezheplerinde de aynı anlayış esastır), böyle büyük ortak bir kanaate karşı çıkan kimsenin en azından bu kanaatin nasıl ve ne zaman yanlış bir şekilde oluştuğunu açıklaması gerekmez mi? Eğer gerçekten bu yazarların iddia ettiği gibi hanımların âdetli iken namaz kılmaları ve oruç tutmaları caizse ve bu da doğal olarak Hz. Peygamber zamanında uygulanmışsa bütün renkleriyle İslam ümmetinin tarihi bir gerçeği bu ölçekte muazzam bir çarpıtmaya nasıl maruz bıraktıklarını ya da en azından bunun nasıl gerçekleştiğini tarihsel ve bilimsel bir yolla açıklamaları gerekmez mi? Hele de alimleri çarpıtma yapmakla suçlayan biri böyle bir fırsatı neden kaçırmaz ki?! Görüldüğü gibi çarpıtma iddiasını ileri sürmede hayli cesur olanlar bunun tarihi açıdan nasıl olduğu sorusunu cevaplamaya yanaşmamaktadır. Dolayısıyla bir esasa dayanmayan bu tür iddialar esasında söyleyenlerin heva ve heveslerinden kaynaklı ilmi bir değer taşımayan temelsiz iddialardır.

56 Nevevî, *el-Mecmû’ şerhu’l-Mühezzeb*, III, 280-281.

“Âdetli kadının oruç tutmasının caiz olmadığı” konusunda icmâ vardır ve “âdetli kadın hasta gibi isterse oruç tutabilir” hükmü icmâa aykırıdır. Günümüzün bazı yazarları kendi görüşlerine alan açabilmek için, icmâi inkâr yoluna gitmişler veya görmezden gelmişlerdir. Çünkü herhangi bir meselede sarîh icmâ meydana gelmiş ve bu icmâdan haberdar olunmuşsa, artık üzerinde icmâ edilen o hüküm, kesin hüküm niteliği kazanmakta; ona aykırı davranmak câiz olmadığı gibi, hükmünde ittifak edilen o mesele de ictihâd ve ihtilaf konusu olmaktan çıkmaktadır.<sup>57</sup>Bu sebeple usulcülerin çoğunluğu, icmâa aykırı bir fetva verilmesi için müctehidin üzerinde icmâ edilen meseleleri bilmesini şart koşmuşlardır.<sup>58</sup> Kaldı ki burada sadece icma değil aynı zamanda mütevatir haber olduğuna yukarıda değinmiştik. Mütevatir haberi inkar Hz. Peygamber’in ortaya koyduğu bir hükme karşı çıkmak manasına gelmektedir.

### 5- Muâze Hadisinin Merfû Olmadığı İddiası

Âdet halini hastalık kabul eden yazarlardan biri, hayızlı kadının orucu hakkında, Hz. Âişe’den nakledilen Muâze hadisinin merfu olmadığını ve bu hadisin hayızlı kadının orucuyla değil onun tutamadığı oruçların kazası ile ilgili olduğunu belirterek şöyle demektedir:

Bu konuda bize gelen sahih hadis tek kanaldan gelir. Hz. Aişe... Âişe hadisi ise merfu değildir... Hayızlı kadının oruç tutmamasının dayanağı olan delil Hz. Âişe’nin merfu olmayan sözüdür ve o haber de hayızlı kadının orucu hakkında değil orucun kazası hakkındadır.<sup>59</sup>

Hadis usûlünde “merfû” terimi “Hz. Peygamber’e nisbet edilen hadis anlamında kullanılır. Bir hadise merfû denildiğinde, onun Hz. Peygamber’e âdiyeti belirtilmiş olur. Merfû hadis, sarîh merfû ve hükmen merfû olmak üzere iki kısma ayrılır. Sarîh merfû, sahabînin açıkça Hz Peygamber’e nisbet ettiği hadistir. Sahabînin “*Rasûlüllah (s.a.v.)’i şöyle söylerken işittim*”; “*Rasulüllah (s.a.v.) bize şöyle dedi*”; veya “*Rasulüllah (s.a.v.) şöyle dedi*”; “*Rasulüllah (s.a.v.)’in şöyle dediği rivayet edildi*” ifadeleriyle naklettiği hadisler sarîh merfû hadisler olmaktadır. Sahabînin “*bize şunu yapmamız emredildi*” veya “*şunu yapmamız yasaklandı*” şek-

57 Şâban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 139.

58 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, s. 343; Râzi, *el-Mahsûl*, VI, 26; Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr*, IV, 15-16; Zerkeşi, *el-Bahrü'l-muhîr*, VIII, 232; İbn Emîrî'l-Hâc, *et-Takrîr ve't-Tahbîr*, III, 293; Şevkânî, *İrşâdü'l-fühûl*, II, 208; Apaydın, “İctihâd”, *DİA*, XXI, 438.

59 [http://www.mustafaislamoglu.com/HD472\\_adetlinin-orucu.html](http://www.mustafaislamoglu.com/HD472_adetlinin-orucu.html)



lindeki sözleri, Hz. Peygamberin vefatından sonra söylenmiş olsa bile, âlimlerin çoğunluğuna göre merfû sayılır. Bu sözleri Rasûl-i Ekrem'den başka âmiri bulunmayan bir sahabinin söylemesi halinde merfû kabul etmek gerektiği hususunda görüş birliği bulunmaktadır.<sup>60</sup>Hz. Âişe'den nakledilen Muâze hadisinde de “*Bize orucu kaza etmemiz emredilir, namazı kaza etmemiz emredilmezdi*” ifadeleri geçmektedir. Burada emri veren Hz. Peygamber'dir. Hz. Âişe'ye emir verecek ondan başka biri de yoktur. Dolayısıyla Hz. Âişe hadisi, hadis usûlü ilminin kurallarına göre “merfû” olmaktadır. Hz. Âişe hadisinin merfû olmadığı şeklindeki değerlendirmeye, usûl ilmi kurallarına aykırıdır ve doğru değildir. Ayrıca Hz. Âişe'nin sahâbe nesli içinde fıkıh bilgisiyle tanınan yedi kişiden biri olduğunu da unutmamak gerekir. Onun sözü “mevkuf” bile olsa, fikhî açıdan değerli bir bilgidir. Yazarın “Hz. Âişe hadisi merfû değildir” sözü, bu bilgiler ışığında anlamsız kalmaktadır.

### 6- Âdetli Kadının Cünübe Kıyas Edilmesi

“Âdetli kadın isterse oruç tutabilir” görüşünü ileri süren yazarlardan biri âdetli kadını cünübe kıyas ederek şöyle demektedir:

Abdestsiz namaz olmaz. Hayız hali abdeste münafidir. Dolayısıyla namaza da münafidir. Fakat oruçta abdest şartı diye bir şart yoktur. Bir misal olarak vermek gerekirse Efendimiz cünüp sabahladığı halde oruç tutmuştur.... Yani hayız halinin doğrudan oruçla bir alakası yoktur.<sup>61</sup>

“Âdetli kadına oruç tutmanın farz olduğu”nu iddia eden diğer bir yazar ise şunları dile getirmektedir:

Abdest namazın şartıdır. Âdetli kadın temizlenip abdest alamadığı için ona namaz farz olmaz. Çünkü Allah kimseye gücünün üstünde bir yük yüklemeyiz. Temizlik orucun şartı değildir; öyleyse âdetli kadına oruç neden farz olmaz? Ramazan'da edası farz değilse kazası nasıl farz olur?<sup>62</sup>

Burada yazının başında işaret ettiğimiz bir usul hatası göze çarpmaktadır. Bu iddiayı dile getirenlerin şu soruya cevap vermeleri gerekir? Hayızdan temizlenmenin namaz veya oruç ibadetleri için şart olması kıyas veya içtihatla varılan bir hüküm müdür? Yoksa vahyin bildirdiği bir hüküm müdür? Eğer İslam âlimleri

60 Askalanî, *Nüzheti'n-Nazar*, s. 131, 135; Aydınlı, “Merfu”, *DİA*, XXIX, 180.

61 [http://www.mustafaislamoglu.com/HD472\\_adetlinin-orucu.html](http://www.mustafaislamoglu.com/HD472_adetlinin-orucu.html)

62 Bayındır, *Doğru Bildiğimiz Yanlışlar*, (5. Baskı), s. 348.

Hız. Peygamber'den gelen bir bilgiye dayanmaksızın “âdetli kadını cünübe kıyas etmiş ve tıpkı cünüp gibi âdetli de namaz kılamaz ve oruç tutamaz” demiş olsalardı karşı görüşü dile getirenler bu kıyası kabul etmeyip başka bir kıyas yapıyoruz diyebilirlerdi. Ancak oruç ibadetinin edâsında hadesten taharetin şart olmamasına rağmen, âdet gören kadına oruç tutmanın yasaklanması, taabbüdî nitelikte bir hükümdür.<sup>63</sup> Tabiînden hadis hafızı ve fakîh olan Ebü’z-Zinâd (ö.131/748) bu konuyla ilgili olarak şöyle der: “Sünnetler ve hakkın birçok şekilleri (vücûhü’l-hak) çoğunlukla aklın kavrayamayacağı (hilâfü’r-re’y) şekilde gelir. Müslümanların bunlara uymaktan başka çaresi yoktur. Bunlardan biri de âdetli kadının (tutamadığı) oruçları kaza edip (kılamadığı) namazları kaza etmemesidir.”<sup>64</sup> Aynî, bu metinde geçen vücûhü’l-hak tabirini “şer’î hükümler”, hilâfü’r-re’y ifadesini de “akla ve kıyasa aykırı” şeklinde açıklamıştır.<sup>65</sup> Tahâret şart olmamasına rağmen âdetli kadına oruç tutmanın yasaklanması taabbüdî nitelikte bir hüküm olduğu için âdetli kadını cünübe kıyas etmek ve bu yolla şer’î bir hüküm belirlemek mümkün değildir. Çünkü kıyas, illeti (gerekçesi) bilinmeyen taabbüdî meselelerde değil, illeti bilinebilen ta’lîlî meselelerde yapılabilir.

Cünüplük ve ay halinin her ikisi de hades (hükâmî kirlilik) olmasına rağmen, cünübün oruç tutabilip âdetli kadının oruç tutamamasının hikmetinden söz edenler olmuştur. Hanefî fakihlerinden Kâsânî’ye (ö. 587/1191) göre bu hükümün hikmeti güçlüğü kaldırmaktır.

Cünüp oruç tutabildiği halde, âdetli kadının oruç tutamaması, güçlüğü kaldırma amacına yöneliktir. Zira kadınların yaratılıştan narin olmaları yanında âdetli iken kan kaybetmeleri onları zayıf düşürür. Âdet gören kadınlar oruç tutmakla yükümlü tutulacak olsalardı, bunu ancak güçlükle yerine getirebilirlerdi. Oysa bu güçlük cünüplükte söz konusu değildir. Aynı nedenle (güçlük bulunmadığı için) cünüp namazı ve orucu kaza eder; âdetli kadınlar (güçlük bulunduğu için) namazı kaza etmezler. Çünkü hayız her ay üç günden on güne kadar tekrarlanmakta ve bu süre içinde kadının zimmetinde çok sayıda namaz borcu birikmektedir. Âdetli kadın bunları kaza etmekte güçlük çeker. Senede üç veya on gün orucu kaza etmekte ise hiçbir güçlük yoktur.<sup>66</sup>

Bazı kaynaklarda, âdetli iken kadınla cinsel ilişkide bulunmanın haram olup cünüp iken haram olmaması hükümüne dayanılarak, âdet hâlindeki hadesin cünüplük halindeki hadesten daha ağır olduğu, bu nedenle cünübün oruç tutabildiği

63 Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, I, 44; Nevevî, *el-Mecmû’*, III, 281.

64 Buhârî, “Savm”, 41.

65 Aynî, *Umdetü’l-kârî*, 1972, IX, 121; Kahraman, *İslam Hukukunda Değişim ve İbadetler*, s. 59.

66 Kâsânî, *Bedâi’*, I, 44.

halde, âdetli kadının oruç tutamadığı sonucu çıkarılmıştır.<sup>67</sup> Bu değerlendirmeye göre de âdetli kadının cünübe kıyası doğru değildir. Ancak tekrar altını çizelim bu konu kıyasa açık bir konu değildir; nassın vârid olduğu yerde kıyas yapılamaz.

Şelebî (ö. 1021/1612), cünüp ile âdetli kadın arasında oruç ibadeti açısından fark bulunduğunu bu fark yüzünden “cünüp oruç tutabildiği halde âdetlinin oruç tutamadığını şöyle ifade eder:

Cünüp iken oruç tutmak caiz olduğuna göre hayızlı iken de oruç tutmanın caiz olması gerekir” denilemez. Çünkü kişi cünüplükte orucu bozan üç şeyin (yemek, içmek ve cinsel ilişki) üçünden de kendisini tutmaktadır. Dolayısıyla cünüp iken oruç tutmak caiz olur. Âdet halinde ise kadının kendisini cinsel ilişkiden uzak tutması, oruçtan dolayı değil, âdet gördüğü içindir.<sup>68</sup> Bu sebeple kadının âdetli iken oruç tutması câiz olmaz.<sup>69</sup>

Sonuç olarak, “âdetli iken kadına oruç tutmanın yasak olması” taabbüdî nitelikte bir hüküm olduğu için, âdetli kadını cünübe kıyas etmek mümkün olmaz. Yahut âdetlinin hadesi ile cünübün hadesi birbirinden farklı olduğu için, âdet gören kadının cünübe kıyas edilmesi farklı iki olay arasında yapılmış bir kıyas (*kıyas maa'l-fârik*) olması nedeniyle geçersizliği bir yana hakkında nebevî beyan bulunan bir konuda yapıldığı için de *kıyas fâsidi'l-i'tibâr* diye adlandırılır ve bu açıdan da geçersiz sayılır. Dolayısıyla yukarıda görüşleri verilen günümüz yazarlarının âdetli kadını cünübe kıyas etmeleri de böyle bir kıyastır ve geçersizdir.

## B- “Âdetli Kadın Oruç Tutmakla Yükümlüdür” Görüşü

Bir başka yazar, “âdetli kadın oruç tutabilir” görüşünü dile getiren önceki yazarlardan daha ileri giderek “kadın âdetli iken oruç tutmakla yükümlüdür” görüşünü ileri sürmekte ve bu hükmü, tabiîn kadınlarından Muâze ile Hz. Âişe arasında geçen konuşmadaki “kazâ قضاء” kelimesine dayandırmaktadır. Ona göre bu kelime, “bir ibadeti zamanında yapmak (edâ)” anlamına gelmektedir ve kadın âdetli iken oruç tutmakla yükümlü olmaktadır.<sup>70</sup> Yukarıda metnini ve Türkçe anlamını verdiğimiz hadis-i şerifi hatırlayalım:

67 Kâsânî, *Bedâi'*, I, 44; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, I, 109.

68 Âdetli iken cinsel ilişki, daha önce de geçtiği üzere Bakara sûresinin 222. âyetiyle haram kılınmıştır.

69 Şelebî, *Hâşiye alâ Tebyinü'l-hakâik*, I, 56.

70 Bayındır, *Doğru Bildiğimiz Yanlışlar*, (5. Baskı), s. 346-348.

*Muâze'den rivayet edildiğine göre o şöyle demiştir: Hz. Âişe'ye: "Âdet gören kadın neden orucu kaza ediyor da namazı kaza etmiyor" diye sordum. O bana: "Yoksa sen Harûrî (Hâricî) misin?" diye çıktı. "Harûrî değilim, sadece öğrenmek istiyorum" dedim. O da dedi ki: "Bu durum bizim başımıza gelirdi de orucu kaza etmekle emrolunur namazı kaza etmekle emrolunmazdık."*

Hâricîlerin en kalabalık kolunu teşkil eden Ezârika'nın, bütün Hâricîler tarafından kabul edilenler dışındaki görüşlerinden biri de, kadınların âdet esnasında kılamadıkları namazları kaza etmeleri gerektiğidir. Ayrıca Hâricîler, Kur'ân'da yer alan hükümleri kabul edip hadisler tarafından bunlara eklenen hükümleri reddederler.<sup>71</sup> Hz. Âişe'nin, âdetli iken kılınmayan namazların kaza edilmesini soran Muâze'ye "Harûrî misin" diye çıkışması da bu yüzdendir.

Sahih-i Müslim şerhi *Fethü'l-Mün'im*'in müellifi Lâşîn, Muâze adlı kadın tâbiî ile Hz. Âişe arasında geçen diyalogo, akışından hareketle şöyle yorumlar:

Muâze adlı kadın tâbiî, "âdetli iken kadının namaz kılmaması ve oruç tutmaması gerektiğini, temizlendiği zaman orucu kaza etmekle yükümlü olup namazı kaza etmekle yükümlü olmadığını" biliyor, fakat bu iki ibadetten sadece birini kaza edip diğerini kaza etmemesi arasındaki farkı bilmiyordu. Bu farkı öğrenmek için mü'minlerin annesi Hz. Âişe'ye: "Âdet gören kadın neden orucu kaza ediyor da namazı kaza etmiyor? Kadın âdet gördüğü günlerde kılmadığı namazları kaza etmeyecek mi?" diye sormuştur. Hz. Âişe ona: "Bu sözleri ancak hâricîler söyler. Senin onlara benzemen doğru değildir. Çünkü böyle söylediğini duyanlar senin hâricî olduğunu sanır" diye tepki gösterince, Muâze: "Ben hâricîlerden değilim; öğrenmek için soruyorum" karşılığını vermiştir. Hz. Âişe cevabında, namazla oruç arasındaki farkı belirtmek yerine, bu konuda emre uymak gerektiğini ifade etmiş ve şöyle demiştir: "Biz Peygamber (s.a.v.) zamanında âdet görürdük. Âdetli iken namazı ve orucu terk ederdik. Âdet bittikten sonra Hz. Peygamber bize orucu kaza etmemizi emreder, namazı kaza etmemizi emretmezdi. Sen Allah Tealâ'nın hakkında: "Sözünü dinleyip en güzeline uyanlardan ol. İşte onlar Allah'ın kendilerini hidâyete erdirdiği kimselerdir ve onlar akıl sahipleridir"<sup>72</sup>buyurduğu kimselerden ol" demek istemiştir.<sup>73</sup>

Muâze, Hz. Peygamber'in böyle emrettiğini öğrenince söyleneni kabullenmiş ve diyalog bitmiştir. Çünkü bu ibâdet alanıyla ilgili (taabbüdî) bir mesele olduğu için aklî bir çıkarım yapma imkânı bulunmamakta; emredilenin emredildiği gibi

71 Sübkî, *el-Menhelü'l-azbü'l-mevrûd*, III, 43; Öz, "Ezârika", *DİA*, XII,45-46.

72 ez-Zümer, 39/18.

73 Şahin, *Fethü'l-Mün'im*, II, 35.

yapılması gerekmektedir. Ne var ki, hadisi farklı yorumlayan yazar âdetli kadının oruç tutması gerektiği konusunda şöyle demektedir:

İnsanları yanılta kaza (قضى) kelimesidir. Bu kelime Kur’ân ve Sünnet’te ibâdetler için kullanılmışsa edâ, yani ibadeti zamanında yapma anlamındadır. فإذا قضيتم مناسككم “Hac ibadetini tamamladığınızda”<sup>74</sup>, “فإذا قضيتم الصلاة” Namazı kıldığınızda”<sup>75</sup> demek olur. el-Feyyûmî şöyle demiştir: “Alimler ibadetlerde kazayı, vaktinin dışında yerine getirilen, edayı da vaktinde yerine getirilen için kullandılar. Bu, kelimenin sözlük anlamına aykırıdır ama iki vakti birbirinden ayırıştırmak için oluşturulmuş bir terimdir.” Âişe validemiz zamanında böyle bir terim olmadığı için onun kullandığı “قضى” kelimesine edâ anlamı vermek gerekir.<sup>76</sup>

O bu iddia doğrultusunda “قضى” kelimesine “edâ” manası vererek Muâze hadisini şöyle tercüme etmektedir:

“Muâze dedi ki, Âişe’ye sordum dedim ki: Neden âdetli kadın oruç tutuyor da namaz kılmıyor? Sen Haruriyye misin dedi. Hayır, Haruriyye değilim ama soru soruyorum deyince şöyle dedi: Bizim başımıza bu olay gelince **orucu tutmamız** emredilir ama **namazı kılmamız** emredilmezdi.”<sup>77</sup>

Konumuz açısından Muâze hadisinde geçen “قضاء” kelimesinin ne anlamda kullanıldığının doğru tespit edilmesi önem taşımaktadır. Önce sözlüklere, Kur’ân ve hadislerde bu kelimenin kullanımına, arkasından da konuyla ilgili diğer hadislerle bakalım.

### 1- Kazâ (قضاء) Kelimesinin Sözlük Anlamı, Kur’ân ve Hadislerde Kullanımı

Lügat alimleri قضى kelimesinin sözlükte, “bir işi tamamlamak, mükemmel yapmak, yerine getirmek, bitirmek ve kesinleştirmek” gibi geniş bir anlam yelpazesine sahip olduğunu, kelimenin diğer bütün anlamlarının bu genel anlamlara dayandığını ifade etmişlerdir.<sup>78</sup>

DÎA’daki “Kaza” maddesinde anlatıldığına göre kazâ kelimesinin başlıca özellikleri şunlardır: Kur’ân-ı Kerim’de “kazâ” kelimesi ve türevleri elliden fazla âyette,

74 el-Bakara, 2/200.

75 en-Nisâ, 4/103.

76 Bayındır, *Doğru Bildiğimiz Yanlışlar*, (5. Baskı), s. 346-347.

77 Müslim, “Hayız”, 69; Nesâî, “Sıyam”, 64; İbn Mâce, “Sıyam”, 13.

78 Ezherî, *Tehzîbü’l-luga*, VI, 169; Cevherî, *es-Sihâh*, VI, 2463; İbn Fâris, *Mu’cemü mekâyisi’l-luga*, V, 99; İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, XV, 186; Zebidî, *Tâcü’l-Arûs*, XXIX, 310.

sözlükteki geniş anlam yelpazesine paralel bir zenginlikte kullanılmıştır. Bu kelime ilâhî iradeye ve beşere nispet edilerek, birbirleriyle ilişkili olacak şekilde, “hüküm vermek, emretmek, karar vermek, işi bitirmek, tamamlamak, yerine getirmek, ilişigi kesmek” gibi anlamlara gelir. Ayrıca “edâ” ile eş anlamlı olarak ibadetlerin ifası manasında kullanıldığı da görülür. Hadislerde de “kazâ” kelimesi ve çeşitli kipleri aynı şekilde zengin bir kullanıma sahip olup “ibadetlerin yerine getirilmesi, borçların ödenmesi ve yargılama” anlamlarında sıkça kullanılmıştır. Kelimenin gerek sözlük manasının gerekse Kur’ân ve hadislerdeki kullanımının daha sonraki dönemlerde ortaya çıkacak olan terim anlamına zemin hazırladığı anlaşılmaktadır.<sup>79</sup>

Feyyûmî'nin (ö. 770/1368) de belirttiği gibi kazâ kelimesi âlimler tarafından sonraki dönemlerde “ibadetleri şer’an belirlenen vakti dışında yerine getirmek” anlamında terimleştirilmiş<sup>80</sup> olsa da bu durum önceki dönemlerde kazâ kelimesinin ibadetleri vakti dışında yerine getirmek anlamında hiç kullanılmadığını göstermez. Nitekim az sonra ele alınacak olan Ebû Seleme hadisinde “kaza” kelimesi bu anlamda kullanılmıştır.

Yukarıda belirtildiği gibi قضاء kelimesinin sözlük anlamlarının zamanla bir ilişkisi yoktur. Buna göre sadece sözlük anlamı esas alınacak olsa Hz. Âişe'nin Muâze'ye verdiği cevapta kullandığı kazâ kelimesi “*oruç tutma işini yerine getirmek*” şeklinde anlaşılmalıdır. Bununla birlikte ibadetleri vakti içinde yapma (terim olarak edâ) ile vakti dışında yapma (terim olarak kazâ), “dînî bir borcu hak sahibine teslim etmek” anlamında, yani kelimenin sözlük anlamında buluşmaktadır. Bu nedenle hem Hanefilere hem de diğer bütün mezheplere göre, edâsı için vakit belirlenen ibadetlerde kazâ niyetiyle edâ, edâ niyetiyle de kazâ caiz görülmüştür.<sup>81</sup>

Esasen yazar da Muâze hadisindeki “kazâ” kelimesine “edâ” anlamı vermek gerekir derken “edâ” kelimesinin sözlük anlamını değil, terim anlamını kastetmiş olmaktadır. Fukahâyı hadisteki “kazâ” kelimesine terim manasını veriyorlar diye suçlarken kendisi de “edâ” kelimesine terim anlamı yüklemektedir. Zira her iki kelimenin de sözlük anlamında zaman kaydı yoktur. Dolayısıyla “kazâ” kelimesine sözlük anlamıyla edâ manası verilse bile o her zaman ibadetin, vakti içinde ifa edildiğini göstermez.

Sonuç itibarıyla sözlük anlamlarıyla kullanılan “kazâ” ve “edâ” kelimelerinin ifade ettikleri “îfâ”nın vaktin içinde mi dışında mı olduğunu belirlemek için, sadece kelimeye bakmak yeterli olmaz; muhakkak bağlamının da incelenmesi gerekir.

79 Yaşaroğlu, “Kazâ”, *DİA*, XXV, 110.

80 Feyyûmî, *el-Misbâhu'l-münîr*, قضي maddesi.

81 İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 32; Zühaylî, *el-Fikhu'l-İslâmi ve edilletüh*, I, 179.

## 2- “Kazâ (قضاء)” Kelimesinin Diğer Hadislerdeki Anlamı

“Kazâ” kelimesinin Muâze hadisinde hangi anlamda kullanılmış olduğunu doğru belirlemede bu kelimenin geçtiği başka hadislere bakmak da bize ışık tutacaktır. Çünkü “Hz. Peygamberin söz ve uygulamaları” diye tanımlanan sünnetin/hadisnin de kendi içerisinde bir bütünlüğü vardır ve doğru anlaşılabilmesi ancak bu bütünlük içerisinde mümkün olabilir.<sup>82</sup> Bir müslümanın, bir konuda gelen bütün hadisleri bir arada değerlendirmeksizin, sünneti bir tek hadisten alıp amel etmeye kalkışması uygun değildir. Zira hadisler birlikte değerlendirildiğinde onlardan bazısı bazısını destekleyecek, bazısıyla çelişecek, bazısını açıklayarak genel anlamını özelleştirecek, mutlak ifadeleri sınırlandıracaktır. İşte bunlar bir araya getirildiği zaman, kasıtlı olmasa da hataya düşmekten, kısır ve parçacı bakıştan kurtulup sünnet ve hadislere kapsamlı ve kuşatıcı bir şekilde bakmak mümkün olacaktır.<sup>83</sup>

Şimdi Muâze hadisinde geçen “قضاء” kelimesinin anlamını belirlemede hataya düşmemek için bu konuyla ilgili diğer hadisleri inceleyelim:

Ebû Seleme, Hz. Âişe'nin konuyla ilgili olarak şu bilgileri verdiğini aktarmaktadır:

عن أبي سلمة قال: سمعت عائشة رضي الله عنها تقول: كان يكون علي الصوم من رمضان، فما أستطيع أن أقضيه إلا في شعبان، الشغل من رسول الله صلى الله عليه وسلم .

*Ebû Seleme'den rivayet edildiğine göre o şöyle demiştir: “Âişe'yi (r. anhô) şöyle söylerken işittim. Üzerimde Ramazan ayından oruç (borcum) oluyordu da ben onu ancak Şaban ayında kaza edebiliyordum. Allah'ın Rasûlü ile meşgul olmak (beni engelliyordu.)”<sup>84</sup>*

Bu rivayette Hz. Âişe Hz. Peygamber hayatta iken tutamadığı Ramazan oruçlarını ancak bir sonraki yılın Şaban ayında kaza edebildiğini haber vermektedir. Olay Hz. Peygamber hayatta iken meydana geldiğine göre, bu uygulama onun tarafından onaylanmış olmalıdır. İddia edildiği gibi ibadetler için kullanılan “قضاء” kelimesi her zaman terim manasıyla edâ anlamına geliyor ise Ramazan'da tutulması farz olan oruç Şaban ayında tutulduğunda terim anlamıyla nasıl edâ kabul edilecektir? Ayrıca bu hadisle “قضاء” kelimesine edâ manası verilen Muâze hadisi nasıl telif edilecektir?

82 Coşkun, *Hadise Bütüncül Bakış*, 2014, s.368.

83 Karadâvi, *Sünneti Anlamada Yöntem*, s. 232.

84 Müslim, “Siyam”, 151.

Esved'in Hz. Âişe'den naklettiği konuyla ilgili diğer bir hadis-i şerif şöyledir:

عن الأسود عن عائشة قالت: كنا نحيض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم نطهر، فيأمرنا بقضاء الصيام ولا يأمرنا بقضاء الصلاة.

Esved'den nakledildiğine göre Hz. Âişe şöyle demiştir: “*Rasûlullah zamanında âdet görür sonra temizlenirdik de o bize (tutamadığımız) oruçları kaza etmemizi emreder, (kılmadığımız) namazları kaza etmemizi emretmezdi*”<sup>85</sup>.

Tirmizi'nin “hasen” diye nitelendirdiği bu rivâyette Hz. Âişe'nin “*son-ra temizlenirdik*” sözü “قضاء” kelimesinin ifade ettiği anlam açısından belirleyici bir karinedir. Bu karineye göre Hz. Peygamber, orucun kaza edilmesini âdet süresi içinde değil, âdet bittikten sonra emretmiş olmaktadır. Dolayısıyla bu rivâyette geçen “قضاء” kelimesine “ibadeti zamanında yapma (edâ)” anlamı vermek mümkün değildir.

Âdetli kadının orucuyla ilgili hadislere bir bütün olarak bakıldığında, “قضاء” kelimesinin “ibâdeti vakti dışında yerine getirmek” anlamında kullanıldığı görülmektedir. Muhtemelen âlimler “قضاء” kelimesini terimleştirirken bu kullanımı da göz önüne almış olmalıydılar. İslâm Ansiklopedisi'ndeki “Kazâ” maddesinin yazarı Yaşaroğlu'nun, “Kelimenin gerek sözlük manasının gerekse Kur'ân ve hadislerdeki kullanımının daha sonraki dönemlerde ortaya çıkacak olan terim anlamına zemin hazırladığı anlaşılmaktadır”<sup>86</sup> şeklindeki ifadesi bu hususa işaret etmektedir. Sonuç olarak Muâze hadisinde geçen “قضاء” kelimesine “ibadeti vaktinde yapma”, yani “edâ” anlamı vermek doğru değildir.

Bir de unutmamak gerekir ki, hadisler özellikle haber-i vahidler lafzıyla değil manasıyla rivayet edilmiştir. Hadislerin tedvin edildiği çağda eda ve kaza tabirleri ıstılah manalarıyla bilinmekte idi. Muhtemelen raviler bu ıstılahî manalarıyla hadisi manen rivayet etmektedirler. Hz. Aişe'nin cümlelerini ve onun ifade ettiği manayı kendi dönemlerinin ıstılahlarıyla anlatmış olmaları büyük bir olasılıktır.

### 3- Konuya İlişkin Diğer İddialar ve Yeni Bir İcmâ Önerisi

Kazâ kelimesinin Muâze hadisinde eda anlamına geldiğini savunan yazar, âdetli kadının orucu ile ilgili başka iddialar da dile getirmekte ve farklı bir icmâ önerisinde bulunarak şöyle demektedir:

85 Tirmizi, “Savm”, 68.

86 Yaşaroğlu, “Kaza”, *DİA*, XXV, 110.



Âdetli kadının orucu kaza etmesi, ama namazı kaza etmemesi üzerinde icma edildiği, bu icmanın Muâze hadisine dayandığı iddia edilmektedir.<sup>87</sup>...Öyleyse icma şöyledir: “Âdetli veya lohusa olan kadının namaz kılması farz değildir ama oruç tutması farzdır.” Aksini iddia edenlerin delili yoktur. Bunu Nevevî de üstü kapalı olarak itiraf etmiş ve şunları söylemiştir: “*Bazı arkadaşlarımız âdetli kadının oruç tutmakla muhatap olduğunu ama onu geriye bırakmakla emrolunduğunu söylediler. Nitekim abdestli olmayan bir kişi abdestsiz namaz kılmasına bile bu halde iken namaz kılma emri ile muhataptır dediler. Bu görüş, görüş değildir. Kadının gidermeye güç yetiremediği bir şey sebebiyle oruç tutması nasıl hem farz hem de haram olabilir? Abdestsiz öyle değildir, onun abdestsizliği gidermeye gücü yeter.*” Nevevî, “*Bu görüş, görüş değildir*” derken, aslında yapılan yanlış itiraf etmiş olmaktadır. Çünkü âdetli veya lohusa kadına Ramazanda oruç tutmayı farz saymazlarsa daha sonra kaza etmeyi farz sayamazlar... Nevevî ne derse desin âdetli kadına Ramazanda oruç tutmayı hem farz hem haram saymış olmaktadır. Nevevî'nin üzerinde icma edildiğini söylediği şu sözün de bir anlamı yoktur: “Âdetli veya lohusanın, namaz kılmasının ve oruç tutmasının farz olmadığı üzerinde icma etmişlerdir.”<sup>88</sup>

Burada zikredilen iddialar şu şekilde özetlenebilir:

a- Âdetli kadına Ramazan ayında oruç tutmayı hem farz hem haram saymak bir çelişkidir ve yanlıştır.

b- Bu yanlış Nevevî de örtülü bir biçimde itiraf etmiştir. Dolayısıyla onun üzerinde icmâ edildiğini söylemesinin bir anlamı yoktur.

c- Aslında icmanın, Nevevî'nin dediği gibi değil, “*âdetli veya lohusa olan kadının, namaz kılması farz değildir, ama oruç tutması farzdır*” şeklinde olması gerekir.

Şimdi sırasıyla bu iddialar üzerinde duralım:

**aa-Âdetli Kadına Ramazan Ayında Oruç Tutmayı Hem Farz Hem Haram Saymanın Çelişki Olması**

Konuyu vuzûha kavuşturmak ve mukayese imkânı elde edebilmek için teknik sayılabilecek kısa bir bilgi aktaralım:

Hanefi usûl-i fıkıh kaynaklarında farz kılınan bir fiilin (me'mûrun bih) farziyeti konusunda birbiriyle bağlantılı, *nefsü'l-vücûb* ve *vücûbü'l-edâ* denilen iki kavram üzerinde durulur. “Nefsü'l-vücûb”, sebebi gerçekleşikten sonra emredilen fiili herhangi bir zamanda yerine getirmenin veya mâlî bir ödeme yapmanın gerekli olması demektir. Başka bir ifade ile “nefsü'l-vücûb”, zimmetin bir fiil veya mâlî borçla meşgul olması halidir. “Vücûbü'l-edâ” ise, sebebi gerçekleşikten sonra özel

87 Bayındır, *Doğru Bildiğimiz Yanlışlar*, (5. Baskı), s. 346.

88 Bayındır, *Doğru Bildiğimiz Yanlışlar*, (5. Baskı), s. 347-348.

bir zaman diliminde fiili yerine getirmenin veya zimmeti, meşgul olduğu yükümlülük veya borçtan temizlemenin gerekli olması durumudur.<sup>89</sup> Ramazan'da oruç tutamayacak derecede hasta olan bir mükellefin, bu mazeretine rağmen, zimmetinde oruç tutma borcunun sâbit olması *nefsü'l-vücûb*; hastalık mazereti ortadan kalktıktan sonra fiilen oruç tutmanın farz olması *vücûbü'l-edâdır*. Hastanın zimmetinde oruç tutma borcu sâbit olduğu halde, hastalığın devamı süresince fiilen oruç tutma zorunluluğu yoktur. Veresiye mal satın alınması durumunda müşterinin zimmetinde satış bedelinin borç olarak sabit olması *nefsü'l-vücûb*; vâdesi geldiğinde borcu fiilen ödeme yükümlülüğü *vücûbü'l-edâdır*. Vâde gelmeden önce satış bedeli müşterinin zimmetinde borç olarak mevcuttur; fakat bu borcu onun fiilen ödeme yükümlülüğü yoktur. Zimmette borcun sâbit olması (*nefsü'l-vücûb*) bir şey; fiilen îfa yükümlülüğü (*vücûbü'l-edâ*) başka bir şeydir.

Hanefî fakihlerin çoğunluğuna göre, âdetli kadın için namaz ibadetiyle ilgili “*nefsü'l-vücûb*” sâbit olmaz. Namazla ilgili “*nefsü'l-vücûb*”un sâbit olmaması, âdetli kadının kendisine yöneltilen ilâhî hitâba ehil olmamasından (vücub ehliyeti bulunmamasından) dolayı değil, “*nefsü'l-vücûb*”un fayda sağlamamasından ötürüdür. Çünkü “*nefsü'l-vücûb*”, edâ veya kazâyı gerektirme şeklinde bir fayda sağlamak üzere sâbit olur. Âdetli kadın gidermekten âciz olduğu hükmî kirlilik (*hades*) sebebiyle, âdet süresince namazı edâ etmesi söz konusu olamaz. Allah'ın bir lütfu olarak güçlüğü giderme hikmetine binaen onun âdetli iken kılamadığı namazları kazâ etmesi de gerekmez. Zira özellikle âdet dönemi uzun süren kadınların bu süre içinde kazâ etmeleri gereken çok sayıda namaz borcu birikir. Ne edâ ne de kazâ gibi bir fayda sağlamayacağı için, namaz ibadeti bakımından âdetli kadının zimmetinde “*nefsü'l-vücûb*” sâbit olmaz. Oruç ibadetine gelince, kazâ edilmesi gereken oruç borcu fazla birikmeyeceği için orucu kazâ etmede güçlük yoktur. Bu nedenle âdetli kadının zimmetinde oruç ibadetiyle ilgili “*nefsü'l-vücûb*” sâbit olur, fakat “*vücûbü'l-edâ*” sâbit olmaz.<sup>90</sup> Diğer bir deyişle kadının âdetli iken tutamadığı oruçları kazâ etmesi farz olur; fakat âdet hali orucun sıhhatine engel teşkil ettiği için âdet günlerinde fiilen oruç tutamaz. “*Nefsü'l-vücûb*” sâbit olup, “*vücûbü'l-edâ*” sâbit olmadığı ve bunlar birbirinden farklı şeyler olduğu için, iddiâ edildiği gibi oruç tutmak hem farz hem haram sayılmış olmamakta, dolayısıyla çelişki ve yanlışlık da bulunmamaktadır. Çelişkiden ancak âdetli iken “*nefsü'l-vücûb*” ile “*vücûbü'l-edâ*”nın birlikte sâbit olması halinde bahsedilebilir. Sonuç olarak âdetli kadına Ramazan'da oruç tutmanın “*nefsü'l-vücûb*” açısından farz sayılıp “*vücûbü'l-edâ*” açısından haram sayılması arasında bir çelişki yoktur.

89 Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl*, s. 81.

90 İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, I, 203-204.

### bb-Nevevî'nin İtiraf Ettiği İddia Edilen Yanlış Meselesi

İbadeti belirlenen vakti dışında yerine getirmeyi (kazâyı) gerektiren delil konusunda Hanefîlerle Şâfiîler arasında görüş ayrılığı vardır. Hanefîlerin bu konuya yaklaşımları şöyledir: Edâya denkliği akılla kavranabilen kazâlar (*kazâ bi-mislin ma'kûl*), edânın vacip olmasını gerektiren delil ile sabit olur. Namaz borcunun namazla, oruç borcunun oruçla ödenmesi bu tür kazâyı örnek gösterilebilir. Namazın ve orucun edâsını farz kılan delil, bunların kazâsını da farz kılar. Edâya denkliği akılla kavranamayan kazâlar (*kazâ bi-mislin gayri ma'kûl*) edânın vacip olmasını gerektiren delil ile değil yeni bir delil ile sabit olur.<sup>91</sup> Mesela oruç borcunun fidye ile ödenmesi bu tür bir kazâyı örnek verilebilir.

Şâfiîler nefsü'l-vücûb ile vücûbü'l-edâ ayırımına gitmemişler ve her ikisini de aynı şey kabul etmişlerdir.<sup>92</sup> Ayrıca bu mezhebe mensup alimlerin çoğunluğuna göre edânın vacip olmasını gerektiren delil ile kazânın vacip olmasını gerektiren delil birbirinden farklıdır. Yani kaza, edânın vacip olmasını gerektiren delilden dolayı değil, yeni bir delilin varlığı sebebiyle vacip olur.<sup>93</sup> Hatta Gazzalî'ye göre ay halinin oruç tutmaya engel teşkil etmesi sebebiyle âdetli kadının oruç tutması haramdır. Onun daha sonra tuttuğu oruca mecazen kaza denilebilir. Gerçekte o edadan bağımsız yeni bir farzdır.<sup>94</sup> Dolayısıyla yazarın “*Ramazan'da oruç tutmayı farz saymazlarsa daha sonra kaza etmeyi farz sayamazlar*”<sup>95</sup> iddiâsı, Nevevî'nin de aralarında bulunduğu çoğunluk Şâfiîlere yöneltilmiş bir iftiradır. Âdetli kadının orucu kazâ etmesini gösteren yeni bir delil (Muâze hadisi) bulunması nedeniyle Ramazan'da ona oruç tutmayı farz saymaya zaten ihtiyaç da yoktur. Ancak azınlıkta kalan bazı Şâfiî fakihler, Hanefîler gibi tutacağı oruç sahih olmasa bile, âdetli kadın oruç emrine muhatap olup onu ötelemekle emrolunduğu, yani kazânın, edâyı gerektiren delille sabit olduğu görüşünü benimsemişlerdir.

Nevevî, “*bazı ashabımız*” dediği bu Şâfiî azınlığın görüşünü eleştirmekte ve bunun hiçbir değer taşımadığını ifade etmektedir. Nevevî, bu yaklaşımdan “âdetli kadının gidermeye güç yetiremediği bir sebepten dolayı oruç tutmasının hem haram hem de farz olması gibi bir sakınca doğacağını belirtmekte ve kazânın edâ delili ile değil, yeni bir delille sabit sayılması gerektiğini, ancak bu takdirde sözü-

91 Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-Usûl*, s.102.

92 Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, I, 228.

93 Cüveynî, *et-Telhîs*, s. 115.

94 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, s. 76-77.

95 Bayındır, *Doğru Bildiğimiz Yanlışlar*, (5. Baskı), s. 347.

nü ettiği sakıncanın ortadan kalkacağını söylemektedir.<sup>96</sup>Yazarın “*Nevevî ne derse desin âdetli kadına Ramazan’da oruç tutmayı hem farz hem haram saymış olmaktadır*” iddiası, Nevevî’nin söylediklerinin doğru anlaşılmadığını göstermekte ve hakikati yansıtmamaktadır. Zira Nevevî gerçekte bu görüşü benimsememekte, tam tersine eleştirmektedir. Dolayısıyla “Nevevî’nin varlığını haber verdiği icmâmın yanlış olduğu ve onun bu yanlış örtülü biçimde itiraf ettiği” iddiası yanlış anlamaya dayalı bir çıkarım olmaktadır.

### cc- Yeni Bir İcma Önerisi

Bayındır sanki “*âdetli kadının namaz kılması farz değildir; ama oruç tutması farzdır*” şeklinde bir icmâ önermektedir. Bilindiği üzere icmâ öneriyle değil, özgür bir ortamda yapılan ictihâdların şer’î bir hüküm üzerinde birleşmesiyle kendiliğinden meydana gelen bir olgudur. Öneri sahibinin böyle bir icmâ için kendisinden başka bir kaynağı yoktur. Kimsenin bilmediği ve kimsenin haberdar olmadığı bir icmâm varlığı nasıl tasavvur edilebilir? Bütün kaynaklar, Nevevî tarafından da vurgulanan icmâm varlığından bahsetmekte ve bu icmâ âlim olsun, cahil olsun bütün Müslümanlar tarafından bilinmektedir. Buna göre âdetli kadının oruç tutması haramdır. İslam dünyasında başlangıçtan beri süregelen kesintisiz uygulama da bu icmaa göre şekillenmiştir. Çalışma vesilesiyle teyit ettiğimiz sonuçları şöyle sıralayabiliriz.

## SONUÇ

Son zamanlarda âdetli kadının oruç tutması konusu sanki şer’î delillerle yeni karşılaşılmış gibi tartışmaya açılmış ve bir takım yeni görüşler ortaya atılmıştır. Yaptığımız bu çalışmada yeni görüşlerin sübjektif değerlendirmelere dayandığı ve şer’î deliller tarafından desteklenmediği görülmüştür.

Âdet görme, kadın için sağlık göstergesi ve tabii bir durumdur. Âdet görme ise tedâvisi gereken bir hastalık göstergesidir. Kadınların âdet halini “hastalık” saymak ve “isterlerse oruç tutabilecekleri”ni söylemek veya “oruç tutmakla yükümlü olduklarını” ileri sürmek, hem bu gerçeğe hem de Sünnete ve Ümmet-i Muhammed’in icmâına aykırıdır. Bu yeni görüşler, metodolojik/usûlî açıdan ciddi delillere ve araştırmaya dayanmamakta, bir tutarlılık taşımamaktadır. Âdetli kadın oruç tutacak olursa, tuttuğu oruç sahih olmadığı gibi haram işlemiş ve günaha da girmiş olmaktadır.

96 Molla Hüsrev, *Mir’atü’l-usûl*, s. 103; Nevevî, *Şerhu’n-Nevevî alâ Sahîhi Müslim*, IV, 26; Nevevî, *el-Mecmû*, III, 281.

İcma anlayışının oluşmasında Kur'an'ın bir kısım Yahudilere yönelttiği tahrif eleştirisinin de payı vardır. İslam âlimlerine göre, tahrifin bir anlamı da kutsal kitaplardaki ifadelerin sapkın yorumlara tabi tutulması ve bazı din adamlarınca kutsal metinlere söylemediği şeylerin söylenmesidir. Bu durum karşısında icmâ, özellikle geniş icthad hürriyetinin tanındığı bir ortamda, kesin naslarla belirlenmiş hükümler üzerinde oynanmaması için bir önlem niteliğindedir. Âdetli kadının oruç tutmasının caiz olmaması, üzerinde icma edilen bir konu olmasından dolayı bu meselede farklı görüşler ileri sürmek dini yozlaştırmaya götürücü bir nitelik taşımakta ve ümmetin aklıyla alay etmeye eşdeğer bir davranış olmaktadır.

Yeni yaklaşımlarda âdetli kadının orucu konusuna önyargılı bakılmakta, deliller karartılmakta ve Hz. Peygamber'den günümüze kadar süregelen uygulama yok sayılmaktadır. Türlü bahaneler üreterek sahih hadisleri reddeden ve “âdetli kadının isterse oruç tutabileceği” veya “oruç tutmakla yükümlü olduğu” görüşlerini savunan günümüz yazarları, kendi görüşlerini destekleyen, sahih veya hasen bir yana, zayıf bir hadis bile gösterememektedirler.

Gerek “âdetli kadın oruç tutabilir” gerekse “âdetli kadının oruç tutması farzdır” görüşünü savunan araştırmalarda klasik kaynakların kapsamlı bir şekilde incelenmediği, incelenenlerin ise doğru anlaşılmadığı, ileri sürülen görüş ve eleştirilerin yanlış anlamalara dayandığı görülmektedir. Oysa icthad faaliyeti tüm gücünü sarf ederek ve kapsamlı bir araştırma ve derinlikli bir düşünme faaliyeti yürüterek ilâhî iradeyi keşfetme çabasıdır. Bir defa taabbudî bir mesele olduğu için âdetli kadının orucu meselesi icthada kapalıdır. İctihada açık bir meselede bile kimse kendi görüşünü (hevâsını) “Allah'ın hükmü budur” diyerek dayatma hakkına sahip değildir.

Kur'an'da âdetli kadının orucuyla ilgili yasaklayıcı bir hükmün bulunmamasından yola çıkarak “kadının âdet halinde oruç tutabileceği” söylenemez. Zira sadece âdetli kadının orucu değil genel olarak oruçla ilgili hükümlerin ayrıntıları, Kur'an tarafından değil Sünnet tarafından beyan edilmiştir. Ayrıca şer'î deliller sadece Kur'an'dan da ibaret değildir.

Âdetli kadının orucuyla ilgili hadislere bütüncül bir şekilde bakıldığında Muâze hadisinde geçen “قضاء” kelimesine “edâ” anlamı vermek mümkün gözükmemektedir. Müslüman toplumlarda asırlardır süregelen uygulama da hadiste geçen bu kelimenin, “*ibadeti belirlenen zamanı dışında yapmak*” anlamında kullanıldığı görüşünü teyit etmektedir.

“Âdetli kadının oruç tutmasının haramlığı konusunda icmâ bulunmadığı” iddiâsı, Nevevî'nin ifadelerini yanlış anlamadan kaynaklanan bir çıkarımdır. İcmâın, “Âdetli kadının namaz kılması farz değildir ama oruç tutması farzdır” şeklinde olması gerektiği önerisini sunmak trajikomik ve tuhaf bir görüştür. Çünkü icmâ öneriyle değil ictihadların şer'î bir hüküm üzerinde birleşmesiyle kendiliğinden oluşur. Bundan daha da ilginç olanı, öneri sahibinin bu görüşe yer verdiği çalışmasının sonraki baskılarında, kendi önerdiği bu icmaa da muhalefet ederek, “âdetli kadının namaz kılması gerektiği” tezini savunma aşamasına evrilmiş olmasıdır.<sup>97</sup> Bu evrilme, nereye varacağı ve nerede duracağı belirsiz bir gidiştir. Allah'ın dinine böylesi delilsiz yeni hükümler eklemek, uhrevî sorumluluğu çok ağır bir vebâldir.

İbadetlerin ifâsında izlenmesi gereken güvenli yol, *ihtiyatlı* davranmaktır. Yeni yaklaşımlara uyularak âdetli iken oruç tutulması halinde bu güvenli yol terk edilmiş ve oruç ibadetinin kabulü riske atılmaktadır. Çünkü bütün ümmet sahabe döneminden itibaren âdetli iken tutulan orucun sahih olmayacağı konusunda asırlardır görüş birliği içinde olagelmıştır. Bunca zaman sonra deliller çarpıtılarak veya sübjektif değerlendirmelere tabi tutularak ileri sürülen yeni görüşler, asırlardır süregelen bu görüş birliği (icma) karşısında tutunamaz. O halde ihtiyat, bu yeni görüşlere göre değil icmaa uygun davranmaktadır.

## Kaynakça

- Apaydın, Hacı Yunus, “İctihad”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2000, XXI, 432-445.
- Askalânî, İbn Hacer, *Nüzhetu'n-nazar fî tavdihi Nuhbeti'l-fiker fî mustalahü ehli'l-eser*, thk. Abdullah b. Dayfillah, Riyad: Matbaatü Sefir, 2001.
- Atay, Hüseyin, *Kur'ân'a Göre Araştırmalar*, , 2. Baskı, Ankara: Atay Yayınları, 1997.
- Ateş, Süleyman, “Oruç”, *Kur'ân Mesajı İlmi Araştırmalar Dergisi*, sy. 3 (Ocak 1998), 3-26.
- Aydınlı, Abdullah, “Merfu”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, Ankara: 2004, XXIX, 180-181.
- Aynî, Bedrüddin Ebu Muhammed Mahmud b. Ahmed, *Umdetü'l-kârî şerhu Sahihü'l-Buhârî*, Mısır: Şirketü Mektebeti ve Matbaati Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1972.
- Bayındır, Abdülaziz, *Doğru Bildiğimiz Yanlışlar*, 7. Baskı, İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2018.
- , *Doğru Bildiğimiz Yanlışlar*, 5. Baskı, İstanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2014.
- Bayraklı, Bayraktar, *Yeni Bir Anlayışın Işığında Kur'ân Tefsiri*, İstanbul: Bayraklı Yayınları, 2001.
- Buhârî, Abdülaziz, *Keşfü'l-esrâr*, Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1997.

97 Bayındır, *Doğru Bildiğimiz Yanlışlar*, s. 331-334.

- Cessâs, Ahmed b. Ali, Ebû Bekr er-Râzî, *Ahkâmü'l-Kurân*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994.
- Cevherî, Ebu Nasr İsmail b. Hammâd, *es-Sihâh*, Beyrut: Dâru'l-İlm li'l-Melâyîn, 1987.
- Cüveynî, İmâmül'l-Hameyn *et-Telhis*, thk. Muhammed Hasen, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2017.
- Dalgın, Nihat, "Özel Günlerinde Kadınların İbadeti", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 9 (2007), 379-413.
- Dönmez, İbrahim Kafi, "İcma", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1998, XXI, 417-431.
- Ezherî, Ebu Mansur Muhammed b. Ahmed, *Tehzibü'l-lügâ*, b.y.: Dâru'l-Kâtib el-Arabî, 1967.
- Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed, *el-Misbâhu'l-münîr fi ğaribiş-Şerhi'l-kebir*, Beyrut: Mektebetü'l-İlmiyye, ts.
- Fiğlalı, Ethem Ruhi, "Hariciler", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1997, XVI, 169-175.
- Firûzâbâdî, Mecdüddin Muhammed b. Ya'kûb, *Besâiru zevî't-temyiz fi letâifi'l-Kitâbi'l-Aziz*, 3. Baskı, Kahire, 1996.
- Gazzâlî, *el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl*, thk. Muhammed Abdüsselam Abdüş-Şafîi, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1993.
- Halebî, Semîn Ahmed b. Yusuf b. Abdiddâim, *Umdetü'l-huffâz fi tefsiri esrâri'l-elfâz*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İmiyye, 1996.
- İsfahânî, Râğîb, *Müfredâtü'lfâzi'l-Kur'an*, Dımaşk: Dâru'l-Kalem, 2009.
- İbn Âşûr, Muhammed, *et-Tahrîr ve't-Tenvîr*, b.y.: ed-Dâru't-Tünisiyye li'n-Neşr, 1984.
- İbn Emîrî'l-Hâc, Ebû Abdillâh Şemseddin Muhammed b. Muhammed *et-Takrîr ve't-tahbîr*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1983.
- İbn Faris, *Mu'cemü mekâyisi'l-lügâ*, b.y.: Dâru'l-Fikr, 1979.
- İbn Hazm, *Merâtibü'l-icmâ' fi'l-ibâdât ve'l-muâmelât ve'l-i'tikâdât*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, ty.
- İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Cemalüddin Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânü'l-Arab*, Beyrut: Dâru Sâdir, ts.
- İbn Münzir, Ebû Bekr Muhammed b. İbrahim en-Neysabûrî, *el-İcmâ'*, b.y.: Dâru'l-Müslim li'n-Neşri ve't-Tevzî, 2004.
- İbn Nuceym, Zeynüddin b. İbrahim el-Mısri, *el-Bahru'r-râik, Şerhu Kenzid-Dekâik*, b.y.: Dâru'l-Kitabi'l-İslâmî, ts., 2. Baskı.
- , *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1999.
- İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-müctehid*, Kahire: Dâru'l-Hadis, 2004.
- İbn Teymiye, Takıyyüddîn, *el-Fetâva'l-kübrâ*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İmiyye, 1987.
- İbnü'l-Kattân, *el-İknâ' fi mesâili'l-icmâ'*, b.y., el-Fârûk el-Hadîse li't-Tibâati ve'n-Neşr, 2004.
- Kahraman, Abdullah, *İslam Hukukunda Değişim ve İbadetler*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2012.
- Karadâvî, Yusuf, *Sünneti Anlamada Yöntem*, trc. Bünyamin Erul, İstanbul: Nida Yayıncılık, 2011.
- Kâsânî, Alaüddin Ebû Bekir b. Mesûd, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertibiş-şerâi'*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1986.
- Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *el-Câmi' li-ahkâmi'l-Kur'an*, b.y.: Dâru'l-Kitabi'l-Arabî li't-Tibaati ve'n-Neşr, ts.
- Lâşîn, Musa Şahin, *Fethu'l-Mün'im şerhu Sahîhi Müslim*, b.y.: Dâruş-Şürûk, 2002.



- Mecmeu'l-Lügati'l-Arabiyye, *el-Mu'cemü'l-Kebîr*, b.y., ts.
- Molla Hüsrev, *Mir'âti'l-usûl fi şerhi Mirkâti'l-vüsûl*, İstanbul: Hanefiyye Kitabevi, ts.
- Mustafa İslamoğlu, "Adetlinin Orucu", [http://www.mustafaislamoglu.com/HD472\\_adetlinin-orucu.html](http://www.mustafaislamoglu.com/HD472_adetlinin-orucu.html) (Erişim Tarihi: 21.04.2015)
- Nevevî, Muhyiddin Ebû Zekerriya Yahya b. Şeref, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2007.
- , *Şerhu'n-Nevevî alâ Müslim*, Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1392.
- Okuyan Mehmed, "Adetli Kadın Oruç Tutabilir mi? <https://www.youtube.com/watch?v=SoaJRrYHiTQ> (erişim tarihi 25.05.2020).
- Öz, Mustafa, "Ezârika", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1995, XII, 45-46.
- Öztürk, Yaşar Nuri, *Kur'an'daki İslam*, İstanbul: Yeni Boyut, 6. baskı, 1994.
- Râzi, Fahreddin, *el-Mahsûl*, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1997.
- , *Mefâtihu'l-Ğayb*, Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1420.
- Sağlam, Hadi - Arpacı, İbrahim, "İslam Fıkhnı Göre Hayızlı Kadının Orucu", *Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, sy. XI-II (2018), 60-76.
- Selçuk, Coşkun, *Hadise Bütüncül Bakış*, 2. Baskı, İstanbul: Seçil Ofset Matbaacılık, 2014.
- Sübki, Mahmûd Muhammed Hattâb es-Sübki, *el-Menhelü'l-azbü'l-mevrûd şerhu Süneni Ebî Davûd*, Kahire: Matbaatü'l-İstikâme, ts.
- Şaban, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, trc. İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2018.
- Şelebî, Şihabüddin Ahmed, *Haşiye alâ Tebyînü'l-hakâik şerhi Kenzi'd-dekâik*, (*Tebyînü'l-hakâik* kenarında) Bulak: el-Matbaatü'l-Kübrâ'l-Emiriyye, 1315.
- Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali, *İrşâdü'l-fühûl*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-Arabî, 1999.
- Şirbinî, Hatib, *Muğni'l-Muhtâc ilâ ma'rifeti meâni'l-Minhâc*, Kahire: Dâru'l-Hadis, 2006.
- Taberî, Ebû Cafer Muhammed b. Cerîr, *Câmiu'l-Beyan fi Tevîli'l-Kurân*, b.y.: Müessesetü'r-Risâle, 2000.
- Taşkın, Lale, *Doğum ve Kadın Sağlığı Hemşireliği*, Ankara: Akademisyen Kitabevi, 2020
- Türcan, Talip, "İslam Hukukunda İki Farklı Geçerlilik Alanı: Kazâi ve Diyanî Hüküm Ayırımı", *İslamî Araştırmalar Dergisi*, c. 19, sy. 1(2006), 159-167.
- Ulu, Arif, "Âdet Halindeki Kadının Orucuyla İlgili Hadislerin Tenkid ve Tahlili", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 38 (2012), 1-50.
- Yaşaroğlu, M. Kamil, "Kaza", *TDV İslam Ansiklopedisi*, Ankara: 2002, XXV, 110-113.
- Yazır, Elmalılı Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili*, b.y.: Nebioğlu Basımevi, 1960.
- Yıldız, Kemal, *Hanımların Özel Halleri*, İstanbul: Semerkand Basım Yayın Dağıtım A. Ş., 2019.
- Zebidî, Muhammed Murtezâ el-Hüseynî, *Tacü'l-arûs min cevâhiri'l-Kâmûs*, Kuveyt, 2001.
- Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît fi usûli'l-fikh*, Kahire: Dâru'l-Ketbî, 1994.
- Zühaylî, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletüh*, Dımaşk: Dâru'l-Fikr, ts.
- Zürkânî, Abdülbâkî b. Yusuf, *Şerhu'z-Zürkânî alâ Muhtasarı Seyyidi Halil*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İmiyye, 2002.



# İSLAM HUKUKU PERSPEKTİFİYLE HUKUKİ POZİTİVİZMİN ANALİZİ

Doç. Dr. Ayhan AK\*

**Özet:** Bu makalede hukukî pozitivizm genel yaklaşımları itibariyle el alınmış, ardından elde edilen veriler İslam hukuku perspektifiyle analiz edilmiştir. Bu doğrultuda öncelikle hukukî pozitivizmin üç türü olan analitik hukukî pozitivizm, sosyolojik hukukî pozitivizm ve normativist hukukî pozitivizm temel iddiaları bakımından ayrı ayrı verilmiş, bu görüşlerin temsilcilerinin hukuka ilişkin yaklaşımları aktarılmıştır. Sonrasında hukukun sabitlenmesi, oluşumu, gelişimi, kapsamı, yöntemi, hukuk-değer ve kişi-devlet ilişkisi bakımından hukukî pozitivizmle İslam hukuku mukayese edilmiştir. Hukukî pozitivizmin türlerine bağılı olarak hukukun devlet, toplum ve norm ekseninde sabitlenmesi, gelişim süreci, devlet, kanun ve emir kavramlarıyla ilişkisi, hukukun yöntemi ile hukuk-değer ilişkisi çalışmanın odaklandığı diğer konuları oluşturmaktadır. Neticede elde edilen sonuçlar verilerek çalışma tamamlanmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** İslam Hukuku, Hukukî Pozitivizm, Analitik Hukukî Pozitivizm, Sosyolojik Hukukî Pozitivizm, Normativist Hukukî Pozitivizm.

## Analysis of Legal Positivism from the Perspective of Islamic Law

**Abstract:** In this article legal positivism has been expressed in terms of its general approach, then the data obtained analyzed from the perspective of Islamic law. In this context, firstly analytical legal positivism, sociological legal positivism and normative legal positivism as its three types in terms of their basic claims have been presented separately, the approach of these viewers about law have been transferred. Then, Islamic law and legal positivism have been compared in terms of fixing the law, creation, formation, development, scope and method of the law, person-state and law-value relationship. Besides, fixing the law depending on the types of legal positivism, its development process, its relation to the concepts of state, law and order, method of law and law-value relationship have been evaluated. The article has been ended up with expressing the results.

**Keywords:** Islamic Law, Legal Positivism, Analytical Legal Positivism, Sociological Legal Positivism, Normative Legal Positivism.

## GİRİŞ

Hukukî pozitivizm (HP), hukuku devlet, toplum ya da normatif yapı üzerine sabitleme fikrine dayanan bir akımdır. Bu sabitleme analitik HP'de devlet, realist HP'de toplum ve normativist HP'de normlar hiyerarşisi ile izah edilmektedir. Değer, ahlak, adalet ve ideal hukuk karşıtlığıyla anlamını bulan bu akım, "olması gereken hukuk" anlayışına ve tabii hukuka tepki olarak ortaya çıkmış<sup>1</sup> ve bazı araştırmacılar, tabii hukuk karşıtı bütün akımları<sup>2</sup> HP kapsamında değerlendirmişlerdir.<sup>3</sup>

\* OMÜ İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, akayhan1@gmail.com

1 Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 272.

2 Tabii hukuku savunanlara göre ise pozitif hukukun değeri, tabii hukuk ilkelerine uygunlukla ölçülür. Arsal, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, s. 123.

3 Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 286.

Esasında her hukuk sistemi bir “olması gereken toplum” tasarımıdır. Hırsızlığın yasaklanmasının bunun yanlışlığını belirterek olması gereken duruma işaret etmesi gibi bütün hukuk kuralları her zaman bir “olması gerekeni” temsil eder. Ancak Hp’de karşı çıkılan, yürürlükteki hukukun karşısında bir olması gereken hukuk düşüncesidir.<sup>4</sup>

Bu genel değerlendirmelerden sonra HP’in üç farklı görünümünü ele alınacak, ardından bu görüşlerle İslam Hukuku karşılaştırılacaktır.

## 1. HUKUKÎ POZİTİVİZMİN GÖRÜNÜMLERİ

Bu başlıkta iradeci (analitik), sosyolojik (realist) ve normativist HP ele alınacaktır.

### 1.1. İradeci (Analitik) Hukukî Pozitivizm

İradeci HP hukuku adalet, olması gereken hukuk, tabii hukuk<sup>5</sup> gibi yargılardan ve metafizik ilkedен arındırılmış bir şekilde kanun koyucunun tecelli etmiş iradesi olarak ele alan akımdır.<sup>6</sup> Bu yaklaşıma göre pozitif (mevcut) - ideal hukuk ayrımı anlamsız olup;<sup>7</sup> ahlakî değerler, adalet ilkeleri, gelenekler ve diğer sosyal normlar hukuk kuralı<sup>8</sup> ve hukuk biliminin konusu değildir. Çünkü bilimsel bilgi objektif, değerler ise sübjektiftir.<sup>9</sup> Toplum baştan aşağıya, örf ve ahlak gibi yazılı olmayan kurallar üzerine değil, soyut akılla tespit edilen bilgiler üzerine kurulmalıdır.<sup>10</sup> Hukuk kendiliğinden oluşmamış, hukukun temelini oluşturan kanun koyucunun iradesi olarak ortaya konmuştur. Tartışılmayan gerçek hukukî olgu, uygulanan hukuk kuralları ve mahkeme kararlarıdır.<sup>11</sup> Hukuk bir iradenin ürünüdür ve sadece budur. Ancak bunun kimin iradesi olduğu hususunda farklı görüşler bulunmaktadır<sup>12</sup> ki burada bunlar sırayla ele alınacaktır.<sup>13</sup>

4 Kozak, *Hukuk Felsefesi*, s. 81.

5 Tabii hukuku benimseyenlere göre ise yasa koyucular, kanun yaparken tabii hukuk veya ideal hukuktan esinlenerek hareket etmeli, pozitif hukuku oluştururken, ideal hukukun temel ilkelerine ulaşmaya çalışmalıdır. Bkz. Önen, *Hukukun Temel Kavramları*, s. 48.

6 Kozak, *Hukuk Felsefesi*, s. 80.

7 Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 265.

8 Kozak, *Hukuk Felsefesi*, s. 88.

9 Kozak, *Hukuk Felsefesi*, s. 81.

10 Barry, *Modern Siyaset Teorisi*, s. 38.

11 Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 263, 265.

12 Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 266-268.

13 Çin’de ortaya çıkan Yasacı Okul’un (Kanuncu Mektep) devletçi, realist, legalist ve pozitivist yaklaşımına göre hukuk, devletin koyduğu ve kamu gücüyle desteklediği kurallardan ibarettir. Ekolün kurucusu olan

### 1.1.1. Jeremy Bentham (ö. 1832)

İngiltere'nin ilk pozitivist düşünürü olan Bentham deney ve gözleme dayalı bir hukuk teorisi oluşturmayı hedeflemiştir. Ona göre hukuk, amprik olaylar, emirler ve yasaklardan oluşmuştur. Bu sebeple fayda esas alınmalı,<sup>14</sup> tabîi hukuk teorileri<sup>15</sup> ve ahlak<sup>16</sup> bir kenara bırakılmalıdır. Hukukun gerisinde sadece belli bir dönemdeki egemen güç değil ondan önceki egemen güçler de vardır. Yöneticilerin, düzenin devamı için devleti o zamana kadar yönetenlerin çıkardıkları kanunlara uymaları zorunludur. Sonrakilerin bunu ayrıca belirtmelerine gerek yoktur. Mevcut yönetimin, mahkemelerin önceki kararları vereceğini kabul ettiği öngörülür. Yönetim, hâkimin kararını engellemeyerek kararı onaylamıştır. Bu, idari, yargısal ve askeri bütün emirleri hukuk olarak nitelendiren ve kocanın aile ile ilgili emirlerini de hukuk kavramı içerisinde ele alan<sup>17</sup> Bentham'ın "kabul teorisi" olup onun emir anlayışı ile yakından ilişkilidir. Ona göre hukuk, hükümler gücünün iradesinde bir şekilde beliren, davranışları düzenlemek için çıkarılan ve ceza tehdidi içeren beyanlardır. Kanun formu zorunlu olmamakla birlikte, cezasız hukuktan söz edilemez. Yöneten iradenin bir şekilde belirlemesi, onun geçerli bir hukuk kuralı olması için yeterlidir.<sup>18</sup>

### 1.1.2. John Austin (ö. 1859)

Bentham'ın izinden giden Austin faydacı hukuk teorisinden de yararlanarak hukukta tabîi hukuk ve ahlak ilkelerini reddetmiş, pozitif hukuk anlayışını esas

---

Shang Yang (ö. MÖ 338) ülkede birliği sağlamak için her yolu mubah gören sert bir devlet felsefesi geliştirmiştir. Ona göre her şey devleti güçlendirmek içindir. Devletin çıkarları neyi gerektiriyorsa doğru odur. Dostluk, fazilet gibi şeyler kişilerin devlet uğruna savaşmalarını olumsuz etkileyebileceği için zararlıdır. Halk, yasaların öngördüğünden başka bir düşünce veya inanca sahip olmamalı, devlet halktan güçlü olmalı, gücünü her yerde hissettirmeli, tüm şarkılar savaşla ilgili olmalıdır. Kanunların işlevi, devletin gücü için halkı itaatkâr vaziyette tutmaktır. Sıradan insanlar kendilerini iyi bir şekilde yönetecek kadar akıllı olmadıkları için onları elit ve ehil bir zümre yönetmelidir. Yasacı okulun bir diğer düşünürü olan Han Fei Tzu'ya (ö. MÖ. 233) göre devlet yönetimini "idarecilerin faziletli ve örnek şahıs olmaları" gibi ilkeler üzerine kurmak gerçekçi değildir. Yönetimde kişiler değil yasalar ve cezalar esas alınmalı, hiçbir şey yasaların düzenleme alanı dışında kalmamalı, çiftçilik ve askerlik şeklinde iki temel görevi bulunan halk devlet gücüyle itaate zorlanmalı, bu zorlama her birey itaatkâr hale gelene kadar devam etmelidir. Kanunlar, imparatoru değil halkı bağlar. Halk aptaldır, açık ve anlaşılır yasalarla halkı yönetmek kolaydır. İmparator ve onun buyruğu olan yasa her şeyin üstündedir, tartışılmaz. Bkz. Kozak, *Hukuk Felsefesi*, s. 73-76.

14 Ben, *Siyasal Düşünceler Tarihi*, s. 229.

15 Ayrıntı için bkz. Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, s. 199-215.

16 Bowring, *The Works of Jeremy Bentham*, s. 81.

17 Ebenstein, *Siyasi Felsefesinin Büyük Düşünürleri*, s. 283.

18 Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 276-278.

almıştır. Austin'e göre hukukla adalet arasında zorunlu bir ilişki bulunmaz, hukukun adaleti gerçekleştirmek gibi bir amaç gütmemesi gerekmez. Bir kanunun iyi ya da kötü olması, ahlaka ve adalete uygunluğu hukuk biliminin kapsamı dışındadır.<sup>19</sup> Hukuk biliminin konusu, yetkileri sınırsız olan egemenlerin yönetilenler için belirlediği kuralların toplamından ibaret olan pozitif hukuktur. Hukuk, başka bir güce tâbî olmayan üst otoritenin (iktidar/bağımsız siyasal toplum/egemen toplum) kanun yapma gücünden ortaya çıkan irade bildirimidir. Hukuk kuralı (yasa), bir rasyonel varlığın, hakimiyeti altındaki diğer rasyonel varlığın davranışlarını düzenlemek için belirlediği davranış modeli,<sup>20</sup> egemen gücün iradesinin yansımaları<sup>21</sup> olup; yönetimi bağlayıcı değildir. Toplumun çoğunluğu egemen güce uyma alışkanlığına sahip olmalıdır.<sup>22</sup> Egemenlerin yetkileri anayasa gibi metinlerle sınırlandırılmaz, Anayasa hukuku geçerli bir hukuk dalı değildir.<sup>23</sup>

Austin'in kuramı egemenlik, buyruk (emir) ve yaptırım şeklinde üç kavramla ele alınabilir. Yasa hâkim gücün yaptırımla desteklenmiş emridir. Emrin muhatapı olmak, ödev ve yükümlülük altında olmaktır. Bir kuralın gerçek anlamda yasa olabilmesi için cezâ yaptırımla desteklenmesi,<sup>24</sup> âmir iradenin, icabında bu cezayı uygulayabilecek güçte olması gerekir. Emrin diğer ifade biçimlerinden ayrıldığı nokta, emir verenin gereği yapılmadığında cezalandırma gücünün bulunmasıdır. Austin'e göre gereği yapılmadığında zarar ve ceza öngörülmemişse, ifade biçimi nasıl olursa olsun, o, emir değildir. Yaptırım uygulanma ihtimali, zorlama ve cebir gücü hukuka uymanın temel sebebidir.<sup>25</sup> Devletler hukuku da kurallara riayet etmeyenlere yaptırım uygulanmadığı için<sup>26</sup> pozitif hukuk içerisinde değerlendirilemez.<sup>27</sup>

19 Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, s. 146.

20 Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 268, 269; Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 278, 290.

21 Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 270.

22 Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 279, 293.

23 Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 270.

24 Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 279, 290, 292.

25 Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 271.

26 Shaw, *Uluslararası Hukuk*, s. 2.

27 Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 293. İradeci pozitivizm kapsamında değerlendirilebilecek bir diğer düşünür olan Oliver Wendell Holmes'a (1935) göre birey araç, toplum amaçtır. Devlet kendi varlığını koruma noktasında bireylerin haklarını gözden çıkarmada tereddüt etmemelidir. Hayatta esas olan mücadeledir ve zafer güçlü olanındır. İnsan hakları ve tabii hukuk söylemleri yapaydır. İnsanlar için devletin verdiği başka bir haktan söz edilemez. Zayıflara acımak ve idealist davranmak yararlı ve gerçekçi bir davranış değildir. Hukuk idealizmden arındırılmalı, ahlaki anlamı ve önemi bulunan her kelime hukuktan çıkarılmalıdır. Bkz. Kozak, *Hukuk Felsefesi*, s. 82.

## 1.2. Sosyolojik (Realist) Hukukî Pozitivizm

Sosyolojik HP kapsamında Comte ve Duguit'nin yaklaşımları dikkat çekmektedir.

### 1.2.1. Auguste Comte (ö. 1857)

Comte'un üç hal yarası olarak ortaya koyduğu teolojik, metafizik ve pozitivist dönem ayrımı HP'den ziyade felsefi pozitivizmde temel ayrım niteliğindedir.<sup>28</sup> İlk iki safhayı eleştiren Comte, olguların sebeplerinin deney ve gözlemlerle ortaya konmasına dayanan pozitivist aşamanın gerekliliğini açıklamaya çalışmış, akılcı metoda alternatif olarak deneysel yöntemi merkeze almış; bilimi, deney ve gözlemlerle ulaşılan gerçeklik şeklinde ifade etmiştir. İnsanın tabiatından kaynaklanan haklardan söz edilemeyeceğini, kimsenin devletin tanıdığı haklardan başka bir hakka sahip olmadığını, üzerinde durulması gerekenin, haklar değil yükümlülükler olduğunu söyleyen Comte, tutarlı bir hukuk teorisi ortaya koymamasına karşılık yaklaşımları itibarıyla bazı araştırmacılarca HP'in zemini olarak ifade edilmiştir.<sup>29</sup> Ancak bu yaklaşım tarihi vakıa ile muvafık değildir. HP'in önemli teorisyenlerinden Bentham'ın (ö. 1832) Comte'dan önce ve Austin'in (ö. 1859) de onunla aynı zaman diliminde yaşadığı düşünüldüğünde HP'in ortaya çıkmasında değil de gelişmesinde Comte'un felsefi pozitivizminin etkisinden söz edilebilir. Nitekim Güriz de Bentham ve Austin üzerinde Comte'un herhangi bir etkisinin bulunmadığını, felsefi pozitivizmle HP arasında ilişki kurma isteğinin terminoloji sorunundan kaynaklanan uyumsuzluklara sebep olduğunu ifade etmektedir.<sup>30</sup>

### 1.2.2. Leon Duguit (ö. 1928)

Comte'un görüşlerini benimseyip geliştiren Duguit "doğal haklar öğretisi" ile insanın toplumdaki bağımsız bir varlık olduğu ve doğuştan hayat, hürriyet ve mülkiyet haklarına sahip olduğu yaklaşımını savunan on sekizinci asır tabii hukuk anlayışına karşı çıkmış, bilimsel gerçeklerin aksini ispatladığını, toplum ve devletten bağımsız bir takım haklardan bahsedilemeyeceğini, insan toplumu birlikte haklara sahip olduğunu, yalnız değil toplum içinde yaşayabilmesi sebebiyle hukukun temeline sosyal insan anlayışının<sup>31</sup> yerleştirilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Onun sosyolojik hukukî pozitivizmine (realist hukuk teorisi) göre bir adada Robinson gibi tek başına yaşayan kişinin hiçbir hakkı yoktur. Toplumdan soyutlanmış insan

28 Weber, *Felsefe Tarihi*, s. 397.

29 Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 263, 264.

30 Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 283-287.

31 Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, s. 145.

anlayışının metafizik değeri olsa da hukukî değeri bulunmamaktadır. Teorisinde egemenlik kavramına yer vermeyen ve bu kavramı reddeden Duguit kişi haklarının toplumdan ve devletten önce var olduğu yönündeki kabulün ya devlet egemenliğini ya da kişi özerkliğini ortadan kaldıracığını söylemektedir. Ona göre önceden var olduğu kabul edilen bireysel hakların devlet iktidarını sınırlandırdığı kabul edildiğinde egemenlikten söz edilemeyecektir. Devletin bireysel hakları sınırlandırdığı durumda ise bireysel özerklik ortadan kalkacaktır.<sup>32</sup>

Hak kavramını eleştiren Duguit hukukun temeline ödevi yerleştirmekte, “sosyal dayanışmanın” önemine dikkat çekmekte ve bunun kişilere ve devlete hukukî ödevler yüklediğini belirtmektedir. Ellerindeki mülkü sosyal bağlılığı korumak ve geliştirmek için kullanmanın kişiler için ödev olduğunu söyleyen Duguit’ye göre iyi ve kötünün, haklı ve haksızın ölçüsünü ortaya koyacak bir ilke bulmak imkânsız olduğu için bütün inançlar ve değerler hukuk dünyasından uzaklaştırılmalıdır.<sup>33</sup>

İnsanların ortak ihtiyaçları vardır ve bunlar işbölümü ile sosyal birleşme süreci içerisinde aynı yeteneklerin birleştirilmesi ya da hizmet değişimleri ile ancak ortaklaşa karşılanabilir. İnsanların değeri, “sosyal dayanışma” içindeki fonksiyonlarına göre belirlenmelidir. Kişilerin karşılıklı ilişki içerisinde olmaları eylemlerini düzenleyen, yapacakları ve yapmayacakları şeyleri belirleyen sosyal norm ortaya çıkarır. Sosyal normların tek temeli sosyal olgudur.<sup>34</sup> Devleti de bağlayan bu normlar (kurallar) devletin müdahalesi olmadan, toplumun benimsemesi ile ortaya çıkar, mevzuatta yer alması, hukukçuların oybirliğiyle karar almaları ya da yöneticilerin iradeleriyle değil, mevzuata girmesinden çok önce toplum tarafından kabul edilmesi, toplum bireylerinin bilinç dünyalarında bağlılık oluşmasıyla varlık kazanır. Kanun koyucunun işi, toplum hayatında oluşan hukuk kurallarına uygun şekilde kanun normlarını belirlemektir.<sup>35</sup>

Siyasal iktidarın sosyal evrim sonucunda ortaya çıktığını söyleyen Duguit’ye göre bir gerçeklik olan siyasal gücün meşru olması ya da olmaması gibi bir problem söz konusu değildir. Ona göre toplumda bir kesim güç kullanma hakkına sahipse, yönetenle yönetilen arasında sürekli bir farklılaşma söz konusu ise devlet var demektir. Esas olan devletin iradesi değil yönetenlerin iradesidir. Yöneticiler topluma vekâleten değil kendi iradeleriyle ve kendileri olarak hareket ederler. Buna aykırı bir devlet teorisi gerçekçi değildir.<sup>36</sup>

32 Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 272-274.

33 Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 283-307.

34 Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 273.

35 Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 296-302.

36 Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 273, 274; Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 296, 304.

Kararı önceden hukuk kuralı olarak oluştuğu için işi hukuk kuralını yorumlamaktan ibaret olan hâkimin hukuk oluşturmasından söz edilemez. Hâkimin toplumsal tepkiye sebep olmayan, toplumun kabulle karşıladığı kararları gerçek hukuk normları ile uyumlu kararlardır.

“Devletler hukuku” güçlü devletin, iradesini tâbi devletlere kabul ettirmesi değil, uluslararası bir bilinçtir. Devletler bazı ahlaki ve ekonomik kuralların bilincine sahip olur ve bunları gerekirse organize olarak ya da olmadan kuvvet kullanmak suretiyle korurlarsa, devletler hukukundan söz etmek mümkün olur.<sup>37</sup>

### 1.3. Normativist Hukukî Pozitivizm

Hukuku yine hukukun oluşturduğunu, hukuk kurallarının başka hukuk kurallarınca belirlenen kişi ya da kurumlar tarafından yine hukukun ortaya koyduğu usuller çerçevesinde belirlendiğini, bir normun başka bir normu ortaya çıkardığını savunan normativist (normcu/mevzuatçı<sup>38</sup>) pozitivizm (saf hukuk teorisi), HP’in bir diğer görünümüdür.<sup>39</sup>

Normativist HP denince akla gelen düşünür Kelsen olmakla birlikte,<sup>40</sup> yaklaşımları dikkate alındığında Hart ve Levi’yi de bu akım içerisinde değerlendirmek mümkündür.

#### 1.3.1. Hans Kelsen (ö. 1973)

Kelsen’in HP’ine göre hukukta esas olan normlar hiyerarşisidir. Hukukun amacına değil ne olduğuna odaklanan Kelsen’e göre hukuk kuralı ancak hiyerarşik bütünlük içerisinde uygulanabilir.<sup>41</sup> Kelsen’in piramit metaforunda zirvede temel norm yer alır. Anayasa bütün normların dayanağı olup onun da özünde hukuk kuralı değil varsayımsal bir norm olan ve vazedicisi bulunmayan “temel norm” vardır.<sup>42</sup> Her norm hiyerarşik yapılanmaya uygun olarak kendisinin üstünde bulunan bir başka norm ile nasıl hareket edecekleri ve bu hareketlerle hangi sonuçların meydana gelmesi gerektiği<sup>43</sup> tespit edilmiş olan kişi ya da kurumlar tarafından

37 Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 302-306.

38 Her ne kadar bütünüyle hukukî pozitivistler için ifade ediliyorsa da “mevzuatçı” ifadesinin normativistler için daha uygun olduğu söylenebilir. Kozak, *Hukuk Felsefesi*, s. 73.

39 Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 314.

40 Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 275, 276.

41 Furtun, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, s. 123.

42 Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 275, 276.

43 Furtun, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, s. 122.

belirlenir, geçerliliğini bir üst normdan ve onu uygulayan iradenin uygulama yönündeki fiilinden alır. Yetkili bir organ tarafından çıkarılan bir norm daha sonra yine yetkili bir organın çıkaracağı başka bir normla yürürlükten kaldırılabilir. Bir normun geçerliliği herhangi bir olguda değil, başka bir normda aranmalıdır. Bir kuralın geçerliliği, bağlı olduğu hukuk düzeninin geçerliliği ile mümkündür. Meclisin çıkardığı kanunu, bir çetenin haraç toplama kararından ayıran husus, meclisin hiyerarşik yapı içerisinde kanun yapma yetkisini kullanıyor olması, bir norma dayanmasıdır.<sup>44</sup>

Kanunlar, kanun koyucu tarafından belirlenen genel normlardır. Normlar hiyerarşisinde en genel ve en soyut normdan en özel, en ferdi ve en somut norma doğru bir geçiş söz konusu olup; idari işlemler ve mahkeme kararları soyut hukuk normlarının somutlaştırılması ve ferdileştirilmesi anlamına gelmektedir. İçtihatlar, örf ve adetler ancak anayasaya dayanması ve yasa koyucunun tanınması ile hukukun kapsamında sayılır.<sup>45</sup> Austin'in imperatif pozitivizmini eleştiren Kelsen hukuk kuralının, muhataba ihtiyaç duymayan hipotetik (şarta bağlı) hüküm olduğunu,<sup>46</sup> bir kişinin iradesi anlamında emir olarak nitelendirilemeyeceğini, amirin ölmesi, meclislerde kararların görüş birliğiyle değil de çoğunluk oyuyla alınması, bazı kişilerin yeterince bilgi sahibi olmadan oylamaya katılmaları gibi sebeplerle emirlerin belirsizlik taşıdığını ifade etmektedir.<sup>47</sup>

Kelsen bilimsel bir temele dayanmadığı gerekçesiyle, Roma hukukundan gelen kamu hukuku-özel hukuk ayırımına yer olmadığı, devletin kamu hukukunda olduğu gibi özel hukukta da tarafların üstünde bir konuma sahip olduğu kanaatindedir.<sup>48</sup>

Düalizmi reddederek hukuk-devlet özdeşliğini savunan Kelsen, devleti hukuk düzeninin kurumlarının oluşturduğunu, hukukun kendi oluşumunu düzenlediğini, devletle hukukun farklı olmadığını söyler.<sup>49</sup> Kelsen objektif hukuku normun kendisi, sübjektif hukuku normun uygulaması olarak ifade etmek suretiyle objektif hukuk-sübjektif hukuk düalizmini de ortadan kaldırdığını iddia etmektedir.<sup>50</sup>

Normlar ve bu normlarla düzenlenen ilişkiler arasındaki mantıkî bağı inceleyen objektif bir sosyal bilim olan hukuk, değerlerden arındırılmalı, saflaştırılmalı,<sup>51</sup>

44 Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 312, 313.

45 Kozak, *Hukuk Felsefesi*, s. 80.

46 Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 312.

47 Furtun, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, s. 121-123.

48 Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 312, 321, 322.

49 Hukuk, devletten önce değildir. Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 276.

50 Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 314-324.

51 Kozak, *Hukuk Felsefesi*, s. 81, 82.



hukuka yönelik her türlü sosyolojik, politik, ideolojik<sup>52</sup> ya da felsefi müdahale reddedilmelidir.<sup>53</sup> Objektif ve normatif bir bilim olmakla birlikte tabiatta nedenselliğin, hukukta ise normatif ilişkinin esas olması, tabiat kanunlarının olanı, hukuk kurallarının ise olması gerekeni, insanların nasıl hareket etmeleri gerektiğini göstermesi sebebiyle tabiat kanunları ile hukuk kuralları birbirinden farklıdır. Ancak bir davranışın hukuka uygunluğunu denetleyen hukuk bilimi değil mahkemelerdir. İrrasyonel, duygusal ve subjektif menfaatlerin evrenselleştirilmesi yönünde bir iddia ve yanılgıdan ibaret olan adalet, ahlaki ya da siyasi içeriklidir. Bir ülkedeki vatandaşların çoğunun adalet idesi aynı olsa da objektif bir adalet idesinden söz edilemez. Adalet standardı olarak kullanılan normlar kişiden kişiye değişir. Bir kişinin hürriyeti, diğerinin eşitliği esas aldığı bir durumda hürriyetçi adalet ve eşitlikçi adaletten hangisinin üstün olduğunu belirleme imkânı yoktur. Bir davranışta bulunmanın istenmesi, aksi davranış için yaptırım öngörmek anlamına gelir. Mıslilleme ve savaş hallerinde olduğu gibi yaptırım toplumun diğer üyelerine de yönelmişse kolektif sorumluluk söz konusudur. İstisnaları bulunmakla birlikte genel olarak hakkın temeli olan ödev kiminse sorumlu odur. Kelsen'e göre devletleri belli davranışlara zorlaması ve aksi durum için yaptırım öngörmesi sebebiyle devletler hukuku gerçek bir hukuk dalıdır. Ulusal hukuk düzenlerinin üstünde bir normlar düzeni bulunmakta ve bu normlar düzeni milli hukuk düzenlerini evrensel bir hukuk düzeni içerisinde birleştirmektedir. Bu kapsamda devletin egemenliğinden kaynaklanan engel "uluslararası topluluğun egemenliği" ile açıklanmakta, devletler hukukunun her bir milli hukukun üstünde olduğunu kabul edilmekte, böylece evrensel bir hukuk sisteminin kurulmasının söz konusu olacağı vurgulanmaktadır.<sup>54</sup>

### 1.3.2. *Herbert Lionel Adolphus Hart (ö. 1992)*

Hart'ın öğretisinin merkezinde birincil ve ikincil normlar düşüncesi yer almaktadır. Hukuk, birincil ve ikincil normların birlikteliği şeklinde tanımlanabilir. Birincil normlar emreden, yasaklayan, serbest bırakan, yani kapsamında davranış kalıpları barındıran normlardır. İkincil normlar ise birincil normların kesin olarak belirlenmesi, ortaya konması, ortadan kaldırılması, değiştirilmesi ve ihlalini kesin olarak belirleme biçimini ortaya koyan normlardır. İkincil normların en önemlisi, neyin hukuk olduğunu gösteren tanıma kuralıdır. İkincil normlar zorlayıcı değildir, belli kişi ve kurumlara hukuku yorumlama ve değiştirme hususunda yetki verir.<sup>55</sup>

52 Furtun, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, s. 122.

53 Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 276.

54 Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 309-324.

55 Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 279, 280.

Hart'a göre hukukla ahlak arasında zorunlu ilişkinin varlığına inanmak, bazı çelişkiler barındırır. Hukuk hangi ahlakı, iyiyi ya da adaleti esas alacak, hangisine göre yapılandırılacaktır? Genel geçer bir ahlakın varlığı, bu noktada bir belirsizlik olarak ortaya çıkacaktır. Ahlak zemininde tesis edilen kurallar, her zaman eleştiriye açık olacaktır.<sup>56</sup> Ahlak eksenli bir hukuk tasarımına ilişkin önerme, ilkelerle desteklenmesi gereken eleştirel bir ahlak tezidir. Bu ise belli toplumların ahlakı referans alınarak ne kanıtlanabilir ne de çürütülebilir. Hart'a göre adil bir yasal sistemle böyle olmayan sistem arasında fark olduğuna yönelik düşünce temelsizdir. Çünkü adaletin özü, bir hukuk kuralının uygulanmasıdır. Bir yasanın ahlaken kabul edilemez olması, onun hukuk niteliği kazanmasına engel değildir. Bu yaklaşım, onun teorisinin temelini teşkil eder.<sup>57</sup>

İradeci pozitivizm kuramını ortaya koyan Austin'i eleştiren Hart'a göre hukuk emir olması yönüyle sadece kötü vatandaşa ceza vermemeli, iyi vatandaş için bir yaşam modeli oluşturabilmelidir. Uygulayıcı sadece acı vermemeli, vatandaş acı veren fiilin/cezanın gerekçesini anlamalı, böylece hukuka gönülden bağlanmalı, içsel bir bağlılık oluşmalıdır.<sup>58</sup>

Hart'a göre hukuku ilkel toplum yapısı dışına çıkararak, yükümlülük değil ödevin esas alınmasıdır. Bunların tamamlayıcısı olarak tanıma, değiştirme (yetkilendirme) ve muhakeme normları söz konusudur. Kelsen'den farklı olarak Hart'a göre tanıma varsayımsal değil fiili tanıma ölçütleriyle varlık kazanmaktadır.

### 1.3.3. Edward Hirsch Levi (ö. 2000)

Levi hukuk kurallarının konuya ilişkin genel önerme ile özel önerme arasındaki mantıklı ilişkinin tabii sonucu olan belirsizliğinden kaynaklanmak üzere genel kurallarla somut kararlar arasında boşlukların var olduğunu belirtmektedir. Birden fazla kişi ve durumu kapsamasını, esnekliği, değişen şartlarda yeni fikirlerin muhakeme süreçlerine dâhil edilmesini ve böylece istikrarın sağlanmasını mümkün hale getiren zemin olan hukukta, herhangi bir somut tekil önerme bir genel önermeye dâhil edilebileceği gibi genel (büyük) önerme içerisinde önceden ifade edilerek tüketilemeyecek kadar çok tekil önerme yer alabilir. Genel norma dayalı olarak hâkimin verdiği somut kararın, önermelerle hareket edilmiş, gerekli ve tutarlı bir hüküm olması sebebiyle keyfi olduğu söylenemez. Karar mutlak doğru değil ve tartışmaya açıksa da rasyonel ve tutarlıdır.<sup>59</sup>

56 Hart, *Hukuk, Özgürlük ve Ahlak*, s. 80.

57 Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 277, 278.

58 Furtun, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, s. 124.

59 Furtun, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, s. 119, 120.

Muhakeme süreçleri için ortaya konan kesinlik, bilimsel doğruluk ve öngörülebilirlik özellikleri yanılgıdan ibaret olup hukuk alanında irrasyonelite esastır. Bu aşamada muhakeme sürecinde önemli olan, yargılamanın kendi öncülleri üzerinden olaylara ilişkin bir karara varmak ve tercih edilen karara dair inandırıcı (makul) gerekçeler ortaya koymaktır. Böyle olunca hâkimin keyfi hukuk oluşturması, hukuku bulması ya da mevzuatın lafızlarıyla determine etmesi sonucu bir karar vermesinden söz edilemez.<sup>60</sup>

Levi'nin genel norm-somut norm ayrımıyla ikili normativist bir yaklaşım ortaya koyduğu görülmektedir. İki norm türünün birbirine bağlanma sürecindeki zorunlu belirsizlik onun normativizminin ayırıcı özelliğini oluşturmaktadır.

## 2. HUKUKÎ POZİTİVİZMİN İSLAM HUKUKU BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRMESİ

Karşılaştırmalı yaklaşımla bakıldığında İslam hukuku ile HP arasında birçok farklılık müşahade edilmektedir. Bunlar hukukun sabitlemesi, oluşum ve gelişimi, kapsam ve yöntem analizi, hukuk-değer ve kişi-değer ilişkisi başlıklarında ele alınacaktır.

### 2.1. Hukukun Sabitlemesi

Analitik, realist ve normativist hukukî pozitivizmin temelini hukuku devlet, toplum ya da norm sistemi ile sabitleme fikri oluşturmaktadır. Analitik (iradeci) HP'de hukuk, yöneticinin iradesi üzerine inşa edilmiş, sabitlenmiş, onun iradesinden ibaret görülmüştür.<sup>61</sup>

Tabii hukuk anlayışında uygulanmakta olanın üstünde ve ötesinde daha ideal bir hukukun var olduğu ifade edilirken,<sup>62</sup> HP'de var olanın ötesi, öncesi ya da

60 Furtun, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, s. 120, 121.

61 Düşünce tarihi, insanlığın sabite arayış tarihi ya da daha güvenilir ilkeleri arama süreci olarak isimlendirilebilir. İnsanlar güven veren sabitelerin arayışına yönelmişler, nispeten güvenilir sabiteler üzerine hayatlarını ve hukuklarını inşa etmeye çalışmışlardır. Hukuk düzleminde sabite arayışı özellikle batı dünyasında sonu gelmeyen bir süreç olmuş, ortaya çıkan farklı akımlar, çeşitli irade ve yöntemleri hukukun sabiteleri olarak sunmuşlardır. Bunun temelinde batının kültür ve medeniyet konularında hukuka ilişkin bağlayıcı kurallar konmasının ve sistematik bir hukuka zemin teşkil etmemesinin bulunduğu söylenebilir. Nitekim İslam'ın bütün hayatı kuşatan kurallar koymasına karşılık Hıristiyanlıkta özellikle hukuk düzleminde böyle bir kapsamlılık müşahade edilmemektedir. Bkz. Ortaylı, "Yahudilerin-Müslümanların Şeriatları ve Hıristiyanlık", 133.

62 Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, s. 27. Tabii hukuk, pozitif hukuk için tükenmez bir kaynak niteliğinde olup kimi hukukçular, tabii hukuk kavramıyla eş anlamlı olarak, "ideal hukuk" kavramını kullanmaktadırlar. Vecchio, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, 326.

sonrası göz ardı edilmekte, hukuk vâkıa üzerine inşa edilmekte, sabitlenmektedir. Tabii hukukta sürekli ideal arayışı söz konusu iken; HP'de yöneticinin iradesi, toplumda beliren kurallar ya da normlar hiyerarşisi ideali ifade etmekte, bunların ötesinde bir ideal arayışı söz konusu olmamaktadır.

Hukukun sabitlenmesi ya da hukukta sabiteler oluşturulması bakımından İslam hukukuna bakıldığında karşımıza icmâ kavramı çıkmaktadır. İslam hukuk literatüründe icmanın temel işlevi sabitlemedir. Ümmetin icmâ ettiği hususlar sabitlenmiş, yoruma kapatılmıştır.<sup>63</sup> İcmânın sabitleyici rolü usulden furûa hukukun bütün alanlarında işlevseldir.<sup>64</sup>

HP'de hukukun kaynağı bakımından bir sabitleme söz konusu iken yöntem ve hukuk dallarına ilişkin sabitleme yoktur. Buna karşılık İslam hukukunda hem kaynaklara, hem hukukun anlaşılma yöntemlerine hem de uygulamaya ilişkin sabitlemeler mevcuttur.<sup>65</sup>

Sabitlenme yaklaşımına dair bu genel değerlendirmeden sonra HP'de görülen devlet, toplum ve norm eksenli sabitlemeleri ayrı ayrı İslam hukuku ile karşılaştırmaları olarak ele alalım.

### 2.1.1. Devlet Eksenli Sabitleme

HP'de hukukun kökeni bakımından ortaya konan sabitleme hukukî istikrarın değil istikrarsızlığın kaynağı niteliğindedir. Özellikle analitik HP'de bunu açıkça görmek mümkündür. Hukukun, yöneticinin iradesi olarak tanımlanması ve sabitlenmesi süreli bir istikrar ihtimalini barındırsa da uzun vadede hukukî istikrarı imkansız hale getirmektedir. Çünkü hukuk yöneticinin iradesi üzerine sabitlenmek suretiyle anlık muhtemel istikrar için genel hukukî istikrar feda edilmektedir. Bu yaklaşım iyi bir yöneticinin mevcudiyetinde iyi sonuçlar verebilir. Ancak zayıf, dirayetsiz, ferasetsiz yöneticilerin bulunduğu zaman dilimlerinde hukukun nasıl

63 Karâfi, *Envâru'l-burûk fî envâi'l-furûk*, IV, 51; Ebû Ya'lâ, *el-Udde fî usûli'l-fikh*, IV, 1111; Tûfi, *Şerhu Muhtasari'r-Ravza*, I, 162.

64 Şîrâzi, *et-Tebîra fî usûli'l-fikh*, s. 447.

65 Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît fî usûli'l-fikh*, V, 286. İcmâ İslam hukukunda istikrarı temin eden temel kavram olarak yerini almıştır. Ancak bu, İslam hukukunun bütünüyle sabitelerden ibaret olduğu, hukukçulara yorum alanı bırakmadığı gibi bir yaklaşıma asla imkan vermez. Çünkü İslam hukukunun sabiteleri olarak ifade edebileceğimiz icmâ edilen hususlar, bütünün küçük bir kısmını oluşturur. İslam hukuku bütünlüğünün kahir ekseriyetinde ise farklı içtihatlar, muhtelif değerlendirme biçimleri vardır. O halde usulde ve farklı hukuk dallarında görülen icmâlar o alanların omurgası niteliğinde olup, meselenin aslı icmâ ile ortaya konduktan sonra tamamlayıcı hususlar içtihadı bırakılmış, böylece hem usulde hem de ilgili hukuk dallarında belli düzeyde istikrar sağlanmıştır.

bir yapıya dönüşeceği, hukuk diye neyin uygulanacağı belirsizdir.<sup>66</sup> Böyle bir durumun nihai nitelemesi hukuksuzluk ve keyfiliktir.

İslam hukuku açısından devlet başkanının iradesi analiz edildiğinde, karşımıza öncelikli olarak ülülemre (meşru yöneticiye) itaat konusu çıkar. İslam yöneticiye itaati Müslüman bireyler için zorunluluk olarak tanımlamıştır.<sup>67</sup> Ancak itaatin şartı yöneticinin adaletten ayrılmaması ve meşruiyetini kaybetmemesidir. Eğer adaletten ayrılmışsa, böyle bir idareciye itaat etmemek ve kendisine hakkı hatırlatmak esastır.<sup>68</sup>

İslam'a göre yönetimde sınırlı iktidar ilkesi esas olup devlet başkanı İslam'ın kurallarına riayet etmekle sorumludur, İslam'a aykırı kurallar koyamaz. <sup>69</sup> İslamî perspektifle devlet başkanının, hukukun mutlak kaynağı olarak görülmesi mümkün değildir. Başkan, kendisi için tanımlanan menduplar, mekruhlar ve mubahlar alanında inisiyatifini kullanır, kendisi ya da yetki verdiği kurullar aracılığıyla kurullar koyabilir. Ancak idarecinin olağan şartlarda haramlar ve farzlar alanına müdahalesi söz konusu olmaz. Yönetici icmâ edilen bir haramın yapılmasını emredemeyeceği gibi aynı nitelikteki bir farzın terk edilmesini de emredemez, bu yönde hukukî düzenlemeler yapamaz.<sup>70</sup>

Bu bağlamda netice itibarıyla analitik HP'de hukukun devlet başkanı ile anlamını bulmasına ve başkanın sınırsız yetkiye sahip olmasına karşılık, İslam hukukunda sınırlı yetkinin söz konusu olduğu, adalete uygun davrandığı sürece halkın, başkanın karar ve düzenlemelerine bağlı kalma mükellefiyetlerinin bulunduğu söylenebilir.<sup>71</sup>

66 Böyle bir yapıda gerçek anlamda hukuk sisteminden de söz edilemez. Çünkü yönetimi eline alan kişinin kendi döneminde sınırlı süre içerisinde sistematik tarzda bir hukukî yapı oluşturması mümkün değildir. Bir yöneticinin kendi döneminde ortaya koyacağı hukukî bütünlükte eksiklerin, boşlukların olması kaçınılmazdır.

67 en-Nisâ 4/59.

68 Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 198.

69 Bu hususu Ebussuûd Efendi'nin Sultan Süleyman'a söylediği "nâmeşru nesneye emr-i sultanî olmaz" sözü veciz biçimde ortaya koymaktadır. Bkz. Akgündüz, "Osmanlı Hukuk Sisteminin Şer'îliği Meselesi ve Kanunnamelerin Şer'î Tahlili", s. 175.

70 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 56. Fakat temel hukuk ekollerinde görüş ayrılıklarının bulunduğu, birinin haram, diğerinin mekruh olarak nitelendirdiği bir durum varsa ve devlet başkanı da uygulamada mekruh olanı esas almışsa bu, meşruiyet alanı içinde aynı konuyla ilgili farkı içtihatlardan biriyle amel etmektir.

71 Devlet başkanı müçtehit olsa dahi bütünüyle hukukun kaynağı olamaz, ancak içtihadın mümkün olduğu alanlarda hukuksal tahliller yapabilir. "Mevrid-i nassta içtihadı mesâğ yoktur." Bk. Mecelle-i Ahkâmî Adliye, md. 14.

### 2.1.2. Toplum Eksenli Sabitleme

Sabitleme bakımından yapılan değerlendirmede realist HP'e bakıldığında toplum vurgusunun ön planda olduğu görülmektedir. Bu yaklaşıma göre hukukun kaynağı toplumdur ve hukuk yaşanan dönemde toplumda mevcut olan kurallardan ibarettir.<sup>72</sup> Böyle bir sabitleme hukukun kaynağı olarak yöneticinin iradesini kabul eden analitik pozitivizme göre tercihe şayan görülebilse de hukuku mazi ve atiden kopararak sadece mevcut toplumun iradesine bağlı kılması, yöneticiyi işlevsiz, iradesiz, inisiyatifsiz bir pozisyonda konumlandırması ve toplumun o anki durumunu ideal hal olarak kabul etmesi itibariyle büyük sorunlar ihtiva etmektedir.

Maddi geçerlilik anlayışının<sup>73</sup> esas alındığı bu yaklaşımda Hukukun bütünüyle topluma endekslenmesi, toplumda o sırada görülen ve uygulanan kuralların ideal olduğu kabulünü beraberinde getirmektedir. Nitekim bu yaklaşımdan dolayı toplumun kabul ettiği mahkeme kararları gerçek kararlar olarak nitelendirilmektedir.<sup>74</sup>

İslam'a göre Yüce Allah hakiki Şâri'dir,<sup>75</sup> sosyal düzen kurallarını belirleyen (teşrî) iradesiyle hukukun kaynağıdır<sup>76</sup> ki bu da Kitâb ve sünnetle tezahür etmiştir.<sup>77</sup> Bu kaynaklardaki derin manaları belli ilkeleri kullanarak<sup>78</sup> keşfedip ortaya çıkaracak ve bunların hayatla bağını kuracak olan ise insandır.<sup>79</sup> Nitekim bireysel ve ko-

72 Emredici nitelikteki sosyal normların tek temeli sosyal olgudur. Sosyal olgudan kaynaklanan bu kurala Duguit sosyal kural der. Bu kurallar devletin müdahalesi olmadan, toplumun onu benimsemesi ile ortaya çıkar. Hukuk kuralı devlete de bağlar. Hukuk kuralları mevzuatta yer almasıyla değil mevzuata girmesinden çok önce toplum tarafından kabul edilmesiyle varlık kazanmıştır. Bunların hukuk kuralına dönüşmesinde, mevzuatta yer alması değil toplum tarafından benimsenmesi ölçütüdür. Kuralı hukuk kuralına dönüştüren, hukukçuların oybirliğiyle karar almaları ya da yöneticilerin iradeleri değil toplum bireylerinin bilinç dünyalarında oluşan bağlılıktır. Bkz. Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 299-302.

73 Realist yaklaşımın toplum vurgusunu kuralların geçerliliği açısından yapılan değerlendirmeler üzerinden ele alabiliriz. Hukuk kurallarının geçerliliği bakımından temelde maddi geçerlilik anlayışı ve biçimsel geçerlilik anlayışı şeklinde iki eğilim söz konusudur. Maddi geçerlilik anlayışına göre toplumda uygulanmakta olan kurallar geçerli iken toplumda karşılığı olmayan kurallar geçersizdir. Biçimsel geçerlilik anlayışına göre ise mevzuatta hukuk olarak yer alan kurallar geçerlidir. Bunların toplumda uygulanmaları ya da uygulanmamalarının belirleyiciliği yoktur. Post pozitivist geçerlilik anlayışına göre ise hakikaten geçerli olan hukuk kuralları hem mevzuatta yer alan hem de toplumsal yaşantı içerisinde kendiliğinden uygulanmakta olan kurallardır. Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, s. 58-75; Türcan, *İslam Hukukunda Norm-Amaç İlişkisi*, s. 179-186.

74 Sosyalist HP'e göre hâkimin işi, hukuk kuralını yorumlamaktan ibarettir. Toplumsal tepkiye sebep olmayan, toplumun kabulü karşılığında mahkeme kararları gerçek hukuk normları ile uyumlu kararlardır. Bkz. Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 302, 303.

75 Şîrâzi, *el-Lüma' fî usûli'l-fikh*, s. 33; Abdülaziz Buhârî, *Keşfü'l-esrâr şerhu Usûli'l-Pezdevi* II; 492; Hudari, *Usûli'l-fikh*, s. 19; Hamidullah, *Introduction to Islam*, s. 155.

76 Baudouin, *Law and the person in the modern middle east*, s. 116; Gölcük - Toprak, *Kelam*, s. 194; Zühayli, *et-Tefsîru'l-münir*, V, 416.

77 Hamid, *Islam the natural way*, s. 35.

78 Râzi, *el-Mahsûl fî ilmi usûli'l-fikh*, I, 7.

79 Zeydan, *Nazarât fî ş-şeriatî'l-İslâmiyye*, s. 286; Kamali, *Shari'ah Law: An Introduction*, s. 27.

lektif içtihatlar arasında bağlayıcılık bakımından fark bulunsa da İslam hukukunun bütününde içtihat geniş bir alana sahiptir.<sup>80</sup> Nakil (Kitâb, sünnet) ve aklın yanı sıra İslam hukukunun hüküm kaynağı olarak kabul ettiği bir diğer yapı toplumdur. İslam hukukunda toplumun hukuka kaynaklığı örf kapsamında değerlendirilebilir.<sup>81</sup>

Ulemanın ortaya koyduğu genel kaynak tasavvuruna bakıldığında ilahi irade ve ona tâbî olarak beşeri irade şeklinde temelde iki kaynak müşahade edilmektedir. Beşer iradesinin kaynaklığında bireysel ve kolektif içtihatların (icma) yanı sıra toplumda yerleşik meşru uygulamalar (örf) da değer taşımaktadır. İslam'ın topluma yönelik tavrı ilgâ değil ıslahtır. İslam'ın ortaya çıktığı cahiliye toplumunda dahi bu tavır esas alınmış, bütünüyle İslam'a aykırı olan cahiliye uygulamaları ilga (iptal) edilirken, mümkün olanlar ıslah edilmiş, onarılmış,<sup>82</sup> bir kısım cahiliye adetleri de İslam'a uygun olması sebebiyle ibkâ edilmiş, aynıyla devam ettirilmiştir. Müslümanlar hiçbir zaman karşılaştıkları toplumların yaşantılarını bütünüyle değiştirme, dönüştürme yaklaşımı içerisinde olmamışlar, hakim oldukları bölgelerde yaşayan insanların İslam'ın temel kurallarına aykırı olmayan örflerinin devamına müsaade etmişler, kişilerin özel hukuk alanında kendi din ve düşüncelerine göre yaşamalarına izin vermişlerdir. Ulema hukukun işleyişinde toplumda yerleşik uygulamalara, örf ve adetlere değer atfetmiş, bunları hukuk kaynağı olarak görmüştür. Ancak bu, realist pozitivizmdeki gibi hukukun tek kaynağı olarak toplumu kabul etmek şeklinde değildir.<sup>83</sup>

Bu değerlendirmeden sonra realist HP'in toplumu hukukun tek kaynağı olarak görmesinin ortaya çıkardığı ideal toplum varsayımının da ele alınması gerekir. Bu akım, hukukun tek kaynağı olarak kabul etmek suretiyle mevcut toplumu ideal toplum saymış olmaktadır. Bu yaklaşıma göre toplum bütünüyle çürümüş de olsa, her türlü ahlaksızlık toplumun bütün tabakalarına sirayet etmiş de olsa, o toplum hukukun kaynağıdır, belirleyicisidir ve dolayısıyla idealdir.

Bu yaklaşım tahlil edildiğinde İslam'ın ortaya koyduğu ideal ve faziletli toplum anlayışının varlığı ele alınmalıdır. Temel kaynaklarda ve ulemanın izahlarında bir "ideal toplum" söz konusu mudur?

80 Cüveynî, *el-Burhân fî usûl'l-fıkh*, II, 536.

81 Dinin açık emirlerine aykırı olmayan (sahih) örfler hukukun kaynağıdır, muteberdir. Bkz. Kıyıcı, *İslam Hukukunda Örf ve Adet*, s. 131. Âdet muhakkemdir. Bkz. Mecelle-i Ahkâmı Adliye, md. 36. Örfle tayin nassla tayin gibidir. Bkz. Mecelle-i Ahkâmı Adliye, md. 45.

82 Hamidullah, *Introduction to Islam*, s. 181.

83 İslam hukukunun evrenselliğine karşılık örf ve adetlerin bölgeselliği, söz konusu delilin aslı değil fer'i (ikincil) kaynaklar içerisinde değerlendirilmesini beraberinde getirmiştir bkz. Hallâf, *İlmu usûl'l-fıkh*, s. 79.

Bu soruyu iki açıdan ele almak mümkündür. Birincisi hukukun kaynağı olarak ideal toplum, ikincisi ideal hukuktan kaynaklanan ideal toplum. Hukukun kaynağı niteliğindeki ideal toplum olarak sahabe nesli, sahabe toplumu ifade edilebilir. Hz. Peygamber (sas) bir beyanında sahabe neslinin ideal yapısını “İnsanların en hayırlısı ashabımdır. Sonra onların ardından gelenler ve onlardan sonra gelenlerdir.”<sup>84</sup> şeklinde ifade etmiştir. Sahabe kavli ve özellikle sahabe icmâsının İslam hukukunun güçlü kaynaklarından biri olması<sup>85</sup> da sahabe neslinin hukuk kaynağı olarak ideal toplum kabul edildiğini göstermektedir.<sup>86</sup> Bütün toplumun değil ulemanın görüş birliği olması<sup>87</sup> itibariyle, icmanın aslî deliller arasında yer alması, toplumun hukuk kaynağı olarak nitelendirilmesini ortaya çıkarmaz.<sup>88</sup>

Örf ve adetlerin İslam hukukunun kaynaklarından olması, söz konusu örf ve adetlerin bulunduğu toplumun hukuk kaynağı ideal toplum olarak kabul edilmesi anlamına gelmez mi?

Örfün kaynaklığında toplumdaki bütün uygulamaların değil belli adetlerin muteber olarak kabul edilmesi söz konusudur. Hukuka kaynak olan, bütünüyle toplum değil toplumdaki bir kısım uygulamalardır ki bunların kabul edilebilmesi için sahih olma, başka bir deyişle İslam’ın genel kurallarına uygun olma şartı vardır.<sup>89</sup> O halde örfün delil olarak kabulü belli bir toplumun idealleştirilmesi ve bütünüyle hukuk kaynağı olarak tanımlanması anlamına gelmemektedir.

İslamî perspektifle sahabe neslinden sonra “hukuk kaynağı ideal toplumdan” söz edilemeyecekse de Fârâbî’nin ifade ettiği gibi ideal hukuk ve düzenden kaynaklanan Medîne-i Fâzıla<sup>90</sup> gibi ideal toplumlardan söz edilebilir.<sup>91</sup> Ancak realist HP’dekinin aksine bu tasavvurda ideal toplum hukukun kaynağı değil sonucudur.

Buna göre İslam hukuku bakımından realist HP’de ileri sürülen yaklaşıma benzer biçimde sahabe toplumu hukukun kaynağı olarak ifade edilebilir. Ancak

84 Buhârî, “Fezâil”, 1.

85 Zühaylî, *el-Vecîz fî usûli’l-fıkıh*, s. 105.

86 Kaynaklarımızda gördüğümüz başka “hukuk kaynağı ideal toplum” var mıdır? Yukarıdaki tahlilde yer alan sahabe icmâsından hareketle icmânın gerçekleştiği her toplum, hukuk kaynağı ideal toplum olarak nitelendirilebilir mi?

87 Şahin, *Fıkıh Usûlü*, s. 68.

88 İcmâ her dönemde hukukun kaynağıdır. Ancak sahabe döneminde icmânın kaynaklığı, sahabe toplumunun hukukun kaynağı olması anlamına gelirken; sonraki dönemlerde müçtehitlerin ve muzhir olarak aklın hukukun kaynağı olması anlamına gelmektedir.

89 Zeydan, *el-Vecîz fî usûli’l-fıkıh*, s. 239.

90 Corbin, *İslam Felsefesi Tarihi*, s. 288.

91 Fahri, *İslam Felsefesi Tarihi*, s. 168.



temel fark şudur ki realist HP'de toplum hukukun tek kaynağı iken; İslam hukukunda sahabe toplumu Kitâb ve sünnete uygunluk kriterine tâbî ikincil kaynaktır.

Realist HP'in ortaya çıkardığı bir diğer sorun devlet yöneticilerinin inisiyatiflerini tamamıyla ortadan kaldırmasıdır. Bu yaklaşıma göre idarecilerin ve yargıçların işi toplumda yerleşik halde bulunan kuralları uygulamaktan ibarettir. Bu durumda devlet başkanının ya da yönetici kurulların düzenleme yapma hakkı söz konusu olmamakta, yönetim adeta mekanik bir yapıya dönüştürülmektedir. İradeli varlıkları irade kullanmaksızın yönetmek mümkün değildir. Yönetilen toplumundaki toplumun iradesi böyle bir durumda daima yöneticiyi idare edecek ve bu şekilde paradoksal bir durum ortaya çıkacaktır. Esasında bu, idarenin olmadığı bir toplum tasarımı olup; anarşizmin<sup>92</sup> farklı bir görünümü niteliğindedir. Devlet fikrine karşı çıkarak insanların tabii denge içerisinde yaşamalarını savunan anarşizmle toplumu tek hukuk kaynağı olarak görüp yönetimi iradesiz mekanik yapıya dönüştüren realist HP arasında temel yaklaşım itibarıyla formalite bir devletten başka fark yoktur.

Yönetilemeyen toplum tasarımı ile anarşizmin farklı bir versiyonunu savunan realist HP'in aksine İslam hukukunda hukuk devleti ve sınırlı iktidar esas olmak üzere devlet başkanına iradesini kullanacağı bir yönetim alanı tanınmıştır. Böylece devlet başkanı veya yetkili kurullar toplumdaki sorunları tespit edip, bunların çözüme kavuşturulması için düzenlemeler yapabilecektir.<sup>93</sup>

### 2.1.3. Norm Eksenli Sabitleme

Normativist HP hukuku mevcut hiyerarşik normlar üzerine sabitlemektedir. Hiyerarşik yapı içerisinde üst normun alt normu oluşturduğunu söyleyen Kelsen, ilk ve temel normun oluşumunu izah edememektedir. Normativizme göre nereden ve nasıl geldiği belli olmayan hiyerarşik norm sistemi vardır ve hukukta esas olan bu sistemdir. Kelsen'in üst normun alt normu ortaya çıkardığını ve hukukun kendisini oluşturduğunu söylemesi de sistemindeki temel belirsizliği ortadan kaldırmamaktadır. Temel normun belirlenmesinin hukukî olmadığını söylemesi ise onun sistemindeki belirsizliği daha da artırmaktadır.<sup>94</sup>

92 Barry, *Modern Siyaset Teorisi*, s. 87.

93 İslam'a göre devlet başkanı İslam'ın kurallarına uygun hareket etmeli, kamu yararı doğrultusunda devleti sevk ve idare etmelidir. Ancak ne ayetler ve hadisler ne de kamu yararı yönetimin iradesini bütünüyle ortadan kaldırır. Aksine hem din hem de toplum, iradesini hak ve adalet üzere kullanması hususunda devlet başkanına sorumluluk yükler. Bkz. Yaman, *İslam Kamu Hukuku*, s. 53.

94 Saf Hukuk Teorisi olarak da adlandırılan normativist yaklaşıma göre hukuku oluşturan yine hukuktur.

Normativist pozitivizmde görülen bu tür belirsizlikleri göz ardı ederek Kelsen'in hukuku temel norma<sup>95</sup> dayalı normlar hiyerarşisi olarak tanımlama çabası İslam hukuku bağlamında tahlil edildiğinde hiyerarşik hukuk düşüncesinin farklı görünümüleri müşahade edilmektedir. Bir meselenin hükmünü araştırırken aslı ve fer'i kaynaklara müracaat hususunda usulde mevcut olan Kitap ve sünnetle başlayıp diğer delillerle devam eden kaynak sıralaması,<sup>96</sup> makâsîdü'ş-şerîa kapsamında ortaya konan zarûriyyât, hâciyyât, tahsîniyyât ayrımı<sup>97</sup> ve kavâid-i külliye, eşbâh ve nezâir çerçevesinde idhal<sup>98</sup> suretiyle temel kaidelerin ortaya konması hiyerarşik hukuk düşüncesinin farklı görünümüleri olarak değerlendirilebilir. Esasında İslam hukukunda yerleşik biçimde görülen azimet-ruhsat ayrımı<sup>99</sup> ve evleviyet prensibi<sup>100</sup> hiyerarşik düşüncenin farklı görünümüleri niteliğindedir.

Bunlar İslam hukukundaki hiyerarşik düşünce görünümüleri olarak değerlendirilebilecekken; bir içtihadın başka bir içtihatla nakz olunmayacağı yönün-

---

Hukuk kuralları, başka hukuk kurallarınca belirlenen kişi ya da kurumlar tarafından yine hukukun ortaya koyduğu usuller çerçevesinde belirlenir. Bir norm başka bir normu ortaya çıkarır. Bkz. Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 314. Anayasa bütün hukukî normların temeli olup onun da temelinde "temel norm" vardır. Temel norm bir hukuk kuralı değil varsayımsal bir normdur ve bir vazedicisi yoktur. Bkz. Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 275, 276.

- 95 İslam hukuku açısından bir temel norm ifade etmek gerekirse ilk olarak "tevhid", bunun farklı bir ifade biçimi olarak "ilâyi kelimetüllah", insan ve toplum ekseninde "Dünya salâhi, ahiret felâhi", bunun farklı ifade şekli olarak "iyilik yarışı" (Bakara 2/148.) "def-i mefâsîd celb-i menâfi" (bkz. Zerkeşi, *el-Bahrul'-muhit fi usûli'l-fikh*, VII, 281; Zuhayli, *el-Kavâidü'l-fikhiyye*, II, 231.)
- 96 Şeybanî, *es-Câmiu's-sağîr*, s. 11.
- 97 Pekcan, *İslam Hukukunda Gâye Problemi Zarûriyyât-Hâciyyât-Tahsîniyyât*, s. 86-110.
- 98 Yaman, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 62.
- 99 Ruhsatın temelinde kolaylaştırma ve insanı koruma ilkesi vardır. Ruhsat tanınan her bir fiildeki temel ilke ruhsatın özünü teşkil eden kolaylık ve insanın korunması ilkesinin altındadır, buna tâbidir. Ruhsatlar için tek ilke ile tahdidin söz konusu olmayacağı da açıktır. İnsanı korumak ruhsatın özünü teşkil ettiği gibi kimi zaman malı korumak için de ruhsatlardan yararlanır. Burada odaklandığımız nokta ruhsat ilkelelerinin neler olduğu değil, bunların diğer ilkeler bakımından temel norm teşkil etmesidir. Fakat ruhsatların zemininde tespit edilen temel normların da üstünde normlar bulunmaktadır ki bunları ruhsata kapalı alanlar üzerinden görüyoruz. Kişi kendi canını korumak için başkanının namusuna zarar veremez. İslam kişiye böyle bir ruhsat tanımamıştır. Burada namusu koruma ile canı koruma arasında normatif hiyerarşik ilişki ortaya çıkmaktadır. Bkz. Çalış, *İslam'da Kolaylaştırma İlkesi Azimet - Ruhsat İlişkisi*, s. 254-265.
- 100 Kamusal zararların giderilmesinin bireysel zararların giderilmesinden evlâ olması (bkz. Şeyh Nizam, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, V, 395.) hiyerarşi içerisinde, kamu menfaatini koruyan normun bireysel menfaati koruyan normdan üstün olması şeklinde anlaşılabilir. Anne babaya itaatın nafilâe hacdan evlâ olarak nitelendirilmesinde (bkz. Tahtâvî, *Hâşiyetü't-Tahtâvî alâ Merâkî'l-felâh şerhu Nûri'l-izâh*, s. 484.) ebeveyne itaati gerekli kılan norm, nafilâe ibadete sevk eden normdan üstün görülmüş olmaktadır. Nikâhla meşgul olanın nafilâe ibadetlerden evlâ görülmesi (bk. Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 118.) nikahı emreden normun belli durumlarda nafilâe ibadeti emreden normdan üstün olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Burada normun üstünlüğü ile kastedilen normdaki mananın üstünlüğüdür. Aksi halde bir ayetin ya da hadisin diğerinden üstün görülmesi gibi bir mana ortaya çıkar ki bunun kabul edilebilir olmadığı açıktır.

deki temel kural<sup>101</sup> İslam hukuk düşüncesinin hiyerarşik norm yapılandırmasına müsait olmadığı fikrini ortaya çıkarmaktadır. Ancak mesele derinlemesine tahlil edildiğinde bir içtihadın başka bir içtihadı ortadan kaldırmamasının, içtihat eden kişi açısından etki ortaya çıkardığı, bu ilkenin devlet sistemi açısından bir teorik engel teşkil etmediği ve çelişki oluşturmadığı görülür. Nitekim bir içtihat temelde o içtihadı ortaya koyan müçtehidî bağlar.<sup>102</sup> İctihat eden kişi devlet başkanı da olsa durum aynıdır. Toplum tarafından benimsenmemiş ya da yönetimin uygulama yönündeki iradesine muhatap olmamış bir içtihadın toplumsal yaşantının gidişatına dair bağlayıcı inşa edici bir özelliği yoktur. Müçtehidin içtihadı, ilmî bir mesele olup usulünce ortaya konan içtihat İslamî ilimler külliyyatında yer alan diğer içtihatlar gibi değerli, korunmuş bir içtihatdır. Ancak bunun devlet yönetiminde esas alınması, uygulanması toplumun ve yönetimin inisiyatif alanındadır. Dolayısıyla İslam'ın ortaya koyduğu içtihat hürriyeti, her bireyin dilediği gibi hareket etmesiyle yönetilemez bir toplum modelini üretecek yapı olarak sunulamaz. Kişi müçtehit dahi olsa amirin ve hakimin kararına uymak durumundadır.<sup>103</sup>

İslam hukuk düşüncesinde genel hiyerarşik yapı görülse de bu tevhit gibi temel ilkelerin dışında diğer herhangi bir normun mutlak üstünlüğü anlamında katı bir hiyerarşi değildir. Olayın niteliğine göre bir durumda belirleyici temel norm olan bir kural, başka olay ve durumlarda başka bir normun belirleyiciliği altında işlevsel olabilir. Diğer yandan Kelsen'in savunduğu katı hiyerarşik yapıda hukukun oluşumu ve temel norm belirsiz iken İslam hukuk düşüncesi açısından bu tür belirsizliklerden söz edilemez.

## 2.2. Hukukun Oluşum ve Gelişimi

HP'de hukuk yönetici, toplum ya da mevcut hiyerarşik yapı üzerine sabitlenmektedir. Böyle bir durumda hukuk biliminin hukukun gelişimi bakımından herhangi bir işleve sahip olmayacağı açıktır. Çünkü sabit hukuk anlayışı kapsamında hukuk biliminin faaliyeti herhangi bir ideal arayışı söz konusu olmaksızın, yöneticinin iradesinde, toplumda ya da hiyerarşik yapıda mevcut normu ortaya koymaktan ibarettir.

Hukuk biliminin gelişmesi ve uygulamaya etkisi bakımından İslam hukukunun tarihi seyri ele alındığında, serbest ilmî ortamın esas olduğu görülür. İslam

101 İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzir ve cünnetü'l-münâzir fi usûli'l-fıkh*, II, 378.

102 Şahin, *Fıkıh Usûlü*, s. 413.

103 Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi' fi tertibiş-şerâi'*, VII, 6.

hukukun icmâ ile sabitlenen cüz'î kısmının dışında kalan ve şartlara göre değişim, gelişim alanı olarak nitelendirilebilecek kahir ekseriyetinin süreç içerisinde serbest ilmî ortamda belli bir sistematik yapıya ulaştığı müşahede edilir.

İlmî ortam ve hukukçular, pozitivist yaklaşımlarda ancak yönetici ya da toplum kanalıyla hukukun işleyişinde yer alabilirlerken<sup>104</sup> İslam hukukunda doğrudan hukukun işleyişinde belirleyicidirler.<sup>105</sup> Esasında İslam tarihinde umerâ ile ulemâ arasında bazı dönemlerde ortaya çıkan gerilim ve çatışmalar<sup>106</sup> ilmiyenin hukukî işleyişteki belirleyiciliğinin açık göstergesidir. HP'in aksine<sup>107</sup> İslam hukukuna göre yöneticiler ve toplum ilmî birikime tâbidir, gerek yöneticiler ve gerekse toplum hukukî işleyişte bu ilmi birikimi göz önünde bulundurmamak zorundadır.

İslami ilimler tarihine bakıldığında, ilmiyenin serbest ortamda gelişimini sürdürerek hukukî işleyişte etkili olmasını önleyici bir kısım taleplerin alimlerce kabul görmediğine dair örnekler müşahede edilmektedir. Nitekim Abdullah b. Mukaffâ Malik'e Muvatta isimli eserinin devlet içerisinde adeta kanun metni gibi kabul edilmesi ve uygulanmasını önerdiğinde<sup>108</sup> Malik buna karşı çıkmış, hukukî tekâmülün serbest ilmi ortamda devamını engelleyeceği, hukuk düşüncesinde yeni arayışların önünü kapatacağı ve donuklaşmaya sebep olacağı için bu talebi kabul etmemiş, serbest ilmî ortamı korumuştur.

Normativist HP'e göre bir genel hukuki önerme içerisinde önceden söylenecek tüketilemeyecek sayıda tekil önerme yer alabilir. Böylece ortaya çıkan belirsizlikle yargılama süreçlerine yeni fikirlerin dâhil olmasının önü açılır ve istikrar sağlanır.<sup>109</sup>

Böyle bir yaklaşım tarzı öncelikle genel önerme-özel önerme ya da genel norm-özel norm ayırımını ve hukuk sisteminde normlar hiyerarşisini kabul et-

104 İradeci (analitik/çözümleyici) pozitivismze göre hukuk kendiliğinden oluşmamış, kanun koyucunun iradesi olarak ortaya konmuştur. Bu yaklaşıma göre hukuku koyan irade hukukun da temelidir. Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 263.

105 İlmîye sınıfı, hukukçular, müçtehitler hukukî pozitivismde yöneticinin, toplumun ya da hiyerarşik yapının arkasında, İslam hukukunda ise bunların önündedirler.

106 Osman, *en-Nizâmü'l-kazâi fi'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 48. Ayrıca mihne olayları bağlamında bkz. Ebû Ya'lâ el-Ferrâ, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 20.

107 Pozitivismze göre hukuk alanındaki ilmî birikim ancak devlet başkanı ya da toplumun müsaade ettiği ölçüde hukukî işleyişe dahil olur, ilmî birikim devlet başkanı ya da topluma tâbidir.

108 Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s. 163-164.

109 "Levi'ye göre herhangi bir somut tekil önerme, bir genel önermeye dâhil edilebileceği gibi genel (büyük) önerme içerisinde de önceden ifade edilerek tüketilemeyecek kadar çok tekil önerme yer alabilmektedir. Ona göre genel önerme ile konuya dair özel önerme arasındaki mantıklı ilişkiden kaynaklanan belirsizlik esnekliği ve değişen şartlarda yeni fikirlerin muhakeme süreçlerine dâhil olmasını, böylece istikrarın sağlanmasını mümkün kılmaktadır." Bkz. Furtun, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, s. 119-120.

meyi zorunlu kılmaktadır. İslam hukuku açısından normların hiyerarşik yapılandırılmasının bütünüyle kabul edilemeyecek bir durum olmadığı daha önce ifade edilmişti. Özellikle hükmün kaynakları bakımından açık hiyerarşik yapının var olduğu malumdur. Nitekim hukukun açılım, değişim ve gelişim aracı olarak içtihadın kabulü de normatif hiyerarşinin mevcudiyetiyle anlaşılabilir bir durumdur. Buna göre içtihadın dayanağını teşkil eden ayet, hadis ya da icmâ hükmü genel norm, bunlara dayalı olarak çıkarılan içtihadî hüküm de özel norm ya da tikel önerme niteliğinde değerlendirilebilir.

Bu aşamada Levi'nin ifade ettiği belirsizliğin tahlili önem arz etmektedir. Aca-ba içtihadın kaynağı olarak genel norm niteliğindeki ayet ve hadislerden sınırsız sayıda tikel önerme ya da özel çözüm üretilebilir mi? Üretilebilirse, söz konusu genel norma dayalı olarak henüz ortaya konmamış çözümler noktasındaki belirsizlik nasıl değerlendirilmelidir?

Hükmüne dair icmânın söz konusu olmadığı, ilk dönemden itibaren hakkında farklı yorumların yapıldığı ayet ve hadislerin manalarını sabitleyip bunları içtihadı kapatacak herhangi bir irade bulunmamaktadır.<sup>110</sup> Zaman ve şartlara göre bu naslardan kaynaklanmak üzere sayısız farklı içtihat ortaya konabilir. İslami ilimler tarihi bunun birçok örneğiyle doludur. Mesela Mekke'de nazil olan Hz. Musa'nın sekiz yıl çalışması karşılığında Hz. Şuayb'ın kızlarından biriyle evlenmesini ifade eden ayete dayalı olarak "belli bir hizmet karşılığında evlilik",<sup>111</sup> "Kur'an öğretiminin mehir olarak tayini",<sup>112</sup> "cariyeyi azat etmenin, onunla nikâh akdetmede mehir olarak kabul edilebilmesi",<sup>113</sup> "mehir verilecek kişi",<sup>114</sup> "mehri belirleme yetkisine sahip olan kişi",<sup>115</sup> "nikâh akdinde, kanuni temsilci konumundaki velinin âma olması",<sup>116</sup> "icâre akdinin meşrûiyeti" ve "teberru"<sup>117</sup> konuları bağlamında değerlendirmeler yapılmıştır. Bütün bunlar Hz. Peygamber'den sonra ilgili ayete dayalı olarak ortaya konan tikel önermeler, içtihadî çözümlerdir. Bir ayete dayalı olarak bu kadar farklı çözüm ortaya konmuştur. Ancak ayetten çıkarılabilecek hükümlerin bitirildiği söylenemez. Kıyamete kadar belki sadece bu ayetten

110 Her ne kadar muallal olmaması sebebiyle ibadetler, ceza hukuku ve miras hukuku alanlarında büyük oranda sınırlılık söz konusu ise de bu alanların tamamıyla içtihadı kapalı olduğunu söylemek mümkün değildir.

111 Mâverî, *el-Hâvî fî fıkhiş-Şâfiî*, IX, 411.

112 Zeylâi, *Tebyinü'l-hakâik şerhu Kenzî'd-dekâik*, II, 146.

113 Serahsî, *el-Mebsût*, V, 192.

114 Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ' an metni'l-iknâ'*, II, 136.

115 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 13.

116 Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*, XVI, 157, 160.

117 İbn Rüşd el-Ced, *el-Beyân ve't-tahsil*, XVII, 79.

sayısız mesele için sayısız yeni çözüm üretilebilecektir. İleride üretilebilecek olan çözümler şimdi için belirsizdir. Bu durum, içtihadî alan için bütün zamanlarda geçerli bir yargı ortaya konamayacağı ya da bu yargının geçerliliğinin sonraki dönemlerdeki yeni içtihatlarla sorgulanır olacağı yönünde değerlendirmeleri beraberinde getirebilir. Nitekim İslam hukukunun sabit hükümleri bakımından evrensel,<sup>118</sup> içtihadî hükümleri bakımından ise değişken bir yapıya sahip olduğu malumdur.

İslam hukuk düşüncesinin karakteristik yapısı, genel norma dayalı tikel önermeler üretmek suretiyle hukukun değişim ve gelişimini zorunlu kılmaktadır. Çünkü sünnî hukuk yaklaşımı, beşer iradesinin ilahi iradeden bağımsız olarak norm üretmesini mümkün görmez.<sup>119</sup> Bu açıdan ilahi iradeden bağımsız olarak üretilen normun genel ya da özel olması arasında fark yoktur. Bunun İslam hukuk literatüründeki kavramsal karşılığı içtihadın ispat değil izhar olduğudur. İnsan iradesi ayetler ve hadislerden bağımsız olarak hukuk üretemez. İnsanın ve aklın hukuktaki rolü genel normların (nassların) derunundaki manaları ortaya çıkarmaktan ibarettir.<sup>120</sup> İctihada açık hususlarda ehlinde sadır mahalline masruf olmaktan başka bir şart söz konusu değildir.<sup>121</sup> Her ne kadar bazı eleştiriler söz konusu<sup>122</sup> ise de bu hususta Levi'nin yaklaşımı ile İslam hukukundaki görünümün benzer nitelikte olduğu söylenebilir.

Bu aşmada cevabı aranması gereken soru, genel normdan çıkarılan tikel önermelerden herhangi birinin diğerine karşı üstünlüğü meselesidir. Aynı genel normdan üretilen sayısız çözümden birinin ya da birkaçının doğru, diğerlerinin yanlış olduğu söylenebilir mi?

HP'e göre aynı normdan kaynaklanan farklı tikel çözümlerde önemli olan gerekçeli ve tutarlı olmaktır. Genel normlardan üretilen özel normlarda tutarlılık yeterlidir. Ancak özel norm ya da çözümlerin tutarlı olması doğru olması anlamına gelmemektedir.<sup>123</sup> Bu mesele İslam hukuk literatüründe "ictihatta hata-isabet"

118 Şahin, *İslam Hukuku*, s. 64-74.

119 Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, II, 55.

120 Zeydan, *Nazarât fiş-şer'iatî'l-İslâmiyye*, s. 286.

121 Şâşi, *Usûlü's-Şâşi*, s. 225; Şahin, *Fetvâ Âdâbı*, s. 164-165.

122 Dworkin, mevzuat boşluklarında hâkime kanun koyucu gibi hareket etme hususunda sınırsız bir yetki tanıyan pozitif hukuk yaklaşımlarına karşı çıkmaktadır. Çünkü bu, kişinin fiil esnasında mevcut olmayan bir hukuk kuralına göre cezalandırılması anlamına gelecektir. Bu, yargı kararlarının önceden öngörülebilir olması ilkesiyle de bağdaşmaz. Hâkim yasa koyucu gibi davranarak halk egemenliği ilkesine ve kuvvetler ayrığı prensibine aykırı hareket etmiş olacaktır. Hâkimin görevi hukuk kuralı koymak değil, hukuku keşfedip uygulamaktır. Bkz. Kozak, *Hukuk Felsefesi*, s. 89.

123 Levi'ye göre genel önerme ile konuya dair özel önerme arasındaki mantıkî ilişkiden kaynaklanan belirsizlik

başlığıyla ele alınmış, muhattıe ve musavvibe şeklinde temel iki yaklaşım ortaya çıkmıştır. Hata-isabet tartışmalarının temelinde Hz. Peygamber'in "isabet eden müçtehide iki, hata eden müçtehide ise bir sevabın var olduğunu" bildiren beyanı<sup>124</sup> bulunmaktadır. Bu doğrultuda içtihat faaliyetinin iki aşamada ele alındığı söylenebilir. Birincisi bizatihi içtihat faaliyetinin hatalı-isabetli ya da doğru-yanlış olması, ikincisi ise bu faaliyetle ortaya çıkan hükmün/yargının hatalı-isabetli ya da doğru-yanlış olması. İctihat ehliyetine sahip kişinin içtihadında açık alanda yaptığı içtihat faaliyeti isabetli ve doğrudur. Bu aşamada ele alınan, bizatihi içtihat faaliyetidir. Bu, içtihat hürriyetiyle alakalı bir mesele olup teorik olarak İslam hukukunda içtihat hürriyetini tanımayan belirleyici bir bakış açısı söz konusu değildir.<sup>125</sup> Asıl tartışma konusu ise içtihat ile ortaya çıkan hükmün/yargının isabeti-hatası, doğru-yanlış olmasıdır. Musavvibeye göre aynı konuyla ilgili farklı içtihatlardan her biri isabetli ve doğrudur. Muhattıeye göre ise müçtehit için kendi içtihadı yanlış olma ihtimaliyle birlikte doğru, diğer içtihatlar doğru olma ihtimaliyle birlikte yanlıştır. O müçtehide tâbî olanlar için de aynı durum geçerlidir.<sup>126</sup> Muhattıenin yaklaşımı, müçtehit için kendi içtihadının bağlayıcı olmasını izah etse de haki-ki doğrunun hangisi olduğunu gösteren bir vahiy bağı bulunmadığı için teorik düzlemde bütün çözümler doğruluk ya da yanlışlık bakımından eşit seviyede olacaktır. İslam'ın insan iradesine değer vermesi ve içtihadı teşvik etmesi<sup>127</sup> dikkate alındığında sistem içerisinde doğruluk ve yanlışlık ihtimali eşit olan içtihatların doğruluğunun tercihe şayan olacağı ifade edilebilir. Bu kapsamda nihaî olarak hukuk külliyatındaki yeri bakımından değerlendirildiğinde, bir içtihadın başka bir içtihatla bozulamayacağı,<sup>128</sup> bunun İslam hukukunun temel prensiplerinden biri olduğu ifade edilebilir.

---

lik esnekliği ve değişen şartlarda yeni fikirlerin muhakeme süreçlerine dâhil olmasını mümkün kılmaktadır. Böyle bir durumda hâkimin kararının keyfî ve irrasyonel olduğu söylenemez. Bu durumda önermelerle elde edilmiş gerekçeli karar söz konusudur. Hâkim önermelerle hareket etmiş ve belli bir gerekçe ile tutarlı bir karar vermiştir. Fakat kararın rasyonel ve tutarlı olması, mutlak doğru olduğu anlamına gelmez. Dolayısıyla belli önermelerle gerekçeli olarak ortaya konan karar rasyonel ve tutarlı olsa da mutlak doğru olarak nitelendirilemez ve bundan dolayı tartışmaya açıktır. Bkz. Furtun, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, s. 119, 120.

124 Buhari, "İtisam", 13; Müslim "Akziye", 15.

125 Esasında içtihat kapısının kapandığına dair söylemler, (Bk. Karaman, *İslam Hukukunda İctihad*, s. 175.) o döneme kadarki hazır çözümlerin toplumun hukuk ihtiyacını karşılamak için ziyadesiyle yeterli olduğunun ve yeni bir içtihadı gerek olmadığının beyanından, adeta mevcut tablonun tasvirinden ibarettir. Aksi yöndeki anlama çabası, İslam hukukunun teorik çerçevesiyle uyumlu değildir.

126 Dönmez, "İctihadın Bağlayıcılığı Meselesi ve Fıkıh Mezheplerine Bağlanmanın Anlamı", s. 38.

127 İctihadı teşvik hususunda Muaz (ra) hadisi (Ebû Davûd, Akziye, 11; Tirmizî, Ahkâm, 3; İbn Mâce, Menâsik, 38.) önemli bir örnektir. Ayrıca bkz. Hamid, *Islam the natural way*, 34.

128 İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzir ve cünnetü'l-münâzir fi usûl'l-fıkıh*, II, 378.



### 2. 3. Kapsam Analizi

HP’i değerlendirmek bakımından “hukuk” kavramının kapsamına dair tahliller önem arz etmektedir. Bu yaklaşımla hukukun devlet, iktidar, kanun ve emir kavramlarıyla kapsam ilişkisi ele alınacaktır.

#### 2.3.1. Hukuk – Devlet İlişkisi

Hukuk-devlet ilişkisi bağlamında analitik HP’in ilk görünümü olarak nitelendirilen Yasacı Okul’un hukuku devlet kavramı içerisinde eriten, adeta yok eden yaklaşımı<sup>129</sup> dikkat çekmektedir. Analitik HP’in savunucularından Holmes ve sosyolojik HP’in öncüsü Comte’a göre de hak ve hukuk devletin menfaatleri içerisinde kaybolmuştur, devlet karşısında varlığından bahsedilebilecek bir hukuk söz konusu değildir.<sup>130</sup> Bir diğer pozitivist olan Duguit’ye göre ise toplumdan kaynaklanan hukuk devleti de bağlar. Sadece bireyler değil devlet de hukuk kurallarına uygun hareket etmelidir.<sup>131</sup> Normativist HP’in savunucularından Kelsen ise hukukla devletin özdeş olduğunu ileri sürmektedir.<sup>132</sup>

Toplumu esas alan sosyolojik HP’e göre devletin yıkılması halinde hukukun varlığından söz edilebilecekken; hukuku devlete endeksleyen analitik HP ve hukukla devleti özdeşleştiren normativist HP’e göre devletin olmadığı yerde hukuktan söz edilemeyecektir. Bu yaklaşımlara göre devlet yoksa hukuk da yoktur.

İslam hukuku bağlamında devlet yapısı içerisinde kaybolmuş bir hukuk anlayışından söz edilemeyeceği açıktır. Çünkü İslam’da hukuk devleti ilkesi esastır ve devlet hem kuruluş hem de işleyiş bakımından hukukun denetimi altındadır. İslam hukukunun ilahi bir hukuk olması, mevcudiyetinin herhangi bir devletin varlığına bağlanmasını imkansız hale getirmektedir. Bu yönüyle İslam’ın hukuk formu kaçınılmaz olarak herhangi bir Müslüman devletin mevzuatından, yürürlükteki hukukundan daha geniş, daha kapsamlıdır.<sup>133</sup> O halde hukuku devlet içe-

129 Yasacı Okula göre her şey devleti güçlendirmek içindir. Devletin çıkarları neyi gerektiriyorsa doğru olan odur. Dostluk, fazilet gibi şeyler kişilerin devlet uğruna savaşmalarını olumsuz etkileyebileceği için zararlıdır. Bkz. Kozak, *Hukuk Felsefesi*, s. 73-76.

130 İnsanlar için devletin verdiğiinden başka bir haktan söz edilemez. Devlet kendi varlığını koruma noktasında bireylerin haklarını gözden çıkarmada tereddüt etmemelidir. Bkz. Kozak, *Hukuk Felsefesi*, s. 82.

131 Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 296-302.

132 Kelsen hukuk - devlet düalizmini reddeder ve hukukla devleti farklı varlıklar olarak kabul etmez, hukuk - devlet özdeşliğini savunur. Ona göre hukukla devletin ayrı olduğunu söylemek büyük bir yanılıdır. Hukuku oluşturan, hukuk düzeninin kurumları olduğu için devletle hukuk farklı değildir, hukuku oluşturan devlettir. Hukuk, devletten önce değildir. Bkz. Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 276.

133 Şahin, *İslam Hukuku*, s. 52-53.



risinde eriten analitik HP ve hukukla devleti özdeş gören normativist HP'in yaklaşımları İslam hukuku ile muvafık değildir. Çünkü İslam'a göre hukuk, herhangi bir devletin mer'î mevzuatından geniş bir yapıdır.

Hukuk-devlet ilişkisinin hukukun mevcudiyeti bakımından tahlili böyle olmakla birlikte hukukun işlerliği/yürürlüğü bakımından tahlili farklı değerlendirmeleri gerektirmektedir.

İslam hukuku, hiçbir devletin olmadığı durumda da ilahi bir hukuk olarak vardır. Müslüman bireyler herhangi bir otoritenin icbarı olmaksızın İslam'ın kurallarına uyarlar. Yalandan, hırsızlıktan, terörden, cana kıymaktan uzak durmak için devlete ihtiyaç yoktur. Kişi düzeyinde durum böyle olmakla birlikte, toplum düzeyinde kuralların uygulanması, bir otoriteyi zorunlu kılmaktadır.<sup>134</sup> Bu otoritenin yapısı ve kurumları tarihi süreç içerisinde büyük değişimlere uğramıştır. İslam'ın ilk dönemlerindeki devlet mefhumuyla beş asır önceki devlet anlayışı ve günümüzdeki devlet yapısı büyük oranda farklılık arz etmektedir. Devletin temel unsurlarından olan ülke kavramı farklılaşmış, dijital dönüşümle sınırlar büyük oranda ortadan kalkmış, kara, hava ve denizin ötesinde yeni bir egemenlik alanı olarak sanal alem insanlığın gündemine girmiş, devletlerin temel unsuru olan insan bizatihi dijitalleşmiştir. Devletlerin bir araya gelmesiyle oluşturulan AB gibi entegrasyonlar da devlet mefhumundaki farklılaşmanın önemli görünümülerindendir.

Bu çerçevede İslam hukuku perspektifiyle, hukukun toplum düzleminde yürürlüğü için yapısı zaman göre farklılaşan bir otoritenin gerekli olduğu ifade edilmelidir. Nitekim ulemâ devleti din ve dünya işlerinin sevk ve idaresi için zorunlu görmüşlerdir.<sup>135</sup> Bu, işleyişle ilgili bir mesele olup asla hukukla devletin özdeşleştirilmesi ya da hukukun bütünüyle devlete tâbî kılınması değildir.

Hukuk-devlet ilişkisinin alt başlığı olarak hukuk-iktidar ilişkisi de özel önem arz etmektedir. Nitekim devlet kavramı, yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin tümünü ifade ederken; iktidar, belli bir dönemde devletin yürütme kuvvetini elinde bulunduran yöneticileri ifade etmektedir.<sup>136</sup>

Hukuk-iktidar ilişkisi bağlamında özellikle analitik HP'in temsilcilerinden Austin'in ortaya koyduğu yaklaşımlar dikkat çekmektedir. O, hukuku iktidarın irade bildirimini olarak görmekte, egemen gücün çıkardığı bütün kanunların

134 Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 168.

135 Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi' fi tertibiş-şerâi'*, VII, 2.

136 Türcan, "Anayasa Hukuku", s. 296.

hukûkîliğini kabul etmenin zorunlu olduğunu söylemektedir.<sup>137</sup> Bentham da yöneticinin iradesinin herhangi bir şekilde belirmesinin hukukilik için yeterli olduğunu ifade etmektedir.<sup>138</sup> Sosyolojik HP'in temsilcisi olmasına karşılık Duguit'nin siyasal iktidarın alanını oldukça geniş tanımladığı görülmektedir. Ona göre esas olan devletin iradesi değil yönetenlerin iradesi yani iktidardır. Devlet karşısında iktidara mutlak bir güç tanıyan Duguit, çelişki olarak nitelendirilebilecek şekilde, iktidara hukuku belirleme yetkisi vermemekte, yöneticinin iradesine dayalı bir hukuku kabul etmemekte, hukukun toplumda mevcut olduğunu ifade etmektedir.<sup>139</sup> Normativist HP'in temsilcisi Kelsen ise hukuku iktidarın faaliyet alanlarını belirleyen, iktidarın sınırlarını ortaya koyan bir hiyerarşik yapı olarak ifade etmektedir.<sup>140</sup>

Özellikle analitik HP'in iktidara tanıdığı geniş yetki<sup>141</sup> ve sorgulanamazlık sayısı yasa koyucunun keyfi iradesi haline getirmesi ve otoriter devlet anlayışını<sup>142</sup> ortaya çıkarması bakımından eleştirilmektedir.

İslam hukuku açısından yapılacak tahlilde analitik HP'in iktidar için tanımladığı sınırsız alanın kabul edilemez olduğu açıktır. Çünkü İslam'a göre iktidar için

137 Austin'e göre hukuk, iktidarın kanun yapma gücünden ortaya çıkan irade bildirimidir. Hukuk kuralı, bir rasyonel varlığın, hakimiyeti altındaki diğer rasyonel varlığın davranışlarını düzenlemek için belirlediği davranış modelidir. Austin'e göre hukukun kaynağı "bağımsız siyasal toplum" ifadesiyle açıklamaya çalıştığı ve kimseye itaat etmemesi gerektiğini vurguladığı üst otoritedir. Ona göre egemenliği kullananların yetkileri sonsuz ve sınırsızdır. Yasalar egemen gücün iradesinin yansıması olup egemen gücü bağlayıcı değildir. Austin'e göre egemenlerin yetkileri anayasa gibi metinlerle sınırlandırılmaz. Bundan dolayı anlamını egemenliğin sınırlandırılmasında bulan Anayasa ve bunu konu edinen Anayasa hukuku geçerli bir hukuk dahi değildir. Egemen gücün çıkardığı bütün kanunların hukukîliğini kabul etmek zorunluluktur. Toplumun çoğunluğu egemen güce uyma alışkanlığına sahip olmalıdır. Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 268-269; Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 278-293.

138 Bentham'a göre yöneten iradenin bir şekilde belirlenmesi, onun geçerli bir hukuk kuralı olması için yeterlidir. Kanun formu zorunluluk değildir. Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 276-277.

139 Duguit'e göre bir gerçeklik olan siyasal gücün meşru olması ya da olmaması gibi bir problem söz konusu değildir. Ona göre toplumda bir kesim güç kullanma hakkına sahipse, başka bir deyişle yönetenle yönetilen arasında sürekli bir farklılaşma söz konusu ise devlet var demektir. Esas olan devletin iradesi değil yönetenlerin iradesidir. Yöneticiler topluma vekâleten değil kendi iradeleriyle ve kendileri olarak hareket ederler. Duguit'e göre buna aykırı bir devlet teorisi gerçekçi değildir. Egemen gücün iradesinin sonucu olarak kabul ettirilen bir hukuk kuralından söz edilemez. Kanun koyucu da hukuk kuralı oluşturamaz. Kanun koyucunun işi, toplum hayatında oluşan hukuk kurallarına uygun şekilde kanun normlarını belirlemektir. Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 273, 274; Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 296-304.

140 Kelsen'e göre hukuk kuralı yetkililerin nasıl hareket edeceklerini ve bu hareketlerle hangi sonuçların meydana gelmesi gerektiğini belirler. Furtun, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, s. 122.

141 HP yasa koyucunun zorunlu gördüğü şeyleri yasa olarak kabul etmekte ve böylece yasayı yasa koyucunun keyfi iradesinin ürünü haline getirmektedir. Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 264.

142 HPin ilk örneği niteliğindeki Yasacı okulun yaklaşımları, modern dönemdeki faşist/devletçi, totaliter/militarist görüşleri hatırlatmaktadır. Kozak, *Hukuk Felsefesi*, s. 76. HPin anlamı otoriter ve totaliter devlettir. Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 267.

hukuk devleti ve sınırlı iktidar ilkeleri esastır.<sup>143</sup> İktidarın herhangi bir sınırlamaya tâbî olmaksızın dilediği gibi düzenleme yapması mümkün değildir. Duguit'nin iktidara kural koyma yetkisi tanımaması İslam hukuk düşüncesiyle uyumlu değildir. Çünkü yönetimin belli ilkeler ışığında kurallar koyma yetkisi vardır.

Normativist yaklaşımın iktidar için normlar hiyerarşisi içerisinde kesin faaliyet sınırları tanımlaması da İslam hukuku ile bütünüyle uyumlu görülmez. Çünkü İslam'a göre hukuk devleti ve sınırlı iktidar esas olmakla birlikte bu, yönetimin her tasarrufunun kat'i kurallarla sınırlandırılması değil, belli oranda iktidara inisiyatif alanı tanınması şeklindedir. Dolayısıyla her bir akımın hukuk-iktidar ilişkisi bağlamında ortaya koyduğu yapı İslam hukuku bakımından eksiklikler içermektedir.

### 2.3.2. Hukuk-Kanun İlişkisi

Değerlerin reddedilmesi suretiyle mevcut uygulamaları esas almak, hukuku kanunlar ve mevcut pratiklerle eşitlemek ve ideal arayışının önünü kapatmak anlamına gelmektedir. Bu açıdan hukukî pozitivistler hukukun üstünlüğünü değil de yasanın üstünlüğünü esas almaları itibarıyla tenkit edilmişlerdir. HP'e tepki olarak ortaya çıkan bazı akımlarda yasal dayanaklar oluşturularak Nazi rejimi uygulamalarının yapıldığından hareketle yasanın hukuktan farklı olduğu özellikle vurgulanmıştır.<sup>144</sup>

Hukuk-kanun ilişkisi bakımından normativist yaklaşımın hiyerarşi anlayışı da dikkat çekmektedir. Nitekim bu yaklaşıma göre normlar hiyerarşisinde yer almayan herhangi bir kuralın hukuk düzleminde anlamı ve değeri yoktur.<sup>145</sup>

143 Yaman, *İslam Kamu Hukuku*, s. 53.

144 Pozitivist yaklaşım, hukukun üstünlüğü bağlamında da tenkit edilmekte, yasanın değil hukukun esas olduğu, yasanın üstünlüğüne değil hukukun üstünlüğüne odaklanılması gerektiği, yasallık adına çok defa hukukun çiğnendiği vurgulanmaktadır. Pozitivist hukuk anlayışına karşı ortaya çıkan akımlardan biri Tabii Hukuk Rönesansı olarak ifade edilen okuldur. Tabii hukuk anlayışını yeniden canlandırmaya çalışan bu akımın ortaya çıkmasında pek çok insanlık dışı uygulamayı yasal dayanaklar oluşturularak yapan faşist ve Nazi rejimi uygulamalarının da etkisi vardır. Bu yaklaşıma göre temel bazı tabii hukuk ilkeleri vardır ve bunlar hukukun zorbalık aracı olarak kullanılmasını engelleyip kanun koyucunun keyfilğini sınırlandıracak niteliktedir. Bkz. Kozak, *Hukuk Felsefesi*, s. 84, 85.

145 Kelsen'in HPine göre hukukta esas olan normlar hiyerarşisidir. Kanunlar, kanun koyucu tarafından belirlenen genel normlardır. Örf ve adet kuralları da anayasaya dayanır. İçtihatlar, örf ve adetler ancak yasa koyucunun tanınması ile hukukun kapsamında sayılır. Bkz. Kozak, *Hukuk Felsefesi*, s. 80. Yetkili bir organ tarafından çıkarılan bir norm daha sonra yine yetkili bir organın çıkaracağı başka bir normla yürürlükten kaldırılabilir. Bir normun geçerliliği herhangi bir olguda değil, başka bir normda aranmalıdır. Meclisin çıkardığı kanunu, bir çetenin haraç toplama kararından ayıran husus, meclisin hiyerarşik yapı içerisinde kanun yapma yetkisini kullanıyor olması, bir norma dayanmasıdır. Bkz. Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 312, 313.

Kanunun önemi ve değeri analitik HP'de yöneticinin iradesinden,<sup>146</sup> normativist HP'de normatif yapıdan ve sosyolojik HP'de toplumdan kaynaklanır. Bu üç yaklaşımda kanunun önemi ve sistemdeki yeri bakımından sıralama yapmak gerekirse normatif HP, analitik HP ve sosyolojik HP şeklinde bir sıralama mümkündür. Çünkü normativizmde kanun adeta hukukun özü iken; sosyolojik HP'de topluma uygun olmayan kanunun anlamı yoktur.<sup>147</sup>

İslam tarihinde kuralların bilinmemesinden kaynaklanan keyfilğin ortadan kaldırılması için<sup>148</sup> kanunlaştırma<sup>149</sup> yönünde ilk hamle olarak İbn Mukaffâ'nın Malik'ten talebi ifade edilmektedir.<sup>150</sup> Sonraki dönemlerde özellikle Osmanlı devletinde kanunnameler çıkarılmış,<sup>151</sup> teknik anlamda ilk kanun olarak Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye hazırlanmıştır.<sup>152</sup> Günümüzde ise bütün Müslüman toplumlarda kanun fikrine dayalı hukuk sisteminin esas olduğu, devletlerin anayasa ve ona tabi yasalarla normatif hiyerarşik yapıyla yönetildiği müşahede edilmektedir.

Bu verilere bakıldığında teknik anlamda kanun fikrinin İslam hukuk düşüncesine son iki asırda etkili bir şekilde girdiği söylenebilir. Nitekim herhangi bir kanunun dinî nitelenmesine ilişkin yaklaşımlar ve meseleyle ilgili tartışmalar da bunu göstermektedir. Son dönem araştırmacılarından bir kısmı bir normun kanun formunu kazanmasının, onun şer'î olarak nitelendirilmesi için yeterli olmadığını ifade ederken<sup>153</sup> diğer bir kısmı ülülemre itaatın gereği olarak usulünce çıkarılan kanunların şer'î olacağına söylemektedirler.<sup>154</sup>

Hukuk-kanun ilişkisi bağlamında HP'in mecrası ile İslam hukukunun mecrası oldukça farklıdır. İslam hukuk düşüncesinde kanunların hukuka dahil edilebilmesi analiz edilirken; HP'de hukukun kanunla eşitlenmesi tartışılmaktadır. Nitekim formel olarak kanunlara uygun olduğu halde, gerçekte hukuka aykırılık teşkil eden, hukukun üstünlüğü ilkesiyle çelişen, hukukun üstünlüğü ilkesini ihlalden öteye gitmeyen<sup>155</sup> birçok durum söz konusudur.

146 Bentham'a göre yöneten iradenin bir şekilde belirlenmesi, onun geçerli bir hukuk kuralı olması için yeterlidir. Kanun formu zorunluluk değildir. Kanun formunda ise de gücü yöneticinin iradesinden kaynaklanmaktadır. Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 276-277.

147 Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 302, 303.

148 Önen, *Hukukun Temel Kavramları*, s. 129-133.

149 Zerkâ, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âmm*, s. 44.

150 Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s. 163-164.

151 Heyd, "Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat", s. 633.

152 Cin - Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 97.

153 Mayer, "Şer'î Hukuk: Bir Metodoloji mi? Bir Somut Kurallar Bütünü mü?", s. 218.

154 Karaman, "Fıkıh", XIII, 12.

155 Aslan, "Hukukun Üstünlüğü ve İslam Hukuku", s. 265.

Kanunların şer'î olduğunu kabul edenler açısından bakıldığında, bu yaklaşım sahipleri hukuku kanunlaştırılan hükümlerden ibaret gördüklerinde HP'in yaklaşımını ortaya koymuş olacaktırlar. Ancak İslam tarihinin mezhep realitesi ve bu hususta ortaya konan temel yaklaşım biçimi, hukukun herhangi bir formunun İslam hukukunun bütünü olarak kabul edilmediğinin açık göstergesidir. Mesela Osmanlı devletinde İslam hukukunun Hanefi yorumu uygulanırken, diğer mezheplerin İslam dışı olduğu söylenmemiştir. Onların çözümleri de İslamîdir. Ancak yönetimde istikrarın sağlanması ve toplumsal düzenin temini için bir mezhebin esas alınması gereği söz konusudur.<sup>156</sup> Kanunlaştırılan herhangi bir hüküm ya da hükümler topluluğu için de aynı yaklaşım geçerlidir. Usulünce kanunlaştırılan kurallar dînîdir, fetva ekseninde işleyen denetim mekanizması ve diğer kontrol süreçlerinden geçmiş olmaları itibarıyla<sup>157</sup> İslam hukukun parçalarıdır. Ancak İslam hukukunun mutlak kendisi değildir, İslam hukuku bu kanunlardan ibaret değildir. Yukarıda hata-isabet tartışmalarında görüldüğü üzere böyle bir yaklaşım teorik olarak da imkânsızdır. İslam'ın kesin hükümlerinin kanun formunda sunumu, hâsılı tahsilden ibarettir. Bunun dışındaki kanunlar kökeni itibarıyla içtihatdır ve kimse kendi içtihadının yanlış olma ihtimali bulunmaksızın doğru olduğunu söyleyemez. Söyleyebileceği en ileri söz, yanlış olma ihtimaliyle birlikte doğruluktur. Aksi halde müçtehit murad-ı ilahiyi kesin olarak bildiğini iddia etmiş olacak ki bu ancak Hz. Peygamber'le son bulmuş olan vahiy bağıyla mümkündür. Bu kapsamda nihâî olarak belirtilmelidir ki hiçbir kodifikasyonun mutlak olarak İslam hukukunun bütünü olduğu söylenemez.<sup>158</sup> Dolayısıyla İslam hukuku bağlamında HP'de ifade edildiği gibi bir hukuk kanun eşitliğinden söz edilemez.

### 2.3.3. Hukuk –Emir İlişkisi

Analitik HP'e göre her hukuk kuralı bir emirdir. Emre uymayanların cezalandırılması, hukukun temel özelliklerinden biri olup; emir veren iradenin, gerektiğinde söz konusu cezayı uygulayabilecek güçte olması gerekir. Emrin diğer ifade biçimlerinden ayrıldığı nokta, emir verenin gereği yapılmadığında cezalandırma gücünün bulunmasıdır. Gereği yapılmadığında zarar ve ceza öngörülmemişse, ifade biçimi nasıl olursa olsun, o, emir değildir. Emrin muhatabı olmak, ödev ve yükümlülük altında olmaktır.<sup>159</sup>

156 Dönmez, "İçtihadın Bağlayıcılığı Meselesi ve Fıkıh Mezheplerine Bağlanmanın Anlamı", s. 45.

157 Aslan, "Osmanlı Hukukunun Oluşumunda Fetvâ ve Kazâ Münasebeti", s. 99.

158 Usulünce çıkarılan kanunlar İslam hukukunun parçasıdır ancak İslam hukuku bu kanunlardan ibaret değildir.

159 Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 269; Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 278.

Normativist HP'in temsilcilerinden Kelsen bu yaklaşıma karşı çıkararak hukuk kuralının bir kişinin iradesi anlamında emir olarak nitelendirilemeyeceğini,<sup>160</sup> emri verenin ölmesi, meclislerde kararların görüş birliğiyle değil de çoğunluk oyuyla alınması, bazı kişilerin yeterince bilgi sahibi olmadan oylamaya katılmaları gibi birçok sebepten dolayı emrin belirsizlik taşıdığını ifade etmektedir.<sup>161</sup>

Emir, İslam hukuk metodolojisinin önemli konularından biri olup fıkıh usûlü eserlerinde tüm yönleriyle ele alınmıştır. Emrin delâleti bağlamında yapılan tahlillerde aksine karine yoksa emrin vücûb/farziyet ifade ettiği, usul kuralı olarak ortaya konmuştur.<sup>162</sup> Ancak emir vücûba delâlet edebileceği gibi nedbe ve ibâhaya da delâlet edebilir.<sup>163</sup> Dolayısıyla her emir vücûba delâlet etmediği için her emrin terkinde cezadan söz edilmez. Vücûba delalet eden emirlerin terkinde yaptırım söz konusu iken nedbe ve ibâhaya delâlet eden emirlerin terkinde herhangi bir yaptırım söz konusu değildir.

İslam hukukunda ele alınan biçimiyle emir, sözün ifade şeklidir. Bir ifadenin emir olup olmadığı dilbilgisi kurallarıyla tespit edilir. Dilin emir formu kullanılarak ortaya konan ifade emirdir. Ancak analitik HP'de emir başlığında emir konusu değil, "vücûba delâlet" konusu ele alınmıştır. İslam hukukunda emrin yarı sıra diğer ifade şekillerinin vacip hükmünü ortaya çıkarması ayrıntılı olarak tahlil edilmiş, hangi lafızların vücûb ifade ettiği belirtilmiştir.<sup>164</sup> Bu açıdan bakıldığında emir konusunun hukuki pozitivizmde ele alınma biçim ve derinlik düzeyinin İslam hukukuna göre son derece sathi olduğu söylenebilir.

Analitik HP'de her emrin yükümlülük oluşturduğu ifade edilmekte ise de özellikle mubaha delalet etmesi dikkate alındığında İslam hukukundaki analiz biçimi itibarıyla her emrin ödev oluşturmadığı söylenebilir.

Her hukuk kuralının bir "emir" olarak nitelendirilmesi, İslam hukuku bağlamında tahlil edildiğinde tutarlı ve geçerli değildir. Her emir farklı bağlayıcılık düzeylerinde hukuk kuralları üretir. Ancak İslam hukuku emirlerin ürettiği kurallardan ibaret değildir. Emirlerin yanı sıra nehiyeler, ihbar cümleleri ve diğer ifade biçimleri de farklı bağlayıcılık düzeylerinde hukuk kuralları üretir.<sup>165</sup> Nehiyeler terk yönünde emirler olarak nitelendirilse dahi emir eksenindeki bir hukuk tasarımı İslam hukukunu anlamak için yeterli değildir. Çünkü İslam hukuk sistemati-

160 Furtun, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, s. 121.

161 Furtun, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, s. 122.

162 Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît fi usûli'l-fikh*, III, 366.

163 Merdâvi, *et-Tahbir şerhu't-Tahrîr fi usûli'l-fikh*, III, 1016.

164 Zâhidî, *Telhîsü'l-usûl*, s. 9.

165 Anzî, *Teysîru ilmi usûli'l-fikh*, s. 254.

ğinde sadece farzlar ve haramlar değil, ara kategoriler olarak menduplar, mekruhlar ve mubahlar da vardır. Fazlar ve haramlar nasıl hukuk kuralı ise diğerleri de muhtelif ifade şekillerinden kaynaklanan hukuk kurallarıdır. İslam hukuku emir ve yasaklardan ibaret bir hukuk sistemi değildir.

Kelsen'in belirsizlik gerekçesiyle emirlere yönelik ortaya koyduğu yaklaşım da emir konusunu ele alma hususundaki sathiliğe ve yöntemsizliğe işaret etmektedir. Fıkıh usulü eserleri, bu meseleleri sistematik biçimde ele almış, emrin delaletinde ya da sübütündeki zanniliğin hükme tesirini ortaya koymuştur.<sup>166</sup>

İdari, yargısal ve askeri bütün emirleri hukuk olarak nitelendiren Bentham'ın kocanın aile ile ilgili emirlerini de hukuk kavramı içerisinde ele alması<sup>167</sup> dikkat çekicidir. Bu yaklaşımı İslam hukuku bağlamında tahlil ettiğimizde, toplumun aile üzerine bina edilmesi, ailenin küçültülmüş devlet olarak ya da devletin büyütülmüş aile olarak ifade edilmesi ve kocanın aile reisi olarak konumlandırılması belli ölçüde fikir vermektedir. Elbette aile reisi olarak babanın ev düzeni kapsamında bazı kurallar koyması mümkündür. Ancak bunun sınırının çok geniş olduğunu düşünmemek gerekir. Aksine bu yetki çocukların eğitilmesi gibi konularla sınırlıdır. Aile reisinin aile boyutlarını açacak nitelikte kurallar koyması ve cezalandırması söz konusu olamaz. Çünkü yargısız infaz yoktur, yargılayıp ceza verecek olan yargı kurumlarıdır.<sup>168</sup>

## 2.4. Yöntem Analizi

İslam hukukunun kaynakları Kitâb, sünnet, icma, sahabe kavli ve örf; hukuk kurallarının ortaya çıkarılma yöntemleri ise kıyas,<sup>169</sup> dengeleme (istihsan),<sup>170</sup> tümevarım (seddi zerîa, istishab),<sup>171</sup> tümdengelim (maslahat) ve gözlem<sup>172</sup> olarak ifade edilebilir.

İslam hukukunda görülen yöntem genişliğine ve potansiyeline karşılık analitik hukukî pozitivizmde hukukun gelişim sürecinde kullanılacak bir yöntem önerisi görülmezken; realist HP'de, normativist HP savunucuları tarafından da

166 Semerkandî, *Mizânü'l-usûl fî netâici'l-ukûl*, s. 129.

167 Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 278.

168 Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, s. 10.

169 Kıyas bazen analogi, bazen genel kural anlamı itibarıyla tümevarım niteliğinde ortaya çıkar.

170 İstihsan, hukukun farklı kuralları arasında dengeleme faaliyetidir. Eserlerde istihsanın "udûl" lafzıyla ifade edilmesi de bu bağlamda göz önünde bulundurulabilir. Nitekim udûl, yanlıştan uzaklaşıp doğruya yönelmektir, adâlettir, dengedir. Bkz. Sem'ânî, *Kavâtu'l-edille fî'l-usûl*, II, 270.

171 Sedd-i zerâide çoğunlukla mefsedete götürenin haram olarak nitelendirilmesi tümevarım mantığının sonucudur. "Bir şeyin olduğu hal üzere kalması asıldır" kuralı tikelden tümele ulaşılmayı ifade etmesi itibarıyla istishab delili bizatihi tümevarım niteliğindedir.

172 Örfün itirad ve galebesinin tespiti ya da seddi zerâide bir fiilin çoğunlukla mefsedete yol açmasının tespiti.



eleştirilen,<sup>173</sup> tek başına hukuk üretme imkanı bulunmayan bir yöntem olarak deney ve gözlem önerilmektedir.<sup>174</sup> Konusu madde olan fizik, kimya gibi bilimlerin için mümkün olan deneysel yöntemin, konusu toplum olan hukuk bilimi için de kullanışlı olduğunu düşünmek toplumun iradeli canlı varlıklardan oluştuğu ve her an değiştiği gerçeği ile çelişmektedir. Toplumda aynı şartların tekrarı ve dolayısıyla deneysel değişmez veriler elde etmek neredeyse imkânsızdır. Çünkü bir deney grubu ile yapılan deney tekrar edildiğinde, aradan geçen zamanla iradeli varlıklar olan insanlar değişmişlerdir. Aynı nitelikte olduğu düşünülen başka bir deney grubuyla deneyin yenilenmesi durumunda, deney grubu yani kişiler değişmiştir ve sürece farklı unsurlar dahil olmuştur. Bu durumda zorunlu olarak farazi sabitlemeler yapılacak ve deneylere dahil edilen varsayımlar toplumu hukukun tek kaynağı olarak gören yaklaşım bakımından çelişki oluşturacaktır. Çünkü topluma ilişkin hukukî deneylerin bir kısım varsayımsal sabitelerle yapılması, aklın hukukun kaynağı olarak kabul edilmesi anlamına gelecek ve realist yaklaşım bünyesine rasyonalist yaklaşımı da almış olacaktır.

İslam hukukunun kaynağı olarak özellikle örf bağlamında yer verdiğimiz “gözlem” ise örfün uygulanma durumuna ilişkin tam bilgi değil yaklaşık bilginin kaynağıdır. Nitekim gözlemlerle bir uygulamanın galebesi yani toplumda çoğunlukla dikkate alınan bir uygulama olduğu tespit edilecektir.<sup>175</sup> Sosyolojik pozitivismde ise deney ve gözlemlerle kesin sonuçlara ulaşmak hedeflenmektedir.

## 2.5. Hukuk - Değer İlişkisi

HP'in ayırıcı hususlarından biri değer karşılığıdır. Gerek Analitik HP gerek Sosyolojik HP gerekse Normativist HP'de inanç,<sup>176</sup> ahlak<sup>177</sup> ve adalet<sup>178</sup> değerlerine karşı çıkılmakta, bunların hukuk alanından bütünüyle çıkarılması gerektiği savunulmaktadır.

173 Kelsen'e göre tabiat kanunları ile hukuk kuralları birbirinden farklıdır. Tabiatta nedensellik, hukukta ise normatif ilişki esastır. Tabiat kanunları olanı gösterirken, hukuk kuralları olması gerekeni, insanların nasıl hareket etmeleri gerektiğini gösterir. Hukuk olanı açıklamak yerine olması gerekeni açıklamaya çalışan düsturcu (normatif) bir bilimdir. Bkz. Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 309, 310.

174 “İngiltere'nin ilk pozitivist düşünürü olarak ifade edilen Bentham deney ve gözleme dayalı bir hukuk teorisi oluşturmayı hedeflemiştir. Ona göre hukuk, varlığı amprik olarak bilinen olaylardan oluşmuştur.” bkz. Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 276-277.

175 Dönmez, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 262.

176 Sosyolojik HP'in önde gelen savunucusu Duguit bütün inançların hukuk dünyasından uzaklaştırılması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 295, 296.

177 Holme's'a göre hukuk idealizmden arındırılmalı, ahlaki anlamı ve önemi bulunan her kelime hukuktan çıkarılmalıdır. Kelsen'e göre hukuk değerlerden arındırılmalı, saflaştırılmalıdır. Bkz. Kozak, *Hukuk Felsefesi*, s. 81, 82.

178 Austin'e göre bir kanunun iyi ya da kötü olması, ahlaka ve adalete uygunluğu hukuk biliminin kapsamı dışındadır. Bk. Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 268-269, 271; Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 278, 286-290.



HP'de görülen değer karşıtlığının gerekçeleri, hangi değer iyi ya da kötü olduğu hususunda geçerli bir ölçütün,<sup>179</sup> genel geçer bir ahlakın bulunmaması,<sup>180</sup> değerlerin sübjektif olması,<sup>181</sup> hak ve adaletle davranmanın yararlı ve gerçekçi olmaması,<sup>182</sup> hak ve adaletin devlet iradesine endekslenmesi<sup>183</sup> ve adaletin hukukun uygulanmasından ibaret görülmesi<sup>184</sup> şeklinde ifade edilebilir. HP'e karşı olan birçok düşünürün de eleştirdiği<sup>185</sup> değer karşıtı yaklaşım biçimi İslam hukuku bağlamında farklı yönlerden değerlendirilmelidir.

HP'in inanç ve değer karşıtlığının aksine İslam hukuku anlamını inanç ve değer zemininde bulur. Hukuk inancın dışavurum şekillerinden biridir. Özünde tevhid inancı bulunan İslam, sanattan iktisada hayatın her alanına ilişkin muhtelif formların kaynağı olduğu gibi hukukun da kaynağı olmuştur. Bir inanç ya da dü-

- 
- 179 Duguit'ye göre bütün inançlar hukuk dünyasından uzaklaştırılmalıdır. İyi ve kötünün, haklı ve haksızını ölçüsünü ortaya koyacak bir ilke bulmak imkânsızdır. Bkz. Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 283-307.
- 180 Hart'a göre hukukla ahlak arasında zorunlu ilişkinin varlığına inanmak, bazı çelişkiler barındırır. Hukuk hangi ahlakı, iyiyi ya da adaleti esas alacak, hangisine göre yapılandırılacaktır? Genel geçer bir ahlakın varlığı, bu noktada bir belirsizlik olarak ortaya çıkacaktır. Ahlak zemininde tesis edilen kurallar, her zaman eleştiriye açık olacaktır. Ahlak eksenli bir hukuk tasarımına ilişkin önerme, ilkelere desteklenmesi gereken eleştirel bir ahlak tezidir. Bu ise belli toplumların ahlakı referans alınarak ne kanıtlanabilir ne de çürütülebilir. Bkz. Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 277, 278.
- 181 Kelsen'e göre hukuk objektif bir değeri temsil ederken adalet sübjektiftir. Adaletle ilgili yargılar ahlaki ya da siyasi içeriklidir. Bir ülkedeki vatandaşların çoğunun adalet idesi aynı olsa da objektif bir adalet idesinden söz edilemez. Adalet standardı olarak kullanılan normlar kişiden kişiye değişir. Kelsen'e göre bir kişinin hürriyeti, diğerinin özgürlüğü esas aldığı bir durumda hürriyetçi adalet ve eşitlikçi adaletten hangisinin üstün olduğunu belirleme imkanı yoktur. Kelsen'e göre adalet irrasyonel, duygusal ve sübjektif menfaatlerin evrenselleştirilmesi yönünde bir iddiadan ibarettir. Bu yönüyle adalet yanılsamaya yol açmakta, insanları yanıltmaktadır. Bkz. Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 314, 315. Furtun, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, s. 123.
- 182 Holmes'a göre hayatta esas olan mücadeleidir ve zafer güçlü olanındır. İnsan hakları ve tabii hukuk söylemleri sun'idir, yapaydır. Zayıflara acımak ve idealist davranmak yararlı ve gerçekçi bir davranış değildir. İnsanlar için devletin verdiğiinden başka bir haktan söz edilemez. Devlet kendi varlığını koruma noktasında bireylerin haklarını gözden çıkarmada tereddüt etmemelidir. Bkz. Kozak, *Hukuk Felsefesi*, s. 82.
- 183 Comte'a göre insanın tabiatından kaynaklanan haklardan söz edilemez. Ona göre kimse devletin tanıdığı haklardan başka bir hakka sahip değildir. bkz. Güriz, *Hukuk Felsefesi*, s. 283. egemen gücün irade bildirim olması itibarıyla pozitivist yaklaşımda, hukuk adaletle uygun olmak zorunda değildir, hukuk için adalet gibi bir kriter söz konusu değildir. bkz. Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 266.
- 184 Hart'a göre adil bir yasal sistemle böyle olmayan sistem arasında fark olduğuna yönelik düşünce temelsizdir. Çünkü adaletin özü, bir hukuk kuralının uygulanmasıdır. Bir yasanın ahlaken kabul edilemez olması, onun hukuk niteliği kazanmasına engel değildir. Bkz. Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 278.
- 185 HP'e karşı çıkan düşünürlerden olan Ronald Dworkin (2013) hukuk ve ahlakın kesin bir şekilde birbirinden ayrılmasına karşı çıkmakta, adalet ilkesinin hakimiyetine dayalı bir hukuk anlayışını savunmakta, hukukun bir yorumlama faaliyeti olduğuna dikkat çekmektedir. Tabii hukuk rönesansı akımının temsilcilerinden Jacques Maritain'e (ö. 1973) göre değerler dünyasını tanımayan kişi hak ve adaletle ulaşamaz. Bkz. Kozak, *Hukuk Felsefesi*, s. 86, 88. HP çağdaş toplum gereklerinden oldukça uzak bir hukuk anlayışıdır. Çünkü bu akım gerçek hukuk olarak, yalnızca tasarlanarak oluşturulan bir hukuku kabul etmektedir. Bu yaklaşıma göre hukuk bütünüyle insan iradesinin bilinçli bir ürünüdür. Böylece yasa içerik olarak adalet, ahlak gibi değerlerden bağımsız olarak düşünülmemekte, adalet sadece mevcut yasaya bağımlı hale getirilmektedir. Bkz. Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 266.

şünce sisteminin, kendi hukuk formunu oluşturması o sistemin gücünü ve etkisini gösterir. İslam'ın emirleri sadece duygu ve düşünce düzlemine ilişkin değil aynı zamanda hayatla ilgilidir. İslam Müslümanlara ahirette nasıl davranacaklarını değil dünyada nasıl hareket edeceklerini, aile, borç, miras vs. ilişkilerinin nasıl olacağını gösterir. Bu yönüyle İslam hukuku İslam'ın sonucudur. Sebepsiz sonuçtan söz edilemeyeceğine göre inançtan soyutlayarak bir İslam hukukundan söz etmek de mümkün değildir. İslâmî varlık ve bilgi anlayışının temelinde yer alan dinin aksiyolojide (değerler ve uygulama alanında) yer almaması imkânsızdır.

HP'de inanç gibi ahlak da reddedilmekte, hukuk dışı olarak nitelendirilmekte iken; İslam hukuku inanç gibi ahlaki da hukukun ayrılmaz parçası olarak tanımlanmaktadır. Nitekim yaptırımla desteklenmiş ahlak hukuk, çoğu zaman yaptırımdan soyutlanmış hukuk ise ahlaktır. Müslüman ahlakının temel kaynağı olan Hz. Peygamber'in hayatı (sünneti), aynı zamanda hukukun da kaynağıdır. Onun ahlaki cezalarda eşitlik,<sup>186</sup> işkence yasağı,<sup>187</sup> hırsızlık suçunun cezası<sup>188</sup> gibi birçok meselede hukuk kuralı olarak tezahür etmiştir.

HP'de iddia edildiği gibi insan fitratını ve ahlakını göz ardı ederek bir hukuk sistemi ortaya koymaya çalışmak, mantikî çelişki niteliğindedir. Çünkü insana hitap eden sistemlerin insan fitratını göz önünde bulundurmaları zorunluluktur. Buna karşılık İslam fitrat dinidir ve İslam hukuku da insan fitratına uygun bir yapıya sahiptir. İslam hukukunun hükümleri, bozulmamış selim fitrat ve ahlak sahibi insanların tabii olarak kabul edeceği hükümlerdir.<sup>189</sup>

HP'in reddettiği bir diğer değer adalettir. İnanç ve ahlak gibi adaletin reddinde de temel gerekçe hangi değer iyi ya da kötü olduğu hususunda geçerli bir ölçütün, genel geçer bir ahlakın bulunmaması ve değerlerin sübjektif olmasıdır. Bu yaklaşıma göre "Hangi adalet?" "Kimin adaleti?" sorularının sayısız cevabı vardır ve bu da adalet kavramına dayalı bir hukuk tasarımı imkansız hale getirmektedir. Bu yaklaşım da değerlere yönelik diğer yaklaşımlar gibi mantikî çelişki içermektedir. Çünkü alternatiflerin varlığı yok sayma gerekçesi olarak sunulmuştur. Bu tavır, okunabilecek milyonlarca kitabın mevcudiyetini, kitap gerçeğini yok sayma gerekçesi olarak kabul etmek gibidir. Hâlbuki alternatiflerin çokluğu yok saymayı değil, doğru seçeneğe ulaşmak için en doğru ölçütleri aramayı gerektirir.

186 Buhârî, "Fezâil", 18; Müslim, Hudûd, 8; Ebû Dâvûd, Hudûd, 4; Tirmizî, "Hudûd", 6, Nesâî, "Sârik", 6; İbn Mâce, "Hudûd", 6.

187 Buhârî, "Mezâlim", 30; Ebû Dâvûd, "Cihâd", 110.

188 Buhârî, "Hudûd", 12; Müslim, "Hudûd", 9.

189 Şahin, *İslam Hukuku*, s. 60.

İslam adaleti emreder,<sup>190</sup> sadece hukukun değil genel olarak İslam düşüncesinin ve ahlakın temel kavramlarından biri olmasından da anlaşılacağı üzere, İslam medeniyeti adalet medeniyetidir.<sup>191</sup> İslam'ın emrettiği adalet nedir? Adalet kelime kökü itibariyle denge anlamına gelmekte olup<sup>192</sup> marjinalikten uzak orta yolu, hem hukuk normlarına hem de normun uygulanmasına objektif/nesnel bir perspektifi esas alarak denge yaklaşımıyla bakmayı ifade etmektedir. Nitekim ayetlerde adaleti ifade etmek üzere somut, çifte standarda imkan tanımayan belli ölçüleri esas almak anlamında “kısıt” kavramının kullanılmış olması<sup>193</sup> bu objektiviteye işaret etmektedir. Adaletin ölçüğü olarak “mizan” teriminin kullanılması<sup>194</sup> da İslam'ın ortaya koyduğu adalet anlayışında imkanlar dahilinde objektif, belirsiz ve ölçülebilir olmanın esas alındığını göstermektedir. Suç ve cezanın şahsiliği, berâet-i zimmet, yargulamada eşitlik, hükümde somut verilerin esas alınması ve aleniyet ilkeleri de İslam medeniyetinin, adalet medeniyeti olduğunu göstermektedir. Bu kapsamda bir diğer gösterge adaletin tesisi için tarihi süreç içerisinde Müslümanların nasslar ekseninde güçlü bir yargı sistemi ve yargılama hukuku oluşturmalarıdır.<sup>195</sup>

İslam hukukunun adalet kavramı ekseninde oraya koyduğu bu denge sürecinde normlar bakımından sabitlediği kısımlar bulunduğu gibi zamana ve şartlara bıraktığı kısımlar da vardır. Dolayısıyla adalet normlarının bir kısmı sabit, bir kısmı ise zamana ve şartlara göre değişkendir. Kasten öldürme suçu işleyenin kısasla cezalandırılması<sup>196</sup> gibi sabitlenen noktalarda normatif düzlemde daha adil ve ideal olanı arayış söz konusu değildir, bu normlar içtihadı kapalıdır. Ancak İslam hukukunda sabit adaletin alanı oldukça dardır. Sabit normlar bakımından daha adil olanı arayışından söz edilemeyecekse de uygulanacağı olayların değişkenliği ve farklı özellikler ihtiva etmesi sebebiyle, bu normların tatbiki bakımından adalete ilişkin arayış varlığını daima sürdürür. Olay farklılaşırken uygulamanın sabit kalması adalet anlayışına muvafık değildir. Olaya dahil olan yeni unsurun dik-kate alınması ve uygulamanın bu doğrultuda yapılması kaçınılmazdır. Normatif sabitlemenin söz konusu olmadığı konularda ise gerek norm gerekse uygulama bakımından daha adil ve ideal olanı arayışı hiç bitmez, kıyamete kadar devam

190 en-Nisâ 4/58, 135; el-Mâide 5/8, 42; el-En'âm 5/152; el-Araf 7/29; en-Nahl 19/90.

191 Aslan, “Adalet Medeniyeti Üzerine”, s. 9.

192 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, XI, 431.

193 el-Maide 5/42; el-Hadid 57/25.

194 Aslan, “Hukukun Üstünlüğü ve İslam Hukuku”, s. 264.

195 Aslan, “Adalet Medeniyeti Üzerine”, s. 10.

196 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi' fi tertibiş-şerâi'*, VII, 237.

eder. O halde İslam hukukuna göre adalet, bazı normlar ve bütün uygulamalar için bitmeyen bir “daha iyi” arayışı olarak nitelendirilebilir. Bu arayış hukukun temel metinleriyle toplumu buluşturur, toplum gerçeklerinden bağımsız bir şekilde “kitaptan konuşmayı” zorlaştırır. Çünkü fıkıh yalnızca Kitâb'dan konuşma değildir, nasslarla hayat olayları arasında bağ kurma çabasıdır ki bu da ancak adalet değeriyle mümkün olur.

Değer ve özellikle adalet karşılığında gerekçe olarak sunulan “hak ve adaletle davranmanın yararlı ve gerçekçi olmaması”, “hak ve adaletin devlet iradesine endekslenmesi” ve “adaletin hukukun uygulanmasından ibaret görülmesi” şeklindeki maddelerin temelinde otoriter devlet anlayışı yer almaktadır. Holmes’un adaletle davranmanın gerçekçi olmadığı yönündeki yaklaşımı tarihi gerçeklikle çelişmektedir. Nitekim tarih sahnesinde yer alan her devletin bir adalet anlayışı olmuş, bütünüyle adalet fikrini reddeden bir devlet yapılanması ortaya çıkmamıştır.

Hart’ın adaleti “hukukun uygulanması” olarak nitelendirmesi, onun hukukta adalet değerini kabul ettiği düşüncesini ortaya çıkarmaktadır. Ancak onun adaleti içi boşaltılmış, uygulamaya indirgenmiş, daha adil olanı aramaya imkan vermeyen iyi ya da kötü bir hukuk uygulamasından ibarettir. Çünkü ona göre mevcut hukukun uygulanması adalettir. Dolayısıyla daha ideali aramayı mümkün kılan bir adalet söz konusu değildir.

## 2.6. Kişi-Devlet İlişkisi

Kişi-devlet ilişkisi hukuk felsefesinin önemli konularından biridir. Devletin alanının genişletilmesi kişinin özgürlük alanının daraltılması anlamına gelmektedir. Özgürlük bağlamında kişilerle devletin faaliyet alanlarının sınırı ters orantılıdır. Analitik HP’in ilk görünümü niteliğindeki Yasacı okulun yaklaşımlarında kişi devlet karşısında adeta yok edilmiş, devletin aleyhine olduğu düşünülen bütün kişisel değer ve durumlar zararlı sayılmış;<sup>197</sup> Sosyolojik HP’de kişi toplum karşısında yok edilmiş, toplumdan bağımsız olarak kişiye hiçbir hak tanınmamıştır.<sup>198</sup> Normativist HP de ise normlar hiyerarşisi mutlaklaştırılmış, insan göz ardı edilmiştir.

Devletin alanının azami düzeyde genişletilmesi ve kişinin büyük oranda yok sayılmasının farklı görünümleri söz konusudur. Hukuk sistemleri itibarıyla bakıldığında örneğin sosyalist hukuk sisteminde, bireyin alanı oldukça daraltılmış,

197 Kozak, *Hukuk Felsefesi*, s. 74-76.

198 Torun, *Hukuk Felsefesi*, s. 272-274.

alan bütünüyle kamuya bırakılmış, kamu hakları alanı kişi hakları alanını adeta yok etmiştir. Sosyalist sistemde kişinin mülk edinme hakkı bulunmadığından, kendi inisiyatifıyla hayatına dair çeşitli planlamalar yapması, haklarını çeşitli yöntemlerle kullanması da söz konusu olmamaktadır. Sosyalizmin karşısında yer alan hak sistemi ise her bireyin dilediği gibi hareket ettiği bir yapıyı ifade eden anarşizmdir. Bu yapıda, sosyalist sistemin tam aksine olmak üzere kamu hakları alanı yok edilmekte, kamu düzeni ve toplum yapısı ortadan kaldırılmakta, kişi hakları hayatı kuşatmaktadır.<sup>199</sup> Kara Avrupası hukuk sistemi sosyalist sisteme, Anglosakson hukuk sistemi ise anarşizme yakın bir hak sistemini esas almaktadır.

Bu görünümde analitik, sosyolojik ve normativist HP kişisel alanı yok eden aşırı devletçi yaklaşımları temsil ederken; İslam, kişi (kul hakkı) – devlet (kamu hakkı) ayırımında dengeyi ifade etmektedir. İslam ne kamu hakkını ne de kişi hakkını olabildiğince geniş tutmuş, iki hak kategorisi arasında kavranabilir ve uygulanabilir bir denge kurmuştur. İslam'da bütün hayatını devletine feda etmiş bir birey tanımlaması ve bu şekilde ortaya konmuş bir hak sistemi söz konusu olmadığı gibi devletin bütünüyle yok sayıldığı, her durumda kişilerin şahsî çıkarlarının esas alındığı bir hak sistemi de söz konusu değildir. İslam'a göre esas olan, bu iki uç arasında dengeyi sağlamaktır.<sup>200</sup>

## SONUÇ

Hukukî pozitivizmin İslam hukuku perspektifiyle tahlilini amaçlayan bu çalışma ile elde edilen sonuçları hukukun sabitlenmesi, kapsamı, yöntemi ve ilişkili olduğu kavramlar üzerinden ortaya koymak mümkündür.

Medeniyet kodlarının hukuka dair bağlayıcı kurallar koymaması ve sistematik bir hukuka zemin teşkil etmemesi sebebiyle hukuk düzleminde sabite arayışı özellikle batı dünyasında sonu gelmeyen bir süreç olmuş, ortaya çıkan farklı akımlar, çeşitli irade ve yöntemler hukukun sabiteleri olarak sunulmuştur. HP'in üç çeşidinde bu sabiteler devlet, toplum ve normatif yapı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunlar ekseninde hukuk sabitlenince, ideal arayışı ortadan kalkmakta, sabite ideal olarak kabul edilmektedir.

HP'de hukukun kaynağı bakımından sabitleme söz konusu iken; İslam Hukukunda hem kaynaklara, hem hukukun anlaşılma yöntemlerine hem de uygula-

199 Barry, *Modern Siyaset Teorisi*, s. 87.

200 Yaman, *İslam Kamu Hukuku*, s. 65.

maya ilişkin sabitlemeler mevcuttur. HP'de hukukun kaynağı bakımından ortaya konan sabitleme hukukî istikrarın değil istikrarsızlığın kaynağı niteliğindedir. Özellikle analitik HP'de hukukun, yöneticinin iradesi olarak tanımlanması ve sabitlenmesi süreli bir istikrar ihtimalini barındırır da uzun vadede yönetimdeki el değiştirmeler sebebiyle hukukî istikrarı imkânsız hale getirmektedir. Hukuk yöneticinin iradesi üzerine sabitlenmek suretiyle anlık muhtemel istikrar için genel hukukî istikrar feda edilmektedir. Bu yaklaşım iyi bir yöneticinin mevcudiyetinde iyi sonuçlar verebilirse de zayıf, dirayetsiz, ferasetsiz yöneticilerin bulunduğu zaman dilimlerinde hukukun nasıl bir yapıya dönüşeceği, hukuk diye neyin uygulanacağı belirsizdir.

Analitik HP'de hukukun devlet başkanı ile anlamını bulmasına ve başkanın sınırsız yetkiye sahip olmasına karşılık, İslam hukukunda sınırlı yetki söz konusudur. Adalete uygun davrandığı sürece halkın, başkanın karar ve düzenlemelerine bağlı kalma zorunlulukları söz konusudur.

Sosyolojik HP'de olduğu gibi hukukun bütünüyle topluma endekslenmesi toplumda o sırada görülen ve uygulanan kuralların ideal olduğu kabulünü beraberinde getirmektedir. Bu açıdan bakıldığında Müslümanlar hiçbir zaman karşılaştıkları toplumların yaşantılarını bütünüyle değiştirme, dönüştürme yaklaşımı içerisinde olmamışlar, hakim oldukları bölgelerde yaşayan insanların İslam'ın temel kurallarına aykırı olmayan örflerinin devamına müsaade etmişler, kişilerin özel hukuk alanında kendi din ve düşüncelerine göre yaşamalarına izin vermişlerdir. Ancak bu, toplumun sınırsız hukuk kaynağı olması anlamına gelmemektedir. İslam'a göre hukukun kaynağı olarak nitelendirilebilecek tek ideal toplum sahabe nesli, sahabe toplumdur. Örfün delil olarak kabulü ise belli bir toplumun idealleştirilmesi ve bütünüyle hukuk kaynağı olarak tanımlanması anlamına gelmemektedir.

Devlet fikrine karşı çıkararak insanların tabii denge içerisinde yaşamalarını savunan anarşizmle toplumu tek hukuk kaynağı olarak görüp yönetimi iradesiz mekanik yapıya dönüştüren realist HP arasında temel yaklaşım itibariyle formalite bir devletten başka fark yoktur.

İslam'a göre devlet başkanı İslam'ın kurallarına uygun hareket etmeli, kamu yararı doğrultusunda devleti sevk ve idare etmelidir. Ancak ne ayetler ve hadisler ne de kamu yararı yönetimin iradesini bütünüyle ortadan kaldırır. Aksine hem din hem de toplum, iradesini hak ve adalet üzere kullanması hususunda devlet başkanına sorumluluk yükler.

İslam hukuk düşüncesinde genel hiyerarşik yapı görülse de bu, tevhit gibi temel ilkelerin dışında diğer herhangi bir normun mutlak üstünlüğü anlamında katı bir hiyerarşi değildir. Olayın niteliğine göre bir durumda belirleyici temel norm olan kural, başka olay ve durumlarda başka normun belirleyiciliği altında işlevsel olabilir. Diğer yandan HP'le savunulan katı hiyerarşik yapıda hukukun oluşumu ve temel norm belirsiz iken İslam hukuk düşüncesi açısından bu tür belirsizliklerden söz edilemez.

Pozitivist yaklaşımlarda ilmî ortam ve hukukçular ancak yönetici ya da toplum kanalıyla hukukun işleyişinde yer alabilirlerken İslam hukukuna göre doğrudan hukukun işleyişinde belirleyicidirler. İslam tarihinde umerâ ile ulemâ arasında bazı dönemlerde ortaya çıkan gerilim ve çatışmalar ilmiyenin hukukî işleyişteki belirleyiciliğinin açık göstergesidir. İlmiye sınıfı hukukî pozitivizmde yöneticinin, toplumun ya da hiyerarşik yapının arkasında, İslam hukukunda ise bunların önündedir.

Hükmüne dair icmânın söz konusu olmadığı, ilk dönemden itibaren hakkında farklı yorumların yapıldığı ayet ve hadislerin manalarını sabitleyip bunları içtihadı kapatacak herhangi bir irade bulunmamaktadır.

İslam hukuku bağlamında devlet yapısı içerisinde kaybolmuş bir hukuk anlayışından söz edilemeyeceği açıktır. Çünkü İslam'da hukuk devleti ilkesi esastır ve devlet hem kuruluş hem de işleyiş bakımından hukukun denetimi altındadır. İslam hukukunun ilahi bir hukuk olması, mevcudiyetinin herhangi bir devletin varlığına bağlanmasını imkânsız hale getirmektedir. Bu yönüyle İslam'ın hukuk formu kaçınılmaz olarak herhangi bir Müslüman devletin mevzuatından, yürürlükteki hukukundan daha geniş, daha kapsamlıdır.

Bu çerçevede İslam hukuku perspektifiyle, hukukun toplum düzleminde yürürlüğü için yapısı şartlara göre farklılaşan bir otoritenin gerekli olduğu ifade edilmelidir. Nitekim ulemâ devleti din ve dünya işlerinin sevk ve idaresi için zorunlu görmüşlerdir. Bu, işleyişle ilgili bir mesele olup asla hukukla devletin özdeşleştirilmesi ya da hukukun bütünüyle devlete tâbî kılınması değildir.

Hukuk-kanun ilişkisi bağlamında HP'in mecrası ile İslam hukukunun mecrası oldukça farklıdır. İslam hukuk düşüncesinde kanunların hukuka dâhil edilebilmesi analiz edilirken; HP'de hukukun kanunla eşitlenmesi tartışılmaktadır. Bu kapsamda hiçbir kodifikasyonun mutlak olarak İslam hukukunun bütünü olduğu söylenemez.

İslam hukukunda görülen yöntem genişliğine ve potansiyeline karşılık analitik hukukî pozitivizmde hukukun gelişim sürecinde kullanılacak bir yöntem önerisi görülmezken; realist HP’de, normativist HP savunucuları tarafından da eleştirilen, tek başına hukuk üretme imkanı bulunmayan bir yöntem olarak deney ve gözlem önerilmektedir

HP’in inanç ve değer karşıtlığının aksine İslam hukuku anlamını inanç ve değer zemininde bulur. Hukuk inancın dışavurum şekillerinden biridir. Özünde tevhid inancı bulunan İslam, sanattan iktisada hayatın her alanına ilişkin muhtelif formların kaynağı olduğu gibi hukukun da kaynağı olmuştur. İslam’ın emirleri sadece duygu ve düşünce düzlemine ilişkin değil aynı zamanda hayatla ilgilidir. İslam Müslümanlara ahirette nasıl davranacaklarını değil dünyada nasıl hareket edeceklerini, aile, borç, miras vs. ilişkilerinin nasıl olacağını gösterir.

HP’de iddia edildiği şekliyle insan fitratını ve ahlakını göz ardı ederek bir hukuk sistemi ortaya koymaya çalışmak, mantikî çelişki niteliğindedir. Çünkü insana hitap eden sistemlerin insan fitratını göz önünde bulundurmaları zorunluluktur.

Hangi değer in iyi ya da kötü olduğu hususunda geçerli bir ölçütün, genel geçer bir ahlakın bulunmaması ve değerlerin sübjektif olması gerekçesiyle HP’in reddettiği bir diğer değer adalettir. Bu yaklaşıma göre “Hangi adalet?” “Kimin adaleti?” sorularının sayısız cevabı vardır ve bu da adalet kavramına dayalı bir hukuk tasarımı imkânsız hale getirmektedir. Alternatiflerin çokluğunun yok sayma gerekçesi olarak sunulması itibariyle bu yaklaşım da değerlere yönelik diğer yaklaşımlar gibi mantikî çelişki içermektedir. Bu tavır, okunabilecek milyonlarca kitabın mevcudiyetini, kitap gerçeğini yok sayma gerekçesi olarak kabul etmek gibidir. Hâlbuki alternatiflerin çokluğu yok saymayı değil, doğru seçeneğe ulaşmak için en doğru ölçütleri aramayı gerektirir.

İslam hukukuna göre adalet, bazı normlar ve bütün uygulamalar için bitmeyen bir “daha iyi” arayışı olarak nitelendirilebilir. Bu arayış hukukun temel metinleriyle toplumu buluşturur, toplum gerçeklerinden bağımsız bir şekilde hukukî tahlil yapmayı zorlaştırır. Çünkü fıkıh yalnızca Kitâbdan konuşma değildir, nasslarla hayat olayları arasında bağ kurma çabasıdır ki doğru bağların kurulması adalet kavramıyla ifade edilmektedir.

Analitik, sosyolojik ve normativist HP kişisel alanı yok eden aşırı devletçi yaklaşımları temsil ederken; İslam, kişi-devlet ayrımında dengeyi ifade etmektedir. İslam’da bütün hayatını devletine feda etmiş bir birey tanımlaması ve bu şekilde ortaya konmuş bir hak sistematığı söz konusu olmadığı gibi devletin bütünüyle



yok sayıldığı, her durumda kişilerin şahsî çıkarlarının esas alındığı bir hak sistemi de söz konusu değildir.

Sonuç olarak asırlarca kıtaları yönetmiş olan İslam hukuk sistemi perspektifiyle bakıldığında hukukî pozitivizm bağlamında ortaya atılan iddia ve yaklaşımların tutarsız, belirsiz, çelişkili, marjinal ve irrealist yönlerinin açık bir şekilde ortaya çıktığı söylenebilir.

## Kaynakça

- Abdülaziz Buhâri, Aladuddin Ahmed b. Muhammed, *Keşfü'l-esrâr şerhu Usûli'l-Pezdevi*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- Akgündüz, Ahmet, "Osmanlı Hukuk Sisteminin Şer'îliği Meselesi ve Kanunnamelerin Şer'î Tahlili", *XV ve XVI. Asırları Türk Asrı Yapan Değerler*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 1999.
- Anzî, Abdullah b. Yusuf b. İsâ, *Teyşîru ilmi usûli'l-fikh*, Beyrut: Müessesetü'r-Reyyân, 1997.
- Aral, Vecdi, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Arsal, Sadri Maksudi, *Hukuk Felsefesi Tarihi*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1945.
- Aslan, Nasi, "Adalet Medeniyeti Üzerine", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 28 (2006), s. 9-27.
- , "Hukukun Üstünlüğü ve İslam Hukuku", *İslamî Araştırmalar*, c. XIV, sy. 2 (2001), s. 252-266.
- , *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, Adana: Karahan Kitabevi, 2014.
- , "Osmanlı Hukukunun Oluşumunda Fetvâ ve Kazâ Münasebeti", *Dinî Araştırmalar*, c. II, sy. 4 (1999), s. 85-100.
- Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul: Beta, 2010.
- Barry, Norman, *Modern Siyaset Teorisi*, Ankara: Liberte, 2003.
- Baudouin, Dupret, *Standing Trial: Law and the person in the modern middle east*, London: I. B. Tauris, 2004.
- Ben, Jacob, *Siyasal Düşünceler Tarihi*, Ankara: Savaş Yayınları, 1983.
- Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı: Hukukun Temel Kavram ve Kurumları*, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2013.
- Bowring, John, *The Works of Jeremy Bentham*, Edinburgh, ts.
- Buhûti, Mansur b. Yunus b. Selahaddin, *Keşşâfü'l-kınâ' an metni'l-İknâ'*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1402.
- Cessâs, Ahmed b. Ali Ebubekir er-Râzî, *Ahkâmü'l-Kurân*, Beyrut: Dâru İhyâit-Türâsi'l-Arabî, 1412.
- Cin, Halil - Akyılmaz, Gün, *Türk Hukuk Tarihi*, Konya: Sayram Yayınları, 2003.
- Corbin, Henry, *İslam Felsefesi Tarihi*, İstanbul: İletişim Yayınları, 2001.
- Cüveynî, Ebu'l-Meâli Abdulmelik b. Abdullah b. Yusuf, *el-Burhân fî usûli'l-fikh*, Mısır, 1418.
- Çalış, Halit, *İslam'da Kolaylaştırma İlkesi Azimet - Ruhsat İlişkisi*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013.
- Dönmez, İbrahim Kafi, "İçtihadın Bağlayıcılığı Meselesi ve Fıkıh Mezheplerine Bağlanmanın Anlamı", *Usul Dergisi*, 1 (2004): 35-48.

- , *İslam Hukuk İlminin Esasları*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2018.
- Ebenstein, William, *Siyasi Felsefesinin Büyük Düşünürleri*, İstanbul: Şule Yayınları, 2001.
- Ebü Ya'lâ el-Ferrâ, Muhammed b. Hüseyin, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000.
- , *el-Udde fi usûli'l-fikh*, 1990.
- Fahri, Macit, *İslam Felsefesi Tarihi*, İstanbul: Birleşik Yayıncılık, 2000.
- Furtun, Ayşen, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, İstanbul: Beta, 2014.
- Gölcük, Şerafeddin - Toprak, Süleyman, *Kelam*, Konya: Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1988.
- Gözler, Kemal, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, Ankara: US-A Yayıncılık, 1998.
- Güriz, Adnan, *Hukuk Felsefesi*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2017.
- Hallâf, Abdülvehhab, *İlmu usûli'l-fikh*, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2011.
- Hamid, Abdulwahid, *Islam the natural way*, London: Mels, 1989.
- Hamidullah, Muhammed, *Introduction to Islam*, Ankara: The Turkish Religious Foundation, 1997.
- Hart, Herbert Lionel Adolphus, *Hukuk, Özgürlük ve Ahlak*, Ankara: Dost Kitabevi Yayınları, 2000.
- Heyd, Uriel, "Eski Osmanlı Ceza Hukukunda Kanun ve Şeriat", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 27 (b.y.): 633-652.
- Hudârî, Muhammed, *Usûlü'l-fikh*, Mısır: el-Mektebetü't-Ticâriyye, 1969.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddin Ahmed b. Muhammed, *el-Muğnî*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1405.
- , *Ravzatü'n-nâzir ve cennetü'l-münâzir fi usûli'l-fikh*, b.y.: Müessesetü'r-Reyyân, 2002.
- İbn Manzûr, Ebu'l-Fazl Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânü'l-Arab*, Beyrut: Dâru Sâdır, 1414.
- İbn Rüşd el-Ced, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed, *el-Beyân ve't-Tahsil*, Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1988.
- Kamali, Muhammad Hashim, *Shari'ah Law: An Introduction*, England: Oneworld, 2008.
- Karâfi, Ebu'l-Abbas Şihâbüddin Ahmed b. İdris b. Abdurrahman, *Envâru'l-burûk fi envâi'l-furûk*, yy: Âlemü'l-Kütüb, ts.
- Karaman, Hayreddin, "Fıkıh", *TDV İslam Ansiklopedisi*, XIII, 1-14. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996.
- , *İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul: İz Yayıncılık, 2001.
- , *İslam Hukukunda İctihad*, İstanbul: İFAV, 1996.
- Kâsânî, Alaüddin Ebubekir b. Mes'ûd b. Ahmed, *Bedâiu's-Sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1982.
- Kıyıcı, Selahattin, *İslam Hukukunda Örf ve Adet*, Ankara: İşaret, 1990.
- Koçak, Muhsin - Dalgın, Nihat - Şahin, Osman, *Fıkıh Usûlü*, İstanbul: Ensar, 2017.
- , *İslam Hukuku*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2018.
- Kozak, İbrahim Erol, *Hukuk Felsefesi*, Konya: Palet Yayınları, 2014.
- Mâverdî, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habib, *el-Hâvi fi fikhî's-Şâfiî*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.

- Mayer, Elizabeth, “Şer’î Hukuk: Bir Metodoloji mi? Bir Somut Kurallar Bütünü mü?” *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 18 (2000), 203-222.
- Merdâvî, Alaüddin Ebu’l-Hasen Ali b. Süleyman, *et-Tahbîr şerhu’t-Tahrîr fî usûli’l-fikh*, Riyad: Mektebetü’r-Rüşd, 2000.
- Nevevî, Ebu Zekerriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref, *el-Mecmû’ şerhu’l-mühezzeb*, Beyrut: Dâru’l-Fikr, ts.
- Ortaylı, İlber, “Yahudilerin-Müslümanların Şeriatları ve Hıristiyanlık”. *İslamiyât*, 4 (1998): 127-133.
- Osman, Muhammed Ra’fet, *en-Nizâmü’l-kazâi fi’l-fikhi’l-İslâmî*, b.y.: Dâru’l-Beyân, 1994.
- Önen, Mesut, *Hukukun Temel Kavramları*, İstanbul: Der Yayınları, 1991.
- Pekcan, Ali, *İslam Hukukunda Gâye Problemi Zarûriyyât-Hâciyyât-Taahşiniyyât*, İstanbul: Rağbet Yayınları, 2003.
- Râzî, Fahrüddin Muhammed b. Ömer, *el-Mahsûl fî ilmi usûli’l-fikh*, Beyrut: el-Mektebetü’l-Asriyye, 1999.
- Sem’ânî, Ebu’l-Muzaffer Mansur b. Muhammed b. Abdülcebbar, *Kavâtiü’l-edille fi’l-usûl*, Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1999.
- Semerkandî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed Ebubekir Alaüddin, *Mizânü’l-usûl fî netâici’l-ukûl*, Bağdat: Vizâratü’l-Evkâf, 1987.
- , *Tuhfetü’l-fukahâ*, Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1994.
- Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsüleimme, *Usûlü’s-Serahsî*, Beyrut: Dâru’l-Ma’rife, ty.
- , *el-Mebsût*, Beyrut: Dâru’l-Fikr, 2000.
- Shaw, Malcolm, *Uluslararası Hukuk*, Ankara: Türkiye Bilimler Akademisi, 2018.
- Şahin, Osman, *Fetvâ Âdâbi Fetvâ İsteyen ve Fetvâ Verenlere Rehber*, Samsun: Fıkıh Kitapları, 2009.
- Şâşî, Nizameddin, *Usûlü’s-Şâşî*, Beyrut: Dâru İbn Kesîr, 2007.
- Şeybanî, Ebu Abdullah Muhammed b. El-Hasan b. Ferkad, *es-Câmiu’s-sağîr*, Beyrut: Âlemü’l-Kütüb, 1406.
- Şeyh Nizam, *el-Fetâva’l-hindiyye*, yy: Dâru’l-Fikr, 1991.
- Şirâzî, Ebu İshâk İbrahim b. Ali b. Yusuf, *el-Lüma’ fî usûli’l-fikh*, Beyrut: Dâru’l-Kelimi’t-Tayyib, 1994.
- , *et-Tebssira fî usûli’l-fikh*, Dimeşk: Dâru’l-Fikr, 1403.
- Tahtâvî, Ahmed b. Muhammed b. İsmail, *Hâşiyetü’t-Tahtâvî alâ merâki’l-felâh şerhu nûri’l-izâh*, Mısır: el-Matbaatü’l-Kübrâ, 1318.
- Torun, Yıldırım, *Hukuk Felsefesi*, Ankara: Orion Kitabevi, 2012.
- Tûfî, Necmüddin Süleyman b. Abdügavi b. el-Kerîm, *Şerhu Muhtasari’r-Ravza*, b.y.: Müessesetü’r-Risâle, 1987.
- Türcan, Talip, “Anayasa Hukuku”, *İslam Hukuku*, Ankara: Grafiker Yayınları, 2012.
- , *İslam Hukukunda Norm-Amaç İlişkisi*, Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2009.
- Vecchio, Giorgio Del, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, İstanbul: Maarif Matbaası, 1940.
- Weber, Alfred, *Felsefe Tarihi*, İstanbul: Sosyal Yayınları, 1998.

Yaman, Ahmet - Çalış, Halit, *İslam Hukukuna Giriş*, İstanbul: İFAV, 2012.

———, *İslam Kamu Hukuku*, Ankara: Bilay, 2020.

Zâhidî, Senâullâh, *Telhîsü'l-usûl*, Küveyt: Merkezü'l-Mahtûtât, 1994.

Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fıkhiyyü'l-âmm*, Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 2004.

Zerkeşî, Ebu Abdullah Bedrüddin Muhammed b. Abdullah, *el-Bahru'l-muhît fi usûli'l-fikh*, yy: Dâru'l-Kütüb, 1994.

Zeydan, Abdülkerim, *el-Vecîz fi usûli'l-fikh*, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2009.

———, *Nazarât fi ř-řeriati'l-İslâmiyye*, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2000.

Zeylai, Fahrüddin Osman b. Ali, *Tebyinü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, Kahire: Dâru'l-Kütübi'l-İslâmi, 1313.

Zuhayli, Muhammed Mustafa, *el-Kavâidü'l-fıkhiyye ve tatbikâtühâ fi'l-mezâhibi'l-erbea*, Dimeşk: Dâru'l-Fikr, 2006.

Zuhayli, Vehbe, *el-Vecîz fi usûli'l-fikh*, Dimeşk: Dâru'l-Fikr, 1999.

———, *et-Tefsîru'l-münîr*, Dimeşk: Dâru'l-Fikr, 2003.

# USÛL-İ FIKİH AÇISINDAN KUR'AN'IN MAHİYETİ VE GAYESİ HAKKINDA BİRKAÇ SÖZ

Doç. Dr. Zeki KOÇAK\*

**Özet:** İnsanlığın hikâyesinde başat rolü kutsal kitapların oynadığı malumdur. Kutsal kitapların sonuncusu olan Kur'an, öncekilerin akıbetine uğramasa da onun hakkında da şaz görüşleri dillendirenler olmuştur. Tarihte kalmış görüşleri yeniymiş gibi ortaya sürerek Müslümanların kafasını karıştırmayı marifet ve bilimsellik sayanlar her zaman olacaktır. Hâlbuki günümüze kadar Kur'an'a herhangi bir noksanlığın isnat edilememesi onun mükemmelliğini gösterdiği gibi yanlış ve yanlış isnada kalkışanların da su-i niyetlerini göstermiştir. Çalışmamızda Kur'an hakkında tarihte ileri sürülen bazı yanlış görüşlere dikkat çekilerek şimdiki tartışmaların eskiyi tekrarlamaktan ibaret olduğu gösterilmiştir. Usûl-i fikh açısından Kur'an'ın mahiyeti ve meşhur isimlerinden birkaçı üzerinde durulmuştur. Şüphenin ne olduğu hüküm bağlamında açıklanarak neden Kur'an'da şüphenin olmadığı usûl ve diğer ilgili ilim dallarıyla izaha çalışılmıştır. Ayrıca usûl-i fikhta, Kur'an'ın "el-Kitap" diye isimlendirilmesiyle bütüncül bir yaklaşımın hedeflendiği ele alınmıştır. Kur'an'ın gayesi hakkında çok söz söylene de, çalışmamızda genel mahiyetli gaye anlayışıyla fakihlerin gaye anlayışı incelenmiştir. Fakihlerin gaye anlayışının akide, ahlâk ve ahkâm üzerinden yürüdüğü ve diğer gayelerin bunların içerisinde verilmeye çalışıldığına işaret edilmiştir. Her iki gaye anlayışının, cüzün külle delaleti yöntemiyle hareket ettiğine değinilmiştir.

*Anahtar Kelimeler:* Kitap, Kur'an, Mahiyet, Gaye, Usûl-i Fikh, Tarih.

## A Few Words Regarding the Essence and the Purpose of the Quran in Terms of Usul al-Fiqh

**Abstract:** It is known that holy scriptures play the dominant role in the story of humanity. All though the Quran, which is the last of the holy scriptures, did not end up with the previous ones' fates, there were also those who voiced exceptional views about it. There will always be those who consider disturbing Muslims to be ingenious and scientific by presenting historical views as if new. However, the fact that no deficiency can be attributed to the Quran until today has demonstrated its perfection and bad intentions of those who attempt wrong and biased accusations. In our study, it has been shown that the current discussions consist of repeating the old, by drawing attention to some wrong opinions put forward in history about the Quran. In terms of usul al-fiqh, the essence of the Quran and some of its famous names are emphasized. By explaining what doubt is in the context of the provision, it has been tried to explain why there is no doubt in the Quran by the usul al-fiqh and other related branches of science. In addition, in the usul al-fiqh, it is discussed that a holistic approach is aimed by naming the Quran as "al-Kitab". Although a lot of words are said about the purpose of the Quran, in our study, the understanding of the purpose of the alfaqui was examined with an understanding of general purpose. It has been pointed out that the understanding of the purpose of the alfaqui is based on creed, ethics and judgment and that other purposes are tried to be given within them. It is tried to be mentioned that both understandings of purpose act with the inductive method.

*Keywords:* Book, Quran, Essence, Purpose, Usul al-fiqh, History.

\* Erzurum Ömer Nasuhi Bilmen Dini Yüksek İhtisas Merkezi Müdürü, zkocak25@hotmail.com

## GİRİŞ

Mukaddes kitaplar, insanlık tarihinin bilgi kaynaklarının temelini teşkil eder. Suhuflardan sonra Tevrat, Zebur ve İncil her ne kadar sonradan tahrif<sup>1</sup> edilse de mevcut hallerine karşı da saygılı olmak Allah katından indirilen kitaplara imanın bir gereğidir.<sup>2</sup> Zira Allah Teâlâ, içlerinden haksızlığa sapanların dışında Ehl-i kitap'la mücadelenin güzel yolla olmasını ve "(Rabbimizden) bize indirilene de size indirilene de iman ettik"<sup>3</sup> denilmesini buyurmuştur. Hz. Peygamber (sav) de Ehl-i kitabın tasdik ve tekzip edilmemesini, ancak zikri geçen ayetteki gibi denilmesini istemiştir.<sup>4</sup> İşte bu emirler, Müslümanlar için ölçü olmanın yanında salt inkâr ve ret temelli bir yaklaşım benimsenemeyeceğini göstermiştir.

Olması gereken böyle iken, Ehl-i kitabın farklı şekillerde Kur'an'ı inkâr veya reddi, Müslümanların ise amel konusunda ihmalkârlık ve özensizliği, dünyadaki savaşların, haksızlıkların ve adaletsizliklerin temel sebeplerindedir. Ayrıca kutsal kitapları keyfemayeşa yorumlayanlar, insanlığın içine düştüğü vahametini daima baş sebeplerinden biri olmuştur. Oysa bütün kitapların geliş sebebi insanlığın dünya ve ukbâ saadeti içindir. Allah'ın, her kitabı kavimlerinin lisanı ile gönderip<sup>5</sup> ona tebliğ, tekit, takrir, tebyin görev ve yetkisini vermesi,<sup>6</sup> kitapların gayesini veciz bir şekilde ifade etmiştir. Şuna dikkat çekelim ki, diğer peygamberlerin hilafına peygamberimiz nasıl bütün insanlık için gönderilmiş<sup>7</sup> ise Kur'an da bütün insanlık için indirilmiştir.<sup>8</sup> Buna rağmen oryantalistler,<sup>9</sup> ısrarla İslamiyet'in dolayısıyla Hz. Peygamber'in ve Kur'an'ın ilk şekliyle tamamen Araplara gönderildiği<sup>10</sup> iddiasını ileri sürmüşlerdir. Masumane gibi görülen bu iddialarının temelinde, önceleri

1 Ehl-i kitabın tahrifleri hakkında bk. Bakara, 2/75; Nisa, 4/46; Maide, 5/13, 41,78.

2 Bakara, 2/285.

3 Ankebût, 29/46;

4 Buhârî, *İ'tisam*, 25.

5 İbrahim, 14/4.

6 Araf, 7/68; En'am, 6/19; Mâide, 5/67.

7 Sebe', 34/28; Araf, 7/158.

8 Furkân, 26/1.

9 Oryantalizm; din, dil, bilim, düşünce, sanat, tarih gibi alanlarda Doğu dünyasını inceleyen ve Doğu hakkında kendilerince değer yargıları üreten batı kaynaklı kurumsal faaliyetlere denir. Oryantalizm ve oryantalistler/müşteşrikler hakkında bilgi için bk. Bulut, "Oryantalizm", *DİA*, XXX, 428-437.

10 O'leary, *İslam Düşüncesi ve Tarihteki Yeri*, s. 59; Watt, *Müslüman-Hristiyan Diyaloğu*, s. 17-20, 36-42.

dinler arası diyalog<sup>11</sup> gibi hususları işlerken şimdi de ılımlı İslam ve benzeri faaliyetlere zemin hazırlamanın yattığı söylenebilir.

Diğer taraftan Kur'an'da zikri geçen peygamberlerin hayatına baktığımızda sadece kitapları tebliğ etmemişler, aynı zamanda nasıl anlaşılacağını ve hayata nasıl aktarılıp tatbik edileceğini bizzat sîretleriyle göstermişlerdir. Onları takip eden ilk nesiller tarafından kitaplarla nasıl amel edileceği konusunda güzel misaller sunulmuştur. Yine tarih boyunca hüsn-ü misal olacak uygulamalar olmuştur. Bu güzel tatbikatlar, misaller ve uygulamalar, amme tarafından onaylandığından şaz ve aykırı görüşlere pek itibar edilmemiştir. İslam dini hakkında da dünya durduğu sürece bilerek veya bilmeyerek ümmetin icma telakkisinin dışında kalan şaz görüşleri ileri sürenler olacaktır. Onun için Hz. Peygamber'in vefatından sonra yanılmazlığın ve masumiyetin, ümmetin ittifakı demek olan 'icma'da<sup>12</sup> aranması, icmanın aslı bir delil olmasını ve bu uygulamanın ise gelenek haline gelmesini sağlamıştır.

Konu mukaddes kitaplar olunca pek tabii olarak anlama, en önemli unsuru teşkil edecektir. Çünkü söylenecek bütün sözler anlamaya bağlıdır. Anlama ile ilgili öncelikle şunlara cevap aranmalıdır. Birincisi; anlama nasıl olmalı? Doğru olması konusunda ihtilaf yoktur. İkincisi; şahsa göre mi olmalı, yoksa genel kabul gören bir usûl muvacehesinde mi olmalı? Burada da şahsiliğten çok genel kabul gören bir usûle, metoda, yönetime ve sisteme dayalı olması gerektiği açıktır.

İlim tarihine baktığımızda anlamayla ilgili dünyada "fikrin mantığını" Aristo, (m.ö.384-322) "sözün doğru nakliyle" ilgili mantığı hadis usûlcüleri, "sözün doğru anlaşılmasıyla" ilgili mantığı ise usûl-i fıkıh âlimlerinin yazdığını görüyoruz. Müslümanların ilim dünyasına kazandırdığı bu iki katkı bugün de önemini sürdürmektedir. Neticede doğru düşünmek için mantık kurallarından, sözü doğru nakletmek için hadis usulünden, genelde sözü ve özelde Kur'an'ı doğru anlamak için usûl-i fıkıhtan müstefit olmak gerekmektedir. Sadece bu kadar da değil, çağın getirdiği bilimsel verilerden ve inşa edilen yeni bilim dallarından ve disiplinlerden azamî derecede faydalanmak müstağniyi izahtır.<sup>13</sup>

11 Dinler arası diyalogun tarihi ve esasları ile ilgili çalışmaları incelediğimizde Hristiyanlar Müslümanlardan diyalogla ilgili olarak onların kitaplarındaki tahrifi kabul etmemeleri başta olmak üzere diğer dinlerin kitapları (Hinduizm ve Budizm) hakkında göstermeleri gereken toleransları da bekleyecek kadar ileri gitmişlerdir. Buna mukabil Hz. Peygamber ve Kur'an hakkındaki yanlış kanaatlerini devam ettirdiklerini ima ve yer yer de sarahaten ifade etmeleri yukarıda söylenenlere delil olma niteliğinde olduğu gibi diyalogdan neyi hedefledikleri de ortaya çıkmıştır. Dinler arası diyalogun temelinde kendilerini Müslümanlara kabul ettirmek ve kendi batıl düşüncelerinden ise taviz vermemek yatmaktadır. Bilgi için bk. Watt, s. 36-41, 179-185, 189-212, 213-215.

12 Dönmez, "İcma", s. 218.

13 Şunu da hatırlatmada fayda mülhaza ederiz: Her ilmin bir dili/istilâhı bir de mantığı ve esasları vardır. Sosyal bilimlerin dili edebiyat, fen bilimlerinin dili matematik, felsefe bilimlerinin dili mantık, din bilim-

Çalışmamızda usûl-i fıkıh esas alınsa da, konu Kur'an olunca, usûlün elde edilirken müstefit olduğu kelimelerden de yardım alınacaktır. Çünkü Kur'an'ın mahiyeti hakkındaki tartışmalar kelimelerle başlamıştır.

## 1. KUR'AN HAKKINDA TARİHTEKİ TARTIŞMALAR VE KUR'AN'IN MAHİYETİ

Kur'an hakkında yapılan tartışmaların pek çok boyutu olsa da onun tahrif edilememesi inananları ve onların takipçilerini hep rahatsız etmiştir. Bu rahatsızlıkların temelinde onun mahiyetini kavrayamama da etkili olmuştur.

### 1.1. Kur'an Hakkında Tarihteki Tartışmalar

Bütün kitaplar için geçerli olan serüven, lafzen tahrif hariç Kur'an için de geçerlidir. Çünkü önceki kitapları lafzen tahrif edenler Kur'an'ı da mana ve mefhum itibarıyla tahrife yönelirken onun peygambere aidiyetini ileri sürmeye çalışmışlardır. Özellikle oryantalistler çok basit gerekçeler ileri sürerek bunu yapmışlardır. Mesela, Kur'an'da ticaretten bahsedilmesi ve Hz. Peygamber'in (sav) de ticaretle meşgul olmasından hareketle Kur'an'ın vahiy unsuru olmayıp Hz. Peygamber'e (sav) ait olduğunu ileri sürmüşlerdir.<sup>14</sup> Bir diğeri, Kur'an'ın Kitabı Mukaddes'in meseleleri hakkında yetersiz ve yanlış ifadeler içermemesi için nihai anlamda Kur'an Allah'tan geliyor olmakla birlikte, vahyedilen mesajlara peygamberin binçaltının aracı olduğunun kabul edilebileceğini önermiştir.<sup>15</sup> Bunların temelinde yatan gerçeklerden biri Batılıların Allah ve peygamber düşüncesi ve bunlara bağlı olarak da vahiy telakkileriyle ilgilidir. Batılı düşünürler tahrife uğrayan kutsal kitaplarının mahiyetinden hareketle vahiy; doğuştan sahip olunan bilgi modeli, tezahür modeli ve bildirim modeli olarak genelde üçlü bir taksime tabi tutmuşlardır.<sup>16</sup> İslam itikadında ise vahiy; Allah Teâlâ'nın bir emri, hüküm veya bilgiyi doğrudan, perde arkasından veya melek vasıtasıyla peygamberine bildirmesi şeklinde tarif edilmiştir. Aktarım şekli olarak da Allah'ın ya bir melek vasıtasıyla ya da herhangi bir vasıta olmaksızın bir perde arkasından kendi sözünü işittirmesi şeklinde

---

lerinin hassaten Kur'an'ın dili ve mantığı ise usûl-i fıkıhtır. Derinliğine bir anlama için mezkûr şartlara ilaveten her alanın nevi şahsına münhasır mantığı ve esasları da her daim nazara alınmalıdır. Aksi halde yüzeysel ve yanlış anlama riski artacaktır.

14 Yıldırım, *Kelâmi Münakaşalara Giriş II*, s. 156.

15 Watt, s. 40-41.

16 Kılıç, *Modern Batı Düşüncesinde Vahiy*, s. 76. William Temple, Helmut Richard ve Paul Tillich'e göre vahiy için bkz. Kılıç, s. 99-103, 106-114, 136-141; Raşit Rıza, *el-Vahyü'l-Muhammedi*, s. 60-78.



olana vahy-i metluf/lafzı okunan vahiy denir. Allah'ın herhangi bir aracı olmadan mesajı doğrudan peygamberin kalbine aktarması şeklinde olana ise vahy-i gayr-i metluf/lafzı okunmayan vahiy denir.<sup>17</sup>

Tarihte Kur'an'ın lafzı hakkında batıl fırkaların söylediği yanlış fikirleri, çağımızda da oryantalistlerden etkilenen bazı yazarlar, zamanla tekrar etmektedir. Fazlurrahman (1919-1988) bazı ayetlerde<sup>18</sup> geçen "ruh"tan hareketle; "herhalde ruh, peygamberin kalbinde oluşan ve ihtiyaç olduğu zaman vahiy şekline dönüşen bir kuvve, bir duyu veya bir araç olarak yorumlanabilir"<sup>19</sup> demiştir. Devamında bu yorumlarının Gazzâlî (ö.505/1111) ve Dihlevî (ö.1176/1762) tarafından savunulduğunu da söylemiştir. Oysa Gazzâlî, *el-İktisat fi'l-İ'tikat* ve *Fezâihu'l-Bâtınıyye* de tam aksini muknî delillerle ileride ele alınacağı gibi ispat etmiş ve yeniymiş gibi savunulan bu görüşleri Bâtınilerin ve diğer sapık fırkaların daha önce çok daha ileri seviyede gündeme getirdiklerini ele almış ve ilmi bir şekilde istidlali olarak iptal etmiştir.<sup>20</sup> Zaten Fazlurrahman Gazzâlî'nin hangi kitabında bu görüşte olduğunu da söylememiştir. Aslında Kur'an'ın lafzını peygambere nispet etme hususunda Bâtıniler ilklerden sayılır. Şimdikiler sadece onları takip etmişlerdir.<sup>21</sup> Dolayısıyla tarihte gündeme gelen bu nevi şaz ve delilsiz iddialar tekrar gündeme alınınca, insanın aklına ister istemez "külli ceditin kadimün/her yeni eskidir" kaidesini hatırlamak geliyor. Diğer taraftan Fazlurrahman'ın, Dihlevî'nin görüşlerini isnat ettiği *Füyûz el-Harameyn* isimli kitabına ulaşamasa da Dihlevî'nin *el-Fevzü'l-Kebir fi Usûli't-Tefsir* isimli eserinde Kur'an'ın apaçık Arapça inzal olduğunu, Fazlurrahman'ın isnadını doğrulayacak ifadelerin aksine, Kur'an'ın nazımının icazını ifade eden ayetleri konu etmiş ve savunmuştur.<sup>22</sup> Fazlurrahman -kendi içinde gelgitler yaşasa da<sup>23</sup>- hatalı bu anlayışını yerleştirmeye uğraşmıştır. Bunun için *İslami Yenilenme* isimli makalelerinde tıpkı Bâtıniler gibi peygamber

17 Vahyin halleri ve mahiyetiyle ilgili geniş bilgi için bkz. Abdullah Dıraz, *el-Muhtâr min Künûzi's-Sünneti'n-Nebeviyye*, s. 1-68; Raşit Rıza, s. 43-47; Yavuz, "Vahiy" *DİA*, XXXXII, 440-443.

18 (İşte sana böyle emrimizden bir ruh vahyettik, Allah emrinden olan ruhu kullarından dilediğine indirir.) Şûrâ, 42/52; Mü'min, 40/15.

19 Fazlurrahman, *Ana Konularıyla Kur'an*, s. 172.

20 Konuyla ilgili geniş bilgi için bkz. Gazzâlî, *el-İktisat fi'l-İ'tikat*, s. 73-83; Gazzâlî, *Fezâihu'l-Bâtınıyye*, s. 46-47.

21 Karadağ, *İnanç Konusunda Bilinmesi Gereken 88 Soru*, s. 134-135.

22 Dihlevî, *el-Fevzü'l-Kebir*, s. 49-83, 85-103.

23 Fazlurrahman çokça tenakuza düşmüştür. Çünkü bazen peygamberimizi ve Kur'an'ı çokça övüyor, sonra Hz. Peygamber'in Kur'an'dan başka hiçbir mucizesi yoktur diyerek diğer bütün mucizelerini vefatından sonra uydurulmuş diyerek reddediyor. Akabinde Kur'an'ın lafzını ona isnada çalışıyor. Sonra Dihlevî ile Muhammed ikbalden alıntı yaptığını söyleyip onlara kendi düşüncelerini söyletirken düzeltme girişimine yöneliyor, fakat orada da asıl konuyu bırakıp Kur'an'ın ebediliğini gündeme getirerek konuyu netçe ortaya koymadan kaçınıyor ve tartışma noktasını terk ediyor. Bütün bu değerlendirmeler için bk. Fazlurrahman, *İslami Yenilenme III*, s. 20, 28-29, 31.

başlığı ile peygamber ve vahiy başlıklarında Haşr suresi 21. âyetin mealini müteakip Kur'an'ın kendisinin levh-i mahfuzda<sup>24</sup> yazılı olan esas kitabın farklı bir dildeki nüshası olduğunu söyler ki, burada kullandığı transcrip ifadesi mütercim tarafından da eleştirilmiştir.<sup>25</sup> Fazlurrahman vahyin psikolojik süreci açısından kendi görüşünü, Dihlevî'nin yanında Muhammet İkbâl'e (1877-1938) de şöyle söyletmeye çalışır: Vahiy; "kelâmullah'ın peygamberin zihnine iletildiği ve oradan da peygamberin zihninin evvelinden beri sahip olduğu kelime dağarcığı ve üslup ile peygamberin dilinden zaman zaman dışa vurduğudur."<sup>26</sup> Bu ne vahim bir hatadır ki, Kur'an'ın üslûbu, icaz ve icazı konusunda mine'l-kadîm hiç kimsenin benzerini getirmeye gücü yetmemiş ve İslam düşmanları bile bu durumu itiraf etmişlerdir. Muhammed İkbâl'in ilgili eserine baktığımızda, felsefecilerin görüşlerini naklettikten sonra "fakat lafzın vahyedilmesinde de bir anlamın saklı olduğu unutulmamalıdır"<sup>27</sup> gibi İkbâl'in Kur'an'ın lafzının Allah'a aidiyetine dair görüşleri Fazlurrahman tarafından görmezden gelinmiş, felsefecilerden yaptığı nakiller ona doğrudan nispet edilmiştir. Oysa "nâkile isnat, müddeiye ispat gerekir" meşhur usûl kuralından hareket etseydi, mezkûr hataya düşmezdi. Diğer taraftan Fazlurrahman başkalarına söyletmeye çalıştığı görüşlerini tam içselleştirememiş olmalı ki, "Velîyullah ve İkbâl'in dediklerine katıldım başka bir şey yapmadım"<sup>28</sup> diyerek kendini rahatlatmaya ve savunmaya çalıştığı gözden kaçmamaktadır.

İslam dininde bâtinî yorum adı altında yaptıkları çarpıtmalarla maruf olan Bâtınilerin<sup>29</sup> Müslümanlara verdiği zararlar hala devam etmektedir. Gazzâlî,

24 Mütercim Levh-i Mahfuzu "Korunmuş Tablo" olarak tercüme etmiştir. Bu tür ıstılahların tercüme edilmesinin yanlışlığı açıktır.

25 Fazlurrahman'ın görüşü ve değerlendirmeler için bk. Fazlurrahman, *İslami Yenilenme Makaleler III*, s. 20.

26 Fazlurrahman, *İslami Yenilenme III*, s. 29-31.

27 Muhammed İkbâl, *İslam'da Dini Düşüncenin Yeniden Doğuşu*, s. 42.

28 Fazlurrahman, *İslami Yenilenme III*, s. 33.

29 Bâtıniler Yaklaşık 1200 yıllık geçmişleri olan İsmaililer'in bir koludur. Şia'nın önemli iki kolundan biri olan İsmaililer isimlerini İmam Ca'fer es-Sadık'ın (ö.148/765) oğlu İsmail'den alırlar. Ca'fer es-Sadık'ın vefatını müteakip İmami Şii taraftarları birkaç gruba ayrılmıştır. 286/899 yılında Abbasi Hilafetine karşı örgütlenen İsmaili davetinin ilk başarılarını 297/909'da İsmaili bir devletin Fatımi halifeliğinin kurulmasıyla başarıya ulaştığını görüyoruz. Fatımi halife Müstansır-Billah'ın 487/1094'te ölümüyle İsmaililik Müstali ve Nizari diye ikiye ayrılmıştır. Müstaliler birkaç kola ayrılmıştır Yemen ve Güney Asya'da yer edinmişlerdir. İrand'a ve Suriye'de yoğunlaşan Nizari İsmaililer ise İrand'a Hasan Sabbah'ın yardımıyla Alamut kalesi merkezli Nizari devletini kurdu. Hasan Sabbah'ın (ö.518/1124) ölümünden sonra Alamut kalesinde 654/1256 Moğollar tarafından yıkılıncaya kadar 166 yıl sürdü. Bâtuniyye, Karamite ve Müzdekiyye yanında pek çok isimle anılan bu topluluk daha ziyade Bâtini ismiyle bilinir. Bunların en önemli özellikleri Kur'an'ın lafzının Hz. Peygamber'e ait olduğunu iddia etmeleridir. Bunun yanında sır tutma, ittisal yani yanındakinin mezhep ve görüşünden görünme, âlimlerle insanların arasını açma, Allah ve peygamberler hakkında şüpheye düşürme gibi pek çok hileli yollara başvurup Kur'an'ın batınını yani gerçek anlamını sadece onların imamlarının bileceği inancıyla insanları yanıltmaya çalışmışlardır. Esas itibarıyla bunların Mecûsilikteki inançlardan ve felsefecilerin görüşlerinden etkilendiği anlaşılmıştır. Diğer taraftan Bâtınileri

Bâtınilerin bu batıl yorumlarını teker teker ele almıştır. Mesela Bâtıniler, peygamberliğe inanç başlığında Cebrail'in "aklı faal" yani "çoşkun bir akıl" ve ona ait bir rumuz olduğunu, latif veya kesif bir cisimden mürekkep varlık olmadığından yüksek bir mekândan aşağı bir mekâna intikalinin söz konusu olmadığını söylerler. Kur'an ise "akıl"dan (Cebrail'i kastediyorlar) tefeyyüz edip gelenin Hz. Muhammed (sav) tarafından tabire (ibare/lafız) dönüştürülmesidir. Mecazen Kelâmullah olarak isimlendirilir. Çünkü o peygamber tarafından terkip edilmiştir. Zira Kur'an, Allah tarafından Cibril (akıl) vasıtasıyla terkipsiz, basitçe peygambere feyz olunmuştur ki o, zahiri olmayan batındır. Peygamberin kelamı ve ibaresi ise batını olmayan zahirdir. Bâtıniler, bu "kutsî feyz" in peygambere ilk gelişinde kemale ermediğini batıl bir inançla iddia ederken bu durumu bir annenin rahmine düşen nutfenin ancak dokuz ay sonra kemale ereceğine teşbih ederek gelen bu "kuvvet" in de kemale ermesi için Resulü Nâtık'tan Esas Sâmî'te<sup>30</sup> intikal etmesi gerektiğini söylerler. Böylece bu intikalin bazı şahıslardan (imam) diğerlerine intikal etmesi gerekir ki, kemale erme devam etsin...<sup>31</sup> Görüldüğü üzere Gazzâlî'den az bir kısmını naklettığımız Bâtınilerin Kur'an hakkındaki görüşlerinin bin yılı aşkın olduğu, ancak günümüzdekilerin bu batıl görüşleri yeniymiş gibi seslendirmeleri ilim adına ne kadar düşündürücüdür. Nitekim İmam Mâturîdî (ö.333/944) "Andolsun ki biz onların, Kur'an'ı ona bir insan öğretiyor, dediklerini biliyoruz. İma ettikleri kimsenin dili yabancıdır. Bu Kur'an ise gayet açık bir Arapçadır."<sup>32</sup> âyetiyle Bâtınilerin, Allah Kur'an'ı Resulullah'ın diliyle indirmedi, onun kendisinin yazdığını iddia etmelerinin bir iftira olduğunu mezkûr âyeti delil göstermiş ve onlara meyledenlerin de olduğunu beyan etmiştir.<sup>33</sup> Oysa Allah, Kur'an'a peygamber dâhil kimsenin müdahale edemeyeceğini apaçık şöyle beyan etmiştir: "Eğer

---

İsmaililer diye savunmaya çalışan kendisi de bir İsmaili olan Daftary'i sünni âlimleri polemikçi diye isimlendirirken Nizamülmülk'e Siyasetnâme'sinde İsmailileri lanetlemeye yer ayırdığını söylese de elimizdeki antik dünya klasikleri tarafından basılan Siyasetname'de böyle bir bölüm yoktur. Çevirmen kitaba bazen bir kısım ilavelerin ve çıkarımların olduğu hakkında duyuları nakletse de detaylı bir bilgi vermemektedir. Daftary'i, Bâtınileri ve kollarını eleştiren İslam âlimleri hakkında başta Gazzâlî olmak üzere incitici bir dil kullanmıştır. Fakat yazdığı eserlerde de İslam âlimlerinin ele aldığı konuları farkında olmadan yer yer yazmıştır. Konuyla ilgili geniş bilgi için bk. Şehristânî, *el-Milel ve'n-Nihel*, I, 135, 155-162; Kaya, *İlm-i Kelam*, s. 35-42; Daftary, *İsmaililer Tarihleri ve Öğretileri*, s. 24-29, 18-21, 459 vd. Daftary, *Şii İslam Tarihi*, s. 145-148. Nizamülmülk, *Siyasetnâme*'nin tamamına bakılabilir.

30 Bu cümlede kullanılan Natık'tan maksat, Şeriatı kendisinden önceki şeriatları nesheden kişidir. Burada Hz. Peygamber'i kastettikleri anlaşılmalıdır. Onlara göre her *natık*'in görevini bâtnî hakikatleri seçkinlere aktaran bir *vasî* devralır. Bu vasiye *samit* daha sonra *esas*'ta denmiştir. Ayrıca esasın ilim kapısı (el-vasî) olduğu da söylenmiştir. Samit'ten maksat; başkasının tesis ettiği şey üzerinde kaim olandır. Bâtını bilgiyi vakıf imamın kastedildiği anlaşılmalıdır. Bk. Gazzâlî, *Fezâihu'l-Bâtıniyye*, s. 48; Daftary, *Şii İslam Tarihi*, s. 147-148.

31 Gazzâlî, *Fezâihu'l-Bâtıniyye*, s. 46.

32 Nahl, 16/103.

33 Mâturîdî, *Te'vilât*, III, 123-124.

peygamber bize isnat ederek bazı sözler uydurmuş olsaydı, mutlaka onu kudretimizle yakalardık. Sonra da onun şah damarını mutlaka keserdik. Hiçbiriniz de bu cezayı engelleyip ondan savamazdı.”<sup>34</sup>

Konuya farklı bir açıdan da bakabiliriz. Şayet Kur’an Allah tarafından korunuyor<sup>35</sup> olmasaydı, diğer kutsal kitaplar gibi Kur’an da tahrif edilecekti. Oryantalistler ve İslam ülkelerindeki takipçileri, tarihten tevarüs eden tartışmalar yerine belki de kendi uydurdıkları kitapları yerleştirmeye çalışacaklardı. Neticede Kur’an tahrif edilemediğinden yapılan itirazlar hep aynı mahiyette kalmıştır.

## 1.2. Kur’an’ın Mahiyeti

Kur’an’ın mahiyetini anlatabilmek için pek çok alt başlığa ihtiyaç olduğu malumdur. O başlıklara geçmeden kısaca mahiyete ve onu ortaya çıkarmada yardımcı olan tarife değinmek istiyoruz. Zira tarif, icmal tarikiyle lafzın delaletini şerh ettiğinden ‘had’ olarak isimlendirilmiştir.<sup>36</sup>

Mantık ilminde mahiyet; cins, nev’i, fasıl, hassa ve araz-i âmm’dan oluşan beş küllîyi tarif ederken “ma hüve/ o nedir” şeklindeki soruların cevabına haber olan küllîdir, şeklinde tanımlanır. Şöyle ki, bir şeyin tasavvurunu ve nelikliğini ifade ederken küllî bir kavramın sadece zihindeki fertleri dikkate alınırsa buna mahiyet/nelik denir.<sup>37</sup> Mahiyet, hakikatten umumîdir. Çünkü hakikat mevcut için, mahiyet ise mevcut ve madum için kullanılır. Yine bir şeyin mantık veya dil açısından ait olduğu cinsi ifade etmek için de kullanılır.<sup>38</sup> Neticede mahiyet bir eâm ve bir ehâstan oluşur. Mesela insan için “canlı” cins-i karîbi, “natık” ise fasl-ı karîbidir. Bu ikisinin birleşmesi insanın mahiyetini ifade eder. Buradan hareketle tarif; eğer kâinatta var olan bir hakikatten yani bir şeyin mahiyetinden bahsediyorsa “tarif-i hakîki” olur. Eğer kâinatta hakikatte olmayıp sadece tasavvurda olan şeyleri tarif ediyorsa, Anka kuşu gibi, o zaman “tarif-i ismi” olur.<sup>39</sup>

34 Hakka, 69/44-47.

35 Hicr, 15/9.

36 Konuyla ilgili geniş bilgi için bk. Karâfi, *Şerhu Tenkîhi'l-Füsûl*, s. 33-40.

37 İbrahim Emiroğlu-Hülya Altunya, *Örnekleriyle Mantık Sözlüğü*, s. 131, 208, 300.

38 Ebu'l-Bekâ, *el-Külliyât*, s. 728.

39 Şöyle ki, bu durumda isimden fehm olunan manayı hariçteki varlığından kat-i nazarla izah etmiş oluruz. Sonuçta bir şeyin hariçte, zihinde ve yazıda olmak üzere üç vücudunun olduğu anlaşılır. Bunlardan hariçteki vücut hakikattir, zihindeki vücut ve yazıda mevcut olandır. Yazı ve zihindeki vaki hayattakine uyarsa sadık/doğru, uymaz ise kazip/yanlış olur. Eğer tarif muarrefe lazım olup ve ona has olan şeyden bahsederse o zaman “tarif-i resmi” olur. İnsan gülerdir gibi. Eğer tarif işiten kişiye daha açık bir lafız ile ifade edilirse “tarif-i lafzi” olur. Kazanfer’i, aslan diye tarif etmek gibi.

Diğer taraftan İslam mantıkçıları terimin anlamını açıklayıcı söz anlamında “kavl-i şarih” ifadesini kullanmışlardır. “Kavl” mürekkep söz, “şarih” ise açıklayan anlamına gelip tarifi şartlarını içermektedir. Kısaca bu da tarifi, efradını cami ve ağyarını mani olması gerektiğini göstermiştir.<sup>40</sup> Mahiyet, felsefe terimi olarak mevcut bir varlığı ne ise o yapan özü ifade etmek için kullanılmıştır. Mesela somut bir varlık olan ağacın ne olduğu ile ilgili soru ağaçlar arasında müşterek olan ve onları ağaç olmayanlardan farklı kılan bir öze dikkat çekilerek cevaplandırılır ki, işte buna “ağacın mahiyeti” anlamında ağaçlık denir.<sup>41</sup>

### 1.2.1. Tarifi ve Meşhur İsimleri

Tefsir Tarihi ve Ulûmu'l-Kur'an eserlerinde Kur'an'ın özellikleri sayılmış tam bir tarife gidilmemiştir. Bu eserlerde tarif, kısmen mütekellim ulemasından, esasen de usûl ulemasından nakledilmiştir. Bu durumu son devir Ulûmu'l-Kur'an yazarları karmaşık şekilde zikretmişlerdir.<sup>42</sup> Zerkânî (ö.1367/1948) eserine usûl ismini eklemekle farklı bir yöne girmiş olmalı ki, kısmen Kur'an'ın tarifine naklen yer vermiştir. Kendisi de farklı bir tarif yapmamıştır. Bu sahada ondan önce eser veren âlimlerin Kur'an'ın tarifini yazmaması onların eserlerinin isminde gizli olduğu kanaatini doğurur. Çünkü önceki âlimler Kur'an tarihinden ve Kur'an ilimlerinden bahsederken usûl ismini kullanmamışlardır. Zira onlar usûlün, usûl-i fıkıha mahsus olduğunu biliyor ve hangi alanla ilgili eser yazıyorlarsa ona uygun isimler veriyorlardı.<sup>43</sup>

Kur'an'ı Kerim usûl eserlerinde “el-Kitap” diye başlanılıp sonra “ hüve'l-Kur'an” diye devam edilerek öncelikle *tarif-i lafzî* yapılmış, sonra *tarif-i hakikiye* geçilmiştir. Debbûsî, (ö.430/1039) Kitâbullah-i Teâlâ diye isimlendirdiği Kur'an'ı, “Mushaf'ın arasında bize meşhur yedi harf ile mütevatiren naklolandı” şeklinde tarif etmiş ve mütevatir oluşu sebebiyle ilm-i yakîn oluşturduğunun vücûbiyetine dikkat çekmiş, diğer bazı özelliklerine de işaret etmiştir.<sup>44</sup> Pezdevî (ö.493/1100) ise el-kitap diye başlamış sonra ondan maksadın Kur'an olduğunu açıklamış sonra da

40 Cürcânî, *Şerhuş-Şemsiye*, s. 78-79.

41 Görgün, “Mahiyet”, *DİA*, XXVII, 336-338.

42 Zerkânî, *Menâhilü'l-İrfân*, I, 12-13, 17-18, 21-22.

43 Mesela Zerkeşi, “el-Burhân fi Ulûmi'l-Kur'an” ismini tefsir tarihi ve ulumu'l-Kur'an için kullanırken, el-Bahrü'l-Muhîti fi Usûli'l-Fıkıh ismini tercih etmiştir. Bk. Gürkan, “Zerkeşi”, *DİA*, XXXIV, 289-293; Aynı durum Süyûtî içinde geçerlidir. O, el-İtkan fi Ulûmi'l-Kuran ismini tefsir tarihi ve ulumu'l-Kur'an için kullanırken, el-Eşbâh ve'n-Nezârî fi Kavâid fi Furû'i Fıkhiş-Şafîi, fıkıh küllî kaideleri için kullanmıştır. Kevkebû's-Sâtî fi Nazmi Cemî'l-Cevâmî, Usûl-i fıkıhla ilgili eseridir. Bunlar ve diğerleri için Bkz. Özkan, “Süyûtî”, *DİA*, XXXVIII, 188-198; Mertoğlu, *DİA*, XXXVIII, 198-201.

44 Debbûsî, *Takvîmü'l-Edille*, s. 20.

“(Allah tarafından) Resulullah’a indirilen, Mushaflarda yazılan ve ondan bize şüphesiz mütevatir olarak nakledilendir” şeklinde tarif etmiştir.<sup>45</sup> Abdulaziz Buhârî (ö.730/1330) bu tarifin resm-i tam olduğunu tercih eder. Çünkü tarif-i hakikide kitabın şeriatla hakikaten veya mecazen ne anlama geldiği bellidir. Hâlbuki Hz. Peygamber döneminde henüz Mushaflara yazılmamış ve bize de nakledilmemiştir.<sup>46</sup> Bu duruma daha önce İbn Hâcib de (ö.646/1249) dikkat çekmiştir.<sup>47</sup> Ancak bu tartışmalara katılmakla birlikte yine de umum-i belva açısından Pezdevî’nin tarifini, hakiki tarif kabul edebiliriz. Zaten Kâkî (ö.749/1348) de mezkûr tarifin bizim zamanımız açısından yapıldığına dikkat çekmiştir.<sup>48</sup> Tarifin devamında Pezdevî, Kur’an’ın ibarelerini ve delaletlerini birlikte ifade eden “Kur’an nazım ve mananın birlikteliğidir,”<sup>49</sup> tanımını ilave ederek lafız ve mana ile ilgili usulün en önemli bölümüne giriş yapmış ve Kur’an’ın lafız ve manasının ayrılığını savunmak isteyenlere cevap vermiştir. Ayrıca ulemanın tamamının bu görüşte olduğunu Ebu Hanifé’nin (ö.150/767) de sahih görüşünün böyle olduğunu bildirmiştir. Ancak Ebu Hanifé’nin namaza yeni başlayan kişiye mahsus olmak üzere, tıpkı imanda ikrarın ikrah halinde ruhsat olarak ıskatı gibi nazımın da özre binaen ruhsat olarak ıskat olacağı görüşünün olduğu söylenmiştir.<sup>50</sup> Sonradan Ebu Hanifé’nin, bu ruhsata katılmayan imameynin görüşüne rücu ettiği ve itimat edilmesi gereken görüşün bu olduğu bildirilmiş<sup>51</sup> ve fetvanın da böyle olduğu “aleyhi’l-’timad” fetva rumuzundan anlaşılmıştır. Hatta bir kişi Mushaf’ı Farsça olarak yazsa ve Farsça olarak kıraate devam etse men olunur ve ibarelerin zıddıyla değiştirilmesi halinde de kişinin küfrüne hükmolunacağı söylenmiştir. İmanda dil ile ikrar konusu bundan farklıdır. Çünkü ikrah halinde insan diliyle kalbindeki ikrarın zıddını söylese kâfir sayılmaz.<sup>52</sup>

Cürcânî, (ö.816/1413) Pezdevî’nin Kur’an tarifini aynen tekrar ettikten sonra ilaveten Ehl-i hakkın yani Ehl-i sünnetin, “Kur’an ledünnî ilmi icmal edip hakikatlerin tamamını kapsayandır”<sup>53</sup> şeklinde ayrı bir tarifini vermiştir. Kur’an kelam,

45 Pezdevî, *Usûl*, s. 95.

46 Abdulaziz Buhârî, *Keşfü’l-Pezdevî*, I, 21.

47 İbn Hâcib, *Münteha’l-Usûl*, s. 45.

48 Kâkî, *Câmiu’l-Esrâr fi Şerhi’l-Menâr*, I, 110-111; Molla Hüsrev Kur’an’ın kitabın müradifi olduğunu beyan etmekle birlikte metinde zikri geçen bütün tartışmaları hülasa ettikten sonra Kur’an’ın tarifinde ‘nazm’ı öne alarak Pezdevî’nin tarifindeki vurgulara bunu da ilave etmiş ve nazımla ilgili tartışmaları istidlali olarak evvel emirde bitirmiştir. Geniş bilgi için bk. Molla Hüsrev, *Mirât*, s. 26-29.

49 Pezdevî, *Usûl*, s. 95.

50 Pezdevî, *Usûl*, s. 95.

51 Konuyla ilgili detaylı bilgi için bk. Mustafa Sabri, *Meseletü Tercimeti’l-Kur’an*, s. 182-187.

52 Nesefî, *Keşfü’l-Esrâr*, I, 20-21.

53 Cürcânî, *Ta’rifat*, s. 253.

felsefe ve belagat kitaplarında daha çok icaz ve icaz yönüyle Hz. Peygamber'in sıdkına delil getirilmiş ve onun mucizevi yönüne vurgu yapılmış, Kelâmullah olarak da kıdemine işaret edilmiştir.<sup>54</sup>

### 1.2.2. Kelâmullah

Usûl-i fıkıh eserlerinde usûlün mahiyetine uygun olarak Kur'an için genelde Kitâbullah<sup>55</sup> denmiştir. Az da olsa Hitâbullah<sup>56</sup> ve Kelâmullah<sup>57</sup> ifadelerine de rastlanır. Kalam kitaplarında kadim tartışmaya binaen Kelâmullah denir. Bu kullanımlardaki izafetin teşrif için olduğu unutulmamalıdır.<sup>58</sup>

Mahiyetle birlikte ona bağlı olarak tercüme, tefsir ve meale de işaret edilmesi gerekir. Kur'an'ın doksandan fazla ismi bulunmaktadır. Bu isimlerin ekserisi Kur'an'da bir kısmı da hadis-i şeriflerde geçmektedir.<sup>59</sup> En meşhur isimleri Kur'an, Kelâmullah ve el-Kitaptır. Bahsettiğimiz gibi lafzı da manası da Allah kelimidir. Dillerde okunması itibariyle iki şey söz konusu olur, "el-kelamu kelamu'l-bârî, ve's-savtü savtu'l-kârî" yani kalam Allah'ın kelimisi ses ise okuyanın sesi olup Kelâmullah'a delalet eder ki, bu kalam-i lafzidir. Yoksa şanı yüce olan Allah'ın kelimisi nefsi tabii olarak işitilemez. Fakat Allah dilediği kullarına işittirebilir. Zira "... ta ki, Allah'ın kelamını işitsin"<sup>60</sup> ayeti ile Allah'ın kelamına delalet eden şeyi işitmek kastedilir. Tıpkı "filanın ilmüne delalet eden şeyi işittim" diyen kişinin "onun ilmini işittim" demesi gibi. Yine "Allah'ın kudretine delalet eden şeye bak" manasına "Allah'ın kudretine bak" ifadesi de böyledir.<sup>61</sup> Diğer taraftan Hz. Musa (as), Allah'ın kelamını ses ve harf vasıtası olmadan yani mahlûk olmaksızın delalet eden bir ses olarak işitmiştir, kelamın zatı değildir.<sup>62</sup>

54 Gazzâlî, *el-İktisât fi'l-İtikât*, s. 73-83; Sâbûnî, *el-Kifaye fi'l-Hidaye*, s. 125-135; el-Cisr, *er-Risâltü'l-Hâmidîyye*, s. 54-61; Muhammed Abduh, *Risâletü't-Tevhid*, s. 195-201; Râfiî, *İcazu'l-Kur'an*, s. 26-29.

55 Debûsî, *Takvîmü'l-Edille*, s. 20; Semerkandî, *Mizânu'l-Usûl*, s. 77-78.

56 Şirâzî, *el-Lüma*, s. 6.

57 Teftâzânî, *Telvîh*, I, 49.

58 Demenhûrî, *Şerhu Cevhereti'l-Meknun*, s. 65.

59 Kur'an'ın isimleri ile ilgili Râzî, el-Kitap, el-Furkân, ez-Zikr, et-Tenzil, el-Hadis, el-Mev'ize, el-Hikmet, eş-Şifâ, el-Hüdâ, es-Sırâtü'l-Müstakim, el-Hablü, er-Rahmet, el-Bürhân, el-Mübârek gibi Kur'an'da geçen 36 isim saymıştır. Bk. Râzî, *Tefsîru'l-Kebîr*, II, 15-20; Birişik, "Kur'an", *DİA*, XXVI, 383-384.

60 Tevbe, 9/6.

61 Sâbûnî, *el-Bidâye*, s. 85.

62 Mâtürîdî, *Kitabu't-Tevhid*, s. 138-139; Nesefî, *Tabıratu'l-Edille*, I, 303-304; Sâbûnî, *el-Bidâye*, s. 131-135; Şenkî, *Müzekkiretün fi Usûli'l-Fıkıh*, s.53-54. Kalam tarihinde uzunca tartışılan bu konu, "İmam Mâtürîdî ve İmam Eş'arî'nin öncülüğünde kurulup geliştirilen Ehl-i sünnet ilm-i kelamının mensupları probleme şöyle bir çözüm yolu bulmuşlardır: Kalam-ı ilahî "nefsî" ve "lafzî" olmak üzere iki nevidir. Kalam-ı nefsi



Kur'an'da kullanılan Kelâmullah ibaresi, Ebu Hanife'den itibaren kelim kitaplarında yer almış ve incelenmiştir.<sup>63</sup> Usûl kitaplarının aksine kelim kitaplarında el-Kur'an ve Kelâmullah şeklinde açıklayıcı olan tarif-i lafziye gidilmiştir. Bu duruma kelim ilminde minelkadim Kur'an'ın mahlûk olup olmadığı tartışması ile inkârcıların Kur'an'ı Hz. Peygamber'in (sav) kendi nefsinden uydurduğu iddiaları da etki etmiştir.<sup>64</sup>

Kelâmullah'ın varlığına itiraz edenlere Gazzâlî, mahlûkat için caiz olan sıfat, Halik'ta vacip bir sığata dayanır. Çünkü Resulullah'ın risaleti tebliğı kelim ile olmuş, icma dahi ona dayandırılmıştır. Kim Allah'ın kelimasını inkâr ederse peygamber tasavvurunu inkâr etmiş olur. Kelâmullah olması için buyrulduğu şekilde yani lafızla olması gerekir. Mesela "Bismillah" derken eğer aradaki "sin" harfi düşürülürse Kur'an olmaz, hata olur denmektedir. Ayrıca kadim olan kelim sıfatı Mushaflara hulul etmez. Mesela "ateş" kelimesini yazdığımızda ateşin kendisi sahifeye hulul etse sahife yanar, hatta konuşan kişi "ateş" dediğinde ağzının yanması gerekirdi. Diğer taraftan kârinin kıraatte bulunmasında kıraat/okumak, makru/okunan ve Kur'an olmak üzere üç şey vardır. Okunan yani makru Kelâmullah'tır, kıraat kârinin fiilidir. Kur'an ise okunan şeye denir.<sup>65</sup>

Kur'an'ın hem lafız hem de mana olarak geldiğı konusu ayetlerde de geçmektedir. Mesela, "Onlardan bir fırka vardır ki, Allah'ın kelimasını dinlerler de akılları kavradıktan sonra onu, bile bile tahrif ederlerdi."<sup>66</sup> "ve eğer müşriklerden biri senden eman dilerse, Allah'ın kelimasını işitip dinleyinceye kadar ona eman ver"<sup>67</sup> "... Onlar Allah'ın sözünü değıştirmek istiyorlar,"<sup>68</sup> "Onlar söze kulak verir ve onun en güzeline tabi olurlar"<sup>69</sup> âyetleri hem lafız hem de mânâ birlikteliğini gösterir.

---

Allah'ın zatıyla kaim bir sıfat olup zatından ayrılmaz, melek ve peygamber dâhil kimse tarafından idrak edilemez. Bu diğer sıfatlar gibi kadim olup mahlûk değildir. Lafzi kelim ise harflerden ve seslerden oluşan, belli bir dilden olan ve insanlar tarafından algılanan kelim olup kadim değil mahlûktur. İşte elimizde mevcut olup tarafımızdan okunan dinlenen ve Mushaflarda yazılı bulunan Kur'an budur. Bu, zât-ı ilâhiye ile kaim olan kelama (Kur'an'a) delalet etmesi, bir anlamda onun beşer idrakine indirgenmiş şekli olması bakımından yine kelim-ı ilâhidir. Bu kelimanın yani Kur'an'ın lafızları ve kompozisyonu da ilahî olup Cebraîl (as) vasıtasıyla bu lafız ve kompozisyon içinde Hz. Peygamber'e getirilmiş, ondan da yazılı (Mushaf) ve sözlü (hafızaya alınıp okunan) olarak bize intikal etmiştir." Üşi, *Şerhu'l-Emâlî*, s. 38; Hâdimî, *el-Akaidü'l-Hayriyye*, s. 42-45.

63 Ebu Hanife, *Fıkhu'l-Ekber*, s. 40.

64 Geniş bilgi için bk. Gazzâlî, *el-İktisât fi'l-İtikât*, s. 78-83; Türkistânî, *Şerhu'l-Akâdeti't-Tahâviyye*, s. 79-80.

65 Gazzâlî, *el-İktisât fi'l-İtikât*, s. 74-82.

66 Bakara, 2/75.

67 Tevbe, 9/6.

68 Fetih, 48/15.

69 Zümer, 39/18.



Zira 'kelam' sözcüğü sadece manadan ibaret değildir. Bilakis bir anlam taşıyan harflerden müteşekkil, işitilen ve vaz' itibariyle diğerlerinden ayrılan kalıpların oluşturduğu özel bir yapıdır. Eğer mana lafızlara dökülmez ise ona kelam denmez. Çünkü o sadece tasavvurda kalmış olurdu. Dolayısıyla yukarıda zikri geçen üç ayette Allah'a isnat edilen kelam, manaları taşıyan söz kalıplarıdır.<sup>70</sup> Kaldı ki, bütün nahiv kitaplarında kelam en az iki şeyden mürekkep söz demektir.<sup>71</sup> Kelamın tarifinde kullanılan "lafız" kelimesi ise ağızdan çıkan harfleri içeren şey demektir.<sup>72</sup> Ayrıca temelde Sıbeveyhi'nin (ö.180/796) görüşlerinden hareketle şöyle bir izah daha yapılmıştır: "kelam", kendi nefsiyle kaim olan bir lafız ve müstakil manası olanıdır. Bu yönüyle kelamda noksanlık yok iken "kavl"de noksanlık vardır. Her kelam kavl'dir, fakat her kavl, kelam değildir. Mesela "kame Zeydün/Zeyd ayağa kalktı", kelamdır ve tamdır. "in kame Zeydün/eğer Zeyd kalktı ise", kavl'dir ve nokсандır. İşte bu sebeple olsa gerektir ki Kur'an'a kelamullah denmiş, kavllullah denmemiştir. Hatta bu konuda icmanın olduğu da nakledilmiştir.<sup>73</sup> Dolayısıyla Kelâmullah ifadesini mecaza hamledip sadece manayı ifade ettiğini iddia etmenin ilmi gerekçesinin olmadığı anlaşılmaktadır. Zira kelamda asıl olan hakikî mana olup mecaza gidebilmek için buna mutlaka bir delaletin olması ve mecazı ifade edecek karinenin bulunması gerekir. Lafızlarda asıl olan konulduğu manada kullanılmasıdır.<sup>74</sup> Zikri geçen ayetlerde ise hiçbiri mevcut değildir. Mecelle, bunu şöyle kaide haline getirmiştir: "Ma'nayı hakiki müteazzir olduğunda mecaza gidilir."<sup>75</sup>

Kur'an nazımının bir benzerinin bugüne kadar getirilemediği herkesçe maldur. Hz. Peygamber'in bu nazm ile meydan okuyup bütün muarızlarını susturması peygamberliğinin bir delili ve tasdikidir. Kur'an'da kullanılan üslup, ahenk ve fasıla şeklinin hadislerde dahi kullanılamaması, ezberlenir olması, nevi şahsına münhasır akıcılığı, halaveti, zarafeti, letafeti hiçbir beşerin benzerini getirmeye gücünün yetmediği-peygamber dâhil- hiçbir varlığın takatinin ulaşamadığı kelamın, lafzen dahi olsa Hz. Peygamber'e nispeti ne kadar ağır bir iftiradır. En küçük bir dil ve belagat zevki olan onunla az bir frekans kuran herkesin, Kelâmullah'ı diğerlerinden ayıracağı da bir gerçektir. Kaldı ki, Hz. Peygamber'in en azılı düşmanı olan Velit b. Muğîre, (ö. 1/622) "ondaki tatlılık, zarafet, altındaki bolluk, üstündeki

70 Konuyla ilgili geniş bilgi için bk. Ebu'l-Hüseyn el-Basri, *el-Mu'temed*, I, 9-11; Râzi, *el-Mahsûl*, I, 55-57.

71 İbni Kemal Paşa, *Esrâru'n-Nahv*, s. 76.

72 Hâşimî, *el-Kavâidü'l-Esasiyye*, s. 24.

73 Râcihi, *Fıkhü'l-Luga*, s. 202-203.

74 Cessâs, *el-Füsûl fi'l-Usûl*, I, 36.

75 Mecelle, md. 61.

verimlilik bunu bir beşerin söyleyemeyeceğini gösterir”<sup>76</sup> derken, bir hak ki, ona düşmanları bile şahadet etmiştir.<sup>77</sup> Süyûtî (ö. 911/1505) Kur’an’ın lafzen ve manen icazı üzerine pek çok âlimden nakilde bulunmuş, Câhiz’in (ö. 255/869) Kur’an’ın belagatı ve eşsizliği hakkındaki görüşlerini nakletmiş ve özetle böyle bir kitabın hiçbir şekilde tasnif ve tanziminin mümkün olmadığını ispat etmiştir.<sup>78</sup>

Allah’a izafe edilerek Kelâmullah denmesinde, Allah’ın insanlara bu kitapla neyi murat ettiğinin ehemmiyetine dikkat çekme vardır. Ayrıca Allah, Kur’an’ı melek vasıtasıyla Resulüllah’a ulaştırdı ki, onun varlığında mahlûkatın te’lifi olmadığı gibi hiçbir beşerin katkısının da söz konusu olmadığı ve bizzat Allah’ın kudretiyle olduğu anlaşılabilir. Hâlbuki kutsî hadislerin durumu böyle değildir.<sup>79</sup> Çünkü onların manası Allah’a, lafzı Hz. Peygamber’e mahsustur. Hamidullah, (1908-2002) Kur’an’ın Hz. Peygamber tarafından yazıldığını söyleyenlerin Müslümanlara büyük bir hakaret ettiğini söyler. Çünkü Ortaçağ Fransızları tarafından adı Mahomet diye bozulan Hz. Muhammed, onlara göre yalnızca mesajı iletme görevlisidir ki, ona kendiliğinden ne bir şey eklemiş, ne de ondan kendi isteğiyle en küçük bir şey çıkarmıştır.<sup>80</sup> İşte insaf sahibi ehl-i kitap bile onun Kelâmullah olduğunda şüphe etmemiştir. Kaldı ki, Kur’an’ın hususen yazılmasında ve sünnetle karışmamasında Hz. Peygamber’in gösterdiği hassasiyet ittifakla bilinmektedir. Diğer taraftan Medine’ye hicretten önce pek çok surenin yazıyla kaydedildiği de malumdur. Furkan, 25/5, Vâkıa, 56/79, Beyyine, 98/2 surelerindeki âyetler buna tanıklık etmektedir.<sup>81</sup>

Kelâmullah ismini sosyolojik olarak değerlendirenler de olmuştur. Bir dilin içerisinde yüzlerce dil vardır. Çünkü insan bulunduğu ortama göre konuşur. İşte bu dillerden birisi de kutsal metnin dilidir. Dolayısıyla bu dil bir etnisiteye, bir ulusa, bir ulusun tekeline verilemeyecektir. Bu dil Allah’çadır, onun için atalarımız Kur’an’ı Türkçeye çevirmeye pek yanaşmamışlardır. Çünkü çeviri kulcadır. Bir kul Allah’çayı birebir çeviremez. Bu yüzden “biz mealini yapıyoruz”, yani “bir tür yorumluyoruz” demişlerdir. Zaten her çeviri aslında bir yorumdur. Netice itibarıyla Kur’an’ı Kerim’in Arapça olduğu malumdur. Ancak onun her yönden Allah’a mahsus olduğunu da hatırdan çıkarmamalıyız. Şöyle ki, Kur’an’ı Kerim Allah’ın

76 Süyûtî, *el-İtkân*, IV, 304.

77 Hallâf, *Usûl*, s. 33.

78 Süyûtî, IV, 303-320; bu alanda ayrıca geniş bilgi için bk. Râfiî, 173-203; İbn Kemal Paşa, “Risâletün fi Takriri Enne’l-Kur’ane’l-Azime Kelâmullahi’l-Kadîmü,” V, 171-181.

79 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve’t-Tenvîr*, VI, 119.

80 Hamidullah, *Kur’an’ı Kerim Tarihi*, s. 9.

81 Konuyla ilgili geniş bilgi için bk. Hamidullah, *Kur’an’ı Kerim Tarihi*, s. 13-17, 40-54.

kelamıysa ki öyledir ve kelimeler de dilse onun için buna Allah'ın Kelâmı anlamında Kelâmullah denmiştir.<sup>82</sup>

Kur'an'ın tercüme, tefsir ve meali hakkında pek çok şey söylenmiştir. En azından bütün diller için harfi tercümenin imkânsızlığı bilinmektedir. Tefsir ve meal ise yorum eksenli olduğundan makul kabul edilmiştir.<sup>83</sup> Kur'an'ın mahiyeti ve tercümesi hakkında Mustafa Sabri Efendi, (1869-1954) Kur'an'ın indiği lügatten ayrılmayı kabul etmediğini söyler ve tercümenin pek çok yönden imkânsızlığını ele alır.<sup>84</sup> Merhum Erzurum Müftüsü Muhammed Sadık Solakzade: (1885-1960) “Kur'an Kelâmullah olduğundan ve kelimelere manalar tıpkı bedendeki kemiklere etlerin giydirilmesi gibi giydirildiğinden, o manaların o lafızlardan çıkarılıp başka bir dile aktarılması için Allah gerektiğini söylemiş ve insanın ise kendi nispetince Kelâmullah'tan bir şeyler anlayabileceğini belirtmiştir.<sup>85</sup>

### 1.2.3. *La Raybe Fih Olan Kitap*

Allah Teâlâ Kur'an'ı “zalike'l-Kitap” olarak nitelerken onun kâmil bir kitap olduğunu göstermiştir. Çünkü “el-kitap” şeklindeki kullanım, kitabın kâmil olup buna mukabil olan kitapların bunun derecesinde olmadığına işarettir. Zira Araplar bir kişinin mükemmelliğini ifade etmek için “hüve'r-recül” derler ki, bu ifade o kişinin bütün razı olunan özellikleri cem ettiğini ve adamlığın kâmil derecesinde olduğunu ifade eder. İşte Bakara suresinin başındaki bu kullanım, Kur'an'ın “kitap” olma vasfı itibarıyla zirvede olduğunu gösterir.<sup>86</sup> Devamında gelen cümle, “Kitapta şüphe yoktur/la raybe fih” şeklindedir. İmam Maturidî, bu ibarede birkaç vecih olsa da neticede iki açıdan ele almanın mümkün olduğunu belirtir. Bunlardan birincisi; bu kitapta şüphe etmeyin. İkincisi; bu kitap Allah katındadır. Bir diğer görüşe göre de bu kitap eminler ve güvenilirler tarafından indirilmiştir.<sup>87</sup> Secde suresinde, münkirlere ve müfterilere de cevap olacak şekilde aynı ifade daha tekit ve tesis edici bir vurguyla gelmiştir. “Bu kitabın âlemlerin rabbi tarafın-

82 Arslan, *Meselelerimizi Konuşmak*, s. 129- 147.

83 Elmalılı, *Hak Dini Kur'an Dili*, I, 9-31.

84 Konuyla ilgili geniş bilgi için bk. Mustafa Sabri, s. 47-82, 177-181.

85 Bu bilgiyi nakleden mezkûr müftünün talebesi yine Erzurum müftüsü ve İlahiyat Fakültesi hocalarından merhum Yunus Kaya da “İnsan, teklif açısından mükellef olduğundan Kur'an'ı belirli usûl dairesinde gereği kadar anlayabilir. Tıpkı insanın balı yiyip lezzetini aldığı gibi. Fakat arının yaptığı hakiki balı yapmaya gelince, ona bile gücü yetmeyen insanın, sarfe nazariyesine gerek kalmadan Kur'an'ın benzerini getirmeye haydi haydi gücü yetmemiştir ve yetmeyecektir.” demiştir.

86 Bakara suresinin başındaki ilk ayetlerin i'rabı ile ilgili geniş bilgi için bk. Zemahşeri, *el-Keşşâf*, I, 110-112.

87 Maturidî, *Te'vilat*, I, 14.

dan indirilmiş olduğunda la raybe fih/asla şüphe yoktur. ‘Onu peygamber kendisi uydurdu’ diyorlar, öyle mi? Hayır! Senden önce kendilerine uyarıcı gelmemiş bir kavmi uyarman için doğru yolu bulalar diye rabbinden gönderilen hak kitaptır.<sup>88</sup>

Şimdi “la raybe<sup>89</sup> fih” ibaresini inceleyebiliriz. Bu cümlelerin yapısında zarf yani cümlelerin müsnedi, müsnedün ileyh üzerine tekaddüm etmediğinde tahsis meydana gelmemiştir. Bu durumda mutlak manada “Allah’ın katından indirilen kitaplarda esasen şüphe olmadığı” anlaşılır ki, bu tahrifsiz şekilleriyle bütün kutsal kitaplarda şüphenin olmadığını gösterir. Eğer bu cümlede zarf tekaddüm edip “la fihi raybun لا فيه ريب” şeklinde gelseydi o zaman “Allah katından indirilen kitaplardan sadece bu kitapta şüphe yoktur” anlaşılırdı. Hâlbuki tahrif edilmedikleri sürece Allah katından indirilen bütün kitaplarda şüphe yoktur.<sup>90</sup> Karşılaştırma açısından zarfın takaddüm edip tahsisin olduğu cümleye misal olarak cennet-teki içeceklerde baş ağrısı ve sarhoş ediciliğin olmadığını ifade eden “Onda baş

88 Secde, 32/2-3.

89 *Rayb*, *şek* ve *zan* kavramları arasındaki münasebet ve farka gelince; Rayb, *şek*/*şüphe*, *kuşku* ve *şek* ve *havfa*/korkuya delalet eder. Zira kişinin içerisinde *şek* ve korku düşünce Araplar “rabenî haza’l-emrû” bu iş beni şüphelendiriyor ve korkutuyor derler. Reyb’in ihtiyaç manası da vardır. Çünkü insanın bir şeyi (ihtiyacını) istemesinde de *şek*/*şüphe* vardır. İbn Fâris, *Megayisu’l-Luga*, s. 362; *Şek* ise *yakîn*’nin hilafıdır. İki şeyden birine *yakîn* olmayınca *şek*/*şüphe* olur. İbn Fâris, s. 443; Yani bir tarafı tasdik edememe durumudur. Mesela bir şehrin güzel olup olmadığı konusunda zihnin bir karara varamaması halinde tasdik olmaz, işte buna *şek*, *şüphe*, *kuşku* denir. Emiroğlu-Altunya, s. 298. *Zan*, *yakîn* (Bakara, 2/249) ve *şek* manasına gelmektedir. İbn Fâris, s. 551. Ezdattan olan *zan*, bazen *yakîn* bazen *şek* ifade eder, tıpkı *recân*ın bazen emniyet bazen korku ifade etmesi gibi. Fukahaya göre *zan*, *şekkin* hemen öncesidir. Çünkü burada murat edilen iki şeyin varlığı ve yokluğu arasındaki tereddüdü ifade eder. İki tarafın eşit olması veya birinin tercih edilmesi eşittir. Ebu’l-Bekâ, s. 499. Kısaca *zan*, aklın bir konuda kesin hükmünün olmamasıdır. Şöyle ki, iki kavram arasında bir bağ kurarak bunları birbirine kesin olarak yaklaştırma (onaylama) ya da uzaklaştırmada (reddetme) kesin kararlı olunamamasıdır. Eğer bir tarafı %60 olarak tercih edilirse karşı tarafa da ihtimal tanınır. Bir tarafın tercih oranı %90 ve üzeri ise buna da *zann-ı galib* denir. Mesela geceleyin dolaşan birisine bu hırsızdır demek zandır. *Zan* tereddütlü ve ihtimalli olsa da bir hüküm vermektedir. Emroğlu-Altunya, s. 333. Netice itibarıyla *yakîn*; kâfi bir delile dayanıp kalbin kesinleştirdiği şeydir. Eğer verilen hüküm vaki hayata mutabık ise buna ilim denir. *Zan*, mümkün olan iki durumdan birinin diğerinden kuvvetlilik yönünden fazlaca ayrılmaması halidir. *Zann-ı galib* ise tercih edilen tarafta kalbin mutmain olmasıyla birlikte iki ihtimalden birini diğerine tercih etme halidir. *Şek*/*şüphe*; mümkün olan iki durumdan birinin diğerine meziyetinin olmadığı durumdur. *Vehim* mümkün olan iki durumdan zayıf olanın diğerine tecvizidir. Şunu da ifade edelim ki, sosyal hadiselerde yakîni bilginin elde edilmesi pek kolay değildir. Hatta günümüzde fiziki alanla ilgili olan bazı hallerde de tartışmaların olduğunu biliyoruz. Onun için hayatın olağan akışında *galib-i zan* ifade eden bilginin daha önemli olduğu açıktır. *Şek* ile *şüphe* arasında da kullanım açısından farklar olduğu kanaatindeyiz. Zira ilim şüpheden doğar dediğimizde şüphenin müspet bir anlamını hissettiğimiz gibi mer’i hukukta “şüpheden sanık yararlanır” ifadesi de müspet anlamdadır. Bu hususlarda *şekk* kelimesini bizler fazla kullanmıyoruz. “Yakîn *şek* ile zail olmaz” kuralında da bir bilgiden çok yakîn burada sabit ve var olan bir şey için kullanılmış gibidir. Yani “beraat-i zimmet asıl olduğundan” bir kişinin suçsuzluğu ispat edilinceye kadar yakîn olan yani sabit olarak bilinen o kişinin suçsuzluğudur. Belki de burada *ihimal* kelimesine de hukuk açısından değinmeliyiz. Çünkü delillerin araştırılmasında ihtimallerden hareket edilerek eleme yapıp davaların ispatına çalışıldığı malumdur.

90 Desûki, *Hâşiye alâ Muhtasârî’l-Meânî*, I, 594-595; İsmail Hakkı Bursevî, *Tefsîru Rûhi’l-Beyan*, I, 30.

döndürücü özellik yoktur. Onlar onu içmekle sarhoş da olmazlar”<sup>91</sup> ayetinde “la fiha gavlün...” ibaresinde müsned olan zarf, müsnedün ileyh olan “gavlün”ün önüne geçtiğinden tahsisi ifade etmiştir. Çünkü takdim tahsis ifade eder. Bu durum kasru'l-mevsuf ale's-sıfat babından sadece cennetteki içeceklerde baş döndürmenin yani baş ağrısının ve akli gidermenin olmadığı, cennetin dışındaki içeceklerin baş ağrısına/dönmesine dolayısıyla sarhoşluğa sebebiyet vereceği anlaşılmıştır. Zikri geçen âyette olduğu gibi Kitapla ilgili ayette de cinsten hükmünü nefyeden “la” geldiğinden ve “Nefyin siyakındaki nekre umum ifade ettiğinden”<sup>92</sup> bu kullanımınla istiğrak da oluşmuş, dolayısıyla *şüpheye* ve diğer bir ifadeyle *raybe* herhangi bir *ihtimale* mahal kalmadığı anlaşılmıştır. Kaldı ki, *rayb*/şekkin kitaptan şek ve şüpheyi iyice uzaklaştırmak için Bakara suresindeki 23. âyette “Eğer kulumuza indirdiğimiz Kur'an hakkında şüpheye iseniz, haydin onun benzeri bir sure getirin” fermarıyla meydan okunması manidardır.<sup>93</sup> Râzî, iki ayetin mukayesesini yaparken “ehem takdim edilir” kuralından hareketle burada *raybin* külliye/tamamen kitaptan nefyedilmesi için takdim edildiğini de söylemiştir.<sup>94</sup>

Şimdi konuyu Kur'an'ın mahiyetini anlama bağlamında ayette geçen şüphenin mahiyetinden hareketle inceleyebiliriz. Zemahşerî'den (ö.538/1144) itibaren âlimler “*rayb*” kelimesini genelde “şek” ile tefsir etmişlerdir.<sup>95</sup> Ancak “*rayb*”da nefsin çırpınması ve ıstırabının olduğu bildirilmiş “şekte *rayb*/çırpınış, “sıdk”da ise itminan vardır” ibaresi meşhur olmuştur.<sup>96</sup> Râzî (ö.606/1210) tarafından *rayb*de kalpteki kinden kaynaklanan bir rahatsızlığın olduğu da ifade edilmiştir.<sup>97</sup> Şek'in iki nakiz<sup>98</sup> arasında tereddüt olup herhangi birini diğerine tercih edememe hali olduğuna değinmiştik.

Öyleyse öncelikle usûlde hüküm ifade eden cümlenin mahiyetine dikkat çekebiliriz. Usûlde kullanılan “hüküm” sözlükte “isnadu şeyin li âhere icaben ev sel-

91 Saffat, 37/47.

92 İbn Kudâme, *Ravdatu'n-Nâzir*, s. 185.

93 Zemahşerî, *el-Keşşâf*, I, 112-115; Teftâzânî, *Muhtasârü'l-Meânî*, s. 154-155.

94 Râzî, II, 21; Şunu da ifade edelim ki, Sâffât suresinin 47. âyetinden hareketle içkinin yasaklanma tedriciliğinde ilk olarak bu ayetin alınması daha uygun olacaktır. Çünkü belagat ve fesahat ustası olan Arapların, gelecekte dünyadaki içkilerin yasaklanacağını buradan anlamaları hiçte zor değildir. Konuyla ilgili geniş bilgi için bk. Desûkî, *Hâşiye alâ Muhtasâri'l-Meânî*, I, 591-593.

95 Beydâvî, *Envâru't-Tenzil*, I, 16; Neseî, *Medârikü't-Tenzil*, I, 42.

96 Zemahşerî, *el-Keşşâf*, I, 113.

97 Râzî, *Tefsîrü'l-Kebîr*, II, 21.

98 Mantıkta bilinen husus şudur ki, tenakuzda iki şeyin cemi de, irtifai da mümkün değildir. Hayat ile ölüm gibi. Zatta ise iki şeyin içtimaî mümkün değil ama irtifai mümkündür. Siyah ile beyaz gibi, ama yeşil olabilir.

ben/bir şeyi diğer bir şeye müspet veya menfî olarak isnat etmektir.”<sup>99</sup> Başka bir tarifte ise “bir şeyi uygun olduğu yere koymak” ayrıca “övlmeye layık bir sonuç” olarak da tarif edilmiş, fıkıh açısından ise mükellefin fiilleriyle alakalı şari'nin hükmünden ibaret sayılmıştır.<sup>100</sup> Dolayısıyla usûldeki “Allah'ın hitabı veya hitabının eseri”<sup>101</sup> tartışmalarına burada hacet yoktur.

Şimdi şüphenin nerede olduğunu inceleyebiliriz. Mesela ele aldığımız cümle- nin ögelerinde şüphe olmaz. Çünkü müfredi tasavvur şüpheyi doğurmaz, şüpheyi doğuran tasdikdir, yani cümledeki nispettir. Şöyle ki, “Mehmet talebedir” denildi- ğinde, Mehmet'i tasavvur, talebeyi tasavvur, sonra talebeliğin Mehmet'e nispetini tasavvur edilir. Eğer Mehmet talebelik vasfını haiz ise “Mehmet talebedir” nispeti doğru, değil ise yanlıştır. Bu nedenle nispetin vaki olup olmaması itibariyle iki yönünün olduğunu da söyleyelim. Yine Mehmet ile ağaç kavramlarını ele alalım, Mehmet'i tasavvur, ağacı tasavvur, herhangi bir sıkıntı doğurmamaktadır. Fakat ağacın Mehmet'e nispetini tasavvur ettiğimizde ağacın insana nispetinin uygun olmadığını anladığımızdan “Mehmet ağaçtır” diyemeyiz.

O zaman âyete döndüğümüzde “la raybe fih” ibaresinde “kitabın cümlelerinin nispetinde şüphe yoktur.” Bu kitapta yüzlerce hüküm ve haber cümleleri vardır. İşte mutlak ilim ve hikmet sahibi Allah'ın kalamında bu cümlelerin nispetinde şüphenin eseri yoktur. Çünkü beşerin konuştuğu cümlelerde ve verdiği haberler- de genelde şüphe vardır. Zaten bütün yazarlar bu durumu fitraten bildikleri için yazdıkları kitapların mukaddimelerinde “vaki kusurlarımın tarafıma bildirilme- si” diye bir cümleyi kullanırken kendi cümlelerinin nispetindeki hatanın oldu- ğunu da kabul etmişlerdir. İşte dünyada tek bir kitap vardır ki, O, bu kitabın hiçbir cümlesinin nispetinde şüphe yoktur diye başlar.

Konuyu anlaşılır kılma açısından şunu da ifade edelim ki, insanoğlu konu- şurken genelde ya hüküm verir ya da bir haber nakleder. Şimdi insanoğlu ne ile hüküm verir?

1. Akıyla hüküm verir.
2. Nefsiyle/hevasıyla hüküm verir.
3. Duygularıyla hüküm verir.
4. Örf ve âdet ile hüküm verir.
5. Nass ile hüküm verir.

99 Konuyla ilgili bilgi için bk. Huserî, *Nazâriyyetü'l-Hüküm*, s. 10-12; Ali Cuma, *el-Hükümüş-Şer'i*, s. 36-41; Edip Salih, *Masâdirü'l-Teşri'*, s. 617-621.

100 Hükümün tarifıyla ilgili bilgi için bk. Cürçânî, *Ta'rifat*, s. 155-156.

101 Konuyla ilgili bilgi için bk. Huserî, *Nazâriyyetü'l-Hüküm*, s. 31-36; Ali Cuma, *el-Hükümüş-Şer'i*, s. 45-48.

Kişi eğer bunları yerli yerinde kullanır ve kendi alanına hasrederse doğru yapmış olur. Fakat sübutu ve delaleti kat'i olan nas ile verilen hüküm hariç, yine de diğer vasıtalarla elde edilen bilgi için kesin doğrudur, yakîni bilgidir demek her zaman mümkün olmayabilir. Çünkü yanlışta ihtimali vardır. Onun için zann-ı galip ifadesi daha uygundur. Bu sebeple biz yukarıda vicdan ile hüküm vermeyi yazamadık, zira vicdanî kanaat hukukta ayrı bir yeri haiz diğer alanlarda ayrı bir mahiyeti haizdir.<sup>102</sup> Belki şunu söyleyebiliriz: Fer'î delillerden sayılan “şehadetü'l-kalp” ki, buna kalbin şehadeti yani vicdanın sesi, vicdanî kanaat diyebiliriz. Bu delil vicdan açısından incelenmeye muhtaçtır. Her fer'î delil bir aslî delile dayanır, kuralından hareket ettiğimizde şehadetü'l-kalbin, sünnete dayandığına işaret edilmiştir.<sup>103</sup> Zira Hz. Peygamber: “Elini kalbine koy (elini vicdanına koy) ve kalbinden/vicdanından fetva iste. Seni vicdanen rahatsız edeni terk et, isterse insanlar o konuda senin lehine fetva vermiş olsun,”<sup>104</sup> buyurmuştur.

Eğer yukarıda zikri geçen ilim elde etme aletleri yerli yerinde kullanılmaz ise yanlış hüküm verildiği herkesçe kabul edilir. Çünkü bu durum bedihiyattandır. Bunun için fazlaca şek ve şüpheye mahal yoktur. Bu sebeple olsa gerek ki, akait ve kelimeler metinleri eşyanın sabitliği ile ilmin sebeplerini birlikte zikretmişler ve ilim elde etmede akli, duyu ve haber-i sadığı yerinde kullanmayı esas kabul etmişlerdir.<sup>105</sup> Çünkü sanallığı/vehmi gerçek hayatla karıştıran sofistaiyyeler gibi gereksiz şüpheye mahal olmadığı açıktır. Ayrıca şüpheyi bertaraf edecek ilmin yollarının üç ile sınırlandırılması, “mevzu-i beyanda sükût hasır ifade eder”<sup>106</sup> usûl kaidesi gereği bu üç kaynağın akıl, havass-ı selime ve haber-i sadıktan ibaret oldukları anlaşılmıştır. Bunların dışındaki “ilham” ve benzeri şeylerle şüphenin giderilip ilmin tahakkuk etmeyeceği bildirilmiş ve çağımızda olduğu gibi gündeme alınan pek çok tartışma da bitirilmiştir.

102 Vicdan, iyi ile kötüyü ayırt etme yetisidir. Şuur, iç halimizi bize tanıtan aydınlıktır. Şuurla vicdan insanda bulunan iki ayrı yetidir ve şuardan vicdana geçiş insanın varlığının görülen bir ilerleyişidir. Vicdanın yapısında çok çeşitli duygular bulunur. Rousseau gibi duygular, duyguyu vicdanın yapısında temel alıyorlar ve vicdanı ilahi içgüdü, ölmez ve ilahi sadâ olarak tanımlıyorlar. Kant gibi akılcı ahlakçılar ise vicdanın temel yapısını akıldan arıyorlar. Sosyologlar ise onu toplumun eseri olarak görüyorlar. Yalnız adaletin iyi olduğunu her vicdan bilir. Ancak çeşitli alanlarda ödevini yaparken, ne türlü davranışların adalete uygun olacağını belirtmekte vicdan yetersiz olabilir. Bunu belli etmek aklın işidir. Topçu, *Ahlâk*, s. 130-132. Topçu sonunda Kant'ın görüşünü desteklemiştir. Ancak konuyu her defasında sadece akla götürmenin yeterli olduğunu düşünmüyoruz. Belki hangi bilgi alanıyla ilgiliyse oraya götürmenin daha uygun olduğunu söyleyebiliriz.

103 Kâkî, *Câmiu'l-Esrâr fî Şerhi'l-Menâr*, I, 110-111.

104 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV, 228; Dârimî, *Büyu'*, 2.

105 Konuyla ilgili geniş bilgi ve tartışmalar için bk. Teftâzânî, *Şerhu'l-Akâid*, s. 24 vd.

106 Hallâf, *Usûl*, s. 178; Zekiyyüddin Şaban, *Usûl*, s. 429.



Günümüzde yazılan eserlerde hüküm cümlesi yerine “olabilir” şeklinde yorumlarla geçitirilmesi ihtiyat ilkesi açısından uygun görülse de her zaman doğru olabilir mi? Belki bu ifadenin altında yatan gerçek, kesin bir bilginin ve iddiasını ispat edecek delilin bulunmamasıdır. Onun için önceden var olan metin geleneği terk edilmiştir. Burada eski metin geleneğini savunmak istemiyoruz. Onun hakkında da özellikle aşırı ihtisardan dolayı eleştirilerimizi *Metin İnşası* ile ilgili çalışmalarımızda mevcuttur. Ancak bu yeni yazım türünün hüküm vermektan uzak ve haşviyatla dolu olduğunu da söylemeliyiz.

Kur’an’ın metni hakkında uygun olmayan söz söyleyenlerin ya da hepimizin yazdıkları metinlerden en kisasını ve en mükemmelini (kendimizce) seçip bir incelemeye tabi tutsak nasıl olur? Mesela kullanılan haber cümlelerinin doğruluğu ile hüküm cümlelerinin isabetli olup olmadığını araştırsak acaba elimizde kaç sahife ya da kaç cümle kalır?

Kur’an’a baktığımızda yirmi üç sene gibi uzun bir sürede ediplerin, fasihlerin, belagatçıların ve hatiplerin en yoğun olduğu bir dönemde inzal olmuştur. Böyle bir sürede parça parça gelip tenakuz içermemesi, benzerinin, suresi değil bir ayetinin dahi getirilememesi,<sup>107</sup> verdiği haberlerin doğruluğu ve gelecektekilerin tahakkuku, ilmî gerçeklerin zaman geçtikçe anlaşılması, hukukî hükümlerin toplum düzenini inşası, meydan okumanın bütün imkânlarını muarızlarına tanınması ve inkarcıların incelemeleri neticesinde, mukteza-yı hale muhalif tek bir cümle bile bulamaması,<sup>108</sup> bu kitabın lafzen ve manen beşer sözü olmadığını delili olarak yetmez mi? Öyleyse Allah Teâlâ’nın verdiği hükümlerde, yani emir ve nehiyler ile bu anlama gelen ahkâmın içerisinde şüphenin olmadığı anlaşılmalıdır.

Kur’an’da buyrulan hükümleri genelde ikiye ayırmak adetten olmuştur. Bunlardan ilki akıl üstü olup akılla illeti anlaşılabilen taabbudî hükümlerdir. İbadet nev’inden hükümler bu kısma girmektedir.<sup>109</sup> Diğer i akılla idrak olunup illeti anlaşılan ta’lîli ya da taakkulî hükümlerdir. Muamelat nev’inden hükümler bu kısma girmektedir.<sup>110</sup>

Genel taksimattan sonra Kur’an’da kullanılan üslubun inceliği, ahlakiliği ve edebiliği ile ilgili bir iki misale bakabiliriz. Kur’an’da aileyle ilgili mahrem konular

107 Kasas, 28/39; İsrâ, 17/88; Hûd, 11/13; Bakara, 2/23; Tur, 53/33-34; Nisa, 4/82; Rum, 30/1-4; Fetih, 48/27; Hûd, 11/49.

108 Kur’an’ın icazı için bk. Râfî, *İcazu’l-Kur’an*, s. 117-155.

109 Mehallâvî, *Teshilü’l-Vüsûl*, s. 387-388.

110 İletinin bu son özelliği ile ilgili önceki durumu da içine alacak şekilde 25 özellik sayılmıştır. Bilgi için bk. Mahallâvî, *Teshilü’l-Vüsûl*, s. 390-404.



bir edep ve hayâ ölçüsü içerisinde zikredilmiştir. Mesela karı-koca ilişkisi birbirlerinin elbisesi olarak ifade edilmiştir.<sup>111</sup> Çocuğun oluşum süreci en ince ayrıntısına kadar zikredilirken yine edep ifadeleriyle nakledilmiştir.<sup>112</sup>

Diğer taraftan Kur'an'da Allah'ın hem geçmişe hem geleceğe dair verdiği haberlerden hangisi yalanlanmıştır? Geçmiş kavimlerin hallerinden haber verirken aynı akibete duçar olmamak için "ibret alın" ibareleriyle düşünmemiz, kıyas yapmamız ve ibret almamız istenmiştir. Bu esnada yapılan nakillerde Hz. Musa'nın (as) kavminin tevhitte sapıp buzağıya tapması,<sup>113</sup> Firavun'un yaptıkları,<sup>114</sup> Lut'un (as) kavminde yapılan büyük günahdaki ahlaksızlığın ve hayâsızlığın boyutu,<sup>115</sup> yine Kur'an'da geçen Nûh, Âd, Semûd kavimleri ve diğerlerinin işledikleri itikatsızlık, ahlaksızlık ve hukuksuzluk sebebiyle helak haberleri nakledilmiş ve genel bir ferman olarak "sizin kâfirleriniz onlardan daha mı hayırlı? Yoksa sizin için kitaplarda bir berat mı var?"<sup>116</sup> buyurmuştur. Bunları naklederken, misal verirken Allah kullarından çekinip de<sup>117</sup> hakkı tersyüz etmez. Yanlış hüküm ve yalan haberden Allah münezzehtir.

Bunlara ilaveten Hz. Peygamber'in (sav) karşılaştığı olaylar ve sıkıntılar bazında onu da uyarmış,<sup>118</sup> kavminin durumu ve ona karşı olanların bozuk itikatları, ahlaksızlıkları, hukuksuzlukları, haber olarak nakledilmiş, Hz. Peygamber'in (sav) güzel ahlak üzere olduğu bildirildikten sonra karşısındakilerin; peygamberi delilikle suçlamalarına karşılık Allah, kimin deli ve sapan kişi olduğunu bildiğini, onların yalancı, yağcı ve yalaka bir tip olduklarını, yemin edip durduklarını, aşâğılık, daima kusur arayan, durmadan söz taşıyan, iyiliği hep engelleyen, saldırgan, günaha dadanmış, kaba saba bütün bunların ötesinde bir de veled-i zina olan bu kimseleri haber veriyor. Ve onlara maddî varlıkları ve oğullarının çokluğu sebebiyle boyun eğmemesini istiyor.<sup>119</sup>

111 Bakara, 2/187.

112 Tarık, 86/5-8; Mü'minun, 23/ 12-14.

113 Bakara, 2/54.

114 Kasas, 28/3-4, 38-40.

115 Hûd, 11/78-81.

116 Kamer, 54/43.

117 Bakara, 2/26.

118 Abese, 80/1-7.

119 Kalem, 64/4-14. Surenin tefsiriyle ilgili Abdullah Dıraz şunları hülasa etmiştir: İbn Abbas'tan gelen rivayete göre bu sure Alak suresinden sonra gelmiştir. Kur'an'ın nüzul sıralamasındaki ilk iki suresinde kalemden bahsedilmesi Muhammedi davetin ilim, tedvin, talim ve teallüm konusunda ayırıcı bir şerefi olarak yeterlidir. Surenin ilk yedi ayetinde peygamberin kalbini tatiyp etmek ve yalancıların ileri sürdüğü sefihlik ve delilik töhmetinden beri kılmak içindir. Sonra gelen dokuz ayette ise Hz. Peygamber'in sırat-ı müstakim üzere sabit olup en küçük bir şekilde özellikleri sayılanlara meyletmemesi istenmiştir. Zaten onların kötü

Buraya kadar anlattıklarımızdan hareketle şöyle bir soru sorabiliriz. İnsan hangi vasfıyla Allah'ın kelamı böyle olamaz şöyle olmalı gibi sözler söyleyebilir. Bu aynen yaratılışının basitliğine bakmadan Allah'a hasım kesilenin<sup>120</sup> haline benzemektedir. Çünkü bu da ilminin basitliğine ve azlığına<sup>121</sup> bakmadan Allah'ın kelamına hasım kesilmektedir. Allah, naklettiği bu hükümlerde, haberlerde, misallerde, peygamberini uyarmasında ve ona karşı olanların vasıflarını zikretmesinde, gerçeğin aksini buyurup hem kitabının başında “Kitaptaki cümlelerin nispetinde şüphe yoktur”<sup>122</sup> ayetiyle, hem de yalan ve benzeri halleri yasaklayan bütün ayetleriyle tenakuz mu etmeliydi? Belki de yalanın rahatça söylendiği, iftiraların atıldığı, hakkaniyetin itibar kaybettiği ve haksızlıklar karşısında sükût suikastının yaşandığı dünyamızda ilahî kelamı anlamak zor hale gelmiştir.

### 1.3. Usûl-i Fıkıhta Kitap

Hemen hemen bütün usûl-i fıkıh kitaplarında şer'î deliller sayılırken Kur'an yerine 'Kitap' kelimesi, teşrif için de genelde kitâbullah, bazen hitâbullah az kere de kelâmullah kullanıldığına değinmiştik. Kitap, tarif-i hakiki ile tarif edilmeden önce, Kur'an'da da kastedildiği<sup>123</sup> gibi tarif-i lafzi ile Kur'an olarak tarif edilmiştir. Daha sonra tarif-i hakikî olarak; “Allah tarafından resulüne indirilen, Mushaf-larda yazılan, peygamberden şüphesiz bir şekilde tevatür yoluyla nakledilendir,”<sup>124</sup> şeklinde tarif edildiğine değinilmişti. İnceleme yapıldığında Mushaf şeklinin sadece Kur'an'a mahsus olduğu anlaşılmış ve bütün insanlarca kitap<sup>125</sup> denmesi maruf olmuştur. İşin diğer tarafı ise ahad tarikle gelen Übey b. Ka'b'in (ö.33/654) Mushafı, şöret tarikiyle gelene ise İbn Mes'ud'un (ö.32/652) Mushaf'ı denmiştir. Dolayısıyla inzal, icaz ve şüphesiz tevatür kaydına gerek yoktur. Çünkü bunlar-sız da maksat (mushaf) hâsıl olmuştur. Şurası unutulmamalıdır ki, Kur'an'dan bir ayeti elimize aldığımızda ona Kur'an denir, ancak kitap denmesi tartışmalıdır. Teftâzânî (ö.792/1390) umumî'l-müşterek<sup>126</sup> olamayacağını da izaha çalışarak

---

ahlaklı ve pis tabiatlı oldukları beyan edilmiştir. Bu sebeple meyletmesi imkânsızdır. Ayrıca onların Hz. Peygamber'i tekzipleri ne akıl ne de düşünce iledir. Sadece zenginliğin, azgınlığın ve mal ile evlatlarının fitneliği sebebiyledir. Bk. Abdullah Diraz, *Min Revâii't-Tefsîr*, s. 295-296.

120 Yasin, 36/77.

121 İsrâ, 17/85.

122 Bakara, 2/2.

123 İbrahim, 14/1.

124 Pezdevî, *Usûl*, s. 95.

125 Belki Mushaf olmadan önce levh-i mahfuzdaki hali kastedilirse kitap denmesinde bir mahzur olmaz.

126 Umumu'l-müşterek, usûl-i fıkıhta tartışılmıştır. Hanefiler “müşterek lafız konduğu manaların hepsini birden içine almaz” yani “innel müştereki la yeummu” derler. Cumhur ise “müşterek lafzın konduğu bütün anlamları içine aldığı” görüşünde olup “innel müştereki yeummu” derler. Hanefiler bu konuda zikrettikleri kuralı fûruda tatbik ederler. Mesela vefat eden bir kişinin ala ve esfel mevlaları olsa, vasiyetinde

tercihini bir ayete de kitap deneceğinden yana kullanmıştır.<sup>127</sup> Ebu Hilal el-Askerî, (ö.395/1008) kitap ile Mushaf arasındaki farka değinirken, kitabın bir varak/sahife için ve varakların toplamı için kullanıldığını, Mushaf'ın ise bütün varakların toplanıp bir araya getirilmesi için kullanıldığını yazmıştır.<sup>128</sup> Bu durum kitabın usuldeki kullanımından nispeten farklı olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla bu kullanım günümüzdeki kullanıma biraz daha yakındır. Çünkü günümüz örfünde Kur'an'ın tamamına kitap dense de bir ayete ya da Kur'an'ın az bir kısmına genelde kitap denmediği malumdur.<sup>129</sup> Belki de günümüzde kitap kelimesi önceki anlamına göre -Kur'an'la ilgili olarak- anlam daralmasına uğramıştır.

Diğer taraftan kitap kelimesinde hep bir tamlık ve toplu olmak anlamı mevcuttur. Zira “el-Kitab” askerlerin toplanmasına denir. Zaten askerde de içtima etmek, toplanmak ve bir arada olmak anlamı vardır.<sup>130</sup> Usûl-i fıkıh ilminde “el-Kitap” denmesi, hükümlerin alındığı esnada kitabın tamamına bakmanın gereğine işaret içindir. Çünkü Kur'an dendiğinde de bu anlam olsa da yine de kitap kelimesi daha kapsayıcıdır. Kur'an'ın bir kısmını değil tamamını ifade eder. Fakat bir ayet de olsa ona Kur'an denir,<sup>131</sup> yalnız kitap dense itiraz olunur. İşte usûl âlimlerinin şer'î delilleri sayarken kitap demelerindeki asıl maksat, bütünlüğü görmeye ve ona göre hüküm vermeye yönlendirmek içindir. Ayrıca kitabın usûl ve fıkıh ilminin mahiyetinden olan hüccet/burhan,<sup>132</sup> farz,<sup>133</sup> sözleşme<sup>134</sup> teklifler ve benzeri anlamları yanında ilimleri bir arada toplama anlamı da vardır.<sup>135</sup>

---

şu malımı mevlama verdim diye vasiyet etse vasiyeti geçersizdir. Çünkü hangi mevlasının olduğu belli değildir. Onun için umumu'l-müşterek kabul edilemez. Fakat bu kural yemin bahsinde “vallahî senin mevlan ile konuşmayacağım” diye kişi yemin eder ve kişinin Mevralarından biriyle konuşursa yemininde hanis olacağından hareketle kaideye bir sıkıntının olduğu anlaşılmıştır. Bu defa “müşterek konuştuğu mahnaların hepsini bir anda kapsamaz, ancak nefyiden sonra gelirse kapsar/elmüştereku la yeummu, illa iza kane ba'dennefyi yeummu” yukarıdaki misalde Mevla lafzı hefyiden sonra geldiği için müşterek lafız her iki mevlayı içine almıştır. Son kaideyi tercih edenler arasında İbn Hümâm bulunmaktadır. Bilgi için bk. İbn Hümâm, *et-Tahrir*, s. 81-82; İbn Nüceym, *Fethu'l-Gaffâr*, s. 135-136.

127 Teftâzânî, *Telviḥ*, I, 49-52.

128 Ebu Hilâl el-Askerî, *el-Fürûk fi'l-Luga*, s. 531.

129 Şunu da söyleyelim ki, örfümüzde Kur'an'a bakalım derken genelde kitap anlamında ‘tamamına bakalım’ın kastedildiğini söyleyebiliriz. Fakat genelde tartışılan konuyla ilgili bir âyet gösterilince sanki kitabın yani Kur'an'ın tamamına bakılmış gibi hareket edildiğinden yine de bir âyetle yetinildiğine çoğu kere şahit olmuşuzdur. Oysa olması gereken konu bütünlüğünü, tahsisi, takyidi, tebyini içeren bütün ayetlere bakmak gerekir ki, Kur'an'ın tamamına yani kitaba bakılmış olsun.

130 Râzî, *Tefsîrül-Kebîr*, II, 15; Kuraî, *et-Tefsîru'l-Beydâvî maa't-Ta'likât*, s. 68; Musa Kâzım, *Saffetü'l-Beyan*, s. 35.

131 Râzî, *Tefsîrül-Kebîr*, II, 14. “Kur'an okunduğu zaman onu dinleyin ve sessiz durun ki rahmete nail olasınız” Araf, 7/204; Cin, 72/1.

132 Sâffât, 37/157.

133 Bakara, 2/178, 183; Nisa, 4/103.

134 Nûr, 24/33.

135 Râzî, *Tefsîrül-Kebîr*, II, 15. Ayrıca Kitap ile daha ziyade ahkâm, Kur'an ile kıraat ve tabbudilik kastedilmiş olabilir.

Diğer taraftan Kur'an'ın i'cazı ve tarihiyle ilgili çalışmalarda "kitap" yerine bizzat "Kur'an" kullanılmıştır. Çünkü bu ve benzeri alanlarda yapılan çalışmalarda konuyu izah sadedinde bir iki ayeti şahit getirmek yeterli olabilir. Fakat hüküm vermede durum farklıdır. Yani fıkıh ilminde tek ayetle hüküm verme yerine genelde tahsis, takyit, tebyin gibi hususlardan hareketle en azından konu bütünlüğünü sağlayan bütün ayetleri görmenin zarureti anlaşılmıştır. Çünkü usûl âlimleri arasında yaygın olan istikra yöntemi, külli hükümleri belirlemede genelde Kur'an'ın tamamını incelemede kullanırlar. Bu sebeple fikhî hüküm verebilmek için kitaptaki konuyla ilgili ayetlerin tamamını görme zarureti hâsıl olmuştur. Hatta tebyin görevine binnaen sünnete de bakmanın zarureti ortaya çıkmıştır. Kaldı ki, usûlde Hz. Peygamberin kavli, fiilî ve takririni nakleden hadislerle, "hadis" yerine hepsini içine alan "sünnet" denmesi yukarıda kitap hakkında sunduğumuz gerekçeleri aynen içerir. Ayrıca İbn Abidin, (ö.1252/1836) usûlde el-kitap dendiğinde Allah'ın kitabı anlaşıldığı gibi sünnetin mukabili olarak da anlaşıldığına dikkat çekmiştir.<sup>136</sup> Onun bu değerlendirmesi her iki delilin konu bütünlüğünü içerecek şekilde ele alınmasını da gösterir. Değindiğimiz gibi tarihte kitabı tahrife yönelenler olduğu gibi -bir hadise sünnet dense de- konu bütünlüğünü yani Kur'an ve sünneti görmeden genelde tek hadisle amel eden seleflerin de farkında olmadan sünneti tahrife yöneldikleri söylenebilir. Neticede çağımızda Müslümanların imanını kurtarmaya çalıştığını iddia eden selefler ile İslam'ın imajını kurtarmaya çalıştığını iddia eden modernistler, çelişkiler içerisindedirler. Çünkü Kur'an ahkâmının tarihselliğini ve sünnetin tespitine dair şüpheli yaklaşımlarla Hz. Peygamber'in (sav) otoritesini zayıflatmaya yönelik gayretleriyle bilinen modernistler ile İslam sünnetten, sünnet de İslam'dan ibarettir diyerek Kur'an'a bakmadan isteklerine göre bir hadisle amele eden selefler,<sup>137</sup> İslam'ın en aslı iki delilini bile birlikte mütalaa edememişlerdir. Her iki zümrenin usûl-i fıkıhtan habersiz olmaları onların durumunu özetler mahiyettedir.

## 2. KUR'AN'IN GAYESİ HAKKINDA BİRKAÇ SÖZ

Usûl-i fıkıhta Kur'an'ın tarifiyle başlanmasının önemli inceliklerinden biri de hakikî tarifin, bir şeyin hakikatinden ve mahiyetinden bahsetmek için, kullanılmasıdır.<sup>138</sup> Bir şeyin gayesinin, içeriğinde gizli olduğu malumdur. Onun için Kur'an'ın hakikaten ve mahiyeten içeriği onun gayesini tespitimizde bize yardımcı olacaktır.

136 İbn Abidin, *Hâşiyetü Nesemâti'l-Eshâr*, s. 11.

137 Konuyla ilgili geniş bilgi için bk. Köse, "Kültürel Formların Düşüşü ve İslami Yaşantının Sekülerleşmesi", s. 3-5.

138 Leknevî, *Kameru'l-Akmâr*, s. 15.

## 2.1. Kur'an'ın Genel Anlamda Gayesi

Kur'an'ın gayesi hakkında pek çok eser yazılmıştır. Tefsir eserlerinin en büyük hedefi onun gayesini insanlığa sunmaktır. Onun için tefsir eserlerinde rivayet ve dirayet yoluyla tefsir etme meşhur olmuştur. Çünkü Kur'an'ı tatbik eden, yaşayıp anlatan Resulullah'tır. Onun dışında dil ve üslubundan hareketle ulema Kur'an'ın anlaşılması için Arap dilinin incelikleri ve diğer aslı ve fer'i ilimler yardımıyla onun gayesini beyan etmek ve hedefini göstermek için ayrı bir gayrete girmişlerdir. Zira Rabbimiz yeryüzündeki ağaçlar kalem, denizler mürekkep olsa ve yedi deniz daha katılsa Allah'ın sözlerinin yazılmakla bitmeyeceğini beyan etmiştir.<sup>139</sup> Netice itibarıyla Kur'an'ın gayesi hakkında yazılan eserlerde genelde müelliflerin ilgilendiği ilim dalı açısından konuya yaklaştıkları unutulmamalıdır. İnsan nev'inin terbiyesi için Kur'an'ın itikadî, fitrî, aklî, ilmî, içtimaî, siyasî, idarî, hukukî, ruhî, ahlakî, iktisadî, ailevî ve insanî pek çok maksadının olduğu tartışılmıştır.<sup>140</sup>

Girişte değindiğimiz gibi Hz. Peygamber nasıl bütün insanlığa gönderilmiş ise Kur'an da bütün âlemi inzar ve insanlara doğru yolu göstermek için indirilmiştir.<sup>141</sup> “Bu Kur'an, Rablerinin izniyle insanları karanlıktan aydınlığa azîz ve hâmid olan Allah'ın yoluna çıkartman için indirmiş olduğumuz bir kitaptır.”<sup>142</sup> “Bu bizim indirdiğimiz mübarek bir kitaptır, artık ona uyun ve Allah'a karşı gelmekten sakının ki, (takvayı elden bırakmayın) size merhamet edilsin.”<sup>143</sup> “Şüphesiz bu Kur'an en doğru olana iletir, sahih amel işleyen müminleri de muhakkak onlar için büyük bir ecir vardır diye müjdeler.”<sup>144</sup>

Fenârî, (ö. 834/1431) insanın gerçek terakkisi için Kur'an'ın içeriğini üçe ayırmıştır. Birincisi; Kur'an “hablullahî'l-metîn” olup Allah ile manen irtibat için sağlam ve güvenilir bağıdır. İkincisi; “ez-zikrû'l-hekîm” olup bütün bölümleriyle gerçek nasihat ve hikmetli zikirdir. Üçüncüsü; “es-sırâdu'l-müstakîm” olup hak din, vacip olan inanç ve erdemlerin her yönden yerine getirilmesi buna uymakla mümkündür.<sup>145</sup>

139 Lokman, 31/27.

140 Konuyla ilgili geniş bilgi için bk. Raşit Rıza, *el- Vahyü'l-Muhammedî*, s. 168-340.

141 Sebe, 34/28; A'raf, 7/158; Furkân, 26/1.

142 İbrahim, 14/2.

143 En'am, 6/155.

144 İsra, 17/9.

145 Fenârî, *Aynu'l-Ayân*, s. 31. Yeri gelmişken Kur'an'ın zikir olmasından hareketle okunması konusunda birkaç hususa işaret etmek istiyoruz. Kur'an'ın okunması bir eğitimidir. İnsanın her evresinde okuduğunda kalbine inşirah ve huzur verdiği ehline malum olup hayatın sonuna kadar Müslümanlarca bir vecd içerisinde okunmaktadır. Anlamını bilerek okumak çok daha iyi olmakla birlikte herkesin onun anlamını bilmesi mümkün olmadığından anlamını bilmeden okuyanlara da “ma hüve şifaün ve rahmetün li'l-

Gerçekte dinin taliplileri, felsefeciler ve ahlakçılar açısından Kur'an'ın içerdiği maksatlar çok olmakla birlikte dört başlık altında toplanabilir. Bunların ikisi nazari maksattır ki, *hakki bilmek (marifetü'l-hak)* ve *hayrı bilmektir*. Amelî maksatlar da iki tane olup hakkı bilmenin sonucu olarak *hakki yüceltmek ve ona tabi olmaktır*. Hayrı bilmenin sonucu olarak da *hayrı işlemek ve onun mesuliyetini taşımaktır*.<sup>146</sup> Buraya kadar saydığımız gayeler hakkında söylenecek sözlerin nihayetini kestirmek pek zordur.

## 2.2. Kur'an'ın Akîde, Ahlâk ve Ahkâm Açısından Gayesi

Kur'an'ın burada sayamayacağımız gayelerini bir nüve olarak içeren akîde, ahlâk ve ahkâmdan oluşan bir eksen üzerinde dönüp dolaştığını söyleyebiliriz.<sup>147</sup> Bu üçlüye diğer dinî görevleri, vâcibât ismiyle ekleyen de olmuştur.<sup>148</sup>

### 2.2.1. Akîde Açısından Gayesi

İtikat, kalbi şirk ve putperestliğin tohumlarından arıtır. İlahiyat, nübüvvet ve ahiret hayatı gibi imanın temel şartlarını ve esaslarını yerine getirerek sağlam ve sahîh bir akîdeye ulaştırır.<sup>149</sup> Akîde ona inanan milletlere nispetle hayat felsefesidir. Çünkü insan varlığı itibariyle hayata, dini ile hayatın anlamına kavuşur. Zira beşer binlerce yıldan beri yaşaya gelmişken baki bir hayatı da beklemekte ve hayatı için kaybolmayan bir mana aramaktadır. Bu manayı verecek olan İslam akîdesi, bir dinin verebileceği iyiliklerin hepsini verebilmekte ve her dalından ilim ve me-

---

müminin" ayeti mucibince şifadır. Çünkü bedenın gıdaya ihtiyacı gibi ruhun da gıdaya ihtiyacı vardır. İşte Kur'an ruhun gıdasıdır ve hasta ruhlar için şifadır. Tıpkı bir ilacın kimyasal olarak içeriğini bilmese de aynı hastalıkta olan kişilere, içeriğini bilene mesela aynı hastalığı geçiren doktora şifa olduğu gibi bilmeyene de şifa olur. Bir diğer husus ise, abdestsiz Kur'an'a el sürülmemesi meselesidir ki, kadim ulemamız bu kanaattedir. Çünkü kelim-i lafzî, kelim-i nefsiye delalet ettiğinden ona saygıdan ötürü ve "ve men yüazzim şeairallahî fe inneha min takva'l-kulûb" ayeti mucibince şeair-i İslamiyyeden olan Kur'an'a hürmet etmişlerdir. Kaldı ki, şöyle de düşünürüz. Vakıa suresinde "la yemessuhu ille'l-mütahherun" buyrulması da bunun delilidir. Ayrıca bizim Kur'an'ın elimizde mevcut olan Mushaf haline yani kelim-i lafziye dokunmamız için bedenemiz temiz olmamız gerektiği gibi onun manalarını anlamak için de ilim yanında ruhen de temiz olmamız gerektiğini anlamamız nassa aykırı olmasa gerekir.

146 Abdullah Dıraz, *Min Revâii't-Tefsîr*, s. 73-83.

147 Şeltut, *Kur'ânâ Doğru*, s. 10-11.

148 Devalibî, Kur'an'ın hedefini akıl dışı taklit ile mücadele ve bütün toplumu kapsayan ıslahı gerçekleştirmek olarak belirledikten sonra gayesinin ise akîde, ahlâk, ahkâm ve vâcibât yani dinî görevler olarak tespit etmiş, sonra da bunların tahakkuku için beş tane daha prensip belirlemiştir. Bunlar; hayata ve hayra davet, marufu emir, münkeri nehy ve bunların hepsini ilim ve aklın hakemliğinde yapmaktır. Bilgi için bkz. Devalibî, *el-Medhal*, s. 19-28.

149 Kaya, *İlm-i Kelam*, s. 17-21.

deniyet bahşetmektedir. Kur'an inanan ve inanmayan herkes için bütün tekliflerin üstünde bir de öğütte bulunur ki, bu “tefekür”dür.<sup>150</sup>

### 2.2.2. Ahlâk Açısından Gayesi

Ahlâk, nefsi kötü duygulardan arıtıp güzel duygu ve hasletlerle donatarak<sup>151</sup> fert ve toplumu birlikte yükseltir. İnsanlar arasındaki müspet bağları güçlendirir. Sıdkı, sabrı, ahde vefayı, cömertliği, merhameti kısaca Allah'ın kullarından istediği iyiliği ve güzelliği ihya edip bütün şer ve kötülüklerden korunmayı öğretir. İslam'ın insanlık için teklif ettiği güzel hasletler aynı zamanda “Esmâ'ül-Hüsna”sında Allah'ın vasıflandığı yüce sıfatlardır. O halde özde Allah'ın nitelendiği bu sıfatların yaratılan bir kul için takdir olunan pay ile insanların da vasıflanması gerekir. Kullar yaratılıştaki mahdut kuvvetleriyle sorumludur. Kur'an'da ahlâkın kıvamı mesuliyettir. İslam, “sorumluluğu” her türlü dinî teklif ve ahlâkî erdemlerin mihveri olarak kabul eder.<sup>152</sup>

### 2.2.3. Ahkâm Açısından Gayesi

Ahkâm ise Allah'ın kitabında açıklamış olduğu gibi namaz, oruç, zekât, hac, nezir ve yemin gibi *ibadetler* ile insanın rabbiyle olan ilişkisini düzenlemektedir. Akitler, tasarruflar, suçlar, cezalar gibi *muamelat* ile insanların, insanla ve milletlerin birbirleriyle olan ilişkilerini yine yeryüzünde fesat çıkarma, suç işlemenin bütün çeşitleri ve cezalarını belirleyerek savaş-barış halleri, esirlerin durumu, antlaşmalar ve bunlara benzer hususları düzenlemiştir. Aile ve ceza konularında umumî hükümler yanında mirasta ise özel hükümlere yer verilmiştir. Bu alanların dışında genelde umumî hükümler kullanılmıştır.<sup>153</sup> Biraz dikkat edilirse gelenekte *ibadet*, *muamelât* ve *ukûbat* diye taksim edilen fıkıh ilmi, günümüzde daha da detaylara ayrılmıştır.<sup>154</sup> Aslında hayatın olağan akışı içerisinde çok daha detaylara

150 Akkâd, *Kur'an Felsefesi*, s. 13-25; Tefekür konusuyla ilgili ayetler için bkz. Sebe, 34/46; Bakara, 2/219; Haşr, 59/21.

151 Kaya, *Tasavvuf*, s. 21.

152 Akkâd, *Kur'an Felsefesi*, s. 46-53; İslam babadan, baba sorumluluğu, anneden anne sorumluluğu öğren-ciden öğrenci sorumluluğu, kısaca her kademe insanın kendi vazifesine uygun sorumluluk bekler. Bu sorumlulukların verilme yaşı anaokulunda olmalıdır. Ağaç yaş iken eğilir, çocuğa sorumluluk verilmelidir. Kısaca Sorumluluk ahlâkı, kişinin kendinden ve muhataplarından sorumlu olmasını sağlamaktır. Arslan, s. 151-152.

153 Hallâf, *Usûl*, s. 33-35.

154 Kabaca yapılan bir araştırmada Kur'an'da on ayetin anayasa hukuku, yetmiş kadar ayetin şahıs, aile ve miras hukuku, yetmiş kadar ayetin medeni ve borçlar hukuku, kırk üç ayetin cinayetler ve muhakeme hukuku, yirmi beş ayetin devletler hukuku, on ayetin ticaret ve maliye hukukuyla alakalı olduğu anlaşılır.



ayrılmalıdır. Zira günümüz hukuk fakültelerinde okutulan derslerden bu çeşitliliğin haklı olarak daha fazla olduğu anlaşılmaktadır.

Ahkâm açısından yukarıda saydığımız alanlara Kur'an'ın gayesi bağlamında daha üst bir noktadan baktığımızda makâsidü'ş-şeriayı ve onun esası olan "zarûriyyât-ı hamse"yi görebiliriz. Zira Gazzâlî'nin de işaret ettiği gibi kitabî dinlerin temelinde *dini, nefsi, nesli, malı ve aklı* korumanın olduğu<sup>155</sup> düşünülürse, ahkâmın bunların muhafazasını mihver edindiği söylenebilir. Belki de Şatıbi (ö. 790/1388) eserini makâsıt üzerine kurgularken fıkıh ilminin bütün alanlarını *zarûriyyât, hâciyyât ve tahsîniyyât* ekseninde mütalaa ederek zarûriyyât-ı hamsenin korunacağını düşünmüştür. Hatta fıkıhtaki ibadet, muamelat ve cinayet taksimatına âdetleri de ekleyerek makâsıdın hayatın her alanını kuşattığını göstermeye çalışmıştır. Ayrıca şari'nin teşri kıldığı hükümler ile dünyevî ve uhrevî maslahatları gerçekleştirmeyi gaye edindiğini de yine malum üçlüye irca etmiştir.<sup>156</sup> Makâsıt konusunda Şatıbi'nin takipçisi İbn Âşûr (ö. 1284/1868) da maslahat ve mefsedetin tespiti için gerçeklik ve küllîlik, açıklık, fesadın ayrılmayan vasıf oluşu, fayda veya zararın zıddıyla müsâvî oluşu ve genel geçer oluşu gibi beş tane kriterle konuyu hüküm verme açısından daha belirgin hale getirmeye çalışmıştır.<sup>157</sup>

Tabii olarak bunların muhafazası için ilim ve aklın rehberliğinde bir üst esas olan "adaletin temini" öne alınmalıdır. Bu arada adaleti temin için devlet bir aygıt olarak zorunludur. Aksi halde ihkâk-ı hakka kalkışmalar olur ki, bunun sonucu zulüm, fitne, bozgunculuk ve kargaşadır. İşte hak muhterem olduğundan ihkâkı ve onu koruyup adaleti tahakkuk ettirmek devlet için bir vecibedir.<sup>158</sup> Adaletin en gerçekçi sonucu olan kültürümüzde Allah anlamında kullanılan "hak" kelimesinden gelip hakka uygun ve yakın olma demek olan "hakkâniyet"i ileri sürebiliriz. Hakkâniyet, bir kişiye hakkı olanı vermek, bir kişinin hakkı olan şeyi ona teslim etmektir. Kültürümüzde Hak'ka yakın olmak, Allah'a yakın olmaktır. Dolayısıyla adalet Allah'a yakın olmaktır ve aynı zamanda bir kişinin hakkını teslim etmektir.<sup>159</sup> Netice itibarıyla ahkâmın ve vâcibâtın tahakkukunda makâsıt, adalet, hakkaniyet yanında belki de samimiyet bu alanın kuşatıcısı olabilir.

---

Hallâf, *Usûl*, s. 33-35; Ebu Zehra, *Usûl*, s. 93-104; Akkâd, Kur'an'ın gayelerinin vicdan ve fikir gerçekliğinin özünü uyumlu olduğunu söylerken pek çok konuyu tahlil ettiği gibi miras, aile, ceza ve devletler hukukunun Kur'an açısından da tahlilini yapmıştır. Bilgi için bk. Akkâd, *Kur'an Felsefesi*, s. 217-310.

155 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 637-637.

156 Şatıbi, *el-Muvafakât*, II, 3-42.

157 İbn Âşûr, *Makâsidü'ş-Şeriâ*, s. 283-291.

158 Berki, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, s. 117.

159 Arslan, s. 210.



## SONUÇ

Allah insanı yaratmış ve ondan kulluk istemiştir. Kulluğun akılla ve bilgiyle olacağı malumdur. Yaratıcı, insana doğru kulluk etmesi için akli vermiş, peygamberleri ve kitapları göndermiştir. Aklını Allah'ın gösterdiği istikamette kullananlar olduğu gibi Allah ile yarıştırmaya kalkarak O'nun gönderdiği kitapları ya tahrif etmişler ya da iman edenleri kitaplar ve peygamberler hakkında şüpheye düşürmeye çalışmışlardır. Bütün bunları yaparken kendilerince akli bir takım gerekçeler de üretmişlerdir. Çünkü Rum suresinin 32. âyetinde buyrulduğu üzere her grubun/hizbin kendisini rahatlatacak bir gerekçesi vardır.

İslam dünyasında öncelikle Bâtınilerle başlayan Kur'an'ın lafzını Hz. Peygamber'e hamledip batınını bilme gibi sapkın düşünceler, az da olsa tarihte taraftar bulduğu gibi günümüzde de bu görüşleri savunanlar olmuştur. Fukahanın Kur'an'ı, hakikî tarifine ilaveten bir de delâlet açısından *lafız ve mananın birlikte ismidir*, diye tarif etmesi ve mahiyetini açıklaması bu batıl görüş sahiplerini meyyus etse de, dünya durdukça batılın taraftarlarının olacağı da anlaşılmıştır. Aslında daha geri gidilirse Cahiliye Araplarının itirazlarının bunlarınkinden daha ileride ve daha ciddi olduğu anlaşılır. Çünkü onlar edebiyat, fesahat ve belagat sahibi olduklarından benzerini getirmeye uğraşmışlar, getiremeyince de en azından Kur'an'a saygı duymuşlar. Bu defa da batıl dinlerini ve ilahlarını korumak için savaşmaya yönelmişlerdir.

Günlük hayatta yüzlerce cümle kullanan insanın hüküm veya haber verdiği malumdur. Bunların doğruluğu ise tartışmalıdır. Allah -her peygamberine daha ziyade dönemine mahsus mucize verirken- peygamberimize kıyamete kadar geçerli olan sözlü bir mucize göndermiştir. Onun cümlelerinin nispetinde şüphenin olmadığını beyan etmiş ve meydan okumuştur. Usûl-i fıkıhta şüphenin nispette olacağından hareketle Kur'an'ın cümlelerinin nispetinde şüphenin olmadığı hem hüküm hem de haber açısından artık anlaşılmıştır. Bu güne kadar da aksini savunup delil getiren de olmamıştır. Usûl âlimleri kitabın doğru anlaşılması için belirli kaide ve kuralları tespit etmiş ve ona bütüncül yaklaşmanın yolunu göstermek için de "kitap" ismini tercih etmişlerdir. Buradan da anlaşılıyor ki, Kur'an'ı anlamının dilini ve mantığını usûl âlimleri oluşturmuşlardır.

Kur'an'ın gayesi hakkında pek çok müfessir, mütekellim ve fakih konuşmuştur. Bunlara ilaveten diğer ilim sahipleri de onun gayesi hakkında söz söylemeye çalışmıştır. Görülen o ki, herkes durduğu yerden ve kendi görüşü açısından bir şeyler söylemiştir. Tıpkı bir manzaraya bakanların o manzarayı baktıkları yerden farklı

şekillerde görüp hissettiklerini aktarmaları gibi. Bu değerlendirmeler içerisinde fakihlerin gaye yaklaşımı, daha cami ve daha realist görünmektedir. Çünkü neticede insanoğlu bu âlemde inanç, amel, dinî görevler ve erdemlikle mesuldür. Bunlar da *akîde*, *ahlâk*, *ahkâm* ve *vâcibât* şeklinde ifade edilmiştir. Neticede Allah'ın sağlam ipi olan Kur'an ile ilişkiyi kesmemenin yanında, onu anmak, hatırdâ tutmak ve istikametten ayrılmamak yeğlenmiştir. Belki de bunların hepsi tefekkür, mesuliyet bilinci, adalet, hakkaniyetle ve nihayet samimiyet ile zirveleşecektir.

## Kaynakça

- Abdulaziz Buhârî, (ö.730/1330) *Keşfü'l-Pezdevî*, İstanbul 1308.
- Abdullah Dıraz, (1894-1958) Muhammed, *el-Muhtâr min Künûzi's-Sünneti'n-Nebeviyye*, Kahire 2004.
- , *Min Revâii't-Tefsîr*, haz. Ahmet Mustafa Fadliyye, Kahire 2018.
- Ahmed b. Hanbel, (ö.241/855) Ebu Abdillâh, *el-Müsned*.
- Akkâd, (1884-1964) Abbas Mahmut, *Kur'an Felsefesi*, çev. Ahmet Demirci, Ankara ts.
- Ali Cuma, Muhammed, *el-Hükmü'ş-Şeriyü İnde'l-Usûliyyîn*, Kahire 2006.
- Arslan, (1956-2018) Hüsâmettin, *Meselelerimizi Konuşmak*, İstanbul 2020.
- Berki, (1882-1976) Ali Himmet, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Ankara 1955.
- Beydâvî, (ö.685/1286) Kadı Nasirüddin, *Envâru't-Tenzil ve Esrâru't-Te'vil*, İstanbul ts.
- Birişik, Abdulhamit, "Kur'an", *DİA*, XXVI.
- Buhârî, (ö.256/870) Ebu Abdillâh M. b. İsmail, *Sahîhu'l-Buhârî*.
- Bulut, Yücel, "Oryantalizm", *DİA*, XXX.
- Cessâs, (ö.370/981) Ahmed b. Ali er-Razî, *el-Füsûl fi'l-Usûl*, thk. Uceyl Casim en-Neşmî, Vezaretü'l-Evkaf, 1994.
- Cisr, (1845-1909) Hüseyin b. Muhammed, *er-Risâltü'l-Hâmidîyye*, thk. M. Mutasimnillah, Lübnan 1998.
- Cürcânî, (816/1413) Seyyid Şerif, *Kitâbu't-Ta'rifat*, thk. M. Mar'aşlı, Beyrut 2007.
- , *Şerhu'ş-Şemsiye alâ Tahrîri'l-Kavâidi'l-Mantikiyye*, Kum 1343.
- Daftary, Farhad, *İsmâililer Tarihleri ve Öğretileri*, çev. Ahmet Fethi, İstanbul 2017.
- , *Şii İslam Tarihi*, İstanbul 2020.
- Dârimî, (255/869) Abdullah b. Abdurrahman, *Sünenü'd-Dârimî*.
- Debûsî, (ö.430/1039) Ebu Zeyd, *Takvimü'l-Edille fi Usûli'l-Fıkah*, thk. Halil el-Meys, Beyrut 2001.
- Demenhûrî, (ö.1192/1778) Ahmed, *Şerhu Cevhereti'l-Meknun*, Matbaatu'l-Ezheriyye (Mısır), 1309.
- Devalibî, (1907-2004) Muhammed Maruf, *el-Medhal ila İlmi Usûli'l-Fıkah*, Matbaatu Camiati's-Sûriyye 1958.
- Desûkî, (ö.1230/1815) Muhammed b. Muhammed, *Hâşiye alâ Muhtasari'l-Meânî*, İstanbul 1308.

- Dihlevî, (ö.1176/1762) Şah Veliyyullah, *el-Fevzü'l-Kebîr fi Usûli't-Tefsîr*, thk. S. Nedvî, Beyrut 1987.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, "İcma", *Fıkıh Usulü İncelemeleri*, İstanbul 2014.
- Ebu Hanife, (ö.150/767) *Fıkhu'l-Ekber*, (Aliyyü'l-Kârî'nin şerhiyle birlikte) Beyrut 1984.
- Ebu Hilâl el-Askerî, (ö.395/1008) *el-Fürûk fi'l-Luga*, thk. Cemal Abdulganî, Beyrut 2006.
- Ebu'l-Bekâ, (ö.1095/1684) *el-Külliyât*, Beyrut 2012.
- Ebu'l-Hüseyn el-Basrî, (ö.436/1044) Muhammed b. Ali, *el-Mu'temed fi Usûli'l-Fıkıh*, thk. Halil el-Meys, Beyrut 1983.
- Ebu Zehra, (1898-1974) Muhammed, *Usûlü'l-Fıkıh*, Beyrut 1958.
- Elmalılı, (1878-1942) M. Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, İstanbul 1979.
- Edip Salih, Muhammed, *Masâdirü't-Teşrii'l-İslamî ve Menâhicü'l-İstınbat*, Riyat 2002.
- Fazlurrahman, (1919-1988) *İslami Yenilenme III*, çev. Adil Çiftçi, Ankara 2002.
- , *Ana Konularıyla Kur'an*, çev. Alpaslan Açıkgeç, Ankara 1996.
- Fenârî, (ö.834/1431) Muhammed b. Hamza, *Aynu'l-Ayân*, İstanbul 1325.
- Gazzâlî, (ö.505/1111) Ebu Hamid, *el-İktisât fi'l-İ'tikât*, Beyrut 1988.
- , *Fezâihu'l-Bâtıniyye*, thk. M. Ali Kutup, Beyrut 2011.
- , *el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl*, (Fevatihu'r-Rahamût ile birlikte) thk. İ. M. Ramazan, Beyrut 1994.
- Görgün, Tahsin, "Mahiyet", *DİA*, XXVII.
- Gürkan, Menderes, "Zerkeşi, Bedreddin", *DİA*, XXXIV.
- Hâdimî, (ö.1176/1702) Muhammed Vehbi, *el-Akâidü'l-Hayriyye*, Daru İhyai'l-Kütübi'l-Arabiyye, ts.
- Hallâf, (1888-1956) Abdulvehhab, *İlmü Usûli'l-Fıkıh*, İstanbul 1948.
- Hamidullah, (1908-2002) Muhammed, *Kur'an'ı Kerim Tarihi*, çev. Abdulaziz Hatip-Mahmut Kanit, İstanbul 2010.
- Hâşimî, (1878-1943) Mutafa Ahmet, *el-Kavâidü'l-Esâsiyye*, thk. M. Ahmet Kasım, Beyrut 2007.
- Huserî, Ahmed Tayyib, *Nazariyyetü'l-Hüküm ve Masâdirü't-Teşri' fi Usûli'l-Fıkhi'l-İslamî*, Beyrut 1986.
- İbn Abidin, (ö.1252/1836) Muhammed Emin, *Hâşiyetü Nesemâti'l-Eshâr alâ Şerhi İfâdeti'l-Envâr alâ Metni Usûli'l-Menâr*, Mısır 1979.
- İbn Âşûr, (1879-1973) Muhammed Tahir, *et-Tahrîr ve't-Tenvîr*, Tunus ts.
- , *Makasidü'ş-Şeriatü'l-İslamiyye*, thk. M. Tahir Meysavî, Umman 2001.
- İbn Fâris, (ö.395/1004) Ebu'l-Hüseyn, *Megâyisu'l-Luga*, thk. Enes M. Şamil, Kahire 2008.
- İbn Hâcib, (ö.646/1249) Cemalüddin Ebu Amr, *Münthe'l-Usûl ve'l-Emel fi İlmi'l-Usûli ve'l-Cedel*, Beyrut 1985.
- İbn Hümâm, (ö.861/1457) Kemal, *et-Tahrîr fi Usûli'l-Fıkıh*, thk. M. A. Abdulhalik, Beyrut 1971.
- İbn Kemal Paşa, (ö.940/1534) Ahmet b. Süleyman, *Esrâru'n-Nahv*, thk. Ahmet Hasan, Beyrut 2002.
- , "Risaletün fi Takriri Enne'l-Kur'ane'l-Azime Kelâmullahi'l-Kadîmü," *Mecmuu Resâili'l-Allâme İbn Kemal Paşa*, thk. Hamza Bekri, İstanbul 2018.

- İbn Kudâme, (ö.620/1223) Abdullah b. Ahmed, *Ravdatu'n-Nâzır ve Cünnetü'l-Menâzır*, thk. M. b. Riyad, Beyrut 2012.
- İbn Nüceym, (ö.970/1563) Zeynüddin b. İbrahim, *Fethu'l-Gaffâr bi Şerhi'l-Menâr*, Beyrut 2001.
- İbrahim Emiroğlu-Hülya Altunya, *Örnekleriyle Mantık Sözlüğü*, İstanbul 2018.
- İsmail Hakkı Bursevî, (ö.1137/1725) *Tefsîru Rûhi'l-Beyân*, Beyrut ts.
- Kâkî, (ö.749/1348) Muhammed b. Ahmed, *Câmiu'l-Esrâr fî Şerhi'l-Menâr*, thk. F. Abdulgafur Afganî, Riyad 2001.
- Karadaş, Çağfer, *İnanç Konusunda Bilinmesi Gereken 88 Soru*, İstanbul 2019.
- Karâfî, (ö.684/1285) Şihabüddin Ahmed, *Şerhu Tenkîhi'l-Füsûl fî İhtisârî'l-Mahsûl fî'l-Usûl*, thk. Ahmed Ferîd el-Mezidî, Beyrut 2007.
- Kaya, (1927-2015) Yunus, *İlm-i Kelam*, İstanbul 2010.
- , *Tasavvuf Nefsi Aritma ve Donatma*, İstanbul 2011.
- Kılıç, Recep, *Modern Batı Düşüncesinde Vahiy*, İstanbul 2004.
- Köse, Saffet, *Kültürel Formların Düşüşü ve İslami Yaşantının Sekülerleşmesi -Selefi Akım ve Modernist Söylemin Dindarlığı Dönüştürücü Etkisi-*, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 35, 2020.
- Kuraî, Abdulkarim, *et-Tefsîru'l-Beydâvi maa't-Ta'likâti'l-Müfîde*, Karachi 2012.
- Leknevî, (ö.1285/1868) Abdulhalim, *Kameru'l-Akmar li Nûri'l-Envâr, fî Şerhi'l-Menâr*, thk. M. Abdusselam, Beyrut 1995.
- Mâturidî, (ö.333/944) Ebu Mansur, *Kitâbu't-Tevhîd*, thk. Bekir Topaloğlu-M. Aruçi, İstanbul 2018.
- , *Te'vilatu Ehli's-Sünne*, thk. Fatma Yusuf el-Haymî, Beyrut 2004.
- Mecelle-i Ahkâm-i Adliyye.
- Mehallâvî, (1863-?) M. Abdurrahman, *Teshîlü'l-Vüsûl ile İlmî'l-Usûl*, thk. M. İ. Hafnavî, Kahire 2010.
- Mertoğlu M. Suat, "Süyûti", *DİA*, XXXVIII.
- Molla Hüsrev, (ö.885/1480) *Mir'âtü'l-Usûl*, İstanbul 1966.
- Muhammed Abduh, (1849-1905) *Risâletü't-Tevhîd*, thk. M. Raşit Rıza, Beyrut 2001.
- Muhammed İkbâl, (1877-1938) *İslam'da Dini Düşüncenin Yeniden Doğuşu*, çev. Ahmet Asrar, İstanbul ts.
- Musa Kâzım, (1858-1920) *Saffetü'l-Beyân fî Tefsîri'l-Kur'an*, İstanbul 1330.
- Mustafa Sabri Efendi, (1869-1954) *Meseletü Tercimeti'l-Kur'an*, thk. Abdulaziz b. Süleyman, Beyrut 2019.
- Nesefî, (ö.710/1310) Ebu'l-Berekât, *Keşfü'l-Esrâr Şerhu'l-Musannif ale'l-Menâr, (Şerhu Nûri'l-Envâr ile birlikte)*, Beyrut 1986.
- , *Medârikü't-Tenzil ve Hakâiku't-Te'vil*, Beyrut 2009.
- Nesefî, (ö.508/1115) Ebu'l-Muîn, *Tabıratu'l-Edille fî Usûli'd-Dîn*, thk. Claude Salame, Dımeşk 1990.
- Nizamülmülk, (ö.485/1092) *Siyasetnâme*, çev. Sadık Yalsızuçanlar, İstanbul 2007.
- O'leary, (1872-1957) De Lacy, *İslam Düşüncesi ve Tarihteki Yeri*, çev. H. Yurdaydın-Y. Kutluay, Ankara 2018.
- Özkan, Halit, "Süyûti", *DİA*, XXXVIII.

- Pezdevî, (ö.493/1100) Fahrulislam, *Usûlü'l-Pezdevî*, tahrir, Kasım b. Kutluboğa, thk. Said Bektaş, Beyrut 2014.
- Râcihi, Abduh, *Fıkhu'l-Luga fi'l-Kütübi'l-Arabiyye*, Beyrut 2009.
- Rafîi, (1884-1937) Mustafa Sadık, *İ'cazu'l-Kur'an ve'l-Belâgâtü'n-Nebeviyye*, Beyrut 2004.
- Raşit Rıza, (1865-1935) Muhammed, *el- Vahyü'l-Muhammedî*, Beyrut 1985.
- Râzî, (ö.606/1210) Fahrüddîn, *Tefsîru'l-Kebîr ve Mefâtihu'l-Gayb*, Beyrut 1990.
- , *el-Mahsûl fi İlmi'l-Usûl*, Beyrut 1988.
- Sâbûnî, (ö.580/1184) Nureddin, *el-Bidâye fi Usûli'd-Dîn*, çev. Bekir Topaloğlu, Ankara 2000.
- , *el-Kifaye fi'l-Hidâye*, thk. Muhammed Aruçi, Beyrut 2014.
- Semerkindî, (ö.539/1144) Alâuddin Ebu Bekir, *Mizânu'l-Usûl fi Netâici'l-Ukûl*, thk. M. Zeki Abdilber, Kahire 1997.
- Süyûtî, (ö.911/1505) Celâlüddin Abdurrahman, *el-İtkân fi Ulûmi'l-Kur'an*, thk. Ahmet Binali, Kahire 2006.
- Şâtîbî, (ö.790/1388) Ebu İshak, *el-Muvafakât fi Usûli'l-Ahkâm*, thk. Seyyid M. Hıdr Hüseyin, Beyrut ts.
- Şehristânî, (ö.548/1153) Ebu'l-Feth Muhammed, *el-Mîlel ve'n-Nihel*, thk. M. Abdulkadir, Beyrut 2006.
- Şeltut, (1893-1963) Mahmut, *Kur'an'a Doğru*, çev. M. Beşir Eryarsoy, İstanbul 1987.
- Şenkitî, (1907-1974) M. Emin, *Müzekkirtün fi Usûli'l-Fıkıh*, Dimeşk 2004.
- Şirâzî, (ö.476/1083) Ebu İshak, *el-Lüma fi Usûli'l-Fıkıh*, Beyrut 1985.
- Teftâzânî, (ö.792/1390) Sâduddîn, *Muhtasârü'l-Meânî*, İstanbul 1977.
- , *Şerhu'l-Akâidi'n-Nesefiyye*, haşiye, Muhammed Ali, Karachi 2011.
- , *Telvih ale't-Tavzih*, İstanbul 1310.
- Topçu, (1909-1975) Nurettin, *Ahlâk*, haz. Ezel Erverdi-İsmail Kara, İstanbul ts.
- Türkiştânî, (ö.733/1333) Şücaüddin Hibetullh, *Şerhu'l-Akideti't-Tahaviyye*, Umman 2012.
- Üşî, (ö.575/1179) Sirâceddin Ali b. Osman, *Şerhu'l-Emâlî*, çev. Bekir Topaloğlu, İstanbul 2008.
- Watt, W. Montgomery, (1909-2006) Müslüman-Hristiyan Diyalogu, çev. Fuat Aydın, İstanbul 2000.
- Yavuz, Yusuf Şevki, "Vahiy" *DİA*, XXXXII.
- Yıldırım, Arif, *Kelâmi Münakaşalara Giriş II*, Erzurum 2007.
- Zekiyüddin Şaban, *Usûlü'l-Fıkhi'l-İslami*, İstanbul 2016.
- Zemaşerî, (ö.538/1144) Ebu'l-Kasım Carullah, *el-Keşşâf an Hakâiki't-Tenzil ve Uyûni'l-Ekâvil fi Vücûhi't-Te'vil*, Beyrut 1977.
- Zerkânî, (ö.1367/1948) M. Abdulazim, *Menâhilü'l-İrfân fi Ulûmi'l-Kur'an*, thk. Fevvar Ahmet, Beyrut 1996.



# İŞÂRÎ/TASAVVUFÎ TEFSİRLERDE AHKAM AYETLERİNİN YORUMLANMASINDA İ'TİBÂR YÖNTEMİNİN FIKHÎ AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ\*

Dr. Derviş DOKGÖZ\*\*

**Özet:** Bu makale, işârî tefsirlerin ahkam ayetlerini yorumlama metodunun fıkıh usulü açısından değerlendirilmesi amacıyla yazılmıştır. İşârî (tasavvufî) tefsirler, mutasavvîf müfessirlerin Kur'an ayetlerini okuduklarında kalplerine doğan manalarla oluşturulan tefsirler olup, bunlar yorum sahibi süffinin tamamen gönül dünyasındaki hissiyata bağlı sübjektif yorumlardır. Kur'an'daki ahkam ayetlerinden hüküm çıkarma faaliyeti ise fıkıh usulü kaideleri çerçevesinde yapılan ve objektif kurallara bağlı olan bir faaliyettir. Ahkam ayetlerinin, süffilerin işârî tefsirlerine de konu olması yönüyle, bu ayetlerin işârî yorumlarının hangi metotlarla yapıldığının ortaya çıkarılması büyük önemi haizdir. Bu çalışma sonucunda elde edilen bulgulara göre, işârî tefsirlerde ahkam ayetlerine yaklaşım metodunun genel olarak "İ'tibâr" yöntemi olduğu ve bu çerçevede tasavvufî yorumlamalarda bulunduğu görülmektedir. Ancak bu yönteme dayalı olarak ortaya konulan yorum ve hükümler fıkıh usulü açısından değerlendirildiğinde, işârî yorum neticesinde ortaya çıkan sonucun metot ve sonuç açısından birçok noktada fıkıhın istinbat metotları ile uyuşmadığı görülmektedir. Çalışmada bu konuda ulaşılan tespitler, bir kısım örnek yorumlar üzerinden izaha çalışılmıştır.

*Anahtar Kelimeler:* İşârî Tefsir, Ahkam Ayetleri, Tasavvuf, Usulü'l-Fıkıh, İ'tibâr.

## The Evaluation of Method of I'tibar in the Interpretation of the Provision Verses in Ishari Tafsirs in Terms of Fiqh

**Abstract:** This article has been written in order to evaluate the method of interpreting the provision verses of Ishari (sufistic) tafsirs in terms of fiqh method. Ishari tafsirs are interpretations created with the meanings born to the hearts of sufi commentators when they read the Qur'anic verses, and these are subjective interpretations that are entirely dependent on the feeling in the world of hearts of the interpreter sufi. The activity of making judgments from the provision verses in the Quran is an activity that is carried out within the framework of the rules of fiqh method and is subject to objective rules. Since the provision verses are also the subject of the ishari tafsirs of the Sufis, it is of great importance to reveal the methods by which the ishari interpretations of these verses are made. According to the findings we obtained as a result of this study, it is seen that the approach method for the provision verses in ishari tafsirs is generally the "İ'tibâr" method and mystical interpretations are made within this framework. However, when the interpretations and judgments put forward based on this method are evaluated in rules of fiqh method, it is seen that the result we got by the ishari interpretation does not comply with the methods of fiqh in many points in terms of method and result. In the study, the findings reached on this subject were tried to be explained through some sample comments.

*Keywords:* Ishari tafsir, Provision verses, Tasavvuf (Sufism), Usul al-fiqh, I'tibar.

\* Bu makale, 2020 yılında İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde Dr. Derviş DOKGÖZ tarafından hazırlanan Bursevî'nin *Rûhu'l-Beyân Tefsirindeki Usûli ve Fıkhi Görüşleri* adlı doktora tezinden üretilmiştir.

\*\* Malatya Milli Eğitim Müdürlüğü, ddokgoz44@hotmail.com ORCID: 0000-0002-0891-0696

## GİRİŞ

Ahkam ayetleri kavramı ile Kur'an'daki, ameli/fikhî hükümler içeren ayetler, diğer bir deyişle ameli/fikhî hükümlere kaynaklık eden ayetler kastedilir. Ahkam ayetleri üzerinde tefsir faaliyetinde bulunma ve hüküm istinbatı konusu, müfessirlerin ve fakihlerin ortak çalışma alanları olarak nitelenebilir. Gerek müfessirlerin ve gerekse de fakihlerin ahkam ayetlerini yorumlama metotları hakkında bir çok araştırma yapıldığı görülmektedir. Ancak kendine has özellikleri ile farklı bir tefsir metodu olarak ortaya çıkan işârî (tasavvufî) tefsirlerde ahkam ayetlerinin yorumlanmasına dair çalışmaların ise yok denecek kadar az olduğu bir gerçektir. Bu nedenle bu makale ile belirli işârî/tasavvufî tefsirler çerçevesinde, ahkam ayetleri hakkında yapılan işârî yorumların fikhî açıdan değerlendirilmesi amaçlanmaktadır. Çalışmamızda işârî tefsir sahasında öne çıkmış olan Sülemî'nin (412/1021) *Hakâiku't-Tefsîr*, Kuşeyrî'nin (465/1072) *Letâifu'l-İşârât*, Necmeddîn ed-Dây'e'nin (654/1256) *Bahru'l-Hakâik* ve İsmail Hakkı Bursevî'nin (1137/1725) *Rûhu'l-beyân* adlı tefsirlerinden örnekler aktararak bunlar üzerinden fikhî değerlendirmeler yapmaya çalışacağız. Bu çalışmamız ile genel anlamda işârî tefsirlerin fikhî yönüne dair tespitlerde bulunmuş olacağımızı, aynı zamanda İslam Hukuku alanındaki araştırmalara da bir zenginlik katacağımızı düşünüyoruz.

Mutasavvıfların Kur'an ayetlerine yaklaşımlarında, genel olarak ayetlerin zahirî anlamları yanında bâtın anlamın yani bir takım gizli manaların da bulunduğu şeklinde bir tavır sergiledikleri görülür. Nassın zahirî manasında gizli olan bu içsel anlamı da ancak belirli manevi mertebeye ulaşmış olan mutasavvıflar keşfedebilir. İşârî tefsirlerde zahir manadan bâtın manaya geçişi sağlayan metot olarak ise en sık kullanılan yöntemin "î'tibar" yöntemi olduğu görülmektedir. Makalemizde ilk olarak işârî tefsir kavramı, işârî tefsirin meşruluğu ve itibar yöntemi hakkında kısa ve öz şekilde bilgiler vereceğiz. Daha sonra bu metoda bağlı olarak oluşturulduğunu düşündüğümüz ahkam ayetlerine yapılmış olan işârî yorumlardan örnekler aktararak, bu örnekler çerçevesinde fikhî açıdan değerlendirmelerde bulunacağız. Ayrıca î'tibar yönteminin bazı alimlerce fıkhîteki kıyas yöntemine benzetildiğinin dile getirilmiş olduğu görüldüğünden, bu konuda gerçek bir benzerlikten bahsedilemeyeceğini de gerekçeleri ile açıklamaya çalışacağız.

### A. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

İşârî tefsirin yaygın tanımı şu şekilde yapılmıştır: "التفسير الاشاري: هو تأويل القرآن بغير ظاهره لإشارة خفية تظهر لأرباب السلوك والتصوف ويمكن الجمع بينها وبين الظاهر والمراد أيضا / Seyrüsülûk ve tasavvuf erbabına görünen ve zahirî mana ile uyumlu



olan (bağdaştırılması mümkün olan) gizli bir işaret sebebiyle, Kur'an'ı zahirî manasından başka bir mana ile te'vil etmektir."<sup>1</sup> Daha açık şekilde ifade edilirse işâri tefsir, Kur'an-ı Kerim'in esrarını kavramış olan ariflerin ve sülûk erbabının, ilahî ilham ve rabbanî bir fetihle; ayetleri, zahir manalarına ters düşmemek ve onlarla kâbil-i telif olmak kaydı ile bir takım gizli işaretlerden dolayı zahirî manadan farklı bir şekilde tefsir etmeleridir.<sup>2</sup>

Buna göre işâri tefsir kavramı, ayetin zahirinden ilk anda akla gelmeyen, mutasavvıfın bulunduğu manevi makama göre ayetin işareti ile kalbine doğan manayı ifade etmektedir.<sup>3</sup> Buradaki 'işâri' tabirinin de, sûfilerin "*eşârat ileyye/(ayet) bana gösterdi*" anlamındaki ifadelerinden türetildiği belirtilmiştir.<sup>4</sup> Burada dikkat çeken durum, mutasavvıflar için 'işaret' teriminin, herhangi bir belirleme ve sınırlandırma olmaksızın içe/kalbe doğan manayı ifade etmesidir.<sup>5</sup> Bu şekilde, mutasavvıfın kalbine doğan keşf ve ilhama dayalı olarak Kur'an'ın açıklandığı tefsirler için işâri tabiri yanında, 'remzi', 'sûfi' ve 'feyzî' gibi tabirlerin de kullanıldığı görülmektedir.<sup>6</sup>

İşâri/tasavvufî tefsirler, 'İşâri Sûfi Tefsir' ve 'Nazarî Sûfi Tefsir' şeklinde bir ayrıma tabi tutulmuşlardır. Yukarıda tanımlamaya çalıştığımız ve genel olarak; "Yalnız sülûk erbabına açılan ve zahir mana ile bağdaştırılması mümkün olan bir takım gizli anlamlara ve işaretlere göre Kuran'ı tefsir etmek" şeklinde ifade edilen tefsir türü 'İşâri Sûfi Tefsir' olarak isimlendirilmiştir.<sup>7</sup> Nazarî sufi tefsir ise Kur'an'ı bir takım nazariyelere ve felsefî görüşlere uygun düşecek şekilde yorumlamaktır. Bu tür tefsirde amaç, kişilerin sahip oldukları kendi fikirlerini temellendirmek ve keyfi te'vil yoluyla görüşlerini geçerli kılmaktır.<sup>8</sup> Bu durumda tefsiri yapan kişinin sahip olduğu görüşlerin meşruluğu için Kur'an ayetleri kullanılmaktadır ki, burada dinen meşru görülmeyecek bir durum ortaya çıkmış olmaktadır. Bu nedenle bu tür tefsir faaliyeti, -kabul edilebilir bir kısım te'viller bulunsa bile- genel olarak caiz görülmemiş, hatta din hakkında tamamen şer ve ilhadî te'vil olarak nitelenmiştir.<sup>9</sup> Bu sebeple bu çalışmada işâri tefsir kavramı ile işâri sûfi tefsir kastedilmekte olup, nazarî sûfi tefsir bu çalışmanın kapsamı dışındadır.

1 Zürkânî, *Menâhilü'l-irfân fî ulûmi'l-Kur'an*, II, 78. Benzer tanımlar için bakınız: Zehebî, *et-Tefsîr ve'l-müfessirûn*, II, 261; Cermî, *Mu'cemü ulûmi'l-Kur'an*, s. 98.

2 Gördük, "İşâri Tefsirin Mahiyeti, Şer'î Temelleri ve Bâtınî Yorumdan Farkı," s. 17.

3 Ateş, *İşâri Tefsir Okulu*, s. 18-19.

4 Demirli, "Kuşeyrî'den İbn-i Arabî'ye İşâri Yorumculuk Hakkında Bir Değerlendirme: İşâri Yorumdan Tahkike Doğru Kur'an-ı Kerim Yorumculuğunun Gelişimi," s. 122.

5 Ay, *Kur'an'ın Tasavvufî Yorumu*, s. 57.

6 Zehebî, *et-Tefsîr ve'l-müfessirûn*, II, 250; Birişik, "Tefsir", *DİA*, XL, 287.

7 Ateş, *İşâri Tefsir Okulu*, s. 19.

8 Zehebî, *et-Tefsîr ve'l-müfessirûn*, II, 252.

9 Geniş bilgi için bakınız: Zehebî, *et-Tefsîr ve'l-müfessirûn*, II, 256; Cerrahoğlu, *Tefsir Tarihi*, s. 434-435; Ateş, *İşâri Tefsir Okulu*, s. 19-20

## B. İŞÂRÎ TEFSİRİN MEŞRUIYETİ KONUSU

Yukarıda da belirtildiği üzere işârî tefsir, yalnızca mutasavvıfın kalbine doğan manaya dayalı olması, yani lisan, akıl ve mantık kurallarından ziyade sezgi, ilham veya keşfe dayanması, sûfinin gönül ve his dünyasının bir yansıması olması nedeniyle kontrolü mümkün olmayan sübjektif unsurlar ihtiva eder.<sup>10</sup> Bu sebeple işârî yorumları nesnel kriterlerle değerlendirme imkanı yoktur. Bu durum keyfî yorumlama ve tahrife dönüşme tehlikesi barındırdığından, işârî tefsirlerin kabulüne dair bir takım şartlar konulmuştur. Bunlar şu şekilde sıralanabilir:

- 1- İşârî yorum, Kur'an lafzından ortaya çıkan (zahirî) mana ile çelişmemelidir.
- 2- Zahir mana dışlanarak sadece işârî mananın kastedildiği iddia edilmemelidir.
- 3- Uzak ve saçma yorum olmamalıdır.
- 4- İşârî yorum, şer'î ve aklî bir delile aykırı olmamalıdır.
- 5- İşârî yorumu destekleyen başka bir şer'î nass olmalıdır.<sup>11</sup>

Burada görüleceği üzere işârî yorumun geçerliliğindeki en önemli şart, zahir anlama aykırı olmamasıdır. Zahir anlamı bir kenara bırakan yahut reddeden Şîî bâtinî geleneği ile, mutasavvıfların tasavvufî yorumlarının ayrıştığı en önemli nokta da bu olmaktadır. Zira tasavvufî tefsirlerde ortaya konan yorumun zahirî mana ile bağlantılı ve uyumlu olması onun kabul edilebilir olmasında temel ölçüt konumdadır. Mutasavvıfların bu konudaki hareket noktası, dinin zahirî hükümlerini uygulama konusunda oldukça hassas davranmak, bunun yanında nassların bâtinî (gizli ve içsel) manalarının da göz ardı edilmemesi şeklindedir. Serrâc (378/988) bu konuda şöyle demektedir: “Zahir ilim ile bâtin ilmi birbirinden soyutlamak caiz olmaz. Ayette; ‘Allah’ın nimetlerini zahir/açık ve bâtin/gizli olarak size bolca ihsan ettiğini görmez misiniz?’<sup>12</sup> buyurulmuş, buradaki zahirî nimet ile Allah’ın zahir organlardan zuhûruna imkan verdiği taat kastedilirken; bâtinî nimet ile Allah’ın kalpte meydana gelmesini sağladığı manevî hal kastedilmiştir. Buna göre, zahir bâtinsiz, bâtin da zahirsiz olmaz.”<sup>13</sup> İşârî yorumun zahire uygun olması, yani metinde geçen lafız, terkip ve cümlelerin anlatım özellikleri açısından yapılan işârî yoruma imkan verecek şekilde olmasının gerekliliği,<sup>14</sup> işârî yorumun geçerliliği konusunda oldukça önemli bir husustur. Çünkü bu durum metinle hiçbir bağ kurulamayan ve ilgisi olmayan aşırı yorumlara kaçılmasının önünü kesmektedir.

10 Yıldırım, “Hadiste İşârî Yorum ve Mutasavvıfların Hadis Yorumlarında Yöntem Sorunu”, s. 155.

11 Zürkânî, *Menâhil*, II, 81; Ateş, *İşârî Tefsir Okulu*, s. 21; Cerrahoğlu, *Tefsir Tarihi*, s. 436.

12 Lokman 31/20.

13 Serrâc, *el-Luma' (İslam Tasavvufu)*, s. 22-23.

14 Karapınar, “Rivayetlerde İşârî Yorum”, s. 101.

Ancak burada şunu da belirtmek gerekir ki, işârî tefsirin kabulüne dair bu şartlar tefsir literatüründe yaygın olarak zikredilse bile, işârî tefsirlerde bu şekilde uygulanmış değildir. Zira işârî tefsirlerde yer alan yorumlara bakıldığında, bunların önemli bir kısmının bu şartlara uymadığı görülecektir. Bunun sebebi ise bu şartları koyanların işârî tefsir yazan sûfiler olmaması ve bu şartların özellikle İbn Teymiyye (728/1328) ve Şâtıbî (790/1388) gibi alimlerin, bâtinî mananın kabulüne dair görüşlerinden esinlenerek oluşturulmasından dolayı olduğunu belirtilmiştir.<sup>15</sup> Zürcânî (1122/1710) de bu şartlarla ilgili şu tespiti yapmaktadır: “Bu kabul şartları, yalnızca işârî tefsirin reddedilmemesi içindir, yoksa bunların kabul edilerek (işârî tefsir yazılırken) uyulsun diye değildir. Bu şartlar dahilinde yapılan yorum Kur’anın zahiri ile çelişmez ve onu destekleyen şer’î bir delil bulunur.”<sup>16</sup> Ayrıca burada belirtilmesi gereken bir diğer husus da işârî tefsirin makbul sayılması demek, herkes tarafından mutlaka kabul edilmesinin gerektiği anlamına gelmemektedir. Zira bu yorumlar, tefsiri yapanın vicdanına özgü şeyler ve ilham türünden olup, ne bir dil kuralına ne de bir delile bağlı olma zorunluluğu taşımamaktadır. Yani bunlar, yorum sahibi mutasavvıfın gönül dünyasının bir yansıması olup, tamamen subjektif (kişisel manevî tecrübeye dayalı) bir özellik taşımakta, bu nedenle de bağlayıcılık vasfına haiz bulunmamaktadır.<sup>17</sup>

İşârî tefsirin meşruiyeti konusunda Kur’an’dan, hadislerden ve aklî yönden çeşitli deliller ileri sürülmüştür. “*Bu topluma ne oluyor ki, neredeyse hiçbir sözü anlamıyorlar!*”<sup>18</sup> “*Hâlâ Kur’an’ı düşünüp anlamaya çalışmıyorlar mı?*”<sup>19</sup> “*Onlar Kur’an’ı düşünmüyorlar mı? Yoksa kalplerinin üzerinde kilitleri mi var?*”<sup>20</sup> ayetleri, Kur’anın zahiri yanında bir de bâtinî olduğuna delil getirilmiştir.<sup>21</sup> Bunlar yanında Kur’anın tefekkür, tedebbür, tezekkür ve tertil üzere okunmasını öğütleyen ayetlerinin<sup>22</sup> de, zahiri mananın ötesinde içsel ve derûnî manaların varlığını yansıttığı belirtilmiştir.<sup>23</sup> Zira Kur’anın nüzûlü sırasında hitap ettiği kavim Arap idi ve onların Kur’anın zahiri lafızlarını anlamamaları imkansızdı. Buna göre Arap-

15 Ay, *Kur’an’ın Tasavvufî Yorumu*, s. 45.

16 Zürcânî, *Menâhil*, II, 81.

17 Gördük, “İşârî Tefsirin Mahiyeti, Şer’î Temelleri ve Bâtinî Yorumdan Farkı,” s. 42; Yıldırım, “Hadiste İşârî Yorum ve Mutasavvıfların Hadis Yorumlarında Yöntem Sorunu,” s. 159; Özköse, “Tasavvuf Kültüründe Bâtin ve Bâtinî/Ledünnî Bilgi Kavramlarının Referans Çerçevesi,” s. 81.

18 en-Nisâ 4/78.

19 en-Nisâ 4/82.

20 Muhammed 47/24.

21 Zehebî, *et-Tefsîr ve'l-müfessirûn*, II, 261-262; Ay, *Kur’an’ın Tasavvufî Yorumu*, s. 27; Karasakal, *Kur’an’ın İşârî Yorumu*, s. 109.

22 el-Bakara 2/219, 266; el-Enâm 6/50; Sâd 38/29; Muhammed 47/24; el-Müzzemmil 73/4.

23 Uludağ, “İşârî Tefsir”, *DİA*, XXIII, 425.

ların anlayamadıkları hususlar zahir ile alakalı olmayıp, batinını anlayamadıklarına vurgu yapılmıştır ki, bu durumda bu ayetler Kur'an'ın hem zahiri hem de batinının varlığına delalet ederler.<sup>24</sup> Ayrıca “Allah size zahir ve batin nimetlerini bolca ihsan etti.”<sup>25</sup> ayeti de bu konuda delil olarak ileri sürülmüş, Kur'an'ın nimetlerin en büyüğü olması nedeniyle, demek ki Kur'an'da da insanlara zahir ve batin nimetler verildiği şeklinde değerlendirilmiştir. Yine Hz. Musa ile Hızır (bilge kul) kıssası da, zahiri ilmin yanında kalbe ilka edilen batinî bir ilmin varlığını ispat eden bir delil olarak görülmüştür.<sup>26</sup>

İşârî tefsirin temellendirilmesi konusunda en çok başvurulan delillerden birisi de; “Her ayetin bir zahiri bir batinı vardır. Bir haddi bir de matla’/muttala’ vardır.”<sup>27</sup> rivayetidir. Bu rivayet temel hadis kitaplarında yer almamakta, ikinci-üçüncü derecede sahih kabul edilen hadis kitapları ile tasavvufi kaynaklarda<sup>28</sup> yer almaktadır. Bu rivayet her ne kadar mutasavvıflarca işârî tefsirin mevcudiyeti ve meşruiyeti konusunda oldukça önemli bir argüman olarak görülse de, gerek rivayet şekli ve gerekse delaleti yönüyle oldukça sorunlu olarak nitelenmiştir.<sup>29</sup> Rivayette geçen zahir, batin, had ve matla’ (veya muttala’) kavramları hakkında birbiriyle yakınlığı ve bağlantısı olmayan birçok görüş ileri sürülmüş, ancak bunların çoğu subjektif değerlendirmeler olarak kalmıştır.<sup>30</sup> İşârî tefsirin meşruiyetine dair delil olarak gösterilen bir diğer hadis ise; “Muhakkak sizden önce gelip geçen ümmetler içinde ‘Muhaddesûn’ olan kimseler bulunurdu. Eğer ümmetim içinde de bunlardan bir kimse bulunursa, şüphesiz o Ömer’dir.”<sup>31</sup> hadisidir. Bu hadiste yer alan ‘muhaddes’ kelimesinin muhaddislerin çoğunluğunca, ‘kendisine ilham olunan kişi’ anlamına geldiği şeklinde yorumlandığı, bunun yanında zan ve tahminlerinde isabet eden, görüşlerinde doğruyu yakalayan anlamlarına da geldiği belirtilmiştir.<sup>32</sup> Bu rivayetler yanında Hz. Peygamberin İbn Abbas için söylediği; “Allah’ım onu dinde fakih kıl ve ona tevili öğret.”<sup>33</sup> duası, “Eğer siz benim bildikle-

24 Zehebî, *et-Tefsîr ve'l-müfessirûn*, II, 262.

25 Lokman 31/20.

26 Ateş, *İşârî Tefsir Okulu*, s. 28. Bu konuda delil olarak ileri sürülen ayetler ve değerlendirilmeler için bakınız: Ay, *Kur'an'ın Tasavvufî Yorumu*, s. 26-32.

27 Beğavî, *Şerhu's-sünne*, I, 262; Suyûtî, *el-İtkân fî ulûmi'l-Kur'an*, VI, 2310.

28 Sülemî, *Hakâiku't-tefsîr*, I, 21; Bursevî, *Tefsîru Rûhi'l-beyân*, I, 289.

29 Cerrahoğlu, *Tefsir Tarihi*, s. 436-437; Öztürk, *Kur'an ve Aşırı Yorum*, s. 250-254.

30 Geniş bilgi için bakınız: Beğavî, *Şerhu's-sünne*, I, 263-264; Suyûtî, *İtkân*, VI, 2311-2312; Öztürk, *Kur'an ve Aşırı Yorum*, s. 253-254.

31 Buhârî, “Fedâilü's-Sahâbe”, 6.

32 İbn Kuteybe, *Garibü'l-hadis*, I, 312-313; İbn Hacer, *Fethü'l-Bârî*, VII, 50; Nevevî, *Sahihu Müslim bi Şerhi'n-Nevevî*, XV, 236-237.

33 Hanbel, *Müsned*, IV, 225 (h. no: 2397).

*rimi bilseydiniz, muhakkak az güler, çok ağlardım.*"<sup>34</sup> rivayeti ve Ebû Hureyre'nin; "Rasûlullah'tan iki kap ilim öğrendim. Bunlardan birini yaydım. Diğerine gelince, onu yaysaydım şu boğaz kesilirdi."<sup>35</sup> şeklindeki rivayeti de işâri tefsire dair delil olarak gösterilen hadisler arasındadır. İşâri tefsirin meşruiyetine dair bu rivayetler dışında başka bazı rivayetler de bulunmakta ise de,<sup>36</sup> biz bu kadarını aktarmakla iktifa ediyoruz. Bu konuda rivayet edilen haberlerin bir kısmının daha önce belirtildiği üzere zayıf hatta mevzu oluşları nedeni ile eleştirilse de sahih olanlarından, Allah'ın bir kısım kullarını seçerek yahut ileri düzeyde bir cehd ve zühd ile hak ederek ledünnî/vehbî ilimlerle mücehhez kıldığı anlaşılabilir ki, işte bu seçkin kimselerin Kur'an'ın inceliklerine vakıf olabileceği ve işâri bir takım tefsirler yapabileceği belirtilmiştir.<sup>37</sup> Ancak bu konuda şu değerlendirmenin de oldukça yerinde olduğu kanaatindeyiz: "Sûfiler, Kur'an'ın zahiri olduğu gibi batinının da olduğunu delillendirmek üzere bir takım ayet ve hadislerle istidlâl etmektedirler. Ancak ilgili ayet ve hadisler değerlendirildiğinde bunların, sûfilerin anladığı şekliyle Kur'an'ın batinının olduğuna doğrudan delalet etmediği, ancak dolaylı yollarla delalet edebileceği anlaşılmaktadır."<sup>38</sup>

İşâri tefsirin meşruiyetine dair Âlûsî'nin (1270/1854) de dikkat çeken bir değerlendirmesi vardır. Âlûsî; "Aklı ve zerre kadar imanı olan kimseye, Kur'an'ın Allah'ın özel kullarından dilediğine ilham ettiği batinî manaları bulunduğunu inkar etmesi yakışmaz... Hayret edilecek bir durumdur ki, şair Mütenebbî'nin divanında ve beyitlerinde birçok anlamlar olduğunu söyledikleri halde, Rabbü'l-Âlemîn'in, Hâtemü'l-Enbiyâ'ya indirdiği kitabı Kur'an'ında ve onun ayetlerinde zahirî lafzının altında O'nun dilediği bir takım gizli manalar olabileceğini söylemiyorlar. Bu ne büyük bir bühtandır."<sup>39</sup> demektedir. Görüldüğü üzere Âlûsî'nin bu çıkarımı, herhangi bir edebî metnin dahi çokanlamlılık sayesinde zengin bir anlam derinliğine sahip olabileceği kabul edilebiliyorsa, Allah'ın kelamı olan Kur'an'ın da bu şekilde mana zenginliğine sahip olduğunun yadırganmaması gerektiği düşüncesi üzerine kuruludur.<sup>40</sup> Şu tespitin konunun izahı açısından toparlayıcı olduğunu düşünüyoruz: "İşâri tefsir hareketinin en temel dayanak noktası,

34 Buhârî, "Küsûf", 2.

35 Buhârî, "İlim", 42.

36 Bu konuda başka rivayetler ve değerlendirmeler için bakınız; Ateş, *İşâri Tefsir Okulu*, s. 28-38; Ay, *Kur'an'ın Tasavvufî Yorumu*, s. 32-37; Gördük, "İşâri Tefsirin Mahiyeti, Şer'î Temelleri ve Batinî Yorumdan Farkı," s. 23-26; Akpınar, "İşâri Tefsir ve Kuşeyri'nin Besmele Tefsiri", s. 62-63.

37 Akpınar, "İşâri Tefsir ve Kuşeyri'nin Besmele Tefsiri", s. 63-64.

38 Ay, *Kur'an'ın Tasavvufî Yorumu*, s. 37.

39 Âlûsî, *Rûhu'l-meânî*, I, 7.

40 Ay, *Kur'an'ın Tasavvufî Yorumu*, s. 38.

ayetleri zahîrî mana ile sınırlamanın doğru olmayacağı düşüncesidir. Herhangi bir sözde bile değişik anlamlar kastedilebildiği halde; Allah'ın kelamı olan ayetlerin işârî boyutunun olmadığını savunmak ve 'zahir ve sarîh manasının dışında bir anlamı yoktur' diye iddia etmek mümkün gözükmemektedir. Çünkü aşkın olan Allah'ın isim ve sıfatlarına sınır tayin edilemez. Ayetlerin, O'nun 'Kelam' sıfatı ve 'Mütakellim' isminin tecellisi olarak nüzul ettiği düşünülürse, onların ihtiva ettiği manalar için de sınır çizmek mümkün olmayacaktır.<sup>41</sup> Bunun yanında, nassların metninden doğrudan istihraç edilemeyen manalarla ayetlerin yorumlanması, metnin kapsamının genişlemesini ve yeni anlam katmanlarının da keşfedilmesini sağladığı düşünülebilir.<sup>42</sup> Burada şu da belirtilmeli ki, sûflerin zahir-bâtın ayrımına gitmelerinin temel sebebi, kendi iç alemlerinde hissettikleri bâtinî ve derûnî manaların mahiyetini ancak bu yolla ifade edebilmeleridir.<sup>43</sup> Mutasavvıfları işârî yoruma iten bir diğer sebep ise, duyu ve şehadet alemiyle irtibatı azaltıp, ilgiyi gayb ve melekût alemine vermek üzere kurulu sûfî düşüncedir. Böylece ayetin sadece zahir anlamında kalınmamış, lafızların ardında saklı derin hakikatler de keşfedilmiş olmaktadır.<sup>44</sup> Ayrıca bâtinî yorumun, okur ile metin arasındaki boşluğu doldurma, metni yavanlıktan kurtararak onu okur için daha anlamlı ve çekici kılma şeklinde bir rolünün de olduğu görülür.<sup>45</sup> Bunun yanında fikhî bir hüküm içeren ayete getirilen ahlakî yorumların da tasavvufî yorumun bir çeşidi olarak görülebileceği, böylece lafzın zahiri ve delaletinden uzak olmayan ve onlarla çelişmeyen yorumların Kur'an'da hukuk-ahlak bütünlüğünün sağlanması açısından önemli olduğu da belirtilmiştir.<sup>46</sup> Ayrıca işârî yorumlar sadece sûflerle yazılan tefsirlerde değil, Zemaşerî (538/1144) ve Beydavî (685/1286) gibi zahir uleması olarak görülen birçok müfessirin eserlerinde de görülebilmektedir.<sup>47</sup> Çünkü işârî yorumlar, Kur'anî manaların zenginleştirilmesindeki fonksiyonu nedeniyle, müfessirlerce kendisinden istifade edilen kaynak konumundadır ve bu ekolün müfessirlere etkisi küçümsenemeyecek kadar büyük olmuştur.<sup>48</sup>

İşârî tefsir kapsamında bazı mutasavvıflarca yapılan kimi yorumların ifrat decesinde olduğu, yani yukarıda aktardığımız kabul edilme şartlarını taşımadığı, hatta dinin temel esaslarına dahi aykırılık teşkil edecek şekilde olduğu da bir ger-

41 Gördük, "İşârî Tefsirin Mahiyeti, Şer'î Temelleri ve Bâtınî Yorumdan Farkı", s. 15.

42 Karapınar, "İlk Dönem Sûflerin Nassları Yorumlama Tarzı", s. 120.

43 Özköse, "Tasavvuf Kültüründe Bâtın ve Bâtınî/Ledünnî Bilgi Kavramlarının Referans Çerçevesi", s. 62.

44 Maşalı, "Tefsir Disiplini Açısından Bâtınî ve İşârî Yorumun İlmî Değeri Tebliğinin Müzakeresi", s. 241.

45 Aydın, "Yahudi Kutsal Metin Geleneğinde Tevrat'ın Bâtınî Yorumu Tebliğinin Müzakeresi", s. 170.

46 Kahraman, "Tasavvufî Tefsirlerin Ahkam Ayetlerine Yaklaşımı (İsmail Hakkı Bursevî Örneği)", s. 265.

47 Cerrahoğlu, *Tefsir Tarihi*, s. 438.

48 Akpınar, "İşârî Tefsir ve Kuşeyrî'nin Besmele Tefsiri", s. 69.

çektir. Örneğin İbnü'l-Arabî'nin (638/1240), “*Küfre saptananlara gelince, onları uyarsan da, uyarmasan da, onlar için birdir, inanmazlar.*”<sup>49</sup> ayetine yaptığı yorum<sup>50</sup> ile “*Rabbin, kendisinden başkasına asla ibadet etmemenizi emretti.*”<sup>51</sup> ayetine yaptığı yorumlar,<sup>52</sup> ayetlerin zahir anlamlarının tam aksi yönünde olup, İslam'ın temel esasları ile bağdaştırılmayacak şekilde olduğu gibi aklen de izahı mümkün değildir.<sup>53</sup> Bu şekilde lafızdan tamamen ilgisiz olarak çıkarılan, ne semantik ne gramer ve ne de diğer delillerle bağdaştırılmayan bu tür yorumları savunmak veya bunları esas almak, insanı mülhidliğe ve tahrife dahi götürebilir.<sup>54</sup>

Burada şu tespit yapılabilir: İşâri tefsir kapsamındaki tüm yorumların genelleme yapılarak toptan kabul veya ret yönüne gitmek hatalı sonuca götürebilir. Örneğin; “*يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ / Ey iman edenler! Kâfirlerden (öncelikle) yakınızdaki olanlarla savaşın.*”<sup>55</sup> ayetinden “*yakınızdaki olan düşman*” ifadesinden ‘nefsin’ kastedildiğinin söylenmesinin<sup>56</sup> yahut da; “*وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ / جِهَادِهِ / Allah uğrunda hakkıyla cihad edin.*”<sup>57</sup> ayetinin zahirî düşmanlarla cihat edilmesini emretmesi yanında, bâtinî olarak da nefis, hevâ, şehvet gibi iç düşmanlarla da mücadele etmeyi emrettiğini söylemenin -ki bu şekildeki yorumlama yapılırken nefis ve heva ile mücadeleye dair hadisler de kullanılmıştır<sup>58</sup>- sakıncalı yahut tefsir sınırını aşan yorumlar olmadığı görülür. Yine “*Ey iman edenler! Akitlerinizi yerine getirin.*”<sup>59</sup> ayetindeki akit için ‘misak günü ezelde (Bezmi-i elest’te) insanların Allah’a verdikleri söz’ olarak yorumlanması<sup>60</sup> da makul sınırlar içinde yapılmış bir yorum sayılabilir. Buna göre işâri tefsirler, makbul olan ve makbul olmayan şeklinde iki grupta mütalaa edilmekte olup, ancak bu gruplama bir tefsir kitabının

49 el-Bakara 2/6.

50 İbnü'l-Arabî, ayetin açık delaleti ile inkarcı konumda olanları, *كفروا* kelimesinin ‘örtmek’ anlamından hareketle gerçekte Allah'ın velî dostları iken kendilerini perdeleyenler olarak yorumlamıştır. İbnü'l-Ârabî, *Fütûhâtü'l-Mekkiyye*, I, 178.

51 el-İsrâ, 17/23.

52 İbnü'l-Arabî bu ayete yaptığı yorumda, varlığın birliği düşüncesinden hareketle, her neye ma'bud olarak görülüp tapılırsa tapılsın gerçekte Allah'a tapılmış olacağını, çünkü her ma'budta O'nun vechinin olduğu ve bu veche göre yapılan ibadet taş'a veya başka bir şeye yapılmış olmayacağı şeklinde yorumlamaktadır. İbnü'l-Ârabî, *Füsûsü'l-hikem*, s. 72.

53 İbn Teymiyye, “Zahir ve Bâtın İlmine Dair Bir Risale (Risâle fi ilmi'l-bâtın ve'z-zâhir)” s. 279; Ateş, *İşâri Tefsir Okulu*, s. 188-189; Uludağ, “İşâri Tefsir”, *DİA*, XXIII, 426.

54 Akpınar, “İşâri Tefsir ve Kuşeyri'nin Besmele Tefsiri”, s. 61.

55 et-Tevbe 9/123.

56 Zerkeşi, *el-Burhân fi ulûmi'l-Kur'ân*, II, 170.

57 el-Hac 22/78.

58 Sülemî, *Hakâiku't-tefsîr*, I, 180, 280-281; II, 28; Bursevî, *Rûhu'l-beyân*, VI, 64-65.

59 Maide, 5/1.

60 Kuşeyri, *Letâifü'l-işârât*, I, 397; Necmüddin Kübra, *et-Tevilatü'n-Necmiyye*, II, 246; Bursevî, *Rûhu'l-beyân*, II, 237.



tamamı için değil, her ayet için yapılan yorum bazında ele alınmalıdır. Zira bazı durumlarda, işârî tefsirin geçerlilik şartlarını taşıyan ve taşımayan yorumlar, aynı tefsirin bir sayfası içerisinde dahi bulunabilmektedir.<sup>61</sup>

İşârî tefsir, konusunda son olarak şunu da belirtelim ki, mutasavvıfların zâhirî mananın dışındaki yorumları, asıl anlamlar olmayıp temsili veya sembolik yorumlar konumundadır. Bundan dolayı olsa gerek sûfiler, zahiri anlam dışındaki yorumlarına ‘işâret’ adını vermişler ve onu ‘tefsir’den ayrı tutmuşlardır. Bu şekilde mütevazı bir dil kullanmış olmaları ve bu derece hassas bir tavır sergilemeleri takdire şayan bir durum olarak görülmüştür.<sup>62</sup> Onlar böyle davranmakla ayetin zahiri anlamının esas olduğu ve hiçbir şekilde göz ardı edilmediğini vurgulamışlar, ayrıca işârî yorumlarını da asıl ve tek anlam konumuna çıkarmamışlardır. Zaten sûfiler, uygulama açısından farzından en küçük bir edebine kadar şer’î hükümleri yerine getirme konusunda büyük bir hassasiyete sahiptirler. Bu yüzden onların Kur’an’a dair yaptıkları işârî yorumlarında hatalar bulunsa bile, din konusundaki samimiyetlerinden dolayı işârî yorumları ile bir sapma veya saptırmayı amaçladıkları düşünülemez.

### C. İŞÂRÎ TEFSİRDE ZAHİR MANADAN BÂTİN MANAYA GEÇİŞ: İ‘TİBÂR YÖNTEMİ

İşârî tefsirde zahir manadan bâtin manaya geçişi sağlayan bağ nedir? Bu konuda kelimelerin etimolojik yapısı (köken ve biçimsel yapısı), tertibi, sayısal benzerlikler ve bazı durumlarda kavram-şahıs ilişkisi gibi unsurlardan hareketle işârî yorumlamalarda bulunulmakla birlikte, en sık kullanılan yöntem “i‘tibâr” yöntemidir.<sup>63</sup> Tasavvufî gelenekte i‘tibâr kavramı; suretten manaya, zahirden bâtına geçiş aracı olarak görülmüştür.<sup>64</sup> Zerkeşi (794/1392) i‘tibârı; (ان النظر يذكر بالنظر) “Benzer (nazîr), benzeri (nazîri) ile anılır” şeklinde ifade etmiştir.<sup>65</sup> Kur’an’da “فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ / *Ey basiret sahipleri, ibret alın.*”<sup>66</sup> ayetinde geçen i‘tibâr, ‘eşyanın hakikatine ve delalet yönlerine bakarak aynı cinsten olan başka şeyleri bilmek’

61 Cerrahoğlu, *Tefsir Tarihi*, s. 438. Kur’an’ın zahirine uygun olup, kabul edilebilir türden bâtinî yorumlar ile zahirine ters düşen ve makbul olmayan bâtinî yorum örnekleri için bakınız: Candan, *Kur’an Tefsirinde Sapma ve Nedenleri*, s. 224-230.

62 Ay, “İşârî Tefsirde Yöntem Meselesi”, s. 62.

63 Denizer, *Kur’an’ın Sufî Yorumu Bursevî Örneği*, s. 165-172.

64 Öztürk, *Kur’an ve Aşırı Yorum*, s. 235-236; Ay, *Kur’an’ın Tasavvufî Yorumu*, s. 65.

65 Zerkeşi, *Burhân*, II, 171.

66 el-Haşr 59/2.



şeklinde açıklanmıştır.<sup>67</sup> Buna göre itibar, “gözlenen ve bilinen bir olgu üzerinde fikren yoğunlaşıp oradan, gözlenmemiş olmakla birlikte, mukayese yoluyla ibret verici bir sonuca intikal etmek” anlamını ifade etmektedir.<sup>68</sup> Fakihler de ‘itibar’ ‘bir şeyi benzeri olan şeye döndürmek’ şeklinde açıklamış ve kıyasın hüccet oluşuna bu ayetteki “*fa'tebirû*” emrini delil göstermişlerdir.<sup>69</sup> Curcânî (816/1413) ise ‘itibar’; “Bir hükmün hangi sebepten dolayı sabit olduğu hususunda düşünmek ve benzer bir hükmü ona dahil etmektir.” şeklinde açıklamakta, ancak bu faaliyetin kıyastan farklı olduğunu belirtmektedir.<sup>70</sup>

İbn Teymiyye ise zahir mana ile bâtın mana arasında kurulan bu bağlantıyı ‘kıyas’ olarak nitelendirmekte ve bu faaliyetin fukahanın kullandığı kıyasa benzediğini, kıyasın sahih olması halinde buna dayalı olarak yapılan işâri yorumun da güzel ve makbul olacağını, ancak kıyasın kelimenin konulduğu anlamdan tamamen uzak manaya t’vili veya tahrif etme şeklinde yapılması halinde ise bunun bâtınî grupların yaptıkları ilhadî faaliyetler kapsamına gireceğini belirtmektedir.<sup>71</sup>

Bu açıklamalara göre bilinenden bilinmeyene yahut bilinen aslın veya şâhidin hükmünden, meçhul olan fer’in veya gâibin hükmüne intikal etmek ‘itibar’ olarak isimlendirilmektedir. Beyana ve burhana dayalı bilgi sisteminde, ‘itibarın gerçekleşmesi, illet veya delalette ortaklık, benzerlik yönleri, lafzî veya manevî karine gibi vasıtalarla mümkün olurken; -ki bu karine fakihlerin ‘illet’, kelimcilerin ‘delil’, mantıkçıların ‘orta terim’ dedikleri şeydir- sûfiler için bu faaliyet ‘itibar’ olarak isimlendirilmekte, ancak bunun gerçekleşmesi diğerlerinden farklılık arz etmektedir. Şöyle ki, ilgili ayet okunurken zahirde mevcut olan hükümden benzerliğe dayalı olarak arifin kalbine doğrudan varit olan yani Allah’tan ilham yoluyla alınan mana nassa yüklenmektedir. Yani, beyânî bilgi sisteminde, bilgiyi üreten akli eylem -veya genel zihnî mekanizma- lafızdan anlama yönelirken; irfânî/tasavvufî bilgi sistemindeki mekanizma, bunun tersine bâtından zahire, yani manadan lafza yönelmektedir.<sup>72</sup> Bu da, tasavvufî bilgi yönteminde eylemin ve fiilin bilgiyi öncelmesi anlayışının bir sonucudur. Çünkü sûfiler, amel ile bilgi arasında bir nedensellik ilişkisi kurarken, bilginin amelin sonucu olduğunu belirtirler.<sup>73</sup> Bu şekilde ortaya konan bir işâri yorum, sonuç olarak zahir ile bağdaşır/uyumlu olsa bile,

67 Râzî, *et-Tefsîru'l-kebir (Mefâtihu'l-Çayb)*, XXIX, 238.

68 Kutluer, “Düşünme”, *DİA*, X, 54.

69 Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, II, 125; Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 84; Kutluer, “Düşünme”, *DİA*, X, 54.

70 Cürcânî, *Mu'cemu't-Ta'rifât*, s. 29.

71 İbn Teymiyye, *Mecmûu' Fetâvâ*, VI, 377.

72 Öztürk, *Kur'an ve Aşırı Yorum*, s. 237-238; Ay, “İşâri Tefsirde İ'tibâr/Analoji Yöntemi”, s. 731.

73 Özköse, “Tasavvuf Kültüründe Bâtın ve Bâtını/Ledünnî Bilgi Kavramlarının Referans Çerçevesi”, s. 66.

karineden bağımsız olarak gerçekleşmesi ve yalnızca kalbe varit olan bilgiye dayanması nedeniyle çeşitli eleştirilere maruz kaldığını da belirtmeliyiz.<sup>74</sup>

İ'tibar kısaca, bir şeyin emsaline (benzerine) bakarak onun hakkında hüküm verme (yargıda bulunma) şeklinde ifade edilebilirse de,<sup>75</sup> burada mutasavvıfların i'tibar yöntemi ile fakihlerin kıyas yönteminin görünüşte benzerlik arz etse bile gerçekte birbirinden farklı uygulamalar olduğunu vurgulamamız gerekmektedir. Zira fıkhıdaki kıyas yöntemi kendisinde asıl, fer', illet ve hüküm gibi belli rükünleri bulundurması zorunlu olan, bunların yanında ayrıca her bir rükünün de bir takım şartlarının olduğu teknik bir işlemdir. Buna karşın i'tibar yöntemi ise sadece benzerliğe dayalı olan ve yalnızca arifin kalbine doğan manaya bağlı olup herhangi bir şarta tabi olmayan, karineden bağımsız ve ucu açık bir faaliyettir. Aşağıda örneklerde de açıklanacağı üzere, sûfilerce i'tibar yöntemine dayalı olarak yapılan bir kısım yorumlar fikhî açıdan makul görülebilecek durumda iken, bir kısım yorumların ise kabul edilebilir sınırın dışında olduğu görülecektir.

## D. İŞÂRÎ YORUM ÖRNEKLERİ VE DEĞERLENDİRMELERİ

Bu kısımda mutasavvıf müfessirlerin i'tibar yöntemine dayalı olarak yaptıklarını düşündüğümüz çeşitli konulardaki örnek ayetlere dair işârî yorumlarını aktararak, bunlar hakkında değerlendirmelerde bulunacağız.

### 1- Sarhoş Halde Namaza Yaklaşılması

Konu ile ilgili ayet, "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ / Ey iman edenler! Sarhoş iken ne söylediğinizi bilinceye kadar namaza yaklaşmayın."<sup>76</sup> şeklindedir.

Bu ayet hakkında mutasavvıf müfessirlerce yapılan yorumlar kısaca şu şekildedir: Bu ayetteki 'sekr' ile kastedilen zahir mana 'içki nedeniyle ortaya çıkan sarhoşluk' olsa da, bu kavram ile içki sarhoşluğu yanında, dünya sevgisinden, gafletten ve kişinin nefsinden (nefsin isteklerinden) doğan sarhoşluklar da kastedilmiştir. Hatta içki sarhoşluğu bunlara göre ayılması en hızlı olanıdır. Buna göre kalbi Allah'tan alıkoyan her şey, ayette zikredilen sarhoşluk hükmündedir. Tıpkı içki sarhoşluğunda olduğu gibi gaflet, dünya sevgisi, şehvet (nefsin istekleri)

74 Bu konuda geniş bilgi için bk. Öztürk, *Kur'an ve Aşırı Yorum*, s. 239.

75 Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 218.

76 en-Nisâ 4/43.

nedeniyle oluşan sarhoşluklar da insanı namazı tam olarak kılmaktan alıkoyar. Bu nedenle tüm bu sarhoşluklardan tamamen uzaklaşmadıkça namazda manevî yakınlık sağlanamaz ve namaz tam olarak kılınmış olmaz.<sup>77</sup>

Burada, sarhoş iken namaza yaklaşılmamasına dair emrin zahirî açıklaması, içki nedeniyle sarhoşluk sebebine dayalı iken, bu hükmün işârî yorumunda ise namaz kılan kişinin kendisini oyalayan, kalbini meşgul eden ve onu Allah'tan gafil kılan her şey sekr hükmünde görülmüş ve namazın kamil manada edası için nefsi kirleten bu şeylerden de kopulması gerektiği belirtilmiştir.<sup>78</sup> Görüldüğü üzere buradaki tasavvufî yorumlar, aslında zahirî (fikhî) açıdan da ideal manada namazın huşû içinde kılınması amacına katkı sağlar konumdadır. Çünkü bunlardan arınmadan kılınan bir namaz ile ruhî bir hissiyat yani huşû sağlanamaz.

## 2- Namazda Kibleye Yönelme

Ahkam ayetlerine yapılan işârî yoruma dair ikinci örneğimiz namazda kibleye yönelme ile ilgili emir konusundadır. Ayette “قَدْ نَرَى تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي السَّمَاءِ فَلَنُوَلِّيَنَّكَ / Biz senin çok defa yüzünü göğe doğru çevirip durduğunu (vahiy beklediğini) görüyoruz. (Merak etme) elbette seni, hoşnut olacağın kibleye çevireceğiz. (Bundan böyle), yüzünü Mescid-i Haram yönüne çevir. (Ey Müslümanlar!) Siz de nerede olursanız olun, (namazda) yüzünüzü hep onun yönüne çevirin...”<sup>79</sup> buyurulmuştur. Bu ayetin zahiri hükmüne göre, Müslümanların namaz kılarken yüzlerini Kâbe yönüne döndürmeleri emredilmiştir. Bu ayete dair mutasavvıflarca yapılan işârî yorumlara göre ise, ibadet sırasında zahirî olarak bedeninin Mescid-i Haram'a döndürülmesi emredilmiş olmakla birlikte, kalbin de Mescid-i Haram'ın rabbine döndürülmesi emredilmiştir. Buna göre müminler, kalplerinin bütün samimiyeti ve müşahedeleri ile Allah'a yönelmelidirler.<sup>80</sup>

Benzer bir değerlendirme Cuma suresi 9. ayete<sup>81</sup> yapılan yorumlarda da görülür. Kuşeyrî bu ayetteki, Cuma namazı için çağrıldığında alışverişi terk edip namaza koşma emrinin bazılarınca zahirî olarak insanlarla muameleyi terk etmeyi

77 Sülemî, *Hakâiku't-tefsîr*, I, 149; Kuşeyrî, *Letâifü'l-işârât*, I, 335; Bursevî, *Rûhu'l-beyân*, II, 212.

78 Sülemî, *Hakâiku't-tefsîr*, I, 149; Bursevî, *Rûhu'l-beyân*, II, 212.

79 el-Bakara 2/144.

80 Sülemî, *Hakâiku't-tefsîr*, I, 68; Kuşeyrî, *Letâifü'l-işârât*, I, 134,136; Necmüddin Kübra, *Tevelatü'n-Necmiyye*, I, 223.

81 Ayet şu şekildedir: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ. *Ey iman edenler! Cuma günü namaz için çağrı yapıldığı zaman, hemen Allah'ın zikrine koşun ve alışverişi bırakın.*”

emrettiği şekilde yorumlandığını, bazılarının ise diğer manaya yani işârî manaya göre yorumladıklarını, buna göre mananın dünyayı (fani şeyleri) düşünmeyi ve bu emri kucaklama (yerine getirme) dışında bütün gayeleri terk etmeyi emrettiği şekilde olduğunu belirtir.<sup>82</sup>

Her iki örnek kapsamında zikrettiğimiz ayetlere yapılan tasavvufi yorumlar değerlendirildiğinde, zahir ve bâtın manaların/yorumların birbirini destekleme ve tamamlama yönünde bir fonksiyona sahip oldukları görülmektedir. Sonuç olarak bu şekilde zahirî mananın öncelikle kabul edilerek bu manaya ek olarak makul düzeyde ve zahirî manayı destekler şekilde yapılan işârî yorumların, Kur'an tefsirleri içinde bir anlam zenginliği sağladığı görülmektedir.

### 3- Boşama Şekli ve Sayısı ile Karı Koca Arasındaki Anlaşmazlıklarda Hakem Tayini

“...الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَاِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْرِيحٍ بِاِحْسَانٍ / Boşama iki defadır. Sonrası, ya iyilikle geçinmek, ya da güzellikle bırakmaktır...”<sup>83</sup> ayetinde kadınlara dönüş yapabilecek şekilde boşamanın iki kez olduğu, bundan sonrasının ise ya iyilikle geçinme veya güzellikle ayrılmak olduğu vurgulanmıştır. Bu ayetle ilgili işârî tefsirlerde ise şu yoruma yer verilmiştir: Sohbet ehli olanlar, sadık ve müşfik bir arkadaşlarını ondan meydana gelen tek bir suç ile terk etmezler. İkinci kez bir suç işlediklerinde de terk etmezler. Birinci ve ikinci defada hataları affedilir. Ama üçüncü kez işledikleri suçta ise, ayetteki ‘ya iyilikle tutma ya da güzellikle salıverme’ hükmünce ya güzellikle sohbette tutulur ya da güzellikle tamamen ayrılık kararı verilir. Hızır’ın, Hz. Musa’nın iki hatasını geçip üçüncüsünde; “*burası seninle benim ayrıldığıım yerdir.*”<sup>84</sup> demesi de benzer bir durumdur.<sup>85</sup>

Benzer bir yorum da Nisa suresi 35. ayetteki<sup>86</sup> karı kocanın arasının açılmasından korkulduğu zaman kadın ve erkeğin ailelerinden birer hakem görevlendirilmesine dair hüküm hakkında yapılmıştır. Buna göre ayetin bu şekildeki zahirî hükmü yanında şu işârî manasının da bulunduğu belirtilmiştir: Şeyh ile mütekâmil mürit arasında ihtilaf ortaya çıktığı durumlarda bir mürşitler/şeyhler

82 Kuşeyri, *Letâifü'l-işârât*, III, 585.

83 el-Bakara 2/229.

84 el-Kehf 18/75.

85 Bursevî, *Rûhu'l-beyân*, I, 357.

86 Ayet şu şekildedir: “وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ” Eğer karı-kocanın arasının açılmasından endişe ederseniz, erkeğin ailesinden bir hakem, kadının ailesinden bir hakem gönderin. İki taraf (arayı) düzeltmek isterlerse, Allah da onları uzlaştırır. Şüphesiz Allah, hakkıyla bilendir, hakkıyla haberdardır.”

içinden, bir de salıklar/müritler içinden hakem görevlendirilip aralarının bulunması gerekir.<sup>87</sup> Yine aile hukuku ile ilgili olarak Bakara suresi 228. ayette<sup>88</sup> boşanan kadınların belli süre iddet beklemesinin düzenlendiği hükme binaen, tasavvuf yaşamında ortaya çıkan ayrılıklarda bağın acele şekilde koparılmaması ve belli bir süre beklenilmesi gerektiği, belki pişmanlık durumunun ortaya çıkıp ric'at talebinin gerçekleşebileceği şeklinde tasavvufî manalar çıkarılmıştır.<sup>89</sup>

Görüldüğü üzere bu ayetlerde aile hukukuna dair konulmuş hükümlerden, fıkhîdaki kıyası andırır biçimde itibâr yöntemi kullanılarak tasavvufî uygulamalarda gerçekleştirilecek benzer durumlara dair hükümler çıkarılmıştır. Bu işâri manaların ayetlerdeki zahirî hükümlerle neredeyse bire bir benzerliği dikkat çekmektedir. Ancak fikhî açıdan bu şekilde bir hükme/sonuca varmanın pek mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Zira birbirine benzetilerek işâri manalar/hükümler çıkarılan olayların, hüküm yönüyle aynı sonucu gerektirecek derecede ortak yönlere yani doğrudan birbirine kıyaslanabilecek ortak özelliklere sahip olmadığı görülmektedir.

#### 4- Hz. Peygamberin Eşlerinin Ümmet İçin Anne Hükümünde Oluşu

Burada aktarmak istediğimiz bir diğer örnek ise, "... وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ ... / ...Sizin Allah'ın Rasûlünü üzmeniz ve kendisinden sonra onun hanımlarını nikâhlanmanız asla caiz olamaz..."<sup>90</sup> ayeti ile ilgilidir. Bu ayetin açık hükmü ile Hz. Peygamberin hanımları ile evlenilmesi kesin olarak yasaklanmıştır. Bu hüküm konusunda Bursevî'nin açıklamaları şu şekildedir: Onun eşlerini nikahlanmanın haram olmasının sebebi, Hz. Peygambere hürmet ve saygıdan dolayıdır. Çünkü Hz. Peygambere saygı göstermek vaciptir. Peygamberin kamil varislerinin (mürşid-i kamillerin) durumu da böyledir. İşte bu sebeple büyüklerden bazıları buyurdular: 'Mürit, şeyhinin hanımını nikahlayamaz. Şeyhi boşasa veya vefat etse de (onun hanımını nikahlayamaz)'. Her muallimin (hocanın) talebesiyle olan durumunu buna kıyas et. Zira bu nikahta ne dünyada ne de ahirette kesinlikle bir bereket ve hayır yoktur. Her ne kadar fetva yönüyle buna ruhsat olsa da takva, fetvanın çok üzerindedir."<sup>91</sup> Necmüddin ed-Dâye ise, mürit için de bu edebî güzel bir örnek olarak görülüp riayet edilmesi gerektiğini, zira

87 Necmüddin Kübra, *Tevîlatü'n-Necmiyye*, II, 142; Bursevî, *Rûhu'l-beyân*, II, 205.

88 Ayet şu şekildedir: "وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَجِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي بَاطِنِ أَرْحَامِهِنَّ" *Boşanmış kadınlar kendi kendilerine üç ay hâli (hayız veya temizlik müddeti) beklerler. Eğer Allah'a ve ahiret gününe inanıyorlarsa, Allah'ın kendi rahimlerinde yarattığını gizlemeleri onlara helâl olmaz.*

89 Necmüddin Kübra, *Tevîlatü'n-Necmiyye*, I, 304; Bursevî, *Rûhu'l-beyân*, I, 355.

90 el-Ahzâb 33/53.

91 Bursevî, *Rûhu'l-beyân*, VII, 139.

şeyhin kavmi içindeki durumunun Hz. Peygamberin ümmeti içindeki durumu gibi olduğu belirtmektedir.<sup>92</sup>

Bu görüş tasavvufta edep çerçevesinde, yani, 'şeyhine saygısından dolayı müridin onun eşi ile evlenmesinin uygun olmayacağı' şeklinde bir edep olarak görülebilir. Ancak yine de hükmün temellendirilmesinde Hz. Peygamberin hanımları ile evlenmenin yasaklığına dair hükmün esas alınması ve bunlar arasında kıyasta bulunularak bunun üzerinden yeni bir hükme varılması uygun değildir. Zira Hz. Peygamberin mertebesinin yüceliği ve onun diğer insanlardan farklı konumu nedeniyle sadece ona has hükümler (Hasâisü'n-nebi) üzerinden kıyas ile yeni hüküm çıkarmak, kıyasın rükünlerinden asl'ın şartlarına aykırı olduğundan yanlış sonuçlara ulaştıracak ve fikhî yönden de geçersiz olacaktır. Zira mertebesi ne olursa olsun, bir başkası bu konuda Hz. Peygamber ile kıyas edilemez.<sup>93</sup>

##### 5- Gözlerin Haramdan Korunması

İşârî yorumlara dair zikredeceğimiz bir diğer ayet ise; "قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَعْضُوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا أَرْوَاجَهُمْ ۖ / Mü'min erkeklere söyle, gözlerini haramdan sakınsınlar, ırzlarını korusunlar."<sup>94</sup> ayetidir. Bu ayetin zahirî yorumunda gözlerin haramlardan korunmasının emredildiği, işârî yorumunda ise kalp gözlerini de kötü düşüncelerden korumak gerektiği belirtilmiştir.<sup>95</sup> Bazı yorumlarda ise bakışların çeşitliliğine göre daha ayrıntılı olarak açıklanmış ve bu bakış türlerinin her birine göre ayrı hükümler zikredilmiştir. Buna göre nefis gözlerini (bakışlarını), dünya şehvetlerinden, dünyanın kendisine ülfet ettiği ve hevanın güzel gördüğü şeylerden korumak gerekir. Kalplerin gözlerini, amelleri ve ahiret nimetlerini görmekten sakınmalıdır. Esrarın gözlerini, dereceleri görmek, Allah'a yakınlıkları görmekten korumak gereklidir. Ruhların gözlerini ise, mâsivâya (Allah'tan başka her şeye) iltifattan korumak lazımdır.<sup>96</sup>

Bu ayete dair yapılan işârî yorumlarda, ayetin zahirî hükmündeki 'sakınma emri' doğrultusunda tasavvufî anlayışta kendisinden sakınılması gerekli görülen şeyler de hükme dahil edilmiş, anlam genişlemesi ortaya çıkmıştır. Bu yorumların çoğu fikhî anlamda bu ayetlerden çıkarılamasa bile, yine de ahlaki yönden ve yorum zenginliği sağlaması açısından makbul ve yararlı görüşler olarak görülebilir.

92 Necmüddin Kübra, *Tevilatü'n-Necmiyye*, V, 82.

93 Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 138-144.

94 en-Nûr 24/30.

95 Kuşeyrî, *Letâif*, II, 606.

96 Sülemî, *Hakâiku't-tefsîr*, II, 43; Necmüddin Kübra, *Tevilatü'n-Necmiyye*, IV, 316-317; Bursevî, *Râhu'l-beyân*, VI, 140-141.

## 6- Hadesten Taharet

İşârî yorumlara bir diğer örnek olarak abdest ayetini verebiliriz: “يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ / Ey iman edenler! Namaz kılmaya kalktığınız zaman yüzlerinizi, dirseklerinize kadar ellerinizi yıkayın; başlarınızı meshedip, topuklara kadar ayaklarınızı da yıkayın...”<sup>97</sup>

Kuşeyrî, bu ayete göre şeriatla temizlik olmadan namazın sahih olmadığı gibi hakikatte de temizlik olmadan namazın sahih olmayacağını belirtip, bedenlerin temizliğinin gökten (yağmurdan) gelen suyla, kalplerin temizliğinin ise önce pişmanlık ve utanma (mahcubiyet) suyuyla, daha sonra haya ve korku (ittika) suyuyla olduğunu belirtir.<sup>98</sup>

Abdest azalarının yıkanması konusunda ise şu işârî yorumlar yapılmıştır: Yüzün yıkanması emri, dünyaya yöneldiğiniz ve ağıyara (Allah'tan başka her şeye) bakarak kirlettiğiniz yüzlerinizi tövbe ve istiğfar suyuyla yıkayınız, anlamındadır. Elleri yıkamak, dünya ve ahirete sarılmaktan yıkayınız manasına gelir. Baş mesh etmek, nefsi Allah için kurban (feda) etmek anlamında; ayakları yıkamak ise, tıynet çamurundan ve enaniyet üzere bulunmaktan yıkamak demektir.<sup>99</sup> Kuşeyrî ise abdest uzuvlarının yıkanmasını daha farklı şekilde yorumlamaktadır. Ona göre namaza kalkarken yüzün yıkanması vacip iken, işârî yorumunda ise yüzü yıkamak, değersiz dünya malı için yüzü yerlere sürmekten korumaktır. Elleri yıkamak vacip olduğu gibi, elleri haram ve şüpheden alıkoymak da vaciptir. Baş mesh etmek gerektiği gibi, onları herkesin önünde eğmekten de korumak gereklidir. Ayak yıkamak da iç temizlikte, onları caiz olmayan yerlerde dolaşmaktan korumak/uzak tutmak demektir.<sup>100</sup> Diğer bir yoruma göre ise, ayette yer alan zahirî temizliğin yanında hıyanet etmek, günah işlemek, emre karşı gelmek, aldatmak, kin tutmak, riya vb. manevî kirlilerden de arınmak emredilmiştir.<sup>101</sup>

Görüldüğü üzere ayetteki vücudun bazı azalarını yıkamak suretiyle abdest alınmasına dair emir, çeşitli şekillerde işârî yoruma tabi tutulmuş, genel olarak manevi kirlilerden arınmaya hamledilmiştir. Ancak bu konuda bir kıstas gözetilmediği, yorumların farklılığından anlaşılmaktadır. Zira abdest azalarını yıkama

97 el-Mâide 5/6.

98 Kuşeyrî, *Letâifü'l-İşârât*, I, 405.

99 Necmüddin Kübra, *Tevîlatü'n-Necmiyye*, II, 255; Bursevî, *Rûhu'l-beyân*, II, 354.

100 Kuşeyrî, *Letâifü'l-İşârât*, I, 405.

101 Sülemî, *Hakâiku't-tefsîr*, I, 172.



konusunda mutasavvıfların dile getirdiği şeylerde her ne kadar genel olarak manevi kirlerden arınmadan bahsedilmiş olsa da, her birinin farklı hususlar zikrederek yorum yaptıkları dikkat çekmektedir. Bu nedenle tasavvufî anlayışta ahlakîlik ve mükemmeliyet açısından bu değerlendirmeler önemli olsa da, fikhî açıdan bakıldığında ayetin ifadesinde bu tür yorumlara dair açık bir karine bulunmadığından bu yorumları değerlendirmek yahut doğruluğuna dair tespitte bulunmak mümkün değildir.

### 7- Ölmüş Hayvan, Kan, Domuz Eti, Allah'tan Başkası Adına Boğazlanan Hayvanların Haramlığı

Bu konuda bir diğer örnek: “ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلِلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْوَاجِ / Ölmüş hayvan, kan, domuz eti, Allah'tan başkası adına boğazlanan, (henüz canı çıkmamış iken) kestikleriniz hariç; boğulmuş, darbe sonucu ölmüş, yüksekte düşerek ölmüş, boynuzlanarak ölmüş ve yırtıcı hayvan tarafından parçalanmış hayvanlar ile dikili taşlar üzerinde boğazlanan hayvanlar, bir de fal oklarıyla kısmet aramanız size haram kılındı...”<sup>102</sup> ayetine yapılan işârî yorumlardır.

Buna göre bu ayetteki; ölmüş hayvan etini yemek, gıybet yoluyla kardeşinin namusuna dil uzatmaktır. Boğulmuş hayvan, arzu ve isteklerin tuzağına düşmek, tamah ve hırs tarafından boğulmaktır. Vurulmuş hayvan ise değersiz şeyler arzu eden ve büsbütün bu arzuların esiri durumundaki nefislere işaretir. Yuvarlanmış hayvana gelince o, ayrılık vadilerinde helak olmayı ve hakikatin rüştünü görme yeteneğini kaybetmeyi ifade eder. Boynuzlanmış hayvan ise, emsalleriyle kavga edip çekişen ve dünya köpekleriyle vuruşan kimsedir. Canavarın parçaladığından maksat ise, dünya köpeklerinin ağzını soktuğu şeydir. Zira dünya leştir. Leş ise köpeklerin yiyeceğidir. Canlı iken yetişilip kesilen ve haram hükmünden kurtulan ise, Allah için olan dünya malıdır. Dikili taşlar üzerine kesilmiş hayvan ile de Allah'tan başkası için hazırlanan her şey kastedilmiştir. Burada sayılan şeyler de saliklere/tarikat ehline haramdır.<sup>103</sup>

Görüleceği üzere bu ayet ile haram kılınmış şeyler, genelde dinen hoş görülme-yen bir kısım ahlakî davranışlar şeklinde yorumlanmıştır. Yorumlarda benzer-

102 el-Mâide 5/3.

103 Kuşeyrî, *Letâifü'l-îşârât*, I, 399-400. Benzer yorumlar için bakınız: Necmüddin Kübra, *Tevilatü'n-Necmiyye*, II, 248.



lik yönünün ne şekilde kurulduğu biraz muamma şekilde olsa da, ayetin zahirî hükümleri esas olmak üzere bu tür işâri yorumların, ikincil yorumlar/hükümler olarak zikredilebileceği kanaatindeyiz.

## 8- İçkinin Haramlığı

Bu konuda örnek bir diğer ayet ise Maide suresi 90. ayettir: *يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْحَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ* / *Ey iman edenler! Şarap, kumar, dikili taşlar (putlar), fal ve şans okları birer şeytan işi pisliktir; bunlardan uzak durun ki kurtuluşa eresiniz.*"

Bu ayetteki 'hamr' ile akılları örten şey kastedilmiştir. Gaflet de bu türden içki olup, onun sarhoşluğu maddi içkiden daha ağırdır. Çünkü gaflet şarabı hakikatten uzaklaşmaya sebep olur. Nasıl büyük günahların anahtarı (sebebi) içki ise, gaflet de tüm yanılığın aslı, her zilletin sebebi ve Allah'tan uzaklaşmanın başlangıcıdır. Ancak dünya şarabına bağlı sarhoşluk yahut gafletten doğan sarhoşluk yanında, bir de kalplerin ünsiyet şarabı içmesine bağlı durum vardır ki, bu mutasavvıflarca mubah olarak algılanmıştır. Yani maddi şarap ve gaflet şarabı haram, ancak ünsiyet şarabı serbesttir ve sufiler vecdleri oranında bu şaraptan yararlanmışlardır.<sup>104</sup>

Bu ayete yapılan işâri yorumda dikkat çeken durum ise, mutasavvıfların ayetlerden çıkardıkları işâri yorumlar/hükümler genelde zahirî hükümlere paralel/benzer sonuçlara götürürken, sufilerin vecd hallerinde kendilerinden geçmeleri sarhoşluk kapsamında görülse de sarhoşluğun ayetteki genel hükmü doğrultusunda yorumlanmamasıdır. Bu durum yorumlarda tutarlılık açısından bir handikap olarak görülebilir.

## 9- Ulü'l-Emr Kavramı ve Ulü'l-Emre İtaat

Burada örnek olarak aktarabileceğimiz bir diğer ayet ise Nisa Suresi'nin 59. ayetidir: *يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ* / *Ey iman edenler! Allah'a itaat edin. Peygamber'e itaat edin ve sizden olan ulu'l-emre (idarecilere) de. Herhangi bir hususta anlaşmazlığa düştüğünüz takdirde, Allah'a ve ahiret gününe gerçekten*

104 Kuşeyri, *Letâifü'l-işârât*, I, 446.

*inaniyorsanız, onu Allah ve Resulüne arz edin.*<sup>105</sup> Bu ayette zikredilen ulü'l-emr, zahirî izaha göre devlet başkanıdır. İşârî manada ise emir sahibinden kastedilen, hakikate vasıl olmuş ve terbiye (irşat) ile görevli olan şeyhler (mürşid-i kâmiller) dir. Çünkü terbiye konusunda müridin ulü'l-emri şeyhidir. Müridin yapması gereken şey, kalbinin kapısını çalan her tür hakiki varıdatı, işareti, ilhamı yahut kendi amellerinden veya hallerinden kaynaklı durumu/meseleyi şeyhinin nazarının mihenk taşına vurması yani şeyhine arz etmesidir. Şeyhi kendisi için maslahat gördüğü şeyi kendisine işaret eder veya ona hükmeder. Böylece mürit, şeyhinin emirlerine ve yasaklarına uymuş olur. Şeyhin kendisinin ulü'l-emri ise kitap ve sünnettir. O da kendisine varit olan şeyleri kitap ve sünnet mihengine vurur. O ikisine uygun olanları hükmedip kabul eder, onlara uymayanları kabul etmez. Çünkü tarikat, Kitap ve sünnetle mukayyettir.<sup>106</sup>

Anlaşmazlıkların Allah ve resulüne götürülmesi konusunda da, zahirî yorum göre Kur'an ve sünnete başvurmak gerekli iken; tevhid ehlinin beyanına göre ise, anlaşmazlığın ve ona dair bilginin Allah'a sevk edilmesi (havale edilmesi) istenmiştir. Buna göre mü'min kulun kalbinde ihtilaflı iki durum belirlediğinde, onda içtihat kabiliyeti varsa fehminin (anlayışının) işaretine uygun olarak meseleyi dikkatlice inceler (çözüme kavuştur). Mana ehlinden ise, ihtilaf hususunu Allah'a havale eder ve vasıtasız olarak kalbine atılana, kendine varit olana uyar.<sup>107</sup> Burada ayetin işârî yorumunda ihtilafın çözümü her ne kadar ilham veya keşfe havale edilmiş olsa da, ilhamın bireysel manevi tecrübeye dayalı bir olgu olması ve objektiflikten uzak olması, her insanda farklı şekillerde ortaya çıkabilmesi nedeniyle fikhî açıdan geçerli bir delil sayılması mümkün değildir.<sup>108</sup>

## 10- Vasiyetin Hükümü

Burada son örnek olarak zikredeceğimiz ayet ise; *كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ أَنْ تَرَكُوا خَيْرًا لَوَالِدَيْهِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ / Sizden birinize ölüm gelip çattığı zaman, eğer geride bir hayır (mal) bırakmışsa, anaya, babaya ve yakın akrabaya meşru bir tarzda vasiyette bulunması -Allah'a karşı gelmekten sakınanlar üzerinde bir hak olarak- size farz kılındı.*<sup>109</sup> ayetidir. Bu ayet ile maddi

105 en-Nisâ 4/59.

106 Süleî, *Hakâiku't-tefsir*, I, 151; Necmüddin Kübra, *Tevîlatü'n-Necmiyye*, II, 161; Bursevî, *Rûhu'l-beyân*, II, 229.

107 Kuşeyri, *Letâifü'l-işârât*, I, 342.

108 Koca, "Birleşen ve Ayrışan Yönleriyle Usul-i Fıkhn Kelam, Tasavvuf ve İslam Felsefesi İle Olan İlişkisi", s. 270-271.

109 el-Bakara 2/180.

varlığı olanlara mal ile vasiyet gerekli kılınmış iken, hâl ehline ise bütün varlığından geçmek gerekli kılınmıştır. Yani evliyaya kalplerini sadece Allah ile beraber tutmaları; masivâdan, hayvanî ve tabiî tüm sıfatlardan sıyrılmaları farz kılınmıştır. Ayete dair bu şekilde yapılan tasavvufî yorum sonrası şu dikkat çekici değerlendirmeye yapılmıştır: Fukaha bu ayetin zahiri hükmünün “*Muhakkak ki Allah her hak sahibine hakkını vermiştir, dolayısıyla miras alana vasiyet yoktur.*”<sup>110</sup> hadisi ile yahut miras ayetleri ile neshedildiği görüşündedir.<sup>111</sup> Kur’anın zahirî hükümleri neshedilmeye muhtemeldir. Ancak mana ehlinin nazarında bu ayetin bâtinî manası ve hükümleri nesholunmamıştır. Zira Kur’anın zahirî hükümlerinde nesih gerçekleşse bile, onun bâtinî hükümleri açısından hiçbir ayetin ebediyen nesih ihtimali olamaz. Bundan dolayı mana ehli; ‘Kur’anda mensuh hiçbir şey yoktur’ dediler. Yani her ne kadar Kur’anın zahiri hükümlerine nesh girmiş ise de, bâtinî hükümlerine asla nesh girmez ve ebediyen mevâizi, esrarları ve hakikatleri amel edilmek üzere muttakiler üzerine bir haktır. Bu nedenle bu ayetteki vasiyet hükmü de, bâtin ehli hakkında asla mensûh değildir.<sup>112</sup> Görüleceği üzere bu açıklamalar, ayetlerin zahirî hükümlerinde nesih gerçekleşirken, bâtinî mana ve hükümlerinde ise neshin asla gerçekleşmeyeceği şeklinde izahı güç bir zahir-bâtin ayırımına işaret etmektedir.

## ÖRNEKLER HAKKINDA GENEL DEĞERLENDİRME

Buraya kadar aktardığımız ahkama dair örnek ayetlere mutasavvıf müfessirlerce yapılan işârî yorumlar hakkında genel olarak şu değerlendirmeler yapılabilir:

Mutasavvıflarca ahkam ayetlerine yapılan işârî yorumlarda genel olarak itibâr yönteminden yararlanıldığı görülmektedir. Bu şekildeki yorumlamalar özellikle kıssalar ve ahlaki ilkeler konularında temsili/sembolik anlamlar katmak suretiyle faydalı ve eğitici olarak görülebilir. Bu yöntemin ahkam ayetlerine uygulandığında ise yukarıda aktardığımız örneklerden de anlaşılabilceği üzere zahirî anlamın/hükmün esas olmasıyla birlikte bazı durumlarda kabul edilebilir bâtin manalar şeklinde olduğu görülmektedir. İncelediğimiz örneklerin bir kısmındaki işârî yorumlar bu özelliكتedir. Örneğin sarhoşken namaza yaklaşılmaması emrinden, namaz kılan kişinin kalbini meşgul eden ve onu Allah’tan gafil kılan her şeyin bu ayetteki sekr gibi görülmesi ve bunlardan da kaçınılması gerektiğinin belirtilmesi; namaz

110 Tirmizî, “Vesâyâ”, 5.

111 Cessâs, *el-Füsûl fi’l-Usûl*, II, 360-362; Debûsî, *Takvîmü’l-edille*, s. 240-241; Serahsî, *Usûlü’s-Serahsî*, II, 69-71.

112 Necmüddin Kübra, *Tevîlatü’n-Necmiyye*, I, 256-257; Bursevî, *Rûhu’l-beyân*, I, 278-279.

sırasında Kâbe'ye dönülmesi emrinden, bedenen dönme yanında kalben de Allah'a yönelme hükmünün çıkarılması yahut Cuma namazı için çağrıldığında alışverişin bırakılıp namaza koşulması emrinden, o an bu emri yerine getirme dışındaki bütün dünyalık gayeleri terk etmenin emredildiği şeklindeki yorumlamalar makul yorumlar olarak görülebilir. Hatta bu tür yorumların, ayetlerdeki zahiri hükümleri yerine getirme konusunda daha fazla hassasiyet gösterme ve daha mükemmel şekilde ifasına katkı sağlaması nedeniyle yararlı olduklarını da söyleyebiliriz.

Buna karşın Hz. Peygamberin hanımları ile evlenilememesine dair ayetin hükmünden hareketle şeyhin ya da ders öğrenilen hocanın hanımı ile de evlenilemeyeceği şeklinde yorumda bulunmak ise fikhî açıdan geçerliliği olmayan yorumlar konumundadır. Zira bu örnekteki durum fikhî açıdan kıyaslanamayacak bir özelliğe sahiptir.

Haram kılınmış yiyecek ve içecekler ile yasaklanmış diğer davranışlar ise işârî yorumlamalarda genellikle hırs, şehvet, heva, nefis, dünya malına tamah vb. ahlakî açıdan kötü düşünce ve davranışlar şeklinde yorumlanmışlardır. Bu tür yorumlar ile zahirî yönden haram kılınan şeyler vasıtasıyla özellikle tasavvuf yaşamı ile bağdaşmayacak davranışlardan insanları koruma yani manevi terbiye amacı güdüldüğü söylenebilir. Örneklerde ortaya çıkan açıklanması güç bir durum ise, bir kısım yorumlarda yorumlanan ayet ile yapılan işârî yorum arasında bağlantı kurmanın oldukça zor olduğudur. Ayrıca aynı kelime veya kelime grubuna verilen bâtin anlamların, müfessirden müfessire de oldukça farklılık arz ettiği de görülmektedir.

Bu açıklamalar neticesinde, her zaman için nassların zahirî manasının esas olmasının gerekliliğini, bunun yanında sûfilerce yapılan işârî yorumların ise prensip olarak ancak ikincil yorum düzeyinde kabul edilebileceğini vurgulamamız gerekir. Bu açıdan düşünüldüğünde işârî tefsir, zahirî tefsirlerin onayına gereken, daha açık ifade ile zahirî yorumları destekleyici bir göreve sahip yorumlama faaliyeti olarak görülmelidir.<sup>113</sup> Buna göre her halükârda nassların zahirî manaları asıldır. İşârî yorumlar ise, ancak asıl anlama ilave olarak düşünüldüğünde kabul edilebilir. Gerçek ve asıl anlamın, lafızların ötesindeki derin anlam ve düşünceler olduğunu kabul etmek ise mümkün değildir. Bu yorumların ayetlerin asıl anlamları olduğu söylenirse; -bunlar herkes tarafından kavranamadığından- o takdirde Kur'an'ın sadece belli bir seviyedeki elit zümreye hitap ettiği de kabul edilmiş olacaktır ki, bu da sonuçta Kur'an'ın her döneme, her kesimden insana ve seviyeye

113 Demirli, "Kuşeyri'den İbn-i Arabî'ye İşârî Yorumculuk Hakkında Bir Değerlendirme: İşârî Yorumdan Tahkike Doğru Kur'an-ı Kerim Yorumculuğunun Gelişimi," s. 123-124.

yönelik bir kitap olduğunu söylemeyi imkansız kılacaktır. Bir sūfînin bu çerçeveyi gözeterek ortaya koyduğu ikincil anlamlar ise, ayetlerin tefsirinin zenginleşmesi noktasında faydalı görülebilir.<sup>114</sup>

## SONUÇ

Bu makalede mutasavvıfların Kur'an ayetlerini okuduklarında ayetin işaretine göre kalbine doğan manalar ile yazdıkları tasavvufî tefsirlerin, ahkam ayetlerine dair işârî yorumlarından örnekler incelenmiştir. Genel olarak ifade etmek gerekirse işârî tefsirin meşruiyeti açısından en önemli sorunun, yapılan yorumların sadece ayeti okuyan mutasavvıfın kalbine doğan manaya bağlı olması, bunun herhangi bir lügat veya nakle dayalı olmak gibi bir kurala bağlı olmamasıdır. Bu durumda yapılan işârî yorum, mutasavvıf müfessirin sadece ruh dünyasındaki manevi tecrübesine bağlı bir sonuç olarak ortaya çıktığından, nesnel bir kritere göre değerlendirilmesi veya kontrolü mümkün olmamaktadır. Bu nedenle işârî yorumların kabulü ancak ayetin zahirine aykırı olmaması, akıl ve genel şer'î esaslara aykırılık teşkil etmemesi gibi şartlar dahilinde kabul edilebileceği şeklinde kurallar konulmuştur. Ancak bu şartların tefsir usulü ilmi çerçevesinde var olan esaslar olduğunu, sūfînin işârî yorumu sırasında kendini böyle şartlarla bağlı görmediğini de belirtmek gerekir.

İşârî tefsirlerde zahir lafızdan bâtın manaya geçişin sağlanmasında ise i'tibar metodunun öne çıktığını görülmektedir. Bu yöntem, bilinenin benzer özelliklerinden hareketle bilinmeyen hakkında da yorumda bulunmaktır. Yani okunan ayetin zahirî olarak taşıdığı mana ve hüküm, arasındaki benzerliğe binaen arifin gönlünde yeni bir mana meydana getirmektedir. İ'tibar yöntemine göre yapılan yorumun, fıkıh usulündeki kıyas ile benzerlik gösterdiği düşünülebilir. Ancak burada şunu özellikle belirtmeliyiz ki, işârî tefsir metodu olarak kullanılan i'tibâr yöntemi görünüşte her ne kadar fıkıh usulündeki 'kıyas' metodunu andırır bir yöntem gibi görünse de, bunların birbirinden tamamen farklı şeyler olduğu bilinmelidir. Zira fıkıhtaki kıyas yöntemi, kendisinde asıl, fer', illet ve hüküm gibi belli rükünleri bulundurması zorunlu olan ve bu rükünlerin her birinin de sıkı şartlara bağlı olduğu teknik bir işlemdir. Buna karşın i'tibar yöntemi ise sadece benzerliğe dayalı olarak arifin kalbine doğan mana olup herhangi bir şarta bağlı olmayan ve her yöne çekilmeye müsait ucu açık bir yorumlama faaliyetidir. Bu nedenle bu iki metodun aynı görülmesi imkansızdır.

114 Dereli, "İşârî Tefsirlerin Geçerliliği ve Problemleri Üzerine", s. 133-134.

Çalışmada ele alınan örnek ayetlerin işâri yorumlarında, ayetlerin bu şekilde yorumlanmasına uygun ve verilen manaya muhtemel olduğu durumlarda, işâri tefsirin Kur'an tefsirlerinin anlam derinliği kazanması ve zenginleşmesine katkı sağladığı ve bu nedenle mutasavvıf olmayan birçok önde gelen müfessirin de tefsirlerinde bu tür manalara yer verdikleri görülmektedir. Ancak bir kısım ayetlerde bu yöntemin fikhî açıdan kabul edilemeyecek sonuçlar ortaya çıkardığı da müşahede edilmektedir. Bu tespitler sonucunda, ahkam ayetlerinin yorumlanmasında temel esasın fikhî usulü kuralları çerçevesinde olması gerektiği ve bu çerçevede elde edilecek zahîrî hükümlerin ayetin asıl manası olduğunun kesin olarak kabul edilmesi bir zorunluluktur. Daha sonra, sûfilerce yapılan işâri yorumlar ise ancak sembolik yorumlar olarak ikincil yorum düzeyinde anlam çeşitliliği ve zenginliği olarak görülebilir. Son olarak, incelenen örnek tasavvufî yorumlarda şu durum dikkat çekmektedir: İşâri yorumlamada yer verilen unsurlar, genelde dar bir çerçeve ile sınırlı kalmaktadır. Örneğin Kur'an'da kaçınılması emredilen farklı birçok şey hakkında ortaya konulan işâri yorumlar genelde nefis, heva, dünya malı, şehvetler, tûl-i emel gibi sınırlı belli birkaç kavram ile açıklandığı görülmektedir. Bu durum işâri yorumlama faaliyetinin belli bir kavramsal çerçevenin dışına çıkamadığı hissi verdiği şeklinde yorumlanabilir.

## Kaynakça

- Akpınar, Ali, "İşâri Tefsir ve Kuşeyri'nin Besmele Tefsiri", *Tasavvuf İlmî ve Akademik Araştırma Dergisi*, c. 3, sy. 9 (2002), 53-92.
- Âlûsî, Şihâbüddin Mahmud, *Rûhu'l-Meânî fî Tefsiri'l-Kur'ânî'l-Azîm ve Seb'i'l-Mesânî*, Beyrut: İhyâu't-Türâsî'l-Arabiyye, ts.
- Ateş, Süleyman, *İşâri Tefsir Okulu*, İstanbul: Yeni Ufuklar Neşriyat, 1998.
- Ay, Mahmut, "İşâri Tefsirde İtibâr/Analoji Yöntemi", *Dini Ve Felsefî Metinler Yirmibirinci Yüzyılda Yeniden Okuma, Anlama ve Algılama Sempozyumu Bildirileri*, İstanbul: 2012, c. 2, s. 727-750.
- Ay, Mahmut, "İşâri Tefsirde Yöntem Meselesi", *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 26 (2012), 59-110.
- Ay, Mahmut, *Kur'an'ın Tasavvufî Yorumu*, İstanbul: Kayıhan Yayınları, 2016.
- Aydın, Mahmut, "Yahudi Kutsal Metin Geleneğinde Tevrat'ın Bâtınî Yorumu Tebliğinin Müzakeresi", *Kur'an'ın Bâtınî ve İşâri Yorumu (Sempozyum Bildirileri)*, ed. Mustafa Öztürk, İstanbul: Kuramer Yayınları, 2018, 169-180.
- Beğavî, Hüseyin b. Mes'ud, *Şerhu's-sünne*, Beyrut: el-Kütübü'l-İslamî, 1983.
- Bırışık, Abdülhamit, "Tefsir", *TDV İslam Ansiklopedisi*, Ankara: 2011, XL, 281-290.
- Buhârî, Ebu Abdullah Muhammed b. İsmail, *Sahih-i Buhârî*, Dimeşk: Dâru İbni Kesir, 2002.
- Bursevî, İsmail Hakkı, *Tefsîru Rûhi'l-beyân*, İstanbul: Matbaatü Osmaniyeye, 1330.

- Candan, Abdulcelil, *Kur'an Tefsirinde Sapma ve Nedenleri*, İstanbul: Seyda Yayınları, ts.
- Cermî, İbrâhîm Muhammed, *Mu'cemü ulûmî'l-Kur'an*, Dımeşk: Dâru'l-Kalem, 2001.
- Cerrahoğlu, İsmail, *Tefsir Tarihi*, Ankara: Fecr Yayınları, 2017.
- Cessâs, Ahmed b. Ali er-Râzî, *el-Füsûl fi'l-Usûl*, Kuveyt: Vizâratü'l Evkâf ve Ş-Şütünü'l-İslâmiyye, 1994.
- Cürcânî, Ali b. Muhammed, *Mu'cemu't-Ta'rifât*, Kahire: Dâru'l-Fadîle, ts.
- Debûsî, Ubeydullah b. Umer b. İsâ, *Takvîmü'l-edille*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2001.
- Demirli, Ekrem, "Kuşeyri'den İbn-i Arabî'ye İşâri Yorumculuk Hakkında Bir Değerlendirme: İşâri Yorumdan Tahkike Doğru Kur'an-ı Kerim Yorumculuğunun Gelişimi," *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy.40 (2013), 121-142.
- Denizer, Nurullah, *Kur'an'ın Sufî Yorumu Bursevî Örneği*, Ankara: TDV Yayınları, 2019.
- Dereli, Muhammed Vehbi, "İşâri Tefsirlerin Geçerliliği ve Problemleri Üzerine," *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 34 (2011), 129-147.
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul: Rağbet Yayınları, 1998.
- Gördük, Yunus Emre, "İşâri Tefsirin Mahiyeti, Şer'î Temelleri ve Bâtınî Yorumdan Farkı," *Marife: Dini Araştırmalar Dergisi [Bilimsel Birikim]*, c. 11, sy. 2 (2011), 9-47.
- Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed, *el-Müsned*, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, ts.
- İbn Hacer, Ahmed b. Ali, *Fethü'l-Bârî*, Kahire: Mektebetü's-Selefiyye, ts.
- İbn Kuteybe, Abdullah b. Müslim, *Garîbü'l-Hadis*, Bağdat: Matbaatü'l-Ânî, 1997.
- İbn Teymiyye, Takiyyüddin Ahmed b. Abdülhalim, *Mecmûu'l-fetâvâ*, Medine: Mecmau'l-Melik Fahd li-Tibâati'l-Mushafîş-Şerîf, 2004.
- İbn Teymiyye, Takiyyüddin Ahmed b. Abdülhalim, "Zahir ve Bâtın İlmine Dair Bir Risale (Risâle fi ilmi'l-bâtın ve'z-zâhir)", çev. Mustafa Öztürk-Ali Bolat, *Tasavvuf: İlmî ve Akademik Araştırma Dergisi*, İstanbul, c. 2, sy. 6 (2001), 265-302.
- İbnü'l-Ârabî, Ebu Bekir Muhyiddin Muhammed b. Ali, *Füsûsü'l-Hikem*, Beyrut: Dâru'l-Kitâbî'l-Arabî, ts.
- İbnü'l-Ârabî, Ebu Bekir Muhyiddin Muhammed b. Ali, *Fütûhâtü'l-Mekkiyye*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, ts.
- Kahraman, Abdullah, "Tasavvufî Tefsirlerin Ahkam Ayetlerine Yaklaşımı (İsmail Hakkı Bursevî Örneği)", *Osmanlı Toplumunda Kur'an Kültürü ve Tefsir Çalışmaları -I-*, İstanbul: İlim Yayma Vakfı, 2011, 261-280.
- Karapınar, Fikret, "İlk Dönem Sûfîlerin Nassları Yorumlama Tarzı", *Kur'an'ın Bâtınî ve İşâri Yorumu (Sempozyum Bildiriler)*, ed. Mustafa Öztürk, İstanbul: Kuramer Yayınları, 2018, 97-120.
- Karapınar, Fikret, "Rivayetlerde İşâri Yorum", *Hadis Tetkikleri Dergisi*, c. 5, sy. 2 (2007), 89-104.
- Karasakal, Şaban, *Kur'an'ın İşâri Yorumu*, İstanbul: Rağbet Yayınları, 2015.
- Koca, Ferhat, "Birleşen ve Ayrışan Yönleriyle Usul-i Fıkhın Kelam, Tasavvuf ve İslam Felsefesi ile Olan İlişkisi", *İslam Düşüncesinin Kurucu Unsurları: Usul-i Fıkıh, Kelam, Tasavvuf ve İslam Felsefesi*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2016, 167-281.
- Kuşeyri, Ebü'l-Kâsım Zeynü'lislâm Abdülkerîm b. Hevâzin, *Letâifü'l-işârât*, Kahire: İdâratü't-Türâs, 2000.

- Kutluer, İlhan, “Düşünme”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, Ankara: 1994, X, 53-57.
- Maşalı, Mehmet Emin, “Tefsir Disiplini Açısından Bâtınî ve İşârî Yorumun İlmî Değeri Tebliğinin Müzakeresi”, *Kur'anın Bâtınî ve İşârî Yorumu (Sempozyum Bildiriler)*, ed. Mustafa Öztürk, İstanbul: Kuramer Yayınları, 2018, 239-243.
- Necmüddin Kübra, Ahmed b. Ömer, *et-Te'vilatü'n-Necmiyye*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2009.
- Özköse, Kadir, “Tasavvuf Kültüründe Bâtın ve Bâtınî/Ledünnî Bilgi Kavramlarının Referans Çerçevesi”, *Kur'anın Bâtınî ve İşârî Yorumu (Sempozyum Bildiriler)*, ed. Mustafa Öztürk, İstanbul: Kuramer Yayınları, 2018, 59-84.
- Öztürk, Mustafa, *Kur'an ve Aşırı Yorum*, Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2016.
- Râzi, Fahrüddin Muhammed b. Ömer, *et-Tefsiru'l-kebir (Mefâtihu'l-Gayb)*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1981.
- Serahsî, Ebû Bekr Ahmed b. Ebi Sehl, *Kitâbü'l-Mebsût*, Beyrut: Daru'l-Ma'rifet, ts.
- Serahsî, Ebû Bekr Ahmed b. Ebi Sehl, *Usûlü's-Serahsî*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1993.
- Serrâc, Ebu Nasr et-Tüsi, *el-Luma' (İslam Tasavvufu)*, çev. H. Kamil Yılmaz, İstanbul: Erkam Yayınları, 2016.
- Suyûtî, Celaleddin Abdurrahman b. Ebi Bekr, *el-İtkân fî ulûmi'l-Kur'ân*, Medine: Vizârâtü'ş-Şuûni'l-İslâmiyye, 1402.
- Sülemî, Hüseyin b. Musa el-Ezdi, *Hakâiku't-tefsir*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2001.
- Şaban, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, çev. İ. Kâfi Dönmez, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1996.
- Uludağ, Süleyman, “İşârî Tefsir”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, Ankara: 2001, XXIII, 424-428.
- Yıldırım, Ahmet, “Hadiste İşârî Yorum ve Mutasavvıfların Hadis Yorumlarında Yöntem Sorunu”, *VI. Kutlu Doğum Sempozyumu (Tebliğler)*, Isparta: 2003, 155-164.
- Zehebî, Muhammed Hüseyin, *et-Tefsir ve'l-müfessirûn*, Kahire: Mektebetü Vehbe, ts.
- Zerkeşi, Muhammed b. Abdullah, *el-Burhân fî ulûmi'l-Kur'ân*, Kahire: Mektebetü Dâru't-Türâs, 1984.
- Zürkânî, Muhammed Abdülazim, *Menâhilü'l-irfân fî ulûmi'l-Kur'ân*, Kahire: Matbaatü İsâ el-Bâbi'l-Halebî, ts.



# صلاحيه الشريعة الإسلامية للاستجابة لتغيرات الواقع تغير الفتيا بتغير الواقع نموذجاً

الدكتور محمد بن عبد الله الوردی\*

ملخص: من المعلوم بالضرورة عند أهل العلم أن الشريعة الإسلامية خالدة، لأنها رسالة خاتم النبيين ﷺ، وخلود الشريعة يعني صلاحية رسالة النبي ﷺ لكل زمان ومكان، وما أن كثُر في عصرنا هذا المطالبة بتجديد الدين أو الخطاب الديني، إلا أن البعض أغرب وحاول جاهداً تمييع ثوابت الدين والطعن في مصادر التشريع والسنة النبوية بحجة تجديد الخطاب الديني، لذلك حرصت على إبراز حقيقة الشريعة الإسلامية وأنها صالحة للاستجابة لتغيرات الواقع، وبإمكانها استيعاب المستجدات، وبينت نوعي الأحكام الشرعية من حيث الثبات والتغير، كما قمت بعرض بعض مظاهر استجابة الشريعة لتغيرات الواقع، فالشريعة الإسلامية ثابتة مستمرة خالدة تستجيب للمتغيرات ولا تتغير، وتتجاوب مع المستجدات ولا تتجدد لأنها رسالة كاملة خالدة. الكلمات المفتاحية: تغيرات الواقع، صلاحية الشريعة، تغير الزمان، الاستجابة، تغير الفتوى.

## The Validity of Islamic Law to Respond to Reality Changes Fatwa Changes with Changing Reality a Model

**Abstract:** It is well known to the scholars that the Islamic law is immortal, because it is the message of the Seal of the Prophets, and the immortality of the law means its validity for every time and place in which the message of the Prophet is valid. Legislation and the Sunnah of the Prophet under the pretext of renewing religious discourse, it was necessary for us to be careful to show the validity of the Islamic law to respond to changes in reality and their response to developments, and to clarify the two types of legal provisions between persistence and change, and I also presented some aspects of the Sharia's response to changes in reality. Constant immortal, continuous law that responds to changes and does not change, and responds to developments and is not renewed because it is a complete and immortal message..

**Keywords:** Changes in reality, Validity of sharia, Change of time, Response, Change of fatwa.

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ المقدمة

الحمد لله رب العالمين وأفضل الصلاة وأتم التسليم على سيدنا محمد حبيب رب العالمين وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد

فإن الشريعة الإسلامية الغراء، ثابتة ثبوت الجبال، باقية ما بقي الليل والنهار، فلا تجد واقعة أو نازلة إلا وتجد في مصادر الشريعة الإسلامية سبيل الهدى فيها، ومن أوضح صور الإعجاز التشريعي أنه لا تنزل نازلة ولا تجدُ حادثة إلا ولها حكم يُلمس في نصوص هذه الشريعة مباشرة، أو تُلحق الحادثة بنظيرتها إلحاقاً، أو تندرج تحت قاعدة فقهية كلية، أو يدرك حكمها بالنظر إلى قانون المصالح وقواعد الاستصلاح، وغير ذلك من موارد الأدلة في الشريعة الإسلامية.

هذا وإن جانباً من إعجاز هذه الشريعة ينبع من صلاحيتها لكل الأزمنة والأمكنة، ولا تكون كذلك حتى تكون مبنية على اليسر ورفع الحرج، ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

والجانب الآخر من إعجازها ينشأ من شمولها لجميع مناحي الحياة، وشتى أعمال المكلفين واستجابتها لكل متطلباتهم الضرورية والحاجية والتحسينية بما يحقق منفعتهم، ويلائم فطرتهم، ويناسب واقعهم، قال تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾ [النحل: ٨٩].

### أهمية البحث

تنبع أهمية البحث من ضرورة استجابة الشريعة الإسلامية لمتطلبات الواقع ومستجداته بما يحقق المصلحة للعباد والبلاد، وهذه الضرورة واقع لا ينكره عقل ولا يستغني عنه مكلف لطبيعة تطور الواقع مع مضي الزمان، وهذا يناسب أبدية الشريعة الإسلامية كصفة ثابتة لا تقبل النقاش. قال الشاطبي رحمه الله إنه ينبغي على المجتهد: «النظر فيما يصلح لكل مكلف في نفسه بحسب وقت دون وقت، وحال دون حال، وشخص دون شخص؛ إذ النفوس ليست في قبول الأعمال الخاصة على وزان واحد»<sup>(١)</sup>.

## إشكالية البحث

تتمثل مشكلة البحث في الإجابة على التساؤلات التالية:

- هل الشريعة الإسلامية قادرة على الاستجابة لمتطلبات الواقع المعاصر المتجدد؟
- ماهي ضوابط استجابة الشريعة لتغيرات الواقع؟
- هل يمكن للفتوى والأحكام الاجتهادية أن تتغير بتغير الزمان؟

## أهداف البحث

يهدف البحث إلى تحقيق المقاصد التالية:

- بيان قدرة الشريعة الإسلامية للاستجابة لتغيرات الواقع وضوابط ذلك.
- بيان قدرة الشريعة الإسلامية على الحكم على النوازل والواقعات المدلهمة في كل زمان ومكان من خلال نصوص الشريعة ونظرياتها الكلية وضوابطها وقواعدها الفقهية.
- بيان امتياز الشريعة بالمرونة وأنها تستجيب إلى تغير بعض الفتاوى والأحكام الاجتهادية لتغير عللها أو الزمن المنوط بها، ضمن ضوابط محدودة تلائم مقاصد الشريعة.

## خطة البحث

قسمت بحثي إلى مقدمة، ومبحثين وخاتمة وفهارس، ذكرت في المقدمة أهمية الدراسة إشكالياتها وأهدافها، وذكرت في المبحث الأول صلاحية الشريعة وقدرتها على الاستجابة للتغيرات، وقسمته إلى مطلبين، ذكرت في المطلب الأول مفهوم صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، وفي المطلب الثاني ذكرت بعض مظاهر استجابة الشريعة لتغيرات الزمان والمكان، بينما ذكرت في المبحث الثاني تغير الفتيا والحكم الاجتهادي بتغير الواقع، وقسمته أيضاً إلى ثلاثة مطالب، ذكرت في المطلب الأول أنواع الأحكام الشرعية بين الثبات والتغير، وفي المطلب الثاني دواعي تغير الفتيا بتغير الواقع، وفي المطلب الثالث ذكرت ضوابط مراعاة الواقع في تغير الفتيا والحكم على النوازل، وختمت البحث بخاتمة ذكرت فيها خلاصة البحث ونتائجه.

## المبحث الأول: صلاحية الشريعة وقدرتها على الاستجابة للتغيرات المطلب الأول: مفهوم صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان

الشريعة الإسلامية وحي من الله على رسوله الكريم ﷺ، جعلها الله تعالى للناس ميزاناً وقانوناً يحقق العدل والسلام للبشرية جمعاء، وما كان هذا حاله فهو أبدي النفع، أبدي الحقيقة، أبدي الصلاحية، قال الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي رحمه الله: «وكان من أبرز مزايا الفقه الإسلامي التي مكنته من الاستمرار والفاعلية: توافر مقومات الثبات لأصوله وأسسها، ووجود ظاهرة المرونة والسماحة واليسر فيه، ومواكبة المتغيرات والتطورات فيما لا يمس كيان الثوابت، ويتجاوب مع ظروف العصر»<sup>(٢)</sup>.

وصلاحية الشريعة لكل زمان ومكان من ثوابت الدين، والأصل في ذلك أن هذه الشريعة هي الشريعة الخاتمة، التي نسخ الله بها ما قبلها من الشرائع، وأوجب الحكم بها والتحاكم إليها إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، وتوجه الخطاب بها إلى أهل الأرض كافة، من آمن منهم بالله واليوم الآخر، فلا بد إذاً أن تكون من الصلاحية بحيث تُلبّي حاجات البشرية في مختلف أعصارها وأمصارها، وتُحقّق مصالحها في كل زمان ومكان، وهذا يقتضي أن تكون شاملة لجميع البشر بمختلف أعراقهم وألوانهم؛ قال تعالى: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعًا﴾ الأعراف: ١٥٨. وكونها للناس كافة يلزم منه أن لديها القدرة على الاستجابة لما يحقق لهم المصلحة في دينهم ودنياهم، قال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾ سبأ: ٢٨، وخالدة بتشريعاتها لأنها رحمة لهم، قال تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ الأنبياء: ١٠٧<sup>(٣)</sup>.

وصلاحية الشريعة للاستجابة لتغيرات الواقع نابعة من قدرة الشريعة على ذلك لأن الله تعالى أخبر بأن هذه الشريعة التي جاء بها النبي ﷺ بينت وفصلت كل ما تحتاجه البشرية من شؤون الحياة والنظام بأحكام تمتاز باللين والرحمة قال تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾ المائدة: ٨٩، لذلك رسالة الله الخالدة الكاملة معصومة من التغير والتحريف، قال تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لِحَافِظُونَ﴾ الحجر: ٩، وقوله: ﴿كُنْتُ حَقًّا وَكُنْتُ نَذِيرًا﴾ الحديد: ١٠٢.

٢ سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى والعمل الفقهي، ص ٦.

٣ انظر: فقه النوازل للأقليات المسلمة، محمد يسري إبراهيم، ١/ ١٧١.

قال الشاطبي رحمه الله: «إن هذه الشريعة المباركة معصومة، كما أن صاحبها صلى الله عليه وسلم معصوم، وكما كانت أمته فيما اجتمعت عليه معصومة... وقد عجزت الفصحاء اللُّسُن عن الإتيان بسورة من مثله، وهو كله من جمل الحفظ، والحفظ دائم إلى أن تقوم الساعة، فهذه الجملة تدل على حفظ الشريعة وعصمتها عن التغيير والتبديل»<sup>(٤)</sup>.

ولذلك فإن عيسى عليه السلام حين نزوله في آخر الزمان فإنه يحكم بشريعة النبي ﷺ الخالدة، ثم إن نزوله يُعدّ تغييراً ملحوظاً للواقع بظهور نبي من أنبياء الله تعالى، فهو بمثابة نازلة تقتضي معرفة الشريعة التي يحكم بها النبي؟ وهل ينبغي اتباعه أم اتباع نبي هذه الأمة الذي انتقل إلى الرفيق الأعلى؟ فكل ذلك قد أجاب عنه النبي ﷺ وبينه لنستبين بأن هذه الشريعة خالدة، وأن هذه الأمة قائمة، وإلى ذلك أشار النبي ﷺ بقوله: «كيف أنتم إذا نزل ابن مريم فيكم وإمامكم فيكم؟» قال الراوي ابن أبي ذئب: تدري ما أمكم منكم. قلت: تخبرني، قال: فأمكم بكتاب ربكم تبارك وتعالى وسنة نبيكم ﷺ<sup>(٥)</sup>.

وسر تميز الشريعة الإسلامية بصلاحيتها للبقاء والتجاوب مع المتغيرات والمتطلبات هو أنها تسعى لتحقيق المصالح التي فطر الله الخلق عليها، وتدفع المفساد التي تضر بهم، فالشريعة قائمة على تحقيق الضروريات الخمس وهي: حفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال، ومع ما تميزت الشريعة به من الشمول والخلود فهي إذاً المصدر الوحيد لنجاة العالمين من المفساد والجور<sup>(٦)</sup>.

### المطلب الثاني: بعض مظاهر استجابة الشريعة لتغيرات الزمان والمكان

استطاعت الشريعة الإسلامية أن تفي بحاجات كل المجتمعات التي حكمتها، وأن تعالج كافة المشكلات في كافة البيئات التي حلت بها، بأعدل الحلول وأصلحها، لأنها بجانب ما اشتملت عليه من متانة الأصول، وإقامة القسط بين الناس وجلب المصالح والخيرات لهم ودفع المفساد والشور عنهم؛ قد أودعها الله جلّت حكمته مرونة عجيبة جعلتها تتسع لكل طريق وتعالج كل جديد بما يفي بمصالح الخلق ويحقق مقاصد الشرع بغير عنت ولا إرهاق، لذا قال الإمام الشافعي رحمه الله: «فليست تنزل بالمسلمين نازلة إلا في كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها»<sup>(٧)</sup>.

٤ الموافقات، ٢/ ٩١.

٥ أخرجه مسلم واللفظ له، كتاب الإيمان، باب نزول عيسى ابن مريم حاكماً بشريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم، ١/ ١٣، رقم / ١٥٥، والبخاري، كتاب الأنبياء، باب نزول عيسى ابن مريم عليهما السلام، ٦/ ٤٩١، رقم / ٣٤٤٩.

٦ المستصفي، ٢/ ٤٨٢.

٧ الرسالة للشافعي، ص ٢٠.

وأحكام الشريعة الإسلامية تتجاوب مع كل الظروف، وتستجيب للنوازل، ومظاهر تجاوب الشريعة الإسلامية مع متطلبات الواقع كثيرة جداً في فروع الشريعة، ونذكر من أبرزها:

#### - تقدير أوقات الصلاة في آخر الزمان وفي البلاد القطبية:

في البلاد التي لا تغيب فيها الشمس، أو تغيب عدة أشهر، أو يطول النهار على الليل طولاً كبيراً، فإن الشريعة الإسلامية قررت على مسلمي تلك البلاد أن يقدروا لوقت كل صلاة، وهذا ما أشار إليه النبي ﷺ في حديث الدجال الطويل في آخر الزمان عن النواس بن سمعان، وفيه: «قلنا: يا رسول الله، وما لبثه في الأرض؟ قال: «أربعون يوماً، يوم كسنة، ويوم كشهر، ويوم كجمعة، وسائر أيامه كأيامكم». قلنا: يا رسول الله، فذلك اليوم الذي كسنة، أتكفيناه فيه صلاة يوم؟ قال: «لا، اقدروا له قدره»<sup>(٨)</sup>. قال القاضي عياض: «هذا حكم مخصوص بذلك اليوم شرعه لنا صاحب الشرع»<sup>(٩)</sup>، وفي هذا الحديث دليل على استجابة الشريعة لتغيرات الواقع الكوني في زمن بعيد من حيث الظاهر عن صاحب الشرع ﷺ، ومع هذا فقد شرع لهم ما يتلاءم مع ذلك الواقع حيث يطول اليوم بمقدار الشهر والسنة فاستجابت الشريعة لهذا الواقع بلزوم تقدير أوقات الصلاة بما لا يوقع الناس في الحرج.

#### - تقدير وقت الإفطار في البلاد التي يطول فيها النهار أكثر من عشرين ساعة:

في ذات البلاد التي يتغير زمن النهار عن الليل في صيام رمضان، أجازت الشريعة للصائمين قياساً على تقدير الصلاة أن يقدروا الصوم على أقرب البلاد التي يتوازن طول النهار مع الليل توازناً معتاداً غير محرّج كأن يطول النهار عندهم على أكثر من عشرين ساعة كما أقره بعض العلماء.

ومن ذلك ما ذكره العلامة ابن عابدين الحنفي في حاشيته فيما إذا كان يطلع الفجر في بعض البلاد فور غياب الشمس، أو بعده بزمان لا يُقدَّرُ فيه الصائم على أكل ما يُقيم بنيته؛ بأنه لا يمكن أن يقال بوجوب موالة الصوم عليهم؛ لأنه يؤدي إلى الهلاك، فقال: «فإن قلنا بوجوب الصوم يلزم القول بالتقدير، وهل يُقدَّرُ لهم بأقرب البلاد إليهم كما قال الشافعيون هنا أيضاً، أم يُقدَّرُ لهم بما يسع الأكل والشرب، أم يجب عليهم القضاء فقط دون الأداء؟ كلٌّ محتملٌ، ولا يمكن القول بعدم وجوب الصوم عليهم أصلاً؛ لأن الصوم قد وجد سببه، وهو شهود جزء من الشهر وطلوع

٨ أخرجه مسلم، كتاب الفتن، باب ذكر الدجال، ٨/١٩٦، رقم/٢٦٣٧، وأحمد، ٢٩/١٧٢، رقم/١٧٦٢٩.

٩ إكمال المعلم، ٨/٤٨٣.

فجر كل يوم. هذا ما ظهر لي والله أعلم»<sup>(١٠)</sup>. ففي ذلك مظهر من مظاهر استجابة الشريعة لهذه النوازل والمستجدات.

وعندما سئل الإمام الحافظ السيوطي الشافعي ما نصه:

من عندهم لم تَغِبْ شمسُ النهار سوى      قدر الصلاة ويبدو الفجر في الحين  
والصومُ وافئ، فإن صلُّوا يفوتهمو      من العشا ما به يقووا لفرضين  
أيأكلون ويقضوا فرض مغربهم      وحكمهم في العشا ماذا؟ أجيوني

أجاب بأن البرهان الفزاري أفتى بوجوب صلاة العشاء والحال هذه، وأفتى معاصروه بأنها لا تجب عليهم؛ لعدم سبب الوجوب في حقهم وهو الوقت، وذكر السيوطي بأن الفتوى بوجوب الصلاة يؤيدها الحديث الوارد في أيام الدجال حيث قال فيه: (اقدروا له قدره). وقال الزركشي في الخادم: وعلى هذا: يحكم لهم في رمضان بأنهم يأكلون بالليل إلى وقت طلوع الفجر في أقرب البلاد إليهم ثم يمسكون ويفطرون بالنهار كذلك قبل غروب الشمس إذا غربت عند غيرهم؛ كما يأكل المسلمون ويصومون في أيام الدجال<sup>(١١)</sup>.

وفي قياس حالة اختلال المواقيت على اختلافها يرى الشيخ العلامة مصطفى الزرقا جواز التقدير والصيام على أقرب البلاد المعتدلة إليهم بسبب الضرورة، ويرى أن المهم في الموضوع: رعاية مقاصد الشريعة في توزيع الصلوات، وفي مدة الصوم بصورة لا يكون فيها تكليف ما لا يطاق، ويتحقق فيها المقصود الشرعي دون انتقاص<sup>(١٢)</sup>.

#### - تقدير وقت الصلاة في حق المسجون ونحوه:

استنبط العلماء من حديث الدجال السابق<sup>(١٣)</sup> عدة أحكام فيما يخص عدم معرفة الأوقات لظرف كوني كما في أيام الدجال، أو ظرف بشري كمحبوس أو تائه ونحوه. قال القاضي البيضاوي معلقاً على حديث الدجال السابق: «أي: قدروا لوقت الصلاة قدره الذي كان له في سائر الأيام كمحبوس اشتبه عليه الوقت»<sup>(١٤)</sup>.

١٠ رد المحتار على الدر المختار ١/٣٦٦.

١١ انظر: الحاوي للفتاوي، ٢/٣٠٤.

١٢ انظر: العقل والفقه في فهم الحديث النبوي: ص: ١٢٤.

١٣ أخرجه مسلم، كتاب الفتن، باب ذكر الدجال، ٨/١٩٦، رقم/٢٦٣٧، وأحمد، ٢٩/١٧٢، رقم/١٧٦٢٩.

١٤ تحفة الأبرار، البيضاوي، ٣/٣٦٣.

## - خلو الزمان عن الإمام:

إن الشريعة الإسلامية كما قدمنا قادرة على الاستجابة لكل المتغيرات والنوازل والوقائع في المجتمع، وما من نازلة أو تغيير يطرأ على الفرد أو المجتمع إلا وفي الكتاب والسنة واجتهاد الأئمة سبيل الهدى فيها.

فإن العلماء متفقين على أن شروط الإمامة لو اختلت وتصدى للحكم من لم تكتمل شروطه فحكمه نافذ للضرورة حتى لا تتعطل مصالح العباد<sup>(١٥)</sup>، وتناولوا ما لو خلت البلاد من الحاكم ولم يتيسر تنصيب حاكم على البلاد، فقد تناول الفقهاء هذه الواقعة ووضعوا الحلول لها، وأول من افترض هذه الواقعة إمام الحرمين الجويني رحمه الله (ت ٤٧٨ هـ)، فقد أفرد مصنفًا خاصاً في ذلك سماه: «غياث الأمم في التياث الظلم»، وجعله ثلاثة أركان، وأفرد فيه ركناً كاملاً عن «القول في خلو الزمان عن الإمام»، وجعله مقصود الكتاب ومحوره، وجعل مضمون هذا الركن ثلاثة أبواب: أحدها: في تصور انخرام الصفات المرعية جملة أو تفصيلاً، والثاني: في استيلاء مستولٍ مستظهِر بطولٍ وشوكة وصَوْل، والثالث: في شعور الدهر جملة عن وال نفسه، أو متول بتولية غيره، وذلك بعد أن ذكر في الركن الأول من الكتاب «الإمامة»؛ وأحكامها وما يترتب عليها، ثم ختم في الركن الثالث الأخير؛ الحديث عن «خلو الزمان عن المجتهدين وتقلّة المذاهب وأصول الشريعة».

قال الجويني رحمه الله: «هذا المجموع مطلوبه أمران: أحدهما: بيان أحكام الله عز وجل عند خلو الزمن عن الأئمة، والثاني: إيضاح متعلق العباد عند عُرْو البلاد عن المفتين المستجمعين لشرائط الاجتهاد، وما عدا هذين المقصودين في حكم المقدمات، وإنما اضطرت إلى كشف أحكام الولاية إذا وجدوا؛ لأتوصل إلى بيان غرضي إذا فُقدوا...»<sup>(١٦)</sup>.

وفي خضم الأحداث المتوالية التي تعصف في منطقتنا العربية نجد أن خلو البلاد من الحاكم أصبح واقعا مريراً في بعض البلاد العربية، وهذا الواقع الذي كان قبل قرون افتراضياً أصبح اليوم واقعاً يحتاج إلى استجابة من معين الشريعة الإسلامية لترشيد نظم التعامل معه فيما يخص مصالح العباد الدينية والدنيوية، وقد أفردت لذلك كتاباً خاصاً أسميته «الأحكام الفقهية المتعلقة بخلو البلاد من الحاكم وتطبيقاتها المعاصرة-النوازل الفقهية في مناطق الصراع»<sup>(١٧)</sup>، وقد تناولت فيه جميع المسائل والنوازل التي يعاني منها أهل تلك البلاد التي اختل نظام الحكم

١٥ انظر: الأحكام السلطانية، الماوردى، ص ٢٨، تحرير الأحكام، ابن جماعة، ص ٥٥.

١٦ غياث الأمم، الجويني، ص ١٠٨.

١٧ الكتاب طبعته دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ٢٠٢٠ م.



فيها لنستبين بأن معين الشريعة لا ينضب وهو قادر على الاستجابة والتعامل مع جميع الظروف والتحويلات التي تعصف بالفرد والمجتمع.

#### - خلو الزمان عن الأئمة العلماء:

لم يترك الفقهاء الكبار رحمهم الله ما يمكن للأمة أن تحتاجه في شؤونها إلا وذكره صراحة أو بالقياس، وهذا الإمام الجويني رحمه الله تعالى في القرن الخامس الهجري يتناول وقائع وقعت في العصر الحديث كما سبق ذكره ومنها فقد المجتهدين من العلماء، وتناول وقائع لم تقع في عصرنا، بل ربما تقع في آخر الزمان، وهو افتراض خلو الزمان من العلماء عامة، أو وجود الشخص في مكان أو ظرف لا يستطيع التواصل مع العلماء في بيان حكم الشريعة فيما يعرض له فتناول كل ذلك في كتابه غياث الأمم، قال: «فأما المرتبة الثانية فهي فيه إذا خلا الزمان عن المفتين البالغين مبلغ المجتهدين، ولكن لم يعر الدهر عن نقلة المذاهب الصحيحة عن الأئمة الماضين، وتكاد هذه الصورة توافق هذا الزمان وأهله»<sup>(١٨)</sup>.

#### - الافتاء بالمعمول به وإن خالف المشهور استجابة لتغيرات الواقع:

كثيراً ما نجد في كتب الفقهاء كالحنفية والمالكية وأحياناً عند الحنابلة عدولهم عن المشهور في المذهب إلى المرجوح لعمل الناس به ومجاراة عرف الناس وتحقيق المصلحة وسأذكر بعض ذلك في أسباب تغير الفتيا بتغير الواقع.

فلو نظرنا في المذهب الحنفي لوجدنا أن الأحناف عند كلامهم عن ضبط الفتاوى، يختلفون في الراجح إذا تعارض مع عمل الناس وعاداتهم، قال صاحب تنوير الأبصار: «يفتى بقول أبي حنيفة على الإطلاق»، علق عليه ابن عابدين بقوله: أي سواء كان معه أحد أصحابه أو انفراد، لكن سيأتي قبيل الفصل: أو الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته. وعلق على قول صاحب الدر بقوله: (وهو الأصح) قائلاً: ما يأتي عن الحاوي وفي جامع الفصولين من أنه لو معه أحد صاحبيه أخذ بقوله، وإن خالفه قيل كذلك، وقيل يخير إلا فيما كان الاختلاف بحسب تغير الزمان؛ كالحكم بظاهر العدالة وفيما أجمع المتأخرون عليه؛ كالمزارعة والمعاملة فيختار قولهما<sup>(١٩)</sup> وتوجيه هذا الكلام أن الأحكام تبتنى في كل إقليم وفي كل عصر على عرف أهله وهو مأخوذ من الفتح<sup>(٢٠)</sup>.

١٨ غياث الأمم، ص ٤١٧.

١٩ تنوير الأبصار: ٤ / ٣٠٢.

٢٠ حاشية ابن عابدين: ٤ / ٧١٩.

وجاء في حاشية ابن عابدين أيضاً: « وفي الكافي الفتوى على عادة الناس »<sup>(٢١)</sup>.

وأما المالكية فإن الأهم في عملية الفتوى عندهم هو اعتماد العمل كمرجح أقوى من الراجح والمشهور، وهو العمل الفقهي الذي أخذ أصله عن عمل أهل المدينة، فما به العمل غير المشهور مقدم في الأخذ غير مهجور، وعمل أهل المدينة عند مالك هو من السنة العملية، وقد بين مالك في رسالته إلى الليث بن سعد تمسكه بعمل أهل المدينة حيث قال منكرراً على الليث: بلغني أنك تفتي الناس بأشياء مخالفة لما عليه جماعة الناس في بلدنا الذي نحن فيه... ويضيف: وإنما الناس تبع لأهل المدينة... ثم يقول: فإذا كان الأمر بالمدينة ظاهراً معمولاً به لم أر لأحد خلافه، وقال ابن القاسم وابن وهب: العمل عند مالك أقوى من الحديث<sup>(٢٢)</sup>.

وقال الدكتور وهبة الزحيلي رحمه الله: وقد برع فقهاء المالكية في الأندلس لدى جماعة الفقهاء الذين كانوا الخلفاء يرجعون إليهم في كل شيء، وفي المغرب العربي، في إغناء ظاهرة الفتيا، وتعدد أنماطها بحسب الحواضر التي اشتهرت بفقهاؤها، ومراعاة الأعراس المحلية والعوائد الزمنية التي لها مسوغ شرعي، فوجد ما سماه المالكية (العمل) أو (العمليات)؛ فكان (العمل الفاسي) و (عمل تونس) و (عمل القيروان)، ويقصد به ما اختار الفقهاء تطبيقه من الأحكام في عصر معين أو بلد محدد، ولو لم يتفق مع الراجح في المذهب أو المقولات الفقهية السابقة أو المشهورة<sup>(٢٣)</sup>.

وتوجد في غير مذهب مالك إشارات إلى الترويج بالعمل دون ذكر قطر؛ ففي كتاب طبقات الحنابلة لأبي يعلى في ترجمة علي بن عثمان الحراني قال: سمعت أبا عبد الله يقول: شر الحديث الغرائب التي لا يعمل بها ولا يعتمد عليها<sup>(٢٤)</sup>، فقيدها بعدم عمل الناس بها.

٢١ الحاشية: ٤ / ١٨٢

٢٢ ابن يبي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، سبل الاستفادة من النوازل الفقهية، عدد (١١)، ١٤١٩ هـ.

٢٣ سبل الاستفادة من النوازل والعمل الفقهي، وهبة الزحيلي، ص ١٢.

٢٤ طبقات الحنابلة لأبي يعلى: ١ / ٢٢٩.

## المبحث الثاني: تغير الفتيا والحكم الاجتهادي بتغير الواقع

### المطلب الأول: أنواع الأحكام الشرعية بين الثبات والتغير

#### أولاً: الثبات في الأحكام الشرعية:

سبق وذكرنا أن الشريعة الإسلامية خالدة صالحة لكل زمان ومكان وعرضنا بعض المظاهر والمعالم التي تفيد بصلاحية الشريعة وخلودها واستجابتها لكل التغيرات، وهذا يلزم أن الشريعة الإسلامية ثابتة لا تتغير أصولها، ولا تتبدل أحكامها، ولا تفنى مقاصدها، فلو قُدِّر أن الشريعة الإسلامية قابلة للتبديل والتغيير للزم من ذلك عدم خلودها لعدم صلاحيتها لكل زمان والمكان، ويلزم منه بطلان لوازم نبوته ﷺ في الزمان والمكان الذي لا تصلح شريعته فيه وهذا كفر، فصح أن شريعته ﷺ خالدة صالحة في كل زمان ومكان، تستجيب للمتغيرات ولا تتغير، وتتجاوز مع المستجدات ولا تتجدد...

فإذا كانت الفطرة البشرية ثابتة لا تتغير فما يصلحها من شرائع وأحكام كذلك ثابت لا يتغير، قال تعالى: ﴿فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ﴾ [الروم: ٣٠].

هذا وإن الثبات في الأحكام الشرعية ثابت في الكتاب والسنة والإجماع:

- أما الكتاب فالأدلة الدالة على حفظ القرآن الكريم من التحريف كثيرة وذلك لتبقى أحكامه ثابتة إلى ما شاء الله، كقوله تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ﴾ [الحجر: ٩]، فأحكامه تعالى لا تقبل الزوال أو التبديل؛ لأنها أزلية، والأزلي لا يزول<sup>(٢٥)</sup>.

- وأما السنة فالأحاديث الدالة على بقاء طائفة قائمة بأمر الله لا يضرها من خالفها أو خذلها إلى قيام الساعة، ومن ذلك: حديث جابر بن سمرة عن النبي ﷺ قال: «لن يبرح هذا الدين قائماً يقاتل عليه عصابة من المسلمين حتى تقوم الساعة»<sup>(٢٦)</sup>، والأحاديث الأثرة بالمحافظة على الثبات وحرمة تغيير الأحكام وتبديلها كحديث العرابض بن سارية قال: قال رسول الله ﷺ: «... وإنه من يعيش منكم بعدي فسيري اختلافاً كثيراً، فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين عضوا عليها بالنواجذ، وإياكم ومحدثات الأمور؛ فإن كل بدعة ضلالة»<sup>(٢٧)</sup>، يقول ابن

٢٥ تفسير الرازي، ١٣/ ١٧٠.

٢٦ أخرجه مسلم، كتاب الإمارة، باب: قوله ﷺ: «لا تزال طائفة من أمتي ظاهرة على الحق لا يضرهم من خالفهم»، رقم (١٩٢٢).

٢٧ أخرجه أبو داود، كتاب السنة، باب: في لزوم السنة، رقم (٤٦٠٧)، والترمذي، كتاب العلم عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع، رقم (٢٦٧٦).

رجب رحمه الله: «ومما حدث في الأمة بعد عصر الصحابة والتابعين الكلام في الحلال والحرام بمجرد الرأي، ورد كثير مما وردت به السنة في ذلك لمخالفته للرأي والأقيسة العقلية»<sup>(٢٨)</sup>.

- والإجماع: وهو إجماع منعقد من لدن أصحاب نبينا ﷺ، يقول الإمام الغزالي رحمه الله: «والسلف من الأئمة مجمعون على دوام التكليف إلى القيامة»<sup>(٢٩)</sup>، ودوام التكليف يلزم منه دوام الشريعة وصلاحتها للتطبيق إلى قيام الساعة إذ لا تكليف بما لا يطاق.

ولقد حاول كثير من العصرانيين، وكثير من الحداثيين اليوم من خلال حجة محاربة الإرهاب والتشدد، اتهام الشريعة الإسلامية بالجمود والتخلف، وغدوا يطعنون بالنصوص ووصل بهم الأمر بالطعن بمصادر الشريعة والتشكيك بها كطعنهم بصحيح البخاري وغيره وما ذلك إلا ليصلوا إلى بغيتهم وهي تعطيل الأحكام وإلغاء النصوص والذوبان في المدنية الغربية ومتطلباتها تحت مسمى تجديد الخطاب الديني...!!!

ولقد عرَّهؤلاء بعض القواعد الفقهية التي تقتضي تغير الفتيا بتغير الزمن والعرف من خلال ما اشتهر في كتب الفقهاء من تغير الأحكام بتغير الأزمان، فظن أولئك المتفقيهيين الذين يدورون حول رغبات أسيادهم بأن الشريعة قابلة للتغيير والتبديل بما يتوافق مع المصلحة الراهنة والضغوطات الغربية وهذا نقض للثوابت الشرعية التي لا تقبل التبديل وهي من الضروريات المسلمة.

### ثانياً: التغيير في الأحكام الشرعية:

ما ذكرناه سابقاً عن الثبات في الأصول والأحكام الشرعية لم يختلف فيه الفقهاء بل هو مجمع عليه، أما تغير الأحكام الذي عناه العلماء أمثال: الشاطبي والقرافي وابن القيم وغيرهم فليس استبدالاً لأحكام الشريعة بغيرها، ولكنه حكم شرعي من مقتضى قابلية الحكم للتغيير حسب المصلحة والعلة التي يدور عليها، فقد يكون الحكم هو المشروعية فينتقل إلى المنع أو العكس على اختلاف درجات المشروعية والمنع لا على سبيل النسخ والرفع والإزالة، وإنما على سبيل الانتقال والتحول، وليس في جميع الأحكام، وإنما في الأحكام الدائرة على المصالح أو العوائد والأعراف أو العلل المتغيرة<sup>(٣٠)</sup>.

٢٨ جامع العلوم والحكم، ٢/ ١٣٣.

٢٩ المستصفي، ١/ ١٤٨.

٣٠ انظر: فقه النوازل للأقليات المسلمة، ١/ ١٨٨.

وهذا الانتقال من حكم أو فتوى إلى غيرها حسب ضوابط شرعية هو ذاته الحكم الشرعي الذي يتميز بالمرونة المتعلقة بالمصلحة الدائرة، ويمكن أن أقرب المعنى بمثال عن القضاء المبرم والمعلق بجامع كون الكل ضمن القدر والتشريع ولا يخرج عنه، فالقضاء المبرم هو الذي لا يتغير ولا يتبدل وهو ما أثبتته الله عنده في أم الكتاب، قال تعالى: ﴿مَا يُدَلُّ الْقَوْلُ لَدَيَّ وَمَا أَنَا بِظَلَّامٍ لِلْعَبِيدِ﴾ ق: ٢٩. وهناك قضاء معلق: وهو الذي في الصحف التي في أيدي الملائكة، فإنه يقال: اكتبوا عمر فلان إن لم يتصدق فهو كذا وإن تصدق فهو كذا، وفي علم الله وقدره الأزلي أنه سيتصدق أو لا يتصدق، فهذا النوع من القدر ينفع فيه الدعاء والصدقة، لأنه معلق عليهما، وهو المراد بقوله تعالى: ﴿يَمْحُوا اللَّهُ مَا يَشَاءُ وَيُثَبِّتُ وَعِنْدَهُ أُمُّ الْكِتَابِ﴾ الرعد: ٣٩، (٣١). وهذا من قبيل قول عمر t: نَفَرٌ مِنْ قَدَرِ اللَّهِ إِلَى قَدَرِ اللَّهِ<sup>(٣٢)</sup>، وذلك لأن الشريعة قابلة لهذا وهو من صفاتها. وكذلك فإن تغير الفتوى بتغير الزمن هو من شريعة الله التي ميزها عن غيرها من الشرائع بالخلود لقابليتها للاستجابة.

ويقول ابن القيم رحمه الله: «الأحكام نوعان: نوع: لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الأزمنة ولا اجتهاد الأئمة؛ كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات، والحدود المقدرة بالشرع على الجرائم، ونحو ذلك، فهذا لا يتطرق إليه تغيير ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه.

والنوع الثاني: ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له زماناً ومكاناً وحالاً، كمقادير التعزيرات وأجناسها وصفاتها؛ فإن الشارع ينوع فيها بحسب المصلحة»<sup>(٣٣)</sup>.

وأصل ذلك عائدٌ إلى اختلاف الأصوليين في مسألة تعلق الحكم الشرعي بمحال ثبوته على قولين يتخرجان على الخلاف في مسألة التحسين والتقيح العقليين:

### فالمذهب الأول:

يقول بأن التحليل والتحريم صفات عَرَضِيَّةٌ تعرض لمتعلقاتها من الأعيان، أو الأفعال بدلالة خطاب الشرع فحسب، ولا ارتباط بين الحكم والصفات الذاتية في متعلقه الذي يقوم به<sup>(٣٤)</sup>.

وهذا مذهب جمهور المتكلمين من الأصوليين وبعض أصوليي الحنفية<sup>(٣٥)</sup>.

٣١ انظر: تفسير البيضاوي، ٣/ ١٩٠.

٣٢ البخاري، كتاب الطب، باب ما يذكر في الطاعون، ٧/ ١٣٠، رقم/ ٥٧٢٩.

٣٣ إغاثة اللهنان، ١/ ٣٣٠.

٣٤ المنحول للغزالي، ص ٧.

٣٥ البرهان للجويني، ١/ ٧٩، أصول السرخسي، ١/ ١٩٥.

## والمذهب الثاني:

يقولون بأن التحليل والتحرير قد يتعلقان بالأفعال والأعيان لخصائص ذاتية، أو ملازمة تناسب الحكم وتصلح له، فإن كانت الأعيان والتصرفات بها من الفساد أو الضرر اقتضت حكمته تعالى ورحمته بعباده التحريم، وإن كانت تتضمن خصائص النفع والصلاح اقتضت رحمته تعالى الإباحة، ولا يمنع أن تكون صفات عرضية إضافية تقتضي الأحكام الشرعية، ولا سبيل لإدراكها من غير طريق النصوص الشرعية، بل ولا يثبت الحكم الشرعي في هذه الأعيان أو الذوات إلا من جهة النصوص، وهذا مذهب أكثر أصوليي الحنفية وبعض الحنابلة<sup>(٣٦)</sup>.

يقول العز بن عبد السلام مقررًا مذهب الحنفية الأصولي: «أسباب التحريم والتحليل ضربان: أحدهما: قائم بالمحل الذي يتعلق به فعل المكلف، والثاني: خارج عن المحل، فأما القائم بالمحل من أسباب التحريم فهو كل صفة قائمة في المحل موجبة للتحريم، كصفة الخمر فإنها محرمة لما قام بشربها من الشدة المطربة المفسدة للعقول، وكالميتة حُرِّمَتْ لما قام بها من الاستقذار»<sup>(٣٧)</sup>.

وقال الدهلوي: «قد يظن أن الأحكام الشرعية غير متضمنة لشيء من المصالح، وأنه ليس بين الأعمال وبين ما جعل الله جزءاً لها مناسبة، وهذا ظن فاسد تكذبه السنة وإجماع القرون المشهود لها بالخير»<sup>(٣٨)</sup>.

واستجابة الشريعة لكل المتغيرات هو من ميزاتها لكونها خالدة يقول الشهرستاني رحمه الله: «وبالجملة نعلم قطعاً وقيناً، أن الحوادث والوقائع مما لا يقبل الحصر والعد، ونعلم قطعاً أيضاً، أنه لم يرد في كل حادثة نص، ولا يتصور ذلك، والنصوص إذا كانت متناهية، والوقائع غير متناهية، وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى، علمنا قطعاً أن الاجتهاد والقياس واجب الاعتبار، حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاد، ثم لا يجوز أن يكون الاجتهاد مرسلًا، خارجًا عن ضبط الشارع، فإن القياس المرسل شرع، وإثبات حكم من غير مستند وضع آخر، والشارع هو الواضع للأحكام»<sup>(٣٩)</sup>.

والأصل في ذلك هو كون بعض الأحكام الشرعية معللة وتدور حول علتها، ومبنية على مصالح تدور حولها، وأدلة ذلك من السنة كثيرة نذكر منها لضيق حدود البحث حديثين:

٣٦ المعتمد في أصول الفقه لأبي الحسن البصري، ٢/٢٠١.

٣٧ قواعد الأحكام، ٢/١٨٧.

٣٨ حجة الله البالغة، ١/٢٧.

٣٩ الملل والنحل، ١/١٨٠.

**الأول:** حديث عائشة زوج النبي ﷺ، قالت: «لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن المسجد كما منعه نساء بني إسرائيل»، قال يحيى: فقلت لعمرة: أمنعه نساء بني إسرائيل؟ قالت: نعم<sup>(٤٠)</sup>. وفيه دليل على أن عائشة رضي الله عنها صرّحت بأن علّة التحريم هو فساد النساء فلو أدرك رسول الله ﷺ ما أفسدوه لحرم عليهن الخروج إلى المساجد.

**الثاني:** حديث ابن عباس الطويل في رَمَل النبي ﷺ في الأشواط الثلاثة اختلفوا هل هو سنة أم لا؟ فأنكر عليهم لأنه كان يرى أن رَمَله كان معللاً بإظهار القوة والجلد لقريش ومع زوال علة الرمل تزول السنبة، وكذلك فيما يخص الطواف راكباً<sup>(٤١)</sup>.

### المطلب الثاني: دواعي تغير الفتيا بتغير الواقع

لتغير الفتيا والاجتهادات أسباب ودواعي تقتضي تغير الفتيا، وفروع ذلك في الفقه ومسائله كثيرة منتشرة في كتب الفقه الإسلامي، قال ابن عابدين: «فكثيرٌ من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عُرف أهله، أو لحدوث ضرورة، أو فساد أهل الزمان بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير، ودفع الضرر والفساد؛ لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن إحكام»<sup>(٤٢)</sup>، وقد عقد ابن القيم رحمه الله تعالى فصلاً بديعاً في كتابه إعلام الموقعين أسماءه: «تغير الفتوى، واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد»، وهو من أنفس ما كتبه المتأخرون في هذا الباب، وقد ساق فيه مسائل وقضايا كثيرة تغيرت فيها الفتوى عما كانت عليه في زمن من الأزمان لدواعي مشروعة تتوافق مع مقاصد الشريعة<sup>(٤٣)</sup>.

ولو لاحظنا في عبارة الفقهاء لوجدناها أكثر سلامة وانسجاماً مع حقيقة مفهوم تغير الفتيا، حيث استخدموا لفظ «تغير» وليس: «تغيير»، فمن ذلك: «تغير الفتيا» أو «تغير الأحكام» في قاعدة: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان»<sup>(٤٤)</sup>، وما ذكره الخرخشي من قوله: «الأمر العرفية

٤٠ أخرجه البخاري، كتاب الأذان، باب انتظار الناس قيام الإمام العالم، ١/ ١٧٣، رقم/ ٨٦٩، ومسلم، كتاب الصلاة، باب خروج النساء إلى المساجد، ٢/ ٣٤، رقم/ ١٤٤.

٤١ أخرجه أبو داود واللفظ له، كتاب المناسك، باب في الرمل، ٢/ ١٧٨، رقم/ ١٨٨٦، والبخاري مختصراً، كتاب الحج، باب كيف كان بدء الرمل، ٢/ ١٥٠، رقم/ ١٦٠٢.

٤٢ رسائل ابن عابدين، ٢/ ١٢٥.

٤٣ إعلام الموقعين، ٤/ ٣٣٧.

٤٤ انظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة (٣٩)، وشروحها، للأتاسي، (١/ ٩١)، وعلي حيدر، (١/ ٤٣).

تتغير بتغير العرف»<sup>(٤٥)</sup>، وهذا ما بينه قبل ذلك القرافي بقوله: «فإن القاعدة المجمع عليها أن كل حكم مبني على عادة، إذا تغيرت العادة تَغَيَّرَ»<sup>(٤٦)</sup>.

فلفظ «التغير» يقتضي تغير الحكم لدواعي ذاتية أو خارجية متعلقة بعلمته وصفة من أوصاف وجوده، فنقول: تَغَيَّرَ المجتمع: بمعنى أن المجتمع نتيجة لظروف وحوادث وعلل مرت به أدت إلى تغيره تلقائياً دون تدخل أحد أو سعيه إلى تغييره، بينما لو قلنا: تغيير المجتمع: فهذا يقتضي أن خطة ممنهجة وجهوداً مسبقة أدت إلى إحداث هذا التغيير...

لذلك فقولنا: تغير الفتيا أو تغير الحكم يقتضي تغير العلة والدواعي لهذا الحكم أدت إلى تغيره بما يتوافق مع مقاصد الشريعة المبني عليها هذا الحكم، وهو من قبيل قولنا الحكم يدور مع علمته، ولذلك فليس كل حكم قابل للتغير، بل الأحكام الاجتهادية المعللة المتعلقة بمصالح العباد فقط، في حين لو قلنا تغيير الحكم فهذا يقتضي محاولة مسبقة للمجتهد أو المفتي أن يحدث ظروفاً لكي يغير الفتوى وهذا باطل ومحال أن يكون في أحكام الشريعة!! فإنه ليس لمخلوق غير النبي ﷺ يمكنه أن يغير حكماً أو يبدله من تلقاء نفسه...

هذا وإن الدواعي والأسباب التي تقتضي تغير الفتوى بتغيرها في الحقيقة متلازمة ومتداخلة أحياناً فما كان سببه تغير الزمن فقد يكون في الحقيقة لتغير حال أهل ذلك الزمان أو تغير الأعراف والعوائد في زمنهم، أو تغير العلة في ذات الحكم، أو لضرورة الناس لها وعموم البلوى... وهكذا، ويمكن أن نجمل دواعي وأسباب تغير الفتوى بتغير الواقع بما يلي:

### أولاً: تغير الزمان وفساده:

المقصود بتغير الزمان وفساده هو أهل الزمان، فهذا التغير يؤثر على الأحكام المبنية على العوائد والأعراف والظروف المتعلقة بزمن من الأزمان، وأمثلة ذلك في الفقه كثيرة منها:

- أفتى أبو يوسف ومحمد بضرورة تزكية الشهود؛ نظراً لتغير أحوال الناس وتفشي الكذب وضعف الديانة والضمير، مع أن الإمام أبا حنيفة كان يرى الاكتفاء بالعدالة الظاهرة، وكان هذا الحكم مناسباً لزمانه؛ لأن ذلك الزمان كان من خير القرون<sup>(٤٧)</sup>. وما روي أن عمر بن عبد العزيز

٤٥ شرح مختصر خليل، ٤/٤٧٠.

٤٦ الفروق، ٤/١٢٦١.

٤٧ بدائع الصنائع، الكاساني، ٦/٢٧٠.



كان يقضي - وهو قاضٍ في المدينة - بشاهد واحد ويمين، فلما كان بالشام لم يقبل إلا شاهدين لما تغير الناس هناك عما عرفه من أهل المدينة<sup>(٤٨)</sup>.

- أجاز العلماء تعيين القضاة حسب حال قضاة كل زمن بسبب تغير الأحوال والتقوى من زمن إلى زمن، فإذا لم يوجد العدول يلزم تعيين أقربهم إلى العدالة والثقة فأقربهم وهكذا، لثلا تضييع المصالح وتعطل الحقوق والأحكام، وقد قال عمر بن عبد العزيز: سيحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور. وقال القرافي: ولا نشك أن قضاة زماننا وشهودهم وولاتهم وأمناءهم لو كانوا في العصر الأول ما ولوا ولا عرج عليهم، وولاية هؤلاء في مثل ذلك العصر فسوق، فإن خيار زماننا هم أراذل ذلك الزمان، وولاية الأراذل فسوق، فقد حسن ما كان قبيحا واتسع ما كان ضيقا واختلفت الأحكام باختلاف الأزمان<sup>(٤٩)</sup>.

- لم يكن في حد الخمر تقدير معلوم في زمن النبي ﷺ فكانوا يضربون في حضرته ﷺ حتى يأمرهم بالكف عن الضرب<sup>(٥٠)</sup>، ثم لما كان زمن أبي بكر تغير الحال وكثر الشرب، فجعل حد الخمر أربعين<sup>(٥١)</sup>؛ فلما كان عهد عمر تتابع الناس في الشرب واستخفوا العقوبة، فشاور كبار الصحابة في جلد شارب الخمر، وقال: «إن الناس قد شربوها واجترؤوا عليها»، فقال عبد الرحمن بن عوف: «أخف الحدود ثمانون»؛ فأمر به عمر<sup>(٥٢)</sup>.

- ورد عن ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله، أنه سئل: لماذا اتخذت كلباً، حين سقط حائط دارك، مع أن مالكاً رحمه الله نهى عن اتخاذ الكلاب في غير المواضع الثلاثة وهي: حفظ الماشية، أو الزرع في الصحراء، أو للصيد الضروري، لا للهو. فقال: «لو أدرك مالك زماننا لاتخذ أسداً ضارياً!»<sup>(٥٣)</sup>. أي: للحراسة، لما فشى من الاعتداء والسرقة في زمانهم.

- المالكية والشافعية لا يعتبرون ذوي الأرحام من الورثة، فكانت أموالهم تذهب إلى بيت المال، فلما رأى المالكية والشافعية فساد الزمان وجور السلطان وعدم انتظام بيت المال أخذوا برأي الحنابلة فورثوهم<sup>(٥٤)</sup>.

- 
- ٤٨ إعلام الموقعين، ابن القيم، ٣/ ٨٥.  
 ٤٩ معين الحكام، الطرابلسي، ص ١٧٧.  
 ٥٠ مصنف عبد الرزاق، ٧/ ٣٧٧.  
 ٥١ البيهقي في السنن الكبرى، ٨/ ٣٢٠.  
 ٥٢ أخرجه: مسلم، كتاب الحدود، باب: حد الخمر، رقم (١٧٠٦)، وعبد الرزاق في المصنف، ٧/ ٣٧٨.  
 ٥٣ مقاصد الشريعة لابن عاشور، ص ٨٧.  
 ٥٤ نهاية المحتاج للملي، ٦/ ١١، حاشية الدسوقي، ٤/ ٤٦٨.

- ما أفتى به متأخرو الحنفية من جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن؛ نظراً لانقطاع عطايا المعلمين التي كانت في العهد الأول؛ لأنهم لو انشغلوا بتعليم القرآن دون أخذ أجرة للزم عنه ضياعهم وضياع عيالهم، ولو انشغلوا بالتكسب للزم عنه ضياع القرآن بين الناس، ولَقَلَّ فيهم القراء والمعلمون، وهذه الفتيا مخالفة لما أفتى به المتقدمون من أئمة المذهب؛ وعلل المتأخرون ما ذهبوا إليه بأنه حاصل عن اختلاف عصرٍ وأوان، لا اختلاف حجة وبرهان<sup>(٥٥)</sup>.

### ثانياً: الضرورة:

غالباً ما تقتضي الضرورة تغير الحكم والفتوى الشرعية إذا كان في ذلك مصلحة عامة وحق مقصداً من مقاصد الشريعة، ويندرج تحت قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات» مسائل عديدة من هذا النوع، ومن أمثلة ذلك في الفقه:

- عدم انعزال القاضي لفقده العدالة وأكله الرشى وفساد الذمة لضرورة عدم تعطل مصالح العباد، قال ابن عابدين في مسألة عدم انعزال القاضي لأكله الرشى: «قلت حكاية الإجماع منقوضة بما اختاره البزدوي، واستحسنه في الفتح وينبغي اعتماده للضرورة في هذا الزمان وإلا بطلت جميع القضايا الواقعة الآن»<sup>(٥٦)</sup>.

- بيع الوفاء: ذهب بعض المتأخرين من الحنفية والشافعية إلى أن بيع الوفاء جائز مفيد لبعض أحكامه، وهو انتفاع المشتري بالمبيع - دون بعضها- وهو البيع من آخر، قال ابن نجيم في البحر الرائق: صورته أن يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي على أنني متى قضيت الدين فهو لي... فبلخ اعتادوا الدين والإجارة وهي لا تصح في الكروم، وفي بخارى الإجارة الطويلة ولا يكون ذلك في الأشجار فاضطروا إلى بيعها وفاءً، وما ضاق على الناس أمر إلا اتسع حكمه<sup>(٥٧)</sup>.

وحجتهم في ذلك: أن البيع بهذا الشرط تعارفه الناس وتعاملوا به لحاجتهم إليه، فراراً من الربا، فيكون صحيحاً لا يفسد البيع باشرطه فيه، وإن كان مخالفاً للقواعد، لأن القواعد تترك بالتعامل، كما في الاستصناع<sup>(٥٨)</sup>.

٥٥ رسائل ابن عابدين، ٢/ ١٢٥.

٥٦ رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، ٥/ ٣٦٣.

٥٧ البحر الرائق، ٦/ ٨.

٥٨ تبين الحقائق للزيلعي، ٥/ ١٨٤، مغني المحتاج للشريبي، ٢/ ٣١، نهاية المحتاج للملي، ٣/ ٤٣٣.

وقال صاحب بغية المسترشدين من متأخري الشافعية: بيع العهدة صحيح جائز وتثبت به الحجة شرعاً وعرفاً على قول القائلين به، ولم أر من صرح بكراهته، وقد جرى عليه العمل في غالب جهات المسلمين من زمن قديم وحكمت بمقتضاه الحكام، وأقره من يقول به من علماء الإسلام، مع أنه ليس من مذهب الشافعي، وإنما اختاره من اختاره ولّفقه من مذهب للضرورة الماسة إليه، ومع ذلك فالاختلاف في صحته من أصله وفي التفريع عليه، لا يخفى على من له إلمام بالفقه<sup>(٥٩)</sup>.

يتبين مما سبق أن هذا البيع إنما أجازته الفقهاء للضرورة وحاجة الناس إليه كما صرح ابن نجيم فيما سلف بأن أهل بخارى اعتادوا الإجارة الطويلة ولا يكون ذلك في الأشجار، وأهل بلخ اعتادوا الدين والإجارة وهي لا تصح في الكروم فاضطروا جميعاً إلى بيعها فواءً.

### ثالثاً: تغيير المكان:

قد يكون للبيئة والمكان والجغرافية أثر كبير في تغير الفتوى ورجوع بعض المجتهدين عن بعض الفتاوى والأحكام التي كانوا يفتنون بها، وهذا من أبرز الأسباب التي جعلت الإمام الشافعي رحمه الله يغير مذهبه من القديم إلى الجديد بعد أن وصل إلى مصر، إذ أن المكان الجديد تكتنفه معارف وأحوال وعوائد وأعراف تختلف عن غيره وكل ذلك يؤثر في فتوى المجتهد والمعطيات التي تقتضيها الفتوى، وأمثلة ذلك كثيرة نذكر منها:

- ما أفتى به علماء الأندلس في أواخر القرن التاسع الهجري في أرض الوقف حين زين زهد الناس في كرائها للزرع؛ نظراً لما تحتاجه أرض الزرع من قوة الخدمة ووفرة المصاريف، كما زهدوا في كرائها للغرس والبناء لِقَصْرِ المدة التي تُكْتَرَى أرض الوقف لمثلها؛ ولرفض الغارس أو الباني أن يغرس ثم يقلع أو يبني ثم يهدم؛ ناهيك عما يتطلبه ذلك من الوسائل والعتاد وغيرها في الأندلس التي تختلف فيها طبيعة الحياة وتكاليفها عن الجزيرة العربية، ففي الجزيرة العربية لا يتطلب البناء فيها أكثر من شيء يسير من الطين والجريد. فكان هذا الوضع السائد في الأندلس يومئذٍ حاملاً لبعض علمائها كابن السراج وابن منظور -عليهما رحمة الله- على الإفتاء بجواز كراء الأرض على التأبید، ورأوا أن التأبید لا غرر فيه؛ لأن الأرض باقية غير زائلة<sup>(٦٠)</sup>.

- اختلاف بعض الأحكام الشرعية في ديار الإسلام عنها في دار الحرب، وهي كثيرة خصوصاً عند الحنفية ومن ذلك ما ذكره الحنفية فيما لو دخل مسلم دار الحرب بأمان فتعامل

٥٩ بغية المسترشدين، ص ١٣٣.

٦٠ مقاصد الشريعة لابن عاشور، ص ١٢٥.

مع حربي بالربا أو غيره من العقود الفاسدة، قال محمد: وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فلا بأس بأن يأخذ منهم أموالهم بطيب أنفسهم بأي وجه كان؛ لأنه إنما أخذ المباح على وجه عرا عن الغدر، واستدل أبو يوسف والجمهور بأن حرمة الربا ثابتة في حق المسلم والحربي، أما بالنسبة للمسلم فظاهر، وأما بالنسبة للحربي فلأنه مخاطب بالمحرمات، وقال تعالى: {وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ} [النساء: ١٦١] (٦١).

- ومن ذلك أيضاً ما ذكره الحنفية من عدم وجوب إقامة الحد في دار الحرب لمن يرتكب فيها معصية توجب الحد، فلا يقام عليه الحد ولو بعد رجوعه إلى دار الإسلام لقول النبي ﷺ: «لا تقام الحدود في دار الحرب» (٦٢)، ولأن الإمام لا يقدر على إقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية، ولا يقام عليه بعد الرجوع إلى دار الإسلام، لأن الفعل لم يقع موجبا أصلاً (٦٣)، وقال الحنابلة أيضاً: تجب الحدود والقصاص، ولكنها لا تقام في دار الحرب، وتقام عليه بعد رجوعه من دار الحرب (٦٤).

- الإغفاء عن طين الشوارع الملوثة بروث الحيوانات: وهو ما ذهب إليه الإمام محمد صاحب أبي حنيفة رحمهما الله عندما ذهب إلى الرّي ووجد حاجة الناس وضيق الشوارع وكثرة الأمطار وضرورة مشي الحيوانات في شوارع الناس فأفتى بأن روث الحيوانات معفو عنه وإن كثر وفحش لعموم البلوى بعد أن كان يقول بنجاسته نجاسة مخففة يعفى من قليله (٦٥).

#### رابعاً: تغيير الأحوال:

قد يختلف الحكم الشرعي والفتوى باختلاف أحوال الأشخاص والمجتمعات وذلك إذا كان للحكم علة يدور حولها ومقصداً شرعياً يرمي إليه، وفي فروع الفقه الكثير من الأحكام والفتاوى تختلف باختلاف أحوال الأشخاص ومنها:

- الأصل في ذلك حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: كنّا عند النبي ﷺ، فجاء شاب فقال يا رسول الله ﷺ، أُقْبِلُ وأنا صائم؟ قال: «لا»، فجاء شيخ، فقال: يا رسول الله ﷺ، أُقْبِلُ وأنا صائم؟ قال: «نعم»، فنظر بعضنا إلى بعض، فقال رسول الله ﷺ: «علمت

٦١ حاشية الطحطاوي ٣ / ١١٢، بدائع الصنائع ٥ / ١٩٢، ٧ / ١٣٢.

٦٢ قال الزيلعي في نصب الراية: غريب، ٣ / ٣٤٣.

٦٣ بدائع الصنائع ٧ / ١٣١، وفتح القدير ٤ / ١٥٣.

٦٤ المغني، ابن قدامة، ٨ / ٤٧٣.

٦٥ بدائع الصنائع، ١ / ٨١.

نظر بعضكم إلى بعض، إن الشيخ يملك نفسه»<sup>(٦٦)</sup>، وللحديث شاهد آخر من حديث أبي هريرة أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن المباشرة للصائم، فرخص له وأتاه آخر فسأله، فنهاه فإذا الذي رخص له شيخ وإذا الذي نهاه شاب<sup>(٦٧)</sup>. ففي هذا الحديث دليل على أن الحكم اختلف بحسب حال الشيخ الذي يستطيع أن يملك نفسه والشاب الذي لا يستطيع فتغيرت الفتوى بتغير الحال والقرائن، إذ المقصود هو عدم معاشرة الزوجة أثناء الصيام والقبلة مقدمة لهذا المحذور فمن كان يملك نفسه ويقف عند الحدود فلا بأس بالقبلة بالنسبة له، ومن كانت نفسه تطاوعه ولا يملك زمامها لو قبل فيحرم عليه ذلك، وعلى ذلك اختلف حكم الفقهاء في قبلة الصائم.

- منع سيدنا عمرؓ سهم المؤلفة قلوبهم عندما ظهر الإسلام وقوي، وصار للمسلمين شوكة ومنعة، لأن رسول الله ﷺ تألفهم على الدخول في الإسلام والثبات عليه، فلا يكون ذلك سنة دائمة، فأوقف عمر سهم المؤلفة قلوبهم من مصارف الزكاة، لما رأى من تبدل الأحوال واستغناء الإسلام عنهم<sup>(٦٨)</sup>.

- تحقق الإكراه من غير السلطان: كان أبو حنيفة يفتي بأنه لا يتحقق الإكراه إلا من السلطان، لا من غيره، نظراً لما شاهده في عصره من أن المنعة والقدرة لم تكن لغير السلطان. ونظراً لفساد الزمان وتغير الحال وظهور الظلمة، فإن الصاحبين أفتيا بتحقيق الإكراه من غير السلطان، بناء على ما شهداه في زمانهما حيث ظهرت جماعات ذات شوكة وقدرة يمكنها فرض سلطانها قهراً دون علم السلطان أو بعلمه<sup>(٦٩)</sup>.

#### خامساً: تغير الأعيان:

قد يرتبط الحكم الشرعي بعين من الأعيان فإذا استحال إلى عين أخرى وتحول فإنه يفقد حكمه السابق ويأخذ حكماً جديداً لعينه الجديدة التي اكتسبت أو صافاً جديدة تختلف عما كانت عليه، وهو ما يسميه الحنفية في باب الطهارات: «التطهير بالاستحالة» وهو طهارة العين النجسة إذا استحالت كطهارة الخمر إذا تخلل، وطهارة الحمار الميت إذا وقع في مملحة واستحال ملحاً... الخ<sup>(٧٠)</sup>.

٦٦ أخرجه أحمد، ١١/٦٣٠، رقم (٧٠٥٤).

٦٧ أخرجه أبو داود، كتاب الصوم، باب: كراهيته (يعني: القبلة) للشاب، ٢/٥٤٢، رقم (٢٣٨٧).

٦٨ التاريخ الصغير للبخاري، ١/٨١، الجامع لأخلاق الراوي والسماع، الخطيب البغدادي، ٢/٣٠٥.

٦٩ رد المحتار، ابن عابدين، ٤/٢٩٠، ٦/١٢٩.

٧٠ انظر: رد المحتار، ابن عابدين، (١/٥١٨)، حاشية الدسوقي، (١/٥٢)، المجموع، للنووي، (٢/٥٧٦)، كشف

وأرجح القولين أن نجس العين يظهر بالاستحالة، وهو قول الطرفين من الحنفية وإليه ذهب جمهورهم، وعليه الفتوى في المذهب؛ لعموم البلوى به<sup>(٧١)</sup>، وهو مذهب جمهور المالكية<sup>(٧٢)</sup>، وقول الشيخ ابن تيمية<sup>(٧٣)</sup>، وقول مخرّج في مذهب أحمد، قياساً على الخمر إذا انقلبت، وجلود الميتة إذا دُبغت، والجلالة إذا حُبست<sup>(٧٤)</sup>.

### سادساً: تغيير الأعراف والمعارف:

العرف: هو ما اعتاده الناس، وساروا عليه من كل فعل شاع بينهم، أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة، ولا يتبادر غيره عند سماعه، وهذا يشمل العرف العملي والعرف القولي. وهو بحسب إطراره أو شموله إما عرف عام وإما عرف خاص.

والعرف العام: هو الشائع في أغلب البلاد أو كلها بين الناس، على اختلاف أزمانهم وبيئاتهم كالاستصناع، وبيع المعاطاة، وقسمة المهر إلى معجل ومؤجل، وتقديم الإكرامية (البقشيش) للخدم في المطاعم والفنادق، ودخول الحمامات العامة والمسابح من غير تحديد مقدار الماء المستعمل ومدة المكث.

والعرف الخاص: هو الذي يختص ببلدة معينة أو فئة من الناس، كأهل حرفة ما دون غيرها، وهذا يتجدد بتجدد الأزمنة واختلاف الأمكنة، كعرف التجار فيما يعد عيباً يجيز الفسخ أو الرد، ودفع أثمان البضاعة المؤجلة من تاجر الجملة كل يوم خميس... الخ.

وفروع ذلك كلها مذكورة في كتب الفقهاء، والقواعد الفقهية الدالة على ذلك كثيرة منها: (العادة محكمة) و(استعمال الناس حجة يجب العمل بها) و(المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة) و(العرف بمنزلة الإجماع شرعاً عند عدم النص)، كما ذكر الكمال بن الهمام، وهناك إحدى عشرة قاعدة تدل على حجية العرف، وهي معروفة في مضانها<sup>(٧٥)</sup>.

القناع، للبهوتي، (١/ ١٨٧).

٧١ رد المحتار، ابن عابدين، ١/ ٥٣٤.

٧٢ الذخيرة للقرافي، ١/ ١٨٩.

٧٣ مجموع الفتاوى لابن تيمية، ٢٠/ ٥٢٢.

٧٤ المغني لابن قدامة، ١/ ٩٧.

٧٥ رسائل ابن عابدين، ٢/ ١١٦، مجلة الأحكام العدلية وشروحها، مادة (٣٦، ٣٧)، الأشباه والنظائر، السيوطي، ص ٨٠-٩٠.

وقرر علماء المذهب الحنفي والمالكي بصفة عامة في الأعراف أن: « الثابت بالعرف الصحيح غير الفاسد - شرعاً - ثابت بدليل شرعي »<sup>(٧٦)</sup>.

وقال شارح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم: « الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي »، وقال السرخسي في المسبوط: « الثابت بالعرف كالثابت بالنص »<sup>(٧٧)</sup>.

وقال القرافي: « ينبغي للمفتي إذا ورد عليه مستفت لا يعلم أنه من أهل البلد الذي منه المفتي، وموضع الفتيا أن لا يفتيه بما عاداته يفتي به حتى يسأله عن بلده، وهل حدث عندهم عرف في ذلك البلد في هذا اللفظ اللغوي أم لا؟. وإن كان اللفظ عرفياً فهل عرف ذلك البلد موافق لهذا البلد في عرفة أم لا؟ وهذا أمر متعين واجب لا يختلف فيه العلماء »<sup>(٧٨)</sup>. ويقول الشاطبي رحمه الله: « منها: ما يكون متبدلاً في العادة من حسن إلى قبح، وبالعكس، مثل كشف الرأس، فإنه يختلف بحسب البقاع في الواقع، فهو لذوي المروءات قبيح في البلاد المشرقية، وغير قبيح في البلاد المغربية، فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك، فيكون عند أهل المشرق قادحاً في العدالة، وعند أهل المغرب غير قادح »<sup>(٧٩)</sup>.

ولن أذكر أمثلة على ذلك لضيق حدود البحث، ولكثرتها وسهولة الاطلاع عليها في كتب الفقه.

### المطلب الثالث: ضوابط مراعاة الواقع في تغير الفتيا والحكم على النوازل:

عبرنا في المتغير بالواقع عوضاً عن الزمان، فقلنا تغير الفتيا بتغير الواقع عوضاً عن تغير الفتيا بتغير الزمان، وذلك لأن تغير الزمان وإن كان غير مراد بذاته فإن الزمان لا يتغير، بل المراد تغير أهل الزمان وهذا التغير كذلك لا يعني تغير أجناسهم بل المراد تغير الأحوال والمعارف والعوائد والمصالح والضرورات... التي تطرأ على أهل الزمان جماعات وفردى بشتى بقاعهم، لذلك قلت تغير الواقع لتشمل بوضوح كل تلك المتغيرات، فقد يتغير الواقع بنفس الزمان فلا يشترط لتغير الفتيا تغير الزمان نفسه، وكذلك قد تحل ضرورة وتتفي مصلحة بنفس الزمان وهكذا..

ولهذا التغير ضوابط لا بد من مراعاتها في هذا المجال، وأهمها<sup>(٨٠)</sup>:

- 
- ٧٦ انظر: مجلة الأحكام العدلية وشرحها، مادة (٣٧)، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي، ص ٢٤٩.
- ٧٧ أصول الفقه، محمد أبو زهرة، ص ٢٧٣.
- ٧٨ الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي، ص ٢٤٩.
- ٧٩ الموافقات، الشاطبي، ٢/ ٤٨٩.
- ٨٠ انظر: فقه النوازل للأقليات المسلمة، محمد يسري إبراهيم، ١/ ٦١٢، الشذوذ في الفتوى المعاصرة، عرف محمد

### الضابط الأول: ألا يكون تغير الواقع مصادماً لنص شرعي:

وذلك لأن الأصل هو النص الشرعي الذي لا يقبل التأويل، وليس مناط اجتهاد، وبالتالي فيشترط أن تكون الواقعة من قبيل الأحكام الشرعية المعللة التي تدور على مصلحة شرعية كما سبق ذكرها في الأحكام الشرعية بين الثبات والتغير، فإذا كان الحكم ثابت بنص شرعي صريح فلا يقبل التغير البتة مهما تغير الواقع.

### الضابط الثاني: أن يكون التغير محققاً لمقاصد الشريعة:

ومن الضوابط أن يكون الحكم أو الفتيا الناتجة عن تغير الواقع تتوافق مع مقاصد الشريعة وتحقق المصلحة المرجوة التي يدور حولها الحكم، كأن يكون الدافع استجابة لعرف أو ضرورة أو عموم بلوى أو مصلحة مرسله أو تغير زمان وفساده ونحو ذلك من دواعي وأسباب تغير الفتوى، فإذا لم يحقق المصلحة المرجوة منه فلا يجوز التغير لأنه في هذه الحالة يكون عبثاً أو تبعاً للأهواء وهذا ممنوع.

### الضابط الثالث: أن يكون التغير معتبراً شرعاً:

ولا يكون كذلك إلا إذا ترتب على إهمال هذا التغير الطارئ اختلال مصلحة من المصالح الضرورية، أو الحاجية، أو أدى إلى وقوع حرج ومشقة معتبرين، أو أدى إلى إخلال حقيقي بفطرة الإنسان ومقوماته وخصائصه، ويشهد لذلك نهيه ﷺ عن إقامة الحدود في دار الكفر كما سبق بيانه عند الحنفية في المطلب السابق، وذلك خشية أن تضعف نفسه فيلحق بالكفار لخشيته من العقوبة، وأخذ التدابير لحماية المسلم من الالتحاق بالكفار مصلحة معتبرة شرعاً، ومن ذلك ما روي أن عمر كتب إلى الناس: «أن لا يجلدن أمير جيش ولا سرية ولا رجل من المسلمين أحداً وهو غاز، حتى يقطع الدرب قافلاً؛ لئلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار»<sup>(٨١)</sup>.

على أنه لا ينبغي أن يُهمل أن مراتب المصالح قد تتغير بتغير الأزمان والأمصار والأحوال؛ فما كان حاجياً في زمن قد يصير ضرورياً في غيره، وما كان تحسينياً قد يغدو حاجياً؛ وذلك لتغير ظروف الحياة والبيئات والأعراف؛ فلا شك أن الكهرباء -مثلاً- في الزمن الأول رُبما

الجناحي، مجلة جامعة الشارقة المجلد ١٤ العدد ١ شوال ١٤١١ يونيو ٢٠٢٠م، وقد ذكر ابن عابدين رحمه الله بيان تغير الفتوى في رسالته: «نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف»، رسائل ابن عابدين، ١١٤/٢.



كانت تحسينية، أما الآن فهي حاجية، ومن قبل الحاجات العامة، وقد يصل النظر بها إلى رتبة الضروري، وهذا له تعلقٌ على كل حال بالحاجي والتحسيني دون الضروري؛ فإنه في كل زمان ومكان يبقى الضروري ضرورياً؛ لأنه يُمثِّل النظام العام والأصول الشرعية؛ فالتغير لا يجري إلا فيما كان حاجياً أو تحسينياً<sup>(٨٢)</sup>.

#### الضابط الرابع: أن يكون الناظر في التغير من المجتهدين:

فلا يصح ولا يعتبر أن يأتي كل من هَبَّ ودَبَّ وقرأ كلمتين أن يتلاعب في الإفتاء والأحكام الشرعية خصوصاً عند من يطلقون على أنفسهم في وسائل الإعلام مسمى؛ «المفكر الإسلامي»!! ولعمري ما سمعنا بهذا الوصف عند السلف رضي الله عنهم ولا عند من خلفهم!! وإنما يعتبر في ذلك الاجتهاد الجماعي، وأهل النظر الصحيح من أهل الإفتاء المتمكنين في علوم الشريعة، وأن يتمتع المجتهد بالجمع بين فقه الشرع وفهم الواقع، وبالجمع بين إدراك المسألة الجزئية والإحاطة بالأصول العامة والقواعد الكلية، مع توفر آلات الاجتهاد وأدوات الفتيا، وإمعان النظر، واختبار كل تغير في الأحوال والأحداث.

وأخيراً فإن الذي يقول -في حق هذه العوائد والأعراف-: إنها تغيرت وبالتالي تتغير الفتيا المرتبة عليها إنما هم أهل العلم والمعرفة بالشرع، وليس أهل الهوى والجهل<sup>(٨٣)</sup>.

ولا نعني بالاجتهاد المطلق، بل أن يكون من أهل الإفتاء والنظر الصحيح المتمكنين في العلم والفقه<sup>(٨٤)</sup>.

وكل ذلك غير خارج عن المذهب ما دام الحكم والفتوى مخرجة على قواعد ونصوص المذهب ومجتهديه، قال ابن عابدين: «وقول محمد بسقوط الشفعة، إذا أخر طلب التملك شهراً، دفعا للضرورة عن المشتري، ورواية الحسن بأن الحرة العاقلة البالغة لو زوجت نفسها من غير كفاء لا يصح، وإفتاؤهم بالعفو عن طين الشارع للضرورة... فهذه كلها قد تغيرت أحكامها لتغير الزمان؛ إما للضرورة، وإما للعرف، وإما لقرائن الأحوال، وكل ذلك غير خارج عن المذهب؛ لأن صاحب المذهب لو كان في هذا الزمان لقال بها، ولو حدث هذا التغير في زمانه لم ينص على خلافها، وهذا جرأ المجتهدين في المذهب، وأهل النظر الصحيح من المتأخرين، على

٨٢ تأصيل فقه الأولويات، د. محمد همام، ص ٣٨٨، فقه النوازل للأقليات المسلمة، يسري إبراهيم، ١/ ٦١٥.

٨٣ مدى تغير الأحكام بتغير الجهات الأربع، د. عبد الله ربيع، ص ١٤٨.

٨٤ انظر: الدر المختار، ابن عابدين، ١/ ٧١.

مخالفة المنصوص عليه من صاحب المذهب»<sup>(٨٥)</sup>. وهذا يقتضي بأن يكون المفتي عالم بالواقع وضروراته وتغيراته وإلا فلا يصح له أن يشدد على الناس، قال صاحب الدر المختار: «ومن لم يكن عالماً بأهل زمانه فهو جاهل»<sup>(٨٦)</sup>، وقال ابن عابدين: «المفتي في الوقائع لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة بأحوال الناس»<sup>(٨٧)</sup>.

### الخاتمة

وبعد أن تمم الله هذا البحث الموجز بتوفيقه وإحسانه؛ يحسن أن أذكر خلاصة ما توصلت إليه من نتائج وأفكار، فمن أبرزها:

- الشريعة الإسلامية ثابتة مستمرة خالدة تستجيب للتغيرات ولا تتغير، وتتجاوز مع المستجدات ولا تتجدد لأنها رسالة تامة كاملة.
- بعض الأحكام الشرعية التي أراد الشارع الحكيم أن تكون قائمة على علة ومصالح؛ فهذه الأحكام هي التي تتغير بتغير الزمان والعلل والأحوال والقرائن المتعلقة بها.
- تغير بعض الأحكام الاجتهادية والفتاوى بتغير الزمان والمكان والقرائن والأحوال والعوائد دليل على حياة الشريعة الإسلامية ومرورها وأبديتها وصلاحياتها للاستجابة لتغيرات الواقع.
- استجابة الشريعة للتغيرات لا يعني أنها تكتمل بعد نقصان لأنها كاملة منذ توقف الوحي، كما أن هذه الاستجابة وتغيرات الحكم لا تعني خروج هذه الأحكام عن المذاهب الاجتهادية بل هي امتداد للمذاهب الاجتهادية التي تخرّجت المسائل والوقائع والنوازل عليها، فكل ما تخرج على ضوابط وقواعد المجتهد فهو داخل في قوله ولا يخرج عن مذهبه كما صرح به غير واحد من العلماء، وبالتالي فإن الحكم على الوقائع والنوازل ليس حكماً جديداً ومذهباً محدثاً.
- من الأسباب التي تؤدي إلى تغير الأحكام والفتاوى؛ تغير الزمان وفساده، تغير الأعراف والأحوال والعوائد والقرائن، تغير المكان، الضرورة والمصالح المرسله... إلى غير ذلك مما يحقق المصلحة المرجوة، ويدراً المفسدة النازلة، ويتوافق مع مقاصد الشريعة.

٨٥ عقود رسم المفتي، ابن عابدين، ص ٢٢.

٨٦ الدر المختار، ابن عابدين، ٤٧/٢.

٨٧ الدر المختار، ابن عابدين، ٣٩٨/٢.

- أبرز الضوابط اللازمة لتغيير الأحكام بتغير الواقع هي:
  - الضابط الأول: ألا يكون تغير الواقع مصادماً لنص شرعي.
  - الضابط الثاني: أن يكون التغير محققاً لمقاصد الشريعة.
  - الضابط الثالث: أن يكون التغير معتبراً شرعاً.
  - الضابط الرابع: أن يكون الناظر في التغير من المجتهدين.

### فهرس المصادر والمراجع

- الأحكام السلطانية، أبو يعلى الفراء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣ م.
- الأحكام السلطانية، الماوردي، علي بن محمد بن حبيب البصري، دار الحديث، القاهرة، د.ط، د.ت.
- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، القرافي، دار البشائر، بيروت، ط٢، ١٤١٦هـ.
- الأشباه والنظائر، السيوطي، مكتبة مصطفى بابي الحلبي، مصر، ١٣٧٨هـ/١٩٥٩م، د.ط.
- الأصل للإمام محمد الشيباني، دار القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، د.ط، د.ت.
- أصول السرخسي، السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٢ هـ.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٣هـ.
- إغاثة اللهفان من مصاديق الشيطان، ابن قيم الجوزية، مكتبة المعارف، الرياض، د.ط، د.ت.
- الاقتصاد في الاعتقاد، الغزالي، محمد بن محمد، أبو حامد، دار الفرقور، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧ م.
- إكمال المعلم بفوائد مسلم، القاضي عياض، دار الوفاء، مصر، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، زين الدين الحنفي دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٠م.
- بدائع الصنائع، الكاساني، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.
- البرهان في أصول الفقه، الجويني، دار الوفاء، ط٤، المنصورة، مصر، ١٤١٨ هـ.
- بغية المسترشدين، السيد عبد الرحمن بن محمد باعلوي، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.
- البيان والتحصيل، ابن رشد القرطبي، دار الغرب الإسلامي، ط٢، بيروت، لبنان، ١٤٠٨هـ.
- التاج والإكليل، محمد بن يوسف العبدري، بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ/١٩٩٤م.
- تبصرة الحكام، ابن فرحون، مكتبة الكليات الأزهرية، ط١، ١٤٠٦هـ.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ١٣١٥هـ، د.ط.
- تفسير البيضاوي، البيضاوي، ناصر الدين عبد الله بن عمر، بيروت، ١٤١٦هـ/١٩٩٦ م.
- التفسير الكبير، فخر الدين الرازي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٠١هـ - ١٩٨١ م.
- الجامع الصحيح، البخاري، محمد بن إسماعيل، دار طوق محمد بن اسماعيل النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ.
- جامع العلوم والحكم، ابن رجب الحنبلي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣، ١٤١٢هـ.
- حاشية الدسوقي، الدسوقي، محمد بن عرفة الدسوقي، تحقيق محمد عيش، دار الفكر، بيروت.
- حجة الله البالغة، ولي الله الدهلوي، أحمد بن عبد الرحيم، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤٢٦هـ.

- الذخيرة، القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٩٩٤م.
- رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين)، ابن عابدين، بيروت، دار الفكر، ط ٢، ١٤١٢هـ.
- الرسالة، الشافعي، محمد بن إدريس، تحقيق أحمد محمد شاكر، القاهرة، ١٣٥٨ هـ / ١٩٣٩ م.
- سبل الاستفادة من النوازل، وهبة الزحيلي، دار المكتبي، دمشق، ط ١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.
- سنن ابن ماجه، ابن ماجه، محمد بن يزيد، دار إحياء الكتب العلمية.
- سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، المكتبة العصرية، بيروت، د. ط، د. ت.
- سنن الترمذي، الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٩٩٨م.
- سنن الدارقطني، الدارقطني، علي بن عمر، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.
- السنن الكبرى، البيهقي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ٣، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- شرح منح الجليل على مختصر خليل، عليش، محمد بن أحمد، ط ١، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- غياث الأمم في التياث الظلم، إمام الحرمين الجويني، مكتبة إمام الحرمين، ط ٢، ١٤٠١هـ.
- فتح القدير، ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الوهاب، بيروت، دار الفكر، د. ط.
- فقه النوازل للأقليات المسلمة، محمد يسري إبراهيم، دار اليسر، القاهرة، ط ١، ٢٠١٣م.
- قواعد الأحكام، العز بن عبد السلام، القاهرة، مطبعة الاستقامة، د. ط، د. ت.
- كشاف الفناع، البهوتي، منصور بن يونس، بيروت، دار الكتب العلمية، د. م، د. ط، د. ت.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ابن بية، سبل الاستفادة من النوازل الفقهية، عدد (١١)، ١٤١٩هـ.
- مجموع الفتاوى، ابن تيمية، المدينة المنورة، مجمع الملك فهد، ١٤١٦هـ، د. ط.
- مجموعة رسائل ابن عابدين، ابن عابدين، محمد أمين أفندي، د. ط، د. م.
- المستصفى في علم الأصول، أبو حامد الغزالي، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ.
- مسند أحمد، أحمد بن حنبل، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.
- المسند الصحيح، مسلم بن الحجاج النيسابوري، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د. ت، د. ط.
- المصنف، ابن أبي شيبة، أبو بكر بن أبي شيبة، الرياض، مكتبة الرشد، ط ١، ١٤٠٩هـ.
- المصنف، الصنعاني، عبد الرزاق بن همام، المكتب الإسلامي، بيروت، ط ٢، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، علاء الدين الطرابلسي، دار الفكر، بيروت، د. ط.
- مغني المحتاج، الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
- المغني، ابن قدامة، القاهرة، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م، د. ط.
- مقاصد الشريعة الإسلامية، لمحمد الطاهر ابن عاشور، الشركة التونسية للتوزيع، قرطاج، ط ٣، ١٩٨٨م.
- المنحول من تعليقات الأصول، لأبي حامد الغزالي، دار الفكر دمشق، ط ٢، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.
- المواقفات، ابراهيم بن موسى الشاطبي، دار ابن عفان، ط ١، ١٤١٧هـ.
- نهاية المحتاج، الرملي، بيروت، دار الفكر، ط الأخيرة، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م.

# حجیة الأدلة الرقمية فی النظام القضائي الإسلامي

Dr. Öğr. Üyesi Baha Eddin ALJASEM\*

ملخص: لقد أدى التطور الهائل لتقنيات الاتصالات والمعلومات إلى توفير مادة خصبة من البيانات والمعلومات الرقمية التي يمكن استعمالها كدليل في الإثبات القضائي. إلا أن هذا النوع من الأدلة لم ينل حظه الكافي من البحث في المجال الفقهي، وذلك لحدائتها، وطبيعتها الرقمية. يهدف هذا البحث إلى بيان حجیة هذه الأدلة الرقمية في النظام القضائي الإسلامي، ومشروعیة الاستناد عليها في بناء الحكم القضائي، وتعارض حق الخصوصية مع مشروعیة الوصول إليها، وذلك من خلال التعريف بها، وتفصيل أنواعها وخصائصها، ودرجة المصادقية فيها، وبيان طبيعة النظام القضائي الإسلامي ومدى قبوله لمثل هذه الأدلة، ثم بيان التكييف الفقهي لهذه الأدلة، وشروط العمل بها، والقوة الإثباتية لها، وسلطة القاضي في قبولها أو ردّها، ومشروعیة الحصول عليها دون الإخلال بحق الخصوصية الشخصية، وحجیيتها في إثبات الإقرار الحاصل خارج مجلس القضاء.

الكلمات المفتاحية: النظام القضائي الإسلامي، الدليل الرقمي، القرائن، المصادقية، الخصوصية.

## İslâm Yargılama Hukukunda Dijital Delillerin Değeri

Öz: İletişim ve bilgi teknolojileri alanındaki büyük gelişmeler; dijital bilgi ve verilerin yargılama hukukunda ispat vasıtası olarak kullanılması imkânını sağlamıştır. Ancak, yeni oluşları ve dijital yapıları sebebiyle İslâm hukuku açısından bu tür deliller üzerinde henüz yeterli derecede araştırmalar yapılmamıştır. Bu araştırma, dijital bilgi ve verilerin İslâm yargılama hukukunda delil sayılıp sayılmayacağını, mahkeme kararlarının onlar üzerine kurulmasının meşru olup olamayacağını, gizlilik hakkının korunması ile bu ispat vasıtalarına ulaşmanın çelişip çelişmediğini açıklamayı hedeflemektedir. Bu bağlamda, çalışmada öncelikle dijital delil çeşitleri, özellikleri ve güvenilirlik dereceleri tanıtılmış ve İslam yargılama hukukundaki ispat sisteminde bu gibi delillerin kabulünün imkânı meselesi ele alınmıştır. Daha sonra bu delillerin fikhî niteliği, ispat gücü, hâkimin onları kabul veya reddetme yetkisi ile onları kullanma şartları açıklanmıştır. Ayrıca özel hayatın gizliliğini ihlal etmeksizin bu tür delillere ulaşmanın meşru sayılıp sayılmayacağı ve mahkeme dışında yapılan ikrarı ispatında dijital bilgilerin delil kabul edilip edilemeyeceği konuları da bu makalede anlatılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslâm Yargılama Hukuku, Dijital Delil, Karîne, Güvenilirlik, Gizlilik.

## Authentic Digital Evidence in the Islamic Judicial System

**Abstract:** The massive development and spread of communication and information technologies have provided abundant materials for digital data and information that can be used as evidence in judicial substantiation. However, this type of evidence has been overlooked in the jurisprudential research field due to its novelty and special digital nature. Therefore, this research aims to demonstrate the authenticity of this digital evidence in the Islamic judicial system. It addresses the credibility of relying on it in building the judicial verdict, and the debate around the right to privacy and the legality of accessing it. I do this by defining it, detailing its types and characteristics and the degree of credibility in it. I also state the nature of the Islamic judicial system and the extent of its acceptance of such evidence. I then move to outlining the jurisprudential adaptation of this evidence, the conditions for working with it, its evidentiary power, the judge's authority to accept or reject it and the legality of obtaining it without violating the right to personal privacy. Finally, the research discusses the authority to prove and pass the verdict made outside the Judicial Council.

**Keywords:** Islamic Judicial System, Digital Evidence, Presumption, Credibility, Privacy.

\* Kahramanmaraş Sütcü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Temel İslâm Bilimleri Anabilim Dalı, balgasem@gmail.com ORCID: 0000-0003-0427-2006.

## ١. مقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد: تُعدُّ الأدلة ووسائل الإثبات من أهم العناصر الأساسية في حفظ الحقوق وإقامة ميزان العدل، فهي المعين للقاضي في بحثه عن الحقيقة، وهي سلاح الخصوم لترجيح أقوالهم على أقوال خصومهم، وهي الدرع الواقعي لحماية الحقوق، والعون الحقيقي لاستعادتها إن سلبت من أصحابها.

ومما لا يخفى أن التطور الذي يشهده العصر الحديث في المجالات التقنية والعلمية المتنوعة قد أدى إلى الانتقال من عالم المحسوسات إلى عالم الرقميات والبيانات المخزنة في أنظمة المعلومات، وذلك كبديل للبيانات المحررة على الورق وحوافظ الملفات التقليدية، وهذا يعني ظهور أنواع وأشكال جديدة من الأدلة ووسائل الأثبات، وهي الأدلة الرقمية.

وتختلف أشكال وأنواع هذه الأدلة، فمنها رسائل البريد الإلكتروني، والوثائق الموقعة توقيعاً إلكترونياً، والوثائق الصادرة من النوافذ الحكومية الإلكترونية، ومستندات معالجة النصوص، وسجلات الرسائل الفورية، والملفات المحفوظة من برامج المحاسبة، وتاريخ مستعرض الإنترنت، وقواعد البيانات، ومحتويات ذاكرة الكمبيوتر، ومسارات نظام تحديد المواقع العالمي، السجلات المأخوذة من أقفال أبواب الفندق الإلكترونية، وملفات الصور، أو الفيديو أو الصوت الرقمية.

إلا أن آراء الباحثين قد تفاوتت في مدى حجية هذه الأدلة، وإمكانية الاستفادة منها وبناء الأحكام عليها. وذلك بسبب التردد في مصداقيتها، وإمكانية التحريف والتلاعب فيها، إضافةً إلى أن الوصول إلى هذه الأدلة قد يؤدي إلى انتهاك خصوصية المستخدمين لها.

ومن هنا تظهر أهمية البحث، وهي معرفة حجية هذه الأدلة الرقمية وصلاحياتها للإثبات في النظام القضائي الإسلامي، وما هي القضايا التي يستند القاضي فيها إلى هذه الأدلة، وكيف سيتعامل القاضي مع إمكانية التحريف فيها، وما هو الحكم الشرعي لطلب القاضي الوصول إلى هذه الأدلة وانتهاك خصوصية صاحبها.

وأما أهداف البحث فهي بيان حجية هذه الأدلة في النظام القضائي الإسلامي، ومشروعية الاستناد عليها في بناء الحكم القضائي، وقوتها الإثباتية، وسلطة القاضي في قبولها أو ردها، وتعارض حق الخصوصية مع مشروعية الوصول إليها.

وكان المهج المُتَّبِع في البحث هو المنهج الوصفي، الاستقرائي، التحليلي، حيث تمَّ وصف الأدلة الرقمية، وبيان طبيعتها وأنواعها، ودرجة المصادقية فيها، ثم استقراء الموارد الشرعية المتعلقة بموضوع البحث، ثم تحليلها والوصول إلى أهداف البحث. وأما من الناحية الشكلية فقد أُعِدَّ البحث وفق قواعد «نظام الإسناد والعطف» المعتمد في المجالات التركيبية المحكمة.

ويتكوّن البحث مقسماً إلى مقدمة، ومبحثين، وخاتمة:

في المقدمة تم عرض أهمية البحث، وأهدافه، ومنهجه، وخطته.

وفي المبحث الأول التعريف بالدليل الرقمي، وأنواعه، وخصائصه التي تميزه عن الدليل العادي، ودرجة مصداقيته، واحتمالية التحريف أو التلاعب فيه.

وأما في المبحث الثاني بيان حجية الدليل الرقمي، ومشروعيته في النظام القضائي الإسلامي، وتكليفه الفقهي، وشروط العمل به، وقوّته الإثباتية، وسلطة القاضي في قبوله أو رده، وخصوصية هذا الدليل، ومشروعية الوصول إليه.

وفي الخاتمة أهم النتائج التي وصل إليها البحث، وقائمة المصادر والمراجع. والله ولي التوفيق.

## ٢. المبحث الأول: التعريف بالدليل الرقمي

قبل الكلام حول حجية الدليل الرقمي، فإنه لا بد من التعريف بهذا الدليل، وذلك ببيان مفهومه، وأنواعه، وأهم خصائصه، وكيفية الحصول عليه.

### ٢، ١. مفهوم الدليل الرقمي

يُطلق لفظ الدليل في اللغة على معانٍ كثيرة، منها الهادي والمرشد، يُقال: دلّه على الأمر: أرشده إليه، وقد دلّه على الطريق يدُّلُّه دِلاَلَةً ودِلاَلَةً ودُلُولَةً، والفتح أقوى.<sup>١</sup>

١ إسماعيل بن حماد الجوهري، «دليل»، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحق. أحمد عبد الغفور عطار (بيروت: دار العلم للملايين، ١٩٨٧)، ٤/١٦٩٨؛ أبو الفضل ابن منظور الإفريقي، «دليل»، لسان العرب (بيروت: دار صادر، ١٤١٤هـ)، ١١/٢٤٩.

وأما المعنى الاصطلاحي للدليل فهو كما عرّفه ابن الهمام (ت. ٨٦١هـ / ١٤٥٧م): «ما يمكن التوصل بذلك النظر فيه إلى مطلوب خبري»<sup>٢</sup> وقد فرّق بعض الأصوليين بين ما أوصل إلى ظنٍّ، وما أوصل إلى يقين، فيطلقون الدليل ما أوصل إلى العلم القطعي، والأمانة على ما أوصل إلى العلم الظني.<sup>٣</sup> إلا أنّ هذا التفريق لا حاجة له، وذلك لأنّ الدليل إنما يكون دليلاً بإمكانية التوصل به إلى غيره، سواء حصل هذا التوصل فعلاً أم لم يحصل، فعدم النظر في دلالة الدليل والوصول إلى مدلوله لا يُلغى كونه دليلاً.<sup>٤</sup> وكذلك كون النتيجة التي أوصل إليها الدليل قطعيةً أو ظنيةً لا يؤثر في تسمية الدليل دليلاً، وأما ما يترتب على كون الدلالة قطعيةً أو ظنيةً فهو شيءٌ آخر، قد توسّع الحنفية في تفصيله وبناء الأحكام وفقهه، كما هو مفصّل في أبواب دلالات الألفاظ وأنواع الأحكام في كتب أصول الفقه.

وأما لفظ «الرقمي» فهو اسمٌ منسوبٌ إلى الرقم، وهو معروفٌ في اللغة، وأصله الكتابة والختم،<sup>٥</sup> ثم استعمل في علم الحساب للدلالة على الرّمز المُستعمل للتعبير عن أحد الأعداد البسيطة.<sup>٦</sup>

وفي الاصطلاح يُطلق النظام الرقمي أو الرقمنة على تحويل المعلومات إلى الصيغة الرقمية، وذلك بالتعبير عن الرموز والحروف والصور والأصوات والأجسام عن طريق توليد سلسلة من الأرقام، يعبر عنها كقيمة متقطعة، وتُمثّل بنظام العد الثنائي (٠ و١).<sup>٧</sup>

وبعد معرفة معنى الدليل، ومعنى الرقمنة، نتقل إلى بيان معنى «الدليل الرقمي» بمعناه اللقبى.

ولما كان ظهور مصطلح «الدليل الرقمي» حديثاً نسبياً، فإنه من الطبيعي أن تعددت التعريفات التي قيلت بشأنه. ومن هذه التعريفات ما نصّت عليه مجموعة العمل العلمية للأدلة

٢ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ابن الهمام، التحرير في أصول الفقه (مصر: مطبعة الباوي الحلبي، ١٣٥١هـ)، ١٠.

٣ فخر الدين محمد بن عمر الرازي، المحصول في علم أصول الفقه، تحق. طه جابر العلواني (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٩٢)، ٨٨/١.

٤ محمد بن علي النّهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحق. علي دحروج (بيروت: لبنان ناشرون، ١٩٩٦)، ٧٩٤/١.

٥ الجوهري، «رقم»، الصحاح، تحق. أحمد عبد الغفور عطار، ١٩٣٥، ٥.

٦ مجمع اللغة العربية بالقاهرة، «رقم»، المعجم الوسيط، تحرير: إبراهيم أنيس وآخرون (القاهرة: دار الدعوة، د. ت.)، ٣٦٦/١.

٧ Shahyan Khan, *Leadership in the Digital Age – a study on the effects of digitalization on top management leadership* (Stockholm: Stockholm University, Stockholm Business School, Master's Thesis, 2016), 6.



الرقمية (SWEGDE) بأنه: «أي معلومة أو ما له قيمة إثباتية، يُخزّن أو يُرسل في شكل رقمي».<sup>٨</sup> وما ذكرته أيضاً المنظمة الدولية للدليل الحاسوب (IOCE) بأنه: «المعلومات التي جرى تخزينها أو إرسالها في شكل ثنائي (رقمي)، والتي يمكن أن تعتمد عليها المحكمة».<sup>٩</sup>

ولا فرق بين التعريفين، إلا أن الثاني منهما قد خصّ الدليل الرقمي بما يمكن أن تعتمد عليه المحكمة، وذلك بأن يكون مُحققاً للشروط المطلوبة في الأدلة، كما سيأتي بيانه لاحقاً.

إلا أنه يمكن الاعتراض على هذين التعريفين بأنهما قد أهملتا بيان ماهية المعلومات التي يمكن تخزينها أو نقلها بشكل رقمي.<sup>١٠</sup>

وبعد النظر في التعريفات المتنوعة وما وُجّه إليها من اعتراضات، فإنه يمكن تعريف الدليل الرقمي بأنه: المعلومات المخزّنة في الوسائط، أو المنقولة في الشبكات التقنية، على شكل رموز برمجية معينة، ويمكن تجميعها وتحليلها بواسطة تطبيقات برمجية خاصة، والتعبير عنها بشكل يمكن من إدراكها بإحدى الحواس الخمسة.

فيدخل بذلك في مفهوم الدليل الرقمي جميع أنواع المعلومات والبيانات، المخزنة في الوسائط، كالحواسيب، وأقراص التخزين، والهواتف الذكية، والكاميرات الرقمية، وغيرها، أو المنقولة عبر شبكات التواصل المختلفة.

ويشير قول «على شكل رموز برمجية معينة» إلى النظام العد الثنائي الذي يقوم من خلال برمجية معينة إلى تحويل جميع الأوامر والمعلومات إلى أعداد ثنائية، وهي الصفر والواحد.

ويشير قول «ويمكن تجميعها وتحليلها بواسطة تطبيقات برمجية خاصة» إلى البرامج الحاسوبية التي تقرأ هذه البيانات الرقمية وتحولها إلى وحدات نصية، أو صوتية، أو مرئية.

ويشير قول «والتعبير عنها بشكل يمكن من إدراكها بإحدى الحواس الخمسة» إلى الشكل النهائي للدليل الرقمي، والذي سيكون نصاً مقروءاً، أو مقطعاً مسموعاً أو مرئياً، ونحو ذلك.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن بعض الباحثين،<sup>١١</sup> بل بعض القوانين تعبر بمصطلح «الالكتروني»

Eoghan Casey, *Digital Evidence and Computer Crime* (London: Elsevier Inc, 2011), 7. ٨

Casey, *Digital Evidence*, 7. ٩

طاهري عبد المطلب، *الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية (المسيلة): جامعة المسيلة، كلية الحقوق، رسالة ماجستير، ٢٠١٥*، ٦. ١٠

مثل: د. علي الطويلة في بحثه: «مشروعية الدليل الإلكتروني المستمد من التفتيش الجنائي»، ود. مسعود العميري في بحثه: «الدليل الإلكتروني لإثبات الجريمة الإلكترونية»، ود. ميسون الحمداني في بحثها: «مشروعية الأدلة الإلكترونية في الإثبات الجنائي»، وغيرهم. ١١

بدل الرقمي، ففي تركيا مثلاً استُعمل مصطلح «الالكتروني» في قانون المحاكمات الجزائية الصادر سنة ٢٠١٢ في المادة ٣٨/A، وكذلك في المواد: ١-g/٦، و ١/٢٩٧ من قانون العقوبات التركي، بل جاء اسم القانون رقم ٥٠٧٠ المنظم للتوقيع الرقمي في تركيا باسم (قانون التوقيع الإلكتروني - Elektronik İmza Kanun).

وعند البحث في الفروق بين مصطلح «رقمي» ومصطلح «الالكتروني» يظهر أن بين هذين المصطلحين عموماً وخصوصاً نسبياً، فالرقمي لا بد أن يكون الكترونياً، أما الإلكتروني فقد يكون رقمياً وقد يكون غير ذلك.<sup>١٢</sup> ومن هنا كان التعبير بمصطلح «الدليل الرقمي» أكثر دقة من «الدليل الإلكتروني».

## ٢. ٢. أنواع الدليل الرقمي

إنَّ الطبيعة الرقمية والتقنية للدليل الرقمي قد أدت إلى ظهور أنواع وأشكال متعدد منه، ونظراً إلى حداثة هذا المجال من التقنيات، والتطور المستمر فيه، فإن حصر أنواع وأشكال الأدلة الرقمية يكاد يكون مستحيلاً، وذلك لظهور أنواعٍ مختلفة يوماً بعد يوم، إضافةً إلى زاوية النظر التي يتم تقسيم وتصنيف الأدلة الرقمية منها.

والتقسيم الذي يتعلق بالبحث هو التقسيم الذي يؤثر في عملية الإثبات القضائي، وبناءً على ذلك:

### ١، ٢، ٢. أنواع الأدلة الرقمية بالنظر إلى هدف إنشائها:

يمكن تقسيم الأدلة الرقمية من هذه الناحية إلى نوعين:

الأول: التسجيلات التي أنشئت لتكون وسيلة للإثبات: وهذه النوع من الأدلة إما أن يكون قد تم إنشاؤه تلقائياً من قبل الحاسوب أو الأجهزة الذكية، كفواتير بطاقات الائتمان التي تُعدّ تلقائياً، أو قيود كاميرات المراقبة، ونحوها. وإما أن يكون قد تم إنشاؤها من قبل المستخدم مباشرة، كالملفات النصية التي يكتبها المستخدم، أو التسجيلات الصوتية التي يقوم بها. وإما أن تكون مختلطةً بين إدخال المستخدم، والبرمجة التلقائية، وذلك كالملفات المُعدّة ببرنامج Exel ونحوه.<sup>١٣</sup>

١٢ Uğur Kaynakçıoğlu, *Ceza Muhakemesinde Dijital Deliller*, 26.

١٣ عبد المطلب، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، ١١.

الثاني: التسجيلات التي لم تُنشأ لتكون وسيلةً للإثبات: وهذا النوع من الأدلة يتم إنشاؤه دون إرادة المستخدم، وإنما تُنشأ وتُخزّن تلقائياً أثناء استخدام الحاسوب أو الأجهزة الذكية، لذا يُسمّى بالبصمة الرقمية، أو الآثار المعلوماتية الإلكترونية.<sup>١٤</sup> وذلك كسجلات الدخول إلى الأنظمة أو الشبكات، وسجلات المراسلات، وسجلات نظام تحديد المواقع العالمي (GPS) ونحوها.

وتظهر أهمية هذا التقسيم في أن النوع الثاني منهما أكثر دقة ومصداقية من الأول، ويمكن الوصول إليه ولو بعد زمنٍ طويل، وفي الغالب لا يمكن الوصول إليه والتلاعب فيه إلا من قِبَل المختصين.<sup>١٥</sup>

## ٢، ٢، ٢. أنواع الأدلة الرقمية بالنظر إلى شكلها المعروض أمام المحكمة:

إن الأدلة الرقمية التي يمكن عرضها أمام المحكمة اليوم – ولا ندري ما ستظهره التقنية غداً – إنما تكون بأحد الأشكال الآتية:

الأول: المُحرَّرات النصّية: وهي النصوص التي تتم كتابتها ببرامج خاصة، ويعبر عنها برموز أو أرقام أو حروف وكلمات، وقد تكون هذه المحررات مفتوحة، أي قابلةً للتعديل والتحرير، كملفات برنامج (Word) المعروف، أو تكون مقفلة غير قابلة للتحرير، كأغلب الملفات من نوع (PDF). ومنها ما هو موثّق بتوقيع رقمي أو كودٍ مشفّر، كالثائق المستخرجة من نوافذ الحكومات الإلكترونية، ومنها ما هو غير ذلك.

الثاني: التسجيلات الصوتية: وذلك من خلال ترجمة التغيرات المؤقتة لموجات الصوت إلى نوع آخر من الموجات أو التغيرات الدائمة، بواسطة أجهزة أو برامج خاصة، وتخزينها بشكل رقمي أو تناظري، ثم إعادة تشغيلها عند الحاجة إليها.<sup>١٦</sup>

الثالث: الصور الثابتة: وهي عبارة عن تجسيدٍ لحادثةٍ ما على شكلٍ رقمي يمكن ترجمته من خلال الحاسوب وما شابهه، ويمكن تقديم هذه الصور من خلال طباعتها على الورق، أو عرضها على أجهزة العرض الرقمية.<sup>١٧</sup>

١٤ مسعود بن حميد المعمري، «الدليل الإلكتروني لإثبات الجريمة الإلكترونية»، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص ٢/٣ (٢٠١٨)، ٢٠٣.

١٥ عبد المطلب، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، ١٣؛ المعمري، «الدليل الإلكتروني»، ٢٠٣.

١٦ نوف حسين متروك العجارمة، حجّية المستخرجات الصوتية والمرئية في الإثبات الجزائي: دراسة مقارنة (عمّان: جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، رسالة ماجستير، ٢٠١٩)، ٣٤.

١٧ مراد فلاك، «آليات الحصول على الأدلة الرقمية كوسائل إثبات في الجرائم الإلكترونية»، مجلة الفكر القانوني

الرابع: الأفلام المرئية (الفيديو): وهو عبارة عن آلاف الصور المتعاقبة في شريطٍ واحدٍ، تلتقطه الآلة في كل جزء يسير من الثانية، فإذا تم استعراض هذه الصور مرة ثانية بشكلٍ متسلسلٍ ظهرت هذه الصور على جهاز العرض وكأنها تتحرك كما كانت وقت التقاط الصور، فإذا أضيف إلى ذلك الكلام المسجّل وقت التصوير ظهر الكلام والصورة معاً.<sup>١٨</sup> ويمكن عرض هذا النوع من الأدلة أمام المحكمة بالاستعانة بأجهزة العرض الرقمية الخاصة.

وأما أهمية هذا التقسيم فستظهر عند الكلام حول مصداقية الدليل الرقمي وإمكانية التلاعب فيه.

### ٢, ٢, ٣. أنواع الأدلة الرقمية بالنظر إلى تركيبها البسيط أو المعقد:

يمكن تقسيم الأدلة الرقمية من هذه الناحية إلى نوعين أيضاً:<sup>١٩</sup>

الأول: التسجيل الرقمي البسيط: وهو الدليل الذي يظهر حادثه حصلت في الواقع المادي، كالصور الرقمية، أو فيديو، أو التسجيل الصوتي. ومثال ذلك: صورة رقمية تظهر شخصاً يوقع عقداً. إذ يتم تقييم مثل هذا التسجيل الرقمي عن طريق تحويله مرة أخرى إلى شكل مادي، كطباعته على الورق، أو إظهاره على شاشة الحاسوب، ثم تفسيره من قبل البشر.

الثاني: التسجيل الرقمي المركّب (سلسلة التسجيلات الرقمية): في هذه الحالة يكون الدليل عبارة عن سلسلة من التسجيلات الرقمية المرتبطة ببعضها البعض، وأبرز مثال على ذلك التوقيع الرقمي، حيث يتم التثبت من مصداقيته من خلال علاقات رياضية معينة ومرتبطة بالمصدر لهذا التوقيع.

وتبرز أهمية التفريق بين هذين النوعين من الأدلة أيضاً في درجة المصداقية فيهما، فالنوع الأول منهما يسهل التلاعب فيه أو محوه، أما النوع الثاني فدرجة مصداقيته أكبر، وإمكانية التأكد من صحته أسهل من الأول.<sup>٢٠</sup>

والسياسي، ٥ (٢٠١٩)، ٢٠٨.

١٨ سمير حسني سلمى، حجّة التسجيل الصوتي والمرئي في الإثبات الجنائي: دراسة تحليلية مقارنة (غزة: جامعة الأقصى، عمادة الدراسات العليا، رسالة ماجستير، ٢٠٢٠)، ٢٤.

١٩ Ueli Maurer, "New approaches to digital evidence" *Proceedings of the IEEE 92/6* (2004), 934.

٢٠ Maurer, "New approaches to digital evidence", 934.

## ٣، ٢. خصائص الدليل الرقمي، والفروق بينه وبين الأدلة التقليدية

للدليل الرقمي العديد من الخصائص والميزات التي تفرّقه عن الأدلة التقليدية، وهذه الخصائص ترجع إلى الطبيعة التقنية لهذا الدليل، ومن أهم هذه الخصائص:

- أنه دليلٌ علمي: فهو يتكون من معلوماتٍ وبياناتٍ ذات هيئة رقمية غير ملموسة، ولا يمكن إدراكها إلا عن طريق استعمال الأجهزة والتطبيقات المعدة لقراءة هذه المعلومات.<sup>٢١</sup>
- أنه دليلٌ قابلٌ للنسخ: وهذه الميزة تجعل إمكانية المحافظة عليه أسهل من المحافظة على الأدلة التقليدية، إذ بالإمكان الحصول على نُسخٍ كثيرةٍ ومطابقةٍ للنسخة الأصل من هذا الدليل.<sup>٢٢</sup>
- أنه دليلٌ قابلٌ للتعديل أو التحريف أو الإتلاف: إن أغلب الوسائط الرقمية قابلة للتحريف أو الإتلاف، ولا يشترط لذلك التخصص التقني، بل يستطيع أي مستخدمٍ للحاسوب أن يقوم بذلك.<sup>٢٣</sup>
- أنه دليلٌ يسهل تقليده، ويصعب تحديد هوية منشئه: باستثناء الملفات الموثّقة بتوقيع أو تشفيرٍ رقمي، والتي تحمل خاصية "خدمة الثقة - Trust service"،<sup>٢٤</sup> فإن أغلب الملفات والوسائط الرقمية يسهل تقليدها أو فبركتها.<sup>٢٥</sup> ويضاف إلى ذلك أن الوصول إلى البيانات الوصفية "Metadata"<sup>٢٦</sup> لهذا الدليل ليس بالأمر السهل، خصوصاً مع التوسع الهائل الذي تشهده شبكات الانترنت. وعلى فرض الوصول إلى هذه البيانات، فإن تثبيت هوية المستخدم الذي قام بالإنشاء أيضاً من الصعوبة بمكان.<sup>٢٧</sup>

٢١ عبد المطّلب، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية، ٩؛ المعمرى، «الدليل الإلكتروني»، ١٩٦.

٢٢ مراد فلاك، «آليات الحصول على الأدلة الرقمية»، ٢٠٩.

٢٣ Kaynakçioğlu, Ceza Muhakemesinde Dijital Deliller, 39.

٢٤ وتعني هذه الخدمة: الإنشاء والتحقق من صحة التوقيعات والأختام والشهادات الإلكترونية، أو الطوابع الزمنية الإلكترونية، وخدمات التسليم الإلكترونية، والحفاظ على التوقيعات والأختام والشهادات المتعلقة بتلك الخدمات. ينظر:

CoE, Committee of Ministers, "Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on electronic evidence in civil and administrative proceedings", (Erişim: 02.02.2021)

٢٥ يُقال: فبرك الحديث: لفقّه، وفبرك القضية ضدّ أعدائه، واعتذر عن غيابه عن العمل بأسباب مفبركة وحجج واهية. ينظر: أحمد مختار عمر، «فبرك»، معجم اللغة العربية المعاصرة (القاهرة: عالم الكتب، ٢٠٠٨)، ٣/١٦٦٢.

٢٦ وهي المعلومات الإلكترونية حول البيانات الإلكترونية الأخرى، والتي قد تكشف عن هوية الأدلة أو أصلها أو تاريخها، وما يتعلق بها. ينظر:

CoE, "Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on electronic evidence in civil and administrative proceedings".

Kaynakçioğlu, Ceza Muhakemesinde Dijital Deliller, 40. ٢٧

• أنه دليلٌ متنوعٌ ومتطورٌ باستمرار: وهذا نتيجة التطور السريع الذي يشهده عالم التقنية، وهذا التطور لا يظهر أثره في طرق وأشكال استعماله فقط، وإنما يكون كذلك في تعقيده وتداخله والتدقيق فيه كدليل قضائي.<sup>٢٨</sup> فما إن تظهر تقنيةٌ لتشفير الملفات وحفظها من التزوير، إلا وتظهر بعدها تقنيةٌ أحدث تخترق هذا التشفير، وما إن تظهر تقنيةٌ لتمييز الأدلة الحقيقية عن المحرّفة، إلا وتظهر بعدها تقنيةٌ تمنع هذا التمييز، وهكذا.

## ٢. ٤. مصداقية الدليل الرقمي

تقدّم أن من خصائص الدليل الرقمي أنه قابلٌ للتعديل والتحرّيف أو الإلتلاف، وأن هذا التصرف يستطيع أي مستخدم للحاسوب أن يقوم به.

وهذا التصرف ممكنٌ في جميع صور الدليل الرقمي، فالنصوص المحرّرة يمكن التصرف بها من خلال تطبيقات تحرير النصوص المعروفة، وملفات الصور يمكن تعديلها من خلال برامج الفوتوشوب ونحوها، والملفات الصوتية يمكن تعديلها أو إعادة إنتاج صوت أي شخص والتحكم فيه، لكي ينطق هذا الصوت بالكلام الذي يريده المستخدم، وذلك باستخدام تطبيقات مثل «لاير بيرد Lyrebird» الذي يستطيع إعادة إنتاج نسخة رقمية بالغة الدقة من أي صوت بعد الاستماع إليه لمدة ٦٠ ثانية فقط.<sup>٢٩</sup> وأما ملفات الفيديو فيمكن تحريفها أو فبركتها من خلال العديد من التطبيقات التي تستخدم تقنية «التزييف العميق Deepfake» التي مكّنت من إنشاء مقاطع فيديو مزيفة وبدقة عالية جداً، ويصعب على المختصين كشفها.<sup>٣٠</sup>

وفي سبيل كشف هذا التزييف والوصول إلى حقيقة هذه الأدلة لا تزال الأبحاث والدراسات مستمرة، وقد أطلقت وكالة مشاريع الأبحاث الدفاعية المتقدمة بالولايات المتحدة (DARPA) مبادرة بحثية رئيسية في الطب الشرعي لوسائل الإعلام (تسمى Media Forensics أو MediFor)، تسعى إلى تسهيل إنشاء التقنية التي تكتشف وتقيّم سلامة الوسائط الرقمية تلقائياً، وتحدد ما إذا كانت صوراً حقيقية أم مزيفة.<sup>٣١</sup> ومع ذلك، فإن هذه التقنيات لم يتم تطويرها واختبارها بعد.<sup>٣٢</sup>

٢٨ Kaynakçioğlu, *Ceza Muhakemesinde Dijital Deliller*, 41.

٢٩ Robotics Business Review (RBR), "Lyrebird AI Learns to Copy Voices in 1 Minute" (Erişim 09 Şubat 2021)

٣٠ Marie-Helen Maras & Alex Alexandrou, "Determining authenticity of video evidence in the age of artificial intelligence and in the wake of Deepfake videos", *The International Journal of Evidence & Proof*, 23/3, (2019), 256.

٣١ United States Defense Advanced Research Projects Agency (DARPA), "Media Forensics (MediFor)", (Erişim: 03 şubat 2021).

٣٢ Maras & Alexandrou, "Determining authenticity of video evidence in the age of artificial intelligence and in the wake of Deepfake videos", 260



وقد استدلت أصحاب هذا المذهب بحديث «شاهدك أو يمينه»<sup>٤١</sup> وفي رواية «ليس لك إلا ذلك»<sup>٤٢</sup>، وأن النصوص الشرعية قد وردت ببيان وسائل الإثبات التي يبني القاضي حكمها استناداً إليها، فوجب الوقوف على ما جاءت به النصوص.<sup>٤٣</sup> كما إن حصر الإثبات بوسائل معينة يجعل النفوس مطمئنة على حقوقها، وأنها لن تضيع بين أيدي قضاة ظالمين يستندون إلى أماراتٍ ضعيفةٍ وحججٍ واهيةٍ، يتسلطون بها على حقوق الناس.<sup>٤٤</sup>

المذهب الثاني: وهو أن طرق الإثبات ليست محصورةً في عددٍ معينٍ، بل تشمل كل ما يمكن أن يثبت به الحق، ويطمئن إليه القاضي. وبهذا قال ابن تيمية،<sup>٤٥</sup> وابن القيم،<sup>٤٦</sup> وابن فرحون،<sup>٤٧</sup> والشوكاني،<sup>٤٨</sup> وغيرهم.

واستدل أصحاب هذا القول بالأدلة من المنقول، والمعقول:

أما من المنقول فقد استدلوا بقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا}،<sup>٤٩</sup> ووجه الدلالة أن الله تعالى قد أمر بالتثبت من شهادة الفاسق، ولم يحكم بردها وبطلانها، فإذا دلت القرائن على صحّة كلامه لزم قبوله والعمل به.<sup>٥٠</sup>

واستدلوا أيضاً بأن «البينة على المدعي»،<sup>٥١</sup> ووجه الاستدلال به أن البينة البينة في كلام الله وكلام رسوله، وكلام الصحابة اسم لكل ما يبيّن الحقّ، فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء،

- 
- ٤٠ البخاري، «الشهادات»، ٢٠ (رقم ٢٦٦٩).
- ٤١ أحمد بن حنبل، المسند، تحق. شعيب الأرنؤوط وآخرون (بيروت: مؤسسة الرسالة، ٢٠٠١)، ٣١/١٥٤.
- ٤٢ القرافي، الفروق، تحق. عمر القيّام، ١/٣٠٢؛ أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية (القاهرة: المكتبة الأزهرية، ٢٠٠٣)، ٤١؛ الزحيلي، وسائل، ٢/٦٠٦.
- ٤٣ إبراهيم بك وأحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، ٤١؛ الزحيلي، وسائل الإثبات، ٢/٦٠٨.
- ٤٤ تقي الدين أحمد بن عبد الحلّيم بن تيمية، مجموع الفتاوى، تحق. عبد الرحمن قاسم (جدة: مجمع الملك فهد للطباعة، ١٩٩٥)، ٣٥/٣٩٤.
- ٤٥ محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، تحق. نايف أحمد الحمد (مكة المكرمة: دار عالم الفوائد، ١٤٢٨هـ)، ١/٤.
- ٤٦ إبراهيم بن علي ابن فرحون البعمري، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٨٦)، ١/٢٤٠.
- ٤٧ محمد علي الشوكاني، نيل الأوطار، تحق. عصام الدين الصبابطي (القاهرة: دار الحديث، ١٩٩٣)، ٨/٣٣٢.
- ٤٨ الحجرات ٤٩/٦.
- ٤٩ ابن القيم، الطرق الحكمية، ١/٦٣.
- ٥٠ ورد هذا الأثر مرفوعاً من عدّة طرق وفي جميعها مقالٌ، كما ورد في رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما، وقد قال الترمذي: «والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم». ينظر: محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، تحق. أحمد محمد شاكر وآخرون (القاهرة: مطبعة البابي الحلبي، ١٩٧٥)، «الأحكام»، ١٢ (رقم ١٣٤٢).



بل لم ترد كلمة البيّنة في القرآن بمعنى الشهود أبداً، وإنما جاءت بمعاني أخرى،<sup>٥١</sup> فهي اسم لما يبين به الحق،<sup>٥٢</sup> وهي تارة تكون شهوداً، وتارة تكون يميناً، أو نكولاً ويميناً، أو خمسين يميناً، أو أربعة أيمان، وقد تكون شاهد الحال، وغير ذلك مما يظهر به الحق.<sup>٥٣</sup>

كما استدلوا أيضاً بآثارٍ عن الصحابة الكرام تدل على أنهم قضوا في بعض الوقائع بناءً على أدلة غير التي وردت في النصوص، من ذلك حكم عمر رضي الله عنه برجم المرأة التي ظهر بها حمل وليس لها زوج أو سيد،<sup>٥٤</sup> وبوجوب الحد برائحة الخمر من في الرجل،<sup>٥٥</sup> أو قيئه له، اعتماداً على القرينة الظاهرة.<sup>٥٦</sup>

وأما من المعقول فقد استدلوا: بأن الشارع لم ينص على تحديد وسائل الإثبات بعددٍ معين، فذكر الشهادة واليمين والكتابة ونحوها لا يعني المنع من الإثبات غيرها.<sup>٥٧</sup> وأن الشارع سبحانه لم يذكر ما يحكم به الحاكم، وإنما ذكر ما تحفظ به الحقوق.<sup>٥٨</sup>

لا شك أن الفقهاء قد اختلفوا في فهم هذه الأدلة، وطالت النقاشات والردود حولها، ويمكن إجمال الكلام هنا من خلال الإشارة إلى نقطتين:

**الأولى:** أن سبب اختلاف الفقهاء في إطلاق أو تقييد وسائل الإثبات عائدٌ إلى اختلافهم في فهم معنى البيّنة،<sup>٥٩</sup> فمن فسرها بمعنى الشهود ذهب إلى أن وسائل الإثبات مقيدة، ومن فسرها بأنها كل ما يظهر ويبين به الحق ذهب إلى أن وسائل الإثبات مطلقة.

٥١ كما في قوله تعالى: {لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ} (الحديد ٥٧ / ٢٥)، وقوله: {وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ} \* بِالْبَيِّنَاتِ وَالزُّبُرِ { (النحل ١٦ / ٤٣، ٤٤)، وقوله: {وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ} (البينة ٩٨ / ٤)، وقوله: {أَفَمَنْ كَانَ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِنْ رَبِّهِ} (هود ١١ / ١٧) وقال: {أَمْ آتَيْنَاهُمْ كِتَابًا فَهُمْ عَلَىٰ بَيِّنَتٍ مِنْهُ} (فاطر ٣٥ / ٤٠).

٥٢ محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحق. مشهور آل سلمان (السعودية: دار ابن الجوزي، ١٤٢٣هـ)، ١٧١ / ٢.

٥٣ ابن القيم، الطرق الحكمية، ٦٤ / ١.

٥٤ أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الجامع الصحيح، نشر: محمد زهير ناصر (بيروت: دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ)، «الحدود»، ٣٢ (رقم ٦٨٣٠).

٥٥ عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنّف، تحق. حبيب الرحمن الأعظمي (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٣هـ)، ٢٢٨ / ٩.

٥٦ ابن القيم، الطرق الحكمية، ١٢ / ١.

٥٧ ابن القيم، إعلام الموقعين، ١٧٩ / ٢؛ الشوكاني، نيل الأوطار، ٣٣٢ / ٨.

٥٨ ابن القيم، الطرق الحكمية، ٤٣٠ / ١.

٥٩ محمود بكرات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي (عمّان: دار النفائس، ٢٠٠٧)، ٢٣١.

الثانية: للترجيح بين الأقوال لا بد من معرفة طبيعة وسائل الإثبات التي وردت في النصوص التشريعية: هل هي أحكاماً تعبدية مقصودة لذاتها، لا مجال للعقل فيها، ولا يسع الحاكم إلا التقيد بها، ولا يقبل غيرها من الوسائل مهما كانت قوية في الدلالة على الحكم؟ أم أنها وسائل غير مقصودة لذاتها، وإنما يُراد بها وصول الحاكم إلى العلم أو الظن الراجح للفصل بين المتخاصمين، فإذا تحققت هذه الغاية بغير هذه الوسائل جاز الاعتماد عليها وصح الحكم بها؟<sup>٦٠</sup>

الظاهر أن الصفة العامة لأحكام وسائل الإثبات أنها من الأحكام المعللة معقولة المعنى<sup>٦١</sup> — وإن كان لا تخلو من بعض الجوانب التعبدية<sup>٦٢</sup> — والعلّة فيها إظهار الحق وإثباته، فإذا تحققت هذه العلة في وسيلة أخرى جاز بناء الحكم عليها والقضاء بموجبها.<sup>٦٣</sup> والأمثلة على ذلك أكثر من أن تحصى، من أفضية النبي صلى الله عليه وسلم، والخلفاء الراشدين، وكبار القضاة عبر التاريخ، بل إن مهارة القاضي تظهر بفراسته وقدرته على فهم الوقائع والظروف المحيطة بها، واستخراج الأدلة، والوصول إلى الحكم.

وأما استدلال الجمهور بحديث «شاهدك أو يمينه»<sup>٦٤</sup> وفي رواية «ليس لك إلا ذلك»،<sup>٦٥</sup> فيمكن أن يُناقش بأن النبي صلى الله عليه وسلم قد قبل أدلة أخرى غير اليمين أو الشهادة، فقد قضى بقول المرأة المرضعة،<sup>٦٦</sup> وقبل قول القائف<sup>٦٧</sup> وجعله دليلاً على ثبوت النسب،<sup>٦٨</sup> وجعل معرفة الوعاء والوكاء والعفّاص<sup>٦٩</sup> قائماً مقام البيّنة في اللقطة،<sup>٧٠</sup> واعتمد على الأثر في السيف في قصة ابني عفراء

- ٦٠ الشوكاني، نيل الأوطار، ٨/ ٣٣٢.
- ٦١ محمد جنيد الديرشوي، «القياس في البيّنات القضائية: دراسة أصولية»، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية ١/١١ (٢٠١٤)، ١٥٧.
- ٦٢ كما في الأيمان، واشترط عدالة الشاهد، وعدد معيّن من الشهود، وألغى مخصّصة في بعض الأحكام، كاللعان وغيرها.
- ٦٣ الزحيلي، وسائل الإثبات، ٢/ ٦١٥-٦١٦.
- ٦٤ البخاري، «الشهادات»، ٢٠ (رقم ٢٦٦٩).
- ٦٥ أحمد بن حنبل، المسند، تحق. شعيب الأرنؤوط وآخرون (بيروت: مؤسسة الرسالة، ٢٠٠١)، ٣١/ ١٥٤.
- ٦٦ فقد جاء عن عقبه بن الحارث أنه قال: «تزوجت امرأة، فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت: أرضعتكما، فأثبت النبي صلى الله عليه وسلم، فقلت: تزوجت فلانة بنت فلان، فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت لي: إني قد أرضعتكما، وهي كاذبة. فأعرض عني، فأثبتته من قبل وجهه، قلت: إنها كاذبة، قال: «كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما، دعها عنك». البخاري: «النكاح»، ٢٤ (رقم ٥١٠٤).
- ٦٧ القائف هو الذي يعرف شبه الولد بالوالد بالأثار الخفية. الشوكاني، نيل الأوطار، ٦/ ١٨٩.
- ٦٨ البخاري، «الفرائض»، ٣١ (رقم ٦٧٧٠).
- ٦٩ الوكاء هو الخيط الذي يُربط به الوعاء ويُشد، والوعاء هو الظرف الموضوع فيه، والعفّاص هو الوعاء الذي تكون فيه النفقة، وقيل السدادة التي يُسد فيها فم الوعاء. أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، نشر. محب الدين الخطيب (بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٩)، ٥/ ٨١، ٣٥٦.
- ٧٠ البخاري، «العلم»، ٢٨ (رقم ٩١).

لما تداعيا قتل أبي جهل،<sup>٧١</sup> وقضى بالقرعة في بعض الوقائع،<sup>٧٢</sup> وغير ذلك. فهذه الأدلة — وإن اختلف الفقهاء في فروعها — تدل بمجموعها على عدم حصر وسائل الإثبات في عددٍ معيّن.<sup>٧٣</sup>

وأما ما استدلهم بمنع تسلّط القضاة الفاسدين على حقوق الناس، وبناء الأحكام على الحجج الواهية والقرائن الضعيفة، فيمكن تجنّب ذلك من خلال وضع القواعد والضوابط العامة لوسائل الإثبات، والنص في قوانين أصول المحاكمات على الوسائل التي يحق للقاضي الحكم بموجبها.

وبعبارة أخرى: تكون وسائل الإثبات مطلقةً بالنسبة للسلطة التشريعية المخوّلة بتقنين الفقه الإسلامي، فتختار من وسائل الإثبات ما تراه موافقاً للقواعد الشرعية العامة، ومناسباً لتطورات العصر، ومحققاً لمقاصد الشريعة في حفظ الحقوق لأصحابها، وتنص على هذه الوسائل بمواد قانونية محكمة.

وأما بالنسبة للسلطة القضائية، فإن وسائل الإثبات تكون مقيّدة، فلا يحق للقاضي أن يستند إلا على ما نصت عليه السلطة التشريعية في قوانين أصول المحاكمات.

وبناءً على ما تقدم يمكن القول بأن القواعد الشرعية لا تمنع من إدخال الدليل الرقمي إلى قائمة وسائل الإثبات التي يمكن للقاضي الحكم بموجبها، وذلك بعد النص عليها في قوانين أصول المحاكمات، وبيان الشروط والضوابط التي يجب على القاضي التقيّد بها، كالتحقق من مصداقية الدليل الرقمي، والوصول إليه بالطرق المشروعة، وتحديد المجالات التي يمكن الاعتماد فيها على هذه الأدلة، وغير ذلك.

## ٢, ٣. التكييف الفقهي للدليل الرقمي، وشروط العمل به:

تقدّم أنه لا مانع من إدخال الدليل الرقمي إلى قائمة وسائل الإثبات، إلا أنه لا بد من ضبط هذا الدليل — كغيره من الأدلة — بعددٍ من الشروط والضوابط التي تجعل منه حُجّةً مقبولةً أمام القضاء. ويلزم لمعرفة هذه الشروط بيان التكييف الفقهي لهذا الدليل، والأصل الشرعي الذي تُطبّق أحكامه عليه.

٧١ البخاري، «فرض الخمس»، ١٧ (رقم. ٣١٤١).

٧٢ مسلم بن الحجاج النيسابوري، «الجامع الصحيح»، نشر: محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت)، «الأيمان»، ١٦٦٨.

٧٣ الزحيلي، «وسائل الإثبات»، ٢ / ٦١١.

يمكن القول إنَّ الدليل الرقمي نوعٌ من أنواع القرائن،<sup>٧٤</sup> فالقرينة — كما يعرفها الزرقا — أمانةٌ ظاهرةٌ تقارن شيئاً خفياً فتدلُّ عليه.<sup>٧٥</sup> والدليل الرقمي أمانةٌ ظاهرةٌ، قد تكون صوتيةً أو نصيةً أو مرئيةً، يمكن الوصول من خلال البحث فيها إلى معلوماتٍ ونتائجٍ أخرى.

وأما فيما يتعلّق بمشروعية العمل بالقرائن، فإنَّ الناظر في كتب الفقهاء يلاحظ أن هنالك إجماعاً عملياً على مبدأ الأخذ بالقرائن،<sup>٧٦</sup> وإن كانت المذاهب قد تفاوتت في الأخذ بها، فأكثر من أخذ بالقرائن هم المالكية، ثم الحنابلة، ثم الشافعية، ثم الحنفية.<sup>٧٧</sup>

ويُشترط للأخذ بالقرائن — ومنها الدليل الرقمي — ما يأتي:

أولاً: أن يوجد أمرٌ ظاهرٌ معروفٌ وثابتٌ، ليكون أساساً لاعتماد الاستدلال عليه، والدليل الرقمي يتألف من أمورٍ ظاهرةٍ ثابتةٍ، قد تكون مقروءةً أو مسموعةً أو مرئيةً، يمكن تحليلها ودراستها والاستدلال منها على النتائج. وقد تقدم الكلام حول صحة ومصداقية الدليل الرقمي وأهمية التثبت منه قبل عرضه كدليلٍ أمام المحكمة.

ثانياً: أن توجد صلةٌ منطقيّةٌ بين الأمر الظاهر الثابت، والاستنتاج الذي وُصِّل إليه. وهذه الصلة قد تكون ظاهرةً، وقد تكون خفيةً تحتاج إلى التفكّر وإعمال العقل فيها. وبقدر ما تكون هذه الصلة قويةً، تكون حجّة القرينة قويّةً في دلائلها على الحكم.<sup>٧٨</sup>

### ٣, ٣. القوة الإثباتية للدليل الرقمي، وسلطة القاضي في قبوله أو رده

من خلال ما تقدّم يتبين أنّ الدليل الرقمي يكون قرينةً يحق للقاضي بناء الحكم عليها بعد تحقق شرطين: المصدقية، والصلة المنطقية أو الدلالة الصحيحة على النتيجة.

أما مصداقية الدليل فهي من اختصاص الخبراء المختصين بفحص الأدلة، إذ يُعرض الدليل عليهم قبل عرضه أمام المحكمة، ويبينون درجة ثبوته ومصداقيته.

٧٤ الزحيلي، وسائل الإثبات، ٢ / ٥١٢؛ محمد الأمين البشري، «الأدلة الجنائية الرقمية: مفهومها ودورها في الإثبات»، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ٣٣ / ١٧ (نيسان ٢٠٠٢)، ١٢٩؛ بركات، السلطة التقديرية للقاضي، ٣٠١.

٧٥ مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام (دمشق: دار القلم، ١٩٩٨)، ٢ / ٩٣٦.

٧٦ لم يذكر الفقهاء القرينة مع وسائل الإثبات إلا قليلاً، ولم يخصصوا لها باباً مستقلاً، ولكنهم ذكروها عرضاً في كثير من الأبواب والفصول والأحكام. ينظر: الزحيلي، وسائل الإثبات، ٢ / ٥٠٠.

٧٧ محمود شلتوت، الإسلام عقيدةً وشرعيةً (القاهرة: دار الشروق، ٢٠٠١)، ٥٤٠.

٧٨ الزحيلي، وسائل الإثبات، ٢ / ٤٨٩-٤٩٠؛ بركات، السلطة التقديرية للقاضي، ٢٩٤.

وأما الصلة المنطقية أو الدلالة على النتيجة فهي من وظيفة القاضي، من خلال نظره الدقيق في الدليل، وقناعته في دلالته على النتيجة، والمقارنة بينه وبين الأدلة الأخرى.

فإذا كان الدليل الرقمي ثابتاً ثبوتاً قطعياً، وكانت دلالته على النتيجة دلالةً قوياً، فإنه يُعدُّ في هذه الحالة قرينةً قطعياً، ودليلاً نهائياً، كافياً لبناء الحكم عليه.<sup>٧٩</sup> ويمكن أن يتصور ذلك في تسجيلات مرئية (فيديو) أظهرت وقوع تصرفٍ مدني أو جنائي، وتم التقاطها من قبل أجهزة تصويرٍ تابعةً لجهاتٍ حكومية أو محايدة، وبيّن الخبراء سلامتها.

وأما إذا كان الدليل الرقمي مشكوكاً في صحته، فإنه في هذه الحالة يكون بحكم القرينة الضعيفة، التي لا يؤخذ بها ولا يُلتفت إليها،<sup>٨٠</sup> مثال ذلك الملفات النصية مجهولة المصدر، أو القابلة للتعديل، أو الموثقة ولكن لا علاقة لها بمحل الدعوى.

وأما إذا كان الدليل الرقمي مفيداً لظنٍّ غالبٍ، كتسجيلاتٍ صوتيةٍ أو مرئيةٍ يغلب على الظن أنها صحيحة، فإنه في هذه الحالة يُعدُّ دليلاً مرجحاً لجانب أحد الخصوم، يمكن بناء الحكم عليه، وذلك بعد قناعة القاضي به، وعدم وجود دليل آخر، ولم يُعارض بمعارضٍ أقوى منه.<sup>٨١</sup> وتجدر الإشارة هنا إلى نقطتين مهمتين:

أولاً: إنَّ الدليل الرقمي ليس دليلاً مباشراً، وذلك نظراً لطبيعته التقنية، ووجود التردد والاحتمال في مصداقيته، لذا فإنه لا يلجأ إليه إلا عند فقد البيانات المنصوص عليها، وإنه مهما كان صحيحاً، فلن يكون بقوة الشهادة والإقرار.<sup>٨٢</sup>

ولكن هذا لا يمنع أن يكون هذا الدليل مرشداً إلى الشهادة أو الإقرار أو الأدلة الأخرى، أو مرجحاً بينها، أو سبباً في ردّها، فعند التحقيق مع المتهم مثلاً، ومحاصرته بالقرائن، فإنه سيقر بما فعل، وبذلك يكون الحكم مبنياً على الإقرار لا على الدليل الرقمي.

كما يحقُّ للقاضي أن يقوِّي حجية الدليل الرقمي من خلال تحليف المتهم اليمين القضائية على صحّة أو بطلان الدليل الرقمي، وبذلك يكون القاضي قد ألقى جزءاً من عبء الإثبات على المتهم، ولا يخفى ما في ذلك من بُعدٍ وجداني قد يؤثر على مجرى الدعوى.<sup>٨٣</sup>

٧٩ الزحيلي، وسائل الإثبات، ٢/٤٩٣؛ بركات، السلطة التقديرية للقاضي، ٢٩٤.

٨٠ بركات، السلطة التقديرية للقاضي، ٢٩٤.

٨١ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (دمشق: دار الفكر، ١٩٨٥)، ٤/٦٤٥.

٨٢ الزحيلي، وسائل الإثبات، ٢/٥١٩.

٨٣ بركات، السلطة التقديرية للقاضي، ٣٠١.

ثانياً: يمكن الاستفادة من الدليل الرقمي في الإثبات في جميع القضايا، سواء كانت متعلقة بحقوق الله، أو حقوق العبد، أو بالقضايا المدنية، أو الجنائية، أو غيرها، ولكن يُستثنى هنا إثبات الجرائم التي تستوجب حداً، أو قصاصاً.<sup>٨٤</sup>

أما الحدود فلأنها تُدْرَأُ بالشبهات، وقد تقدّم أن الدليل الرقمي لا يخلو عن شبهة أو احتمال تلاعبٍ فيه أو فبركته.

وعلى فرض كون الدليل الرقمي ثابتاً وصحيحاً بشكلٍ قطعي، فإنه مع ذلك لا يُقام الحد بناءً عليه، وذلك لأن الشرع قد حصر طرق إثبات الحدود بطريقتين فقط، هما البيّنة والإقرار،<sup>٨٥</sup> والمتأمل في الأحكام الجزئية للحدود والعقوبات يلاحظ أن من مقاصد الشريعة تضييق نطاق إقامة الحد قدر الإمكان،<sup>٨٦</sup> ومما يدل على ذلك أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قد قال في زوجة هلال بن أمية: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»<sup>٨٧</sup>، وفي رواية: «لو كنت راجماً أحداً من غير بينة لرجمتها»<sup>٨٨</sup> وظاهر هذا الأثر أنه صلى الله عليه وسلم قد علم بوقوع الزنا منها، ومع ذلك فإنه لم يحكم بعلمه.<sup>٨٩</sup>

وأما القصاص فكذلك لا يُقام إلا بالأدلة التي نص عليه الشرع، وذلك احتياطاً في موضوع الدماء وإزهاق النفوس،<sup>٩٠</sup> ولأن الخطأ في إسقاط القصاص أولى من الخطأ في تطبيقه، ولا يُستثنى من ذلك إلا الحكم بالقسامة، إذ يشترط عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة وجود لوث، أي قرينة للحكم بوجوب القسامة، كما هو مقرر عند الفقهاء.<sup>٩١</sup>

٨٤ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦/٦٤٥.

٨٥ وقد أثبت المالكية وبعض الحنابلة حد الزنى بالجلد، وحد السكر بالرائحة والقيء. ولم يوافقهم على ذلك الحنفية والشافعية. ينظر: ابن عابدين، الحاشية، ٦/٧٢؛ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د. ت)، ٤/٣٥٣؛ الشربيني، مغني المحتاج، ٥/٥١١؛ منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، تحق. لجنة مختصة من وزارة العدل السعودية (الرياض: وزارة العدل، ٢٠٠٨)، ١٤/٦٩.

٨٦ السعيد صبحي العيسوي، «تطبيق الحدود الشرعية بين مقاصد الشريعة وأهواء النفوس»، مجلة الفرقان (تاريخ الوصول: ٢٠٢١، ٠٢، ١٦).

٨٧ أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحق. شعيب الأرنؤوط (بيروت: دار الرسالة العالمية، ٢٠٠٩)، «الطلاق»، ٢٧ (رقم ٢٢٥٦).

٨٨ مسلم، «الطلاق»، ١٤٩٧.

٨٩ الشوكاني، نيل الأوطار، ٨/٣٣٣.

٩٠ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦/٦٤٥.

٩١ ابن عابدين، الحاشية، ١٠/٣٠٣؛ الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير، ٤/٢٩٢؛ الشربيني، مغني المحتاج، ٥/٣٨٢؛ البهوتي، كشف القناع، ١٣/٤٦٥.

## ٤, ٣. خصوصية الدليل الرقمي، ومشروعية الحصول عليه

لم يرد مصطلح الخصوصية في الكتب الفقهية بمعناه الشائع اليوم، إلا أن ذلك لا يعني أنه غير معترف به في الشريعة الإسلامية، بل على العكس، فإن الشريعة قد ضمنت هذا الحق، وبيّنت حدوده، ووضعت له الأحكام والقواعد الناظمة له،<sup>٩٢</sup> فحرّمت التجسس، واستراق النظر، ومنعت تدخّل الإنسان فيما لا يعنيه، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: "من نظر في كتاب أخيه بغير إذنه، فإنما ينظر في النار".<sup>٩٣</sup> ولا يخفى أن الدليل الرقمي يُقاس على الكتاب، من ناحية الخصوصية، والمنع من الاطلاع عليه دون إذن صاحبه.

إلا أن حق الخصوصية ليس على إطلاقه، بل إن هذا الحق يسقط إذا تعارض مع حكم أو مصلحة أقوى منه، وذلك كحالات التفتيش القضائي، والبحث عن الأدلة المتعلقة بجناية ما،<sup>٩٤</sup> فيحق للقاضي مطالبة المتهم وإجباره على تقديم ما لديه من أدلة رقمية، وكلمات سرية للأجهزة والتطبيقات المتعلقة بالدعوى.

ويمكن أن يُستدل لذلك بما رواه علي رضي الله عنه، إذ قال: "بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا والزيبر، والمقداد بن الأسود، قال: «انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ، فإن بها ظعينة، ومعها كتاب فخذوه منها»، فانطلقنا تعادى بنا خيلنا حتى انتهينا إلى الروضة، فإذا نحن بالظعينة، فقلنا أخرجي الكتاب، فقالت: ما معي من كتاب، فقلنا: لتخرجن الكتاب أو لنلقين الثياب، فأخرجته من عقاصها، فأتينا به رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإذا فيه من حاطب بن أبي بلتعة إلى أناس من المشركين من أهل مكة يخبرهم ببعض أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم...".<sup>٩٥</sup> لذا قال ابن حجر: "وما روي أنه لا يجوز النظر في كتاب أحد إلا بإذنه إنما هو في حق من لم يكن متهماً على المسلمين، وأما من كان متهماً فلا حرمة له".<sup>٩٦</sup>

وبذلك يكون الدليل الرقمي كغيره من الأدلة التي يحق للقاضي الحكم بتفتيشها والوصول إليها، ضمن الشروط والضوابط المعروفة للتفتيش القضائي.

- ٩٢ عبد الله بن سودان المويهي العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية: دراسة فقهية تطبيقية (مكة المكرمة: جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، أطروحة دكتوراه، ١٤٣٤هـ)، ١١٣.
- ٩٣ أبو داود، «فضائل القرآن»، ١٠ (رقم ١٤٨٥)، وقال أبو داود: روي هذا الحديث من غير وجه عن محمد بن كعب كلها وإهية، وهذا الطريق أمثلها، وهو ضعيف أيضاً.
- ٩٤ العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش، ٢٣٦.
- ٩٥ البخاري، «الجهاد والسير»، ١٤٠ (رقم ٣٠٠٧).
- ٩٦ العسقلاني، فتح الباري، ٤٧/١١.

### ٥, ٣. حجية الدليل الرقمي في إثبات الإقرار

بقيت هنالك مسألة مهمة تتعلق بحجية الدليل الرقمي في الإثبات، وهي مشروعية الإقرار الذي سُجِّلَ خلصةً عن طريق تسجيل صوتيٍّ أو مرئيٍّ، أو عن طريق تسجيل المكالمات الهاتفية، فهل يكون لهذا الإقرار نفس القوة الإلزامية التي يتصف بها الإقرار العادي، وتترتب عليه آثاره الشرعية المعروفة؟

وللجواب عن ذلك يجب التفريق بين المقر به، هل هو حق لله تعالى، أم هو حقٌ للعبد.

أما إن كان الإقرار الموثق بدليلٍ رقميٍّ متعلقاً بحقٍّ من حقوق الله تعالى، كالردة، والزنى، والسكر ونحوها، فإن الإقرار في هذه الحالة لا عبء له، مهما كان الدليل قوياً، وإنما يُشترط استمرار المقر على إقراره إلى حين تطبيق الحد، وقد اتفقت كلمة فقهاء المذاهب الأربعة على ذلك.<sup>٩٧</sup> ويضاف إلى ذلك أن الحنفية قد اشترطوا في إثبات الحدود بالإقرار، أن يكون الإقرار قد حصل في مجلس القضاء.<sup>٩٨</sup>

وأما إذا كان المقر به هو حقاً من حقوق العبد، فالذي يظهر أن المقر مؤاخذاً بإقراره المسجَّل، ولا يُقبل تراجع عنه،<sup>٩٩</sup> وذلك بعد التأكد من صحة نسبة التسجيل – صوتياً كان أو مرئياً – إلى صاحبه، وسلامته من التحريف والتزوير. ويرجع قبول هذا الدليل أو رده إلى القاضي استناداً إلى سلطته التقديرية.

ويمكن الاستدلال على ذلك بأن الإقرار على حقٍّ من حقوق العباد يثبت بشهادة رجلين أو رجلٍ وامرأتين ممن تُقبل شهادتهم،<sup>١٠٠</sup> كما يثبت أيضاً بالكتابة،<sup>١٠١</sup> فإذا كان الإقرار يثبت بذلك رغم وجود شبهة الخطأ أو التزوير في الشهادة أو الكتابة، أفلا يكون ثبوته بالدليل الرقمي

٩٧ ابن عابدين، الحاشية، ١٣/٦؛ الدسوقي، الحاشية، ٣١٨/٤؛ أبو إسحق إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحق. زكريا عميرات (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٥)، ٣/٣٤٥؛ البهوتي، كشف القناع، ٢٧/١٤-٢٨.

٩٨ ابن عابدين، الحاشية، ١٢/٦.

٩٩ عارف علي القره داغي، مسائل فقهية معاصرة: سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة ١ (كوالا لامبور: الجامعة الإسلامية العالمية للنشر، د.ت) ١٩٥.

١٠٠ محمد بن أحمد شمس الأئمة السرخسي، المبسوط (بيروت: دار المعرفة، ١٩٩٣)، ١٦/١٤٢؛ الدسوقي، الحاشية، ٤/١٦١؛ محيي الدين بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحق. زهير الشاويش (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٩١)، ١١/٢٥٢؛ البهوتي، كشف، ١٥/٢٦٦.

١٠١ أحمد جودت باشا، مجلة الأحكام العدلية، بعناية: بسام عبد الوهاب العجايبي (بيروت: دار ابن حزم، ٢٠٠٤)، ٤٢٦.



الصحيح أولى وأقوى.<sup>١٠٢</sup> وأما حصول هذا الإقرار خارج مجلس القضاء – وهو ما يُعرف قانوناً بالإقرار غير القضائي – فإن ذلك لا يُقلّل من شأنه،<sup>١٠٣</sup> وإنما يكون تقدير قبوله والعمل به، أو رده وعدم الاعتداد به عائداً إلى القاضي،<sup>١٠٤</sup> كما تقدّم بيانه.

#### ٤. النتيجة و خلاصة البحث

من خلال ما سبق يمكن الوصول إلى النتائج الآتية:

- يُكَيّف الدليل الرقمي فقهيّاً على أنّه نوع من القرائن، فكما أنّ القرينة قد تفيد علماً قطعياً أو ظناً راجحاً أو مرجوحاً، وكذلك الدليل الرقمي قد يكون وسيلةً قطعياً، أو ظنيّةً رجحاً، أو مرجوحاً للإثبات.
- يمرّ تقييم الدليل الرقمي بمرحلتين: المرحلة الأولى، وهي المرحلة الفنيّة، التي يتم فيها التأكد من صحّة الدليل، وسلامته من التلاعب، ونسبته إلى صاحبه، والقيام بهذه المرحلة ليس من وظائف القاضي، وإنما هي من وظيفة الخبير المختص، الذي يرفع تقريره إلى القاضي بشأن ثبوت الدليل. أما المرحلة الثانية فهي مرحلة الإثبات، ودلالة الدليل الرقمي على الواقعة، والقيام بهذه المرحلة هو من وظائف القاضي.
- إنّ وجود الشبهة أو الاحتمال الضعيف للتلاعب بالدليل الرقمي، لا يقلّل من قيمته في الإثبات بعد أن يبيّن الخبير المختص رأيه فيه، ونظير ذلك شبهة الخطأ أو التزوير في البيّنة، حيث لم تمنع هذه الشبهة من الحكم بناءً على البيّنة.
- وكما هو الحال في ثبوت سلطة القاضي التقديرية في قبول الشهادة أو الإقرار أو وسائل الإثبات الأخرى، فكذلك تكون له السلطة التقديرية أيضاً في قبول الدليل الرقمي أو رده.
- يُستثنى من الأحكام التي يمكن إثباتها عن طريق الأدلة الرقمية، الجرائم التي تستوجب حدّاً أو قصاصاً، وليس ذلك لوجود الشبهة في هذا الدليل فقط، بل قد يبلغ هذا الدليل درجة القطع، وإنما سبب هذا الاستثناء هو أن الشرع يتشوّف إلى درء الحدود، وإسقاطها بأدنى شبهة، وعدم التوسع في إثباتها إلا بما ورد به النص.

١٠٢ القره داغي، مسائل فقهية معاصرة، ١٩٦.

١٠٣ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ٦/٦١٩.

١٠٤ أحمد جودت باشا، المجلة، ٤١٩.

- إنَّ الإقرار الذي تم تقييده بدليل رقمي، لا قيمة له إن كان المقرّ به حقاً من حقوق الله تعالى، فإن أنكر المقر هذا الإقرار، فإن إنكاره يكون بمثابة رجوع عنه، ولا عبرة للإقرار بحقوق الله تعالى بعد الرجوع عنه. أما إذا كان المقر به حقاً من حقوق العباد، فإن الدليل الرقمي على هذا الإقرار يكون حجّةً على المقر، ويرجع الحكم بقبول هذا الدليل أو ردّه إلى تقدير القاضي.
- إنَّ حق الخصوصية الشخصية حقٌّ مصونٌ في الشريعة الإسلامية، إلا أن هذا الحق يسقط إذا تعارض مع مصلحةٍ عامّة، كالحاجة إلى معرفة الجناة، والوصول إلى المخالفين، ففي هذه الحالة يحق للقاضي طلب الوصول والتفتيش في الأدلة الرقمية الخاصة، مع مراعاة القواعد العامة في ذلك.

### المراجع:

- إبراهيم بك، أحمد وإبراهيم، واصل علاء الدين، طرق الإثبات الشرعية. القاهرة: المكتبة الأزهرية، ط. ٤، ٢٠٠٣.
- أحمد جودت باشا. مجلة الأحكام العدلية. بعناية: بسام عبد الوهاب الجابي. بيروت: دار ابن حزم، ٢٠٠٤.
- البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل. الجامع الصحيح. نشر: محمد زهير ناصر. ٨ أجزاء. بيروت: دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ.
- بركات، محمود. السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي. عمّان: دار النفائس، ٢٠٠٧.
- البشرى، محمد الأمين. «الأدلة الجنائية الرقمية: مفهومها ودورها في الإثبات». المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ٣٣/١٧ (نيسان ٢٠٠٢)، ٩١-١٤٧.
- البهوتي، منصور بن يونس. كشف القناع عن متن الإقناع. تحقق. لجنة مختصة من وزارة العدل السعودية. ١٥ جزءاً. الرياض: وزارة العدل، ٢٠٠٨.
- الترمذي، محمد بن عيسى. سنن الترمذي. تحقق. أحمد محمد شاكر وآخرون. ٥ أجزاء. القاهرة: مطبعة البابي الحلبي، ١٩٧٥.
- التهانوي، محمد بن علي. موسوعة كشف اصطلاحات الفنون والعلوم. تحقق. علي دحروج. جزآن. بيروت: لبنان ناشرون، ١٩٩٦.
- ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم. مجموع الفتاوى. تحقق. عبد الرحمن قاسم. ٣٥ جزءاً. جدة: مجمع الملك فهد للطباعة، ١٩٩٥.
- الجوهري، إسماعيل بن حماد. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. تحقق. أحمد عبد الغفور عطار. ٦ أجزاء. بيروت: دار العلم للملايين، ط. ٤، ١٩٨٧.
- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي. فتح الباري شرح صحيح البخاري. نشر: محب الدين الخطيب. ١٣ جزءاً. بيروت: دار المعرفة، ١٣٧٩هـ.
- ابن حنبل، أحمد. المسند. تحقق. شعيب الأرنؤوط وآخرون. ٤٥ جزءاً. بيروت: مؤسسة الرسالة، ٢٠٠١.

- أبو داود، سليمان بن الأشعث. سنن أبي داود. تحقق. شعيب الأرنؤوط. ٧ أجزاء. بيروت: دار الرسالة العالمية، ٢٠٠٩.
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د. ت.
- الديرشوي، محمد جنيد. «القياس في البيّنات القضائية: دراسة أصولية». مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية ١/١١ (٢٠١٤)، ١٤٩-١٨٣.
- الرازي، فخر الدين محمد بن عمر. المحصول في علم أصول الفقه. تحقق. طه جابر العلواني. ٦ أجزاء. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط. ٣، ١٩٩٢.
- الزحيلي، محمد. وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية. جزآن. دمشق: مكتبة دار البيان، ١٩٨٢.
- الزحيلي، وهبة. الفقه الإسلامي وأدلته. ٨ أجزاء. دمشق: دار الفكر، ط. ٢، ١٩٨٥.
- الزرقا، مصطفى. المدخل الفقهي العام. جزآن. دمشق: دار القلم، ١٩٩٨.
- السرخسي، محمد بن أحمد شمس الأئمة. المبسوط. ٣٠ جزءاً. بيروت: دار المعرفة، ١٩٩٣.
- سلمي، سمير حسني. حجّية التسجيل الصوتي والمرئي في الإثبات الجنائي: دراسة تحليلية مقارنة. غزّة: جامعة الأقصى، عمادة الدراسات العليا، رسالة ماجستير، ٢٠٢٠.
- الشرييني، شمس الدين محمد الخطيب. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. تحقق. محمد تامر وشريف عبد الله. ٦ أجزاء. القاهرة: دار الحديث، ٢٠٠٦.
- شلتوت، محمود، الإسلام عقيدة وشريعة. القاهرة: دار الشروق، ط. ١٨، ٢٠٠١.
- الشوكاني، محمد علي. نيل الأوطار. تحقق. عصام الدين الصباطي. ٨ أجزاء. القاهرة: دار الحديث، ١٩٩٣.
- الشيرازي، أبو إسحق إبراهيم بن علي. المهذب في فقه الإمام الشافعي. تحقق. زكريا عميرات. ٣ أجزاء. بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٥.
- الصنعاني، عبد الرزاق بن همام. المصنّف. تحقق. حبيب الرحمن الأعظمي. ١١ جزءاً. بيروت: المكتب الإسلامي، ط. ٢، ١٤٠٣هـ.
- ابن عابدين، محمد أمين. رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار. تحقق. عادل عبد الموجود وعلي معوض. ١٣ جزءاً. الرياض: دار عالم الكتب، ٢٠٠٣.
- عبد المطّلب، طاهري. الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية. المسئلة: جامعة المسئلة، كلية الحقوق، رسالة ماجستير، ٢٠١٥.
- العتيبي، عبد الله بن سودان المويهي. أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة الإسلامية: دراسة فقهية تطبيقية. مكة المكرمة: جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، أطروحة دكتوراه، ١٤٣٤هـ.
- العجارمة، نوف حسين متروك. حجّية المستخرجات الصوتية والمرئية في الإثبات الجنائي: دراسة مقارنة. عمّان: جامعة الشارقة الأوسط، كلية الحقوق، رسالة ماجستير، ٢٠١٩.
- عمر، أحمد مختار. معجم اللغة العربية المعاصرة. القاهرة: عالم الكتب، ٢٠٠٨.
- العيسوي، السعيد صبحي. «تطبيق الحدود الشرعية بين مقاصد الشريعة وأهواء النفوس». مجلة الفرقان. تاريخ الوصول: ٢٠٢١، ٠٢، ١٦. <https://www.al-forqan.net/articles/4168.html>
- ابن فرحون، إبراهيم بن علي اليعمري. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام. جزآن. القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ١٩٨٦.

فلاك، مراد. «آليات الحصول على الأدلة الرقمية كوسائل إثبات في الجرائم الإلكترونية». مجلة الفكر القانوني والسياسي ٥ (٢٠١٩)، ٢٠٤-٢١٩.

القاري، أحمد بن عبد الله. مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. تحقق. عبد الوهاب أبو سليمان ومحمد إبراهيم علي. جة: مطبوعات تهامة، ١٩٨١.

القرافي، أحمد بن إدريس. الفروق: أنوار البروق في أنواع الفروق، ومعه حاشية ابن الشاط. تحقق. عمر حسن القيام. ٤ أجزاء. دمشق: دار الرسالة العالمية، ط. ٢، ٢٠١١.

القره داغي، عارف علي. مسائل فقهية معاصرة (سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة ١). كوالا لامبور: الجامعة الإسلامية العالمية للنشر، د.ت.

ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر. إعلام الموقعين عن رب العالمين. تحقق. مشهور آل سلمان. ٧ أجزاء. السعودية: دار ابن الجوزي، ١٤٢٣هـ.

ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر. الطرق الحكمية. تحقق. نايف أحمد الحمد. مكة المكرمة: دار عالم الفوائد، ١٤٢٨هـ. مجمع اللغة العربية بالقاهرة. المعجم الوسيط. تحرير: إبراهيم أنيس وآخرون. القاهرة: دار الدعوة، د.ت.

مسلم، أبو حسين مسلم بن الحجاج. الجامع الصحيح. نشر: محمد فؤاد عبد الباقي. ٥ أجزاء. بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت.

المعمري، مسعود بن حميد. «الدليل الإلكتروني لإثبات الجريمة الإلكترونية». مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص ٢/٣ (٢٠١٨)، ١٨٩-٢٥٣.

ابن منظور، محمد بن مكرم أبو الفضل الإفريقي. لسان العرب. ١٥ جزءاً. بيروت: دار صادر، ط. ٣، ١٤١٤هـ.

النوي، محيي الدين بن شرف. روضة الطالبين وعمدة المفتين. تحقق. زهير الشاويش. ١٢ جزءاً. بيروت: المكتب الإسلامي، ط. ٣، ١٩٩١.

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي. التحرير في أصول الفقه. مصر: مطبعة البابي الحلبي، ١٣٥١هـ.

Casey, Eoghan. *Digital Evidence and Computer Crime*. London: Elsevier Inc, 2011.

CoE, Committee of Ministers. "Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on electronic evidence in civil and administrative proceedings". Erişim: 02 Şubat 2021. [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=0900001680902e0c](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680902e0c)

DARPA, United States Defense Advanced Research Projects Agency. "Media Forensics (MediFor)". Erişim: 03 şubat 2021. <https://www.darpa.mil/program/media-forensics>

Kaynakçıoğlu, Uğur. *Ceza Muhakemesinde Dijital Deliller*. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015.

Khan, Shahyan. *Leadership in the Digital Age – a study on the effects of digitalization on top management leadership*. Stockholm: Stockholm University, Stockholm Business School, Master's Thesis, 2016.

Maras, Marie-Helen & Alexandrou, Alex. "Determining authenticity of video evidence in the age of artificial intelligence and in the wake of Deepfake videos" *The International Journal of Evidence & Proof* 23/3, (2019), 255-262.

Maurer, Ueli. "New approaches to digital evidence". *Proceedings of the IEEE* 92/6 (June 2004), 933-947. doi: 10.1109/JPROC.2004.827358.

RBR, Robotics Business Review. "Lyrebird AI Learns to Copy Voices in 1 Minute". Erişim: 09 Şubat 2021. <https://www.roboticsbusinessreview.com>.

## İSLAM HUKUK LİTERATÜRÜNDE SAVAŞ KAVRAMLARI VE CİHAD

Dr. Öğr. Üyesi Alimcan BUĞDA \*

**Özet:** Sözlükte “çaba ve gayret sarf etmek” gibi anlamlara gelen cihad kelimesi, kullanım alanı bakımından çok geniş boyutlu bir kavramdır. Genel olarak bir Müslüman için görülen ve görülmeyen düşmanların her türlü saldırılarına karşı üstünlük sağlama anlamındaki cihad, klasik fıkıh kaynaklarında iki anlamda kullanılmıştır. Birincisi genel manada kişinin nefesine ve şeytana karşı hulusi kalple mücadele, toplumda hakkın ve doğrunun hâkim olması için toplumsal sorumluluk bağlamında ma’rufu dillendirmek ve münkerden sakındırmak olan dille mücadele ve İslam devletinin toplum düzenini ve adaleti sağlamak maksadıyla hukuki uygulamadan ibaret olan elle mücadeleyi kapsayan cihad türüdür. İkincisi ise dar anlamda doğrudan doğruya vatanın emniyeti ve devletin korunması için düşmanlara karşı silahla yapılan mücadeledir. İslam hukuk literatüründe cihad terimiyle daha çok kastedilen dar anlamdaki gayrimüslim düşmanlara karşı yapılan silahlı mücadele manasıdır. Fıkıh eserlerinde cihad kavramıyla beraber, düşmanla doğrudan doğruya silahlı çatışmayı ifade eden “harb”, “kıtal”, “gazâ”, “fetih” ve “nefir” gibi kavramlar kullanılmıştır.

*Anahtar Kelimeler:* İslâm Hukuku, Cihâd, Savaş, kıtal, harb, gazâ, fetih, nefir.

### مصطلحات القتال والجهاد في مصادر الفقه الإسلامي

المخلص: كلمة الجهاد تعني في اللغة بذل الجهد والطاقة والوسع. وفي المصادر الإسلامية الجهاد مصطلح ذو دلالة واسعة المعاني. وهي بشكل عام تعني تصدي المسلم لهجمات أعدائه المرثيين وغير المرثيين العلنية والخفية، وانتصاره عليهم. كلمة الجهاد قد استعملت في التراث الفقهي بمعنيين، الأول: بالمعنى العام الذي يعني مجاهدة النفس والهوى والشيطان، وهو الجهاد الذي يكون من عمل القلب، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهو الذي يبارس باللسان لسيادة الحق والحقيقة في المجتمع في سياق المسؤولية الاجتماعية، كما أطلق الجهاد على إقامة العدل وهو ممارسة شرعية لإيصال النظام والعدالة للمجتمع الإسلامي. والثاني: بالمعنى الخاص الذي يعني القتال بالسلح ضد الأعداء من أجل أمن الوطن وحماية الدولة. وأول ما يتبادر إلى الذهن من مصطلح الجهاد في المصادر الفقهية المعنى الخاص الذي يعني قتال الأعداء غير المسلمين. وفي المصادر الفقهية بالإضافة إلى مصطلح الجهاد يتم استعمال مصطلحات مثل: «القتال»، و«الحرب» و«الغزو» و«الفتح» و«النفير» للتعبير عن قتال العدو.

الكلمات المفتاحية: الشريعة الإسلامية، الجهاد، القتال، الحرب، الغزو، الفتح والنفير.

\* Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, abugda@ksu.edu.tr ORCID: 0000-0002-3190-0146

## GİRİŞ

İslam insanın canı, aklı, dini, malı ve neslinin korunması gereken kutsal, dokunulmaz değerler olarak nitelendirmiştir. Bu sebeple bunların korunması için önleyici tedbirler ve hükümler koymuş, bu değerlere zarar verdiği bilinen her türlü kötülük yasaklanmıştır. Haksız yere bir cana kıymayı, sanki bütün insanları öldürmüş olarak kabul etmiş, bir canı kurtarmayı da bütün insanları yaşatmış gibi nitelendirmiştir.<sup>1</sup> Toplumsal realiteleri de göz önünde bulunduran İslam, ortaya çıkacak muhtemel niza ve savaş durumlarında mümkün olduğunca savaşın değil, barışın seçilmesi gerektiğini emretmiştir.<sup>2</sup> Ancak kâfirlerin haddini aşması, Müslümanlara ait bir toprağı işgal etmesi veya işgale kalkışması, barış önerilerini kabul etmemesi veya İslâm dininin özgürce yaşanmasını engellemesi gibi meşru sebeplerle savaşı meşru görmüştür. Bazı İslam hukukçuları ise İslam'ın davetini açıkça engelleyerek Müslüman olmaya engel çıkarmasını da savaşı meşru kılan sebep olarak görmüşlerdir.<sup>3</sup> *“Kâfirlerle savaşa girdiğinizde hemen öldürücü darbeyi vurun, nihayet onları çökertince esirleri sağlam bağlayın (kaçmamaları için tedbir alın). Sonra ya karşılıksız bırakırsınız yahut bedel alarak; ta ki savaş ağır yüklerini indirsin (sona ersin). İşte böyle; Allah dileseydi onları bizzat cezalandırırdı, fakat sizleri birbirinizle denemek istiyor. Allah, yolunda öldürülenlerin amellerini asla boşa çıkarmayacaktır.”* (Muhammed 47/4) Kur'an-ı Kerim'in böyle bir ortamda yapılan silahlı çatışmaya “Harb” ve “Kıtâl” gibi terimleri kullandığını ve İslâm hukukunda genel olarak “cihâd” kavramı ile ifade edildiğini görürüz.

İslam hukukunda “Cihâd” genel olarak “Allah yolunda can, mal, dil, nefis gibi çeşitli vasıtalarla kötülüklerden korunmak için elden gelen güç ve gayreti sarfetmek” şeklinde her çeşit kötülüğe mukavemet göstermek tarzında anlaşılmıştır. “Cihad” manevî düşünceden maddi eyleme, nefis ve şeytanın vesveselerine üstünlük sağlamaktan görünen açık düşmanlara karşı mücadele etmeye kadar her çeşit kötülüğü geri püskürtmeyi ifade eden bir kavramdır.

“Cihâd” kelimesi geniş anlamlar ihtiva etmekle birlikte fıkıh literatüründe silahlı çatışma için daha çok “Harb”, “Kıtâl”, “Fetih”, “Gazâ” ve “Nefir” gibi kelimeler kullanılmaktadır.

Fakihler silahlı mücadele anlamındaki cihâdı gerektiren sebeplerin neler olduğu hususunda farklı yaklaşımlar sergileseler de genel olarak cihâdın düşmanın

1 el-Mâide 5/32.

2 en-Nisâ 4/90; el-Enfâl 8/61.

3 Özdemir, *Savaş Hukuku*, s. 130.

saldırısını bertaraf etmek, zulme engel olmak ve İslam dininin önündeki engelleri kaldırmak için yapılacağı konusunda farklı ifadelerle fikir birliği ettiği gözükmektedir. Cihad konusu İslam hukuk literatüründe daha çok “Siyer” başlığı altında devletler hukuku kapsamında ele alınmış, cihâdın ilân yetkisinin devlet başkanına ait olacağı hususunda alimler görüş birliği etmişlerdir. Ancak İslam hukukçuları milletlerarası ilişkilerin tanziminde genel ilkenin sulh ve barış, savaşın ise arızî ve geçici bir durum olduğunu İslam devletleriyle diğer devletlerin ilişkilerininin barış temeline dayandırıldığını dile getirmişlerdir.

İslam savaş hukuku ve cihâd ile ilgili klasik fıkıh literatürü dışında günümüzde akademik çalışmalar yapılmıştır ve yapılacaktır. Bunlardan Muhammed Hayr Heykel’in “*el-Cihâd ve'l-Kıtâl fi's-Siyâsetu'l-Şer'iyye,*” adlı eseri özellikle zikredilmeye değerdir. Bunun dışında TDV tarafından neşredilen İslam Ansiklopedisinde İslam savaş hukuku ile ilgili konular ele alınmıştır. KURAMER tarafından 20 – 21 Nisan 2016 tarihinde İstanbul’da “*İslâm Kaynaklarında, Gelenğinde ve Günümüzde Cihad*” adlı ilmi toplantı tertip edilerek konu farklı yönleriyle tartışılırken fikhî açıdan Ferhat Koca, Ahmet Yaman ve Talip Türcan’ın tebliğleri yer almıştır. Yine, Özgür Kavak’ın *Fıkıh Literatüründe Cihad Hükümleri ve Modern Cihad yorumları*, Recep Çetintaş’ın *İslam Hukukunda Gayrimüslimlerle İlişkiler Bağlamında Cihad Anlayışı*, Fatih Orhan’ın *Cihad’ın Mahiyeti ve Tebliğ Metodu Olarak Kullanılması*, Rahmi Yaran’ın *İslam, Cihad ve Savaş*, Saffet Köse’nin *Cihad Şiddete Referans Olabilir mi?* adıyla makaleleri bulunmaktadır. Bunların haricinde de konuyla alakalı başka çalışmalar da bulunmaktadır. Söz konusu çalışmalarda cihadın ne olduğu, hükümleri, cihadın nasıl anlaşılması gerektiği gibi hususlar üzerinde durulmuş olup cihadla ilgili diğer kavramlar arasındaki ilişkiye çok yer verilmemiştir.

Cihad kavramının doğru anlaşılabilmesi için Kur’an ve sünnette geçen cihad ve bununla ilişkili kavramların anlamının ve fıkhîteki kavramsal yerinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle bu makalede “cihâd”ın terim manası ve bu terimle ilişkili olan “harb”, “kıtal”, “gazâ”, “fetih” ve “nefir” kavramları ve bu kavramlar arasındaki ilişkiler üzerinde durularak kavramsal karışıklığın giderilmesine çalışılmıştır.

## 1. SAVAŞ KAVRAMLARI

### 1.1. Harb

Kelime anlamıyla “barışın zıddı, savaş”<sup>4</sup> mânâsına gelen harb kelimesi sözlükte, “mızrakla vurmak, öfkelenmek, savaş, çatışma, helak olma ve yazık olma” gibi anlamlar ifade etmektedir. Türkçedeki ‘savaş’ teriminin Arapça karşılığı olmaktadır. Bir fıkıh terimi olarak ise; “Milletlerarası münasebetlerde krizlere yol açan anlaşmazlıkların diplomatik girişimler, ara buluculuk ve tahkim başta olmak üzere barışçıl yollarla veya misilleme, abluka, ekonomik ambargo gibi yaptırımlarla giderilememesi durumunda söz konusu olan en şiddetli ilişki biçimidir.”<sup>5</sup> şeklinde tarif edilmiştir.

Ayrıca Harb veya Muharebe kavramları, birinin diğerine üstünlük sağlamak ya da yenmek amacıyla iki kişi veya iki düşman grup arasındaki güç mücadelesini ifade etmektedir. Bu mücadele askerî olabileceği gibi, fıkri, iktisadi, siyasi, kültürel, medya ve benzeri vasıtalarla hayatın tüm alanlarında da olabilir. Örneğin düşmanı zayıflatmak ve yenilgiye uğratmak için strateji ve taktik olarak aralarında niza oluşturmak da harb kavramı içine girer.<sup>6</sup> Peygamberimizin “Harb hile/taktiktir.”<sup>7</sup> hadisine bakıldığında Harb kavramının, bir ülkenin bir milletin var olma mücadelesi kapsamında düşmana karşı geliştirdiği strateji ve taktik bağlamında “kıtal” kavramlarına nazaran daha geniş ve kapsamlı bir kavram olduğu anlaşılmaktadır. Kur’an-ı Kerimdeki; “Şayet bunu (faiz hakkında söylenenleri) yapmazsanız, Allah ve Rasulü tarafından ilan edilmiş bir harp ile karşı karşıya olduğunuzu iyi bilin” (Bakara 2/ 275-279) mealindeki faizle ilgili ayette geçen “harp” terimi birçok mealde genellikle “savaş” olarak tercüme edilmekteyse de, Kur’an-ı Kerimdeki faiz konusuyla ilgi ayetlerin geneline bakıldığında ayetteki “harp” teriminin sıcak savaş veya silahlı çatışma değil faizli sisteme karşı tavır ve önlem alınmasına işaret ettiği gözükmemektedir. Yani fakirleri sömürmeye ve zulüm üzere kurulmuş faizli düzene karşı, İslam’ın ön gördüğü refahı artırıcı adaletli dağıtıcı iktisadi bir düzen kurmaya yönelik gayret ve çabaya, iki düşman grup arasındaki güç mücadelesine işaret ettiği gözükmemektedir.

Harb ifadesi Allah rızası için yapılan mücadeleyi içine alabildiği gibi dünyevi çıkar ve menfaat için yapılan mücadeleyi de kapsamaktadır. Allah rızası için yapılan mücadele anlamındaki “harb”, cihad kapsamına girebileceği gibi Allah rızası taşımayan harb, cihad kapsamında değerlendirilmemelidir.<sup>8</sup>

4 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, II, 815-816.

5 Yaman, “Savaş”, *DİA*, XXXVI, 189.

6 [http://mawdoo3.com/%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%8A%D9%81\\_%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B1%D8%A8](http://mawdoo3.com/%D8%AA%D8%B9%D8%B1%D9%8A%D9%81_%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B1%D8%A8) (erişim tarihi: 05.11.2020).

7 Buhârî, “Cihâd”, 56.

8 Terzi, “Savaş”, *DİA*, XXXVI, 194-196.



## 1.2. Kıtāl

Cihād lafzıyla ilişkili bir diğer kavram da ‘kıtāl’dır. Arapça olan kıtāl, kelime olarak “savaş, çarpışma, muharebe” gibi anlamlara gelmektedir. Terim olarak ise ‘harb’ kelimesinde olduğu üzere Türkçedeki ‘savaş’ teriminin yerini tutmaktadır.<sup>10</sup> Kıtāl lafzı Kur’ân’da birçok yerde geçmekle beraber aynı zamanda Muhammed Süresinin de diğer ismi olarak kullanılmaktadır. Kıtāl lafzından türeyen kelimeler Kur’ân-ı Kerîm’de şu şekilde kullanılmıştır: “*Kâfirlerle savaşa girdiğinizde hemen öldürücü darbeyi vurun, nihayet onları çökertince esirleri sağlam bağlayın (kaçmamaları için tedbir alın). Sonra ya karşılıksız bırakırsınız yahut bedel alarak; ta ki savaş ağır yüklerini indirsın (sona ersin). İşte böyle; Allah dileseydi onları bizzat cezalandırırdı, fakat sizleri birbirinizle denemek istiyor. Allah, yolunda öldürülenlerin amellerini asla boşa çıkarmayacaktır.*” (el-Muhammed 47/4) Kıtāl kelimesi genellikle Kur’ân-ı Kerim, hadis ve fıkıh kaynaklarında “iki topluluk arasında meydana gelen silahlı çatışma, sıcak savaş” anlamındaki savaş karşılığında kullanıldığı görülmektedir.

Öte yandan kıtāl kelimesi harp terimiyle eş anlamlı gibi telakki edilse de, kıtāl lafzı harp terimine nazaran daha çok sıcak savaş ve çarpışma anlamında kullanılmaktadır. Kıtāl kavramı, Allah rızası için yapılan sıcak savaşlar için kullanılabilirdiği gibi dünyevi menfaatler için yapılan sıcak savaşlar içinde kullanılmaktadır. Buna göre kıtāl terimi, Allah rızası için yapılan sıcak savaş anlamında kullanıldığında cihād lafzının kapsamı içine dahil olurken, dünyevi çıkar ve menfaat için yapılan sıcak savaş anlamında kullanıldığında ise cihād kapsamına dahil olmamaktadır. Bu sebeple Muhammed Hayr Heykel savaşların bazısının cihād olacağı, bazısının ise cihād olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedir.<sup>11</sup>

Harb terimi, silahlı veya silahsız düşmana karşı ortaya konan mücadeleyi ifade ederken kıtāl terimi, sadece silahlı sıcak savaşı ifade etmektedir. Bu sebeple harb teriminin kıtalden daha kapsamlı kullanım alanı bulunmaktadır. Ancak her iki terimde Allah rızası için kullanıldığında cihad kavramı kapsamında değerlendirilirken Allah rızası gözetilmediğinde cihad kavramı dışına çıkmaktadır.

## 1.3. Fetih

Arapça’da (fe-te-ha) kökünden türeyen ‘fetih’, kelime anlamıyla “açma, yol gösterme, hüküm verme, galibiyet ve zafere ulaştırma”<sup>12</sup> gibi anlamlara gelmekte-

9 İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, V, 3528.

10 Yaman, “Savaş”, *DİA*, XXXVI, 189.

11 Heykel, *el-Cihād*, I, 51-368.

12 İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, V, 3337-3338.

dir. Terim olarak ise “Müslümanların ülke veya şehirleri i'lâ-yi kelimetullah amacıyla tevhit akidesine açmaları, İslâm devleti idaresine almaları”<sup>13</sup> gibi mânâlara gelmektedir.

Fetih kelimesi Müslümanların gayri Müslimlerden ele geçirdikleri toprak kazançlarını tarihte ve günümüzde bilinen diğer istilâ ve sömürü savaşlarından ayırmak amacıyla kullanılmıştır. Bu kullanımın kaynağı ise Müslümanların geçmiş ve gelecekteki maddî-mânevî zaferlerinden bahseden Feth suresidir.<sup>14</sup> Fahreddin Râzî (ö. 606/1210) bu sûredeki fetih lafzının, Mekke'nin fethi, Rum beldesinin fethi, Hudeybiye sulhu ve İslâm'ı hüccet, burhan ve kılıçla yaymak ile hakla batıl arasındaki hükümün ortaya çıkması gibi maddi ve manevi anlamlara geldiğini belirterek tercihinin Mekke'nin fethi, Hudeybiye sulhu ve İslâm'ın ayet, hüccet, beyan ve burhanla yayılması olduğunu ifade etmiştir.<sup>15</sup> Bu açıklamadan İslam fetihlerinin esas gayesinin, “i'lâ-yi kelimetullah” olup savaş, sulh, beyan, burhan ve hüccet gibi yöntemlerle İslâm'ın fethedilen ülkelerde yayılmasını sağlamak<sup>16</sup> olduğu anlaşılmaktadır. Bu anlamda fetih, Müslümanların sürekli İslâm'ın tüm insanlara rahatça ulaşması için ortam hazırlama gayreti ve İslam adaletini dünyaya hâkim kılma arzusu, yani genel anlamıyla “ilay-ı kelimetullah” özel anlamıyla (Biz Türkler için) “kıyıl elma” ideali olmuştur. Söz konusu ettiğimiz “i'lâ-yi kelimetullah” nitelemesi için Hz. Peygamber'den rivayet edilen **İstanbul (Konstantiniyye) muhakkak fethedilecektir. Onu fetheden emîr ne güzel emirdir. Onu fetheden ordu ne güzel ordudur.**” hadisi bir delil olarak görülebilir. Ayrıca Fatih Sultan Mehmet'in 1461 yılında Trabzon Rum devletini Osmanlıya bağlamak için sefer çıkarken Sârâ Hatun'nun sorusuna cevaben söylediği aşağıdaki ifadeler bu hedefi nitelemeye uygun düşeceği kanısındayız; “Fatih Sultan Mehmet Trabzon Rum devletini Osmanlıya bağlamak için sefer çıkar. Erzurum'a varınca Uzun Hasan'ın annesi Sârâ Hatun'u ana edindi. Şeyh Hasan'a baba dedi. İkisini de beraber alıp Trabzon'a gitti. Bulgar Dağı'na ki çıktılar, Trabzon tarafına iner oldular. Uzun Hasan'ın anasını beraber alıp inmişti. Padişah bu dağın çok yerini yaya yürüdü. Elhasıl, Trabzon'un üzerine indi. Uzun Hasan'ın anasını beraber alıp inmişti. Sultan Mehmed'e Sârâ Hatun; “Hey oğul! Bir Trabzon için bunca zahmetler çekmek nedendir?” dedi. Padişah cevap verdi ki: “Ana! Bu zahmetler Trabzon için değildir. Bu zahmetler İslam dini yolunadır ki ahirette Allah Hazretlerine varınca utanmayalım diyedir. Zira bizim elimizde İslam kılıcı vardır. Eğer biz bu zahmete katlanmazsak bize gazi demek yalan olur”

13 Fayda, “Fetih”, *DİA*, XII, 467.

14 Fayda, “Fetih”, *DİA*, XII, 467-469; Şimşek, “Fetih Sûresi”, II, 349-350.

15 Râzî, *Mefâtihu'l-gayb*, XXVII, 77.

16 Fayda, “Fetih”, *DİA*, XII, 467-469; Şimşek, “Fetih Sûresi”, II, 349-350.

dedi.”<sup>17</sup> Zira Hz. Peygamber’e “Allah yolunda olan kimdir? Ganimet kazanmak için harp eden mi, cesaretiyle şöhret kazanma amacıyla olan mı, yoksa kabilesiyle dayanışma hâlinde bulunduğunu göstermek isteyen mi?” diye sorulduğunda şu cevabı vermiştir: “Hiçbiri değildir. Sadece Allah’ın adını yüceltmek için savaşan kimse Allah yolundadır.”<sup>18</sup> Buna göre İslâm dininin savaşlardan beklentisinin temelinde İslâm’ın ulaşmadığı yerlere İslâm’ı götürerek oradaki insanların Müslüman olmasını hedeflemek bulunmaktadır. Bu nedenle İslam tarihçileri İslam’ın benimsediği savaşı istilâ, tecrit, toplu imha ve sömürü gibi diğer savaşlardan ayırmak için özellikle ‘fetih’ tabirini kullanmışlardır. Ancak Müslümanların kendi aralarındaki güç mücadelesi asla fetih olarak kabul edilmemektedir.

#### 1.4. Gazâ

Kelime olarak “kastetmek, amaçlamak, savaşmak, akın yapmak, düşmana karşı savaşmak ve onu bitirmek için savaş”<sup>19</sup> anlamlarına gelen “gazâ” kelimesi terim olarak; “özellikle Osmanlılarda din için yapılan savaşı ifade eden ve bir fetih ideolojisi hâline gelen” savaşlar için kullanılmıştır. Gazâ terimi asıl itibarıyla savaş için kullanılmakla beraber İslâmiyet’i yaymak, gayrimüslimler tarafından işgale uğramış Müslüman topraklarını geri almak ve Müslümanların yönetimindeki toprakları yahut nüfuz alanını genişletmek gibi gayretler uğrunda akınlara katılmak ve cenk etmek, anlamını kazanarak anlam daralması yaşamıştır. ‘Gazâ’ terimi sırf “i’lâ-yi kelimetullah” için yapılan cenktir. Bu anlamda gazâ terimi kıtalden ayrılmaktadır. Kıtalden Allah rızası için hem de dünyevi menfaat için sıcak savaş iken gazâ yalnızca Allah rızası için yapılan cenk ve cenk için çıkılan seyrü seferdir. Bu nedenle Osmanlılar da cihâd terimi yerine gazâ kelimesi kullanılmıştır.<sup>20</sup>

#### 1.5. Nefîr-i Âmm

Kelime olarak Nefr sözlüğü; heyecan veren bir işten dolayı bir yerden bir yere fırlayıp çıkma, ürküp kaçmak<sup>21</sup> anlamlarda kullanılmaktadır. “Nefîr” kelimesi devlet başkanının insanları harbe davet etmesi anlamındaki “istinfâr” kelimesi ve Türkçedeki “seferberlik emriyle” aynı anlamda kullanılmaktadır. Seferberlik emri,

17 Atsız, *Aşıkpaşaoğlu Tarihi*, s. 198-169.

18 Buhârî, “Cihâd”, 56.

19 İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, V, 3253-3254; Mahmud Abdurrahman, *Mu’cem*, III, 13.

20 Kafadar, “Gazâ”, *DİA*, XIII, 427-429; Önkal, “Gaza”, *Şamil İslam Ans.*, III, 31-32.

21 İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, VI, 4497-4499; Heyet, *Mu’cem*, s. 939-940.

“halkı yerinden oynatma” anlamına gelmektedir.<sup>22</sup> Günümüzde ise seferberlik, “bir ülkenin silahlı kuvvetlerini savaşa hazır duruma getiren, ülkenin ekonomisini, yönetimini savaşın gereklerine uyacak duruma sokan hazırlık ve önlemlerin tümü”<sup>23</sup> olarak açıklanmaktadır. Fikhî bir terim olarak nefir-i âmm, Müslüman bir beldeye düşman istilâsı tehdidi söz konusu olduğunda muvazzaf askerlerle bu tehdidin durdurulmasının mümkün gözükmeyişi durumunda tüm Müslümanların seferber edilmesidir.<sup>24</sup> Nefir (seferberlik) hali kendi içerisinde nefir-i hâs (kısmî seferberlik) ve nefir-i âmm (genel seferberlik) olarak iki kısma ayrılmaktadır. Bu bağlamda nefir ülkenin genel durumu göz önünde bulundurularak ve ihtiyaca göre genişlemektedir. Nefir kavramı kıtal gibi maddî savaşlar esnasında söz konusu olduğu gibi, günümüzde Müslüman ülkeler ve toplumlar ile gayrimüslim ülkeler ve toplumlar arasında cereyan eden psikolojik, iktisadî, teknolojik, kültürel vs. alanlarda cereyan eden mücadele ve mücahede şekillerinde harp kapsamı içinde de düşünülebilecek bir husustur.<sup>25</sup> Nefir (seferlik) Müslüman ülkelerin ve toplumların gayrimüslimler karşısında maddi ve manevi yönden kalkınması ve güçlenmesi amacıyla ilan edilir ve Müslümanlar da buna Allah rızası için uyar ve bu doğrultuda hareket ederse, cihad kapsamında değerlendirilmektedir. İslam tarihinde ilk nefir-i âmm (genel seferberlik) olayı Hz. Peygamber döneminde Tebük Gazvesi’nde yaşanmıştır. Bu gazve zor ve meşakkatli olacağından Hz. Peygamber askerlerin ona göre hazırlık yapmasını istemiştir ve bütün Müslüman kabilelerine haber göndererek savaşa hazırlanmalarını ve Medine’ye gelmelerini isteyerek nefir-i âmm/genel seferberlik ilân etmiştir.<sup>26</sup>

## 1.6. Cihâd

Cihâd sözlükte, “güç ve gayret sarf etmek, bir işi başarmak için elden gelen bütün imkânları kullanmak”<sup>27</sup> gibi mânâlara gelmektedir. Şerî manada ise “canıyla, malıyla, diliyle ve diğer vasıtalarla takatinin ve çabasının yettiğince Allah yolunda savaşmak ve bu yolda ölümüne çaba göstermektir.”<sup>28</sup> şeklinde tanımlanmıştır.

22 Yazır, *Hak Dini Kur’ân Dili*, IV, 344.

23 Akalın, *Türkçe Sözlük*, s. 2026.

24 Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, III, 486-487; Şeyh Nizâmî, *el-Fetavâ’l-Hindiyye*, II, 209.

25 Buğda, “İslâm Savaş Hukûkunda Nefir-i Âmm (Genel Seferberlik)”, s. 359,377.

26 Yiğit, “Tebük Gazvesi”, *DİA*, XXXX, 228.

27 İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, I, 807.

28 Kâsânî, *Bedâi’*, VIII, 373.

Kur'an ve Sünnete bakıldığında cihâd lafzının geniş anlamıyla, "Allah yolunda canla, malla veya fikirle mücadele" mânâsında kullanıldığı görülmektedir. Kur'an'da geçen âyetler dikkate alındığında Mekke'de nazil olan âyetlerde geçen cihâd kelimesinin geniş anlamıyla kullanıldığı anlaşılırken,<sup>29</sup> Medine'de inen bazı âyetlerde ise<sup>30</sup> sıcak savaş anlamında dar mânâda kullanıldığı görülmektedir.<sup>31</sup> Cihâd kelimesi hadislerde savaş anlamındaki kıtal, gazve, sefer gibi kavramlar için kullanıldığı gibi "Mücahid nefsiyle cihâd edendir."<sup>32</sup> "Mümin kılıcı ve diliyle cihâd eder."<sup>33</sup> ve "Cihadın en faziletlisi zalim sultanın yanında hakkı söylemektir."<sup>34</sup> hadislerinde belirtildiği üzere anne babaya hizmetten nefisle mücadeleye, toplumda adaletin hakim olmasından hacc-ı mebrura varıncaya kadar daha birçok anlamda da kullanıldığı görülmektedir.<sup>35</sup> Buradan hareketle cihâd lafzının hadislerde kıtal/savaş anlamından daha ziyade geniş anlamı olan "mücadele" anlamında kullanıldığı görülmektedir.

İslâmi literatürde cihâd, "dini emirleri öğrenip ona göre yaşamak ve başkalarına öğretmek, iyiliği emredip kötülükten sakındırmaya çalışmak, İslâm'ı tebliğ, nefse ve dış düşmanlara karşı mücadele vermek" şeklinde genel ve kapsamlı bir anlamı bulunmaktadır. Bu kapsamlı tanımı dolayısıyla cihad kavramının birçok İslami ilimlerle irtibatı bulunmaktadır. Mesela, İslam tebliğinin Fahreddîn Râzî'nin de ifade ettiği gibi hüccet, beyan ve burhan yoluyla yapılması anlamındaki cihad kelam ilminin kapsamında iken "nefs-i emmareyi yenme çabası" mânâsındaki cihad tasavvuf ilminin konusunu oluşturmuştur.<sup>36</sup> Meselâ İbn Kayyim (ö. 751/1350), Zâdu'l-Meâd isimli eserinde cihâdın, şeytanlara ve nefse karşı yapılması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>37</sup> İslam hukuku ise daha çok cihadın kıtal, harb, fetih ve gazâ gibi hukuki sonuç doğuran yönlerini ele alarak bunların hukuki hükümlerini izah etmiştir. Bu nedenle fakihler eserlerinde hukuki sonuç doğurması itibariyle daha çok "gayri müslimlerle yapılan silahlı savaş" mânâsında cihad terimini kullanmışlardır.

Yukarıda manaları farklı olan kavramların genelde biri diğerinin yerine kullanılarak kavram kargaşaları, anlamları birbirine yaklaşık kavramların aralarında ne tür bir mantıksal ilişkinin bulunduğu ortaya konularak giderilebilir.

29 el-Ankebût 29/2,8,69; Lokman 31/15; en-Nahl 16/110.

30 en-Nisâ, 4/95; et-Tevbe 9/41,86.

31 Heykel, *el-Cihâd*, I, 41.

32 Tirmîzî, "Cihâd", 20.

33 Beyhâkî, *Sünen*, X, 404.

34 Nesâî, "el-Fiten", 31.

35 Özel, "Cihad", *DİA*, VII, 527-528.

36 Özel, "Cihad", *DİA*, VII, 527.

37 İbn Kayyim, *Zâdu'l-meâd*, III, 6.

Mantıkta kavramlar arasında dört tür ilişki bulunur;<sup>38</sup>

1.Eşitlik-Aynılık: İki kavramın her ikisinin de tüm üyeleri birbirini kapsıyorsa. Örneğin: her insan gülücüdür/Her gülücü insandır.

2.Ayrıklık-Zıtlık: İki kavramın hiçbir üyesi birbirini kapsamıyorsa.

Örneğin: Hiçbir insan at değildir/Hiçbir at insan değildir.

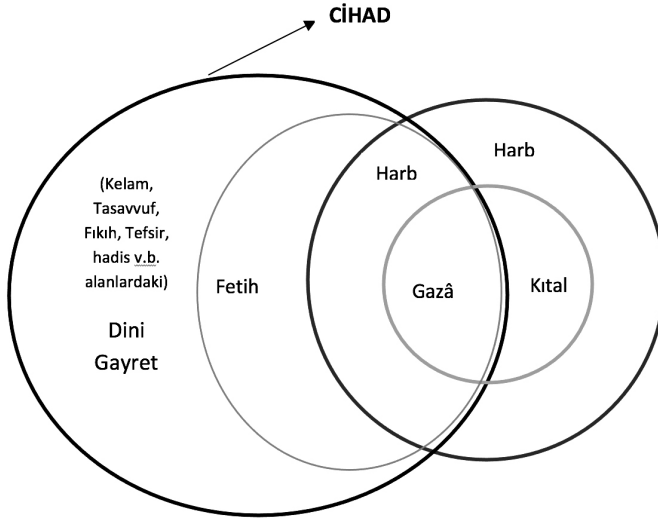
3.Tam-Girişimlilik: İki kavramın sadece birinin üyeleri diğerinin üyelerini kapsıyorsa.

Örneğin: Her insan Canlıdır/Bazı canlılar insandır

4.Eksik -Girişimlilik: Her iki kavramın bazı üyeleri birbirini kapsıyorsa.

Örneğin: Bazı insanlar beyazdır/bazı beyazlar insandır.

Bilimde kavramları doğru anlamak, kavramların ıstılahî anlamlarını yerli yerine oturtmak ve böylece kavram kargaşasına son vermek önemlidir. Bu sebeple yukarıdaki mantık ilişkisi açısından cihat ve bununla alakalı kavramlar arasındaki ilişkiyi aşağıdaki tablo ile göstermek mümkündür.



Bu tabloya göre;

Fısebilillâh olan her gayret cihaddır/her cihad da Fısebilillâhdır.

Cihad, bazen dini gayret, bazen gazâ, bazen de fetih iken her gazâ, fetih ve dini gayret de cihaddır.

Bazı harb cihad iken her cihad harb değildir.

Hiçbir cihad kıtal değilken, her kıtal de cihad değildir.

Sonuç olarak İslam savaş hukuku alanında kullanılan kavramlar kısaca şu şekilde tanımlamak mümkündür. Cihad kavramı, Allah yolunda gösterilen bütün gayret ve mücadeleleri kapsamakta ve harb ile kıtalin Allah katındaki değerini belirleyici özellik taşımaktadır. Harb kavramı, bütün boyutlarıyla savaş halini kapsamaktadır. Kıtâl kavramı, savaş içinde fiili vuruşmayı ve silahlı mücadeleyi ifade etmektedir. Feth kavramı, yukarıdaki mücadeleler sonucunda bir belde İslam'ın hükümlerinin cari olması ve Müslüman hâkimiyetinin sağlanmasıdır. Gaza kavramı ise, cihad kapsamında yapılan savaşın örfte cihad yerine kullanılmasıdır.

## 2. İSLÂM HUKUKUNDA CİHÂD

Cihad kavramının Hz. Peygamberin hadisinde “cihâd-i ekber (büyük cihâd) ve cihâd-i asgar (küçük cihâd)”<sup>39</sup> şeklinde ifadesini bulduğu üzere kişinin iç dünyasındaki kötü ve şehvî düşünceleriyle mücadelesi ve dışarıdan gelecek kötülüklerle (günahlara) karşı çeşitli mücadeleyi kapsadığı gibi fikrî, iktisadi, siyasi, kültürel ve iletişim alanındaki mücadeleyi kapsayan geniş bir anlamı bulunmaktadır. Ancak İslam hukuk literatüründe cihâd kavramının hukuki sonuç doğurması bakımından daha çok “Allah yolunda yapılan silahlı savaş” manası kullanılmıştır. İslam Hukukçuları bu anlamdaki cihâdın hukuki sonuçları ve hükümleri üzerinde genişçe durmuşlardır.<sup>40</sup>

İslam Savaş Hukuku açısından cihâdın, hukuk çerçevesinde yerine getirilen ve ibadet niteliği olan bir husus olduğu ve bu bağlamda “Allah yolunda” olmayan kişisel çıkar uğruna yapılan kıtal veya harbin cihâd sayılmayacağı da belirtilmiştir. Bu açıdan İslam Hukuk Usulü eserlerinde cihad, “mahkûm fih” (hükme konu olan fiiller) bölümünde, Allah hakkı, “kamu hakkı” olan ve sırf ibadet niteliği taşıyan, yani toplum düzeninin temelini teşkil eden “din”in ayakta tutulmasını amaçlayan namaz, oruç ve zekât gibi ibadetler içinde yer almıştır.<sup>41</sup>

Hz. Ebu Bekir de halife olarak seçildiğinde yaptığı konuşmasında; “Allah yolunda cihâdı terk etmeyin, eğer terk ederseniz Allah üzerinize zilleti musallat

39 Bu hadisin detayıyla ilgili bkz: Beyhâkî, *es-Sünen*, 165.

40 Mâverdi, *el-Havî*, XIV, 110; Karâfî, *ez-Zehira*, III, 385; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 360; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, V, 470.

41 Debûsî, *Takvimu'l-edille*, s. 437; Pezdevi, *Usûl*, IV, 195; Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 374-375.

edecektir.”<sup>42</sup> diyerek cihâdın önemine dikkat çekmiş ve her daim cihâdın içinde bulunulmasını teşvik etmiştir. Hz. Ebu Bekir’in bu konuşması her bir Müslüman için ülkesinin var olması, ayakta kalabilmesi ve güçlü olması için her zaman ve her alanda (askeri, güvenlik, ekonomi, sağlık, eğitim..... vs.) dile getirilmiş bir direktif olarak algılanmıştır. Bu sayede Kur’an-ı Kerim’in sıklıkla dile getirdiği “İman ve Salih amel” birlikteliği vurgusu Müslümanların hayatında daha anlamlı hale gelmektedir.

## 2.1. Cihâd Gerektiren Durumlar

Klasik fıkıh eserlerinde gayrimüslimlerle savaşmayı gerektiren sebeplerle ilgili farklı yaklaşımların söz konusu olduğu görülmektedir. İmam Şafî<sup>43</sup>, Kâsânî,<sup>44</sup> İbn Kudâme,<sup>45</sup> İbn Teymiyye<sup>46</sup> gibi bazı İslam hukukçuları “*Fitne tamamen yok edilmeye ve din (kulluk) de yalnız Allah için oluncaya kadar onlarla savaşın!*” (el-Bakara 2/196), ve “*Müşrikler nasıl sizinle topyekün savaşıyorlarsa siz de onlara karşı topyekün savaşın ve bilin ki Allah (kötülükten) sakımanlarla beraberdir.*” (Tevbe 9/36) âyetlerindeki mutlaklık bildiren ifadelerden dolayı kafir ve müşriklerle Müslüman oluncaya veya cizye verinceye kadar savaşılması gerektiği kanaatindedirler. Ancak günümüz akademisyenlerinden Ahmet Yaman, bu görüşlerin ortaya konulduğu dönemlerde Müslüman olmayan ülkelerin ve toplulukların İslam tebliğine engel olmaları, savaşlarda Müslümanların galip gelmesi ve Müslümanların tek güç haline gelmesinin verdiği galibiyet psikolojisinin bir takım İslam hukukçusunu böyle bir kanaate sevk etmiş olabileceğini ifade etmektedir.<sup>47</sup>

Yukarıdaki görüşün aksine İbn Cüzey (ö. 741/1341) ve İbn Hümam (ö. 861/1457) gibi bazı İslam hukukçuları ile günümüzdeki birçok araştırmacı ise Hz. Peygamber’in bazı söz ve fiillerinden hareketle savaş ayetlerini dönemin zaruret şartları içerisinde açıklamışlardır. Bunlara göre savaş arızî ve geçici bir durum olup savaş ancak haksızlığı ve zulmü gidermek, fitneyi yok edip İslam davetini güvence altına almak için yapılabilir.<sup>48</sup> Aksi halde Hz. Peygamber’in Hudeybiye anlaşmasını yapmaması ve sürekli savaş halinde olması gerekirdi.

42 İbn Kesîr, *el-Bidâye*, VIII, 415.

43 Şafî, *el-Ümm*, IV, 228.

44 Kâsânî, *Bedâi’*, VII, 100.

45 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 387.

46 İbn Teymiyye, *Mecmû Fetâvâ*, III, 535.

47 Yaman, *İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler*, s. 113-115.

48 Yaman, *İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler*, s. 120-122.



Hanefîlerden Serahsî (ö. 483/1090), Bâbertî (ö. 786/1384) ve İbnü'l-Hümmam cihâdın nedeni olarak düşmanların Müslümanlara karşı savaş açmasını sebep olarak zikrederler.<sup>49</sup> İbnü'l-Hümmâm, düşmanlardan Müslümanları dinlerinden çevirmeye, fitneye düşürmeye yönelik bir zorlama, öldürme ve şiddet kullanma gibi fiiller sadır olmadıkça savaş gerekçesi oluşmayacağını belirterek “Fitne ortadan kaldırılıncaya kadar savaşın” ayetindeki “fitne” kavramının Müşriklerin işkence ve öldürme yoluyla Müslümanları dinlerinden döndürme anlamında kullanıldığını ifade etmektedir.<sup>50</sup> Mâlikî fakih İbn Cüzey de İslam ülkesinin etrafı güvenli bir biçimde korunmaya alınmış ve sınırlar tahkim edilmiş durumda ise savaşın farz olma niteliğini kaybedeceğini ve nafile hükmünü alacağını dile getirmiştir.<sup>51</sup>

Cihadın gerçekleşme gerekçesi hususunda Abdulvehâb Hallâf ve Muhammed Ebû Zehra gibi bazı muasır müellifler, cihâdın sadece düşmanın uzaklaştırılması için olacağını, kâfirlerin Müslümanlara zarar vermesi durumunda davanın korunması ve şerrin def edilmesi için savaşın gerekli olacağı, aksi takdirde savaşın gerekmediği görüşündedirler.<sup>52</sup>

Günümüz akademisyenlerinden Saffet Köse, cihad ile ilgili ayet ve hadisleri Peygamberin uygulamalarıyla birlikte bütünlük içinde değerlendirildiğinde, İslam'da cihadın savunma savaşı karakteri taşıdığını dile getirmiş, savaşı haklı kılan sebepleri, Meşru Müdafaa, Barış Antlaşmasının Bozulması, Elçilerin Öldürülmesi, Düşmanla İş birliği, Yabancı Ülkelerde Yaşayp da sırf İnançları Sebebiyle Şiddet ve İşkenceye Maruz Kalan Müslümanların Yardım Talebi olarak sıralamıştır.<sup>53</sup>

İslam hukukçularının cihâdı gerektiren durumlarla ilgili dile getirdikleri gerekçeler çeşitlilik arz etse de “gereklilik” hükmünün değişen koşullar ve içinde bulunulan şartlara göre belirlendiği görülmektedir. Savaş, insanları öldürmeyi, binaları yakıp yıkmayı beraberinde getireceği için İslam düşüncesinde bizatihi güzel bir şey değildir. Barış içinde yaşamak mümkün olduğu müddetçe savaş tercih edilemez. Savaş hedef değil vesiledir.<sup>54</sup> Ayrıca meşru bir savaşta kadınların, ihtiyarların, din adamlarının, kötürüm ve körlerin, savaşa katılmayıp kendi işleriyle uğraşan işçi, çiftçi ve tüccarların öldürülmemesi hükmü de savaşın esas

49 Serahsî, *Usûl*, II, 62; Bâbertî, *el-İnâye*, V, 437; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, V, 434.

50 İbnü'l-Hümmam, *Fethul-Kadir*, V, 437.

51 İbn Cüzey, *el-Kavâninü'l-fıkhiyye*, s. 97.

52 Hallâf, *es-Siyâsetü'ş-Şer'iyye*, s. 63; Ebû Zehra, *el-Alâkatu'd-devliyye*, s. 98.

53 Detaylı bilgi için bkz, Köse, “Cihad Şiddete Referans Olabilir Mi?”, s. 59-65; Çetintaş, “İslam Hukukunda Gayrimüslimlerle İlişkiler Bağlamında Cihad Anlayışı”, s. 43-48.

54 İbn Abdisselâm, *Kavâid*, I, 54.

sebebinin küfür değil düşmanlık olduğunu göstermektedir. Buna göre ayetlerde geçen mutlak savaş ifadeleri meşru sebeplere dayanarak ilan edilmiş bir savaş sırasındaki durumlarla ilgili olmaktadır.<sup>55</sup> Bu açıdan kendileriyle sulh yapılmış ülke ve toplumlara karşı savaş açılmaz. Çünkü savaş İslam'a ve Müslümanlara yönelik tecavüzlere karşı koymak için zaruret addedilerek meşru sayılmıştır. Bu nedenle cihad, arada bir anlaşma olduğu halde bunu çiğneyen, Müslümanlara düşmanlık yaparak saldırı ve tecavüzde bulunanlara karşı mümkün olmaktadır.<sup>56</sup>

## 2.2. Cihâdın İlânı

İslam hukukçuları cihâdın ilân yetkisinin devlet başkanında olduğu hususunda ittifak etmişlerdir.<sup>57</sup> Devlet başkanının gelişen koşullar doğrultusunda muharip birliklerine cihâd emri vermesiyle savaş hazırlıkları mutlak mânâda başlatılmış sayılacaktır. Savaş kararı alındığı zaman eğer gayrimüslim tarafla daha önce yapılmış herhangi antlaşma var ise ilk olarak “(Antlaşma yaptığın) bir kavmin hainlik yapmasından korkarsan, sen de (onlarla yaptığın ahdi) aynı şekilde bozduğunu kendilerine bildir. Çünkü Allah, hainleri sevmez.” (el-Enfâl 8/58) âyeti gereğince savaş ahlaki gereği önce antlaşmanın bozulduğu iletilir ve karşı taraf sulha davet edilir, bu teklif kabul edilmezse düşmanla fiili olarak savaş başlatılır.

## 2.3. Cihâd'ın Hükümü

İslam hukukçuları, barışın ve sükûnetin hâkim olduğu ülkelerle cihâdın farz olmadığı hususunda ittifak halindedirler. Düşman kuvvetlerinin İslâm ülkesine saldırması veya saldırı olmasa da böyle bir tehlikenin yakın gelecekte vuku bulması kuvvetle muhtemel hâle gelmesi durumunda cihadın farz olacağı konusunda görüş birliği içindedirler.<sup>58</sup> Devlet başkanı tarafından cihad ilan edildikten sonra bu görevi ifa edecek bir topluluğun veya askeri birliğin bulunması ve bunların devleti korumada yeterli olduğu durumlarda ise cihad diğer bireyler için farz-ı kifaye olmaktadır.<sup>59</sup>

55 Hallâf, *es-Siyaset*, s. 81.

56 Yaman, *İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler*, s. 127.

57 İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 470; Karâfi, *ez-Zehira*, III, 388; Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 97-98; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, V, 236.

58 Mâverdî, *el-Havî*, XIV, 110; Karâfi, *ez-Zehira*, III, 385; Mevsili, *el-İhtiyâr*, IV, 360; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, V, 470.

59 Yaman, “Savaş”, *DİA*, XXXVI, 192.

İslâm hukukçuları cihâdın hür, erkek, buluş çağına ulaşmış ve cihâda güç yetirebilecek sağlıklı kimseler için farz olduğunu<sup>60</sup>, hasta ve zayıf durumda olan kimseler<sup>61</sup>, kadınlar<sup>62</sup>, çocuk ve akli dengeleri bozuk olan kimseler<sup>63</sup>, borçlu kimseler<sup>64</sup>, anne ve babasından izin alamayan<sup>65</sup> kimseler için cihadın farz olmadığını ifade etmişlerdir.<sup>66</sup>

Ülkenin düşman istilâsına uğrama gibi bir tehlike ile karşı karşıya kaldığı ve mevcut ordunun yeterli olmadığı ve seferberlik ilân edildiği durumlarda ise cihâda katılım farz-ı ayn olmaktadır. Bu durumda kadının kocasından, kölenin efendisinden, çocuğun ebeveyninden<sup>67</sup>, borçlunun alacaklısından izin almasına gerek olmadan nefir-i âmm ilânına icabet gerekmektedir.<sup>68</sup> Devlet başkanının savaş ilân etmesi ve nefir-i âmm'a dönüşen cihadın bağlayıcılığı hususunda mezhepler ittifaq etseler de hangi şartlarda tâbi olunacağı ve bağlayıcı hükmün ne olduğu hususunda farklı görüşler dile getirilmiştir. Nefir-i âmmı ilân etmeye yetkili merci olarak devlet reisini gören âlimler, devlet başkanı kötülüğü emretmediği sürece onun emrine itaat edilmesi gerektiğine hükmetmişlerdir.<sup>69</sup>

## SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

İslâm hukuk literatüründe cihâd kelimesi ilk etapta dini emirleri öğrenip ona göre yaşamak ve başkalarına öğretmek, iyiliği emredip kötülükten sakındırmaya çalışmak, İslâm'ı tebliğ, nefse ve dış düşmanlara karşı mücadele vermek, kısaca Allah ile kul arasındaki engellerin kaldırılması yönünde çaba göstermek şeklindeki genel ve kapsamlı anlamı yanında, "Allah yolunda can, mal, dil ve diğer vasıtalarla savaşta elden gelen güç ve gayreti sarf etmek" şeklinde dar manada da alındığı görülmektedir. Fıkıh kitapları konunun hukuki sonuçlarıyla ilgilenmesi bakımından cihâdı daha çok "meşru savaş" kapsamı üzerinden izah etmişlerdir.

60 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 568; İliş, *Şerhu Minahu'l-Celil*, I, 708; Şâfiî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, II, 226; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 360.

61 el-Fetih 48/17; et-Tevbe 9/91.

62 Buhârî, "Cihâd", 56.

63 Ebû Dâvûd, *Sünen-i Ebi Dâvud*, "Hudûd", 37 (No. 4402).

64 Muvattâ, I, 593.

65 Buhârî, "Cihâd", 56; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 26-27.

66 Şâfiî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, II, 226-228; Serahsî, *es-Siyeru'l-kebir*, I, 128-129; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 568-569; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, V, 229-235, Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 360; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, V, 28.

67 İbn Rüşd, *el-Bidâye*, I, 568.

68 Aynî, *el-Binâye*, VI, 492.

69 Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III, 177-179; İbn Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, I, 574.

İnsanın canı, aklı, dini, malı ve namusunu kutsal, dokunulmaz olarak nitelendiren İslam dini, adaleti bunun temini olarak bakmış, onun için haksızlığın ve zulmün giderilmesi, fitnenin yok edilmesi ve İslam devletinin güveligini temin altına alınması için cihâdî önleyici bir tedbir ve araç olarak görmüştür.

Harb ve kıtal kavramları bir yönüyle cihad kavramı içerisinde dahil olmakla birlikte başka bir yönüyle cihad kavramı dışında mütalaa edilebilmektedir. Ancak fetih ve gazâ kavramları bütünüyle cihad kavramı içerisinde yer almaktadır.

Harp iki kişi veya iki düşman grup arasında birinin diğerine üstünlük sağlamak ya da yenmek maksadıyla mücadele, savaşı ifade etmektedir. Bunlar devletlerarası ilişkilerdeki ve toplumlar arasındaki diplomatik, stratejik, ekonomik, kültürel, eğitim, teknoloji, iletişim, istihbarat, askeri vs tüm ilişkiler doğrultusunda düşman tarafa karşı üstünlük sağlamak amacıyla yapılan mücadeleyi ifa etmektedir. Harp teriminin Kur'an-ı Kerim ve Hadislerdeki kullanımlarına ve günümüzdeki istimaline bakıldığında, harp sıcak savaş anlamına geldiği gibi soğuk savaş için de kullanılmaktadır. Buradan hareketle bu mücadele "Allah rızası" için yapılıyorsa, cihâd kavramı içinde dahil edilirken, aynı mücadele sırf dünyevi bir menfaat için yapıldığında ise cihâd kavramının dışında kalmaktadır.

Kıtal kelimesi genellikle sıcak savaş ve silahlı çarpışma anlamında kullanılmaktadır. Buna göre kıtal terimi sıcak savaş anlamında duruma göre "Allah'ın rızası" gözetildiğinde cihâd lafzıyla eş anlamda "gaza" kelimesiyle kullanılırken, dünyevi çıkar ve menfaat gibi bazı durumlarda ise cihâdın kapsamına dahil olmadığı görülmektedir.

Gazâ terimi savaş anlamında kullanılmakla beraber özellikler İslâmiyet'i yaymak, Müslümanların yönetimindeki toprakları yahut nüfuz alanını genişletmek maksadıyla gayrimüslimlerin yaşadıkları coğrafyalara yönelik yapılan savaş ve gayretler uğrunda akınlara katılmak ve cenk etmek anlamını taşımaktadır. 'Gazâ' terimi sırf "i'lâ-yi kelimetullah" için fethi ulaştıran bir vasıta ve bu gaye üzerine yapılan cenktir. Bu anlamda gazâ terimi dünyevi çıkar uğruna yapılan kıtalden farklıdır.

Gazanın sonucundaki zafer için kullanılan "fetih" kelimesi ise Müslümanların "Allah'ın rızası" için "i'lâ-yi kelimetullah" uğruna gayrimüslimlerden elde ettikleri topraklar üzerindeki hakimiyetlerini ifade etmek için kullanılmıştır. Dolayısıyla "fetih" tarihte ve günümüzde bilinen diğer istilâ ve sömürü savaşlarından ayırmak amacıyla kullanılan bir ifadedir.

Fıkıh literatüründe cihâd konusuna yer veren fakihlerin çoğunluğu gazâ ve fetih anlamındaki cihâdın, düşman saldırısını püskürtmek, fitne ve zulmü bertaraf etmek amacıyla yapılacağına hem fikir olmuşlardır. Cihadın gerekliliği konusunda bu iki neden dışındaki diğer hususlarda ise ihtilâf etmişlerdir. Çağdaş dönem İslâm hukukçuları da bu konu hakkında klasik ulemanın ittifak ettiği iki nedeni kabul etmekle beraber gayrimüslimlerle olan ilişkilerde daha çok Müslümanların genel durumunu göz önünde bulundurarak sulh ve barış ekseninde hareket edilmesi fikrini benimsemişlerdir.

İslam hukuk literatüründeki savaş ile ilgili harp, kıtal, gaza, fetih ve nefir gibi kavramlar sadece öldürme, yok etme ve işgal ile ilgili değildir, onun temelinde ulvî bir gaye yatmaktadır. Cihâd da bu kavramların mayasıdır. Bu kavramlar ne kadar Allah rızasına uygun olarak kullanılır ve uygulanırsa o kadar değerlidir. Dolayısıyla Kur'an ve hadislerde cihâd ve kıtal kelimelerinin geçtiği birçok yerde "fi sebilillah/Allah yolunda" ifadesi yan yana gelmekte ve kıtalın i'lâ-yi kelimetullah amacıyla yapıldığında ulvî bir değer kazanacağı vurgulanmaktadır.

Günümüzde bazı Müslümanlar tarafından cihâd kavramı asli maksadına aykırı kullanılmaktadır. İçinde "Allah rızası" ve "Allah yolunda" gibi yüce bir değer taşıyan cihad, kimi Müslüman gruplar tarafından sırf çıkar uğruna birbirleriyle uğraşan ve birbirlerini katleden araç haline sokulmaya çalışılmıştır. Hâlbuki savaş haklı sebepler doğrultusunda gayrimüslim düşmana karşı yapılır. Günümüz Müslümanların batı dünyasına karşı eğitim, kültür, teknoloji, sanat, savunma, finans, sağlık, sanayi gibi devleti ve toplumu güçlü kılan alanlarda düştüğü durum göz önüne alındığında asıl üzerinde durulması gereken en önemli kavramlardan bir tanesi cihâd kapsamı içindeki harp kavramıdır. Günümüzde Müslümanların gayrimüslimler arasındaki mücadele bu kapsam içinde değerlendirilmelidir.

## Kaynakça

- Akalın, Şükrü Halûk, *Türkçe Sözlük*, Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 2011.
- Atsız, Nihal, *Aşıkpaşaoğlu Tarihi*, İstanbul: Ötüken Yayınları, 2014.
- Aynî, Ebû Muhammed Muhammed b. Ahmed, *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*. Beyrut: Dâru'l-Fikir, 1990.
- Bâbertî, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmud b. Muhammed, *Serhu'l-Înâye Ale'l-Hidâye*, Beyrut: Daru'l-Fikr, ts.
- Beyhâkî, Ebû Bekr Ahmed b. Hüseyin b. Ali, *es-Sünenü'l-kübrâ*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.
- Bilmen, Ömer Nasûhi, *Hukuk-ı İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kâmusu*, Ankara: Gündüz Yayınları, 1996.

- Buğda, Alimcan, “İslâm Savaş Hukûkunda Nefir-i Âmm (Genel Seferberlik)”, *KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 34/2 (2019), 353-384.
- Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmâil, *el-Câmiu's-sahîh*, Beyrut: Dâru Takvi'n-Necât, 2001.
- Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali, *Ahkâmu'l-Kurân*, Beyrut: Dâru İhyâu Tûrâsi'l-Arabî, 1992,
- İbn Kayyim, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed *Zâdu'l-meâd*, Beyrut: Müessesetu'r-Risâle, 1994.
- Çetintaş, Recep, “İslam Hukukunda Gayrimüslimlerle İlişkiler Bağlamında Cihad Anlayışı”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 31 (2018), 25-53.
- Debûsî, Abdullah b. Ömer, *Takvîmu'l-edille fi usûli'l-fikh*, Beyrut: Mektebetu'l-Asriyye, 2006.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eşâs es-Sicistânî, *Sünenü Ebî Dâvud*, Beyrut: el-Mektebetü'l-Asriye, ts.
- Ebû Zehra, Muhammed, *el-Alâkatü'd-devliyye fi'l-İslâm*, Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1995.
- Fayda, Mustafa. “Fetih”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*, Ankara: 1995, XII, 467-470.
- Hallâf, Abdulvehhâb, *es-Siyâsetü's-şer'iyye ve nizâmü'd-devleti'l-İslâmiyye*, Beyrut: Kütübi'l-ilmîyye, 2016.
- Heyet, *Mu'cemu'l-vasît*, Kahire: Mektebetu's-Şurûku'd-Devliyye, 2004.
- Heykel, Muhammed Hayr, *el-Cihâd ve'l-kutâl fi's-siyâsetu'l-şer'iyye*, Beyrut: Dâru İbn Hazm, ts.
- İbn Abdisselâm, Ebû Muhammed İzzüddîn, *Kavâidü'l-ahkâm*, Kâhire: Mektebetü Külliyyâti'l-Ezheriyye, 1991.
- İbn Ârabî, Muhammed b. Abdullah, *Ahkâmu'l-Kurân*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmîyye, 2003.
- İbn Cüzey, Muhammed b. Ahmed, *el-Kavâninü'l-fikhiyye*, Beyrut: el-Mektebutü's-Sekâfiyye, ts.
- İbnü'l-Hümmam, Kemâlüddin Muhammed b. Abdulvahid es-Sivasî, *Fethu'l-Kadir*, Beyrut: Darü'l-Fikr, ts.
- İbn Kesîr, Ebü'l-Fidâ' İsmâil b. Ömer, *el-Bidâye ve'n-nihâye*, Beyrut: Dâru'l-Hicret, 1997.
- İbn Kudâme, Muvaffaküddin, *el-Muğni*, Lübnan: Beytu'l-Efkârü'd-Devliyye, 2005.
- , *el-Kâfi*, Riyad: Dâru'l-Hicr, 1997.
- İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, Kahire: Dâru'l-Maârif, ts.
- İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed b. el-Kurtûbî el-Hafîd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-ilmîyye, 2003.
- İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm, *Mecmûu'l-fetâvâ*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmîyye, 1987.
- İlîş, Muhammed, *Şerhu Minahu'l-Celîl alâ Muhtasari'l-Allâme Halîl*, Libya: Mektebetü'n-Necek, ts.
- Mâlik b. Enes, *Muvattâ*, Beyrut: Dâru Garbi İslâmî, 1997.
- Kafadar, Cemal, “Gazâ”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, Ankara: 1996, XIII, 427-429.
- Karâfi, Şihabüddin Ebu'l Abbas Ahmed b. İdrîs, *el-Zehîra*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmîyye, 1994.
- Kâsânî, Ebû Bekir b. Mesûd, *Bedâiu's-sanâi fi tertîbu's-şerâi'*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmîyye, 1986.
- Köse, Saffet, “Cihad Şiddete Referans Olabilir Mi?”, *İslam Hukuk Araştırmaları Dergisi*, sy. 9 (2007), 37-70.
- Mahmud Abdurrahman, *Mu'cemu'l-mustalahât*, Kahire: Mektebetu's-Şurûki'd-Devliyye, 2004.

- Mâverdi, Ebû Hasan Ali b. Muhammed b. Habib, *el-Havi'l-kebir*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994.
- Mevslî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, Beyrut: Dâru'l-Erkâm, ts.
- Nesâî, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Şuayb, *es-Sünen*, Kahire; Mektebe Mustafa el-Bâbi, 1975.
- Öner, Necati, *Klasik Mantık*, Ankara: Bilim Yayınları, 1996.
- Önkâl, Ahmed, "Gaza" *Şamil İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 2000, III, 31-32.
- Özel, Ahmet, "Cihâd", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, Ankara: 1993, VII, 527-528.
- Özdemir, Ahmet, *İslam Hukukunda Uluslararası Kamu Düzeni ve Savaş Hukuku*, Ankara: Murat Kitapevi, 2017.
- Pezdevî, Ebu'l-Hasen Ebu'l-Usr Fahu'l-İslam, *Usûlü'l-Pezdevî (Keşfu'l-Esrar ile birlikte)*, Beyrut: Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2009.
- Râzi, Fahrüddin Muhammed b. Ömer b. el-Hüseyn b. Ali, *et-Tefsîru'l-kebir ve Mefâtihu'l-gayb*, Beyrut: Dâru'l-Fikir, 1981.
- Serahsî, Ahmed b. Ebî Sehl, *Usûlü's-Serahsî*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2015.
- , *Şerhu Kitâbu's-Siyeri'l-kebir*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1998.
- Şâban, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, (trc. İbrahim Kâfi Dönmez), Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2017.
- Şâfiî, Muhammed İdris, *el-Ümm*, Beyrut: Dâru'l-Vefâ, 2001.
- , *Ahkâmu'l-Kurân*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2014.
- Şeyh Nizâmî, Burhanpurulu, *el-Fetavâ'l-Hindîyye*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2000.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *Neylü'l-evtâr min esrâri Müntekâ'l-ahbâr*, Beyrut: Dâru'l-Kelimi't-Tayyib, 2005.
- Şimşek, Muhammed Said, "Fetih Süresi", *Şamil İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 2000, II, 349-350.
- Şîrâzî, İbn İshâk, *el-Mühezzeb*, Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1996.
- Terzi, Mustafa Zeki, "Savaş", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, Ankara: 2009, XXXVI, 194-196.
- Tirmizî, Ebû İshâ Muhammed b. İshâ, *es-Sünen*, Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1998.
- Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kurân Dili*, İstanbul: Azim Yayınları, 1992.
- Yaman, Ahmet, *İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler*, Ankara: Fecr Yayınevi, 1998.
- , "Savaş", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, Ankara: 2009, XXXVI, 189-194.
- Yiğit, İsmail, "Tebük Gazvesi", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, Ankara: 2011, XI, 228-230.
- [http://mawdoo3.com/%D8%A%D8%B9%D8%B1%D9%8A%D9%81\\_D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B1%D8%A8](http://mawdoo3.com/%D8%A%D8%B9%D8%B1%D9%8A%D9%81_D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B1%D8%A8) (erişim tarihi: 05.11.2020).





# İSLAM HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN EŞCİNSEL BİREYLERİN ÇOCUK EDİNME/SAHİBİ OLMA PROBLEMİ

Dr. Yusuf Erdem GEZGİN\*

**Özet:** İslam hukuku perspektifinden eşcinsel bireylerin çocuk edinmesiyle ilgili kaleme alınan bu çalışmada önce araştırmanın temel iki kavramı 'eşcinsellik' ve 'çocuk edinme'nin kapsam ve içeriği konusunda detaylı bilgiler sunulmuştur. 'Eşcinsellik' kavram olarak beyan edilmiş; erkek-erkek (ing: gay), kadın-kadın (ing: lesbian) ve her iki cinsle de cinsel ilişki kurabilen (ing: bisexual) eşcinsel bireyler başta olmak üzere eşcinselliğin farklı sınıfları hakkında bilgi verilmiştir. Tabiatıyla bu bilgiler ele alınırken gerekli olduğu kadar farklı disiplinlerin verilerinden de istifade edilmiştir. Özellikle İslam hukuku başta olmak üzere dini araştırmalar kapsamında modern dönemde eşcinsellik konusunda oluşan literatür incelenmiştir. Çalışmanın ikinci temel kavramı 'çocuk edinme' incelenirken, eşcinsellerin evlat edinmesi ve onların modern üreme teknikleriyle çocuk sahibi olma ihtimalleri üzerinde durulmuş, tıbbın ve pozitif hukukun konuya yaklaşımına yer verilmiştir. Çalışmanın ikinci aşamasında İslam hukuku perspektifinden eşcinselliğin hükmü ele alınmıştır. Bu kapsamda İslam hukukunun asıl delilleri olan Kitap ve Sünnet naslarında eşcinselliğin hükmü ve İslam hukukçularının bu konudaki değerlendirmeleri beyan edilmiştir. Akabinde araştırmanın asıl konusu olan eşcinsel bireylerin farklı yöntemlerle çocuk edinmeleri yahut bir şekilde ebeveynini kaybetmiş çocukların bakım ve şahıslarına bağlı hakların ifasıyla ilgili velayetleri üstlenmek istemeleri, İslam hukukunun normları çerçevesinde açıklanmıştır. İlgili başlıkta genel manada çocukların velayetini üstlenecek bireylerde aranan ehliyet şartları ve eşcinsellerin bu şartlar karşısındaki durumları ifade edilmiştir. Sonuç kısmında ise araştırma neticesinde elde edilen bulgular analiz edilerek konuyla ilgili değerlendirme, teklif ve öneriler araştırmacılara sunulmuştur.

*Anahtar Kelimeler:* İslam hukuku, Eşcinsellik, Evlat Edinme, Velayet, Ehliyet.

## The Problem of 'Having a Child' in Homosexual People in Terms of Islamic Law

**Abstract:** In this study, which deals with the adoption of children by homosexual individuals from the perspective of Islamic law, first of all detailed information about the scope and content of "homosexuality" and "adopting a child" was presented. Then, information was given about different classes of homosexuality, especially gay, female- lesbian and who can have sexual relations with both genders (bisexual). While examining the second basic concept of the study, "adopting a child", the possibilities of homosexuals to adopt and have children with modern reproductive techniques are emphasized, and the approach of medical and positive law to the subject is included. In the second stage of the study, the judgement of homosexuality from the perspective of Islamic law was discussed. In this context, the rule of homosexuality in the Book and Sunnah, which are the main evidences of Islamic law, and the evaluations of Islamic jurists on this issue have been examined. Then, the main subjects of our study, the adoption of children by homosexuals with different methods or their willingness to undertake custody of the children who lost their parents and the fulfillment of their rights were explained within the framework of the norms of Islamic law. In the related heading, the legal capacity conditions sought in individuals who will undertake the custody of children and the situation of homosexuals against these conditions are expressed. In the conclusion part, the findings obtained as a result of the research were analyzed and the evaluations, proposals and suggestions related to the subject were presented to the researchers.

*Keywords:* Islamic law, Homosexuality, Adoption, Custody, Legal Capacity

\* Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, yegezgin@gmail.com

## GİRİŞ

Bireyler ve toplumlar için çocuk hem bugünün hem de yarınların teminatıdır. Çocukların beden ve ruh sağlıklarının gelişiminde yetiştikleri ortamın ve buldukları sosyal çevrenin etkisi yadsınamaz. Özellikle çocukların bakımını üstlenen bireylerin/kurumların sahip oldukları misyon özelde bakıma konu olan çocukla ilgili olduğu halde genelde tüm toplumu hatta tüm insanlığı etkilemektedir. Bu çerçevede dünyaya gelen her çocuğun bakımı oldukça önemlidir.

Bu çalışmada bakıma muhtaç olan çocuğun bakımını üstlenecek bireylerden eşcinsellerin evlat edinmesi ya da bakıcı aile olma durumu ele alınacaktır. Zira her ne şekilde olursa olsun dünyaya gelen çocuk bakıma muhtaçtır. Ayrıca eşcinsel bireylerin de fitrattan gelen bir duygu olarak çocuk edinme arzuları vardır. Eşcinseller bu arzularını, ebeveynini bir şekilde kaybetmiş çocukları evlat edinerek karşılamak istedikleri gibi yeni geliştirilen üreme teknolojileri (taşıyıcı annelik/yapay-suni döllene/sperm-yumurta bankaları) ile de karşılama yoluna gitmektedirler. Ayrıntısı çalışmanın ilgili başlığında değerlendirilecek olan bu konu/problem günümüzde her ne kadar Müslüman nüfusun yoğun olduğu toplumlarda görülmesi de eşcinsel bireylerin talepleri sonucunda ve uluslararası sözleşmelerin tanıdığı hukuki imkânlar aracılığıyla varlığını göstermekte ve bir sorun olarak hem mer'î hem de şer'î hukukun gündemine giren konular arasında yerini almaktadır. Bu nedenle eşcinsel bireylerin çocuk edinme arzularıyla henüz karşılaşmadan önce konu, kanun yapıcılarının gündemine girmelidir. Nitekim eşcinselliği ve eşcinsel bireylerin evliliğini yasal olarak onaylayan kimi ülkelerde bu problemle yoğunlukla karşılaşıldığı görülmektedir. Örneğin Avrupa'da Müslüman bir ebeveynin dünyaya gelmiş; ebeveyninin ölmesi, aile içi şiddete maruz bırakılması gibi birtakım nedenlerle devlet gözetimine alınan çocuklar, evlat edindirme yahut koruyucu aile uygulamaları kapsamında eşcinsel bireylere verilebilmektedir.<sup>1</sup> Bu kapsamda çalışmanın amacı, konunun fikhî yönünü araştırmacılara sunmak ve fikrî alt yapı oluşturmaktır. Küresel olarak farklı bölge ve devletlerde karşılaşılan bu problemin fikhî yönüyle ilgili bir perspektif sunma amacı taşıyan bu çalışmanın diğer bir amacı, kendisinden sonra kaleme alınacak çalışmalara hazırlık olmasıdır.

Konuyla ilgili açısından ilahiyat sahasında yapılmış bazı çalışmalara değinmek uygun olacaktır. İslam hukuku alanında tespit edilebilen ilk çalışma Nurten Zeliha Şahin tarafından kaleme alınan "*İslam Hukuku ve İnsan Hakları Bağlamın-*

1 Konuyla ilgili basında çıkan bir haber için bk. <https://www.haberler.com/escinsel-ailelere-verilen-turk-cocuklar-belcika-4344650-haberi/> (erişim tarihi: 26.10.2020); <https://www.rt.com/news/turkey-children-foster-families-culture-502/> (erişim tarihi: 26.10.2020)

da *Eşcinsellik Sorunu*” (2015) adlı araştırmadır.<sup>2</sup> Şahin bu çalışmada eşcinselliği; cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet bağlamında ele almış, ayrıca konunun insan hakları ve fikhî yönünü değerlendirmiştir. İlgili bireylerin evlat edinme başta olmak üzere bir takım hak iddiaları ise bu çalışmada değerlendirmeye alınmamıştır. Hilal Özay’ın “*İslâm Hukuku Açısından Cinsiyet Değiştirme*” (2016) ve “*İslâm Hukukunda Transseksüel veya Travesti Olmanın Hükmü*” (2019) adlı iki çalışması ruhsal bakımdan kendini eşcinsel olarak tanımlayan bireylerin bu durumlarını fizyolojik olarak da gerçekleştirmek istemelerini incelemektedir.<sup>3</sup> Dolayısıyla ilgili bireylerin cinsel kimliklerini konu edinen bu iki çalışmada, onların evlat edinme gibi hak iddialarına temas edilmemektedir. Eşcinselliği İslam ceza hukuku bağlamında ele alan Üzeyir Köse’nin “*Eşcinsellik ve İslâm Ceza Hukukundaki Durumu*” (2017) isimli çalışması ise ilgili bireylerin duygusal durumlarından ziyade cinsel birlikteliklerinin fikhî hükmü ve bu hükmün doğurduğu nitelikli suçun sonuçlarını değerlendirmiştir.<sup>4</sup>

Din psikolojisi alanında Ferdi Kırac’ın “*Eşcinsellikle İlgili Dini-Psikolojik Algılar ve Maneviyat (Erkek Eşcinsel Örneklem)*” (2013) adlı çalışması ise dinî araştırmalar içerisinde kaleme alınan oldukça kapsamlı bir çalışmadır.<sup>5</sup> Bu çalışma sadece din psikoloji alanında değil diğer alanlarda konuyla ilgili çalışma yapanlar için müracaat edilmesi zaruri olan çalışmalar arasında zikredilmelidir. Zira araştırmanın teori kısmı son derece zengin ve objektif değerlendirmelere sahiptir. Din sosyolojisi alanında Arif Korkmaz’ın “*Günah Sosyolojisi’ne Giriş: Hz. Muhammed’in Günahkâr Kişi ve Gruplara Yaklaşımı*” (2014) adlı çalışmasında günahkâr grup ve kişiler içerisinde yer alan eşcinsel bireylere, Hz. Peygamber’in (s.a.v.) yaklaşımı değerlendirilmiştir. Korkmaz bu çalışmasında esasında fiiliyata dönüştürülmemiş eşcinsel davranışları değerlendirdiği görülmektedir. Günümüz sosyo-kültürel geçekliğinde bu çalışmanın önemli bir perspektif açtığı dikkate değerdir.

Pozitif hukuk alanında ise konuyla ilgili birçok çalışma olmakla birlikte makaleyi doğrudan ilgilendiren şu çalışmalar zikredilerek yetinilecektir: Nergiz Karadağ’ın yüksek lisans tezi olarak literatüre kazandırdığı “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku Kapsamında Cinsel Azınlık Hakları*” adlı çalışmada

2 Şahin, “İslam Hukuku ve İnsan Hakları Bağlamında Eşcinsellik Sorunu”, s. 507-530.

3 Özay, “İslâm Hukuku Açısından Cinsiyet Değiştirme”, s. 1-36; Özay, “İslâm Hukukunda Transseksüel veya Travesti Olmanın Hükmü”, s. 207-234.

4 Köse, “Eşcinsellik ve İslâm Ceza Hukukundaki Durumu”, s. 383-404.

5 Kırac, *Eşcinsellikle İlgili Dini-Psikolojik Algılar ve Maneviyat (Erkek Eşcinsel Örneklem)*, Tez kaynaklı olarak derlenen bu makale için bk. Kırac, “Dindar Eşcinsel Bireyin Manevi ve Cinsel Kimlik İkilemi: Müslüman Gay ve Biseksüel Erkek Örneklem”, s. 464-473.

eşcinsellerin çocuk sahibi olma arzuları ve bu yönde yapılan hukuki düzenlemeler hakkında bilgiler verilmektedir.<sup>6</sup> “*Hukukun Sebebiyet Verdiği Bir Acı: Transseksüellerin Hukuki Durumu*” (1993) adlı çalışmalarında Michael R. Will ve Bilge Öztan, transseksüel eşcinselleri ilgilendiren ve hukukun farklı alt başlıklarını içeren birçok konuyu değerlendirmişlerdir.<sup>7</sup> Bunlar arasında evli olduğu halde cinsiyet değiştiren ebeveynin mevcut evliliklerinden olan çocuklarının velayeti konusu örnek olarak zikredilebilir. Çocuk edinme problemiyle bağlantılı görülen Hatice Selin Pürselim Doğan’a ait, “*Almanya’da Tescil Edilmiş Eşcinsel Hayat Ortaklığında Veraset İlamının Alınması ve Bu İlama Dayanılarak Türkiye ve Almanya’da Bulunan Terekenin Paylaşılması*” (2011) isimli çalışma ise aslında konunun ne kadar komplike olduğunu ortaya koymaktadır.<sup>8</sup>

Bu çalışmada önce eşcinsellik ve çocuk edinme kavramları açıklanarak ilgili olguların kavramsal haritası sunulacaktır. Olgu ve kavram olarak ilgili iki hususun beyanından sonra hem eşcinsellik hem de eşcinsellerin çocuk edinmesi konuları İslam hukuku perspektifinden incelenecektir. Tabiatıyla konunun; uluslararası anlaşmalar kapsamında pozitif hukuk yönü, sosyolojik durumu, psikolojik arka planı ve en önemlisi teolojik (inanç) yönü bulunmaktadır. Böylesine çok boyutlu bir meselenin söz konusu disiplinleri ilgilendiren yönlerine belli ölçüde değinilerek, özellikle İslam hukukuyla ilgili hususlara odaklanılacaktır.

## 1. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Eşcinsel bireylerin çocuk edinmesi konusunu ele almadan önce eşcinsellik ve çocuk edinme kavramlarının açıklanması faydalı olacaktır. Zira fikhî olarak beyan edilecek olan bir konu için kullanılacak kavramların, kapsam ve içeriğinin işin başında netleştirilmesi elzemdir. Bu çerçevede önce eşcinsellik ve çeşitli eşcinsel yönelimler konusunda bilgi verilecek akabinde çocuk edinme kavramının kapsamı ve çeşitleriyle ilgili konular değerlendirilecektir.

### 1. 1. Eşcinsellik/Homoseksüellik

Bireylerin yeme, içme ve barınma gibi zaruri ihtiyaçlarının yanında cinsellik de zaruri ihtiyaçlar bağlamında ele alınmaktadır. Bireylerin cinsel birliktelikleri

6 Karadağ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku Kapsamında Cinsel Azınlık Hakları*.

7 Will - Öztan, “Hukukun Sebebiyet Verdiği Bir Acı: Transseksüellerin Hukuki Durumu”, s. 227-268.

8 Doğan, “Almanya’da Tescil Edilmiş Eşcinsel Hayat Ortaklığında Veraset İlamının Alınması ve Bu İlama Dayanılarak Türkiye ve Almanya’da Bulunan Terekenin Paylaşılması”, s. 243-266.

konusunda üç ana tercih söz konusudur. Bunlar heteroseksüellik, biseksüellik ve homoseksüelliktir. Bunlar arasında en yaygın olan karşı cinslerin (erkek-kadın) birlikteliklerini ifade eden heteroseksüelliktir. Yani klasik manada cinsellikten bahsedildiği takdirde ilk akla gelen cinsellik türüdür. Biseksüellik, bireylerin hem kendi cinsleriyle hem de karşı cinsle cinsel ilişki kurabilmesini ifade eder. Tabiatıyla biseksüel bireylerde aktif ve pasif olarak çeşitlilik gösterebilmektedir. Alt kategorileri bulunmakla birlikte bireylerin hemcinsleriyle (erkek-erkek yahut kadın-kadın) olan cinsel birliktelikleri eşcinsellik/homoseksüellik kavramıyla açıklanmaktadır. Erkek eşcinseller 'gey'(ing. gay) , kadın eşcinseller ise 'lezbiyen' (ing. lesbian) olarak tanımlanmaktadır.<sup>9</sup>

Bütün türleriyle eşcinselliğin sebepleri (etiolojisi/nedenbilimi) konusunda psikolojik olarak üç yaklaşım söz konusudur. Bunlar; gelişmemişlik teorisi, patoloji teorisi ve normallik teorisidir. **a.** Gelişmemişlik teorisine göre eşcinsellik yetişkin heteroseksüellik sürecinin bir aşamasıdır ve geçicidir. Freud'a göre cinselliğin olgun bir şekilde ortaya konulması için normal yollar dışında gelişen oral ve anal cinsellik dönemlerinin (gelişmemiş/immature psikoseksüel evrelerin) aşılması gerekmektedir. Bu yaklaşıma göre eşcinsellik bir hastalık değil evrim sürecindeki bireyin gelişim aşamalarından biridir. **b.** Patoloji teorisine göre, eşcinsellik heteroseksüel ilişkilerden sapma olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla ifade edilen cinsel tercih anormal bir durum olarak değerlendirilmekte ve hastalık olduğu kabul edilmektedir. Bu teori üç ön kabule dayanmaktadır. **1.** Yetişkin heteroseksüellik normal ve hastaliksız bir durumdur. **2.** Cinsellikte erkek ve kadın rollerinden sapma, hastalık belirtisi olarak görülmektedir. **3.** Dışsal duygusal durum yahut fizyolojik bir problem (patojenik bir ajan) bireyi normal cinsellikten alıkoymakta ve eşcinselliğe yönlendirmektedir. Patoloji teorisini savunan araştırmacılar, eşcinselliğin nedenleriyle ilgili farklı sonuçlara ulaşmaktadırlar. Krafft-Ebing'ya (ö. 1902) göre fazla mastürbasyon, Bieber (ö. 1991) ve onunla birlikte konu hakkında görüş beyan eden araştırmacılara göre aşırı anne ilgisi kaynaklı olarak eşcinsel eğilimler görülmektedir. Dörner (ö. 2018) bireyin anne rahminde kaldığı süre zarfında maruz kaldığı hormonların eşcinselliğe neden olduğunu ifade etmektedir. Moberly ise yetersiz baba ilgisinin bireylerin eşcinsel davranışlar göstermesine neden olduğunu belirtmektedir. Patoloji teorisini savunan ve bu hususta önemli argümanları olan araştırmacılardan biri de Rodo'dur. O, heteroseksüelliği biyolojik norm olarak kabul ederek dışsal herhangi bir müdahale olmadığı sürece bu durumun devam edeceğini, homoseksüelliğin, heteroseksüel tercihlerin

9 Köse, "Eşcinsellik ve İslâm Ceza Hukukundaki Durumu", s. 365-386.

dışa yansımaları engelleyen korkulardan ortaya çıktığını savunmaktadır. Netice olarak patoloji teorisine göre eşcinsellik, sağlıklı bir bireyin cinsel tercihindeki sapma kaynaklı olarak ortaya çıkmaktadır. c. Normallik teorisi kapsamında eşcinseller farklı doğmaktadır ve eşcinsellerin bu farklılıkları normal bir durumdur. Bu durum tıpkı günlük çalışmalarını solak olarak sürdüren bireylerin durumları gibi son derece olasıdır.<sup>10</sup>

Psikolojik olarak eşcinselliğin etiolojisiyle ilgili ifade edilen bu teoriler içinde İslam hukukunun verileriyle örtüşen teori patoloji teorisidir. Zira Şâri‘ Teâlâ eşcinsel duygular neticesinde ortaya çıkan fiili meşru kabul etmemiştir. Dolayısıyla meşru olarak kabul edilmeyen ilgili davranışın psikolojik sebepleri vardır. Bu durumu destekleyen teori de patoloji teorisidir.

Eşcinselliğin gayr-ı meşru olmasıyla ilgili herhangi bir tereddüt yokken kendisini eşcinsel olarak tanımlayan bireylerin birtakım hak iddialarının olduğu bilinmektedir. Buna mukabil onların hem bireysel hem de toplumsal bazda bazı sorumlulukları da bulunmaktadır. Bu manada eşcinsellerin hak iddiaları ve sorumluluklarının İslam hukuku perspektifinden değerlendirilmesi önem taşımaktadır. Bu kapsamda eşcinselliği insan hakları kapsamında ele alan bireyler, bu hak iddialarının bir neticesi olarak evlat edinmeyi de bir hak olarak talep etmektedirler.<sup>11</sup> Takdir edilmelidir ki cinsel tercihlerden bağımsız olarak insan doğası çocuk sahibi olmayı arzulamaktadır. Nitekim ayet-i kerimede Allah (c.c.) şöyle buyurmaktadır: “Nefsânî arzulara, (özellikle) kadınlara, oğullara, yığın yığın biriktirilmiş altın ve gümüşe, soylu atlara, sağlamal hayvanlara ve ekinlere düşkünlük insanlara çekici kılındı. İşte bunlar dünya hayatının geçici menfaatleridir...” (Âl-i İmrân 3/14) Ayette insanın temel manada dünyevi arzuları beyan edilirken bunların içerisinde çocuk sahibi olma isteği de ifade edilmiştir. Neticede bireylerin cinsel tercihlerinden bağımsız olarak insan olmaları yönüyle çocuk sahibi olma istekleri vardır. Bu aşamada ilgili bireylerin çocuk edinme arzuları ve bu isteği gerçekleştirme yolları değerlendirilecektir.

## 1. 2. Çocuk Edinme

Çocuk edinme kavramını hem İslam hukuku hem de pozitif hukuk çerçevesinden açıklamak isabetli olacaktır. Nitekim her ne kadar bu çalışma İslam hukuku perspektifinden konuyu ele alacak olsa da modern bir problem olarak

10 Eşcinselliğin psikolojik yönü ve araştırmacıların görüşleriyle ilgili bu paragraf şu çalışmadan istifade ile sunulmuştur: Kıracı, *Eşcinsellik İlgili Dini-Psikolojik Algılar ve Maneviyat (Erkek Eşcinsel Örneklem)*, s. 19-33.

11 <https://www.iremyalugulubil.com/tr/article/desc/46772/escinsellik-transeksualite-lgbti-renkler-uzerine-bir-yazi.html>, (erişim tarihi: 20.01.2021)

eşcinsellerin çocuk edinmesi söz konusu olunca pozitif hukukun ilgili kavrama yaklaşımını da değerlendirmek son derece önemlidir.

İslam hukukuna göre birey sadece meşru bir evlilik yoluyla çocuk sahibi olabilir ve bu çocuğun nesebi de ilgili ebeveyne nispet edilir. Dolayısıyla bu durumun haricinde baba ve anne olarak hiç kimseye nesep isnat edilemez. Ancak normal yollarla çocuk sahibi olamayan bireyler, evlat edinme yoluna gitmektedirler. Bu çerçevede İslam hukukunun evlat edinme (tebennî) olgusuna yaklaşımı üzerinde durmak isabetli olacaktır.

Evlat edinme; “Nesebi başkasına ait olan çocuğu kendi çocuğu olarak kabul etme anlamına gelir. Bu şekilde atalarında usûl-furû ilişkisi olmayan kişiler arasında suni bir nesep tesis edilmiş olur.”<sup>12</sup> Benzer bir diğer tanıma göre; “nesebi belli olsun olmasın başkasına ait bir çocuğu kendi çocuğu olarak kabul etme anlamındaki evlat edinme, geçmişte ve günümüzde rastlanan sosyal ve hukukî bir vakıadır.”<sup>13</sup> Ayrıca “bir çocuğu kendi öz babasından başkasına nispet etmek, onun adıyla çağırarak (ed’iyâ) ve babalığın üstüne tescil etmek” olarak da tanımlanmıştır.<sup>14</sup> Görüldüğü üzere biyolojik olarak kendilerine ait olmayan çocukları kendilerine nispet ederek bakımını üstlenme işlemi evlat edinme olarak tanımlanmaktadır. İslam hukukuna göre evlat edinme Kitap<sup>15</sup> ve Sünnet<sup>16</sup> delilleri kapsamında caiz değildir. Biyolojik ebeveynin herhangi bir sebeple (ölüm, kaybolma, maddi imkansızlıklar, nesep reddi vb.) çocuklarının bakımıyla ilgili sorumluluklarını ifa edememesi durumunda ise çocuğun bakım ve sorumluluk velayeti sırasıyla yakın akrabaya verilir. Fakat bu velayet hiçbir zaman evlat edinme kavramıyla ifade edilmediği gibi hakiki manada herhangi bir ebeveyne de nispet edilmemektedir.

Devletlerin farklı hukuk sistemleri olmasıyla birlikte pozitif hukukta evlat edinmede; çocukların biyolojik ebeveynleri ile olan bütün yasal bağları kesilmekte ve çocuk yeni aileye nispet edilmektedir. Evlat edinmeye benzer bir diğer uygulama da “koruyucu aile” uygulamasıdır. Koruyucu aile uygulamasında ise evlat

12 Acar, “İslam Hukuku Açısından Evlat Edinme ve Hz. Peygamber’in Zeynep’le Evliliği”, s. 99.

13 Aydın, “Evlat Edinme”, *DİA*, XI, 527.

14 Abdullah Acar, “İslam’da Evlat Edinme Yasağının Hikmetinin Hz. Yusuf ve Hz. Musa’nın Evlatlık Olmaları ile İrtibatı”, s. 424-425.

15 *Kur’ân-ı Kerim Meâlî*, çev. Altuntaş - Şahin, el-Ahzâb 4-5; İlgili ayetlerin mealleri şöyledir: “Allah bir kişinin göğüs boşluğunda iki kalp yaratmamıştır, annelerinize benzeterek haram olsun dediğiniz eşlerinizi anneleriniz kılmamış, evlâtlıklarınızı da gerçek oğullarınız yapmamıştır. Bunlar sizin kendi iddianızdır; hak ve hakikati Allah söyler, doğru yolu da O gösterir.”; “Evlâtlıklarınızı babalarının soy adlarıyla anın. Bu Allah katında adalete daha uygun bir davranıştır. Eğer onların babalarını bilmiyorsanız o zaman kendileri sizin din kardeşleriniz ve dostlarınızdır. Yanıldığımız hususta size günah yoktur, fakat bilinçli ve kasıtlı olarak yaptıklarınızdan sorumlusunuz. Allah çok bağışlayıcı ve ziyadesiyle esirgeyicidir.”

16 Tirmizi, “Vesâyâ” 5.



edinme uygulamasının tam aksine, çocuğun biyolojik ebeveyni ile yasal bağları devam ederken bakımı başka bir aileye devredilmektedir.<sup>17</sup> Evlat edinme yöntemlerinden biyolojik ebeveynle olan bütün bağların koparıldığı sisteme ‘tam evlat edinme rejimi’, koruyucu ailelik sistemine ise ‘sınırlı evlat edinme rejimi’ de denilmektedir.<sup>18</sup> Evlat edinme, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun dördüncü ayrımı 305-320 maddeleriyle yasal hale getirilmiştir. Koruyucu ailelik ise 2012 yılında Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı’nın çıkardığı bir yönetmelikle düzenlenmiştir.<sup>19</sup> İlgili bakanlığın resmî web sitesinde çocuk edinmenin her iki şekliyle ilgili şartlar detaylı olarak açıklanmıştır.<sup>20</sup>

Eşcinseller için çocuk edinme ise evlat edinme, koruyucu ailelik ve biyolojik olarak mümkün olabilmektedir. Eşcinsellerin biyolojik olarak ebeveyn olabilmeleri modern üreme yöntemleri ile mümkün hale gelmektedir. Dolayısıyla araştırmanın başlığı bu nedenle evlat edinme değil de çocuk edinme olarak ifade edilmiştir. Neticede eşcinsellerin çocuk edinmesi/çocuk sahibi olma problemi, çalışmanın ilgili bölümünde ayrıntıları ile değerlendirilecektir. Takdir edilmelidir ki çalışma konusu evlat edinmeden öte eşcinsellerin bir şekilde çocuk edinmeleri/çocuk sahibi olmalarıdır. Eşcinsellerin evlat edinmeleri ise çocuk edinme yollarından sadece biridir. Dolayısıyla kavramsal çerçeveye ilgili olarak yukarıda ifade edilenler yeterli olacaktır.

## 2. İSLAM HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN EŞCİNSEL BİREYLERİN ÇOCUK EDİNME/SAHİBİ OLMA PROBLEMİ

### 2. 1. Eşcinselliğin Fıkhi Hükmü

İslam hukuku insan cinsiyetine biyolojik bir bakış açısıyla bakmakta ve bu nedenle insanları; erkek, kadın ve hünsâ olarak sınıflandırmaktadır. Eşcinsellerin algılarından farklı olarak gelişen bu düşünce; yaratılış ve fiziksel özellikler ile açıklanmaktadır.<sup>21</sup> Zira İslam hukukunun temel kaynağı Kur’an-ı Kerim’de insan

17 Yazıcı, “Türkiyede Çocuk Koruma Sistemi ve Koruyucu Aile Bakım Yönteminde Yeni Yaklaşımlar”, s. 248-253; Koçoğlu, “Evlat Edinmede Ana ve Babanın Rızasının Aranıp Aranmaması Sorununun, Özellikle Yetkili Kurum Aracılığı ile Evlat Edinme Açısından İncelenmesi”, s. 241-243.

18 Kızır, “Türk Hukukunda Evlat Edinme”, s. 153.

19 <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/12/20121214-2.htm> (yönetmelik tarihi: 14.12.2012), (erişim tarihi: 25.07.2020)

20 Bk. <http://ailevecalisma.gov.tr/tr-tr/sss/cocuk-hizmetleri-genel-mudurlugu/evlat-edinme-hizmeti/> (erişim tarihi: 25.07.2020); <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/12/20121214-2.htm> (yönetmelik tarihi: 14.12.2012), (erişim tarihi: 25.07.2020).

21 Şahin, “İslam Hukuku ve İnsan Hakları Bağlamında Eşcinsellik Sorunu”, s. 515-516.



cinsiyeti hakkındaki şu ayet-i kerimeler son derece açıktır: “Ey insanlar, sizi bir tek nefisten yaratan ve ondan eşini yaratıp ikisinden birçok erkekler ve kadınlar üreten Rabbinizden korkun...” (en-Nisâ 4/1), “Allah sizi (önce) topraktan, sonra meniden yarattı. Sonra sizi çiftler (erkek-dişi) kıldı.” (el-Fâtır 35/11), “Ey insanlar! Doğrusu biz sizi bir erkekle bir dişiden yarattık.” (el-Hucurât 49/13), “Şurası muhakkak ki (rahime) atıldığında nutfeden, erkek ve dişiden ibaret olan iki çifti O yarattı.” (en-Necm 53/45-46), “Ondan, erkek, dişi iki cins yaratmıştı.” (el-Kıyame 75/39). Görüldüğü üzere cinsiyet konusunu ele alan ayetlerin tamamında üçüncü bir cinsiyetten bahsedilmemektedir.

İslam hukukunun bu biyolojik cinsiyet sınıflandırmasına karşın eşcinsellerin kanaati cinsiyetin fitrat, yaratılış ve kişilerin biyolojisi ile ilgili değil, duygusal olduğu yönündedir. Onlara göre bir bireyin fiziksel özellikleri onun “hissettiği duyguları”ndan farklı olabilir.<sup>22</sup> Dolayısıyla bir erkek kendini kadın olarak duyumsayabilirken aksi ihtimal de mümkündür. Eşcinsellerin bu düşünceleri yaratılış itibariyle hem erkek hem de kadın üreme organlarına sahip olan hünsâ birey hakkında ifade edilenden farklıdır. Zaten İslam hukuku da hünsâ için yakın cinsiyet tanımlaması yoluna gitmektedir.<sup>23</sup> Bu çerçevede İslam hukukunun cinsiyet tanımlamasıyla eşcinsellerin cinsiyet tanımlamaları farklıdır. Esasında İslam hukukunun üçüncü bir cinsiyet gibi gördüğü hünsâ da (hemafrodit) eşcinsellere göre duygusal olarak hissettikleri cinsiyete sahiptir. Halbuki fakihler hünsânın erkek yahut kadın olabilme ihtimallerini değerlendirmiş ve ona göre hüküm vermiştir. Neticede erkeklik yahut kadınlık yönü eşit olarak değerlendirilen hünsâlar ayrı bir grup olarak tasnif edilmiştir. Dolayısıyla eşcinsellerin ifade ettiği gibi duygusal tercih bağlamında bir cinsiyet algısı, İslam hukukunun değerlendirmeleri arasında değildir.<sup>24</sup>

Kavram ve içerik olarak İslam hukukçuları erkek ve kadın eşcinsellikleri farklı kavramlarla ifade etmektedir. Erkek eşcinsellerin fiilleri “livâta” kavramıyla ifade edilirken kadın eşcinsellerin fiilleri “sihâk” kavramıyla ifade edilir. Fakat nikahsız cinsel birlikteliklerle beraber eşcinselliğin her iki çeşidi için de fuhuş üst başlığı kullanılmaktadır.<sup>25</sup> Kitap<sup>26</sup> ve Sünnet<sup>27</sup> delilleriyle eşcinsel birliktelikler yasaklanmıştır. Nitekim ‘Arâf suresinde Allah (c.c.) “Lût’u da (peygamber gönderdik). Kav-

22 <https://www.cetad.org.tr/73/sik-sorulan-sorular/47/escinsellik-homoseksuellik> (erişim tarihi: 26.07.2020).

23 Çeker, “Hünsâ”, *DİA*, XVIII, 491; Duman, “İslâm Hukukunda Hünsâ (Çift Cinsiyetliler)”, s. 295-318.

24 İslam hukukçularının hünsâların cinsiyet tespitiyle ilgili beyanları için bk. Çalıskan, *İslam Hukukunda Çift Cinsiyetliler (Hünsâ)*, s. 21-36.

25 Yaşaroğlu, “Livâta”, *DİA*, XXVII, 198.

26 el-‘Arâf 7/80-84; Hûd 11/78-83; el-Enbiyâ 21/74; eş-Şuarâ 26/161-175; en-Neml 27/54-58; el-Ankebût 29/28-35.

27 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V, 26; Şevkânî, *Neylül’-evtâr*, VII, 131.

mine dedi ki: “Sizden önce insanlardan hiçbirinin yapmadığı fuhşu mu yapıyorsunuz? Çünkü siz, kadınları bırakıp da cinsel tatmin için erkeklere yanaşıyorsunuz. Doğrusu siz haddi aşan bir topluluksunuz.” Kavminin cevabı, “Onları (Lût ve arkadaşlarını) memleketinizden çıkarın! Çünkü onlar fazla temizlik taslayan insanlar!” demelerinden başka bir şey olmadı. Biz de onu ve karısı dışındaki aile fertlerini kurtardık. Karısı geride kalanlardan (kâfirlerden) idi. Ve üzerlerine dehşetli bir yağmur (taş) yağdırdık. İşte gör günahkârların sonunun ne olduğunu” buyurarak Lût (a.s.) kavminin bu fiilleri şiddetle kınanmıştır.

Hiz. Peygamber (s.a.v.) ise eşcinsel ilişkileri şu ifadelerle yasaklamıştır: “Lût kavminin amelini yapan fâili ve mef’ulü öldürünüz.”,<sup>28</sup> “Allah, Lût kavminin amelini yapan kimseye lanet etsin. Allah, Lût kavminin amelini yapan kimseye lanet etsin. Allah, Lût kavminin amelini yapan kimseye lanet etsin.”<sup>29</sup>

Bu kapsamda İslam hukukuna göre eşcinsel olduğunu ifade eden bireylerin cinsel ilişkileri ittifakla haramdır ve bu yasağı ihlal edenlere yaptırımlar teklif edilmiştir.<sup>30</sup> Çalışma konusu, eşcinselliğin hükmü ve ceza hukuku bağlamında eşcinsellik olmadığı için bu hususların ayrıntısı ilgili çalışmalara havale edilecektir.<sup>31</sup> Bu çerçevede eşcinsellik İslam hukukuna göre haram kabul edilse de bu olgu gerçek bir durum olarak toplum içerisinde bulunmakta ve farklı sonuçları görmektedir. Nitekim Hiz. Peygamber’in (s.a.v.) huzuruna ellerine ayaklarına kına yakmış ve o günün şartları için kadına benzeyen bir erkek getirilince, O (s.a.v.): “Bu adamın hali ne böyle?” diye sordu. Onun kadınlara benzemeye çalışan biri olduğunu söylediler. Hiz. Peygamber (s.a.v.) o adamın Medine’nin kenar mahallelerinden Nakî’de ikamet ettirilmesini emretti. Bunun üzerine sahabîlerin “bu adamı öldürelim mi?” şeklindeki sorusuna, Hiz. Peygamber (s.a.v.) “Hayır, ben namaz kılanları öldürmekten menedildim.” buyurdu ve bu adamın yiyecek içecek gibi zaruri ihtiyaçları için cuma günleri Medine’ye gelmesine izin verdi.<sup>32</sup> Bu rivayetle ilgili olarak birkaç önemli husus vardır. Öncelikle Hiz. Peygamber (s.a.v.) bu kişinin bu durumunu yadırgamış ve toplumda bu anormal durumun yaygınlaşma

28 Ebû Dâvûd, *Sünenü Ebî Dâvûd*, “Hudûd”, 29; Tirmizî, “Hudûd”, 24; İbn Mâce, “Hudûd”, 12.

29 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V, 26; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, “Hudûd”, 22.

30 Serahşî, *Mebûsât*, IX, 77; İbn Abdilber, *el-Kâfi fi fihhi ehli’l-Medîne*, II, 1073; Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 193; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 60; Konuyla ilgili günümüzde kaleme alınan çalışmalar için bk. Baimurzaev, *İslam Hukukunda Zina Dışındaki Cinsel Suçların Hukuki Sonuçları*; Şahin, “İslam Hukuku ve İnsan Hakları Bağlamında Eşcinsellik Sorunu”; Köse, “Eşcinsellik ve İslâm Ceza Hukukundaki Durumu”.

31 İslam hukukunda eşcinsellik ile ilgili kaleme alınan çalışmalar arasında özellikle transseksüel bireylerle ilgili önemli bir yere sahip olan şu çalışma için bk. Özey, “İslâm Hukukunda Transseksüel veya Travesti Olmanın Hükmü”, s. 207-234.

32 Ebû Dâvûd, “Edeb”, 60.

ihtimaline karşı bu kişiyi zorunlu ikamete tabii tutmuştur. Tabiatıyla bu kişinin feminen davranışlarını, cinsellik bağlamında fiiliyata dönüştürmediği de rivayetler ışığında anlaşılmaktadır. Zira eşcinselliği cinsel olarak fiiliyata dökenlerle ilgili Resulullah'ın (s.a.v.) ve hulefâ-yi râşidînin tutumları bellidir.<sup>33</sup> Bir diğer husus, Hz. Peygamber'in (s.a.v.) "Namaz kılanları öldürmekten men edildim." ifadesinden eşcinsel duygulara sahip olan ve namaz kılan Müslüman bir eşcinselin varlığı anlaşılmaktadır. Zira kişinin içerisinde bulunduğu anormal durum ile inancı birbirine karıştırılmamış, bilakis onun bu davranışı onaylanmadığı halde yaşama hakkı elinden alınmamıştır. Esasında Hz. Peygamber (s.a.v.) bu tavrıyla, bugün eşcinsel bireylere karşı nasıl bir tutum içerisinde olunması gerektiğini göstermiştir.<sup>34</sup>

## 2. 2. Eşcinsel Bireylerin Çocuk Edinmesi/Çocuk Sahibi Olmaları

Eşcinsel bireylerin çocuk edinmesi konusunun iki yönü bulunmaktadır. Bunlardan ilki, eşcinsel bireylerin ebeveyn olmaları durumu, ikincisi ise eşcinsel bireylere emanet edilecek olan çocuğun durumudur. Dünyaya gelen her çocuğun; fiziksel ve ruhsal ihtiyaçları vardır. Bu ihtiyaçlar öncelikle ebeveyn tarafından karşılanmalıdır. Çocuğun bakımına yükümlüler ve yükümlülükleri fıkhîta "hidâne/bakım velayeti" başlıklarında ele alınır.<sup>35</sup> Pozitif hukukta ise çocuk bakımı "velayet" kavramıyla ifade edilir.<sup>36</sup> Hem İslam hukuku hem de pozitif hukukta kullanılan farklı kavramları kapsayıcı olması amacıyla bu çalışmada 'çocuk edinme' ya da 'çocuk sahibi olma' tamlaması tercih edilmiştir. Zira bu tamlamayla hem eşcinsellerin modern üreme yöntemleriyle çocuk edinmeleri hem de biyolojik olarak başka ebeveynlerden dünyaya gelmiş çocukların bakımını üstlenme durumları ifade edilmek istenmiştir.

Erkek ve kadın eşcinsellerin kendi cinsel ilişkileri neticesinde normal yollarla çocuk sahibi olma durumları mümkün olmadığı için çocuk edinmeleri farklı ihtimaller çerçevesinde söz konusu olmaktadır. Evlat edinme yoluyla çocuk sahibi olma talepleri bunların başında gelmektedir. Bu isteğin birçok yolu bulunmaktadır. Eşcinseller ilk olarak devletin bir şekilde bakımını üstlendiği çocukların vela-

33 Köse, "Eşcinsellik ve İslâm Ceza Hukukundaki Durumu", s. 391-392.

34 Konunun din sosyolojisi perspektifinden değerlendirildiği müstakil bir çalışma için bk. Korkmaz, "Günah Sosyolojisi'ne Giriş: Hz. Muhammed'in Günahkar Kişi ve Gruplara Yaklaşımı", s. 196.

35 "Hadâne", *Mv. F.* (Kuveyt, ts.), XVII, 299; Bardakoğlu, "Hidâne", *DİA*, XVII, 467; Ayrıca bk. Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Çocuk*, s. 90-105.

36 Uzun, "Türk Medenî Kanunu'na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli", s. 137.

yet hakkını gerek 'evlat edinme' gerekse 'koruyucu ailelik' yoluyla toplumun diğer bireyleri gibi talep etmektedirler.

Eşcinsellerin çocuk sahibi olmalarının ikinci yolu, modern üreme yöntemlerinde kendi üreme hücrelerinin kullanılmasıyla mümkün olmaktadır. Bu imkânın hem erkek hem kadın eşcinseller tarafından kullanılması farklı şekillerde olmaktadır. Bunlara şu iki örnekle açıklık getirilebilir: **a.** Çocuk sahibi olmak isteyen erkek eşcinsel bireyden alınan sperm hücresiyle yumurta bankasından alınan üreme hücresinin laboratuvar ortamında döllenmesi ve bu hücrenin taşıyıcı anneye nakledilmesiyle dünyaya gelen çocuğun biyolojik babaya verilmesi, **b.** Çocuk sahibi olmak isteyen kadın eşcinsel bireyden alınan yumurtanın sperm bankasından alınan üreme hücresiyle laboratuvar ortamında döllenmesi ve bu hücrenin ya taşıyıcı anneye ya da yumurta sahibi eşcinsel kadına nakledilmesiyle dünyaya gelen çocuğun biyolojik anneye verilmesi. Tabiatıyla hem modern üreme tekniklerinin sağladığı imkanlar hem de çocuk sahibi olmak isteyen eşcinsel bireylerin arzuları doğrultusunda bu ihtimalleri çoğaltmak mümkündür. Çocuk edinme konusunda çocuğun dünyaya gelme şekli üzerinde durulduğu kadar eşcinsel bireyin içerisinde bulunduğu durum üzerinde de durulmalıdır. Nitekim bir şekilde dünyaya gelmiş ve bakıma muhtaç olan çocuğun bakımı ve evlat edinilmesi söz konusudur.

Yukarıda ifade edilen herhangi bir ihtimal çerçevesinde çocuk edinmeye konu olacak çocuğun yüksek yararı göz önüne alınmalı ve buna göre hem hukuki hem de fikhî bir değerlendirme yapılmalıdır. Günümüzde yukarıda ifade edilen ihtimaller ekseninde küresel ölçekte eşcinsellerin çocuk edinmelerine imkân sağlayan hukuk sistemleri olduğu gibi yasaklayan hukuk sistemleri de bulunmaktadır. Bu manada ülkemizde halihazırda hem eşcinsel evlilik hem de bunların evlat edinmesiyle ilgili herhangi bir düzenleme söz konusu değildir.<sup>37</sup>

Eşcinsel bireylerin hemcinsleri ile yaşadıkları cinsel ilişkiler kitâb, sünnet ve icmâ delilleri kapsamında yasaklandığı için bu bireylerin fitrata aykırı olarak gerçekleştirdikleri cinsel ilişkileri hiçbir şekilde olumlu karşılanmamaktadır. Bu nedenle yukarıda ifade edilen her üç ihtimal kapsamında eşcinsellerin çocuk edinmeleri/çocuk sahibi olmaları fikhî açıdan caiz olarak nitelenemez. Caiz olmama hükmünün ayrıntıları şu şekildedir: İlk iki ihtimalde bakımı devlet tarafından üstlenilen çocuğun gerek evlat edinme gerek koruyucu ailelik kapsamında velayetinin eşcinsel bireylere verilmesi, ilgili çocuğun -fitrat üzere yetiştirilmesi-yüksek/üstün maslahatına aykırıdır. Zaten evlat edindirme uygulaması biyolojik

37 Karadağ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku Kapsamında Cinsel Azınlık Hakları*, s. 88-105.

ebeveynle çocuğun nesep bağıını koparttığı için mutlak manada caiz değildir. Korumacı aile uygulamasında ise çocuğu koruyacak ve bakımını üstlenecek bireylerin içerisinde bulunduğu durum çocuk için uygun bir ortam değildir. Kaldı ki çocuk bakımı denilince sadece çocuğun fiziksel olarak yetiştirilmesi ve zararlı dış etkenlerden korunması algılanmamalıdır. Çocuğun ruhsal olarak da sağlıklı bir ortamda yetiştirilmesi, onun bakımıyla ilgili önemli unsurlardan biridir ve hatta en önemlisidir.

Eşcinsel bireylerin kendi üreme hücrelerini kullanarak suni üreme yöntemleriyle çocuk sahibi olmalarına gelince, burada en önemli husus sperm ve yumurtanın ait olduğu bireylerin cinsel tercihlerinden ziyade aralarında bulunması gereken nikah bağıdır. Bilindiği üzere tüp bebek ve taşıyıcı annelik yöntemiyle çocuk sahibi olmak mümkün olsa da eşcinsel bireylerin karşı cinsle nikahlı olma ihtimalleri söz konusu değildir. Ayrıca karşı cinsle evli olduğu ve normal yollarla çocuk sahibi olma ihtimali bulunan tüm bireylerin tüp bebek yöntemine başvurmaları fikhî olarak caiz olup olmamasından öte tıbbi yönden tercih edilmemektedir.

Bu nedenle erkek eşcinsellerin kendi spermlerini kullanarak suni üreme yöntemleriyle ve taşıyıcı annelik kapsamında çocuk edinmeleri<sup>38</sup>, yumurtanın ve rahimin ait olduğu kadının yabancı (nikahsız) olması nedeniyle caiz olmayacağı gibi kadın eşcinsellerin kendi yumurta ve rahimlerini kullanarak yabancı bir erkeğe ait spermle çocuk sahibi olmaları da caiz değildir. Bu çerçevede çocuk sahibi olmaya dönük biyolojik denklemleri çoğaltmanın hükme etkisi söz konusu değildir. Zira bütün ihtimallerde çocuk edinecek olan ilgili bireylerin cinsel tercihleri nedeniyle dünyaya yeni gelmiş çocuğun bakımlarını üstlenmelerine olumlu yaklaşılabilir. Ayrıca son olarak beyan edilen hüküm ve gerekçesi kapsamında biseksüel olan eşcinsellerin nikahlı eşleriyle normal yollardan edindikleri çocukların velayeti için de aynı hüküm ifade edilmelidir.<sup>39</sup>

38 Taşıyıcı annelik ve fikhî hüküm konusu ayrı bir çalışma konusu olmakla birlikte cevaz ve adem-i cevaz yönünde farklı kanaatler söz konusudur. Fakat söz konusu durumda taşıyıcı annelik yöntemiyle çocuk sahibi olmanın caiz olmadığı izahtan varededir. Konunun ayrıntısı için bk. Görgülü, "Taşıyıcı Annelik - Fikhî Bir Bakış-", s. 197-208; Arif, "Taşıyıcı Anne veya Kiralanmış Rahim İslami Bir Bakış", çev. Esra Rahat Özer, s. 389-414; Şimşek, "İslâm Hukuku Açısından Taşıyıcı Annelikte Meşruyet Tartışmaları", s. 241-266.

39 Heteroseksüel cinsel kimliğe sahip olduğu halde nikahlı olmayan çiftler için de tüp bebek yoluyla çocuk sahibi olmaları caiz değil iken, İslam'ın onaylamadığı ve asla nikahlanması caiz olmayan "birliktelikler" içerisindeki bireylerin modern tıbbi yöntemlerle evlat sahibi olmaları İslam hukukuna göre mümkün değildir. Buna rağmen, gayrimüslim bir eşcinsel iken Müslüman olan yahut Müslüman olduğu halde eşcinsel tutumlarının haram olduğunu idrak edip içerisinde bulunduğu yanlıştan tövbe ederek dönen eşcinseller, önceden evlat sahibi olmuşlarsa bu bireylerin durumu ayrıca değerlendirilmelidir. Nitekim bu çocuk, erkek eşcinselin isteği üzerine taşıyıcı annelik yoluyla dünyaya gelmiş ise biyolojik annesi belli olmadığı için çocuğun bakım velayetiyle ilgili durum, erkeğin psikolojisine göre değerlendirilmelidir. Buna göre erkeğin patolojik/psikolojik durumu çocuk için herhangi bir olumsuzluğa sebep olmayacak ise ilgili ço-

Buraya kadar zikri geçen ihtimallerin tamamıyla ilgili olarak İslam hukukunda “hidâne” ve “velayet” olarak bilinen iki önemli konuya değinmek isabetli olacaktır. Bu iki konunun kapsamı ve ayrıntılarından çalışma konusunu ilgilendiren husus, çocuğun bakım velayetini ve şahsına bağlı hakların kullanım velayetini üstlenen bireylerde bulunması gereken şartlardır. Bu şartlar hidâne ve velayet ehliyeti olarak tanımlanmaktadır.

Erkek ve kadında hidâne ehliyeti için bulunması gereken ortak şartlar; Müslüman olmak,<sup>40</sup> akıllı olmak, yetişkin olmak (bulûğ), güvenilir olmak, hidâne vazifelerini ifa edebilecek kadar fiziki engelli olmamaktır. Mâlikî ve Zâhirî fakihler hariç diğer fukahaya göre hidâne ehliyetine sahip olmak için hür olmak şarttır. Söz konusu şartların ayrıntılarında farklılıklar olmakla birlikte genel itibariyle bunlar ifade edilmektedir. Çocuğun şahıslarına bağlı hakların kullanımı velayetini üstlenen velide bulunması gereken şu üç şart konusunda fukaha ittifak halindedirler: Âkil olmak, hür olmak ve Müslüman olmak.<sup>41</sup>

Çalışma konusunu doğrudan ilgilendirdiği için bakım velayetini üstlenen bireyin güvenilir olması şartı üzerinde durulacaktır. Fakihler güvenilirliği dindar olmak şeklinde açıklamıştır. Yani hidâne sorumluluğunu yüklenecek kişi fâsık/fâcir olmamalıdır. Bu kapsamda çocuk bakımını hakkıyla yerine getiremeyen, farz namazları terk eden yahut haramlar konusunda hassas davranmayan kişiler adalet/güvenilirlik vasfını yitirdiği için hidâne ehliyetine sahip değillerdir. Genel itibariyle bu şekilde beyan edilen bir kanaat söz konusu olsa da Mâlikî fakihler hidâne ehliyetine zarar veren fısın adet haline gelmesini şart koşmaktadır. Kendi sistematiklerinde fısın tanımının ağır olması nedeniyle Hanbelî ve Câferî fukaha daha ağır şartlar ileri sürmüşlerdir. Hanefiler, bakımı üstlenilecek çocuğun (mahdûn) velayet hakkını elde edenin fillerini/fısını anlayamayacağı yaşa kadar, hidâne ehliyeti için güvenilir olmayı/adaleti şart koşmamaktadırlar.<sup>42</sup> İbn Kayyım (ö. 751/1350) hiçbir ön şart olmaksızın fısın hidâne ehliyetinin şartı görmemektedir.<sup>43</sup> Kanaatimizce çocuğun kişiliğinin/kimliğinin oluşma evrelerinde onun ba-

çuk bu erkeğin bakımına verilebilir. Aksi halde çocuğun bakımı devlet tarafından üstlenilmelidir. Kadın eşcinsellerin sperm bankası aracılığıyla dünyaya getirdikleri çocuğun her ne kadar annesine nispet edilen bir nesebi olsa da çocuğun ruhsal sağlığı için annenin durumu araştırılmalıdır. Dolayısıyla erkek eşcinsel için ifade edilen hususlar geçerliliğini koruyacaktır.

40 Bu şartla ilgili araştırmamızın kapsamı dışında kalan ictihadi farklılıklar için bk. Şerif, “Ahkâmü'l-hadâne fi dav'îl-mekâsîdîş-şerî'a”, s. 10-12; “Hidâne”, *Mv.f.* XVII, 305; Bardakoğlu, “Hidâne”, *DİA*, XVII, 468.

41 Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi' fi tertîbi'-şerâi'*, II, 237; İbnu'l-Hümâm, *Şerhu Fethu'l-Kadir*, III, 284-285; Sâvî, *Bülğatü's-sâlik*, I, 387; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 417; Buhûti, *Keşşâfü'l-kimâ' an metni'l-İknâ'*, V, 53-54.

42 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 555-556; Buhûti, *Keşşâfü'l-kimâ'*, V, 498; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 195; Desûkî, *Hâşiye 'aleş-Şerhi'l-kebir*, II, 529.

43 Bardakoğlu, “Hidâne”, *DİA*, XVII, 468-469; Hadâne ehliyetinde sadece erkeklere mahsus şartlar vardır.

kım velayetini üstlenen bireylerin bu şarta haiz olması oldukça önemlidir. Ayrıca ilgili çocuğun şahsına bağlı hakların kullanılması velayetini üstlenen birey için her ne kadar adalet şartı söz konusu olmasa da âkil olması şart koşulmaktadır. Psikoloji alanının uzmanlarının çoğunluğuna göre eşcinselliğin patolojik bir sağlık sorunu olduğu göz önüne alındığında velayeti üstlenecek eşcinsel bireyin bu şartı sağlamadığı görülecektir.

Neticede hem çocuğun fiziksel ve ruhsal durumunda meydana gelecek muhtemel olumsuzluklar hem de gelecekte aile ve insanlığın karşılaşması kesin olan problemler nedeniyle eşcinsel bireylerin çocuk edinmelerinin caiz olduğunu ifade etmek mümkün değildir. Ayrıca annesiz yahut babasız çocukların yaşayacağı psikolojik sorunlar da dikkate alınmalıdır. Zira çocukta anne yahut babanın eksiklik duygusunun doğuracağı problem ilgili çocuğun sadece büyüme sürecinde değil, yetişkinlik sürecinde de görülecektir. Dolayısıyla eşcinsellerin çocuk edinmesiyle ilgili yapılacak değerlendirmelerde konunun bu yönü de dikkate alınmalıdır.<sup>44</sup>

## SONUÇ VE TEKLİF

İslam hukuku perspektifinden eşcinsel bireylerin çocuk edinmesi probleminin ele alındığı bu çalışmada gerek problemin kaynağı olan bireyler gerekse bu bireylerin edindiği çocuklar açısından karşılaşılan veya karşılaşılmaması muhtemel mahzurlarla ilgili sonuç ve teklif olarak ifade edilebilecekler şunlardır.

Eşcinselliğin biyolojik, psikolojik/patolojik ve arzu ve istekler bağlamında bireylerin tercihleri olmak üzere üç boyutu bulunduğu ifade edilmiştir. Biyolojik

---

Bunların başında velayete konu olan çocukla veli arasında mahremiyet ilişkisi olmalıdır. Örneğin amcaoğlu belli bir yaşa gelmiş olan kız çocuğa (müştehá) bakmaya ehil değildir. Eğer bu kız çocuğu küçük ise bu takdirde amcaoğlunun velayetinde prensip olarak bir sıkıntı yokken tavsiye edilen bir durum olmadığı da belirtilmiştir. Bk. "Hadâne"; Hadâne ehliyetinde sadece kadınlara mahsus şartların ilki; hadâne hakkı kendine verilecek kadın, çocuğa nisbetle yabancı biriyle evli olmamalıdır. Şayet bu kadın (hâdine) hadâne sorumluluğu kendi uhdesinde iken çocuğa namahrem olan biriyle evlilik akdi gerçekleştirirse hadâne sorumluluğunu kaybeder. Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî fakihlere göre hadâne ehliyeti nikah akdiyle son bulurken; Mâlikî fakihlere göre zıfâ ile son bulur. Hanefî ve Mâlikîlere göre ikinci şart bakılan çocuk erkek ise hadâne velayetine sahip olan kadının çocuğun mahremlerinden olmasıdır. Örneğin hâdinenin amcacızı olması halinde hadâne ehliyeti düşer. Şâfiî ve Hanbelî fakihler hadâne ehliyetinde bu hususu şart koşmazlar. Üçüncü şart, hadâne sorumluluğu verilen kadın, çocuğun dışlanmayacağı bir evde meskûn olmalıdır. Dördüncü şart Şâfiî fakihler tarafından şart koşulmuştur. Buna göre çocuk henüz süt emme yaşında ise bakımını üstlenen kadın da emzirebilecek durumda ise çocuğu emzirmesi şarttır. Bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 565; İllîş, *Minahü'l-celîl 'alâ Muhtasari'l-Halil*, IV, 427-428; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-metâlib fi şerhi Ravzi't-tâlib*, III, 448, 452; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, V, 197; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 243.

44 Lezbiyen bir annenin dünyaya getirdiği çocuğun duygusal durumu için bk. [https://www.youtube.com/watch?v=TuYUzjYBS8w&feature=youtu.be&ab\\_channel=D%C3%9CNYA%C3%87AKOP](https://www.youtube.com/watch?v=TuYUzjYBS8w&feature=youtu.be&ab_channel=D%C3%9CNYA%C3%87AKOP) (erişim tarihi: 20.12.2020)



olarak bireylerin erkeklik ve kadınlık hormonlarındaki problemler, kişilerin cinsel tercihlerini şekillendirebilmektedir. Her ne kadar eşcinseller içlerinde buldukları durumu hastalık olarak görmeseler de tıbbi/psikolojik araştırmalar arasında bu durumu savunan verilerin olduğu çalışmada ifade edilmişti. Bu iddiayı destekler mahiyette şunlar ifade edilebilir: Transseksüel bireyler cinsiyet değiştirme ameliyatı olduktan sonra uzun süre hormon tedavisi almakta, bu tercihlerini fiziki olarak da gerçekleştirme gayretine girmektedirler. Dolayısıyla eşcinsel olduğunu ifade eden bireyin biyolojik olarak böyle bir probleminin olup olmadığı için başında tıbbi olarak araştırılmalıdır. Şayet biyolojik olarak bir problem yoksa bu takdirde eşcinsel olduğunu ifade eden bireylerin ruhsal durumları uzmanlar tarafından tetkik edilmeli, gereken terapi ve tedavilerle bu durum düzeltilmelidir. Biyolojik ve psikolojik bir problemin olmadığı durumlarda ise bireyin istek ve arzuları neticesinde ortaya çıkan bu tercihi yaratılışın neticesi ve yaratanın emri doğrultusunda sınırlandırması gerekmektedir. Nitekim birey; kişisel tercihlerinin, arzu ve isteklerinin sonunun olmadığını bilmeli, bu arzu ve isteklerden dünyevi ve uhrevi olarak sorumlu olduğunun bilincinde olmalıdır. Bu kapsamda fitrata aykırı olarak görülen ve tüm ilahi dinler tarafından kötü (fuhuş/seyyie/habîs) bir fiil olarak nitelenen eşcinsel davranışların önüne geçmelidir.

Çalışma konusu kapsamında problem olarak görülen asıl konu, eşcinsel evlilikler ve bu şekilde evlendiğini iddia eden bireylerin çocuk sahibi olma istekleridir. Bir bireyin duygusal olarak hemcinsinden hoşlanması -bu dinen ve ahlaken tasvibi mümkün olmayacak bir durum olsa da- ayrı bir konuyken bunu bir hak olarak telakki ederek fiiliyata dönüştürmesi ve neticede çocuk sahibi olmak istemesi ayrı bir konudur. Eşcinsel duygulara sahip bir bireyin ve bu duygu durumundan kurtularak fitrata uygun bir yaşam sürme arzusuna, toplum bütün fertleriyle yardımcı olmalıdır. Bireysel hak bağlamında, toplumun temel yapı taşı olan aile kurumuna çok büyük zararlar verecek olan 'eşcinsel ebeveynlik'<sup>45</sup> taleplerine toplum ve devlet engel olmalıdır. Nitekim hem fitrata aykırı şekilde kurulan ilişkiler hem de bu ilişkiyi yaşayan bireylere çocuk edinme hakkı tanınması içinden çıkılmaz sorunların kaynağı olacaktır.

Fikhî olarak çocuğun bakım velayeti konusu, çocuğun hakları kapsamında başta ebeveyn olmak üzere ilgililerin sorumlulukları arasında zikredilir. Çocuğun cinsiyeti ve yaşı; bakım, hak ve sorumluluk velayetlerine etki eder.<sup>46</sup> Fikhî olarak

45 Örnek bir talep için bk. <http://www.bianet.org/biamag/diger/151326-aileye-yeni-bir-yaklasim-escinsel-anne-babalar> (erişim tarihi: 21.12.2020).

46 Konunun ayrıntısı için bk. Bardakoğlu, "Hidâne" *DİA*, XVII, 467-471; "Hadâne" *Mv. F.*, XVII, 299-318.



hem çocuk hem de velayet hakkına sahip olacak bireylerin biyolojik cinsiyetleri esas olduğu için eşcinsellerle ilgili klasik fıkıh literatüründe açık bir hüküm beyan edilmemiştir. Bu çerçevede günümüzde karşılaşılan bu problemin hükmü şöyle olmalıdır: Eşcinsellerin bütün farklı kategorileriyle meşru yollarla çocuk edinmeleri mümkün değildir. Bunların gayrimeşru yollarla sahip oldukları çocukların velayeti konusunda da söz sahibi olmaları düşünülemez, zira onların velayet ehliyetine sahip olmadıkları açık bir husustur. Dolayısıyla bu çocukların velayeti, toplumun ve çocuğun üstün/yüksek maslahatı için devlet tarafından üstlenilmelidir. Neticede eşcinsel bireylere çocuk edinme hususunda herhangi bir sorumluluk yüklenmemelidir.

Bir bireyin normal bir evlilik içerisinde çocuk sahibi olduğu halde eşcinsel duygulara (biseksüel) sahip olması problemlili bir durum olmakla birlikte bu duygular durumunu kontrol altında tuttuğu, fiiliyata geçirmedeği ve kendi çocuğu üzerinde olumsuz etki etmediği sürece bir sorun olarak görülmebilir. Fakat aynı bireylerin nikahlı buldukları eşlerinden boşanmaları durumunda mevcut çocukların velayeti konusunda ihtiyatlı davranılmalıdır. Nitekim Türk pozitif hukukunda da bu yönde kararlar bulunmaktadır. (Bk. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 21.06.1982, 5077/5531)

Ayrıca biseksüel bireylerin meşru bir nikahla beraber olduğu eşinden dünyaya gelen çocuğunun velayetinde iki problem vardır. İlk olarak erkek biseksüel birey meşru nikahlı karısıyla birlikte olduğu halde gayrimeşru olarak erkek eşcinsellerle de cinsel birliktelik yaşayabilmektedir. Bu durumda nikahlı karısından çocuk sahibi olabilmektedir. Böyle bir erkekle evli olan kadının durumunun ayrıca değerlendirilmesi gerekmele birlikte dünyaya gelen çocuğun velayeti, ilgili şahıslardan alınmalı devlet tarafından üstlenilmelidir. Zira erkeğin ruhsal durumu çocuğu yetiştirmeye elverişli değilken kadının böyle bir bireyle evli olması ve aynı evi paylaşıyor olmaları çocuk için elverişli değildir. Kadın biseksüel bireyde ise meşru nikahla evli olduğu erkekte olan bir çocuk dünyaya getirebilirken gayrimeşru olarak kadın eşcinsellerle birlikte olabilmektedir. Bu ihtimalde de yukarıda zikredilen sakıncalar nedeniyle çocuğun velayeti yine devlet tarafından üstlenilmelidir. Şayet erkek biseksüel bireyle evli olan kadın ve kadın biseksüel bireyle evli olan erkek, eşlerinden boşanırlarsa çocuğun velayeti onlara tekrar verilebilir.

Bu aşamada yukarıda ifade edilen husustan daha problemlili olan şu örneğe değinmek de konunun önemini teyit edecektir. Heteroseksüel ve meşru bir evlilik içerisinde çocuk sahibi olmuş çiftlerden biri eşinden boşanır ve boşandıktan sonra cinsiyet değiştirme ameliyatı vasıtasıyla erkek iken kadın, kadın iken erkek

(transseksüel) olursa bu durumda olan bir bireyin önceki evliliğinden dünyaya gelen çocuğunun velayeti konusu da dikkatle incelenmeye değerdir. Tabiatıyla bu konu sadece İslam hukukunu ilgilendiren bir konu olmayıp multidisipliner bir bakış açısıyla değerlendirilmelidir.<sup>47</sup> Nitekim sadece İslam hukuku alanında bile cinsiyet değiştirme neticesinde ibadetler, mali muâmelât ve miras hukuku<sup>48</sup> konularını ilgilendiren birçok problem gündeme gelecektir.

Görüldüğü üzere bireylerin cinsel olarak bu tercihlerinin olumsuz etkileri bugün değilse yakın gelecekte ortaya çıkacaktır. Bu nedenle ilgili bireylerin çocuk edinmeleri veya bir çocuğun velayetini üstlenmeleri son derece problemlidir.

Geçmiş toplumlarda eşcinselliğin görüldüğü bilinen bir husustur. Fakat bu durum hiçbir zaman diliminde günümüzde olduğu kadar komplike bir hal almadığı düşünülmektedir. Bu düşüncenin ispat edilmesi sadedinde eşcinselliğin tarihiyle ilgili; evlilik gibi meşru bir çerçeveye oturtulmak istenmesi, eşcinsel bireylerin içerisinde buldukları durumu meşru görüp görmedikleri ve bugünkü kapsamda hak talebinde bulunup bulunmadıklarıyla ilgili detaylı araştırmaların yapılması gerektiği bu çalışmanın önerileri arasındadır.

Günümüzde devletler, sivil toplum kuruluşları, meslek kuruluşları ve vatan-daş düzeyinde çalışmalar yapılmalıdır. Çalışmanın bu husustaki önerisi “Eşcinsel Terapi Merkezleri” kurulması ve eşcinsel duygulara sahip olan bireylerin bu kurumlarda dışlanmadan, yadırganmadan, içlerinde buldukları durumu rahatça ifade ederek rehabilite edilmesidir. Tabiatıyla böyle hassas bir konuda hizmet verecek merkezlerin oluşturulması için nitelikli personelin yetiştirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla oldukça kapsamlı ve uzun bir zamana ihtiyaç duyan böyle bir projenin gerçekleştirilebilmesi için teorik düzeyde de olsa akademik çalışmalara ihtiyaç duyulmaktadır. Tabiatıyla bu önerinin profesyonel olarak icrası için üzerinde çalışılması gerektiği izahtan varestedir.

Aile kurumunun bekasına yönelik çağdaş bir tehdit olarak değerlendirilebilecek olan eşcinsel bireylerin çocuk edinmesi kapsamında kaleme alınan bu çalışmada bir önceki maddede ifade edilen öneriye ilaveten şu teklifi sunmak isabetlidir: Eşcinsellerin psikolojik ve sosyolojik durumlarıyla birlikte; ailenin ve

47 Türk hukukunda cinsiyet değişikliğinin velayet hakkına etkisiyle ilgili bk. Karaca, *Türk Hukukunda Velayetin Kapsamı ve Hüükümleri*, s. 134-135; Ayrıca bk. Sert, “Türk Medeni Hukukunda Cinsiyet Değişirme”, s. 255-270.

48 Pozitif hukukta örnek bir çalışma için bk. Pürselim Doğan, “Almanya’da Tescil Edilmiş Eşcinsel Hayat Ortaklığında Veraset İlamının Alınması ve Bu İlama Dayanılarak Türkiye ve Almanya’da Bulunan Terekenin Paylaşılması”, s. 243-266.

toplumun bu bireylere olan sorumluluklarının ele alındığı farklı ilmi disiplinlerin uzmanlarının da yer aldığı ortak ilmi/akademik bir çalışma (çalıştay/sempozyum vs.) yapılmalıdır. Bu çalışma esnasında görülen en önemli husus bu bireylerin toplum ve devlet düzeyinde görmezden gelinmesi, yalnız bırakılmaları neticesinde kendi içlerinde yapılanmalarıdır. Tabiatıyla eşcinsel bireylerin bu yapılanmalarının görmezden gelinmemesi gerektiği kanaati; onların tanınmaları, meşru kabul edilmeleri ve istedikleri her türlü hakka sahip olma imkânı verilmesi şeklinde anlaşılmalıdır. Bilakis küresel ölçekte yaygın hale gelen eşcinsellik kaynaklı karşılaşması muhtemel bütün sorunlara, toplumların ve devletlerin çözüm önerisi getirmelerinin kendi bekaları için zaruri olduğu şeklinde anlaşılmalıdır.

## Kaynakça

- Acar, Abdullah, “İslam’da Evlat Edinme Yasağının Hikmetinin Hz. Yusuf ve Hz. Musa’nın Evlatlık Olmaları ile İrtibatı”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 33 (2019), 423-451.
- Acar, Halil İbrahim, “İslam Hukuku Açısından Evlat Edinme ve Hz. Peygamber’in Zeynep’le Evliliği”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 7 (2006), 99-110.
- Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, thk. Şuayb el-Arnaût, Âdil Mürşid vd. Müessesetü’r-Risâle, 1. Basım, 1421.
- Kur’ân-ı Kerîm Meâlî*, çev. Halil Altuntaş - Muzaffer Şahin, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 3. Basım, 2009.
- Arif, Arif Ali, “Taşiyıcı Anne veya Kiralanmış Rahim İslami Bir Bakış”, çev. Esra Rahat Özer, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 11 (2011), 389-414.
- Aydın, Mehmet Akif. “Evlat Edinme”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 1995, XI, 527-529.
- Baumurzaev, Chyngyz, “İslam Hukukunda Zina Dışındaki Cinsel Suçların Hukuki Sonuçları”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.
- Bardakoğlu, Ali, “Hidâne”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1998, XVII, 467-471.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali, *es-Sünenü’l-kübrâ*, Beyrut: Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2003.
- Buhûtî, Mansur b. Yûnus. *Keşşâfü’l-kınâ’ an metni’l-İknâ*, Riyad: Daru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2003.
- Çalışkan, İlyas, “İslam Hukukunda Çift Cinsiyetliler (Hünsâ)”, Yüksek lisans tezi, Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.
- Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Çocuk*, Konya: Tekin Kitabevi, 1988.
- Çeker, Orhan, “Hünsâ”. *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 1998, XVII, 491-492.
- Desûkî, Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafе, *Hâşiye ‘ale’ş-Şerhi’l-kebir*. Beyrut: Dâru’l-Fikr, ts.
- Duman, Hilâl, “İslâm Hukukunda Hünsâ (Çift Cinsiyetliler)”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 6/1 (2002), 295-318.

- Dünya Çakop, "The Other Side of The Rainbow Milly Fontana's Story", *Youtube*, Yayın Tarihi: 19 Ekim 2020, Link: [https://www.youtube.com/watch?v=TuYUZjYBS8w&feature=youtu.be&ab\\_channel=D%C3%9CNYA%C3%87AKOP](https://www.youtube.com/watch?v=TuYUZjYBS8w&feature=youtu.be&ab_channel=D%C3%9CNYA%C3%87AKOP)
- Ebü Dâvûd, Süleyman b. Eş'as b. İshak el-Ezdi, *Sünenü Ebi Dâvûd*. thk. Şuayb el-Arnaût, Muhammed Kâmil, Beyrut: Dârü'l-Kitâbi'l-'arabî, ts.
- Görgülü, Ülfet, "Taşıyıcı Annelik -Fikhi Bir Bakış-", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 15 (2010), 197-208.
- Hamza b. Hüseyin el-Fîr eş-Şerif, "Ahkâmu'l-hadâne fi dav'i'l-mekâsîdîş-şerî'a", 2-32. Mekke: Rabtatü'l-Alemi'l-İslami, 2005.
- İbn Abdilberr, Ebü Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed en-Nemerî, *el-Kâfi fi fikhî ehli'l-Medîne*, Riyad, 1980.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz ed-Dımaşkı, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenvirî'l ebsâr*, Beyrut: Darü'l-Fikr, 1992.
- İbn Kudâme, Ebü Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed el-Cemmâilî el-Makdisî, *el-Muğni*, Kahire: Mektebetü'l-Kâhire, 1968.
- İbn Mâce, Ebü Abdillâh Muhammed b. Yezid Mâce el-Kazvîni. *Sünenü İbn Mâce*. thk. Şuayb el-Arnaût, Âdil Mürşid vdğr., Beyrut: Dârü'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 2009.
- İbnu'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî, *Şerhu Fethu'l-Kadîr*. Beyrut: Darü'l-Fikr, 2003.
- İlîş, Muhammed, Ebü Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. el-Mısırî, *Minahü'l-celîl 'alâ Muhtasari'l-Halîl*. Beyrut: Darü'l-Fikr, 1989.
- Karaca, Hilâl, "Türk Hukukunda Velayetin Kapsamı ve Hükümleri", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, 2014.
- Karadağ, Nergiz, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku Kapsamında Cinsel Azınlık Hakları", Yüksek lisans tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, 2007.
- Kâsânî, Ebi Bekr Alâuddîn b. Mes'ud. *Bedâiü's-sanâi' fi tertibi'-şerâ'i'*, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986.
- Kıraç, Ferdi, "Dindar Eşcinsel Bireyin Manevi ve Cinsel Kimlik İkilemi: Müslüman Gay ve Biseksüel Erkek Örneklem", *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi/The Journal of International Social Research*, sy. VII/35 (2014), 464-473.
- Kıraç, Ferdi, "Eşcinsellikle İlgili Dini-Psikolojik Algılar ve Maneviyat (Erkek Eşcinsel Örneklem)", Doktora tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.
- Kizir, Mahmut, "Türk Hukukunda Evlat Edinme". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sy. 17/1 (2009), 151-184.
- Koçoğlu, Safa, "Evlat Edinmede Ana ve Babanın Rızasının Aranıp Aranmaması Sorununun, Özellikle Yetkili Kurum Aracılığı ile Evlat Edinme Açısından İncelenmesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, sy. 38 (2019), 239-266.
- Korkmaz, Arif, "Günah Sosyolojisi'ne Giriş: Hz. Muhammed'in Günahkâr Kişi ve Gruplara Yaklaşımı", *Toplum Bilimleri Dergisi*, sy. VIII/16 (2014), 183-204.
- Köse, Üzeyir, "Eşcinsellik ve İslâm Ceza Hukukundaki Durumu", *Asos Journal: The Journal of Academic Social Science*, sy. V/52 (2017), 383-404.

- Özay, Hilal, “İslâm Hukuku Açısından Cinsiyet Değiştirme”, *Gaziosmanpaşa Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi/Tokat İlmiyat Dergisi*, sy. IV/1 (2016), 1-36.
- Özay, Hilal, “İslâm Hukukunda Transseksüel veya Travesti Olmanın Hükümü”, *İlahiyat Tetkikleri Dergisi*, sy. 51 (2019), 207-234.
- Pürselim Doğan, Hatice, “Almanya’da Tescil Edilmiş Eşcinsel Hayat Ortaklığında Veraset İlamının Alınması ve Bu İlama Dayanılarak Türkiye ve Almanya’da Bulunan Terekenin Paylaşılması”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, sy. 31/1 (2012), 243-266.
- Sâvî, Ebü’l-Abbas Ahmed b. Muhammed el-Halvetî, *Bülğatü’s-sâlik li akrabi’l-mesâlik el-ma’rûf bi Hâşiyeti’s-Sâvî aleş-Serhi’s-sağîr*, Riyad: Dâru’l-Meârif, 1986.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü’l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed, *Mebisût*, Beyrut: Dâru’l-Mârife, 1993.
- Sert, Selin, “Türk Medeni Hukukunda Cinsiyet Değiştirme”, *TBB Dergisi*, sy. 118 (2015), 255-270.
- Şâfî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs, *el-Ümm*, Beyrut: Dâru’l-Marife, 1990.
- Şahin, Nurten Zeliha, “İslam Hukuku ve İnsan Hakları Bağlamında Eşcinsellik Sorunu”, *EKEV Akademi Dergisi*, sy. XIX/62 (2015), 507-530.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali, *Neylü’l-evtâr şerhu Munteka’l-ahbâr*, Kahire: Daru’l-Hadîs, 1993.
- Şimşek, Ayşe, “İslâm Hukuku Açısından Taşiyıcı Annelikte Meşruiyet Tartışmaları”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 24 (2014), 241-266.
- Şirbinî, Muhammed İbn Hatîb, *Muğni’l-muhtâc ilâ marîfeti meâni’l-Minhâc*, Beyrut: Daru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1994.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed, *el-Câmiu’l-kebir*, thk. Beşşâr Avvâd Marûf, Beyrut: Dâru’l-Garbi’l-İslâmî, 1998.
- Uzun, Tuba Birinci, “Türk Medenî Kanunu’na Göre Velâyetin Kullanılması ve Çocuğun Yüksek (Üstün) Yararı İlkesi Doğrultusunda Boşanmada ve Evlilik Dışı İlişkide Birlikte Velâyet Modeli”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, sy. 6/1 (2016), 135-166.
- Will, Michael R. - Öztan, Bilge, “Hukukun Sebebiyet Verdiği Bir Acı: Transseksüellerin Hukuki Durumu”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, sy. 43/1-4 (1993), 227-268.
- Yaşaroğlu, Mehmet Kâmil, “Livâta”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2003, XXVII, 198-200.
- Yazıcı, Ergün, “Türkiye’de Çocuk Koruma Sistemi ve Korumucu Aile Bakım Yönteminde Yeni Yaklaşımlar”, *Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, sy.4/2 (2014), 247-270.
- Zekeriyyâ el-Ensârî, Ebû Yahya Zeynüddîn Zekeriya b. Muhammed b. Ahmed es-Süneykî, *Esne’l-metâlib fi şerhi Ravzi’t-tâlib*, Beyrut: Daru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2000.
- Bianet, “Aileye Yeni Bir Yaklaşım: Eşcinsel Anne Babalar”, <http://www.bianet.org/biamag/diger/151326-aileye-yeni-bir-yaklasim-escinsel-anne-babalar>, (erişim tarihi: 05 Ağustos 2020).
- Cinsel Eğitim Tedavi ve Araştırma Derneği, “Eşcinsellik (Homoseksüellik)”, <https://www.cetad.org.tr/73/sik-sorulan-sorular/47/escinsellik-homoseksuellik>, (erişim tarihi: 26 Temmuz 2020).
- “Evlat Edinme Hizmeti”, <http://ailevecalisma.gov.tr/tr-tr/sss/cocuk-hizmetleri-genel-mudurlugu/evlat-edinme-hizmeti/>, (erişim tarihi: 25 Temmuz 2020).
- “Eşcinsel Ailelere Verilen Türk Çocuklar Belçika Basımında”, <https://www.haberler.com/escinsel-ailelere-verilen-turk-cocuklar-belcika-4344650-haberi/>, (erişim tarihi: 26 Ekim 2020).

“Hadâne”. *Mv. F*, XVII, 299-318. Kuveyt, ts.

“Koruyucu Aile Hizmeti”, <http://ailevecalisma.gov.tr/tr-tr/sss/cocuk-hizmetleri-genel-mudurlugu/koruyucu-aile-hizmeti/>, (erişim tarihi: 25 Temmuz 2020).

“Koruyucu Aile Yönetmeliği”, 14 Aralık 2012, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/12/20121214-2.htm>, (erişim tarihi: 25 Temmuz 2020).

Rt Question More, “Turkey Wants Turk-Born Kids Brought Up in Native Culture”, <https://www.rt.com/news/turkey-children-foster-families-culture-502/>, (erişim tarihi: 25 Ekim 2020).

# KLASİK FIKIH DOKTRİNİNDE CARIYENİN TESETTÜRÜ İLE İLGİLİ YAKLAŞIMLAR

Doç. Dr. İbrahim YILMAZ\*

**Özet:** Cariye, köle kadın demektir. Kölelik, toplumsal ve hukukî bir statü olup kendisine has bazı özel hükümleri vardır. İslâm hukukunda da cariye ile ilgili hükümler, hür kadına göre bazı farklılıklar içermektedir. İslâm, bir vakıa olarak kabul ettiği köleliğin statüsü ile ilgili önemli iyileştirmeler yapmıştır. Bununla birlikte kölelikle ilgili Kur'an'da yer alan bazı düzenlemeler ve klasik fıkıh doktrininde yer alan bazı görüşler günümüzde tartışılmaya devam etmektedir. Bu tartışmalardan birisi de "cariyenin tesettürü (setr-i avretî)" meselesidir. Kur'an ve Sünnet'te, kadının tesettürü ile ilgili genel hükümlere yer verilmiş olup bu konuda hür kadın ve köle kadın ayırımı yapılmamıştır. Bir diğer ifade ile naslarda hür kadının tesettürü ile ilgili açık hükümler yer alırken köle kadının tesettürü ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Cariyenin tesettürü ile ilgili Kur'an ve Sünnet'te açık bir düzenleme bulunmaması, bu konuda farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Nitekim İslâm hukukçuları namazda ve yabancı erkeklere karşı cariyenin tesettürü (avret) hakkında ihtilaf etmişlerdir. Bu durum ise cariyenin tesettürü ile ilgili düzenlemenin yerleşik kurallara (örf) ve icthada havale edildiğini göstermektedir. Klasik fıkıh doktrininde cariyenin tesettürü ile ilgili biri cumhurun diğeri Zâhirîlerin olmak üzere iki temel yaklaşım bulunmaktadır. Cumhurun görüşü esas olarak Hz. Ömer'in konuyla ilgili tavır ve uygulamasına dayanmaktadır. Zâhirîler ise tesettür âyetlerinin umumunu esas almıştır. Çalışmamızda cariyenin tesettürü ile ilgili Hz. Ömer'in uygulaması ve cariyenin tesettürü ile ilgili klasik fıkıh doktrininde yer alan görüşler üzerinde durulacaktır.

*Anahtar Kelimeler:* İslâm Hukuku, Fıkıh, Cariye, Köle Kadın, Tesettür, Setr-i avret.

## Approaches the Hijab of the Concubine in the Classical Jurisprudential (Fiqh) Doctrine

**Abstract:** Concubine means slave woman. Slavery is a social and legal status and has some specific provisions. The provisions regarding concubines in Islamic law also contain some differences compared to free women. Islam has made important improvements regarding the status of slavery, which it regards as a fact. However, some of the regulations regarding slavery in the the Qur'an and some opinions in the classical jurisprudential doctrine are continued to be discussed today. One of these discussions is the issue of "veiling (sitr awrah) of the concubine". In the Qur'an and prophetic tradition (sunnah), general provisions regarding the veiling of women are included, and there is no distinction between free woman and slave woman in this regard. In other words, while there are clear provisions regarding the veiling of free women in canonical religious texts (nusus), there is no special regulation regarding the veiling of a slave woman. The fact that there is no clear regulation in the Qur'an and sunnah regarding the veiling of the concubine has led to the emergence of different views. As a matter of fact, Islamic jurists disagreed about the veil of the concubine (awrah) in prayer and against foreign men. This situation shows that the regulation regarding the veiling of the concubine is referred to the established customs ('urf) and the ijthâd of the mujtahids. In the classical jurisprudential doctrine, there are two basic approaches regarding the veiling of the concubine, one is of the majority (jumhûr and the other is of the Zâhirî school. The opinion of the jumhûr is mainly based on the caliph Omar's attitude and practice on the subject. Zâhirîs, on the other hand, were based on the general verses of hijab. In our study, the practice of the caliph Omar and the views in the classical jurisprudence about the veiling of the concubine will be elaborated on.

*Keywords:* Islamic Law, Fiqh, Concubine, Hijab, Sitr awrah.

\* Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı, ibrh.yilmaz@hotmail.com

## GİRİŞ

### A. CARIYE VE TESETTÜR KONUSUNA GENEL BAKIŞ

Cariye, köle kadın demektir. Kölelik, toplumsal ve hukukî bir statü olup kendisine has bazı özel hükümleri vardır. İslâm hukukunda da cariye ile ilgili hükümler, hür kadına göre bazı farklılıklar içermektedir. İslâm, bir vakıa olarak kabul ettiği köleliğin statüsü ile ilgili önemli iyileştirmeler yapmıştır.<sup>1</sup> Bununla birlikte kölelikle ilgili Kur'an'da yer alan bazı düzenlemeler ve klasik fıkıh doktrininde yer alan bazı görüşler günümüzde tartışılmaya devam etmektedir. Bu tartışmalardan birisi de “cariyenin tesettürü (setr-i avreti)” meselesidir.

İlgili âyet<sup>2</sup> ve hadisleri<sup>3</sup> birlikte değerlendiren İslâm hukukçuları, kadın ve erkek için örtülmesi gereken yerleri (avret) örtmenin farz, örtülmesi farz olan yerlerin açılması ve buralara yabancıların bakmasının ise haram olduğu

1 İslâm hukukunda kölelik (köle ve cariye) hakkında geniş bilgi için bk. Aydın, “Köle”, *DİA*, XXVI, 237-246. Ayrıca bk. Fendoğlu, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Kölelik ve Cariyelik*, s. 77-327.

2 Bk. el-A'râf 7/26; el-Ahzâb 33/13; en-Nûr 24/58.

3 Konuyla ilgili Hz. Peygamber'den nakledilen rivayetlerden bazıları şöyledir:

1- “Erkeğin göbeği ile diz kapağı arası avrettir” (Ebû Dâvûd. “Libâs”, 37. Ayrıca bk. Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, II, 374.)

2- “Müslüman erkeğin uyluğu/kalçası (fahz / فخذ) avrettir” (Kalçanın (fahz/uyluk) avret olması ile ilgili rivayetler için bk. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III, 478; Ebu Dâvûd, “Hammâm”, (Babü'n-nehıy anı'-tearrı, Hadis no: 4014); “Libâs”, 6; Tirmizî, “Red”, 40 (Hadis no: 2795-98); Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, II, 367-371.)

3- “Kadın (kadının bedeni) örtülmesi gereken avrettir” (المرأة عورة مستورة) Bk. Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, I, 298. Ayrıca bk. Merğınâni, *el-Hidâye*, I, 43; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, I, 266; Bu hadisi Tirmizî, “المرأة عورة” şeklinde Abdullah b. Mesuddan rivayet etmiştir. Tirmizî bu hadisin, hasen-garip olduğunu söylemektedir. (Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, I, 298; Tirmizî, “Radâ”, Hadis no: 1173.)

4- “Kadın bulûğ çağına erince elleri ve yüzü dışındaki yerlerinin başkasına görünmesi helâl olmaz” (Ebû Dâvûd, “Libâs”, 31.)

5- “Ey Esmâ, kadın âdet yaşına ulaşınca şurası ve şurası müstesna artık onun -yabancılar tarafından- görülmesi doğru olmaz.” “Hz. Peygamber bunu söylerken ellerini ve yüzünü işaret etti.” (Ebû Dâvûd, “Libâs”, 34. Ayrıca bk. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, II, 319 (Babü Avreti'l-mer'eti'l-hurrati, hadis no: 3218); Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, I, 299.)

6- “Hz. Peygamber (as) şöyle buyurdu: Bir erkek başka bir erkeğin avretine, bir kadın da başka bir kadının avretine bakmasın/bakamaz.” (Müslim, “Hayz”, 74. Ayrıca bk. Ebû Dâvûd, “Hammâm”, 2, (Hadis no: 4018-4019); Tirmizî, “Edeb”, 38.)

7- “Misver b. Mahreme'den nakledildiğine göre o şöyle demiştir: Ağır bir taşı (sırtıma) yüklenerek yürüyordum. Üzerimde de hafif bir izar (belden aşağısını örten eteklik) vardı. Yürürken izarım çözüldü/düştü ve üzerimde sadece yüklediğim taş kaldı. (Sırtımda) taş olduğu için izarımı yerine koymaya (avretimi örtmeye) gücüm yetmedi. Ta ki bu vaziyette taşı götürmem gereken yere kadar ulaştım. Beni bu halde (çıplak olarak) gören Hz. Peygamber bana şöyle dedi: “Elbisene dön ve onu al/avretini ört. Çıplak bir halde yürümeyin/dolaşmayın.” (Müslim, “Hayz”, 78. Ayrıca bk. Ebû Dâvûd, “Hammâm”, 2, (Hadis no: 4016)

8- “Hz. Ali'den rivayet edildiğine göre o şöyle demiştir: Hz. Peygamber bana şöyle dedi: “(Ey Ali!) uyluğuna/kalçanı (fahz) açma, diri veya ölü bir kardeşinin uyluğuna/kalçasına da bakma” (İbn Mâce, “Cenâiz”, 8)



hususunda ittifak/icma etmişlerdir.<sup>4</sup> Bir diğer ifade ile İslâm hukukunda kadın ve erkek için setr-i avretin mutlak olarak farz olduğu hususunda ittifak/icma bulunmaktadır.<sup>5</sup> Buna göre İslâm'da tesettür/setr-i avret, namaz içinde ve namaz dışında, akıl ve bulûğ şartını taşıyan kadın-erkek her Müslüman için farz olan dinî bir yükümlülüktür.

“Setr-i avret” tabirinde yer alan “setr” kelimesi “bir şeyi örtmek, gizlemek, perdelemek, engel olmak” anlamına gelmektedir.<sup>6</sup> Sözlükte “eksik, gedik, açık; açılıp görünen şey; korkulacak, zarar gelecek yer” gibi anlamlara gelen “avret” kelimesi ise “Göründüğünde utanılan ve örtülmesi gereken gizli şey”, “özellikle insan vücudunun gösterilmemesi gereken mahrem yerleri” gibi anlamlara gelmektedir. Arap dilinde de “avret” kelimesi daha çok “insanın örtülmesi gereken mahrem yerleri” anlamında kullanılmıştır.<sup>7</sup>

Fıkıhî bir terim olarak ise avret, “kadın olsun erkek olsun insan vücudunda görünmesi ve gösterilmesi günah sayılan, namazda ve namaz dışında örtülmesi farz ve başkalarının bakılması haram olan yerler” demektir.<sup>8</sup> Bir başka ifade ile “avret”, Şâri'in kadın ve erkeğin vücudunda örtülmesini zorunlu (ve/ya açılmasını haram) kıldığı yerler, demektir.<sup>9</sup> Buna göre dinî/fıkıhî bir terim olarak **tesettür** veya **setr-i avret**; vücudun şer'an örtülmesi gereken yerlerinin (avret) şartlarına uygun bir şekilde örtülmesini ifade etmektedir.<sup>10</sup>

Kur'an ve Sünnet'te, kadının tesettürü ile ilgili genel hükümlere yer verilmiş olup bu konuda hür kadın ve köle kadın ayırımı yapılmamıştır. Bir diğer ifade ile naslarda/dinî metinlerde hür kadının tesettürü ile ilgili açık hükümler yer alırken köle kadının tesettürü ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Cariyenin tesettürü ile ilgili Kur'an ve Sünnet'te açık bir düzenlemenin bulunmaması bu konuda farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Nitekim İslâm hukukçuları namazda ve yabancı erkeklere karşı cariyenin tesettürü (avret)

4 Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, I, 285; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, II, 365-367; *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, “Avret”, XXXI, 44; *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, “Setrü'l-avret”, XXIV, 174; Zühaylî, *el-Fıkhu'l-islâmî*, I, 579.

5 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, III, 209; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 171; İbn Munzir, *el-İcmâ'*, s. 49; Karâfi, *ez-Zehira*, II, 101; İbn Cüzey, *el-Kavanînü'l-fıkhiyye*, s. 136; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 75.

6 “Setr” kelimesinin anlamı ve fıkhîteki kullanımı ile ilgili bk. *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, “Setr”, XXIV, 168-173.

7 “Avret” kelimesinin anlamı ve fıkhîteki kullanımı ile ilgili bk. *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, “Avret”, XXXI, 43-57; Şener, “Avret”, *DİA*, IV, 125-126.

8 Şener, “Avret”, *DİA*, IV, 125. Ayrıca bk. Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, I, 285.

9 *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, “Setrü'l-avret”, XXIV, 173; Okumuş “Setr-i Avret”, *DİA*, XXXVI, 576; *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, “Avret”, XXXI, 44; Kal'acı-Kuneybî, “avret” mad., *Mu'cemü'lüğü'l-fukahâ*, s. 324.

10 Apaydın, “Tesettür”, *DİA*, XXXX, 538.

hakkında ihtilaf etmişlerdir. Bu durum ise cariyenin tesettürü ile ilgili düzenlemelerin yerleşik kurallara (örf) ve ictihada havale edildiğini göstermektedir. Nitekim İslâm hukuk tarihinde cariyenin tesettürü ile ilgili düzenlemede Müslümanların uygulamaları (yerleşik örf) ve fikhî icihadlar belirleyici olmuştur.<sup>11</sup>

Klasik fıkıh doktrininde cariyenin tesettürü ile ilgili; biri dört mezhebin içerisinde bulunduğu cumhurun, diğeri Zâhirîlerin olmak üzere iki temel yaklaşım bulunmaktadır. Cumhurun görüşü esas olarak Hz. Ömer'in konuyla ilgili uygulamasına dayanmaktadır. Zâhirîler ise tesettür âyetlerinin umumunu esas almıştır. Aşağıda cariyenin tesettürü ile ilgili Hz. Ömer'in uygulaması ve klasik fıkıh doktrininde yer alan görüşler üzerinde durulacaktır.

## B. KUR'AN'DA (HÜR) KADININ TESETTÜRÜ İLE İLGİLİ DÜZENLEMELERE GENEL BAKIŞ

Kur'an'da tesettür ile ilgili genel hükümlere/düzenlemelere A'râf<sup>12</sup> suresinde, kadının tesettürü ile ilgili özel düzenlemelere ise Nur<sup>13</sup> ve Ahzab<sup>14</sup> suresinde yer verilmiştir. Bu konuda erkeğe nispeten (hür) kadının tesettürü hakkında Kur'an'da bazı detaylara yer verildiği görülmektedir.<sup>15</sup> Kur'an'da temas edilmeyen detaylar ise Hz. Peygamber tarafından açıklanmıştır.

Nitekim kaynaklarda kadının tesettürü ile ilgili; "Kadın (kadının bedeni) örtülmesi gereken avrettir"<sup>16</sup> ve "Kadın bulûğ çağına erince elleri ve yüzü dışındaki yerlerinin başkasına görünmesi helâl olmaz"<sup>17</sup> gibi rivayetler<sup>18</sup> yer almaktadır. Yine rivayete göre; "Esmâ bint Ebû Bekir, üzerinde ince bir elbise olduğu halde Rasûlullah'ın huzuruna girdi. Rasûlullah ondan yüzünü çevirdi ve şöyle buyurdu: "Ey Esmâ, kadın âdet yaşına ulaşıncâ şurası ve şurası müstesna artık onun -yabancılar tarafından- görülmesi doğru olmaz." "Hz. Peygamber bunu söylerken

11 Bk. İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, XV, 373.

12 Bk. el-A'râf 7/22, 26-27.

13 en-Nûr 24/30-31, 60.

14 el-Ahzâb 33/59.

15 Kur'an'da kadının tesettürü ile ilgili ayetlerin açıklaması hakkında bk. Ateş, "Örtünme", s. 14-26.

16 (المرأة عورة مستورة) Bk. Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, I, 298. Ayrıca bk. Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 43; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, I, 266; Bu hadisi Tirmizî, "المراة عورة اذا خرجت استفرشها الشيطان / Kadın avrettir, (evden) dışarı çıktığında Şeytan onu istifraş eder/fuhşa sevk eder." şeklinde Abdullah b. Mesud'dan rivayet etmiştir. Tirmizî bu hadisin, hasen-garip olduğunu söylemektedir. (Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, I, 298; Tirmizî, "Radâ", Hadis no: 1173.)

17 Ebû Dâvûd, "Libâs", 31.

18 Ebû Dâvûd, "Libâs", 34.

**ellerini ve yüzünü** işaret etti.”<sup>19</sup> Bu hadis, kadının “**elleri**” ve “**yüzü**” dışındaki bütün vücudunun avret olduğunu ortaya koymaktadır.<sup>20</sup>

Yukarıda zikredilen ayet ve hadisleri/rivayetleri esas alan Hanefî, Mâlikî ve Şâfîiler ile Hanbelîlerdeki hâkim görüşe göre kadının avret yerleri, yani örtmesi zorunlu olan yerleri elleriyle yüzü dışındaki bütün vücududur.<sup>21</sup> Çünkü “Onlar (kadınlar), kendiliğinden görünenler hariç, ziynetlerini göstermesinler”<sup>22</sup> âyetinde istisna edilen yerler kadının elleri ve yüzüdür.<sup>23</sup>

Cumhura göre kadının el ve yüzünün avret sayılmaması, bir diğer ifade ile “**zâhir ziynet**” sayılması, fakihler tarafından kadının alışveriş yapma ihtiyacı esnasında el ve yüzünün görünmesinin kaçınılmaz olması ile gerekçelendirilmiştir.<sup>24</sup> Bununla birlikte cumhura göre kadının el ve yüzünün avret olmaması, yani bu iki uzvun açılmasının ve buralara bakılmasının caiz olmasının şartı, fitneden güven içerisinde olma şartına bağlıdır.<sup>25</sup> Nitekim Hanefîlere göre şehvetten/fitneden emin olursa bile avret olmamakla birlikte genç kızın yabancı erkeklerin yanında yüzünü açması caiz değildir. Çünkü genç kızın yüzüne bakmakta (veya yüzüne ve ellerine dokunmakta) fitneye düşme endişesi daha fazladır. Ancak yaşlı kadın için bu sakıncalar olmadığı için yüzünü açmasında ve erkeklerle tokalaşmasında bir sakınca yoktur.<sup>26</sup>

Zâhirîlere göre de hür olsun köle (cariye) olsun, kadının el ve yüzleri dışında tüm bedeni avrettir.<sup>27</sup> (Cariyenin tesettürü ile ilgili mezheplerin görüşü hakkında aşağıda detaylı olarak durulacaktır.)

19 Ebû Dâvûd, “Libâs”, 34. Ayrıca bk. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, II, 319 (Babü Avreti'l-mereti'l-hurrati, hadis no: 3218); Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, I, 299.

20 *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “Avret”, XXXI, 45; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “Setrü'l-avret”, XXIV, 174; Şener, “Avret”, *DİA*, IV, 126.

21 Bk. Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 43; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, I, 95; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, I, 265-266; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 77-78; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 219; Karâfî, *ez-Zehra*, II, 105; İbn Cüzey, *el-Kavanînü'l-fikhiyye*, s. 136; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, II, 181; Bâcî, *el-Müntekâ*, II, 231; Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebir*, II, 167; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, I, 285-286; İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 326-328; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, II, 377-379; Zühaylî, *el-Fikhü'l-islâmî*, I, 584; Zeydan, *el-Mufasssal fi ahkâmi'l-mer'e*, I, 190; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “Avret”, XXXI, 44; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “Setrü'l-avret”, XXIV, 174; Şener, “Avret”, *DİA*, IV, 126.

22 en-Nür 24/31. (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا)

23 *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “Avret”, XXXI, 45.

24 Zeydan, *el-Mufasssal fi ahkâmi'l-mer'e*, I, 191; Apaydın, “Tesettür”, *DİA*, XXXX, 540.

25 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 79-80; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, II, 181; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “Avret”, XXXI, 44.

26 Mevsli, *el-İhtiyâr*, IV, 432; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 79.

27 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, III, 210, 216-219.

Kur'an'da Müslüman (hür) kadının tesettürünün ölçüsü, niteliği ve şekli ile ilgili “ حفظ الفروج / *Hıfz-ı fürûc*”<sup>28</sup>; “ زينة / *ziynet*”<sup>29</sup> “ خمار / *himâr*”<sup>30</sup>; “ جلباب / *cilbâb*”<sup>31</sup>; “ حجاب / *hicâb*”<sup>32</sup>; ve “ تبرج / *teberrüc*”<sup>33</sup> olmak üzere bazı temel kavramlar/düzenlemeler yer almaktadır.<sup>34</sup> Burada şu hususu özellikle belirtmekte fayda var; dört mezhebin içerisinde bulunduğu cumhura göre kadının tesettürü ile ilgili Kur'an'da yer alan “himâr”, “cilbâb” ve “hicâb” hakkındaki düzenlemeler hür kadınlarla ilgili olup cariyeleri kapsamamaktadır.<sup>35</sup>

Kur'an'ın, Müslüman (hür) kadının tesettürü ile ilgili temel/aslî düzenlemesi şöyledir:

“Mümin kadınlara da söyle, gözlerini haramdan sakınsınlar, **ırzlarını korusunlar.** (Yüz ve el gibi) **görünen kısımlar müstesna**, ziynet (yer)lerini göstermesinler. Bai şörtülerini (**himâr/humur**) yakalarının üzerine kadar salsınlar. Ziynetlerini, kocalarından yahut babalarından yahut kocalarının babalarından yahut oğullarından yahut üvey oğullarından yahut erkek kardeşlerinden yahut erkek kardeşlerinin oğullarından yahut kız kardeşlerinin oğullarından yahut Müslüman kadınlardan yahut sahip oldukları kölelerden yahut erkeklığı kalmamış hizmetçilerden yahut da henüz kadınların mahrem yerlerine vakıf olmayan erkek çocuklardan başkalarına göstermesinler. Gizledikleri ziynetler bilinsin diye ayaklarını yere vurmasınlar. Ey müminler, hep birlikte tövbe ediniz ki kurtuluşa eresiniz!”<sup>36</sup>

Yukarıdaki ayette kadının tesettürü ile ilgili “ حفظ الفروج / *hıfz-ı fürûc*”, ve “ زينة / *ziynet*” ve “ خمار / *himâr*” olmak üzere üç temel kavram yer almaktadır.

28 en-Nûr 24/31.

29 en-Nûr 24/31.

30 en-Nûr 24/31.

31 el-Ahzâb 33/59.

32 el-Ahzâb 33/53.

33 en-Nûr 24/60; el-Ahzâb, 33/33.

34 Âyetlerde geçen “himâr”, “cilbâb” ve “hicâb” kavramlarının anlamı ve hükmü ile ilgili bk. Apaydın, “Tesettür”, *DİA*, XXXX, 539-541. Bu konuda ayrıca bk. Uysal, *Peygamber Günlerinde Giyim Kuşam ve Süslenme*, s. 58-62, 108-110.

35 Bk. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, V, 244-245; Râzi, *Mefâtihu'l-ğayb*, XXIII, 364; Süyûtî, *ed-Dürü'l-mensûr*, VI, 660; Elmalılı, *Hak Dini*, VI, 3927. Ayrıca bk. Apaydın, “Tesettür”, *DİA*, XXXX, 541.

36 en-Nûr 24/31.

(1) **Hıfz-ı fūrūc** (حفظ الفروج):

Kur'an'da insanın avret yerlerini ifade eden "ferc"<sup>37</sup> ve avret yerlerini korunması ve örtülmesini ifade eden "hıfz-ı fūrūc"<sup>38</sup> tabiri birçok yerde geçmektedir.<sup>39</sup> "Hıfz-ı fūrūc" tabiri, sözlükte "ırzları korumak" anlamına gelmektedir.

"Hıfz-ı fūrūc" tabirinde yer alan "fūrūc" kelimesi çoğul olup tekili "ferc"dir. Ferc (فرج) ise iki şey arasındaki açıklık demektir.<sup>40</sup> Bu manaya göre "ferc" kelimesi gerek erkek, gerek kadın olsun insanın bacakları arasındaki açıklığı, bir diğer ifade ile iki bacak arasındaki boşluğu ifade etmektedir ki Türkçede buna "apış arası" denilmektedir. Bununla birlikte "ferc" kelimesinin bilhassa kadının kabulü/ön edep-avret yeri (cinsel organı) için kullanılması yaygınlık kazanmıştır.<sup>41</sup> Nitekim Hz. Meryem'in iffetinden bahsedilen ayette<sup>42</sup> geçen "أَحْصَنْتَ فَرْجَهَا / ırzını korumuş" ibaresindeki "ferc" kelimesi de "kadının cinsel organı" manasındadır.<sup>43</sup>

Kaynaklarda "hıfz-ı fūrūc" tabir ile biri "zinadan kaçınmak"; diğeri ise "ön ve arka (kubul ve dübür) avret yerlerinin örtülmesi"nin kastedildiği belirtilmektedir.<sup>44</sup> Nūr Sûresi'nde (33/30, 31) (وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ / يَحْفَظُنْ فُرُوجَهُنَّ) geçen "hıfz-ı fūrūc" tabirindeki "ferc/فرج" kelimesinin ise "sev'et/ân" anlamında kadın ve erkeğin ön ve arka (kubul ve dübür) kaba avret yerlerinden kinaye olduğu söylenmektedir.<sup>45</sup> Nitekim tâbiîn âlimlerinden Ebû'l-Âliye'ye (ö. 709/90)<sup>46</sup> göre de Kur'an'da geçen "hıfz-ı fūrūc" tabiri ile genel olarak zinadan sakınmak kastedilmekle birlikte Nūr Sûresi'ndeki ayetlerde geçen (33/30-31) "hıfz-ı fūrūc" tabiri ile zinadan sakınma ile birlikte edep yerlerinin örtülmesi ve bakılmaktan korunması kastedilmektedir.<sup>47</sup> Fıkıh kitaplarında Nur suresinde geçen "hıfz-ı fūrūc" tabirleri ile (kaba) avret yerlerinin örtülmesinin kastedildiği belirtilmektedir.<sup>48</sup> Buna göre Nūr Sûresi'nde ge-

37 Bk. el-Enbiya, 21/91.

38 Bk. el-Mü'minûn 25/5; en-Nûr 24/30, 31; el-Ahzâb 33/59; el-Meâric 70/29.

39 Bk. Abdülbakî, "f-r-c" mad., *Mu'cemü'l-müfrehes li elfâzı'l-Kur'âni'l-Kerîm*, s. 514.

40 İsfehâni, "f-r-c" mad., *el-Müfredat*, s. 375; Kalâci-Kuneybi, "Ferc" mad., *Mu'cemü lügati'l-fukahâ*, s. 342; Erdoğan, "Ferc" mad., *Fıkıh ve Hukuk Terimler Sözlüğü*, s. 108.

41 Elmalılı, *Hak Dini*, V, 3502.

42 el-Enbiyâ 21/91.

43 Elmalılı, *Hak Dini*, V, 3502.

44 Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, XV, 204; Elmalılı, *Hak Dini*, V, 3502-3503. Ayrıca bk. Apaydın, "Tesettür", *DİA*, XXXX, 539; Duman, *Örtünmenin Sınırları*, s. 58-59.

45 İsfehâni, "FRC" mad., *el-Müfredat*, s. 375. Ayrıca bk. Duman, *Örtünmenin Sınırları*, s. 55.

46 Ebû'l-Âliye hakkında bk. Aydemir, Abdullah, "Ebû'l-Âliye er-Riyâhî", *DİA*, X, 292.

47 İbn Kesir, *Tefsiru'l-Kur'âni'l-azîm*, VI, 45. Ayrıca b. Yılmaz, "Tarihsel ve Teolojik Açılardan Kadının Örtünmesi Sorunu", s. 341.

48 Bk. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 439.

çen (33/30, 31) geçen bu tabirlere “ferclerini örtmek suretiyle (zinadan) korusunlar ve görülmesini engellesinler” manasını vermek daha isabetli olmaktadır.<sup>49</sup>

## (2) Ziyne (زينة):

Sözlükte ziyne, “süs ve süs eşyası” demektir. Ayette bu kelime ile kastedilen ise kadınların vücutlarının çeşitli yerlerine taktıkları taç, küpe, gerdanlık, bilezik ve emsali takılar ile süslenmek için süründükleri sürme ve kına gibi şeyler veya bu süs takılarının takıldığı ve sürüldüğü yerlerdir.<sup>50</sup>

Kadının tesettürü ile ilgili İslâm âlimlerinin görüş farklılığına düştüğü temel konulardan biri ayette geçen<sup>51</sup> “**وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا** / **kendiliğinden görünenler hariç ziynetlerini göstermesinler**” cümlesinde yer alan “**ziynet**” kavramının içeriğidir.<sup>52</sup> Nitekim ayette geçen “ziynet” kelimesi farklı şekillerde anlaşılmış ve yorumlanmıştır.<sup>53</sup>

Âyette geçen “**وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا**” ifadesi ile ilgili farklı icthadlar bulunmakla birlikte Hz. Âişe'nin, Hz. Peygamber'den naklettiği rivayet konuya kısmen açıklık getirmektedir. Rivayete göre; “Esmâ bint Ebû Bekir, üzerinde ince bir elbise olduğu halde Rasûlullah'ın huzuruna girdi. Rasûlullah ondan yüzünü çevirdi ve şöyle buyurdu: “Ey Esmâ, kadın âdet yaşına ulaştınca şurası ve şurası müstesna artık onun -yabancılar tarafından- görülmesi doğru olmaz.” Hz. Peygamber bunu söylerken **ellerini ve yüzünü** işaret etti.”<sup>54</sup> Bu hadis, kadının “**elleri**” ve “**yüzü**” dışındaki bütün vücudunun avret olduğunu ortaya koymaktadır.<sup>55</sup>

## (3) Hımâr (خمار):

Sözlükte “gizlemek, örtmek, saklamak” anlamındaki “**خمر/hamr**” kökünden türeyen **hımâr** (çoğulu humur), kadının; saç, boyun ve göğsünü örttüğü “başörgüsü” anlamına gelmektedir.<sup>56</sup> Hımâr kelimesine bu mananın dışında atkı gibi bir

49 Duman, *Örtünmenin Sınırları*, s. 60.

50 Elmalılı, *Hak Dini*, V, 3503-3504. Ayrıca bk. Apaydın, “Tesettür”, *DİA*, XXXX, 539.

51 en-Nür 33/31.

52 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 219-220; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, II, 379; Zeylai, *Nasbu'r-râye*, IV, 239.

53 “Ziyne” kelimesinin anlamı ve kapsamı hakkındaki görüşler için bk. Kurtubi, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, XV, 214; Apaydın, “Tesettür”, *DİA*, XXXX, 539-540; Duman, *Örtünmenin Sınırları*, s. 65-85.

54 Ebû Dâvûd, “Libâs”, 34. Ayrıca bk. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, II, 319 (Babü Avretü'l-mer'etü'l-hurrati, hadis no: 3218); Zeylai, *Nasbu'r-râye*, I, 299.

55 *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “Avret”, XXXI, 45; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, “Setrü'l-avret”, XXIV, 174; Mehmet. Şener, “Avret”, *DİA*, ,IV, 126.

56 Bk. Abdürrazzâk, *el-Musannef*, III, 133; İbnü'l-Esir, *en-Nihâye*, II, 78; İbn Manzûr, “h-m-r” mad., *Lisânü'l-*

mananın verilmesi Arap dili ve geleneği açısından mümkün değildir. Boyutları, şekli, bağlanma biçimi konusunda farklı yaklaşımlar olmakla birlikte “**humâr**” kelimesinin ayette başörtüsü anlamında kullanıldığı kesindir.<sup>57</sup>

Diğer taraftan cahiliye döneminde kadınlardan başı açık olanlar olduğu gibi başı örtülü olanlar da vardır.<sup>58</sup> Ancak başlarını örten kadınlar başörtülerinin uçlarını ön taraflarına değil de arka taraflarına sarkıttıkları veya bağladıkları için “ceyb” denilen yaka kısımları açıkta kalmakta ve gerdanlıkları/göğüsleri görünmektedir. Yüce Allah Kur’an’da “... **وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ**...” / Başörtülerini (**himâr/humur**) yakalarının üzerine kadar salsınlar...” buyurarak kadınların başlarına örttükleri başörtülerini, arka tarafa değil de ön taraflarına sarkıtmalarını emretmiş ve böylece Müslüman kadınların başları ile birlikte boyun, gerdanlık ve göğüslerini de kapatmalarını farz kılmıştır.<sup>59</sup>

Kur’an’da (hür) kadının tesettürü ile ilgili bir diğer düzenleme ise “**cilbâb**”, yani dışarıya çıktığında normal (ev/iç) kıyafetleri üzerine “dış elbise” giyinmesi ile ilgilidir. Kaynaklarda “cilbâb” âyeti olarak nitelenen (hür) kadının dış kıyafeti ile ilgili Kur’an’daki düzenleme şöyledir:

“Ey Peygamber! Hanımlarına, kızlarına ve müminlerin kadınlarına söyle, (dışarı çıktıklarında) **cilbâblarını** (dış elbiselerini) üzerlerine giyerek tüm bedenlerini örtünler. Bu, onların tanınıp incitilmemelerine de daha uygundur. Şüphesiz Allah çok başılayıcıdır, çok merhamet edicidir.”<sup>60</sup>

Kadının dış tesettürü ile ilgili yukarıdaki ayette yer alan “**جلباب / cilbâb**”, kadınların dışarıya çıkarken normal elbiselerinin (ve başörtülerinin) üzerlerine aldıkları tüm vücudu baştan aşağıya/tepeden tırnağa örten (çarşaf, ferace, car ve manto gibi) “dış elbise” anlamına gelmektedir.<sup>61</sup> Cilbâbın baştan itibaren değil de

*Arab*, II, 1261; Kurtubî, *el-Câmi’ li ahkâmi’l-Kur’an*, XV, 214; Kal’aci-Kuneybi, “h-m-r”, *Mu’cemü lügati’l-fukahâ*, s. 200. Ayrıca bk. Erdoğan, “Humâr”, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 150; Apaydın, “Tesettür”, *DİA*, XXXX, 539; Uysal, *Peygamber Günlerinde Giyim Kuşam ve Süslenme*, s. 109; Duman, *Örtünmenin Sınırları*, s. 87-88.

57 Apaydın, “Tesettür”, *DİA*, XXXX, 539.

58 İslâm öncesi cahiliye Araplarında kadının örtünmesi konusunda bk. Ünal, “Hadislerle Göre Kadının Ördünmesi”, s. 55-54; Altıntaş, “Cahiliye Arap Toplumunda Kadın”, s. 67-70; Yılmaz, “Tarihsel ve Teolojik Açılardan Kadının Örtünmesi Sorunu”, s. 334-335.

59 Elmalılı, *Hak Dini*, V, 3505-3506. Ayrıca bk. Apaydın, “Tesettür”, *DİA*, XXXX, 539.

60 Ahzâb, 33/59. Cilbâb ayeti olarak bilinen bu (Ahzâb, 33/59) âyetin tefsiri için bk. Elmalılı, *Hak Dini*, VI, 3926-3929.

61 Ebû Hayyân, *el-Bahrü’l-muhît*, VIII, 504; Elmalılı, *Hak Dini*, VI, 3927-3928; *Tecrid-i Sarîh Terceme ve Şerhi*, XI, 399; Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, II, 1066; Apaydın, “Tesettür”, *DİA*, XXXX, 540-541; Kal’aci-Kuneybi, “c-l-b”, *Mu’cemü lügati’l-fukahâ*, s. 164; Erdoğan, “Cilbâb”, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 59; Duman, *Örtünmenin Sınırları*, s. 130-132.



boyundan aşağıya doğru olan dış kıyafet olduğu da söylenmektedir.<sup>62</sup> Sonuç itibarıyla cilbâbın kadının dışarı çıkarken normal kıyafetleri üzerine giydiği bir dış kıyafet olduğu anlaşılmaktadır.

Kur'an'ın "cilbâb" ile ilgili tesettür düzenlemesi Müslüman (hür) kadınların dışarı çıktıklarında normal kıyafetlerinin üzerine almaları ile ilgili özel bir düzenlemedir. Nitekim âyetin sebab-i nüzûlünde bu âyetin hür mümin kadınların (açık saçık giyinen) cariyelerden ayırt edilmesi için nazil olduğu ifade edilmektedir.<sup>63</sup> Zeki Duman (ö. 2013) âyetin sebab-i nüzûlü ile ilgili rivayetlere katılmakla birlikte<sup>64</sup> cilbâb ile ilgili düzenlemenin, hür-cariye ayırımı olmaksızın tamamen mümin kadınlara has olduğunu ve gayrimüslim kadınlardan ayırt edilmek için teşri kılındığını söylemektedir.<sup>65</sup>

## I. CARIYENİN TESETTÜRÜ İLE İLGİLİ HZ. ÖMER'İN UYGULAMASI

Cariyenin tesettürü ile ilgili Hz. Ömer'in tavır ve yaklaşımı hakkında kaynaklarda birbiri ile kısmen farklılık arz eden bazı rivayetler yer almaktadır.<sup>66</sup> Bu konuda Enes b. Mâlik'ten (ö. 93/711-12) nakledilen bir rivayete göre Hz. Ömer, Enes ailesinden bir cariye ile karşılaşmıştır. Hz. Ömer, cariyeyi başı örtülü/yüzü peçeli (متقنة / mütekanniaten) görünce onu darb emiş (azarlamış ve vurmuş) ve ona: **"Başını (!) aç ve hür kadınlara benzeme"** demiştir.<sup>67</sup>

Bu rivayette geçen "متقنة" kelimesi "başörtüsü üzerine giyilen ve yüzü peçe ile örten dış kıyafet" demektir.<sup>68</sup> Nitekim müfessirler, (Nur, 24/60) âyetinde geçen

Cilbâb'ın manası ve kapsamı ile ilgili görüşler için bk. Uysal, *Peygamber Günlerinde Giyim Kuşam ve Süslenme*, s. 58-62; Öztürk, "Klasik Tefsirlerdeki 'Tesettür' Formu Üzerine", s. 72-71.

62 Ateş, "Örtünme", s. 16.

63 Bk. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, V, 244-245; Neseî, *Medârikü't-tenzil*, III, 45; Ebû Hayyân, *el-Bahru'l-muhît*, VIII, 504; Süyûtî, *ed-Dürri'l-mensûr*, VI, 659.

64 Duman, *Örtünmenin Sınırları*, s. 132-133.

65 Duman, *Örtünmenin Sınırları*, s. 130, 162.

66 Hz. Ömer'in cariyenin/köle kadının tesettürü ile ilgili tavrı/uygulaması için bk. Abdürrazzâk, *el-Musannef*, III, 135, 136 (Hadis no: 1059, 1061, 1062, 1064). İbn Ebû Şeybe, *el-Musannef*, II, 41, (Babün fi'l-emeti tûsallî bi ğayri hımârin) Hadis no: 6236, 6237, 6239; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, II, 320 / Babü Avretü'l-mer'eti'l-hurrati, hadis no: 3221. Ayrıca bk. Mâverîdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, II, 171-172; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, I, 269; İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 332.

67 Abdürrazzâk, *el-Musannef*, III, 136 (Hadis no: 1064); İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, II, 41, (Babün fi'l-emeti tûsallî bi ğayri hımârin), Hadis no: 6236, 6239.

عَنْ أَنَسٍ، أَنَّ عُمَرَ، صَرَبَ أُمَّةً لِأَلِ أَنَسٍ رَأَاهَا مُتَقَنَّةً قَالَتْ: «أَكْثَيْفِي رَأْسِكَ، لَا تَشَبَّهِيَنَّ بِالْحَرَائِرِ»

68 Sözlükte "المقنعة" ve "القناع" kelimeleri, kadının başını ve diğer güzelliklerini (yüzünü) örttüğü geniş örtü, çarşaf (الملحفة اللحاف) demektir. "تقن" /Tekannea" fiili ise yüzü peçe ile örtmek, demektir. İbn Manzûr, "k-n-a", *Lisânü'l-Arab*, V, 3755. Ayrıca bk. Kalâcî-Kuneybî, *Mucemü'lügati'l-fukahâ*, s. 370-371.



“ثياب/siyâb” kelimesini “cilibâb” olarak açıklamakta ve cilibâbın da “قناع/kınâ” olduğunu söylemektedirler.<sup>69</sup> Buna göre Hz. Ömer’in “اَكْشِفِي رَأْسِكَ / başını aç” ifadesi ile başörtüsünü (hımâr) değil de yüzü veya yüzün bir kısmını örtecek şekilde giyilen dış giysi anlamındaki cilibâbı (kınâ) kastetmiş olması da muhtemeldir. Nitekim Enes b. Mâlik’ten nakledilen aşağıdaki diğer rivayette “متقنعة” kelimesi “cilibâb” kelimesi ile birlikte geçmektedir:

“Enes b. Mâlik’in, muhacirlerden veya Ensar’dan birine ait olduğunu söylediği bir cariye Hz. Ömer’in huzuruna girdi. Cariyenin üzerinde bir kenarı ile yüzünü örttüğü/peçelendiği bir **cilibâb** vardı (عَلَيْهَا جَلْبَابٌ مُتَقَنَّعَةٌ بِهِ). Hz. Ömer ona “Azat edildin mi?” diye sordu. Cariye: Hayır, dedi. Hz. Ömer: O zaman bu **cilibâb** neyin nesi? **At onu başından**. Çünkü cilibâb müminlerin hür kadınları için gereklidir, dedi. Cariye bu emre uymadı ve bazı çirkin laflar sarf etti. Bunun üzerine Hz. Ömer kalktı ve cariyenin kafasına kırbacı ile vurdu. Cariye de cilibâbı attı.”<sup>70</sup>

Enes b. Mâlik’ten nakledilen bu ikinci rivayette Hz. Ömer’in cariyenin “**başından atmasını**” istediği şey “hımâr/başörtüsü” değil, yüzünü de örten cilibâbıdır. Nitekim dışarı çıkan hür kadınlar, dış elbisesi olan cilibâblarını başlarından aşağıya doğru sarkıtarak yüzlerini ve tüm vücutlarını örterler. Genelde cilibâbın altında başörtüsü bulunur.<sup>71</sup> Burada da cariye muhtemelen başörtüsü üzerine takılan cilibâbı başına takmıştır. Nitekim Nâfi’in (ö. 117/735) kısmen farklı bir içerikte naklettiği aynı olayda da sadece “cilibâb” kelimesi geçmektedir.<sup>72</sup> Bir başka rivayette ise Hz. Ömer’in cariyeleri cilibâb giymekten nehyettiği belirtilmektedir.<sup>73</sup>

Buna göre Enes b. Mâlik’in naklettiği bu rivayetten hareketle Hz. Ömer’in cariyenin başörtüsüne değil, cilibâbına müdahale ettiği söylenebilir.<sup>74</sup> Zira Beyhakîde yer alan aşağıdaki rivayette de Hz. Ömer’in cariyenin hür kadınlara benzemek için (yüzünün bir kısmını/gözünü de örtecek şekilde) giymiş olduğu cilibâbına müdahale ettiği ifade edilmektedir:

69 Taberî, Nür, 24/60. âyetinde geçen “ثياب/siyâb” kelimesini, “cilibâb” olarak açıklamakta ve cilibâbın başörtüsünün üzerine giyilen kınâ (القناع) ve elbisenin üzerine giyilen ridâdan ibaret olduğunu söylemektedir. Bk. Taberî, *Câmiu’l-beyân*, XIX, 216.

70 İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, II, 41.

71 Ebû Hayyân, *el-Bahru’l-muhit*, VIII, 504; Elmalılı, *Hak Dini*, VI, 3927-3928; Hamidullah, *İslâm Peygamberi*, II, 1066; Uysal, *Peygamber Günlerinde Giyim Kuşam ve Süslenme*, s. 58-62.

72 Bk. Abdürrazzâk, *el-Musannef*, III, 135 (Hadis no: 1061).

73 Bk. Abdürrazzâk, *el-Musannef*, III, 136-137 (Hadis no: 1065).

74 Savaş, “Hz. Ömer’in Cariyelerin Giyimine Müdahalesi”, s. 462.

“Safiye bint Ebi Ubeyd şöyle demiştir: Bir kadın başı örtülü ve cilbâblı (مُحْتَمِرَةٌ مَتَجَلِّبِيَةٌ) bir şekilde dışarı çıkmıştı. Hz. Ömer bu kadını görünce kim olduğunu sordu. Kendisine, “Bu kadın falanca adamın cariyesidir” diye cevap verildi. Hz. Ömer, Hafsa’ya elçi gönderdi ve şöyle dedi: Seni, bu kadının **başını örtmeye**, ona **cilbâb giydirmeye** ve **muhsan hür kadınlara benzetmeye sevkedene şey nedir?** Ben o kadını muhsan hür kadınlardan biri zannettim (de gönlüm ona kaymıştı). Cariyeleri muhsan hür kadınlara benzetmeyin/hür kadınlar gibi giydirmeyin.”<sup>75</sup>

Hiz. Ömer’in, cariyenin tesettürüne müdahalesi ile ilgili yukarıda naklettiğimiz rivayetler incelendiğinde Hiz. Ömer’in tavır ve yaklaşımının başörtüsüne (hımâr) karşı mı, yoksa hür kadınlar gibi başörtüsü üzerine aldığı ve bir kısmı ile de yüzünü örttüğü cilbâba karşı mı olduğu açık ve net değildir. Yine kaynaklarda yer alan “Hiz. Ömer: cariye, başlığını (فورة/fevre) duvarın arkasında (evde) bıraktı, dedi”<sup>76</sup> sözünde geçen “ferve”<sup>77</sup> kelimesi ile de neyi kastettiği açık ve net değildir.

Dolayısıyla İslâmî literatürde kadının tesettürü ile ilgili başörtüsü için “hımâr”, dışarı çıkarken başörtüsü üzerine aldığı dış kıyafet için “cilbâb=kınâ”<sup>78</sup> terimlerin kullanılması ve Hiz. Ömer’in cariyenin tesettürü ile ilgili tavır ve yaklaşımını içeren rivayetlerde de “cilbâb” ve “kınâ/mütekannia” kelimelerinin yer alması dikkate alındığında Hiz. Ömer’in bu konudaki tavrının ve uygulamasının, dışarı çıkarken hür kadınlar gibi cilbâb giyinerek insanları yanıltan ve durumlarını (cariye olduklarını) gizleyen cariyelere yönelik olduğu söylenebilir.<sup>79</sup> Nitekim bir başka rivayette de Hiz. Ömer’in hür kadınların başörtüleri üzerine aldıkları/başlarını örttükleri “kınâ/mikna”<sup>80</sup> denilen örtüyü kullanmaktan (tekannu’) men ettiği, zira bu örtünün eziyete uğramamak için hür kadınlar için olduğunu söylediği yer almaktadır.<sup>81</sup>

75 Beyhaki, *es-Sünenü'l-kübrâ*, II, 320 / Babü Avretü'l-mer'eti'l-hurrati, Hadis no: 3221. Bu rivayetin benzerleri için bk. Abdürrazâk, *el-Musannef*, III, 135, 136 Hadis no: 1061, 1062.

76 İbn Ebü Şeybe, *Musannef*, II, 41, (Babün fi'l-emeti tūsalli bi ğayri hımârin), Hadis no: 6237; Saïd b. Mansûr, *Sünen*, (Babü men kâle innel emete tebrüzü ve tūsalli bi ğayri kınâin), II, 98, (Hadis no: 2093, 2094).

قال عُمَرُ: «إِنَّ الْأَمَةَ قَدْ أَلْقَتْ فَرَوَةَ وَأَسْهَمًا مِنْ وَرَاءِ الْحِدَارِ» / فَقَالَ عُمَرُ: «إِنَّ الْأَمَةَ بَدَّتْ فَرَوَتَهَا مِنْ وَرَاءِ الدَّارِ»  
77 “fورة/fevre”: Tepe, zirve demektir. (İbn Manzûr, “f-v-r”, *Lisânü'l-Arab*, V, 3484.) Burada kadının en tepesindeki şey, yani başörtüsü veya başörtüsü üzerindeki dış örtüsü kastedilmektedir.

78 Bk. Taberî, *Câmiu'l-beyân*, XIX, 216.

قال: سمعت الضحاک يقول، في قوله: (يضعن ثيابهن) يعني الجلباب، وهو القناع

79 Savaş, “Hiz. Ömer’in Cariyelerin Giyimine Müdahalesi”, s. 461.

80 Bk. İbn Manzûr, “k-n-a”, *Lisânü'l-Arab*, V, 3755.

81 Saïd b. Mansûr, *Sünen*, (Babü men kâle innel emete tebrüzü ve tūsalli bi ğayri kınâin), II, 98, (Hadis no: 2096). Ayrıca bk. İbn Manzûr, “k-n-a”, *Lisânü'l-Arab*, V, 3755.

كَانَ عُمَرُ لَا يَدْعُ أَمَةً تَقَنَّعَ فِي خِلَافَتِهِ، وَقَالَ: «إِنَّمَا ذَلِكَ لِلْحَرَائِرِ لِكَيْلَا يُؤْذِينَ»

Bununla birlikte İslâm hukukçuları Enes b. Mâlik'ten nakledilen birinci ria vayetteki “اَكْشِفِي رَأْسَكَ / başını aç”<sup>82</sup> ifadesi ile başörtünün (hımâr) açılmasının kastedildiğini söylemişler ve bu manayı esas almışlardır. Nitekim İbn Kudâme'nin (ö. 1223/620) ifadelerine göre; Hz. Ömer'in cariyenin tesettürü ile ilgili bu uygulamayı meşhur olmuş ve buna karşı sahabeden de bir itiraz gelmemiştir. Dolayısıyla bu konuda sahabe arasında icma hâsıl olmuştur.<sup>83</sup>

## II. KLASİK FIKIH DOKTRİNİNDE CARİYENİN TESETTÜRÜ İLE İLGİLİ YAKLAŞIMLAR

Cariyenin tesettürü (avreti) ile ilgili klasik fıkıh doktrinde, biri dört mezhed bin içerisinde yer aldığı cumhura, diğeri ise Zâhirîlere ait olmak üzere iki temel yaklaşım bulunmaktadır. Aşağıda bu iki yaklaşım üzerinde durulacaktır.

### A. CUMHURA (DÖRT MEZHEBE) GÖRE CARİYENİN TESETTÜRÜ/ AVRETİ

#### 1. Cariyenin Tesettürü ile İlgili Tefsir Kaynaklarındaki Genel Yaklaşım

##### *a. Hımâr ve Cilbâb Düzenlemesinin Müslüman Hür Kadınlara Özel Olmasına Yönelik Yorumlar*

Cumhurun (dört fıkıh mezhebinin) görüşünü esas alan klasik tefsir kitaplarında “hımâr”, “cilbâb” ve “hicâb” âyetlerinin nüzûl sebebi üzerinde durulurken bu âyetlerdeki tesettür düzenlemelerinin/hükümlerin Müslüman hür kadınlarla ilgili olduğu belirtilmektedir.<sup>84</sup> Bu yaklaşıma göre tesettür konusunda cariyeler, hür kadınlar için geçerli olan hükümlere tabi değildir.

Nitekim Fahreddin er-Râzî (ö. 1210/606) kadınların başörtüsü (hımâr) hükmünü düzenleyen Nûr Sûresi 24/31. âyetin tefsirinde (3. mesele) buradaki tesettür düzenlemesinin Müslüman hür kadınlarla ilgili olduğunu ve cariyelerin bu düzenlemeye tabi olmadıklarını ifade ederek şöyle demektedir:

82 Abdürrazzâk, *el-Musannef*, III, 136 (Hadis no: 1064).

83 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 332.

84 Bk. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kurân*, V, 244-245; Râzî, *Mefâtihu'l-ğayb*, XXIII, 364; Süyûtî, *ed-Dürü'l-mensûr*, VI, 660; Elmalılı, Hak Dini, VI, 3927. Ayrıca bk. Apaydın, “Tesettür”, *DiA*, XXXX, 541.

“(Âlimler), Yüce Allah’ın âyetteki; “ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا / kendiliğinden görünen yerler dışında ziynetlerini göstermesinler” sözünün, **cariyelerin dışındaki hür kadınlarla ilgili olduğu hususunda ittifak etmişlerdir. Ayette bu mananın kastedildiği açıktır. Zira cariye bir maldır. Bundan dolayı da alınıp satılırken ihtiyatlı davranmak ve incelemek gerekir.** Bu da ancak ona iyice bakmakla ve incelemekle/ araştırmakla olur. Ancak hür kadınlar için böyle bir durum söz konusu değildir.”<sup>85</sup>

Hanefî fakih ve müfessir Cessâs da (ö. 370/981) cilbâb ayetinin<sup>86</sup> tefsirinde buradaki tesettür düzenlemesinin Müslüman hür kadınlarla ilgili olduğunu belirterek -özetle- şu bilgilere/görüşlere yer vermektedir:

“Cilbâb, ridâ<sup>87</sup> demektir. Hür kadınlar, dışarı çıktıklarında kendilerinin hür olduklarının bilinmesi ve fâsık kişiler tarafından taciz edilmemeleri için cilbâb denilen elbiselerini giyinirler. Nitekim Medine’de bazı cariye kadınlar vardı. Bunlar dışarı çıktıklarında sefihler tarafından taciz edilip eziyet görürlerdi. Hür kadınlar da -başörtüsüz ve dış kıyafetleri olmaksızın- dışarı çıktıklarında cariye kadınlardan oldukları zannedilerek taciz edilir ve eziyete maruz kalırlardı. Bunun üzerine Yüce Allah, cariye değil de hür kadınlardan olduklarının bilinmesi ve sefihler/fâsıklar tarafından tacize ve eziyete maruz kalmamaları için Müslüman hür kadınlar dışarı çıktıklarında cilbâblarını (dış kıyafetlerini) üzerlerine almalarını emretti. Nitekim İbn Abbas ve Mücahid de cariyelerin hilafına hür kadınların dışarı çıktıklarında alınlarını ve başlarını örten dış kıyafetlerini üzerlerine almaları gerektiğini söylemiştir. Buna göre ayette yer alan “ يُدِينَنَّ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ / cilbâblarını üzerlerine alsınlar” ifadeleri genç kızların yabancılara karşı yüzlerini örtmeleri gerektiğine delalet ettiği gibi bu ayet, cariyelerin yüzlerini ve saçlarını örtmeleri gerekmediğine de delalet etmektedir. Çünkü ayette geçen “ نِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ / müminlerin kadınları” ifadesinin zahirinden burada hür kadınların murat edildiği/kastedildiği anlaşılmaktadır. Nitekim bu ayetin tefsirinde, başlarını ve yüzlerini örtmekle emrolunmayan cariyeler gibi olmamaları için “müminlerin kadınları” ifadesi ile hür kadınların kastedildiği rivayet edilmektedir. Dolayısıyla hür kadınların cariyelerden fark edilmesini sağlamak için tesettür, hür kadınlar ile cariyeler arasındaki ayırt edici bir özellik/durum olarak belirlenmiştir. Hz. Ömer’in (ra), cilbâb giyinen kadınlara vurduğu ve onlara “başlarınızı açın ve hür kadınlara benzemeyin” dediği şeklindeki rivayet de bu görüşü desteklemektedir.”<sup>88</sup>

85 Râzî, *Mefâtihu'l-ğayb*, XXIII, 364.

المسألة الثالثة: اتفقوا على تخصيص قوله: ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها بالحرائر دون الإماء، والمعنى فيه ظاهر، وهو أن الأمة مال فلا بد من الاحتياط في بيعها وشرائها، وذلك لا يمكن إلا بالنظر إليها على الاستقصاء بخلاف الحرة.

86 el-Ahzâb 33/59.

87 Taberî, en-Nûr 24/60. âyetin tefsirinde şu açıklamalara yer vermektedir: “Siyâb, cilbâb demektir. Cilbâb ise başörtüsünün üzerine giyilen kınâ (القناع) ve elbisenin üzerine giyilen ridâdan ibarettir.” (Bk. Taberî, *Câmiu'l-beyân*, XIX, 216.) Bu açıklamaya göre ridâ, cilbâb denilen dış kıyafetin bir parçasını oluşturmaktadır.

88 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kurân*, V, 244-245.

Yine Hanefî mezhebinde etkili bir âlim olan Ebû'l-Berkât en-Nesefî (ö. 1310/710) de cilbâb ayetinin tefsirinde şu bilgilere yer vermektedir:

“Cilbâb, milhafe (çarşaf) gibi tüm bedeni örten örtüdür. “...cilbâblarını (dış el) biselerini) üzerlerine giyerek tüm bedenlerini örtsünler...” cümlesi, cilbâblarını aşağıya sarkıtarak onunla yüzlerini ve omuzlarını örtsünler demektir. Buradaki (من/min) harf-i ceri teb'iz içindir/baziyet bildirir. Yani cilbâblarının bir kısmını vücutlarından aşağı sarkıtınsınlar, diğer kısmı ile de yüzlerini örtsünler (تشفيع). Ta ki (dışarı çıktıklarında) cariyelerden ayrılınsınlar. **Ya da bu cümle ile şu kastedilmektedir: Cilbâblarının bir kısmını vücutlarından aşağı sarkıtarak tüm bedenlerini örtmeleri ve (bazı) cariyeler gibi sadece gömlek ve başörtüsü (خمار) içerisinde mübtezel (açık-saçık giyinen) bir kadın olmamalarıdır. ... Nitekim İslâm'ın ilk dönemlerinde bazı kadınlar cahiliyede olduğu gibi bir gömlek/entari (dır') ve başörtüsüyle mübtezel (açık-saçık) bir şekilde (gündelik ev kıyafetleri ile) dışarı çıktıkları için cariyelerden ayırt edilemiyorlardı. Bazı gençler, gece def-i hacet için kuytu ve ağaçlık yerlere çıkan cariyeleri taciz ettikleri için aynı amaçla geceleri dışarı çıkan hür kadınların da cariyeye zannedilerek taciz edilmeleri söz konusu olabileceğinden hür kadınlar, dışarı çıktıklarında milhafe (çarşaf) giyerek ve başlarını ve yüzlerini örterek cariyelerin giyim tarzından farklı bir kıyafet tarzı giyinmekle emrolundular. Ki böylece art niyetli gençler dışarı çıktıklarında hür kadınları taciz etmesin. Nitekim “ ذلك أدنى أن يُعرفنَ فلا يُؤذنينَ / Bu, onların tanınıp incitilmemelerine de daha uygundur...” ayeti de bu durumu ifade etmektedir. **Yani dışarı çıktıklarında hür kadınların cilbâblarını giyinmeleri, onların hür kadın olduklarının bilinmesi ve tacize/eziyete maruz kalmamaları için daha uygundur.**”<sup>89</sup>**

Endülüslü müfessir Ebû Hayyân (ö. 1344/745) ise cilbâb âyetinin tefsirinde şu bilgilere yer vermektedir:

“Cahiliye döneminde hür ve cariyeye kadınların bir gömlek/entari (dır') ve başörtüsü (خمار) içerisinde yüzleri açık olarak dışarı çıkmaları adettendi. Zinakâr erkekler, cariyeye kadınlar geceleri def-i hacet için kuytu ve ağaçlık yerlere çıkan cariyeleri taciz ettikleri için aynı amaçla geceleri dışarı çıkan hür kadınların da cariyeye zannedilerek taciz etmeleri söz konusu olabiliyordu. **Kendilerine niçin hür kadınları taciz ettikleri sorulduğunda ise “Biz onları cariyeye zannettik” derlerdi. Bunun üzerine hür kadınlar; ridâ (entari/gömlek) ve milhafe (çarşaf) giyerek ve başlarını ve yüzlerini örterek cariyelerin giyim tarzına muhalefet etmekle emrolundular ki böylece art niyetli erkekler tarafından kendilerine tamah edilmesin ve tacizde bulunulmasın, denilmektedir ki, Medine’de yüksek tepelerde oturup kadınları gözetleyen ve onları taciz ederek sarkıntılık yapan bir topluluk vardı. Bu ayet bunlar hakkında nazil oldu.**”<sup>90</sup>

89 Nesefî, *Medârikü't-tenzil*, III, 45.

90 Ebû Hayyân, *el-Bahru'l-muhît*, VIII, 504. Benzer bilgiler için bk. Süyûtî, *ed-Dürri'l-mensûr*, VI, 659.

Ebû Hayyân'a göre, cilbâb âyeti hür kadınların dış kıyafetlerini düzenlemek için sevk edilmekle birlikte umum ifade etmektedir. Dolayısıyla cilbâb ayetinde geçen “نِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ / **müminlerin kadınları**” ifadesinin zahiri, hür ve cariye Müslüman kadınları birlikte içermektedir. Nitekim hür kadınların hilafına, dışarıda çok tasarrufta buldukları (dolaştıkları) için cariyelerin fitneye düşmeleri (tacize uğramaları) daha çoktur. Bundan dolayıdır ki cariyelerin ayetin umumundan çıkarıldıklarına dair vâzıh/sarih bir delile ihtiyaç vardır.<sup>91</sup>

### b. Değerlendirme

Yukarıda klasik tefsirlerden naklettiğimiz görüşlerden hür kadının ve cariyele nin tesettürü ile ilgili şu temel hususlara değinildiği görülmektedir;

İslâm'ın ilk dönemlerinde hür ve cariye kadınlar ihtiyaç için dışarı çıktıklarında başörtüsü (hımâr) kullanmaktadırlar.

Bazı cariyeler, mübtezel (açık-saçık/dekolteli) giyinerek tesettüre tam riayet etmedikleri için sefih erkekler tarafından taciz edilmektedirler.

Müslüman hür kadınların, (özellikle geceleri def-i hacet için evlerinden) uzak mekânlara çıktıklarında “cilbâb” denilen dış kıyafetlerini giyinmekle emrolunmalarının temel amacı; mübtezel (açık-saçık/dekolteli) giyinen cariyelerden ayırt edilerek hür kadın olduklarının anlaşılması, bir diğer ifade ile cariye zannedilerek kötü niyetli erkekler tarafından taciz ve eziyete maruz kalmalarının önlenmesidir.

Müfessirlerin çoğunluğuna göre başörtüsü (hımâr) ve cilbâb âyetlerindeki tesettür düzenlemesi Müslüman hür kadınlarla ilgili olup cariyeleri kapsamamaktadır.

Ebû Hayyân'a göre cilbâb âyeti umum ifade etmekte olup âyetteki düzenlemenin kapsamına Müslüman hür kadınlar gibi cariyeler de girmektedir.

Yukarıda yaptığımız nakillerden ve izahlardan da anlaşılacağı üzere cumhur, tesettürle ilgili ayetlerin Müslüman hür kadının kıyafetini düzenlediğini ve cariyeleri içermediğini söylemektedir. Ancak müfessirlerin naklettiği bilgilerden; cahiliye döneminde olduğu gibi İslâm'ın ilk yıllarında da (Müslüman) hür kadınların ve cariyelerin başörtüsü (hımâr) kullandıkları, ihtiyaç için dışarı çıktıklarında sefih erkekler tarafından tacize maruz kaldıkları anlaşılmaktadır. Yüce

91 Ebû Hayyân, *el-Bahrü'l-muhît*, VIII, 504. (Bk. Ahzâb, 33/59. Ayetin tefsiri)

وَالظَّاهِرُ أَنَّ قَوْلَهُ: وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يَشْمَلُ الْحَرَائِرَ وَالْإِمَاءَ، وَالْفِتْنَةُ بِالْإِمَاءِ أَكْثَرُ، لِكَثْرَةِ تَصَرُّفِهِنَّ بِخِلَافِ الْحَرَائِرِ، فَيَحْتَاجُ إِخْرَاجَهُنَّ مِنْ عُمُومِ النَّسَاءِ إِلَى دَلِيلٍ وَاضِحٍ.

Allah/Kur'an, tacize maruz kalmamaları için öncelikle Müslüman hür kadınların tesettürü ile ilgili bir düzenleme yapmış, başörtülerini önden bağlamalarını ve dışarı çıktıklarında da mübtezel (açık-saçık/dekolteli) giyinen cariye kadınlardan ayırt edilebilmeleri için dış kıyafetlerini üzerlerine almalarını emretmiştir. Kur'an, (Müslüman) cariyelerin tesettürü ile ilgili ise açık bir düzenleme yapmamış (meskûtün anı) ve dönemin sosyal yapısını ve cariyenin hukukî statüsünü dik-kate alarak bu konuyu yerleşik teâmüle (örf) bırakmıştır.<sup>92</sup> Diğer taraftan cilbâb ayetinde açıkça ifade edildiği üzere Müslüman hür kadınların dışarı çıktıklarında cilbâb denilen dış kıyafetlerini giymekle emrolunmalarının temel illeti/gerekçe-si; cariye zannedilerek fâsık ve sefih erkekler tarafından taciz ve eziyete maruz kalmamalarıdır. Aynı gerekçenin Müslüman cariyeler için de geçerli olduğu ve âyetteki cilbâb hükmünün kapsamına cariyelerin de girdiği söylenebilir.<sup>93</sup> Nite-kim tesettür âyetlerinin hür kadınlara tahsis edildiğini beyan eden dinî bir nass/hüküm de bulunmamaktadır.<sup>94</sup>

Sonuç olarak cilbâb ve başörtüsü (hımâr) ile ilgili Kur'an'da yer alan düzenlemelerin öncelikle o dönemde Müslüman hür kadınların şeref ve itibarını korumaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Zira Fahreddin er-Râzî'nin de ifade ettiği gibi cariye/köle kadın, zaten toplumdaki statüsü gereği alınıp-satılan mal konumundadır. Dolayısıyla tesettürle ilgili ayetlerde, özellikle cilbâb ayetinde yer alan düzenlemelerin, öncelikle hür Müslüman kadının toplumsal statüsünü belirlemeye ve onları cariyelerden ayırarak art niyetli erkeklerin tacizinden ve eziyetinden korumaya yönelik -zırh ve kalkan görevi yapan- simgesel ve sembolik bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır.<sup>95</sup>

## 2. Cariyenin Tesettürü ile İlgili Dört Fıkıh Mezhebinin Yaklaşımı

### a. Genel Bakış

Cariyenin tesettürü hususunda Hz. Ömer'in tavır ve uygulaması ile sahabe ve tâbiîn dönemindeki görüşleri esas alan cumhur, cariyenin tesettürünün erkekler gibi "**diz kapağı ile göbek arası**" olduğunu söylemiştir.<sup>96</sup> Bu konuda prensip ola-

92 Bk/krş. Öztürk, "Klasik Tefsirlerdeki 'Tesettür' Formu Üzerine", s. 75.

93 Ebû Hayyân, *el-Bahrü'l-muhît*, VIII, 504. Ayrıca bk. Öztürk, *Cahiliyeden İslamiyete Kadın*, s. 100-101.

94 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, III, 222.

95 Duman, *Örtünmenin Sınırları*, s. 134-135; Öztürk, "Klasik Tefsirlerdeki 'Tesettür' Formu Üzerine", s. 73; Öztürk, *Cahiliyeden İslamiyete Kadın*, s. 100-101; Ünal, "Hadislerle Göre Kadının Örtünmesi", s. 62.

96 Cumhura göre cariyenin avreti hakkındaki görüşler için bk. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, III, 210, 216-222; Merğînâni, *el-Hidâye*, I, 44; Zeylai, *Tebîyü'l-hakâik*, I, 97; Mevsili, *el-İhtiyâr*, I, 61; Mâverdî, *el-Hâvî'l-Kebîr*, II, 171-172; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 173-176; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, I, 285; İbn Hattâb, *Mevâhibü'l-celil*, II, 179; Kudâme, *el-Muğni*, II, 331-336; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, II, 378-379; *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, "Avret", XXXI, 49-50.



rak tamamen efendisinin mülkiyetinde olan normal cariye (el-emetü'l-kinnetü)<sup>97</sup> ile müdebbere<sup>98</sup>, mükâtebe<sup>99</sup> ve ümmü'l-veled<sup>100</sup> olan cariye (köle kadın) arasında bir fark yoktur.<sup>101</sup>

Cumhur, cariye'nin avreti/tesettürü ile ilgili iki konuda ittifak etmiştir. Bunlardan birincisi, cariye'nin diz kapağı ile göbek arasının ittifakla avret olmasıdır. İkincisi ise cariye'nin başı ile diz kapaklarına kadar ayaklarının/baldırının (inciklerinin) namazda ve yabancı erkeklere karşı avret olmadığıdır.<sup>102</sup> Diğer taraftan Kurtubî'nin (ö. 1273/671) naklettiğine göre klasik dönem âlimlerinden cariye'nin başını ve göğsünü açmasının mekruh olduğunu söyleyenler de vardır.<sup>103</sup>

Hz. Ömer'in uygulamasını esas alan cumhura göre başı (ve baldırı) açık olarak namaz kılması halinde cariye'nin namazı sahihtir/geçerlidir ve iade etmesi gerekmez.<sup>104</sup> Nitekim cariye, başı açık olarak kadınlara imamlık yapsa tüm kadınların namazı sahihtir. Çünkü cariye'nin namazda başını örtmesi şart/farz değildir.<sup>105</sup> Nitekim İbn Münzir (ö. 930/318 [?])<sup>106</sup>, (cumhura göre) cariye'nin başını örtmesi gerekmediği hususunda icma olduğunu söylemektedir.<sup>107</sup>

Hanbelî fakih İbn Kudâme (ö. 1223/620), cumhurun görüşünü Hz. Ömer'in uygulamasına dayandırarak konuyla ilgili şu bilgileri vermektedir:

97 Fıkıhta, mukâtebe/e ve müdebbere/e olmayan normal köleye "el-kinn/etü" denir. Erdoğan, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, "Abd-i Kinn" md., s. 1.

98 Müdebbere: Efendisinin, ben ölürsem hürsün dediği köle kadın.

99 Mükâtebe: Efendisi ile anlaşarak hürriyetini satın alan ve bunun karşılığında çalışıp para kazanarak efendisine ücret ödeyen köle kadın.

100 Ümmü'l-veled: Efendisinden çocuk sahibi olan köle kadın. Bu kadın efendisi ölünce hürdür.

101 Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, II, 172; Kâsânî, *Bedâiyu's-sanâyi'*, VI, 491; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 174; İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 333; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 76.

102 Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, II, 171-172; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 44; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, I, 269.

103 Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, IX, 183.

104 Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 44; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, I, 269; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 221-422; Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, II, 171; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 173, 174; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, I, 285; İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 331-332.

Cariye'nin namazda setr-i avreti hakkında şu görüşler yer almaktadır: (Bk. Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 173-176; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, I, 285.)

Tamamen erkeğin avreti gibidir. Her ikisinin de başı/saçı avret değildir. (Erkeğin avreti ile ilgili ihtilaflar cariye'nin avreti için de geçerlidir.)

Başı hariç hür kadının avreti gibidir. Yani el, yüz, baş hariç tüm bedenidir.

Hizmet ederken vücudunun açılan kısmı dışında kalan (görünmeyen) yerleridir. Örneğin, başı, boynu ve diz kapağına kadar ayakları avret değildir. (Bu durumda cariye'nin hizmet ederken açılan kısmı; cariye'nin şahsi gayreti (inancı/ahlakı), yapılan işin özelliği ve örf'e göre değişiklik arz etmektedir.)

Sadece "sev'âtân" denilen avret-i galîza (kubul ve dübür) kısmıdır. (İmam Malik'in görüşü)

105 Nevevî, *el-Mecmû'*, IV, 183.

106 İbn Münzir hakkında bk. Cengiz Kallek, "İbn Münzir en-Nisâbüri", *DİA*, XXI, 158-159.

107 İbn Münzir, *el-İcmâ'*, s. 49.



“Cariyenin başı açık olarak namaz kılması caizdir. Bu tüm ilim ehlinin görüşüdür. Bu konuda Hasan el-Basrî’den başka muhalefet eden birisini bilmiyoruz. İlim ehli arasında evlendiğinde veya efendisi onu kendisine yataklık olarak belirlediğinde (istifrâş<sup>108</sup>) cariyenin başını örtmesinin vacip olduğunu söyleyenler de vardır. Ata, namaz kılarken (evlenmiş) cariyenin başını örtmesinin müstehap olduğu görüşündedir, ancak başını örtmesini vacip görmemektedir. Bizim delilimiz: Hz. Ömer’in, (hür kadınlar gibi) cariyelerin başlarını/yüzlerini örtmekten (tekannu’) nehyetmesidir. Nitekim Ebû Kılâbe<sup>109</sup> (ö. 722/104) şöyle demiştir: “Hz. Ömer hilafeti döneminde cariyenin başını/yüzünü örtmesine (tekannu’) izin vermezdi ve kınâ’ (قناع) hür kadınlar içindir” derdi. O, Enes ailesine ait bir cariyeyi darb etti ve ona şöyle dedi: Başını aç ve hür kadınlara benzeme.” Hz. Ömer’in bu uygulaması sahabe arasında meşhur oldu ve buna kimse itiraz etmedi. Böylece (evlenmiş olsun veya olmasın) cariyenin başı açık namaz kılmasının cevazı hususunda icma vaki oldu. Çünkü (evlenmiş olsun veya olmasın) cariyenin başını örtmesi vacip değildir ve cariyenin efendisine karşı tesettürüne (başörtüsüne) riayet etmesi gerekmez.”<sup>110</sup>

## b. Mezheplerin Görüşleri

Yukarıda da ifade dildiği üzere cariyenin başı dışında, göbeği ile başı arasında kalan; karnı (batn), göğüs bölgesi/gerdanlığı/boynu (sadr); sırtı (zahr) ve yüzü (veh) ile ilgili ise farklı görüşler vardır.<sup>111</sup>

### (1) Hanefîlerin Görüşü:

Yukarıda zikredilen Hz. Ömer’in uygulaması ile ilgili rivayeti esas alan Hanefîlere göre<sup>112</sup> cariyenin diz ve göbek arası dışında kalan bölgelerinden **sırtı** (**zahr**/karın bölgesine tekabül eden insanın arkasındaki yer) ve **karnı** (**batn**/göğüs bölgesinden göbeğe kadar olan kısım) da avrettir. Karın ve sırt kısmının yan

108 **İstifrâş**, sözlükte “kadını yatağa almak, onunla yatmak” demektir. Fıkıhî bir terim olarak ise efendinin cariyesini özel odalık olarak belirlemesi ve onunla karı-koca ilişkisi yaşamasını ifade etmektedir. Fıkıhta buna “istifrâş hakkı” denilmektedir. Efendinin istifrâş edinmediği köle kadınlar, efendisinin izni ile hür veya köle başka erkeklerle evlenebilirler.

109 Tâbiî muhaddis ve fakih Ebû Kılâbe Abdullah b. Zeyd b. Amr el-Cermî (ö. 722/104) hakkında bk. Ali Osman Ateş, “Ebû Kılâbe el-Cermî”, *DİA*, X, 176-177.

110 Bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 331-332. Ayrıca bk. Kâsânî, *Bedâiyü’s-sanâyi’*, VI, 491.

111 Mâverîdî, *el-Hâvi’l-Kebîr*, II, 172; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 44; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 331-333.

112 Hz. Ömer’in uygulaması ile ilgili Hanefî kaynaklarda şu ifadeler yer almaktadır: “İbn Ömer’in babası Hz. Ömer’den naklettiğine göre o başörtülü bir cariyeye görmüş ve onun başörtüsünü çıkarıp atarak şöyle demiştir: Ey ahmak kadın hür kadınlara benzeme” (Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 432.)

وعن ابن عمر - رضي الله عنه - أنه كان إذا رأى أمة متخمرة ألقى خمارها وقال لها: يا لكاع لا تشبهين بالحرائر

tarafları da bu ikisine dâhildir, yani avrettir. Bunların, yani sırtı ve karın bölgesi dışında kalan baş, dizlere kadar ayakları vs. ise avret değildir.<sup>113</sup> Hanefilere göre cariyenin, sayılan bu kısımlarının dışında kalan yerlerinin avret olmamasının gerekçesi ise efendisinin ihtiyaçları için genellikle dışarı çıkması ve elbise giyerek vücudunu (hür kadınlar gibi) örtmesinin ona sıkıntı ve meşakkat oluşturmasıdır.<sup>114</sup>

Kısaca ifade etmek gerekirse Hanefilere göre cariyenin (yabancılara/ namahremlere karşı) avreti, hür kadının mahremlerine karşı avreti gibidir. Bunun temel gerekçesi ise cariyenin karşılaşılabileceği muhtemel (günlük) sıkıntıların (harec) giderilmesidir.<sup>115</sup> Zira güçlüğü kaldırma (ref'u'l-harec/ رفع الحرج) İslâm hukukunun kabul ettiği temel bir prensiptir.<sup>116</sup>

Kâsânî (ö. 587/1191), yabancı (başkalarının olan) bir cariyenin tesettüründeki ölçünün mahrem kadınlar gibi olmasının gerekçesi ile ilgili şunları söylemektedir:

“Başkalarının olan/yabancı cariyelere bakmanın, dokunmanın ve bunların haram olmasının hükmü mahrem olan kadınlar gibi olup cariyelerin ziyet yerlerine bakılması ve dokunulması helaldir. Bunun dışında olan yerlerine bakılması ve dokunulması ise helal değildir. Bu konuda asıl/delil ise Hz. Peygamber’in bir cariyenin alnına dokunması ve onun için bereket duası yapmasıdır. Yine rivayet edilmiştir ki Hz. Ömer başı örtülü/yüzü peçeli bir cariyeye görmüş (رأى أمة متقنة) ve onun başını çubuk ile dürterek “Şu başörtünü çıkar ey kokmuş! Hür kadınlara mı benzemek istiyorsun” demiştir. Bu da cariyenin başına, saçına ve kulağına bakmanın helal/caiz olduğunu gösterir. Yine rivayet edilmiştir ki Hz. Ömer satışa arz edilen bir cariyenin yanına geldi ve göğsüne eliyle vurarak bunu satın alabilirsiniz” dedi. Şayet cariyenin sadrına/göğüs bölgesine dokunmak caiz olmasaydı Hz. Ömer’in bunu yapması düşünülemezdi. Diğer taraftan insanların, alım-satım esnasında derisinin yumuşaklığını ve sertliğini öğrenmek için cariyenin bu gibi yerlerine dokunma ve bakma ihtiyacı vardır. Çünkü cariyenin kıymeti, derisinin yumuşak veya sertliğine göre değişir. Bundan dolayıdır ki insanlardan sıkıntıyı gidermek için tesettür konusunda cariyeler mahrem hür kadınlara ilhak edilmiştir. Nitekim kişinin mahremi olmaksızın başkalarının cariyeleri ile yolculuk yapması da helaldir. Ancak kişinin alım-satım esnasında cariyenin bunların dışında kalan yerlerine, yani diz ve göbek arasına bakılması ve dokunulması helal değildir. Zira diğer uzuvlarına bakılması ve dokunulması ile cariyeye hakkında malumat sahibi olunması yeterlidir. Cariyenin tesettüründeki ölçünün mahrem kadınlar gibi olması

113 Merğînâni, *el-Hidâye*, I, 44; Zeylâi, *Tebyinü'l-hakâik*, I, 97; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 62, IV, 430-431; İbn Âbidin, *Reddül-muhtâr*, II, 76-77; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 53.

114 Merğînâni, *el-Hidâye*, I, 44; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 431.

115 Kâsânî, *Bedâiyü's-sanâyi'*, VI, 491; Merğînâni, *el-Hidâye*, I, 44; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, 430, 431; İbn Âbidin, *Reddül-muhtâr*, II, 77.

116 Bu manadaki fıkıh kaideleri ile ilgili bk. *Mecelle*, md.17, 18, 19, 21. Ayrıca bk. el-Bakara 2/185, 286.

ve ziyet yerlerine bakılmasının ve dokunulmasının helal olması, kişinin şehvetten emin olması şartına bağlıdır. Ancak kişi dokunduğunda veya baktığında şehvetin emin olmazsa bu durum da şayet satın almaya niyetli ise velev ki şehvet duysa bile bakmasında bir sıkıntı yoktur. Çünkü kişinin buna, yani satın alabilmesi için satın aldığı şeye bakma ihtiyacı vardır. Dolayısıyla müşterinin/kişinin satın alma iradesinin bulunması halinde, cariyeye baktığında şehvet bile duysa, bu (duruşmada) hâkimin ve şahidin (kadına) veya kocanın (eşine) bakması gibidir.<sup>117</sup>

Buna göre cariyenin başı ve baldırı (ayaktan dizlere kadar bacakları) açık olarak kıldığı namaz sahihtir/geçerlidir. Ancak cariyeye karnı ve sırtı açık olarak namaz kılamaz. Ebû Hanîfe ve Muhammed'e göre cariyenin avret-i galîza denilen ön ve arka avret mahallinden bir dirhemden fazlası veya karnı ve sırt kısmının dörtte birinden fazlası açılırsa namazı geçersizdir, iade etmesi gerekir.<sup>118</sup>

Yukarıdaki ifadelerden anlaşılacağı üzere Hanefilere göre cariyenin karnı ve sırtı dışında kalan sadrı (göğüs bölgesi/gerdanlığı) avret değildir. Bundan dolayıdır ki Hanefilerde **cariyenin göğüslerinin** avret olup olmaması ile ilgili farklı görüşler ileri sürülmüştür. İbn Âbidîn (ö. 1836/1252), mezhepte tercih edilen görüşe göre cariyenin göğüslerinin de avret olmadığını söylemektedir. Çünkü cariyenin yabancılara göre avreti, kadının mahremi olan erkeklere göre avreti gibidir. Dolayısıyla mahrem olan kadının ve başkasının cariyesinin göğüslerine bakmak caiz olunca cariyenin göğüsleri de avret olmamaktadır. Buna göre namaz dışında cariyenin göğüsleri avret olmayınca namazda da avret değildir.<sup>119</sup>

Diğer taraftan *Tatarhâniyye*'de (الترخانیه)<sup>120</sup> nakledildiğine göre cariyenin başı açık olarak namaz kılması ittifakla sahih olmakla birlikte meşâyih'in (yani mezhebin önde gelen fakihlerinin) çoğunluğuna<sup>121</sup> göre döşü/gerdanlığı (الصدر) ve göğüsleri (الشدی) açık olarak namaz kılması caiz değildir. Bazı fakihler ise cariyenin göğüslerinin namaz dışında avret olmadığını, namazda ise avret olduğunu

117 Kâsânî, *Bedâiyü's-sanâyi'*, VI, 491. (Ayrıca bk. Kâsânî, *Bedâiyü's-sanâyi'*, Şamile, V, 121.)

118 Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 44; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, III, 223.

119 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 77.

120 Orijinal ismi *el-Fetâva't-Tatarhâniyye* (الفتاوى التترخانیه) olan bu eser hakkında bk. Ferhat Koca, "el-Fetâva't-Tatarhâniyye", *DİA*, XII, 446-447.

121 Literatürde "meşâyih" tabiri ile genelde bir bölgede belirli bir fakihin etrafında toplanan veya benzer fikhî tercihleri sahip bulunan fakihler grubu kastedilmektedir. Meşâyih dönemi müttekaddiminin son halkasını teşkil eden üçüncü nesil fakihlerin yer aldığı hicri III. (IX.) yüzyılın ikinci yarısından başlayan ve yaklaşık IV. (X.) yüzyılın sonlarına kadar devam eden dönemi içermektedir. (Bardakoğlu, "Hanefi Mezhebi", *DİA*, XVI, 9.) Hanefilerde "meşâyih'in çoğunluğu" denilince Ebû Hafs el-Kebir el-Buhârî (ö. 216/831), Ebû Ca'fer et-Tahâvî (ö. 321/933), Ebû Ca'fer Muhammed el-Hindüvânî (ö. 362/973) ve Ebû'l-Leys es-Semerkindî (ö. 373/983) gibi fakihler kastedilir. (Bk. İbn Âbidîn, "Şerhu'l-Manzûmât'l-müsemmât bi Ukûdi Resmî'l-müftü", *Mecmûatü'r-Resâil*, İstanbul 1320, I, 33.)

söylemişlerdir.<sup>122</sup> *Tatarhâniyye*'deki görüş dikkate alındığında cariyenin sadrı ve göğüsleri de avret olmaktadır. Yine *Kunye* (قنية)<sup>123</sup> gibi bazı Hanefî kaynaklarda cariyenin göğüsleri ve göğüslerinin etrafı da müstakil birer avret yerleri olarak belirtilmektedir. Şu halde *Tatarhâniyye* ve *Kunye* gibi bazı Hanefî kaynaklarda nakledildiğine göre Hanefîlerde cariyenin göğüslerinin de avret olduğu şeklinde görüşler bulunmaktadır.<sup>124</sup>

İbn Âbidîn ise bu son görüşe, yani *Tatarhâniyye* ve *Kunye* gibi bazı Hanefî kaynaklarda nakledilen cariyenin göğüslerinin de avret olduğu görüşüne itiraz etmekte ve şöyle demektedir:

“Tüm Hanefî kaynaklarda cariyenin batn (karın) ve zahr (sırt) kısmının avret olduğu söylenmektedir. Sadr (göğüs kısmı) ise bu ikisi (batn ve zahr) dışındadır. Dolayısıyla cariyenin sadrı (göğüs kısmı/gerdanlığı) mutlak olarak namaz dışında ve namazda avret değildir.”<sup>125</sup>

## (2) Mâlikîlerin Görüşü:

Mâlikîlere göre prensip olarak cariyenin avreti erkeğin avreti gibidir. Yani diz ile göbek arası avret olup bunun dışındaki yerleri avret değildir.<sup>126</sup> Cariyenin başını açması müstehap olmakla birlikte göbek ve dizler arası dışında kalan beden (batn/karn, zahr/sırt, sadr/göğüs bölgesi/gerdanlık gibi) diğer yerlerini açması mekruhtur.<sup>127</sup> Cariye, kalçaları açık olarak namaz kılması halinde vakit içerisinde namazını iade etmesi gerekir.<sup>128</sup>

İmam Mâlik'ten cariyenin avretinin -başı/saçı hariç-, hür kadının avreti ile aynı olduğu, ancak başı kapalı olarak da namazını kılabileceği nakledilmektedir.<sup>129</sup> Bu konuda *mükâtebe*, *müdebbere* ve bir kısmı azat edilmiş cariyenin setr-i avreti de aynı cariye gibidir.<sup>130</sup> Ancak İmam Mâlik'ten nakledilen meşhur görüşe göre cariyenin avreti erkeğin avreti gibidir.<sup>131</sup>

122 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, II, 77.

123 Orijinal ismi *Kunyetü'l-Münye li-tetmimi'l-ğunye* (قنية المنية لتتميم الغنية) olan bu eser hakkında bk. Özen, Şükrü, “Zâhidî”, *DÎA*, XXXIV, 81, 83.

124 Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, II, 83.

125 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, II, 77.

126 Bâci, *el-Müntekâ*, II, 232.

127 Hattâb, *Mevâhibü'l-celil*, II, 177-150.

128 Hattâb, *Mevâhibü'l-celil*, II, 182.

129 Sahnûn, *el-Müdevenetü'l-kübrâ*, I, 185. Ayrıca bk. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, III, 224; Şevkânî, *Neylül-evtâr*, II, 379.

130 Sahnûn, *el-Müdevenetü'l-kübrâ*, I, 185.

131 Şevkânî, *Neylül-evtâr*, II, 379.

## (3) Şâfîlerin Görüşü:

Şâfî fakih Mâverdî (ö. 1058/450), tamamen köle, yani tamamen efendisinin mülkiyetinde olan (el-emetü'l-kınnetü) cariyenin göbeği ve başı arasında kalan sadrı (göğüs bölgesi ve gerdanlığı/boynu) ve yüzü ile ilgili Şâfîlerde iki farklı görüş olduğunu söylemektedir.<sup>132</sup>

**Birincisi:** Şâfî fakih Ebû İshak el-Mervezî'ye (ö. 951/340)<sup>133</sup> göre cariyenin göbeği ve başı arasında kalan sadrı (göğüs bölgesi) ve yüzü (başı) avret değildir. Yabancıların bakması/görmesi caizdir. "Ashâb" denilen Şâfî fakihlerin görüşü de bu şekildedir.

Bu görüşe göre cariyenin avreti, erkeğin avreti gibi olmaktadır. Yani cariyenin diz ve göbek arası dışında kalan yerleri avret değildir. Namazda ve yabancı erkeklerle karşı örtülmesi gerekmez.<sup>134</sup>

**İkincisi:** Şâfî fakih Ebû Ali b. Ebî Hureyre'ye (ö. 956/345)<sup>135</sup> göre ise cariyenin göbeği ile başı arasındaki sadrı (göğüs bölgesi ve gerdanlığı/boynu) ve yüzü namazda ve yabancı erkelere karşı avrettir. Cariyenin bu bölgelerini namazda açması caiz olmadığı gibi yabancı erkeklerin bakması da caiz değildir. (Bu görüş, kısmen Hanefilerin görüşü ile örtüşmektedir.)

Diğer taraftan Şâfî mezhebinin önemli isimlerinden Nevevî (ö. 1277/676), tamamen köle, yani tamamen efendisinin mülkiyetinde olan (el-emetü'l-kınnetü) cariyenin avreti ile ilgili mezhep içerisinde üç temel görüşün olduğunu nakletmektedir;<sup>136</sup>

**Birincisi:** Tamamen hür erkeğin avreti gibidir. "Ashâb" denilen Şâfî fakihlerin görüşü de bu şekildedir.

**İkincisi:** Başı hariç tamamen hür kadının avreti gibidir. Ebî Ali et-Taberî<sup>137</sup> bu görüştedir.

**Üçüncüsü:** Hizmet ve tasarruf (iş) yapma esnasında açılan baş, boyun ve baldırları (ayaktan dizlere kadar olan bacakları) avret değildir. Bunun dışında kalan yerleri ise avrettir.

132 Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, II, 172.

133 Şâfî müctehid olan Ebû İshak İbrâhîm b. Ahmed b. İshak el-Mervezî'nin hayatı hakkında bk. Ahmet Özel, "Mervezî, Ebû İshak", *DİA*, XIX, 234-235.

134 Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, II, 172.

135 Şâfî bir fakih olan bu zatın asıl adı Ebû Ali Hasen b. el-Hüseyn b. Ebî Hüreyre el-Bağdâdî'dir. Hayatı hakkında bk. Saffet Köse, "İbn Ebû Hureyre", *DİA*, XIX, 434-435.

136 Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 174.

137 Nevevî'nin zikrettiği bu isim, Şâfî fakih Ebû't-Tayyib et-Taberî olmalıdır. Ebû't-Tayyib et-Taberî hakkında bk. Aybakan, Bilal, "Taberî, Ebû't-Tayyib", *DİA*, XXXIX, 313-314.

İbn Kudâme (ö. 1223/620), Şâfililer de azhar (sahih) olan görüşün cariyenin diz ve göbek arası dışında kalan yerlerinin avret olmadığını söylemektedir. Buna göre cariyenin avreti Şâfililere göre hür erkekler gibi olmaktadır.<sup>138</sup>

(4) *Hanbelîler:*

Hanbelî fakih İbn Kudâme (ö. 1223/620), “Hirakî (ö. 946/334) Ahmed b. Hanbelîden (ö. 855/241) cariyenin başı dışındaki yerlerini açması ile ilgili bir görüş zikretmemektedir ki bu görüş, Abdullah b. Ahmed rivayetinde Ahmed b. Hanbelîden mansûs olarak nakledilen rivayettir. Buna göre cariyenin başı açık olarak namaz kılmasında bir beis yoktur” dedikten sonra cariyenin başı dışındaki avreti/tesettürü ile ilgili Hanbelî mezhebinde iki temel görüşün bulunduğunu söylemektedir;<sup>139</sup>

**Birincisi:** Bu görüşe göre cariyenin avreti, erkeğin avreti gibidir. Buna göre diz ve göbek dışında kalan karın (**batn**/göğüs bölgesinden göbeğe kadar olan kısım) bölgesi ile baldır (ayaklardan dizlere kadar bacaklar) kısmı avret değildir. Buna göre cariyenin diz ve göbekleri arası avret olup bu kısımdan bir yer açılırsa namazı batıldır/sahih değildir. Ancak diz ve göbek arası dışındaki yerlerinin açık olması namazın sıhhatine mani değildir.<sup>140</sup>

**İkincisi:** Diğer görüşe göre ise başı, dirseklere kadar kolları ve diz kapaklarına kadar bacakları (baldırı) dışında cariyenin tüm bedeni avrettir. Buna göre diz kapakları ve göbek arası ile cariyenin karın (**batn**/göğüs bölgesinden göbeğe kadar olan kısım) bölgesi ve dirseklerden omuzlara kadar kolları da avret olmaktadır. Nitekim cariyelerin hizmet ederken dirseklere kadar kolları ve dizlere kadar bacakları açılmakta ve yine satışa sunulduğunda taklîb/<sup>141</sup>تقلیب esnasında cariyenin dirseklere kadar kolları ve dizlere kadar bacakları açılmaktadır. Dolayısıyla başın avret olmaması gibi dirseklere kadar kollar, dizlere kadar bacaklar da avret değildir. Bunun dışında kalan, yani baş, dirseklere kadar kollar ve dizlere kadar bacakların dışında kalan yerlere ise örfen bakmaya ve dokunmaya hacet yoktur. Bazı Şâfililer de bu görüştedir.<sup>142</sup> İkinci grupta yer alan bu görüş Hanefilerin görüşüne uygun düşmektedir.

İbn Kudâme, Şâfililerde azhar (sahih) olan görüşün Hanbelîlerdeki birinci görüş, yani diz ile göbek arası olduğunu söylemekte ve kendisi de bu görüşü tercih ederek özetle şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

138 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 332, 333.

139 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 332-333.

140 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 332.

141 Taklîb: müşterinin elbisesinin üzerinden cariyenin bedenine el ile dokunup bakması, etini-budunu yoklamasıdır.

142 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 332, 333.

“Cariyenin avreti diz ile göbek arasındır. Buna göre cariyenin göbeği ile diz kapağı arasında kalan yerlerine bakmak caiz değildir. (Bunun dışında kalan yerlerine bakmak ise caizdir.) Nitekim Dârekutnî (ö. 995/385), Hz. Peygamber’in şöyle dediğini rivayet etmektedir: <<Sizden birisi erkek kölesini veya hizmetlisini (ecîr) cariyesi ile evlendirirse onun avretine bakmasın. Muhakkak ki diz ile göbek arası avrettir. >> Hz. Peygamber burada cariyeyi kastetmektedir. Zira evli olsun olmasın erkek ecîr/hizmetli ve erkek kölenin diz ve göbek arasına bakılması caiz değildir. (Yani erkeğin avreti diz ile göbek arasındır.) Buna göre erkeklerde olduğu gibi başı avret olmayan kişinin sadrı (göğüs bölgesi/gerdanlığı) da avret olmaz. Dolayısıyla cariyenin sadrı da -erkekler de olduğu gibi- (göğüs bölgesi/gerdanlığı da) avret değildir.”<sup>143</sup>

Yukarıda İbn Kudâme’dan naklettiğimiz görüşten çıkan sonuç şudur: Cariyenin avreti hür erkeğin avreti gibidir. Bir diğer ifade ile cariyenin diz ve göbek dışında kalan kısımları avret değildir.

Son dönemlerde yazılan bazı eserlerde (bazı) Hanbelilere göre cariyenin avretinin hür kadının avreti gibi olduğu söylenmektedir.<sup>144</sup> Bu görüşü dikkate aldığımızda, cariyenin avreti hakkında (bazı) Hanbelilerin görüşü ile Zâhirilerin görüşü örtüşmektedir.

Yukarıdaki ihtilaf tamamen efendisinin mülkiyetinde olan normal cariye (el-emetü'l-kınnetü), müdebber ve mükâtebe olan cariye için geçerlidir.<sup>145</sup>

Klasik fıkıh doktrinde/fıkıh kitaplarında bir kısmı azat edilen cariyenin tesettürünün hükmünün nasıl olması gerektiği üzerinde de durulmuştur. Nitekim cariye hukukî statüsü gereği borçlar hukuku açısından mal hükmünde olduğu için bir kısmının azat edilmesi (hür bırakılması), bir kısmının ise köle olarak kalması fıkhen caiz ve mümkündür. Böyle bir durumda cariyenin zatı üzerinde kölelik ile hürlik birleştiği için tesettürü ile ilgili hükümlerde kölelik tarafının mı yoksa hürriyet tarafının mı esas alınacağı tartışılmıştır.<sup>146</sup> Fıkıh kitaplarında yarısı hür, yarısı köle olan cariyenin avreti hakkında iki görüş bulunmaktadır.<sup>147</sup>

143 İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 333.

144 *el-Mevsûatü'l-fıkhiyye*, “Avret”, XXXI, 49. (Burada kaynak olarak İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 101 verilmiştir. Ancak bizim baktığımız aynı kaynakta Hanbelilerin görüşü yukarıda metinde verildiği gibidir. Bk. İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 331-333.)

145 Kâsânî, *Bedâiyü's-sanâyi'*, VI, 491; Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, II, 172; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 174; İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 333.

146 İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 333.

147 Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, II, 172; Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 174; İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 333-334; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, II, 184.

**Birincisi:** Azat edilen/hür bırakılan kısmını esas alanlara göre bazısı azat edilen cariyeyi hür kadın hükmündedir. Buna göre bazısı azat edilen cariye'nin avreti, namazda, efendisine ve yabancı erkeklere karşı hür kadınlar gibidir. Yani elleri ve yüzü dışında tüm bedeni avrettir. Örtmesi gerekir.<sup>148</sup>

**İkincisi:** Köle olan kısmını esas alanlara göre ise bazısı azat edilen cariyeye, tamamen hür olmadığı için mutlak köle (el-emetü'l-kınne) hükmündedir. Nitekim telef olması (ölmesi veya bedenine zarar verilmesi) halinde kıymeti ile tazmin edilmektedir. Diğer taraftan kadının (kâmil olarak) tesettürlü olmasının gereği, kâmil olarak hür olmasından dolayıdır. Dolayısıyla kâmil hürriyet olmayınca cariyenin hür kadınlar gibi tam tesettürlü olması gerekmemektedir. Çünkü cariyede asıl olan köleliktir. Bazısı azat edilen cariyeye de tamamen köle olan cariyeye gibidir. Buna göre namazda ve yabancı erkeklere, efendisine karşı diğer köle kadınlar gibidir. Dolayısıyla yabancı erkeklere karşı avreti, tamamen köle olan diğer cariyelerin avreti gibi olmaktadır.<sup>149</sup>

**Cariyenin tesettürü (avreti) ile ilgili yukarıda zikredilen mezheplerin görüşlerini şu şekilde özetlemek mümkündür<sup>150</sup>;**

Hanefilerde cariyenin yabancı erkeklere (namahreme) karşı avreti, kadının mahremi olan erkeklere avreti gibidir. Yani cariyenin diz kapakları ve göbek arasına ilaveten karın (batn) ve sırt (zahr) bölgesi de avrettir. Dolayısıyla yabancı erkeklerin cariyenin bu bölgelerine bakması caiz değildir.<sup>151</sup>

Mâlikilerde ve Şâfîilerde esah olan görüşe göre cariyenin avreti erkeğin avreti gibidir. Yani, cariyenin avreti sadece dizleri ile göbek arasındır.

Hanbelîlerde ise iki temel görüş vardır. Bir görüşe göre cariyenin avreti/tesettürü, erkeğin avreti gibidir, yani diz ile göbek arasındır. Diğer görüşe göre ise başı, dirseklere kadar kolları ve diz kapaklarına kadar bacakları (baldırı) dışında cariyenin tüm bedeni avrettir. Diğer taraftan Hanbelîlerin görüşü ile ilgili *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*'nin verdiği bilgiye göre cariyenin avreti hür kadının avreti gibidir. Yani el ve yüzleri dışında tüm bedeni avrettir.<sup>152</sup> Buna göre hür kadının bakılması caiz olan yerleri cariyeye için de caizdir. Hür kadının bakılması haram olan yerleri cariyeye için de haramdır.

148 İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 333.

149 İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 333.

150 *el-Mevsûatül Fikhiyye*, "Avret", XXXXIII, 49.

151 Mevsili, *el-İhtiyâr*, IV, 430-431.

152 *el-Mevsûatü'l-fikhiyye*, "Avret", XXXI, 49.



Yukarıdaki görüşleri dikkate aldığımızda cariyenin namazı ile ilgili dört mezhebin görüşleri hakkında şunları söylemek mümkündür;

Hanefilere göre cariyenin başı, baldırı ve göğüsleri açık namaz kılması sahih olmaktadır.<sup>153</sup>

Cariyenin avretinin tamamen hür erkeğin avreti gibi olduğunu söyleyen Mâlikî ve Şâfîilerdeki hâkim görüşe göre ise cariyenin; diz kapakları ve göbeği arası dışında kalan tüm bedeni, yani başı, baldırı, kolları, karnı ve göğüsleri açık olarak kıldığı namaz sahihtir.<sup>154</sup>

İbn Kudâme'nin verdiği bilgilere göre Hanbelîler için de aynı değerlendirmeyi yapmak mümkündür; yani cariyenin başı, baldırı, kolları, karnı ve göğüsleri açık olarak kıldığı namaz sahihtir.<sup>155</sup>

### c. Değerlendirme

Hanbelî fakih İbn Kudâme'nin (ö. 1223/620) cariyenin tesettürü ile ilgili yukarıda naklettiğimiz değerlendirmelerinden anlaşılacağı üzere cumhurun bu konuda istinad ettiği temel dayanak Hz. Ömer'in cariyenin tesettürü ile ilgili tutum ve uygulamalarıdır. Hz. Ömer'in uygulaması ise bir ictihad olup bunun Kur'an'ın genel hükmünü tahsis ettiği söylenemez.<sup>156</sup>

Diğer taraftan yukarıda ilgili yerde de ifade edildiği üzere Hz. Ömer'in cariyeye kadının tesettürüne müdahalesi ile ilgili uygulamasını farklı yorumlamak da mümkündür. Nitekim İbn Ebû Şeybe'nin (ö. 849/235) *Musannef*'indeki rivayet<sup>157</sup> Hz. Ömer'in cariyenin başörtüsüne (hımâr) değil de dış kıyafetine (cılâb) müdağ hale ettiğini sarih bir şekilde ifade etmektedir.

Hz. Ömer'in cariyenin başörtüsüne müdahale ettiği kesin olsa bile İbnü'l-Hümâm'ın (ö. 1457/861) Hz. Ömer'in uygulaması ile ilgili Beyhakî'den (ö. 1066/458) naklettiği aşağıdaki ifadeleri, bu konuda Hz. Ömer'in tavır ve uygulamalarının değil, Allah'ın kitabındaki hükümlerin esas alınması gerektiğini ima etmektedir:

153 Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 44; Zeylai, *Tebyînü'l-hakâik*, I, 97; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 62; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, II, 76-77; Meydânî, *el-Lübâb*, I, 53.

154 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, III, 223; *el-Mevsuatül Fıkhiyye*, "Avret", XXXXIII, 49.

155 Bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 331-333.

156 Krş. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, III, 222.

157 İbn Ebû Şeybe, *Musannef*, II, 41.

قَالَ: «فَمَا بَالِ الْجَلْبَابِ، صَعِيهِ عَنْ رَأْسِكَ، إِنَّمَا الْجَلْبَابُ عَلَى الْحَرَائِرِ مِنْ نِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ»

“Beyhaki dedi ki: Bu konuyla ilgili Hz. Ömer’den nakledilen rivayetler sahihtir. Ancak, Kitab’taki (Kur’an’daki) nassa gelince, Allah Sübhânehü onu en iyi bilendir”<sup>158</sup>

Prensip olarak cumhurun görüşünü tercih eden İbn Teymiyye (ö. 728/1328) ve İbn Kayyim (ö.751/1350) gibi âlimler ise cumhurun görüşünün fitneden emin olunması şartına bağlamışlar ve fitnenin olması halinde cariyeenin tesettürünün de hür kadınlar gibi olacağını söylemişlerdir.<sup>159</sup>

Nitekim İbn Teymiyye, *Mecmûu'l-fetâvâ* isimli eserinde Nur, 24/30-31,60 ve Ahzab, 33/59. âyetlerin tefsirinde ilgili ayetlerde yer alan kadının tesettürü ile ilgili düzenlemelerin Müslüman hür kadınlarla ilgili olduğunu, Hz. Peygamber ve Hulefâ-i Râşidîn döneminde de uygulamada cariyelerin başlarını, ellerini ve yüzlerini açtıklarını söylemekte ve Hz. Ömer’in başörtüsü takan bir cariye gördüğünde onu darb ettiğini ve hür kadınlara benzememesini söylediğini, nakr letmektedir. <sup>160</sup>Bununla birlikte İbn Teymiyye, evlenme ümidi kalmayan yaşlı kadınların tesettürü ile ilgili ayetin (Nur, 24/60) açıklamasında cariyeenin tesettürü ile ilgili cumhurun yaklaşımından farklı olarak şu değerlendirmelere yer vermektedir:

“Artık evlenme ümidi beslemeyen, hayızdan ve doğumdan kesilmiş yaşlı kadınların ziynetlerini göstermeksizin dış elbiselerini (siyâb) çıkarmalarında kendileri için bir günah yoktur. Ama yine sakınmaları onlar için daha hayırlıdır. Allah, hakkıyla işittendir, hakkıyla bilendir.”<sup>161</sup> Bu âyette evlenme ümidi kalmayan yaşlı kadınların dış elbiselerini çıkarmalarına izin verilmiştir. Buna göre evlenme ümidi kalmayan yaşlı kadınların dışarı çıkarken cilbâblarını giymeleri ve hicâba riayet etmeleri gerekmez. Çünkü bu durumdaki kadınlarda yabancı erkekleri ifsad edecek durumlar zail olmuştur. Nitekim hür kadınların, fitneye (zinaya) düşürecek şehvetleri ve erkeklikleri kalmamış yabancı erkeklere karşı ziynetlerini izhar etmelerine de ruhsat verilmiştir. **İşte cariyelerin tesettüründeki ölçü de bu yaşlı kadınlar gibidir. Fitne endişesi olduğunda cariyelerin de cilbâblarını giymeleri, yabancı erkeklere karşı hicâba riayet etmeleri ve böyle bir durumda erkeklerin bakışlarını cariyelerden sakındırmaları gerekir. Kitab ve Sünnet’te tüm cariyelere bakılmasının ve cariyelerin cilbâblarını terk ederek ziynetlerini izhar etmelerinin mubah olduğuna dair bir nass/delil yoktur.** Nitekim Kur’an hür kadınların cilbâb giymelerini emrettiği gibi cariyelere bir emirde bulunmamıştır. Sünnet ise uygulamada hür kadınlarla cariyelerin tesettürünü ayırmış, ancak umumi bir lafız ile hür kadın ve cariyelerin tesettürünün (mutlak olarak) fark-

158 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, I, 269.

159 Bk. İbn Teymiyye, *Mecmûu'l-fetâvâ*, XV, 371-373, 448. (Şâmile); İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkîn*, III, 284-285 (Şâmile, II, 46-47).

160 Bk. İbn Teymiyye, *Mecmûu'l-fetâvâ*, XV, 371-373, 448. (Şâmile)

161 Nûr, 24/60.

lı olduğunu belirtmemiştir. **Aksine hür kadınların cilbâb giyinmesi ve cariyelerin bunu terk etmesi müminlerin bir âdeti olup Kur'an ve Sünnet'in bir emri değildir.** Kur'an hür kadınların hicâba riâyet etmesi (ihticâb) ve cilbâb giymesi hükmünden yaşlı hür kadınları istisna ettiği gibi hür kadınların, şehvetten kesilmiş erkeklere karşı ziyetlerini izhar etmelerini de istisna etmiştir. **Buna göre ihticâbı/cilbâbı terk etmeleri ve ziyeti izhar etmeleri halinde erkeklerin şehvetlerini tahrik edip fitneye düşürme endişesi bulunan cariyelerin tesettürlerine riâyet etmeleri (ihticâb etmeleri ve cilbâb giymeleri) daha uygundur.** Nitekim kendisinde şehvet bulunması ve gönüllerinde fitne endişesini uyandırması halinde hür kadınların, kocalarının mahrem olan erkek çocuklarının yanında tesettürlerine riâyet etmeleri gerekir.<sup>162</sup>

Konuyla ilgili İbn Kayyim ise şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

“İslâm'da çirkin ve görüntüsü bozuk yaşlı bir kadına bakmanın haram olduğunu, buna mukabil parlak ve güzel genç bir cariyeye bakmanın mubah olduğunu söylemek şeriate iftiradır. Nasıl olur da “Mümin erkeklere söyle bakışlarını (haramdan) sakınsınlar” (Nur, 24/30) buyuran Yüce Allah, çirkin-yaşlı bir kadına bakmayı haram, güzel-geç bir cariyeye bakmayı helal kılabilir? Allah ve Rasûlü genç ve güzel bir cariyeye bakmayı mutlak olarak helal kılmamıştır. Dolayısıyla *fitneye (zinaya) düşme korkusunun olması halinde cariyeye bakmak kesinlikle haram olur.* Bu konudaki ihtilaf şundan kaynaklanmaktadır: Şâri', hür kadınlardan yabancı (namahrem) erkeklere karşı yüzlerini örtmelerini teşri kılmiştir/istemiştir. Cariyelere ise bunu vacip kılmamıştır. **Ancak cariyelerle ilgili bu hüküm, onların hizmet etme ve kıyafetlerinin açılmasından kaçınmalarının zor olduğu durumlar için geçerlidir.** Ancak odalık olarak seçilen cariyelerin ve yabancı erkeklerden sakınması ve korunması hususunda âdetin cari olduğu cariyelerin çarşıda/sokaklarda, yollarda ve insanların toplanma mekânlarında yüzlerini açmasını ve erkeklerin bu cariyelere bakarak faydalanmasını Allah ve Resulü nerede (hangi nasta) mubah kılmıştır? Bunun böyle olduğunu söylemek şeriate bir galat/iftiradır. Nitekim bunun bir galat olduğunu bazı fukahanın şu görüşleri de tekit etmektedir: “Elleri ve yüzü dışında hür kadının tüm vücudu avrettir. Cariyenin ise genellikle açmak zorunda kalmadığı karnı, sırtı ve bacakları avrettir. (Yani cariyenin genellikle açmak zorunda olmadığı karnını, sırtını ve bacaklarını örtmesi gerekir.) **Bu görüşte olan fakihler, cariyenin genellikle örtülmesi meşakkat içeren ve açmak zorunda kaldığı yerlerinin hükmünü erkeklerin yüzleri gibi kabul etmişlerdir.** Bu ise namazla ilgili bir hüküm olup normal hayatta bakmakla (nazar) ilgili değildir. Çünkü avret iki kısımdır: Bakmakla ilgili avret, namazla ilgili avret. Hür kadının elleri ve yüzü açık namaz kılması caizdir. Ancak hür kadının elleri ve yüzü açık olarak dışarı çarşıya-pazara çıkması ve yabancı insanların bulunduğu yerlerde bulunması caiz değildir. Allah'ü a'lem.”<sup>163</sup>

162 İbn Teymiyye, *Mecmû'ül-fetâvâ*, XV, 373.

163 İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkîn*, III, 284-285 (Şâmile, II, 46-47).

Sonuç olarak cariye'nin tesettürü ile ilgili cumhurun yaklaşımı sarih ve ke-sin naslara değil, Hz. Ömer'in bu konuda uygulamasına dayanmaktadır. Köle-nin toplumsal ve hukukî statüsü dikkate alındığında Hz. Ömer'in cilbâbla ilgili uygulamalarında ve fıkıh mezheplerinin konuyla ilgili görüş ve yaklaşımlarında dönemin sosyal yapısını dikkate alarak kölelik/cariyelik hukukuna uygun bir icti-hadda bulunduğu anlaşılmaktadır.<sup>164</sup> İbn Teymiyye ve öğrencisi İbn Kayyim'in bu konudaki görüş ve izahları da bunu desteklemektedir. Muhakkik fakih İbnü'l-Hümâm'ın cumhurun görüşünü benimsemediği yönünde imada bulunması da cumhurun görüşünün konjektürel olduğunu, dolayısıyla bu konunun zamanın sosyal yapısına ve toplumsal algısına göre yeniden gözden geçirilmesinin müma-kün olduğunu göstermektedir.

## B. ZÂHİRİLERE GÖRE CARIYENİN TESETTÜRÜ/AVRETİ

Zâhirîlere göre hür kadın ile cariye'nin avreti arasında fark yoktur. Bir diğer ifade ile -hür kadında olduğu gibi- elleri ve yüzü dışında cariye'nin de tüm bedeni avrettir. Diğer taraftan cariye'nin avreti, namazda ve namaz dışında aynı olup hem namazda, hem de namaz dışında elleri ve yüzleri dışındaki tüm bedenini örtmesi gerekmektedir.<sup>165</sup>

Zâhirîler, cariye'nin tesettürü ile ilgili genel olarak kadının tesettürünü düzene leyan aşağıdaki âyetin umumu ile istidlâl etmişlerdir:

“Mümin kadınlara da söyle, gözlerini haramdan sakınsınlar, ırzlarını korusunlar. (Yüz ve el gibi) görünen kısımlar müstesna, ziynet (yer)lerini göstermesinler. Başöre tülerini ta yakalarının üzerine kadar salsınlar...”<sup>166</sup>

Bu âyet esas alındığında -Zâhirîlere göre- hür kadın ile cariye'nin avreti/teseth türü arasında bir fark olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim İbn Hazm (ö. 456/1064) Zâhirîlerin bu konudaki görüşlerini şöyle temellendirmektedir:

“Allah'ın dini tektir. Kadının yaratılışı ve fitratı da tektir/ayındır. Bu konuda hür ve köle kadınlar diye bir ayrım yapılamaz. “وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا” / Onlar (ka-dınlar), kendiliğinden görünenler hariç, ziynetlerini göstermesinler”<sup>167</sup> âyetinde Yüce Allah'ın sadece hür kadınları kastettiğini söylemek şüphesiz (Allaha) bir yalan ve

164 Bk/krş. Öztürk, “Klasik Tefsirlerdeki ‘Tesettür’ Formu Üzerine”, s. 75.

165 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, III, 210, 216-219.

166 en-Nûr, 24/31.

167 en-Nûr 24/31.

iftiradır. Çünkü bu âyette geçen “بعل/ba'l” kelimesi sözlükte hem efendi (seyyid) hem de koca (zevc) anlamına gelmektedir.”<sup>168</sup>

Bu konuda Zâhirîlerin istidlâl ettiği bir başka delil ise “Allah, bulûğa ermiş/ergenlik çağına gelmiş (hâiz<sup>169</sup>) bir kadının namazını başörtüsüz kabul etmez”<sup>170</sup> hadisidir. Bu hadiste geçen “حائض / bülûğa ermiş kadın” ifadesi umum ifade etmekte olup hür olsun cariyeye olsun tüm kadınları içermektedir. Dolayısıyla hür kadının avreti/tesettürü her ne ise cariyenin avreti de aynıdır.<sup>171</sup>

İbn Hazm, cariyenin avretinin hür kadından farklı olduğunu söyleyen cumhurun Ahzâb, 33/59. âyet ile ilgili görüşleri hakkında ise şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

“Bazıları, “Ey Peygamber! Hanımlarına, kızlarına ve müminlerin kadınlarına söyle, bedenlerini örtecek elbiselerini (cilbâb) giysinler. Bu, onların tanınıp incitilmemeleri için daha uygundur. Şüphesiz Allah çok bağışlayıcıdır, çok merhamet edicidir.”<sup>172</sup> âyetinde fâsıkların kadınlara taarruzda (ırzlarına tasallutta) bulunduğundan, fâsıkların kendilerinin hür kadınlar olduklarını bilmeleri ve taarruzda bulunmalarını için Allah'ın Müslüman (hür) kadınlara cilbâblarını giymelerini emrettiğini zannetmişlerdir. Ancak biz bu fâsit tefsirden beriyiz. **Bu tefsir, fâsıkların Allah'a attıkları bir iftiradır.** Çünkü İslâm'da hür kadınla zina haram olduğu gibi cariyeye ile zina da haramdır. Nitekim hür kadınla zinanın had cezası ile cariyeye kadınla zinanın had cezası arasında bir fark yoktur. Dolayısıyla hür kadının ırzına taarruz/tasallut ile cariyeye kadının ırzına taarruz/tasallut arasında bir fark yoktur. Buna göre Hz. Peygamber'in vefatından sonra bu konuda (yani hür kadın ile cariyeye arasında fark olduğuna dair) Hz. Peygamber'e isnad edilmeyen hiçbir sözün kabul edilmemesi gerekir.”<sup>173</sup>

İbn Hazm'a göre tesettürle ilgili naslar incelendiğinde bu naslarda hitabın sadece Müslüman hür kadınlara olduğunu, dolayısıyla hür kadın ile cariyeye arasında fark olduğunu söylemek ile bu nasların sadece Arap kadınlara has olduğunu veya Kureyş kadınlara has olduğunu söylemek arasında bir fark yoktur. Tüm bunları söylemek ise tamamıyla yalan ve iftiradan başka bir şey değildir.<sup>174</sup>

168 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, III, 218. Cariye kadının avreti/tesettürü hakkında İbn Hazm'ın (Zâhirîlerin) görüşü ve gerekçeleri hakkında bk. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, III, 218-219.

169 İslâm hukukçuları bu hadiste geçen “hâiz/hayz” kelimesi ile kadının bulûğa ermesinin kastedildiğini söylemektedirler. (Nevevî, *el-Mecmû'*, III, 171; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, I, 285)

170 Ebû Dâvûd, “Salât”, 84; İbn Mâce, “Tahâre”, 132; Tirmizî, “Salât”, 160; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV, 151, 218, 259. Ayrıca bk. Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, II, 378; San'ânî, *Sübü'lü's-selâm*, I, 390.

Bu hadisin benzer bir rivayeti de şöyledir: “Allah hiçbir kadının namazını, ziynetleri kapatılmadan kabul etmez; hiçbir cariyenin namazını da başörtüsü olmadan kabul etmez.” (Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, II, 378; Zeylâi, *Nasbu'r-râye*, I, 296.)

171 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, II, 378.

172 el-Ahzâb 33/59.

173 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, III, 218-219.

174 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, III, 220.

İbn Hazm, cariyenin tesettürünün hür kadınla aynı olduğu ile ilgili tâbiinin önde gelen isimlerinden de bazı görüşler nakletmektedir. Nitekim tâbiinden bazı âlimler de cariyenin namazda başını örtmesi gerektiğini söylemektedirler. Örneğin tâbiinin önde gelen âlimlerinden Atâ b. Yesâr (ö. 103/721)<sup>175</sup> cariyenin namazdaki avreti/tesettürü ile ilgili şöyle demektedir: “Bir cariyeye namaz kılacağı zaman başını bir başörtüsü veya hırka ile örterdi. Cariye kadınlar Hz. Peygamber döneminde böyle yaparlardı.” Yine tâbiîn âlimlerinden Hasan el-Basrî (ö. 110/728) de bir cariyenin, köle veya hür bir erkekle evlendiği zaman başını örtmesini emrederdi.<sup>176</sup>

İbn Hazm, cariyenin tesettürünün hür kadından farklı olduğunu söyleyen cumhurun temel dayanaklarından biri olan Hz. Ömer’in uygulaması hakkında ise şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

“Hz. Ömer’in bu konudaki uygulaması bize de gizli değil/onun uygulamasından haberimiz var. Lakin Hz. Peygamber varken başka birisinin görüşüne/uyulamasına ihtiyaç yoktur. Dolayısıyla selef (sahabe ve tâbiîn nesli) arasında bir konuda ihtilaf olduğu zaman Kur’an ve sünnete gidilir. Kur’an ve sünnete gidildiğinde ise hür kadın ile cariyenin avreti/tesettürü arasında bir fark olmadığı görülmektedir.<sup>177</sup>

Yine İbn Hazm (ö. 1064/456), had cezalarında hür erkek- köle erkek, hür kadın-köle kadın karşılaştırması ve bunun setr-i avrete taşınması ile ilgili çapraz bir karşılaştırma (kıyas) yaparak, hür kadınla köle kadının/cariyenin tesettürü arasında ayırım yapan cumhur hakkında şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

“Şâyet onlar (cumhur), had cezalarında hür kadın ile cariyeye arasında fark olduğunu söylerlerse onlara şöyle cevap veririz: Evet had cezalarında hür kadın ile cariyeye arasında fark olduğu gibi hür erkek ile köle erkek arasında da fark vardır. Siz niçin namazda setr-i avret hususunda hür erkek ile köle erkek arasında fark olmadığını söylüyorsunuz da hür kadın ile cariyeye arasında fark olduğunu söylüyorsunuz? Taharet (abdest), kıble, rekât sayısı vs. namazın tüm hükümlerinde (şart ve rükünlerinde) hür kadın ile köle kadın arasında fark olmadığı hususunda icma ve kesin nass bulunduğu halde setr-i avret hususunda hür kadın ile cariyeye arasında fark olduğunu nereden çıkardınız? Bir de onlar (cumhur) kıyas ehli olduklarını zannediyorlar. İşte onların kıyas anlayışı budur! Onların tabi oldukları bir nass olmadığı gibi bildikleri bir kıyas da yoktur/kıyastan da anlamazlar.”<sup>178</sup>

175 Kaynaklarda Atâ olarak zikredilen bu ismin tâbiîn devri fakih ve muhaddislerinden Ata b. Yesâr olmalıdır. Atâ b. Yesâr’ın hayatı hakkında bk. Ahmet Özel, “Atâ b. Yesâr”, *DİA*, IV, 37-38.

176 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, III, 221.

177 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, III, 221.

178 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, III, 222.

Özetle ifade etmek gerekirse; Zâhirilere (İbn Hazm'a) göre tesettür konusunda hür kadın ile cariye arasında bir fark yoktur. Her ikisinin de el ve yüz dışında tüm bedenleri avrettir. Dolayısıyla avret olan yerlerin namazda örtülmesi gerektiği gibi namaz dışında da örtülmesi gerekmektedir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere Ebû Hayyân el-Endelüsî (ö. 745/1344) gibi bazı âlimler de Zâhiriler ile aynı görüşü benimsemiştir.<sup>179</sup> Nitekim İbn Teymiyye<sup>180</sup> ve İbn Kayyim'in görüşlerinin de İbn Hazm ile örtüştüğünü söylemek mümkün değildir.<sup>181</sup> Son dönem muhakkik muhaddislerden Nâsuriddin el-Elbânî (1914-1999)<sup>182</sup> ve tefsir profesörü Zeki Duman (ö. 2013)<sup>183</sup> gibi bazı çağdaş âlim ve akademisyenler de Zâhirilerin görüşünü tercih etmişlerdir.

Diğer taraftan bazı tâbiîn dönemi âlimlerin cariyenin tesettürü ile ilgili görüşleri de İbn Hazm'ın görüşünü destekler niteliktedir. Nitekim tâbiîn âlimlerden Hasan el-Basrî'ye (ö. 728/110) göre bir cariye, köle veya hür bir erkek ile evlenirse başını örtmesi gerekir. O, hür veya köle bir erkek ile evlenmedikçe veya efendisi onu istifrâş<sup>184</sup> edinmedikçe cariyenin başını örtmesinin gerekmediğini söylemektedir.<sup>185</sup> Yine İbn Şihâb ez-Zühri (ö. 742/124) de evli ya da bakire olan bir cariyenin başörtüsü takıp takamayacağı ile ilgili bir soruya; "Eğer evlenmişse başörtüsü takar; ancak, cilbâb giymekten nehyedilir. Çünkü cariyelerin, (cilbâb giyinen) evli hür kadınlara benzemeleri mekruhtur" şeklinde cevap vermiştir.<sup>186</sup> Tâbiîn dönemi tefsir, hadis ve fıkıh âlimi İbn Cüreyc (ö. 150/767) ise Medineli âlimlere dayanarak, ergenliğe giren (hayız olan) cariyelerin başını örtmesi gerektiğini, ancak cilbâb giymelerinin gerekmediğini söylemektedir.<sup>187</sup>

179 Ebû Hayyân, *el-Bahru'l-muhît*, VIII, 504. (Bk. el-Ahzâb 33/59. Ayetin tefsiri)

180 Çağdaş bazı araştırmalarda İbn Teymiyye'nin de Zâhirilerin görüşünde olduğu söylenmektedir. (Bk. Apaydın, "Tesettür", *DİA*, XI, 541.)

181 İbn Teymiyye, *Mecmûu'l-fetâvâ*, XV, 373; İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkîn*, III, 284-285.

182 Bk. "Avratü'l-emeti fi mizâni'ş-şer", <https://www.islamweb.net/ar/fatwa/114264/> (Erişim: 01.08.2020).

183 Duman, *Örtünmenin Sınırları*, s. 146-164; Duman, *İslâm'ın Üzerindeki Beş Gölge (2-İslâm'ın Köle ve Cariye Sorununa Yaklaşımı)*, s. 127-136.

184 **İstifrâş**, sözlükte "kadını yatağa almak, onunla yatmak" demektir. Fikhî bir terim olarak ise efendinin cariyesini özel odalık olarak belirlemesi ve onunla karı-koca ilişkisi yaşamasını ifade etmektedir. Fıkıhta buna "istifrâş hakkı" denilmektedir. Efendinin istifrâş edinmediği köle kadınlar, efendisinin izni ile hür veya köle başka erkeklerle evlenebilirler.

185 Abdürrazzâk, *Musannef*, III, 134. Ayrıca bk. İbn Munzir, *el-İcmâ'*, s. 50; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, II, 331-332.

186 Bk. İbn Kesir, *Tefsiru'l-Kur'âni'l-azîm*, VI, 482.

187 Bk. Abdürrazzâk, *el-Musannef*, III, 135, Hadis no: 5058.

## SONUÇ

Klasik fıkıh doktrininde cariyenin namazda ve yabancı erkeklere karşı avretinin/tesettürünün ölçüsü hakkında naslarda sarih ve kesin bir hüküm bulunmadığı için bu konuda İslâm hukukçuları ihtilaf etmişlerdir. Konuyla ilgili biri cumhura diğeri Zâhirîlere olmak üzere iki temel yaklaşım bulunmaktadır. Zâhirîler ile cumhur arasındaki ihtilafın temelinde ise Hz. Ömer'in cariyenin kıyafeti ile ilgili tavrı ve uygulaması yer almaktadır. Bir diğer ifade ile Zâhirîler cariyenin tesettüründe Kur'an ve Sünnet'teki genel tesettür hükümlerini esas almış, cumhur ise Hz. Ömer'in görüş ve uygulamasını esas almıştır.

Kur'an'ın genel tesettür hükümlerini esas alan Zâhirîlere göre cariyenin avreti/tesettürü, hür kadınla aynı olup elleri ve yüzü dışında tüm bedeni avrettir. Hz. Ömer'in tavrını ve uygulamasını esas alan cumhura göre ise cariyenin avreti/tesettürü prensip olarak hür erkek gibi olup dizi ile göbek arası dışında kalan kısım avret değildir. Buna göre tüm İslâm hukukçuları, cariyenin diz ile göbek arasının kesin avret olduğu hususunda ittifak etmişlerdir. Bunun dışında kalan; karın (batn), göğüs bölgesi (sadr) ve sırt (zahr) gibi yerlerde ise Zâhirîler ile diğer İslâm hukukçuları arasında ihtilaf olduğu gibi cumhurun kendi arasında da bazı görüş farklılıkları bulunmaktadır.

Burada cariyenin tesettürü hakkında klasik fıkıh doktrininde yer alan yaklaşımlarla ilgili şu tespiti yapmak mümkündür;

Cumhurun görüşü hür ve cariyeye kadın arasındaki statü farkına dayalı olup dönemin kölelik/cariyelik ile ilgili anlayış ve uygulamasını yansıtmaktadır. Zâhirîlerin görüşü ise kadının tesettürü ile ilgili nasların umumuna dayalı olup Kur'an ve Sünnet'in kadının tesettürü konusundaki genel düzenlemesini ve mesajını yansıtmaktadır.

Konuyla ilgili rivayetler ve görüşler dikkate alındığında klasik İslâm hukuku doktrininde cariyenin tesettürü ile ilgili ileri sürülen her iki görüşünde de istinad ettiği bazı delil ve gerekçeler vardır. Ancak İslâm hukukunun temel kaynağı Kur'an'da tesettür konusunda hür kadın-köle kadın diye bir ayırım yapılmamıştır ve ilgili ayetlerin umumunu tahsis eden bir delil de bulunmamaktadır. Bu açıdan bakıldığında Zâhirîlerin görüşünün Kur'an lafzına ve maksadına/mesajına daha uygun olduğunu söylemek mümkündür.



## Kaynakça

- Abdülbakî, M. Fuâd, *Mu'cemü'l-müfhehres li elfâzı'l-Kur'âni'l-Kerim*, İstanbul: el-Mektebetü'l-islâmî, 1982.
- Abdürrazzâk, Ebû Bekr b. Abdürrazzâk b. Hemmâm es-San'ânî, *el-Musannef*, nşr. Habiburrahman el-Âzamî, Beyrut: el-Meclisü'l-İlmî, 1970 (I-XII).
- Altıntaş, Ramazan, "Cahiliye Arap Toplumunda Kadın", *Diyanet İlmî Dergi*, c. 37, sy. 1 (2001), 61-86.
- Apaydın, H. Yunus, "Tesettür", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2011, XXXX, 538-543.
- Ateş, Süleyman, "Örtünme", *Kur'an Mesajı: İlmî Araştırmalar Dergisi*, c. 1, sy. 10, 11, 12 (1998), 14-26.
- Aydın, M.A.-M. Hamidullah, "Köle", *TDV İslam Ansiklopedisi*, Ankara: 2020, XXVI, 237-246.
- Bâcî, Ebû'l-Velîd Süleyman b. Halef el-Endelüsî, *el-Müntekâ şerhu Muvatta Mâlik*, thk. Muhammed Abdülkadir Ahmed Ata, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1999 (I-IX).
- Bardakoğlu, Ali, "Haramlar ve Helaller", *İlmihal*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2013, II, 29-193.
- Beşer, Faruk, "Fıkıh Açısından Avret ve Örtünme", *İslâmîda Kılık-Kıyafet ve Örtünme*, Tartışmalı İlmî Toplantı Dizisi, yay. haz. İsmail Kurt, 3. Baskı, İstanbul: İSAV, 1991, s. 93-122.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b, el-Huseyin b. Ali, *es-Sünenü'l-kübrâ*, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 2002 (I-XI).
- Cessâs, Ebû Bekir Ahmet b. Ali er-Râzî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, thk. Muhammed Sadık Kamhâvî, Beyrut: Dâru ihyâi't-türâsi'l-Arabî, 1985 (I-V).
- Duman, Zeki, *Kur'an-ı Kerim'de Örtünmesinin Sınırları*, İstanbul: İpek Yayınları, 2011.
- Duman, M. Zeki, *İslâm'ın Üzerindeki Beş Gölge (2-İslâm'ın Köle ve Cariye Sorununa Yaklaşımı)*, Kayseri 2012.
- Duman, M. Zeki, "İslam'ın Köle ve Cariye Sorununa Yaklaşımı", *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 12 (2011), 1-54.
- Ebû Hayyân el-Endelüsî, *el-Bahru'l-muhîd*, thk. Sıdkî Muhammed Cemil, Beyrut: Dâru'l-fıkr, 1420 h. (I-X).
- Elmalılı, Muhammed Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, İstanbul: Eser Neşriyat, 1979 (I-X).
- el-Mevsuatül Fıkhiyye*, "Setr", Vizâratü'l-evkâf veş-şu'ni'l-islâmîyye el-Kuveyt, Kuveyt: 1990/1992, XXIV, 168-173.
- el-Mevsuatü'l-fıkhiyye*, "Setrül'avret", Kuveyt: Vizâratü'l-evkâf veş-şu'ni'l-islâmîyye el-Kuveyt, Kuveyt: 1990/1992, XXIV, 173-176.
- el-Mevsuatü'l-fıkhiyye*, "Avret", Vizâratü'l-evkâf veş-şu'ni'l-islâmîyye el-Kuveyt, Kuveyt: 1994, XXXI, 43-57.
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul: Rağbet Yayınları, 1998.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Kölelik ve Cârîyelik*, Ankara: Beyan Yayınları, 1996.
- Hamidullah, Muhammed, *İslâm Peygamberi*, çev. Salih Tuğ, İstanbul: İrfan Yayımcılık, 1990 (I-II).
- Hattâb, Ebi Abdillâh Muhammed b. Muhammed, *Mevâhibü'l-celîl*, Beyrut: Daru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1995 (I-VIII).

- İbn Âbidîn, Muhammed Emin, *Reddül-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr* şerhu *Tenviri'l-ebşâr*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud-Ali Muhammed Muavvad, Riyad: Dâru Alemül kütüb, 2003 (I-XIII).
- İbn Cüzey, İbnü'l-Kasım Muhammed b. Ahmed, *el-Kavanînü'l-fıkhiyye*, thk. Muhammed b. Seydi Muhammed Mevlay, b.y. ts.
- İbn Ebû Şeybe, Ebû Bekir, *el-Musannef*, thk. Kemal Yusuf el-Hût, Riyad: 1409 (I-VII).
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, Mısır: İdaretü't-tab'atü'l-münîra/Matbaatu'n-Nahda, ts. (I-XI).
- İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-muvakkûin an rabbi'l-âlemîn*, Riyad: Dâru İbnül Cevziyye, 1423 h. (I-VII).
- İbn Kesir, Ebü'l-Fidâ' İmâdüddin İsmâil b. Şihâbiddin Ömer, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-azîm*, Dâru Tayyibe, 1999 (I-VIII).
- İbn Kudâme, Muvaffaküddin Abdullah b. Ahmed el-Makdisî, *el-Muğni*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki-Abdülfettah Muhammed el-Hulüv, Dâru Âlemi'l-kütüb, Riyad: 1997 (I-XV).
- İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Cemalüddin, *Lisânü'l-Arab*, Kahire: Dâru'l-meârif, 1984 (I-VI).
- İbn Munzir, Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhîm b. el-Münzir en-Nisâbüri, *el-İcmâ'*, thk. Ebû Muhammed Sağîr-Ahmed b. Muhammed Hanîf, Birleşik Arap Emirlikleri: Mektebetü'l-furkan, 1999.
- İbn Rüşd el-Hafid, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Beyrut/Kahire: Dâru'l-ceyl-Mektebetü'l-külliyeti'l-ezheriyye, 2004 (I-II).
- İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddin Ahmed b. Abdilhalim b. Mecdiddin Abdisselâm el-Harrânî, *Mecmûu'l-fetâvâ*, thk. Abdurrahman b. Muhammed b. Kasım, Medine: 1995/2003/2005 (I-XXXV).
- İbnü'l-Esir, Ebû's-Saadât Muhubbidin el-Mübarek el-Cezerî, *en-Nihâye fi ğaribi'l-hadis*, thk. Yahir Ahmed ez-Zâvi-Mahmud Muhammeded Tanacî, Beyrut: Dâru ihya'î-türasi'l-Arabî, ts. (I-V).
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid, *Fethu'l-Kadir*, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye, 2003 (I-X).
- İsfehânî, Râğîb, *el-Müfredat fi ğaribi'l-Kur'an*, thk. Muhammed Seyyid Keylânî, Beyrut: Dâru'l-marife, ts.
- Kal'acî, Muhammed Ravvâs-Kuneybî, Hamid Sadık, *Mu'cemü lügati'l-fukahâ*, Beyrut: Dâru'n-nefâis, 1985.
- Kal'acî, Muhammed Revvâs, *Mevsûatü fıkhi Abdillâh b. Ömer*, Beyrut: Daru'n-nefâis, 1986.
- Karâfi, Şihâbüddin Ebü'l-Abbâs Ahmed b. İdris es-Sanhâcî, *ez-Zehira*, thk. Muhammed Haccî v.dğr., Beyrut: Daru'l-ğarbi'l-İslâmi, 1994. (I-XIV).
- Kâsânî, Ebû Bekr Alâaddin b. Mes'ûd, *Bedâiu's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, thk. Ali Muhammed M uavvad, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye, 2003 (I-X).
- Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'an*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki, Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 2006 (I-XXIV).
- Mâverdi, Ebil Hasan Ali b. Muhammd b. Habib, *el-Hâvi'l-kebir fi fıkhi mezhebi'l-İmam eş-Şâfi*, thk. Ali Muhammed Muavvad-Adil Ahmed Abdülmevcud, Beyrut: Daru'l-kütübî'l-ilmiyye, 1994 (I-XVIII).
- Merginânî, Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedi*, İstanbul: Kahraman Yayınları, 1986 (I-IV).

- Mevsilî, Abdullah b. Muhammed, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*, thk. Ali Muhammed Ebû'l-Hayr-Muhammed Vehbi Süleyman, Beyrut: Dâru'l-hayr, 1998 (I-V).
- Meydânî, Abdülganî el-Ganîmî, *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*, thk. Abdülmecid Ta'me Halebî, Beyrut: Dâru'l-marife, 1998 (I-II).
- Miras, Kamil, *Sahîh-i Buhârî Muhtasarı Tecrid-i Sarîh Terceme ve Şerhi*, Ankara: Emel Matbaacılık, 1983 (I-XIII).
- Nesefî, Ebû'l-Berekât Hâfîzüddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd, *Medârikü't-tenzil ve hakâiku't-te'vil*, thk. Yusuf Ali Bedevî, Beyrut: Dâru'l-kelim't-tayyib, 1998 (I-III).
- Nevevî, Ebû Zekerîyye Muhyiddin b. Yahya, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*, Daru'l-fikr, b.y., ts. (I-XX).
- Okumuş, Fatih, "Setr-i Avret", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2009, XXXVI, 576.
- Özel, Ahmet, *İslâm Devletler Hukukunda Savaş Esirleri*, Ankara: Diyanet Vakfı Yayınları, 2014.
- Öztürk, Mustafa, "Klasik Tefsirlerdeki "Tesettür" Formu Üzerine", *İslâmiyât*, [Örtünme Özel Sayısı], c. 4, sy. 2 (2001), 69-88.
- Öztürk, Mustafa, *Cahiliyeden İslâmiyet'e Kadın*, Ankara: Ankara Okulu, 2012.
- Râzî, Fahreddin, *Mefâtihu'l-ğayb/et-Tefsîru'l-kebîr*, Beyrut: Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, 1420 h. (I-XXXII).
- Rûdânî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Süleymân el-Mağribî, *Cem'u'l-fevâid min câmiu'l-usûl ve mecmeu'z-zevâid*, thk. Süleyman b. Derba Ebû Ali, Beyrut: Mektebetü İbn Kesir / Daru İbn Hazm, 1998 (I-IV).
- Saîd b. Mansûr, Ebû Osman el-Horasânî, *Süneni Saîd b. Mansûr*, thk. Habib Rahman el-Azamî, Hindistan: Daru's-selefîyye, 1982 (I-II).
- Sahnûn, Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habib et-Tenûhî, *el-Müdevvetü'l-kübrâ (Mukaddimâtü İbn Rüşd ile birlikte)*, Beyrut: Daru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1994 (I-IV).
- San'ânî, Muhammed b. İsmail, *Sübûlü's-selâm şerhu Bü'lûğu'l-merâm*, thk. Muhammed Nâsiruddin el-Albânî, Riyâd: Mektebetü'l-meârif, 2006 (I-IV).
- Savaş, Rıza, "Hz. Ömer'in Cariyelerin Giyimine Müdahalesi", *Uluslararası Hz. Ömer Sempozyumu*, c. 2 (2018), 459-464.
- Süyûtî, Ebû'l-Fazl Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed el-Hudayrî eş-Şâfiî, *ed-Dürri'l-mensûr*, Beyrut: Dâru'l-fikr, ts. (I-VIII).
- Şener, Mehmet, "Avret", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1991, IV, 125-126.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, (ö.1250/1834), *Neylü'l-evtâr*, Dâru İbn Kayyim/Dâru İbn Affân, Suûd/Kahire, 2005 (I-XII).
- Şirbinî, Şemsüddin b. Muhammed b. el-Hatîb, *Muğni'l-muhtâc*, Beyrut: Dâru'l-marife, 1997 (I-IV).
- Taberî, Muhammed b. Cerîr, *Câmiu'l-beyân an te'vili'l-Kur'ân*, thk. Ahmed Muhammed Şâkir, Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 2000, 2001 (I-XXIV).
- Telkenaroğlu, M. Rahmi, *İslâm İbadet Esasları (Muhtasar İlmihal)*, İstanbul: Beyan Yayınları 2018.
- Uysal, Muhittin, *Peygamber Günlerinde Giyim Kuşam ve Süslenme*, Konya: Yediveren, 2004.
- Ünal, İsmail Hakkı, "Hadislere Göre Kadının Örtünmesi", [Örtünme Özel Sayısı], *İslâmiyât*, c. 4, sy. 2 (2001), 53-68.

Yılmaz, Bedriye Özçelik, “Tarihsel ve Teolojik Açılardan Kadının Örtünmesi Sorunu”, *İslâmi İlimler Dergisi*, c. 4, sy. 1-2 (2009), 329-346.

Zeydan, Abdülkerim, *el-Mufasssal fî ahkâmi'l-mer'e ve'l-beyti'l-müslim fiş-şeriatil-islâmiyye*, Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 1993 (I-XI).

Zeylai, Fahreddin, *Tebyinü'l-hakâik şerhu Kenzü'd-dakâik*, 2. Baskı, Kahire: el-Matbatü'l-kübrâ el-emîra/Daru'l-kitâbi'l-islâmî, Bulâk, 1313h. (I-VI).

Zeylai, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullah b. Yûsuf b. Muhammed, *Nasbu'r-râye li-taḥrici eḥâdîsi'l-Hidâye*, tsh. Muhammed Avvâme, Cidde: Dâru'l-kible li's-sikâfeti'l-islâmiyye, ts. (I-V).

Zühayli, Vehbe, *el-Fıkhü'l-islâmî ve edilletühü*, Dımeşk: Dâru'l-fıkr, 1989 (I-VIII).

# ALİ HİMMET BERKİ'NİN 'HUKUK MANTIĞI VE TEFSİR' İSİMLİ ESERİNİN YENİ BASKISINA DAİR BAZI MÜLAHAZALAR

Dr. Fatih YÜCEL\*

**Özet:** Ali Himmet Berki'nin *Hukuk Mantığı ve Tefsir* isimli eseri tespit edebildiğimiz kadarıyla alanda kaleme alınan ilk ve tek eserdir. 1948 yılında Güney matbaacılık tarafından yayımlanan eser, Türkiye Adalet Akademisince 2018 yılında tekrar basılmıştır. Buna mukabil editörün, müellif Berki'nin bir kısım tasarruflarında değişikliğe gitmesi ve eserin yeni baskısında yapılan bazı yazım yanlışları müellife söylemediklerini söyletmiştir. Bu nedenlerden dolayı eserin 1948 baskısındaki orijinalliğinden kısmen uzaklaştığı söylenebilir. Bu makalede, öncelikle eserde yer alan editör tasarruflarının belirlenmiş bir metot, ilke ve usul çerçevesinde uygulanıp uygulanmadığı tartışılmakta ve bir tutarlılık sorgulaması yapılmaktadır. Ayrıca eserde müellifin kastının anlaşılmasını etkileyen yazım yanlışlarına da işaret edilmektedir. Son olarak bu eserin günümüzde hukuk ve ilahiyat camiasına daha faydalı olabilmesi için fıkıh, usûl-i fıkıh kavramları ile müellif ve eser isimlerine yönelik bir imlâ birliği sağlanması adına bazı önerilerde bulunmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Ali Himmet Berki, Hukuk Mantığı ve Tefsir, Fıkıh usulü, Medenî Kanun

## Considerations on the New Edition of Ali Himmet Berki's Work: Logic of Law and Interpretation

**Abstract:** As far as we can identify, Ali Himmet Berki's work titled *Legal Logic (Logic of Law) and Interpretation (Hukuk Mantığı ve Tefsir)* is the first and the only (unique) work in the field. The book, which was published by South Press in 1948, was reprinted by Turkish Justice Academy in 2018. Unfortunately, the editor made Berki say the sentences he did not say due to changes made by the editor and spelling mistakes. For these reasons, it can be said that the work has partially moved away from its originality of the 1948 edition. In this article, first of all, it is discussed whether the editorial actions in the work are implemented within the framework of a predetermined method, principle and procedure and questioned his method for the aspect of consistency. In addition, spelling mistakes in the work are also pointed out. Finally, in order for this work to be more beneficial to the legal and theological community today, some suggestions are made in order to provide a spelling union for the concepts of fiqh, usul al-fiqh, authors names and its works.

**Keywords:** Ali Himmet Berki, Legal Logic (logic of law) and Interpretation, Islamic Legal Theory (Usul al-fiqh), Civil Law (code).

## GİRİŞ

Osmanlı'nın son dönemleri ve Cumhuriyet devrinde yaşayan Ali Himmet Berki, her iki dönemde de hukuk sistemi içinde vazifeler icra etmiş ve önemli eserler kaleme almış hukukçulardan biridir.<sup>1</sup> O, özellikle usûl-i fıkıhın kavram

\* Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu Uzmanı, fycel@yahoo.com

1 1882-1976 yılları arasında yaşayan Ali Himmet Berki hem İslâm ve Osmanlı hukuku hem de Türk medeni hukuku alanında çalışmış ender hukukçulardandır. Detaylı bilgi için bk. Berki, "Ali Himmet Berki", *DİA*, V, 509, 510; Akar, *Ali Himmet Berki ve Hukuka Dair Eserleri*, s. 7; Furat, "Ali Himmet Berki (1882-1976), (Hayatı, Eserleri ve İslam Hukukuna Katkısı)", s. 503-514.

dünyasından hareketle<sup>2</sup> inşa ettiği *Hukuk Mantığı ve Tefsir*<sup>3</sup> isimli eserinde, Cumhuriyet dönemi hukukçularına kanun metinlerinin anlaşılması ve yorumlanması noktasında sağlam temellere dayalı bir metodoloji, tutarlı bir hukuk mantığı ve formasyonu kazandırmayı hedeflemiştir. Bu yönüyle *Hukuk Mantığı ve Tefsir* isimli kitabı Cumhuriyet döneminde bu konuya hasredilmiş Türkçe kaleme alınan ilk ve tek eser olarak dikkat çekmektedir.<sup>4</sup> Eser sadece Hukuk Fakültelerinde değil, İlahiyat ve İslâmî İlimler Fakültelerinde oldukça yaygın bir bilinirliğe sahiptir. Buna mukabil eserin tam anlamıyla hak ettiği ilgiyi gördüğü de söylenemez.<sup>5</sup> Bu özellikte bir eserin ilk baskısından (1948) tam yetmiş iki yıl sonra 2018 yılında Türkiye Adalet Akademisi'nce yayımlanmış olması oldukça önemlidir. Bu nedenle eserin basımı sürecinde başta editör heyeti olmak üzere emeği geçen herkes büyük bir teşekkürü hak etmektedir.

Elbette ki bir eserin aslına uygun basılması, müellifin söylemediği ve kastetmediği hususların eserde yer almaması, kısaca eserin orijinal haliyle ilim dünyasına kazandırılması son derece önemlidir. Bu tür eserlerin basımında ortaya çıkabilecek hataların asgariye indirilmesinde çok katmanlı okuma ve kontrol sistemlerinin oldukça faydalı olduğu ifade edilmelidir. Her iki nüsha arasında bir mukayese yapılabilmesi için *Hukuk Mantığı ve Tefsir* isimli eserin Güney Matbaacılık tarafından 1948 yılında yapılan ilk baskısının bazı özelliklerine temas etmenin ve konuya giriş sadedinde eserle ilgili kısa bir bilgilendirme yapmanın faydalı olacağını değerlendirmekteyiz.

- 2 Bu husus birçok çalışmada farklı biçimlerde vurgulanmıştır. Mesela, Kamil Miras, Berki'nin hukuk mantığını fıkıh usulünden ilmi bir hazakatle alıp, muasır hukuk alemine hediye ettiğini belirtir. Ona göre hukuk mantığı fıkıh usulünün bir kopyasıdır. Bk. Miras, "Hukuk Mantığı ve Tefsir", s. 386, 387; Benzer değerlendirmeler için bk. Kaya, "Türkiye Cumhuriyeti'nde Fıkıh Literatürü: Bir Hasıla", s. 43; Otacı, "Hermeneutik (Yorum Bilim) ve Ceza Kanunlarının Yorumu", s. 450; Gürler, "Eski ile Yeni Arasında Bir Hukukçu: Ali Himmet Berki ve "Hukuk Mantığı ve Tefsir" İsimli Eseri." s. 6.
- 3 Kamil Miras, Berki'nin *Hukuk Mantığı ve Tefsir*'i ile ilgili iki sayfalık kıymetli bir tanıtım yazısı kaleme almıştır. Bk. Miras, "Hukuk Mantığı ve Tefsir", s. 386, 387. Ayrıca Hukuk Mantığı ve Tefsirden hareketle kaleme alınmış üç sempozyum sunumu daha bulunmaktadır. Bk. Bakkal, "Modern Hukukun İslam Hukukunun Yorum İlkelerine İhtiyacı", s. 68-75; Torbalı, "Ali Himmet Berki'nin Usûl-i Fıkhî Medenî Hukuka uygulama çabası", ss. 101-116; Akçay, "İslam Hukukunda Has ve Âm Lafızları Ali Himmet Berki'nin İşleyişi", s. 293-304.
- 4 Miras, "Hukuk Mantığı ve Tefsir", s. 386, 387; Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, s. 157. Bu konuyla ilgili Akçıl şöyle der: "*Hukuk Mantığı ve Tefsir*, Osmanlı hukuk müktesebatının bugün yürürlükte bulunan mevzuata ve bu mevzuat çerçevesinde akdedilen sözleşmelere nasıl uygulanacağını göstermesi bakımından da sahasındaki yegâne eserdir." Bk. Akçıl, "Takdim", *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. VII. Osmanlıca *Kanun Tefsiri* isimli 1926 yılında basılmış bir eserden haberdar eden Ahmet Yaman hocama teşekkür ederim. Bk. <https://www.nadirkitap.com/kanun-tefsiri-kitap5110139.html>. (erişim tarihi: 27.09.2020)
- 5 Berki'nin Hukuk Mantığı ve Tefsir isimli eserine gerek dönemin hukukçularınca gerekse günümüzde hak ettiği ilgi gösterilmemiştir. Gözler bu eserin Türk hukuk literatüründe görmezden geldiğini açıkça vurgular. Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş*, s. 157; Benzer değerlendirmeler için bk. Akar, *Ali Himmet Berki*, s. 2.

## I. HUKUK MANTIĞI VE TEFSİR

Ali Himmet Berki *Hukuk Mantığı ve Tefsir* isimli eserini hukuk inkılabından sonra Hukuk Fakültelerinin müfredatından usûl-i fıkıh dersinin çıkarılması neticesinde oluşan boşluğun doldurulmaması üzerine<sup>6</sup> kaleme almıştır. Berki, kanunları yorumlama ve tefsir etmenin önemli olması nedeniyle İslam hukukçularının daha bidayette bu ihtiyacı anlayarak fıkıh usulü adı verilen bir ilim meydana getirdiklerini, bu sayede fıkıhın geliştiğini ifade etmiştir.<sup>7</sup> Berki'ye göre modern hukukta o günkü ictihad ihtilaflarının çokluğu bu kaide ve esasların nazarı itibara alınmamasından kaynaklanmaktadır.<sup>8</sup> Berki kanunlarda ya da hukuki vesikalarda kullanılan kelime ve ibarelerin kendilerine has manaları ve kanun koyucuların birtakım maksatlarının olduğunu; ibarelerin, siyak, sibak, hükümlerin illet ve menâtları ile lisan kâideleri çerçevesinde maksada uygun biçimde yorumlanması gerektiğini beyan eder. Bu zaruret neticesinde ortaya çıkan tefsir (fıkıh usulü),<sup>9</sup> başlı başına üzerinde durulması ve fikir yorulması gereken bir ilimdir. Diğer ilimler gibi bunun da kaide, zâbıt (dâbıt) ve incelikleri vardır.<sup>10</sup> Berki, fıkıh usulünün hukuk fakültelerinin müfredatından çıkarılması neticesi oluşan boşluğu gidermek için bir eser yazmaya karar vermiş, “görebildiğim eserlerden istifade ve meseleler üzerinde imal-i fikir ile vasıl olduğum neticeleri yazmağa çalışacağım” diyerek eserini yeni tabirlerin tam manaları yerleşmediğinden hukuk diliyle fakat sade olarak yazmaya<sup>11</sup> gayret edeceğini belirtmiştir. Berki, yeni bir deneme yaptığının farkında olarak eserin ihtiva edeceği meselelerin tamamen kabule mazhar olmasa bile genç hukukçuları düşünmeye ve tefsir hakkında fikir edinmeye teşvik edeceğini varsaymaktadır.

### A. Eserin İçerik ve Sistematiği

Berki, doktrinde genellikle dört bölüm<sup>12</sup> halinde ele alınan fıkıh usulünün sadece delaletül-elfâz, beyân teorisi, kıyas, örf-âdet, zaruret, ihtiyaç, istihsan,

6 Her ne kadar hukuka ilminin giriş kısmında ictihad ve tefsirden bahsedilirse de bu şöylece konuya temas-tan ibarettir. Bk. Miras, “Hukuk Mantığı ve Tefsir”, s. 387; Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 8. Akar'a göre, Berki'nin eleştirisi daha çok Medeni Kanun'un alelacele kabulüyle ortaya çıkan boşluğun giderilmemesine olmuş, eserlerini bu boşluğu giderme hedefiyle kaleme almıştır. Akar, *Ali Himmet Berki*, s. I.

7 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 3.

8 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 4.

9 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 3.

10 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 4.

11 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 4.

12 Gazâlî, *el-Mustasfâ*, I, 6.

istishâb gibi konularıyla fıkıh usulü sistematüğinde genellikle bulunmayan küllî kaidelere eserinde yer vermiştir. Bu kaideler içinde yer yer ehliyet arızalarına, maslahat, ictihad, fıkıhın muamelat kısmı başta olmak üzere farklı konu ve kavramlarına da temas etmiştir. Berki bu eserini medeni kanunun kabul ettiği mesleğe göre yazdığını belirtmiş<sup>13</sup> ve altı kısma ayırmıştır. Berki'nin Cumhuriyetin ilk yıllarında kanun metinlerinin anlaşılması ve yorumlanmasına yönelik fıkıh usulünden hareketle ortaya koyduğu yöntem önerisinin değerlendirilmesini başka bir çalışmamıza hasrettiğimiz için burada eserin içeriğini sadece okuyucuya fikir verecek düzeyde kısaca aktaracağız.

Berki, eserinde sırasıyla “mukaddime” (delâletü'l-elfâz ve beyân çeşitleri, ss. 7-72), “ruh ve mantık bakımından tefsir” (hükümlerin illet ve menâtları, beyyine külfeti, ek: örf ve âdet, ss. 73-98), “tefsirler” (kazâî, ilmî ve teşrî'î tefsir, ss. 99-110), “kıyas” (hukukun yardımcı kaideleri, zaruret, hacet, meşakkat, istihsan, ss. 111-119), “tefsir kaideleri” (küllî kaide ve zâbitların önemi ve farklı konulardaki küllî kaideler, ss. 120-203) ve “bazı kanun ve mukaveleler üzerinde tefsir tatbikatı” (ss. 204-241) konularını detaylı biçimde ele almıştır. Onun eserinde önerdiği yöntem; kavramları sınıflandırması, medeni kanundan yer verdiği örnekleri, kanun metinlerini detaylı analiz etmesi ve eleştirebilmesi yönüyle özgündür. Bu yöntemi özümsemek ve kanun metinlerine tatbik etmek epeyce bir yoğunlaşma ve mümareseyi gerekli kıldığı için Berki eserinde bunları pek çok örnekle izah etmekten de geri durmamıştır.

## B. Eserin Dil ve Üslûbu

Her şeyden önce eser, kendi döneminin dil, üslup ve imlâ özelliklerini muhtevidir. Eserde usûl-i fıkıh, fıkıh ve kavâid-i külliyyeye dair pek çok kavram;<sup>14</sup> fıkıh ve usul literatürüne dair eser ve kişi (sahabî, müellif)<sup>15</sup> isimleri yer almaktadır. Müellif bunların yazımında dönemin imlâ örfünü dikkate almıştır. Yer yer birçok fikhî kavramın eserin genelinde farklı şekillerde imlâ edildiği de görülmektedir.<sup>16</sup>

13 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 9.

14 Usulü fıkıh, mesailimüctehedünfiha, sadakaiftir, zevilukul, beraati zimmet, dâlbiliktiza, mârızi hacet, şüf'a, vasiyyet, hibe, kıyas, illet, menât, fer'i, tenkihimenat, fehvelhitap, makisünaleyh, beyibilvefa, mantuk-mefhum, mefhumu muvafakat, mebi, nisab, nef'imahz vb. birçok kavram yer almaktadır. Bu kavramlar müellifin hattına göre yazılmıştır.

15 Fetâvayı Erbea, Fetavayı Hindiyeye, Tesisünnazar, Muaz ibni Cebel, Ebu Museleşari, Ebusüfyan, Ebüdderda.

16 İctihad-içtihad-içtihat, şuf'a-şüf'a, vasiyyet-vasiyet, fer-i-fer'i-feri', mebi-mebiy, nisab-nisab, nefi, nef'i, ictihadile-içtihadile, höccet-hüccet, mezhep-mezhep, kati-kat'i, kıyemiyat-kıyemiyat, teahhüd-teahhüt, sun'utaksir-sun'u taksir, tezammun-tazammun.



Benzer şekilde eserde yer alan Arapça, Farsça ve Türkçe kelimelerle,<sup>17</sup> tamlamaların<sup>18</sup> imlâsı, genellikle günümüzde benimsenen ortak akademik yazım kurallarına uymamaktadır. Ayrıca eserde yer alan Arapça ve Türkçe kelimeler metin içinde genellikle birden farklı şekilde imlâ edilmiştir.<sup>19</sup> Müellif özellikle “ile” edatını kelimelerin sonuna bitiştiğinde çoğunlukla iki farklı imlâ biçimini kullanmıştır.<sup>20</sup> Eserde, kimi yerlerde kelimelerin eski konuşma dilindeki yazım biçimi imlâda tercih edilmiş;<sup>21</sup> kimi zaman da günümüzde artık çok fazla kullanılmayan kelimelere yer verilmiştir.<sup>22</sup> Ayrıca eserin özellikle baş ve orta kısımlarında yer yer virgül,<sup>23</sup> kesme/apostrof<sup>24</sup> ve tırnak<sup>25</sup> işareti gibi bazı noktalama işaretlerine riayet edilmemiştir. Bu durum müellifin kastının anlaşılması noktasında okuyucuyu yoran hususlardandır. Günümüzde cümle içinde büyük harfle yazılmayan pek çok kelimeye yer yer büyük harfle başlandığı, bunun da göz zevkini etkilediği ifade

- 
- 17 Münasip-münasib, müteakip-müteakib, ictima-içtima, obir-öbür, motör-motor, talebile-talebiyle, bulunmayan-bulunmayan.
- 18 Tevhidi İctihad Hey'eti, hikmeti teşri, bedahati akl, müruru zaman, sukutuhak, misli makulu kasır, karinei mania, hey'eti umumiye, mânâyı mutabakî.
- 19 Bu örnekler eserin hemen her yerinde yer almakla birlikte birkaç örnek vermek istiyoruz: Malını-malini, mütevekkif-mütevakkıf, akraba-akraba, aynı-aynı, ihtiyaç-ihtiyac, müşkil-müşkül, mücerred-mücerret, sebeb-sebep, andan sonra-ondan sonra, matlup-matlub, müteaddid-müteaddit, mütevellit-mütevellid.
- 20 Karinesiyile-karinesile, delaletile-delaletiyle, maksadiyle-maksadile, tarikile-tarikiye, şartile-şartiyile, rizasile-rizasile, mülâhazasile-mülâhazasıyla, aynile-ayniyle, itibarile-itibariyle, yardımile-yardımla gibi örnekler eserde yer alan kelimelerden bir kısmıdır. Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 21, 26, 28, 61,94, 96 17, 77, 140.
- 21 Şu kelimeler örnek verilebilir: Yaşayamayup, olmayup, olmayub, olmayıp, yetgi, yetkili, etmiyen, etmeyen, etmeyüp, isteyüp, verip, verüp, verilmeyup, verilmeyüp, edip, edüp, edüb, atup, çalışup, diyüp, deyüp, denildikde.
- 22 Eserde yer alan; dermeyan, derkâr, derpiş, ittatsızlık, tansis, mebadi, istiğrak, galle ve suriş bu kelimelere örnek verilebilir.
- 23 “Kezalik, tâcir Komisyoncusuna gönderdiğim malları piyasadan noksana satma diye noksana satmaktan menetse piyasadan noksana satamaz.” (Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 31) cümlesinde görüldüğü üzere, tacir kelimesinden sonra virgül, komisyoncu kelimesinden sonra iki nokta, gönderdiğimden önce tırnak işareti olması gerekirken bunlara riayet edilmemiştir.
- 24 Türkiyede, Ahmetten, İstanbulda, Ebu Museleşariye, Ebusüfyanın, Ebüdderdaya örneklerinde olduğu gibi kesme işareti yer yer kullanılmamış; bazı yerlerde ise bu hususa riayet edilmiştir.
- 25 “Bu kaide kısmen sâkit olan şey avdet etmez kaidesine ve kısmen de muamelelerde istikrar ve emniyet temini maksadına müsteniddir.” cümlesinde “sâkit olan şey avdet etmez” külli kaidesi cümle içinde tırnak içine alınabileceken bu yapılmamıştır. (Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 201) Buna mukabil birçok yerde bu kural uygulanmıştır. Mesela, “İçtihadî meselelerde hâkimin hükmünü sıyanet lâzımdır” kaidesi bu asla müteferridir. cümlesinde müellif tırnak işareti kullanmıştır. (Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 203) “Meselâ, Gayrin malını çalmanın diye varid olan bir nehy imtinan devamını icabeder.” cümlesine noktalama işareti konmamıştır. (Bk. Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 31) Eserin sonlarında ise bu tür durumlarda tırnak işareti kullanılmıştır. Benzer şekilde virgül burada da önemlidir.

edilebilir.<sup>26</sup> Ayrıca ayet,<sup>27</sup> hadis<sup>28</sup> ya da fıkıh/üsül-i fıkıh kitaplarına yapılan atıfların da<sup>29</sup> tam kaynağı belirtilmemiştir.

Eser, alfabetik fihrist (ss. 245-252), madde üzerine fihrist (ss. 253-257) ve bahis üzerine tahlilî fihrist (ss. 259-271) ile sona ermekte olup toplam 271 sayfadır. Eserde doğru yanlış cetveli de bulunmaktadır. Dil, üslup ve imlâ uygulamaları açısından döneminin özelliklerini yansıtan *Hukuk Mantığı ve Tefsir* isimli eserde, yer yer noktalama işaretlerine riayet edilmemesi, bazı fikhî kavram ve kelimelerin genellikle iki farklı şekilde imlâsı, dönemin teknolojisinin şimdiki dönemde olduğu gibi yazılanları kontrol ederek değiştirme imkânı sunmamasından kaynaklanmış olabilir. Bunu da o şartlarda tabi karşılamak gerekir.

## II. HUKUK MANTIĞI VE TEFSİRİN 2018 BASKISI

Berki'nin *Hukuk Mantığı ve Tefsir* isimli eserinin 1948 baskısında yer alan özellikler kısaca yukarıdaki gibi özetlenebilir. Şimdi bu eserin yeniden yayımlanması noktasında editörün önündeki seçenekleri değerlendirmek istiyoruz. Elbette daha önce yayımlanmış bir eserin yeniden neşri konusunda birkaç yöntemden bahsedilebilir. Eserin orijinalliğine sadık kalınarak tıpkıbasımının gerçekleştirilmesi, editör heyetini ve yayınevini eserin aslına müdahale gerekçesiyle yöneltilebilecek eleştirilerden koruyan yegâne yöntemdir. Bundan dolayı bu yöntemin yayınevlerince öncelikli olarak tercih edildiği ifade edilebilir. İkinci yöntemde editör, eserde yer alan ayet ve hadislerin kaynağını belirtir; kitap, müellif adı, fikhî kavram ve Osmanlıca kelimeleri günümüz yazım kuralları ile imlâ eder. Farklı şekillerde yazılan aynı kavram ve kelimelerin imlâsını tutarlılık açısından teke indirir. Noktalama işaretleri ile büyük-küçük harfle başlama kurallarına riayet eder. Eserin sonuna da kavramları kısaca izah ettiği bir sözlük ekler. Buraya kadar yapılanlar makul karşılanabilir ve esere bir müdahale olarak görülmebilir. Bununla birlikte eserde sadeleştirme ve değiştirme yapmak eserin dil ve üslubuna yönelik

26 Buna "illet", "nassan", "gayrin", "komisyoncu" gibi cümle içinde büyük harfle yazılan bazı kelimeler örnek verilebilir. Ayrıca şu cümleler de bu husus için güzel bir örnektir: "Evvelkine Tebyini, İkinciye Tefsü tefsir denir. Buna mütemmim (Tamamlayıcı) tefsir de diyebiliriz. Kıyas suretile tefsir bu nevidendir. Kıyas: tasrih olunan bir meselele hukmünü benzeri meselelerde meydana çıkarmaktır. Birinci meseleye asıl ve makisünaleyh ve İkinciye ferî ve Makis denir. Veçhi müşabehete de İlet ve Menat tesmiye olunur. İşte kıyasın unsurları bunlardır. Asıl, ferî, aslın hükmü ve İlet" (Bk. Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 111.) "Biraz evvelki izahımızdan anlaşıldığı üzere mutlakın, itlâkı üzerine cereyanı Nassan veya delâleten takyid delili bulunmadığı taktirdedir." (Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 19.)

27 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 66, 97, 168.

28 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 97, 157, 168.

29 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 41, 100, 101, 102.

bir müdahale olarak algılanacağı için eleştirilere konu olabilecek ve anlayışla karşılanmayacaktır.

Bu değerlendirme yazısını kaleme almamızın en temel nedeni, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*'in 2018 baskısında editörün esere birtakım müdahalelerde bulunmasıdır. Editörün bu tasarrufları ile asıl nüshada olmayan bazı unsurlar esere eklenmiş; yapılan bazı yazım yanlışları ile Berki'ye söylemedikleri söylenmiştir. Eserin hacmi dikkate alındığında çok fazla yer tutmayan bu hatalar mazur da görülebilir. Bununla birlikte bu nitelikte bir eserin gerek 1948 gerekse 2018 baskısında yer alan yazım yanlışları ile editörün yaptığı değişikliklerin bir sonraki baskıda düzeltilmesi adına ilmî edep dairesinde belirtilmesi ve eleştiriye konu edilmesi yine ilmî sorumluluğun bir gereğidir. Makalede, editörün tasarruflarının belirlenmiş bir metot, ilke ve usul çerçevesinde uygulanıp uygulanmadığı da tartışılarak bir tutarlılık sorgulaması hedeflenmektedir. Ayrıca eserde yer alan ve müellife kasdetmediği şeyleri söyleten yazım hatalarına da tablolar halinde işaret edilecektir. Son olarak bu eserin günümüz Hukuk, İlahiyat ve İslâmî İlimler Fakültesi talebelerine daha yararlı olabilmesi için fikhî-usûlî kavramlar, müellif, eser isimleri, Osmanlıca tamlamalar ve farklı imlâdaki Türkçe kelimelere yönelik bir imlâ birliği sağlanması noktasında önerilerde bulunmaktadır. Bu öneriler müellifin tercihlerine müdahalede bulunmamakta, sadece kelimelerin imlâsını günümüz akademik yazım örfüne uygun hale getirmektedir. Ayrıca müellifin bir kelimedede benimsediği ikili imlâ biçimi teke indirilmekte ve eserin geneli için bir tutarlılık sağlanmaktadır. Bu konu da örneklerle tablolar halinde izah edilecektir.

### A. Editörün Tasarrufları

Editörün, eserin yeni baskısında benimsediği değişiklikler eserin tıpkıbasım şeklinde yayımlanmadığını ortaya koymaktadır. Öncelikle editör, eserdeki tasarruflarını ve hangi kelimelere müdahalede bulunduğunu editörün notu kısmında maddeler halinde açıklamıştır.

1. Editör, eserin 1948 yılında neşredilen haliyle yayına hazırlandığını ve o dönemde geçerli olan imlâ kurallarına müdahale edilmediğini; buna mukabil “okuyucu tarafından okunmasında güçlük çekileceği değerlendirilen” kelimelerin imlâsının aşağıdaki gibi değiştirildiğini ifade etmiştir:<sup>30</sup>

30 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 1.

1948 Baskısı	2018 Baskısı
No:lı ve No:lu	numaralı
meni	men
milk	mülk
milkiyet	mülkiyet
ad olunur	addolunur
müstekil	müstakil
kiymet	kıymet
filî	fiilî
vilâyet	velâyet
lagiv	lağv
vaid ve vad	vaad

2. Editör metinde açıkça belli olan yazım ve dizgi hatalarının düzeltilmesiyle yetinildiğini, müellifin metin içinde farklı imlâ ile kullandığı kelimelere müdahale edilmediğini eserin ilk neşrinde yer alan fihrist ve indeksler güncelliğini kaybettiği için bu baskıya alınmadığını, eserdeki teselsül hatalarının düzeltilmediğini ve müellifin dizgisine sadık kalınmaya çalışıldığını belirtmiştir. Eski nüshadaki alfabetik fihrist ve maddeler fihristi yeni baskıda yer almamaktadır.

## B. Editörün Tasarruflarının Değerlendirilmesi

1. Editör, eserin 1948 yılında neşredilen haliyle yayına hazırlandığını ve o dönemde geçerli olan imlâ kurallarına müdahale edilmediğini, “okuyucu tarafından okunmasında güçlük çekileceği” gerekçesiyle eserde yukarıdaki değişiklikleri yaptığını ifade etmiştir.

Bu tasarrufların, müellifin tercihlerine bir müdahale anlamı taşıyıp taşımadığını, yapılanların bir yönleme dayanıp dayanmadığını, sadece bu kelimeleri değiştirmenin isabetli olup olmadığını, ayrıca orijinalinin yerine getirilen bazı kelimelerin metinde anlam değişikliğine yol açıp açmadığını da ele almaya çalışacağız.

Editör, esere müdahalesinin bir tek gerekçeye dayandırmıştır: O da bu kelimelerin okuyucu tarafından okunmasında güçlük çekilebileceğinin değerlendirilmesidir. Öncelikle ifade etmeliyiz ki, başkasının mülkünde tasarruf mülk sahibinin iznine tabidir. Bu tür bir izin söz konusu değilse bu tasarruf makul karşılanamaz. Nitekim müellif Berki, eserinde bu hususu aşağıdaki cümleleriyle açıkça vurgula-

mıştır: “Rızası olmadan gayrin mülkünde tasarruf memnudur.”<sup>31</sup> “Bir kimse gayrin mülkünde anın rızası veya velâyet ve vesayet gibi bir sıfatı olmadıkça tasarruf edemez.”<sup>32</sup> “Amma bir şeyde malikin izni veya velâyet ve vesayet gibi kanunî bir kudret ve salâhiyetle tasarruf caizdir.”<sup>33</sup> Bu noktada bir iznin verilmiş olabileceğini varsayarak editöre, anılan gerekçeden dolayı neden sadece bu kelimeleri seçtiğini sormak istiyoruz. Mesela aynı zorluk eserde yer alan benzer özellikleri muhtevi kelimelerde söz konusu değil midir?

Örnek olarak editör, “kiymet” kelimesini “kıymet” yapmış; buna mukabil aynı özellikleri taşıyan “malini” kelimesini “malını”; “malimdir” kelimesini de “malımdır” ve “yakın” kelimesini de “yakın” ya da “yakîn”; “aynidir” kelimesini de “aynidır”; “aynı”<sup>34</sup> kelimesini de “aynı”<sup>35</sup> şeklinde yazma gereği duymamıştır. Her ne kadar müellif bu kelimeleri iki türlü yazmış olsa da editörün tutarlılığı bunu gerektirir.<sup>36</sup> Benzer şekilde “meni” kelimesini “men”<sup>37</sup> şeklinde yazan editör, “refi”, “beyi”, “vazı”, “feri” ve “defi” kelimelerinin yazımında aynı usulü benimsememiştir.<sup>38</sup> Oysaki bu kelimelerin hepsi zaten günümüzde ref (ref‘), bey‘, vaz‘, fer‘ ve def şeklinde yazılmaktadır.

Editör müellifin “ad olunur” şeklindeki imlâsını “addolunur” şekline çevirmiş; buna mukabil “hal olunur”, “red olunur” “zan olunan” şeklindeki benzer kullanımlar için aynı yolu takip etmemiştir.<sup>39</sup> Benzer şekilde “müstekil” kelimesini “müsta-kil” yapmış; ancak “tevekkuf”<sup>40</sup> kelimesini “tevakkuf”<sup>41</sup> şekline çevirmemiştir.

Editörün “okuyucu tarafından okunmasında güçlük çekileceği” gerekçesiyle sadece yukarıda zikredilen kelimeleri değiştirmesi bir yöntem sorununa işaret etmektedir. Zira eserde girişte de zikredildiği gibi imlâsı nedeniyle okunmasında daha fazla güçlük çekilebilecek fıkha ve fıkıh usulüne dair kavramlarla, müellif ve eser isimleri de yer almaktadır. Benzer şekilde eserde yer alan noktalama işaretle-

31 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 182.

32 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 184.

33 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 185.

34 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 7, 22, 37, 43.

35 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 3, 235.

36 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 3, 85, 125, 187, 188, 191.

37 Her yerde bu düzeltmenin söz konusu olmadığı da ifade edilmelidir. Mesela eserde “meni ve refi halinde” (Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 98) ve “köyün muarazasının menine karar verilir.” (s. 175) “Bu men’in illeti şüphesiz...” (s. 112.)

38 Beyi akdi değil, bey‘ akdidir. (Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 27, 38, 40, 98, 111, 120, 200, 220.)

39 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 22, 176, 208, 210, 215, 229.

40 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 9, 23, 51, 75, 77.

41 Bazı yerlerde müellif tevakkuf yazmıştır. Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 84, 223.

rine riayet edilmemesi de okuma ve anlama güçlüğü oluşturan bir diğer husustur. Ayrıca okumaktan daha önemli ve öncelikli mesele eserin anlaşılmasıdır. Bu noktada da başlangıç düzeyindeki öğrenciler ve alan dışından olup eserden istifade etmek isteyenler için fikhî/hukukî kavramlarla, günümüzde artık kullanılmayan kelimelerin anlaşılmasında ciddi zorluklar bulunmaktadır. Öyleyse sadece belirtilen gerekçe ile müellifin tercih ettiği bazı kelimelerin değiştirilip geri kalanının olduğu gibi bırakılması ilkesel olarak doğru değildir. Öte yandan eserde yapılan kelime değişikliklerinin Berki'nin ifadesi ile “müellife söylemediklerini söyleyip söyletmediğini”<sup>42</sup> de tartışmak istiyoruz.

### “Velâyet” ve “vilâyet” kavramları arasındaki nüans:

Berki eserinde “vilâyet” ve “velâyet” ayırımına gerek duymaksızın her iki kelime için de “vilâyet” tabirini sevk etmiştir. Editör de kitapta yer alan bütün vilâyet kelimelerini velâyete çevirmiştir. Doğrusu bu değişiklik, iki yer dışında anlam açısından bir sorun teşkil etmemektedir. Buna mukabil “İdare-i Umumiyye-i Vilâyat Kanunu Muvakkati”nin 106. maddesinde yer alan iki tane vilâyet kelimesi de velâyete dönüştürülmüştür.<sup>43</sup> Bu sözcükler bir kısım dilcilere göre biri birinin yerine kullanılabilirken bir kısmına göre kullanılamaz.<sup>44</sup> Yukarıdaki 1913 tarihli Vilâyat kanununun ilgili maddesinde yer alan vilâyet kelimesi bugün de kullanılan vilâyet (şehir) kelimesiyle aynı anlamdadır. Bu itibarla bahse konu kanun metninde iki kez geçen “vilâyet” kelimesinin “hukukî yetki” anlamındaki “velâyet”

42 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsiri*, s. 142, 222, 223.

43 “İdare-i umumiyye-i vilâyat kanunu muvakkatinin 106. cı maddesinin 4. cü fıkrasında vilâyet (Velâyet) dahilinde vilâyete (velâyete) ait hususatın mültezim, mukavil ve müteahhitlerinin meclisi umumî âzalıgına intihap olunamayacakları muharrer olduğundan...” Editör ikinci ve üçüncü vilâyet kelimelerini velâyete çevirmekle hem müellifin tercihini hem de kastını değiştirmiştir. Bir anlam değişikliği meydana gelmiştir.

44 Sözlükte velâyet “sevmek; yönelmek, yardım etmek; bir işin sorumluluğu kendi üstünde olmak” mânalarına gelir. Velâyet hakkına sahip olan kişiye velî denir. Aynı kökten “veliye” fiilinin biri velâyet, diğeri vilâyet şeklindeki masdarları arasında bir anlam farkının bulunup bulunmadığı konusunda Arap dilcileri iki ayrı yaklaşım ortaya koymuştur. Yahyâ b. Ziyâd el-Ferrâ gibi bazı dilciler bunların birbirinin yerine kullanılabileceğini söylerken İbnü’s-Sikkî gibi dilciler birincinin daha çok “yardım etme” (nusrat), ikincisinin “otorite” (sultan) içeriği taşıdığını ileri sürmüştür. İkinci görüş sahiplerine göre velâyet masdarından velî, vilâyet masdarından daha çok vâlî ismi türetilir. Vilâyet kelimesinin “tedbir, kudret, fiil” anlamlarını ima ettiğini, bunları kendisinde toplamayan kişi için valî isminin kullanılmayacağını öne süren İbnü’l-Esir de bu ayırımı benimsemektedir. Yine Allah’ın isimleri arasında hem velî hem de vâlînin yer alması velâyetle vilâyetin anlamlarında fark gözetildiği kanaatini desteklemektedir. Allah’ın isimlerinden velînin anlamı konusunda öne sürülen iki yorumdan biri “yardım eden” (nâsır), diğeri “kâinatın işleri kendi uhdesinde bulunan ve o işleri yürüten” şeklindedir. Bk. Apaydın, “Velâyet”, *DİA.*, XLIII, 15.

implâsına dönüştürülmesi hem kanun metninin anlamını hem de müellifin metindeki kastını değiştirmiştir. Dolayısıyla bu değişikliği doğru kabul etmek mümkün değildir. Kaldı ki bu kanun metnine yönelik farklı akademik çalışmalarda da bu kelime “vilâyet” olarak yazılmıştır.<sup>45</sup>

### “Milk” kelimesi ile “Mülk” kelimesi arasındaki nüans:

Berki eserinde “milk”, “milkiyet”, az da olsa “mülk” ve “mülkiyet” kavramlarını kullanmıştır. Onun bütün bu kelimeleri farklı yerlerde kullanması özel bir anlam farkına işaret etmekte midir, yoksa birden çok implâ ile yazdığı birçok terimde olduğu gibi bu kelimeleri birbiri yerine mi kullanmıştır? Öncelikle fıkıhta “milk” ve “mülk” kelimeleri arasında var olan nüansa kısaca işaret etmek yerinde olacaktır. “Sahip olduğun her şey” diye tarif edilen milk kavramı ile mülk kavramı arasında kullanım açısından farklılık olduğunu; “milkin” beşeriyetin eşyaya hakimiyeti anlamında insan için, “mülkün” ise eşya ve insan da dahil tüm kainata hakimiyet ve sahiplik anlamında Allah (cc) için kullanıldığını ileri sürenler yanında, iki kullanımın da aynı anlama geldiği görüşünde olanlar da vardır. Milk kavramı fıkıhta, eşya üzerinde en geniş yetkileri bahşeden mülkiyet hakkı, irtifak hakkı, rehin hakkı gibi hakları ifade eden bir kavramdır. Bu kavram her ne kadar bazen eşya dışındaki şeyler üzerinde kurulan hakları ifade için kullanılırsa da (milkü'l-kısâs, milkün'n-nikâh), teknik anlamda milk sadece eşya üzerindeki hakları ifade eder.<sup>46</sup> Hacak, mülkiyetin İslam hukukunda tek kelimelik bir karşılığının olmadığını, fıkıh literatüründe mülkiyeti de içine alan geniş kapsamlı ve fıkha özgü bir hak türünü belirten “milk” kavramının, mülkiyet terimiyle özdeş olmayıp, içerik ve kapsam açısından ondan daha geniş olduğunu belirtir. Milk terimi mülkiyet teriminden ziyade Kara Avrupası hukuk sistemlerindeki “aynî hak” terimine daha yakın bir nitelik ve kapsama sahiptir. Milk'in kapsamı zaman zaman aynî hakkı aşarak, alacak hakları içine aldığından, teknik açıdan “milk” teriminin doğrudan doğruya ‘mülkiyet’i ifade ettiğini düşünmek yanıltıcı olabilir.<sup>47</sup> Milk (melk, mülk), fıkıh literatüründe mutlak aynî hak olan mülkiyet yanında sınırlı aynî hakları da

45 Eserde yer alan ifade şöyledir: “İdare-i umumiyyei vilâyet kanunu muvakkatinin 106. cı maddesinin 4. cü fıkrasında Velâyet dahilinde velâyete ait hususatin mültezim, mukavil ve müteahhitlerinin meclisi umumî âzâlığına intihap olunamayacakları muharrer olduğundan,…” s. 53. Vilayet yazılışı için bk. Kaştan, Osmanlı Devleti'nde “1913 Tarihli İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanun-i Muvakkati” ile Vilayet Yönetiminin Yeniden Yapılandırılması”, s. 88; Tuncer, “II. Meşrutiyet Döneminde Bir İdari Reform: 1913 İdare-i Umumiye-i Vilâyet Kanun-ı Muvakkati”, s. 591.

46 Çalış, *İslam Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırlamaları*, s. 26.

47 Hacak, “İslâm Hukuk Düşüncesinde Özel Mülkiyet Anlayışı”, s. 100.

(irtifak, rehin vb.) ifade eden bir terimdir. Milk, eşya üzerindeki aynı hakları ifade etmekle birlikte fıkıh literatüründe bu kelimenin eşya hukuku ve mal varlığı hakları çerçevesini aşan kullanımları da vardır.<sup>48</sup>

Berki'nin her iki kelimeyi de birbirinin yerine kullandığını dolayısıyla bu tür bir nüansı gözetmediği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle editörün milk yerine mülk, milkiyet yerine de mülkiyet kelimelerini yazmasının -müellifin tercihlerine müdahale olmakla birlikte- metinde bir anlam değişikliğine yol açmadığı söylenebilir.

2. Editör metinde açıkça belli olan yazım ve dizgi hatalarının düzeltilmesiyle yetinildiğini belirtmiştir.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla editör önceki nüshada yanlış yazılan bazı kelimeleri doğrularıyla düzeltmiştir. Bu noktada yaptıkları takdire şayandır. Bu kelimeler şunlardır:

1948 Baskısı	2018 Baskısı
tenakuz	tenakus <sup>49</sup>
Meclisi mebide	meclisi beyide <sup>50</sup>
menuları	memnuları <sup>51</sup>
ziyad	ziyade <sup>52</sup>

Bununla birlikte “ma'rûf” kelimesinin “mar'uf”<sup>53</sup> şeklinde yanlış imlâsı düzeltilmemiştir.<sup>54</sup>

3. Editör, eserin 1948 yılında neşredilen haliyle yayına hazırlandığını ve o dönemde geçerli olan imlâ kurallarına müdahale edilmediğini ifade etmiştir.

Editör burada eserin öncelikle 1948 yılında neşredilen haliyle yayına hazırlandığını vurgulamaktadır. Oysaki eser incelendiğinde buna riayet edilmediği, 1948 nüshasında yer almayan birtakım yazım yanlışlarının yeni baskıda yer aldığı, bu yanlışların bir kısmının anlamı etkileyecek düzeyde fahiş hatalardan müteşekkil bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu hataların neredeyse tamamı dizgi hatası olup, muhtemelen tarayıcının eski nüshayı taraması esnasında gerçekleşmiş; buna mu-

48 Hacak, “Milk”, *DİA*, XXX, 62.

49 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 183.

50 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 139. Burada eserin 1948 baskısında gözden kaçan hatanın günümüz yazım kurallarına göre meclis-i bey'de şeklinde olması daha makul olurdu.

51 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 160.

52 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 139.

53 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 166.

54 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 184.



kabil muhtemelen çok katmanlı okuma/kontrol yapılamadığı için gözden kaçmıştır. Şimdi eserde yer alan bu hataları zikretmek istiyoruz.

Eserin 2018 baskısında yer alan bir kısım yazım yanlışlarının okuyucuyu meşgul edecek düzeyde olduğu ve müellifin kastının doğru biçimde anlaşılmasını engellediği söylenebilir. Mesela, “bir kimse başkasına zarar vermemek kaydıyla mülkünde istediği gibi tasarrufta bulunabilir” kaidesi altında yer verilen “...komşusuyla müşterek bir divarı yıkamaz” ifadesi “komşusuyla müşterek bir duvarı yıkamaz” şekline çevrilmesi gerekirken “**komşusuyla müşterek bir divan yıkamaz**” haline dönüştürülmüştür. Takdir edilmelidir ki bu ibareden okuyucunun müellifin kastını anlaması oldukça zordur.<sup>55</sup>

Yine “kısımlarından” anlamındaki “...aksamdan olmadığından” ibaresi “**akşamdan olmadıkından**” şekline çevrilmiştir.<sup>56</sup> Bir başka cümlede ise “Vakfımın gallesinden (gelirinden)” ifadesi “**vakfımın galesinden (gelirinden)**” şekline çevrilmiştir. Burada da müellifin yazdığı “galle” (gelir) kelimesi “gaile”ye (sıkıntı, dert, keder) dönüşerek bir anlam değişikliği meydana gelmiştir.<sup>57</sup>

Fıkıh usulü ve fıkha dair birçok kavramla küllî kaidelerde de bazı yazım yanlışları tespit edilmiştir. Bu noktada birkaç örneği zikretmek yerinde olacaktır: Mesela müellif **istisnâ** akdini ifade için bir yerde “**istisna**” imlâsını kullanmış; ancak editör bunu “istisna etmek” için kullanılan “istisna” kelimesinin imlâsına çevirmiştir.<sup>58</sup> Her ne kadar müellif farklı yerlerde “istisna” yazımını kullanmış olsa da<sup>59</sup> bu iki kelimenin arası en azından müellifin buradaki tercihi doğrultusunda ayrılabilir. Bu durumda “sipariş akdi” anlamındaki kavram, “istisna” kelimesi ile aynı yazılmamış ve her iki kavram karışmamış olurdu.

Müellifin “sukutu hak” olarak yazdığı hukuk kavramı eserin bir yerinde “sükûtu hak”<sup>60</sup> olarak yazılmıştır. Her ne kadar bu kelime müellif ve editör nüshasında farklı şekillerde yazılmış olsa da burada müellifin tercihinin anlamı değişti-recek şekilde imlâ edilmesi dikkatlerden kaçmamıştır.

Kitapta dikkat çeken hususlardan biri de “asıl” kelimesinin “asil” kelimesine çevrilmiş olmasıdır. Sadece bir noktanın kullanılması sonucu ortaya çıkan bu du-

55 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 182.

56 “İhtiyaç ve örf ve âdete binaen semere de müstakillen tasarruf olunabilir ve aslın mevcudiyetini teşkil eden **akşamdan olmadıkından** istisnası da caiz olmak lâzım gelir.” Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 199.

57 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 21.

58 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 137.

59 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 97, 118.

60 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 254.

rum iki farklı anlamdaki kelimelerin karışmasına neden olarak, anlama tesir etmiştir. Bunun birçok yerde söz konusu edilmesi burada zikredilmesini gerekli kılmıştır. Özellikle küllî kaideler kısmında yer verilen bu yanlışlara değinmek istiyoruz.

1948 Baskısı	2018 Baskısı
Bu bir düstur, umumî bir asıldır.	Bu bir düstur umumî bir asildir. <sup>61</sup>
“Bir emrihâdisin en yakın zamana izafesi asıldır”	“Bir emrihâdisin en yakın zamana izafesi asildir.” <sup>62</sup>
Emsali emsale kıyas ötedenberi müracaat olunan bir asıldır.	Emsali emsale kıyas ötedenberi müracaat olunan bir asildir. <sup>63</sup>
Bu kaide ana bir asıldır.	Bu kaide ana bir asildir. <sup>64</sup>
Yani bir şeyin bir zamanda ne halde ise hilâfına delil olmadıkça o halde kalması, tehavvül ve tebeddül etmemiş olması asıldır.	Yani bir şeyin bir zamanda ne halde ise hilâfına delil olmadıkça o halde kalması, tehavvül ve tebeddül etmemiş olması asildir. <sup>65</sup>

Müellifin “tazminle yükümlü olmaz” anlamındaki “zamin olmaz” ifadesi “**zarnin olmaz**” şekline çevrilmiştir. Her ne kadar tarayıcının bir kusuru olsa da bu hatanın gözden kaçması hem asıl nüshaya sadık kalınmamasına hem de anlam değişikliğine yol açmıştır. Eserde geçtiği şekliyle cümle şöyledir: “Mütesebbib müteammid olmadıkça **zarnin** olmaz.”<sup>66</sup>

Eserin 2018 baskısında yaptığımız taramada önceki baskıda olmayan aşağıdaki yanlışların yapıldığı da tespit edilmiştir. Her ne kadar bu hatalar kitabın geneline bakıldığında kayda değer miktarda olmasalar da bir sonraki baskıda düzeltilebilmeleri için her iki nüshadaki kelime imlâlarını karşılaştırmalı olarak zikretmek istiyoruz:

61 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 116.

62 Kaide iki yerde de bu şekilde geçmektedir. Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 174, 175.

63 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 74.

64 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 170.

65 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 172.

66 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 191.

1948 Baskısı	2018 Baskısı
teavün	<b>teavüh</b> <sup>67</sup>
ikrar halinde müruru zaman	ikrar <b>halimde</b> müruru zaman <sup>68</sup>
müsteniddir.	müştenittir. <sup>69</sup>
bir takım ibare	bir <b>takım</b> ibare <sup>70</sup>
hakikî miktarını	hakikî miktarım <sup>71</sup>
maksadını araştırmak	maksadım araştırmak <sup>72</sup>
istemeğe mevzu	istemeğe“ mevzu <sup>73</sup>
ihlal etmez.	ihlâl etmez. <sup>74</sup>
onun hesabına kefalet yapamaz.	onun hesabına kefalet yapamaz.. <sup>75</sup>
...vardır. Tahsisde	...vardır; Tahsisde <sup>76</sup>
evlenmek	<b>ev</b> , lenmek <sup>77</sup>
olacağından sakittir.	<b>olacağında</b> sakittir. <sup>78</sup>
muahhar kanunun	muahhara kanunun <sup>79</sup>
arzularını	arzulanı <sup>80</sup>
tevfik edilemeyecek derecede	tevfik edilemiy <b>ecek</b> derecede <sup>81</sup>
Eda taallük ettiği konu itibariyle bir çok kısımlara ayrılır ki bunlar borçlar hukukuna ait olduğundan tafsilinden sarfınazar ediyoruz. <sup>82</sup>	Eda taallük ettiği konu itibariyle bir çok kısımlara ayrılır <b>ki</b> . bunlar borçlar hukukuna ait olduğundan tafsilinden sarfınazar ediyoruz. <sup>83</sup>

67 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 12.

68 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 207.

69 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 125.

70 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 134.

71 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 173.

72 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 193.

73 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 29.

74 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 32.

75 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 85.

76 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 37.

77 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 160.

78 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 142.

79 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 65.

80 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 87.

81 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 197.

82 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 28.

83 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 28.

Bu takdirde lâfız yine hass olacağından mânayı mecaziden başka bir mâna anlaşılmaz.	Bu takdirde lâfız yine hass olacağından mânayı mecaziden başka bir mâna <b>anlaşılmaz</b> , <sup>84</sup>
...varlıklarını muhafaza için	...varlıklarım muhafaza için <sup>85</sup>
mevzulardır. Öyle	mevzulardır, öyle <sup>86</sup>
mahkemelerin icthadlarını tevhid mümkün	mahkemelerin <b>icthadlarım</b> tevhid mümkün <sup>87</sup>
sarih ve vazıh olmayan hususlarda	sarih <b>ye</b> vazıh olmayan hususlarda <sup>88</sup>
işaret ve havas	işaret <b>ye</b> havas <sup>89</sup>
ilk, orta ve yüksek tahsile şümulü vardır.	ilk, orta <b>ye</b> yüksek tahsile şümulü vardır. <sup>90</sup>
Hasan'a alacağını	Hasan'a alacağım <sup>91</sup>
İslam âlimleri	İslam âlimler <sup>92</sup>
cümlei haberiye	cümlei <b>,haberiye</b> <sup>93</sup>
bir vakit	bir vakit <sup>94</sup>
halde	halele <sup>95</sup>
bir vasfın subutiyle	bir vasfını subutiyle <sup>96</sup>

Şimdi editörün yukarıda yer alan “**o dönemde geçerli olan imlâ kurallarına müdahale edilmediğine**” dair ifadesini ele almak istiyoruz. Eserde yaptığımız incelemede bu ilkeye de zaman zaman riayet edilmediği ve editörün bazı kelimele- rin imlâsını değiştirdiği müşahede edilmiştir. Şimdi bu kelimeleri tablolar halinde zikretmek istiyoruz.

84 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 17.

85 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 11.

86 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 120.

87 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 101.

88 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 100.

89 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 137.

90 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 107.

91 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 20.

92 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 23.

93 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 23.

94 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 24.

95 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 60.

96 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 24.

1948 Baskısı	2018 Baskısı
Âriyet	Ariyet <sup>97</sup>
mucebince	muce <b>ı</b> nca <sup>98</sup>
sükût	sükût <sup>99</sup>
bağlı kalmayıp	bağ <b>l</b> i kalmayıp <sup>100</sup>
malımdır	mal <b>ı</b> mdır <sup>101</sup>
haddi zatında	haddi zat <b>ı</b> nda <sup>102</sup>
temlikî bir akid	temlik <b>i</b> bir akid <sup>103</sup>
Adam öldürmek	Adam <b>Ö</b> ldürmek <sup>104</sup>
me'sele	mesele <sup>105</sup>
Bieyyivecihin kân	bieyyivecihin kân <sup>106</sup>
def'ini	def <b>ı</b> nı <sup>107</sup>
ictima	ı <b>ç</b> tima <sup>108</sup>
fer'î hak	fer <b>i</b> hak <sup>109</sup>
sükut	sük <b>û</b> t <sup>110</sup>

4. Editör müellifin metin içinde farklı imlâ ile kullandığı kelimelere müdahalede bulunulmadığını da belirtmiştir.

Makalenin giriş kısmında da yer verdiğimiz gibi Berki eserinde birçok fikhî kavramla Arapça ve Türkçe kelimeyi birden farklı şekilde imlâ etmiştir: İctihad-iç-tihad-içtihat, tecrube-tecrübe, höccet-hüccet, duvar-dıvar, şuf'a-şüf'a, münderiç-münderic, iptitâen-iptidâen-ibtidâen, beyibilvefa-bey'ibilvefa, sun'utaksir-sun'u

97 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 19, 115, 170.

98 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 17.

99 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 140.

100 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 7.

101 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 166.

102 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 20.

103 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 115.

104 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 126.

105 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 186.

106 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 183.

107 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 75. Bazı yerlerde defini yazılmış olsa da müellifin tercihini değiştirmiştir. (s. 76)

108 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 70.

109 Kelime birincide doğru ikincide ise yazarın tercihinine aykırı biçimde yazılmıştır. Örnek; "Çünkü rehin alacağına bağlı fer'i bir haktır. Diğer fer'i haklarda da hüküm böyledir." Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 200.

110 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 128.

taksir, itibarile-itibariyle, karinesiyle-karinesile, delaletile-delaletiyle, maksadiyle-maksadile, tarikile-tarikiyle, şartile-şartıyla gibi daha pek çok kelime buna örnek verilebilir.<sup>111</sup>

Editör muhtemelen “müellifin metin içinde farklı imlâ ile kullandığı kelimeler” derken bu kelimeleri kastetmiş olmalıdır. Editör bu açıklamasıyla eserde aynı kelimeye ait farklı yazım biçimlerine müdahale etmediğini belirtmiş olmaktadır. Doğrusu burada da bazı müdahaleler söz konusu olmuştur. Tespit edebildiğimiz kadarıyla editör, müellifin yukarıda yer verilen imlâ tercihlerinin ağırlıklı kısmını olduğu gibi bırakırken bir bölümünü ise değiştirmiştir. Bu noktada bazı örnekler vermek yerinde olacaktır.

“İctihad” kavramı bunlardan biridir. Müellifin bu kelime için birden çok imlâ kullandığını daha önce ifade etmiştik. Müellifin “ictihad” imlâsı eserin bazı yerlerinde “içtihad” şekline çevrilmiş; fakat aynı sayfada yer alan bir diğer “ictihad” kelimesi ise olduğu gibi bırakılmıştır.<sup>112</sup> “İctihadla içtihad nakzolunamaz.” kaidesinde de görüleceği gibi editör, birincide müellifin imlâsını korumuş, ikincisinde ise kelimeyi kendi tercih ettiği şekilde “içtihad” olarak yazmıştır.<sup>113</sup> Müellifin içtihad, ictihad ve içtihad şeklindeki imlâsı<sup>114</sup> yer yer bozulmakla birlikte bu baskıda da sürdürülmüştür. Bir diğer örnek medlûl-medlül<sup>115</sup> kelimesidir. Editör, aynı sayfanın ilk paragrafındaki “medlül” imlâsını “medlul”<sup>116</sup> şekline çevirirken, ikinci paragraftaki kelimenin imlâsını ise değiştirmemiştir. Bir diğer örnekte ise editör, müellifin aynı paragrafta yer verdiği “malûliyet” kelimesinden birinin imlâsını “maluliyet” şeklinde değiştirmiş, diğerini ise müellifin yazdığı gibi bırakmıştır.<sup>117</sup> Yine müellifin kullandığı “höcct”<sup>118</sup> kelimesi editörce, bazı yerlerde “höcct” olarak bırakılırken iki yerde ise “hüccet” şekline çevrilmiştir.<sup>119</sup> Aynı sayfanın aynı paragrafında yer alan aynı kelimelerin farklı şekillerde yazılması çok katmanlı okuma ve kontrol sisteminin önemini ortaya koyar niteliktedir. Benzer şekilde editör, “sükût” kelimesini aynı paragrafın bir cümlesinde müellifin imlâsını de-

111 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 10, 19, 21, 26, 28, 35, 64, 91, 92, 94, 96, 118, 132, 159, 160, 164, 189, 219, 223, 237.

112 Örnek olarak bk. Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 203.

113 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 202. Benzer bir örnek için bk. “İctihadla içtihadın bozulmaması zanni ve aynı kuvvette olmasındandır.” Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 203.

114 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 4,13.

115 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 9, 39, 129, 141, 143, 227.

116 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 16.

117 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 69.

118 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 156, 178.

119 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 178.

ğiştirerek “sükût”<sup>120</sup> diğ erinde ise “sükût”<sup>121</sup> şeklinde yazmış; başka bir yerde ise “sükut”<sup>122</sup> olarak bırakmıştır. Yine müellifin sükut yazdığı bir yerde kelime “sükût”<sup>123</sup> şekline çevrilmiştir. Benzer şekilde müellif “âriyet” imlâsı kullandığı halde editör bu imlâyı bazı yerlerde “ariyet”<sup>124</sup> şekline çevirirken; bazı kısımlarda ise müellifin imlâsını korumuştur.<sup>125</sup> Benzer şekilde editör aşağıdaki değişiklikleri yapmıştır.

Müellif	Editör
içündür	içündür <sup>126</sup>
vakti mukadere	vakti mukaddere <sup>127</sup>
nasın haline muvafık olan	nâsın haline muvafık olan <sup>128</sup>
kısmı küllisi	kısmı küllisi <sup>129</sup>
müdeaaleyh	müddeaaleyh <sup>130</sup>
ogullarıma	oğullarıma <sup>131</sup>

Yukarıdaki değişiklikleri yapan editör şuf'a-şüf'a, duvar-dıvar, mıkdarı-mıkdarı, yakîn-yakın, tecribe-tecrübe, zâmin-zamin, müruruzaman- müruru zaman-müruruzaman, iptitâen-iptidâen-ibtidâen, ibka-ipka, münderiç-münderic, beyibilvefa- bey'ibilvefa, sun'utaksir-sun'u taksir şeklindeki farklı yazılan kelimelere ise müdahale etmemiştir.<sup>132</sup>

Editörün bu başlık altında değerlendirilebilecek tasarruflarından bir kısmı da cümle içinde büyük harfle yazılmaması gerektiği halde ilk baskıda büyük harfle başlayan bazı kelimelerle ilgilidir. Editör, müellifin cümle içinde ilk harfini büyük yazdığı; ancak günümüzde küçük harflerle yazılan kelimelerin bir kısmını düzeltmiş, bir kısmını da olduğu gibi bırakmıştır. Mesela Berki, özel isim olmayan “illet” kelimesini eserinin bir kısmında cümle içinde küçük, bir kısmında ise büyük

120 Benzer ifade için bk. Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 13, 45.

121 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 140.

122 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 147.

123 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 128.

124 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 19.

125 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 170.

126 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 116.

127 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 118.

128 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 118.

129 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 120.

130 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 127.

131 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 132.

132 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 5, 8, 10, 16, 19, 35, 64, 69, 91, 94, 117, 118, 132, 138, 159, 160, 161, 164, 175, 187, 192, 193, 201, 207, 208, 209, 210, 219, 223, 237.

harfle yazmıştır. Pek çok yerde okuma zevkini etkileyen ve gözü rahatsız eden bu yazım biçimine de editörün belirlenmiş bir usul çerçevesinde müdahalede bulunmadığı anlaşılmaktadır. Mesela aynı sayfadaki “İlette iştirak” örneğinde olduğu gibi illet kelimesinin ilk harfini küçültmüş; buna mukabil birkaç satır sonraki “İlet” kelimesini küçük harfle yazma gereği duymamıştır.<sup>133</sup> İlk baskıda cümle ortasında büyük harfle başlanan “Nassan” kelimesi olduğu gibi bırakılmış;<sup>134</sup> benzer durumdaki “Hafid” kelimesinin ilk harfi ise küçültülmüştür.<sup>135</sup> Benzer nitelikli diğer yazım yanlışlarının düzeltilmemesi de bu noktada da bir usul eksikliğinin varlığına işaret etmektedir.

Müellif eserin ilk baskısında “ile” edatını kelimelerin sonuna bitiştiğinde kaynaşma kuralına bazen riayet etmiş bazen de eski kullanım biçimine yer vermiştir. İtibariyle, itibariyle, karinesiyle, karinesile, delaletile, delaletiyle, maksadiyle, maksadile, tarikile, tarikiye, şartile, şartiyle, yardımile, yardımcı ile, aynile, ayniyle, rizasile, risasiyle, mülâhazasile, mülâhazasiyle gibi kelimelerin imlâsı buna örnek verilebilir.<sup>136</sup> Editör müellifin bu tercihlerine ise müdahale etmemiştir. Oysa ki bu kelimelerde de bir imlâ birliğinin sağlanması hem eserdeki bütünlük hem de editörün yönteminin tutarlı olabilmesi açısından önem arz etmektedir.

5. Eserin ilk neşrinde yer alan fihris ve indeksler güncelliğini kaybettiği için bu baskıya alınmamıştır. Eski nüshadaki alfabetik fihris ve maddeler fihrisi de çıkarılmıştır. Eserdeki teselsül hataları düzeltilmemiştir; müellifin dizgisine sadık kalınmaya çalışılmıştır.

Editörün beşinci maddede zikredilen tasarruflarını anlayışla karşılamak mümkün değildir. Zira fihris ve indekslerin güncelliğini yitirmesi gibi bir durum söz konusu değildir; ayrıca bunlar her bir eser için zaruret menzilesindeki ihtiyaçlardır. Müellifin eserde yer verdiği ancak editörün çıkardığı alfabetik fihris (indeks) tercih edilen yazım biçimi değişikliklerine göre güncellenerek tekrar eserde yer almalıdır. Yukarıda yer verilen bütün örnekler dikkate alındığında müellifin dizgisine yer yer riayet edilmediği söylenebilir.

133 Berki, *Hukuk Mantiği ve Tefsir*, s. 115. İlet kelimesinin cümle içinde büyük harfle yazılmasına yönelik örnekler için bk. s. 78, 100, 111, 113, 115, 117.

134 Berki, *Hukuk Mantiği ve Tefsir*, s. 19.

135 “Meselâ, oğlu olmayıp torunu olan kimse filan malımı oğluma.. vakfettim dese, hafidine vakfetmiş olur.” Berki, *Hukuk Mantiği ve Tefsir*, s. 42.

136 Berki, *Hukuk Mantiği ve Tefsir*, s. 17, 21, 26, 28, 61, 77, 94, 96, 121, 132, 140.



### III. FIKHA VE USULE DAİR KAVRAMLAR İÇİN GÜNCEL İMLÂ ÖNERİSİ

Berki'nin, *Hukuk Mantığı ve Tefsir* isimli eseri 1948 şartlarında kısıtlı teknolojik imkanlarda yayımlanmıştır. Bu nedenle eserde yer yer noktalama işaretlerine uyulmamış, bazı kelimelere cümle içinde büyük harfle başlanmış, bazı kavramlar/kelimeler günümüzde yazıldığından farklı, bazıları da iki farklı şekilde imlâ edilmiştir. Bu noktadaki önerilerimizi Berki'nin eserinde yer verdiği ilkeler doğrultusunda temellendirmek istiyoruz.

Öncelikle, Berki'nin eserinde yer alan noktalama işaretlerine yönelik eksikliklerin diğer bölümlerdeki doğru uygulamalar dikkate alınarak düzeltilmesi gerekmektedir. Berki'nin noktalama işaretlerine eserinin birçok yerinde uyması da kanaatimizi desteklemektedir. Ayrıca kendisi de bu eserinde kanun metinlerini yorumlama ve anlamada virgülün bile ne kadar önemli olduğunu şöyle ifade eder: "Virgüller bile birtakım manalar ifade eder. Bazen atıf edatı vazifesi görür ve bazen da terkiplerde iltibasa mâni olur."<sup>137</sup> Dolayısıyla eserin bir sonraki baskısında bu eksikliklerin giderilmesi hem eserin anlaşılması hem de müellifin gerçekleştirmek istediği hedefe uygunluk bakımından son derece önemli ve gereklidir.

Eserde cümle içinde kimi yerlerde bazı kelimelerin büyük, kimi yerlerde ise aynı kelimelerin küçük harfle yazılması haddi zatında müellifin gagesinin aslında o kelimeyi büyük harfle yazmak olmadığını ortaya koymaktadır. Muhtemelen bu durum yukarıda da izah ettiğimiz gibi o dönemin teknolojik imkânlarıyla ilgilidir. Dolayısıyla bu kelimelerinin büyük harfle değil küçük harfle yazılması müellifin amaçlarıyla örtüşmektedir. Bu da müellifin tercihinde bir değişiklik yapma anlamı taşımamaktadır.

Müellifin dönemin imlâ örfü gereği ya da geçiş döneminde oluşun etkisiyle fıkha, usûl-i fıkha ve külli kaidelere yönelik kavramları imlâ ederken yer yer kesme ve kısa çizgi kullanmaması ya da günümüzdekinden farklı kullanması, bazı yerlerde hemze ile ayın harfinin arasını ayıracak (‘) işaretine yer vermemesi o dönemin şartları gereğidir ve bir eksiklik olarak değerlendirilemez. Günümüzde ise bu kelimelerin değiştirilmeksizin günümüz akademik örfünde yer aldığı şekliyle imlâ edilmesi de bir zorunluluktur. Kaldı ki müellif örf ve adete dair yer verdiği kaidelerde bu hususa açıkça işaret etmiş; örfе dayalı hükümlerin örfün değişmesi ile değişeceğini bildirmiştir: "Örf ve adete müstenit hükümler bunların değişmesiyle yürürlükten kalkar."<sup>138</sup> Başka bir ifade ile örf ve adete dayalı hükümler o

137 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 10.

138 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 9.

örfün değişmesi ile değişir, bu kaçınılmazdır. Müellif bu hususu eserinde şöyle ifade eder: “Nâsın istimali bir höcettir ki anınla amel vacib olur.”<sup>139</sup> Berki, ilmî ve kazaî ictheadların âdete müstenid ise âdetin değişmesiyle değişeceğini söylemeye bile lüzum olmadığını belirtir.<sup>140</sup> Buradan günümüz akademik yazım örfüne göre bu kelimelerinin imlâlarının düzenlenmesinin gerekliliği kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Ayrıca buna umumî bir ihtiyacın olduğu da ifade edilmelidir. Dolayısıyla müellifin kendisinin eserinde yer verdiği kaideler işletilerek de bunun cevazına hükmedilebilir.<sup>141</sup> Ayrıca bu noktaya dönük bir tasarruf hem müellifin eserdeki vurgularıyla hem de amacıyla örtüşmektedir. Müellifin şimdi yer vereceğimiz beyanı, eserin en azından imlâsının günümüz ihtiyaçlarına göre güncellenmesini gerekli kılmaktadır: “Zaman zaman insanların ihtiyaç ve muamelelerinde tebeddül vukuu bir emri tabiidir. Bir zamanda insan münasebetlerine ve maslahata uygun olan bir hüküm sonradan ihtiyaç ve icablara uymıyabilir.”<sup>142</sup>

Eserde yer alan ve iltibasa neden olabilecek kelimelerin yazımında da aynı yöntem takip edilmelidir. İltibasa örnek olarak “zabıta”, “zaman” ve “istisna” kelimeleri verilebilir. Müellif eserinde “zabıta” kelimesini hem “kolluk kuvveti”<sup>143</sup> hem de “dar kapsamlı kaide”<sup>144</sup> olarak iki anlamda kullanmaktadır. Bazı yerlerde bu kelime “zâbıta”,<sup>145</sup> bazı yerlerde ise “zabıta”<sup>146</sup> şeklinde yazılmıştır. Kolluk kuvveti anlamındaki kelime “zabıta”; diğeri ise “zâbıt” ya da “dâbıt” şeklinde yazılabilir. Yine müellif eserinde “zaman” kelimesini biri “tazminat”<sup>147</sup> diğeri de “vakit, an”<sup>148</sup> olmak üzere iki anlamda kullanmıştır. Her iki manaya bu imlânın kullanılması okuyucunun zihnini daha çok karıştıracığından tazminat anlamına “damân”, diğeri “zaman” kullanılması uygun düşecektir. Müellif “istisna etmek” ve “sipariş akdi” anlamlarını karşılamak için “istisna” kavramını kullanmıştır. Her ne kadar eserin bir yerinde iki kelime arasındaki farka işaret edecek şekilde “istisna” kelimesini kullansa da bu kelime de editör tarafından istisnaya çevrilmiştir. İstisna etmek anlamı “istisna” kelimesiyle, sipariş akdi ise “istisnâ” şeklinde yazılmalıdır.

139 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 156.

140 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 98.

141 Farklı bir amaca matuf olsa da eserde zikredilen “Hacet umumî olsun hususî olsun zaruret menzilesindedir” kaidesi buna örnek verilebilir. Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 160, 163.

142 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 62.

143 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 127, 128.

144 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 150, 185 vd.

145 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 77, 100.

146 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 150.

147 Tazminat anlamındaki “damân” kelimesinin “zaman” yazılışı için bk. Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 170, 193, 194, 196.

148 Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, s. 133, 146, 147, 157.

Müellifin eserinde iki ya da daha çok imlâ ile yazdığı birçok kelime ve fikhî kavram bulunmaktadır. O dönemin teknolojik imkânları dikkate alındığında bir kelimenin farklı biçimlerde imlâ edilmesi mazur görülebilir. Buna mukabil günümüzde bu durumu makul görmek mümkün değildir. Bu durumda müellifin iki ya da daha çok imlâ ile yazdığı fikhî kavramlar da bir önceki maddede beyan ettiğimiz gibi günümüz akademik örfüne göre imlâ edilmelidir. Diğer kelimeler için de aynı hüküm geçerlidir. Bu durumda hem bir kelimenin farklı şekillerde yazılmasının önüne geçilecek hem de eserde bir imlâ birliği sağlanacaktır. Benzer şekilde müellifin “ile” edatını birleştirerek eserine aldığı her kelime (itibarile ve itibariyle) örneğinde olduğu gibi ikinci kısım (itibariyle) tercih edilerek günümüzde yazıldığı şekle dönüştürülmelidir. Müellifin çok sık olmamakla birlikte bazen kullandığı yerel ağza göre imlâ edilmiş (gelüp-gidüp-olmayup) kelimeler, eserin farklı kısımlarında yer verildiği (gelip-gidip-olmayıp) şekline çevrildiği takdirde eserde sadece ilave bir kelime-kavram sözlüğüne ihtiyaç kalacaktır. Dolayısıyla, müellifin tercih etmediği kelimeleri esere yerleştirerek müellife kastetmediklerini söylemek yerine bu tür bir usulü benimsemek hem eserin rahatça okunup anlaşılması hem de günümüz örfüne uygunluk açısından daha isabetli olacaktır. İslam Hukukuna ait kavramların imlâsında İlahiyat alanında yayım yapan ilmî dergilerle *DİA*'da benimsenen imlâ biçimi; diğer sözcükler için de TDK dikkate alınabilir. Eser isimleri italik yazılabilir. Her ne kadar kavramların imlâsı akademik yayınlarda yerleşmiş olsa da birkaç örneği zikretmek yerinde olacaktır:

### Örnekler:

Var Olan İmla	Yeni İmla Önerisi
usulü fıkıh	usûl-i fıkıh
hikmeti teşri	hikmet-i teşrîf
zaman (vakit an)	zaman
zaman (tazminat)	damân
zabıta (kolluk gücü)	zabıta
zabıta (kaide)	zâbıt-dâbıt
istisna (sipariş akdi)	istisnâ'
istisna (Hariç tutma)	istisna
defi dâva	def-'i dâva
mârizi hacet	ma'rız-ı hâcet
berâeti/berâati zimmet	berâet-i zimmet
dâlbiliktiza	dâl bi'l-iktizâ

şuf'a-şüf'a	şüf'a
tenkihimenat	tenkihu'l-menât
mebiy	mebi'
feri	fer'
beyi	bey'
beyibilvefa/bey'ibilvefa	bey' bi'l-vefâ
fehvelhitap	fehva'l-hitâb
mânayî hakiki	ma'nâ-yî hakîkî
zevilukul	zevî'l-ukûl
fukahayî hanefiye	Fukahâ-yî Hanefiyye
makarrî nisvan	makar-rî nisvan
mefhumu muvafakat	mefhûm-i muvâfakat
höccet	hüccet
itibarile	itibariyle
ictihad, içtihad, içtihad	ictihad
şartile	şartıyla
Tesisünnazar	Te'sisü'n-nazar
Fetevayî Hindiye	Fetâvâ-yî Hindiyye (el-Fetâva'l-Hindiyye)
Ebu Museleşari/ Ebû Musel'şari	Ebû Mûsâ el-Eş'arî
Ebüdderda	Ebü'd-Derdâ
Ebusüfyan	Ebü Süfyân

## SONUÇ

Ali Himmet Berki'nin *Hukuk Mantığı ve Tefsir* isimli eseri fıkıh usulünün kavram dünyasından hareketle Cumhuriyet dönemi hukukçularına kanunları yorumlama ve tefsir etme noktasında özgün bir hukuk mantığı ve bakış açısı kazandırma hedefi güden; o dönemde çok fazla dillendirilmeyen yeni bir metot önerisinde bulunan son derece önemli ve orijinal bir eserdir. Bu kıymetli eserin Türkiye Adalet Akademisi tarafından 2018 senesinde yayımlanarak hukukçular başta olmak üzere tüm akademik camianın hizmetine sunulması takdire şayan olmakla birlikte eserde, 1948 baskısında yer almayan bazı yazım yanlışlarının yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu yanlışların bir kısmı eserin doğru anlaşılmasına engel olacak düzeydedir. Öte yandan editör; vilâyet-velâyet, milk-mülk, milkiyet-mülkiyet örneklerinde olduğu gibi eserde birtakım tasarruflarda bulunarak müellifin

tercih ettiği kelimeleri değiştirmiştir. Editörün eserde yaptığı bu değişikliklerin bir usul çerçevesinde icra edilmediği ve bir kısmının da isabetli olmadığı değerlendirilmiştir. Bu noktada yer verdiğimiz örnekler izaha yetecek düzeydedir. Bu da eserin baskısının muhtemelen aceleye getirilmesinden ya da çok katmanlı okuma gruplarının süzgecinden geçirilmeden baskıya verilmesinden kaynaklanmaktadır. Eserdeki fıkha ve fıkıh usulüne dair kavramlarla günümüzdekinden farklı imlâ edilen ya da iki farklı şekilde imlâ edilen kelimelerin günümüz imlâ örfüne uygun hale getirilmesi de usul kuralları açısından mümkündür. Zira bu tamamen örfün değişmesi ile ilgili bir husustur. Bu çerçevede eserdeki kelime ve kavramların bir kısmı günümüz akademik yazım örfüne göre imlâ edilmiştir. Ayrıca noktalama işaretlerinin de uygulanmasının önemi ortaya konmuştur. Ayet, hadis ve diğer rivayetlerin kaynakları da eserde zikredilmelidir. Bütün bu güncellemeler müellifin tercihinine bir müdahale değildir; aksine onun kelimelerinin değiştirilmeden günümüz imlâ örfüne uyarlanmasıdır. Ayrıca bu, alanda çalışanlar için ciddi bir ihtiyaçtır. Son olarak eserin sonuna bir sözlük eklenmesi de son derece faydalı olacaktır.

## Kaynakça

- Akar, Ayşe Mine, *Ali Himmet Berki ve Hukuka Dair Eserleri*, Yüksek lisans tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.
- Akçay, Mervenur, "İslam Hukukunda Hass ve Amm Lafızları Ali Himmet Berki'nin İşleyişi", *Ali Himmet Berki Kitabı*, ed. Zeki Yaka vd., Ankara: TDV Ofset, 2019.
- Akçıl, Yılmaz, "Takdim", *Hukuk Mantığı ve Tefsir-Kanun ve Mukavelelerin Tanzim ve Tefsirine Ait Kaide ve Asıllar*, ed. Yasin Çevik v.d., Ankara: Türkiye Adalet Akademisi, 2018.
- Apaydın, Yunus, "Velâyet", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2013, XLIII, 15-19.
- Bakkal, Ali, "Modern Hukukun İslam Hukukunun Yorum İlkelerine İhtiyacı: Ali Himmet Berki'nin "Hukuk Mantığı ve Tefsir" Adlı Eseri Bağlamında Bir Değerlendirme", *Ali Himmet Berki Kitabı*, ed. Zeki Yaka vd., Ankara: TDV Ofset, 2019.
- Berki, Ali Himmet, *Hukuk Mantığı ve Tefsir-Kanun ve Mukavelelerin Tanzim ve Tefsirine Ait Kaide ve Asıllar*, ed. Yasin Çevik vd., Ankara: Türkiye Adalet Akademisi, 2018.
- Berki, Şakir, "Ali Himmet Berki", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1992, V, 509-510.
- Çalış, Halit, *İslam Hukukunda Özel Mülkiyet ve Sınırlamaları*, Konya: Yediveren Kitap, 2004.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, "Beyân", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1992, VI, 23-25.
- Furat, Ahmet Hamdi, "Ali Himmet Berki (1882-1976), (Hayatı, Eserleri ve İslam Hukukuna Katkısı)", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 6 (2005), 503-514.
- Gazâli, Muhammed b. Muhammed, *el-Mustasfâ (İslam Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi)*, trc. Yunus Apaydın, Kayseri: Rey Yayıncılık, 1994.

- Gözler, Kemal, *Hukuka Giriş*, 13. Baskı, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2016.
- \_\_\_\_\_, *Hukukun Genel Teorisine Giriş, Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, Ankara: US-A yayıncılık, 1998.
- Gürler, Serca, “Eski ile Yeni Arasında Bir Hukukçu: Ali Himmet Berki ve “Hukuk Mantığı ve Tefsir” İsimli Eseri”, *Türk Hukuk Tarihi Kongresi*, İstanbul, 2018, s. 6. <http://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?f=thtk.2018bildiri.ozetleri.pdf>. (erişim tarihi: 27.09.2020)
- Hacak, Hasan, “İslâm Hukuk Düşüncesinde Özel Mülkiyet Anlayışı”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 29 (2005/2), 99-120.
- \_\_\_\_\_, “Milk”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2005, XXX, 62-64.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer, “Neşrü'l-‘arf fi binâi ba’dil-ahkâm ‘ale'l-‘urf”, *Mecmû’atü resâilî İbn Âbidîn*, İstanbul: 1325, II, 114-147.
- Kaya, Eyyüp Said, “Türkiye Cumhuriyeti’nde Fıkıh Literatürü: Bir Hasıla”, *TALİD*, c. 12, sy. 24 (2014), 9-126.
- Kaştan, Yüksel, “Osmanlı Devleti’nde “1913 Tarihli İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanun-i Muvakkati” ile Vilayet Yönetiminin Yeniden Yapılandırılması”, *Osmanlı Medeniyeti Araştırmaları Dergisi*, 2/2 (Ocak 2016), 78-98.
- Miras, Kamil, “Hukuk Mantığı ve Tefsir”, *Sebilürreşad*, c. 3, sy. 75, (1950), 386-388.
- Otacı, Cengiz, “Hermeneutik (Yorum Bilim) ve Ceza Kanunlarının Yorumu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sy. 89 (2010), 439-491.
- Torbali, Enver, “Ali Himmet Berki’ nin Usûl-i Fıkhî Medenî Hukuka uygulama çabası -Hukuk Mantığı ve Tefsir”, *Ali Himmet Berki Kitabı*, ed. Zeki Yaka vd., Ankara: TDV ofset, 2019.
- Tuncer, Seral, “II. Meşrutiyet Döneminde Bir İdari Reform: 1913 İdare-i Umumiye-i Vilâyât Kanun-ı Muvakkati”, *II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, ed. Fethi Gedikli, İstanbul: On iki levha yayıncılık, 2016, I, 573-599.

# أثر الفتاوى الفقهية في التنظيمات الاقتصادية في أواخر العهد العثماني

Dr. Öğr. Üyesi Osman SAİTOĞLU\*

ملخص: تظهر أهمية فقه المعاملات المالية بكونه الفقه الأكثر شيوعاً وانتشاراً بين الناس، فلا يكاد يخلو منها يوم إلا ويتعامل الناس بها في المعاملات المالية كأفراد أو مؤسسات؛ لهذا ظهرت الحاجة لتنظيم العلاقات الاقتصادية والمعاملات المالية في الدول الإسلامية، بما يحقق عوامل التنمية والاستقرار الوطني والدولي، ويضمن توزيع الثروات بشكل عادل، ويحفظ الحقوق بين الناس. وكلما كان النظام المالي عادلاً من حيث القوانين، ومرناً من حيث طرق التعاملات، تقلّ المشاكل ويظهر عامل الاستقرار النفسي، ويشعر الفرد بالاستقرار والأمن، بما يمنع الخصومات بين الأفراد الحقيقيين (الأعيان) والأفراد الاعتباريين مثل الشركات؛ فنتج التنمية الفردية والجماعية والوطنية، ويستقر المجتمع وتتطور الحضارات، وينتظم الأمن الدولي بينهم، بما يحقق المصالح المشتركة، فينتج من الاستقرار والأمن النفسي والاقتصادي التطور الفكري والحضاري. وتعدّ الفتاوى والتشريعات القانونية التي صدرت في نهاية عصر الخلافة العثمانية وخصوصاً ما تتعلق منها بشكل خاص بالمعاملات المالية والتنظيمات الاقتصادية، مثل مجلة الاحكام العدلية، وقانون الأوقاف، والأموال غير المنقولة وغيرها من أهم المحاولات المنظمة للاقتصاد الإسلامي المعاصر، فهي قوانين وفتاوى ساهمت في بناء عديد من النظم الاقتصادية في المنطقة لكثير من الدول الإسلامية الناشئة بعد انهيار الدولة العثمانية مثل العراق وبلاد الشام، والتي يمكن من خلال النظر فيها أيضاً استلهاً تجارب علمية منها في دراسات الاقتصاد الإسلامي المعاصرة.

الكلمات المفتاحية: الدولة العثمانية، عصر التنظيمات، الدستور، الأوقاف، الاقتصاد الإسلامي، فقه المعاملات.

## Fetvaların ve Fıkhî Teşri Faaliyetlerinin Osmanlı Son Döneminde İktisat Alanında Yapılan Düzenlemelere Etkisi

**Öz:** Fıkhın mâli muâmelata dair bölümü insanlar arasında yaygın olması itibarıyla büyük bir önemi haizdir. Gerek ferdi planda gerekse kurumsal düzeyde mali işlemlerin yapıldığı bir gün neredeyse yoktur. Dolayısıyla İslam ülkelerinde ulusal istikrarı koruması, kalkınmayı ve adaletli servet dağılımını tesis etmesi ve kişiler arası hukukun korunması için iktisadi ilişkilerin fıkhın mâli muâmelata dair hükümleri ışığında düzenlenmesine duyulan ihtiyaç ortadadır. İktisadi sistem kanunları itibarıyla ne kadar adil ve farklı uygulamalara ne kadar uyumlu ise sorunlar o derece azalır ve fert istikrar ve güven hisseder, bununla beraber gerçek ve tüzel kişiler arasındaki anlaşmazlıkları engellemeyi sağlar. Netice itibarıyla ferdi, toplumsal ve devletsel ilerleme ortaya çıkar ve halk istikrara kavuşur, medeniyetler gelişir ve uluslararası güven tanzim edilir. Aynı şekilde ortak çıkarların tesisi ile fikri ve medeni ilerlemeden şahsi ve iktisadi istikrar ve güven neşet eder. Osmanlı Devletinin son döneminde çıkarılan kanunlar ve yapılan fıkhî çalışmalar, İslam iktisadına dair yapılmış en önemli düzenlemelerden olup, bunlar Osmanlı Devletini sona ermesinden sonra kurulan bir çok İslam ülkesinin iktisadi sistemlerini kuran fıkhî çalışmalardır. Özellikle mâli muamelata ilişkin yayınlanmış fetvalar ve mecelle-i ahkâm-ı adliyye, vakıflar kanunu, taşınmaz mallar kanunu gibi bu tür düzenlemeler diğer bir açıdan İslam iktisadı alanındaki güncel çalışmaların da önemli kaynakları arasındadır

**Anahtar Kelimeler:** Tanzimat dönemi, Anayasa, Vakıflar, İktisat, İslam İktisadı, Muâmelât, Osmanlı Devleti.

\* Yalova Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, oth.man70@yahoo.com

## المقدمة:

إن رصد ودراسة ما دون من قوانين في أواخر العهد العثماني والتي جاءت خادمة لمقصد التنظيمات الاقتصادية، يمكن أن تكون ملهمة لكثير من الفتاوى والتنظيمات الاقتصادية المعاصرة، فلا زالت العديد من القوانين العثمانية تحتاج إلى قراءة جديدة واقعية، ومنهجية، ثم قراءة تأصيلية، بمعنى ربط المادة القانونية بمصادرها القديمة من كتب الفقه، ومعرفة موارد القوانين التي ظهرت في تلك الفترة وكيف أثرت في إعادة تكوين الدولة، وتنظيم طرق الحكم فيها.

والتحدي يظهر هنا، كيف يمكن أن نجعل من تلك الفتوى القانونية السابقة مادة علمية، تصلح لإعادة تنظيم العديد من النظم الاقتصادية، وتؤسس لمشروع اقتصادي إسلامي عابر للحدود، وخصوصاً أن أحكام الشريعة واضحة، وضعت أسساً متينة عامة يمكن الاستناد عليها، وهي تستند على الموروث الفقهي، وبالأخص ما طبق منها من فتاوى فقهية نظمت المعاملات المالية في الدولة، بما يحقق المصالح ويدفع المفاسد.

وتظهر حقيقة الفجوة بين الفتاوى الفقهية المعاصرة الضابطة والموجهة للمعاملات الاقتصادية من جهة، وبين الفتوى الفقهية في الدولة العثمانية المنظمة للمعاملات المالية من جهة أخرى، وذلك من خلال مقارنة أهم منتج فقهي معاصر متمثلاً بتدوين «المعايير الشرعية» المنظم للمعاملات المالية، والتي نظمتها «هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)» سنة ٢٠١٧م، تظهر الفجوة بينها وبين ما ترك من فتوى قانونية في أواخر العهد العثماني، فعلى سبيل المثال حينما نقارن بين معايير «الوقف» المعاصرة كعامل من عوامل التنمية الاقتصادية لكون أصول لها قيمتها المالية الثابتة وطرق تنميتها<sup>١</sup> مع الفتوى القانونية العثمانية، يظهر الفرق من خلال ما نتج من فتوى ضابطة لوصف الوقف وموجهة لطرق تنميته ومؤسسة لنظام إدارته في أواخر العهد العثماني، وذلك من خلال رصد عدد من الفتوى الفقهية الرسمية والتي هي بمثابة فتوى فقهية<sup>٢</sup>.

ومثل هذا النقص في إدراك دور الفقه التشريعي في الدولة المسلمة عبر تاريخها التشريعي، نجده أيضاً عند استقراء ما أنتجه «مجلس الخدمات المالية الإسلامية» في ماليزيا والذي حاول

١ ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) - البحرين، المعايير الشرعية (النص الكامل للمعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية التي تم اعتمادها حتى صفر ١٤٣٩هـ - نوفمبر ٢٠١٧م)، برعاية: ساب SABB، الخدمات المصرفية الإسلامية، ١٤٣٧هـ، ص ٨١٩-٨٤٦.

٢ ينظر: عثمان سعيد حوران، تنظيم قانون الأوقاف فقها وقضايا، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، الناشر: دائرة البحوث والدراسات/ ديوان الوقف السني، ٢٠٢٠، المجلد، العدد ٦٢، رقم المجلة المعياري الدولي ISSN ٢٠٧١-٢٨٤٧، ص ٣٠٠-٣٣٨.



وضع معايير تعلقت بقياس المخاطر<sup>٣</sup>، علماً أن هناك فتاوى عدة صدرت من جهات فتواها ملزمة منذ قيام الدولة المسلمة وحتى أواخر العهد العثماني، لكونه هذه الفتوى الفقهية العثمانية ظهرت في فترة نشأة النظريات الاقتصادية العالمية، من رأس مالية واشتراكية وشيوعية.

وهناك سؤال يطرح وهو هل هناك علاقة بين النظم الاقتصادية الحديثة الغربية، وبين حركة التنظيمات داخل الدولة العثمانية؟ بمعنى هل الدولة العثمانية اقتبست نظماً من الغرب وتركت مورثها الفقهي؟ والجواب يكمن أن هذا الاقتباس لا يعد عيباً قطعاً، فقد سعى سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى تنظيم الدولة، عن طريق وضع الدواوين في الإسلام وتنظيم إدارة الدولة<sup>٤</sup>، فهو من أسس أصول الحكم في الحضارة الإسلامية، ووضع قواعدها، لكون أن الوسائل هي أرت مشترك بين البشرية، لكن القيم الدافعة مصدرها الاعتقاد والنص الإلهي، والمقاصد المقصودة هي هدف التشريعات وبين القيم والمقاصد يتجلى دور الفقه الإسلامي.

ولهذا ستنحصر مجالات الدراسة باستعراض تلك الفتاوى والتشريعات الفقهية، وكيف تم تنظيمها، وأثرها، مع التنويه إلى دور القواعد الفقهية المنظمة لتلك القوانين، فهذه الدراسة هي ليست دراسة استقرائية تاريخية كتب عنها<sup>٥</sup>، بل هي دراسة استقرائية فقهية، محصورة في الفقه العامل في نظام الحكم، الخاص بالمعاملات المالية، تحاول قراءة الفتوى الفقهية العاملة في

٣ مجلس الخدمات المالية الإسلامية - ماليزيا (IFSB)، الذي يقع مقره في كوالالمبور، افتتح رسمياً في ٣ نوفمبر عام ٢٠٠٢، وبدأ عمله في ١٠ مارس عام ٢٠٠٣. يعمل مجلس الخدمات المالية الإسلامية، بوصفه هيئة دولية واضحة للمعايير للهيئات التنظيمية والرقابية، التي لها مصلحة مباشرة في ضمان سلامة واستقرار صناعة الخدمات المالية الإسلامية التي تضم بصفة عامة قطاعات المصرفية، وأسواق رأس المال، والتأمين. وفي إطار تأدية مهمته. ينظر الموقع الرسمي: [https://www.ifsb.org/ar\\_background.php](https://www.ifsb.org/ar_background.php)

٤ الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد البصري البغدادي (ت: ٤٥٠هـ)، الاحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة، ص ٢٩٧؛ أبو يعلى الفراء: القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد (ت: ٤٥٨هـ)، الاحكام السلطانية، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ص ٢٣٧.

٥ ينظر فصول مختلفة «النظام المالي عند العثمانيين» «الحياة الفكرية في عهد التغريب» و: أكمل الدين إحسان أوغلو، الدولة العثمانية تاريخ وحضارة، مركز الأبحاث للتاريخ والفنون والثقافة الإسلامية، اسطنبول، ١٩٩٩م، ج ١، ٦٢١، ج ٢، ص ٦٦٣، وغيرها؛ وكذلك ينظر: التنظيمات وما بعدها Mehmet Gayretli, Tanzimat Sonrasından Cumhuriyet'e Kadar Olan Dönemde Kanunlaştırma Çalışmaları (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi, İstanbul ٢٠٠٨، ص ٧٥-٨٦. ومع أن هذه الدراسة قيمة وكانت وصفية لحركة القوانين داخل الدولة، لا نجد ذكراً لجميع القوانين، لوجود اضطراب في التشريعات العثمانية، يمكن اداركه من خلال النظر في تطور قانون الجزء على سبيل المثال، والذي هو محل نقد لدرجة لا نستطيع لقول أن هناك متنا يمكن الأخذ به، هذا ما صرح به «عضو شورى الدولة» الذي ترجم القانون وعلق عليه: سليم رستم الباز، قانون الجزء الهامايوني، المطبعة الأديبية، بيروت، ١٩١٦م، ص ٣؛ ومثله وصف القاضي نديم الجسر القانون بأنها «عبارة عن خليط من الأحكام الإسلامية والتركية والإفرنسية والطلبانية وغيرها، وقد جمع دون أحكام في الترتيب أو مراعاة للأشياء والنظائر من قديم وحديث». «نديم الجسر، شرح قانون الجزء، مطبعة دار المعارض، الطبعة الأولى، ١٩٣١، ص ٣ (المقدمة).

Betül Kayar, Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukuk Reformları, (Yüksek Lisans Tezi), Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Samsun

الدولة في مجال الاقتصاد، علَّها تُسهم في رسم صورة لمستقبل الاقتصاد الإسلامي؛ فإن الواقع الذي نعيشه يشبه إلى حد ما مرّت به الدولة العثمانية في أواخر عهدها من اضطراب عالمي<sup>٦</sup>، وهذا ما صرح به، ومنها البنك الدولي (Bank World The) فقد بين خطورة الوضع من خلال مقدمة تقريره الصادر سنة ٢٠٢٠م قائلًا: «تواجه البلدان حاليًا تحديات لم يسبق لها مثيل في خضم جهودها لتحقيق التنمية المستدامة. وتشكل جائحة في فيروس كورونا (كوفيد-١٩) تهديدًا للحياة وسبل كسب العيش والاقتصادات بالكامل»<sup>٧</sup>، مما ينظر بالخطر المستقبلي على اقتصاد العالم، وخصوصاً عالماً الإسلامي، خصوصاً وإن ضبط عملية الصرف بين البنوك عامل من عوامل ضبط الاقتصاد للدول، وقد أدرك فقهاء المسلمين ذلك بشكل مبكر، لهذا وضع الإمام محمد بن الحسن الشيباني باباً تحت عنوان «باب الصرف في المعدن والكنز وتراب الصواغين» و«باب الصرف في الوديعة» و«باب الصرف في دار الحرب»، نظم فيها التعامل داخل الدولة وخارجه بطريقة مفصلة<sup>٨</sup>، وإعادة صياغتها بطريقة معاصرة قد تمنع من ظهور الازمات النقدية، التي مرّت بالدولة العثمانية، ويمكن أن تمرّ بالدول المسلمة في عصرنا الحالي.

## المبحث الأول: النظريات الاقتصادية التطبيقية المؤسسة لنظام المعاملات المعاصر:

شهد القرن التاسع عشر الميلادي وبداية القرن العشرين، تطوراً مهماً في التأسيس للنظام الدولي، من علاقات اقتصادية وتجارية وسياسية ودولية، وكانت الدولة العثمانية وإن كانت تمثل مساحة معينة من العالم الإسلامي فهي الممثل الأول للشعوب المسلمة، فأخذت على نفسها

٦ ينظر ما كتبه عن الفترة الماضي وزير الخارجية الأمريكي السابق: هنري كسنجر، الدبلوماسية من الحرب الباردة حتى يومنا هذا، تعريب: مالك فاضل البديري، الأهلية للطباعة والنشر، عمان-الأردن، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م؛ وما توقعه للمستقبل القريب مدير البنك الفدرالي الأمريكي السابق: آلان جرينسبان، عصر الاضطراب مغامرة في عالم جديد، ترجمة: أحمد محمود، مراجعة: سامر أبو هوش، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

٧ ينظر كلمة الرئيس «ديفيد مالبا» وتألّف مجموعة البنك المركزي من خمس مؤسسات يجمعها التزام مشترك بالحد من الفقر، وزيادة الرخاء المشترك، والنمو والتنمية، وهي: «البنك الدولي لإنشاء والتعمير» وعمله يقرض حكومات البلدان متوسطة الدخل والمنخفضة الدخل المتمتعة بالأهلية الائتمانية، «المؤسسة الدولية للتنمية» وهي تقدم تمويلاً بشروط ميسرة جداً لحكومات أشد البلدان فقراً، «مؤسسة التمويل الدولية» تقدم قروضاً ومساهمات في رأس المال، وخدمات استشارية لحفز استثمارات القطاع الخاص في البلدان النامية، «الوكالة الدولية لضمان الاستثمار» وهي تقدم تأميناً ضد المخاطر السياسية، وأدوات لتعزيز الائتمان للمستثمرين والمقرضين. بغية تسهيل الاستثمار الأجنبي المباشر في البلدان الصاعدة، «المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار» وهو يقدم تسهيلات دولية للتوفيق والتحكيم في منازعات الاستثمار. ينظر: التقرير السنوي للبنك الدولي لعام ٢٠٢٠م (دعم البلدان في أوقات لم يسبق لها مثيل)، ص ١٢.

٨ ينظر: الشيباني: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد (ت: ١٨٩هـ)، الأصل، تحقيق ودراصة: الدكتور محمد بونوكال، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ-٢٠١٢م، ج ٣، ص ٣٦ و ٦٣ و ٧١.

أن تكون نصوصها القانونية، مع وجود خصوصية في التصنيف بحسب المقاصد الخمسة من حفظ الدين والنفس والنسل والعقل والمال، وقد ظهر بشكل مبكر التصنيف في مقصد حفظ «المال»، ولأجل هذا المقصد ظهرت كتب الفقه المنظمة للاقتصاد في الأمة مثل كتاب «الخراج» للقاضي أبي يوسف (ت: ١٨٢ هـ ٧٩٨ م)<sup>٩</sup>، و«الخراج»<sup>١٠</sup>، للإمام أبو زكرياء يحيى بن آدم (ت: ٢٠٣ هـ ٨١٨ م)<sup>١١</sup>، وكذلك «الخراج وصناعة الكتابة» وقد صنفه أبو الفرج البغدادي (ت: ٣٣٧ هـ ٩٤٨ م)<sup>١٢</sup>، وكذلك «كتاب الأموال»<sup>١٣</sup> للمحدث أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله الهروي البغدادي (ت: ٢٢٤ هـ ٨٣٨ م)<sup>١٤</sup>، كما صنف الحافظ بان رجب الحنبلي (ت: ٧٩٥ هـ ١٣٩٣ م)<sup>١٥</sup> «الاستخراج لأحكام الخراج»<sup>١٦</sup>، وغيرها من المصنفات، كما لا يخلو كتاب من كتب الفقه إلا وفيه مثل هذه الأبواب، وجلها أهتم بذكر أحكام الأرض والعيون والغرس والأرض الموت ومقادير الاوزان والزكاة وغيرها، مما يحقق تنمية حقيقية للاقتصاد؛ وعلى ما سبق لم يغفل المنظم للقوانين في الدولة العثمانية هذا التراث الكمي والنوعي المتعلق بإدارة ارضي الدولة، ومن المعلوم أن الأرض هي مصدر الثروات الاستراتيجية للشعوب، بمعنى أنها الأساس الأهم في المنظومة الاقتصادية والمالية، ولهذا لم تلغي الدولة العثمانية أي حكم فقهي

- ٩ ينظر المقدمة: أبي يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، الخراج، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة.
- ١٠ ينظر: الخراج، المطبعة السلفية ومكتبها، مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤ هـ.
- ١١ ينظر: أبو زكرياء يحيى بن آدم الكوفي روى عنه الأئمة الستة، قال عنه الحافظ الذهبي: «العلامة الحافظ الموجود أبو زكريا الأموي مؤلاًهم الكوفي صاحب التصانيف» ثم قال: «قَدْ كَانَ يَحْيَى بْنُ أَدَمَ مِنْ كِبَارِ أَيْمَةِ الاجْتِهَادِ». شمس الدين الذهبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز (ت: ٧٤٨ هـ)، سير اعلام النبلاء، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الحديث- القاهرة، الطبعة: ١٤٢٧ هـ-٢٠٠٦ م، ج ٨، ص وما بعدها.
- ١٢ قدامة بن جعفر بن قدامة بن زياد البغدادي، أبو الفرج: كاتب، من البلغاء الفصحاء المتقدمين في علم المنطق والفلسفة ومعرفة التاريخ. ينظر: ابن الجوزي: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد (ت: ٥٩٧ هـ)، المنتظم في تاريخ الأمم والملوك، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ ١٩٩٢ م، ج ١٤، ص ٧٣؛ خير الدين الزركلي: بن محمود بن محمد الدمشقي (ت: ١٣٩٦ هـ)، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة: الخامسة عشر - أيار/ مايو ٢٠٠٢ م، ج ٥، ص ١٩١.
- ١٣ أبو عبيد القاسم بن سلام: بن عبد الله الهروي البغدادي، كتاب الأموال، تحقيق: خليل محمد هراس، دار الفكر، بيروت.
- ١٤ من كبار العلماء بالحديث والأدب والفقه. من أهل هراة. ولد وتعلم بها. وكان مؤدباً. ورحل إلى بغداد فولى القضاء بطرسوس ثماني عشرة سنة، قال عنه الحافظ الذهبي: «الإمام، الحافظ، المجتهد، ذو الفنون» له تصانيف عدة. ينظر: شمس الدين الذهبي، سر أعلام النبلاء، ج ١٠، ص ٤٩٠ وما بعدها؛ خير الدين الزركلي، الأعلام، ج ٥، ص ١٧٦.
- ١٥ الحافظ المحدث المؤرخ الفقيه، صاحب التصانيف، ولد في بغداد ونشأ وتوفي في دمشق. السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، (ت: ٩١١ هـ)، ذيل طبقات الحفاظ للذهبي، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، ص ٢٤٣؛ خير الدين الزركلي، الأعلام، ج ٣، ص ٢٩٥ وما بعدها.
- ١٦ ابن رجب الحنبلي: أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد (ت: ٧٩٥ هـ)، الاستخراج لأحكام الخراج، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥ هـ ١٩٨٥ م.

صدر بخصوص تلك الأراضي بل أسهمت في التأكيد على أصولها وتنظيمها، وهذا التنظيم جاء مبكراً في العهد العثمانية، حيث ذكر حكمها الفقهي شيخي زاده يعرفُ بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ) قائلاً: « يُقَالُ لَهَا الْأَرْضُ الْمَمْلُكَةُ وَاشْتَهَرَتْ بِالْأَرْضِ الْأَمِيرِيَّةِ وَهِيَ الْأَرْضُ الَّتِي فُتِحَتْ عَنْوَةً أَوْ صُلْحًا لَكِنْ لَمْ تَمْلِكْ لِأَهْلِهَا بَلْ أُخْرِزَتْ لِيَبْتِ الْمَالِ ثُمَّ أَوْجِرَتْ بِإِجَارَةٍ فَاسِدَةٍ بِشَرْطِ أَنْ يَزْرَعُوهَا وَيُؤَدُّوا مِنْ حَاصِلِهَا خَرَجَ مَقَاسِمَةٍ وَاشْتَهَرَتْ عِنْدَ النَّاسِ بِالْعُشْرِيَّةِ كَمَا هُوَ حُكْمُ أَرْضِي بَلَدِنَا وَلَيْسَتْ مِلْكًا لِمَنْ فِي أَيْدِيهِمْ لَا يَقْدِرُونَ عَلَى بَيْعِهَا وَشِرَائِهَا وَهَبَتِهَا وَوَفَّقَهَا إِلَّا بِتَمْلِيكِ السُّلْطَانِ فَإِذَا مَاتَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ قَامَ ابْنُهُ مَقَامَهُ وَيَتَصَرَّفُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ وَلَا تَعُودُ الْأَرْضِي الَّتِي فِي يَدِهِ إِلَى بَيْتِ الْمَالِ وَإِنْ كَانَ لَهُ بِنْتُ أَوْ أَخٌ لِأَبٍ وَطَالِبَاهُ يُعْطَى لِهَمَّا بِأَجْرَةٍ بِطَرِيقِ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أَيْضًا وَإِنْ عَطَلَهَا مُتَصَرِّفُهَا ثَلَاثَ سِنِينَ أَوْ أَكْثَرَ بِحَسَبِ تَفَاوُتِ الْأَرْضِ تُنَزَعُ عَنْ يَدِهِ وَتُعْطَى لِأَخْرَ وَإِنْ أَرَادَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ الْفَرَاغَ لِأَخْرَ لَا يَقْدِرُ إِلَّا بِإِذْنِ السُّلْطَانِ أَوْ نَائِبِهِ»<sup>١٧</sup>، نظمت هذه الفتوى الاحكام القضائية، حيث نصت المادة (١٠١٧) من مجلة الأحكام على ما يلي: «يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمَشْفُوعُ مِلْكًا عَقَارِيًّا. بِنَاءً عَلَيْهِ لَا تَجْرِي الشُّفْعَةُ فِي السَّفِينَةِ وَسَائِرِ الْمَنْقُولَاتِ وَعَقَارِ الْوَقْفِ وَالْأَرْضِي الْأَمِيرِيَّةِ»<sup>١٨</sup>؛ وفي هذا الحكم ما يعزز هوية الأرض ومن استوطنها في البلاد العراقية وغيرها، وعلى هذا جاء قانون نظم أنواع الأراضي الموجودة من خلال هذا التقسيم الذي ذكره قانون الأراضي العثمانية الصادر في ٧ رمضان سنة ١٢٧٤هـ الموافق لسنة ١٨٥٨م، الذي استند إليه قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨م في العراق على سبيل المثال، مع بيان أقسام الأراضي وأنوعها<sup>١٩</sup>.

فمنذ عهد الخليفة الراشد الفاروق عمر رضي الله عنه، تم وضع نظم إدارية قوية من حيث الأسس، مرنة من حيث الوسائل، وضاحة من حيث المقاصد، مسبوكة من حيث صياغة نصوصها، مثل بيت المال، والحسبة، والدواوين لضبط مقصد «حفظ المال» وتنميته<sup>٢٠</sup>، كل هذا الكم الفقهي

١٧ شيخي زاده: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، ج١، ص ٦٦٤ وما بعدها.

١٨ مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هوايني، ص ١٩٧.

١٩ ينظر: قانون الأراضي العثمانية (الأحكام الخاصة بالأموال غير المنقولة)، المادة: (١) و(٢) و(٣) و(٤) و(٥) و(٦)، وهذا القانون سار العمل فيه في العراق وفي فلسطين في الضفة الغربية وغزة؛ عنوان التشريع: قانون تسوية حقوق الاراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨، رقم التشريع: ٢٩، تاريخ التشريع: ٢٧-٠٣-١٩٣٨، الوقائع العراقية | رقم العدد: ١٦٢٥ | تاريخ العدد: ١١-٠٤-١٩٣٨ | مجموعة القوانين والانظمة | تاريخ: ١٩٣٨ | رقم الصفحة: ١٧٠؛ طه الهاشمي، مفصل جغرافية العراق (العراق الحديث، العراق في زمن العباسيين، العراق القديم)، مطبعة دار السلام، بغداد، الطبعة الأولى، ١٩٣٠، ٣١٧-٣٢٠.

٢٠ ينظر: النبهاني: تقى الدين، النظام الاقتصادي في الإسلام، دار الأمة، بيروت لبنان، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، ص ٢٣٢، ٢٣٩، ٢٤٢، ٢٤٣.

التطبيقي في الاقتصاد ونظام الدولة، يُعد بمثابة جذور تمدُّ جذع شجرة الدولة بالغذاء وتنظيمها بالنموِّ فثمر، وان مرَّ عليها موسم خريف أو شتاء تبقى روحه في جذورها العميقة؛ وهذا حال التنظيمات الفقهية القانونية للدولة العثمانية التي تستمد من تلك الجذور قوتها، فنجد ثمرة ذلك تظهر في تطور النظم الداخلية والخارجية للدولة، يمكن ملاحظته من خلال رصد «السالنامات» (الحوليات) العامة للدولة، والخاصة بكل ولاية بحسب خصوصيتها<sup>٢١</sup>، ولهذا جاءت قاعدة خاصة تدل على رعاية هذا المقصد هي: «التدبير في أمور العامة إلى الإمام»، ويقصد بالأمور العامة كل ما تعلق من رعاية الحق الاقتصادي العام للناس، من جسور واسواق وطرق ومساجد ومدارس ومستشفيات وغيرها<sup>٢٢</sup>.

لقد اثمرت الفتوى الفقهية الشرعية بما يتعلق بالمعاملات المالية، نظرية اقتصادية تطبيقية، تستند إلى التاريخ الفقهي من جهة، وتراعي المقاصد المستقبلية من جهة أخرى، لتتفوق على غيرها من نظريات تفتقد إلى البعد التاريخي مثل الفلسفة العلمانية، والنظريات المادية الديالكتيكية، والماركسية، والاشتراكية<sup>٢٣</sup>، أو تفتقد إلى العدالة الاجتماعية مثل الليبرالية المؤسسة للرأسمالية<sup>٢٤</sup>، والتي نشاهد التعصب ضد تعليم الإسلام إلى يومنا الحالي ليدخل في مجال التعليم في فرنسا على سبيل المثال<sup>٢٥</sup>.

- ٢١ ينظر حول وزارة المالية ينظر: ص ٢٤٦-٢٥٧؛ سالنامه دولت عليه عثمانیه، ألتمش سکننجی سنه، ١٣٣٣-١٣٣٤ سنه مالیه، ص ١٤٩.
- ٢٢ ينظر: فخر الدين الزيلعي: عثمان بن علي بن محجن البارع الحنفي (ت: ٧٤٣هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ، ج ٦، ص ١٤٢ و ١٧٤.
- ٢٣ معن زیادة، الموسوعة الفلسفية، معهد الانماء العربي، الطبعة: الأولى، ١٩٨٦م، ج ٣، ص ٩١٤ وما بعدها، ١١٥٦-١١٦٢، ١١٩٢-١٢١٠.
- ٢٤ ينظر كيف التأكيد على الفائدة (الربا) والغلاء في المعيشة والتلاعب أجور العمل، هو أصل في تنمية الاقتصاد ما كتبه أبو الاقتصاد الراس مالي: آدم سميث، ثروت الأمم، ترجمة: حسني زينه، معهد الدراسات الاستراتيجية، العراق، طبع في: بغداد-أربيل-بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ١٢٣، ١٣٢-١٤١؛ ومن خلال تحليل فصول الكتاب نجد كيف كان التركيز على نقد نظام الرأس مالي، مثلاً في المجلد الأول: جاء نقاد لنظريات الراس مال، والمجلد الثاني: «تجميع راس المال» و«القانون العام للتجميع الراس مالي» و«النظريات الحديثة للاستعمار» وغيرها. كارل ماركس، راس المال نقد الاقتصاد السياسي (الكتاب الأول: عملية انتاج الراسمال)، ترجمة: فهد كم نقش، دار التقدم، موسكو، الاتحاد السوفيتي، ١٩٨٥م؛ و، رأس المال، ترجمة: راشد البراوي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٤٧هـ-١٣٦٦هـ.
- ٢٥ هناك موسوعة مهمة جدياً صدرت في فرنسا تمثل وجهة نظر التيارات الأكاديمية في الجامعات وخصوصاً جامعة السوربون، وهي موسوعة «تاريخ الحضارات العام»، اشرف عليها «موريس كروزيه/ مفتش المعارف العام في فرنسا»، جاء تحت فصل «الإسلام ومغرياته» ما نصه: «كل شيء يغذي النفرة في قلب الأوربي. فالمسلم يتمثل عنده، أو ما يتمثل في هذا التركي الذي اصبح مفزعة الغرب، أليس الأتراك شرأ من الذئاب...» ثم يستمل في الطن في النظام الإسلامي وفي عادات المسلمين، علماً أن من كتب هذا الجزء أساتذة من جامعة مرموقة وهي السوربون وهو «رولان موسنيه»...!!! ينظر: موريس كروزيه وآخرون، تاريخ الحضارات العام، نقله إلى العربية: يوسف أسعد داغر - فريد

والفرق يظهر أن التنظيمات الفقهية للمعاملات المالية في الخلافة العثمانية كان من قبيل حصر المعاملات التطبيقية الفعلية، أي كانت فقهاً واقعياً تجريبياً تطبيقياً، بمعنى أنه اقتصاد حقيقي قائم على التجربة والممارسة وليس نظري؛ وفي المقابل إن النظريات الاقتصادية الأخرى، سواء كانت رأس مالية، جاءت لخدمة تجار المال، أو ماركسية نظراً لها «كارل ماركس» (ت: ١٨٨٣ م)، لم تخرج من دائرة رد فعل ضد الرأسمالية ورافضة لها<sup>٢٦</sup>، مما ولد اضطراباً حقيقياً لهذه النظريات، فنجد الصراع داخل المنظومة الاشتراكية عموماً القائم على النظرية الماركسية واضحاً مما دفع الصين على تغيير نظرياتها الاقتصادية<sup>٢٧</sup>، ومثله ما حدث للاتحاد الأوروبي وخروج بريطانيا منه.

ويظهر الفرق بين المسلمين من خلال واحدة الأداء الفقهي، فلم يخرج أي مسلم عن ما يقرره الفقهاء من أحكام فقهية تعلقت بالمعاملات المالية، وإلى يومنا الحالي يتمسك المسلم بالفتوى الفقهية كأصل يسير عليه في معاملاته المالية، ولهذا نجد العديد من القواعد الفقهية ذكرتها المجلة فيها ما يشير إلى أن العرف العملي في المعاملات المالية أصله يكون بين الناس، مثل قاعدة «المُعْرُوفُ بَيْنَ التُّجَّارِ كَالْمَشْرُوطِ بَيْنَهُمْ»<sup>٢٨</sup>، ومن صيغها: «الْمُتَعَارَفُ بَيْنَ التُّجَّارِ كَالْمَشْرُوطِ»<sup>٢٩</sup>، ويقول منير القاضي: «فالمعروف بين التجار في معاملاتهم التجارية هو كالمشروط بينهم، فيلزم اعتباره ولو لم يشرط عند إجراء المعاملات»<sup>٣٠</sup>؛ ويظهر اثر هذه القاعدة في المجلة في المادة (٢٥١) «المتعلقة بسداد نقد البيع المطلق بإعطاء جميع الثمن أو بعضه معين واثر العرف فيه، و» (٥٢٧) «المتعلق باستئجار الدار والحائوت بدون بيان كونه لأي شيء، و» (٥٥١)

م. داغر، منشورات عويدات، بيروت و باريس، الطبعة: الثانية، ١٩٨٧م، ج ٤، ص ٥٣٨.

٢٦ من خلال تحليل فصول الكتاب نجد كيف كان التركيز على نقد نظام الرأس مالي، مثلاً في المجلد الأول: جاء نقاد لنظريات الراس مال، والمجلد الثاني: «تجميع راس المال» و«القانون العام للتجمع الراس مالي» و«النظريات الحديثة للاستعمار» وغيرها. كارل ماركس، راس المال نقد الاقتصاد السياسي (الكتاب الأول: عملية انتاج الرأسمال)، ترجمة: فهج كم نقش، دار التقدم، موسكو، الاتحاد السوفيتي، ١٩٨٥م؛ و، رأس المال، ترجمة: راشد البراوي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٣٦٦هـ-١٩٤٧.

٢٧ ينظر غياب النمو الصيني الاقتصادي قبل سنة ١٩٤٩م، والنموذج السوفيتي، والاتجاه نحو اقتصاد السوق وغيرها: فرانسواز لوموان، الاقتصاد الصيني، ترجمة: صباح ممدوح كعدان، الهيئة العامة السورية للكتاب، وزارة الثقافة، دمشق، ٢٠١٠م.

٢٨ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١، ص ٤٧، رقم المادة (٤٤)؛ القاضي، شرح مجلة الأحكام العدلية، ج ١، ص ١٠٦، برقم (٤٣).

٢٩ ابن عابدين، رد المحتار، ج ٤، ص ٥٣٧.

٣٠ القاضي، شرح مجلة الأحكام العدلية، ج ١، ص ١٠٦، برقم (٤٣)؛ وينظر حول هذا المفهوم: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١، ص ٤٧، رقم المادة (٤٤)؛ الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقها في المذهب، ج ١، ص ٣٥١.

الخاصة باستئجار الدابة، و«٥٥٥» الخاصة بستكراء الدابة<sup>٣١</sup>، والمادة «٩٩٦» الخاصة باستقرض السفينة المحجور دراهم وصرفها في نفعه فإن كان صرفه إياها بالقدر المعروف، يؤديها الحاكم من ملك السفينة؛ والمادة «١٣٣٩» و«١٣٤٠» المتعلقة بالنقود من النحاس والذهب والفضة<sup>٣٢</sup>؛ والمادة «١٤٩٨» الخاصة بتصرف الوكيل في مال موكله مع إلزامه بالعرف<sup>٣٣</sup>، ولهذا لو قال المؤكل: اشتري لي لبناً، ولم يصرح بكونه أيّ لبن يحمل على اللبن المعروف في البلدة هذا ما أوردته المادة «١٤٧٣»<sup>٣٤</sup>، هذا القاعدة تعطي تصوراً عن فكرة التجارة الحرة والسوق الحر، مع ضبط لمنع الآفات الأربعة «الربا» و«الغبن» و«الغرر» و«الاحتكار»، وما يشبهها.

وتظهر حرية العقود التجارية بما يطلق عليه «الخيارات السبعة» وهي الشرط والوصف والنقد والتعين والرؤية والعيب والغبن والتغيرير<sup>٣٥</sup>، والتي نظمت منع الضرر بين في المعاملات المالية، واليوم التجارة العالمية تحاول أن تضبط هذه الخيارات لكنها تعجز لكونها تقف عند الخيار السابع دون أن تنظم له، ولهذا تظهر أزمات الكساد والتضخم وغيرها من معوقات اقتصاد السوق وتثقل عمل البنوك الدولية.

لقد أسست هذه النظريات الاقتصادية على اختلافها - وإلى يومنا - في تنظيمات الدولة وحددت أطر المعاهدات الدولية وقوانين التجارة العالمية، فتظهر الدبلوماسية بما يخدم النفوذ ومجالات التجارة العالمية، خصوصاً وأن السياسات النقدية العالمية المتعلقة بتلك الفترة السابقة في العهد العثماني، أي في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، تكاد تشبه هذه الفترة التي نمر بها، وهذا ما أشار إليه العديد من خبراء المال والسياسة، مما دفع الكثير من الساسة في الوقت الحالي إلى استقراء التجارب الماضي لتحقيق ردم الفجوة الحاصلة بسبب الأزمات الدولية<sup>٣٦</sup>!!

٣١ مجلة الأحكام، ص ٥١، ٩٩، و١٠٣؛ وينظر: عزتلو نجيب بك هواديني، جامع الأدلة، المطبعة الشريفة، لبنان، ١٩٠٥، ص ٢٤.

٣٢ ينظر: مجلة الأحكام العدلية، ص ١٩٢، و ٢٥٦.

٣٣ ينظر: عزتلو نجيب بك هواديني، جامع الأدلة، ص ٢٤.

٣٤ ينظر: مجلة الأحكام العدلية، ص ٢٧٨.

٣٥ الخيارات السبعة: من المادة «٣٠٠» إلى «٣٦٠»، ينظر: مجلة الأحكام العدلية، ص ٦٠-٧١.

٣٦ ينظر ما ذكره حول «نجاح الاحتواء ومرارته» وفيه يظهر نظرية التعامل الغربي للظاهرة الشيوعية، وفصل «النظام العالمي الجديد أو رؤية جديدة»: هنري كسنجر، الدبلوماسية من الحرب الباردة حتى يومنا هذا، تعريب: مالك فاضل البديري، الأهلية للطباعة والنشر، عمان-الأردن، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، ص ٤٢، ٥٢٥؛ وينظر ما مكتبة حول الاقتصاد والسياسة آلان جرينسيان: في الفصول «صناعة الاقتصاد» و«لقاء الاقتصاد والسياسة» و«كليات النمو الاقتصادي» الذي عين رئيساً لمجلس إدارة البنك الاحتياطي الفدرالي للولايات المتحدة الأمريكية من ١٩٨٧ إلى ٢٠٠٦، في كتابه: عصر الاضطراب مغامرة في عالم جديد، ترجمة: أحمد محمود، مراجعة: سامر أبو هوش، دار



إن ما يطلق عليه عصر الإصلاحات، كان بمثابة تحدي آخر واجه الفقهاء داخل الدولة العثمانية، وخصوصاً أن هذه الفترة التي شهدت اضطراباً في حركة السوق العالمي، أثر على الطبقة المثقفة والحاكم في الدولة، تمثلت بصراعات فكرية بين المفكرين، وقانونية بين المشرعين، ظهرت فيها تيارات مختلفة<sup>٣٧</sup>، بدأت مظاهر الصراع بين التقليد والتغريب في عهد السلطان محمود الثاني (١٢٢٣-١٢٥٥ هـ الموافق ١٨٠٨-١٨٣٩ م) بصدر «فرمان التنظيمات الخيرية» في سنة ١٨٣٩ م، حيث شهدت الدولة صراعاً بين اتجاهين اتجاهاً تقليدي من جهة، واتجاه يدعو إلى الحداثة والهوس بالغرب من جهة أخرى<sup>٣٨</sup>!!..

ثم أعقبها حالة من الضياع افرزتها معاهدة «باريس ٢٥ فبراير ٣٠ مارس ١٨٥٦ م» (٣٩) يمكن أن نجمَل هدفها أنها قامت لهدف اختراق الدولة العثمانية<sup>٤٠</sup>، بالسيطرة على موارد الدولة واختراق نظامها.

ولا يخفى على مطلع أن أساس الصراع بين الدولة العثمانية وبين الغرب هو ديني من وجه ومن وجه آخر هو اقتصادي يتمثل بالنفوذ والسيطرة على الشرق، وتغير القوانين هو مفتاح الدخول على المنطقة، يمكن أن يلاحظ ذلك من خلال النظر في جملة من القوانين التي ظهرت في تلك الفترة تظهر مدى قوة الصراع داخل الهيئات التشريعية في الدولة العثمانية بين اتجاهات مختلفة منها ما هو أصيل يستند إلى الفقه الإسلامية وأصول الاجتهاد فيه ومنها ما هو دخيل يقتدي بالغرب بكل جوانبه، ومجال الدراسة هنا لا يبحث في تاريخ التنظيمات بل هو يحاول أن يرصد حركة الفتوى الفقهية المتعلقة بالمعاملات المالية، والتي لا زال لها أثرها في وقعا المعاصر.

الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٩ هـ-٢٠٠٨ م، ص ٥١، ٧٠، ٣٠٦.

٣٧ ينظر: أوديل مورو، الدول العثمانية في عصر الإصلاحات (رجال النظام الجديد العسكر وأفكار ١٨٢٦-١٩١٤)، ترجمة: كارمن جابر، المركز العربي للأبحاث ودراسات السياسات، قطر، الطبعة الأولى، ٢٠١٨ م.

٣٨ ينظر: أكمل الدين إحسان أوغلو، الدولة العثمانية تاريخ وحضارة، ج ١، ص ١٠٢-١٠٤؛ علي الصلابي، الدولة العثمانية عوامل النهوض وأسباب السقوط، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ-٢٠٠١ م، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة، ص ٣٣٩.

٣٩ ينظر: محمد فريد بك، تاريخ الدولة العلية العثمانية، تحقيق: إحسان حقي، دار النفائس، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠١ هـ-١٩٨١ م، دار النفائس، بيروت، ص ٥١٣. تعطينا هذه المعاهدة كيف أن الدول الكبرى، كانت تتصارع حول مصالحها، وان الدولة العثمانية بعد إلغاء الجيش القديم، وتأسيس الجيش الجديد، مرت بحالة ضعف شديد، دفعت بعض المثقفين ثقافة غربية وبعض المندسين إلى إشاعة الأفكار العلماني في إدارة الدولة؛ وأجد أن بلادنا في هذا العصر تمر بمثل هذا التحدي الفكري والمنهجي!!..

٤٠ ينظر: أكمل الدين إحسان أوغلو، الدولة العثمانية تاريخ وحضارة، ج ١، ص ١٠٣؛ علي الصلابي، الدولة العثمانية عوامل النهوض وأسباب السقوط، ص ٣٧٤ وما بعدها.



مع هذا فإن مقاومة فقهاء الشريعة استمرت وحقت تفوقا بما أنتجوه من تنظيمات قانونية، وفي هذه الفترة تمت المباشرة بتشكيل الهيئات القانونية، والتي وضعت مجلة الأحكام العدلية، ليكون للوزير أحمد جودت باشا أثره الذي ما زال إلى يومنا هذا.

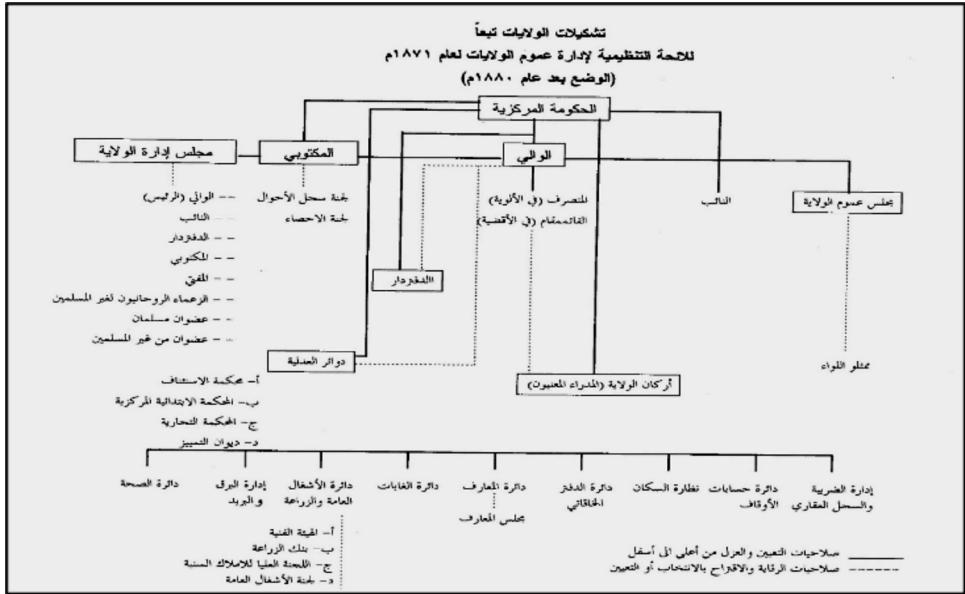
ويلخص لنا المؤرخ محمد فريد بك هذه الفترة بنص مختصر جامع لما دون من قوانين في تلك الفترة قائلا: «فَلَمَّا تَوَفَّى السُّلْطَانُ مَحْمُودَ وَخَلَفَهُ السُّلْطَانُ عَبْدِ الْمَجِيدِ نَشَرَ خَطَّ الْكَلِخَانَةِ الْمَشْهُورِ سَنَةِ ١٨٣٩ م أَي فِي ٢٦ شَعْبَانَ سَنَةِ ١٢٥٥ هَجْرِيَّةٍ فَكَانَتْ لَهُ ضِجَّةٌ اهْتَزَتْ لَهَا أَوْرُوبَا وَاخْتَذَرُجَالُ الدَّوْلَةِ مُنْذُ إِصْدَارِ ذَلِكَ الْخَطِّ الْهَمَائِيُونِي يَنْظُمُونَ الْقَوَانِينَ الْخَاصَّةَ لِكُلِّ فِرْعٍ مِنْ فِرْعِ الْقَضَاءِ؛ ثُمَّ تَأَلَّفَتْ لِمَجْلَةٍ جَمَعَتْ أَعَاضِمَ الْأَسَانِدَةِ الْعُثْمَانِيَّةِ فَأَلْفُوا الْمَجْلَةَ الشَّرْعِيَّةَ الَّتِي صَدَرَتْ الْإِرَادَةُ الشَّاهَانِيَّةُ مِنَ السُّلْطَانِ عَبْدِ الْعَزِيزِ عَامَ ١٢٨٩ هَجْرِيَّةٍ بِالسَّيْرِ حَسَبِ نِصُوصِهَا وَسَنَ قَانُونِ الْإِرَاضِيِّ سَنَةِ ١٢٧٤ وَقَانُونِ الطَّابُو سَنَةِ ١٢٧٥ هَجْرِيَّةٍ وَقَانُونِ الْجَزَاءِ سَنَةِ ١٢٧٤ وَكُلِّ هَذِهِ الْقَوَانِينِ مَقْتَبَسَةٌ مِنَ الْقَوَانِينِ الْفَرَنْسِيَّةِ مَعَ مُرَاعَاةِ نِصُوصِ الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ

ثم وضع قانون التابعة العثمانية وتنظيم المحاكم الشرعية والمحاكم النظامية والمحاكم التجارية ونظامات الادارة الملكية ونظام ادارة الولايات ونظام سُورَى الدولة وَوَضَعُوا نِظَامًا لِلْمَعَارِفِ وَنِظَامًا لِلْمَطْبُوعَاتِ وَنِظَامَاتٍ أُخْرَى لِلْمَطْبَعِ وَالطَّبْعِ وَحُقُوقِ التَّأْلِيفِ وَالتَّرْجُمَةِ وَنِظَامَاتٍ لِلرَّسُومَاتِ وَآخَرَ لِلْمَعَادِنِ وَغَيْرِهِ لِلطَّرِيقِ وَالْمَعَابِرِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَنْتَضِيهِ سِيرُ الْحَضَارَةِ وَيَلَائِمُ حَالَةَ الْأُمَّةِ، وَبِالْجُمْلَةِ فَانْهَمَ لَمْ يَتْرُكُوا شَيْئًا مِنْ كَوَازِمِ إِدَارَةِ الدَّوْلَةِ حَتَّى دُونُوا لَهُ قَانُونًا، فَمَجْمُوعُ هَذِهِ الْقَوَانِينِ وَالنِّظَامَاتِ كَانَ مَعْرُوفًا فِي بِلَادِ الدَّوْلَةِ الْعَلِيَّةِ بِالدِّسْتُورِ»<sup>٤١</sup>.

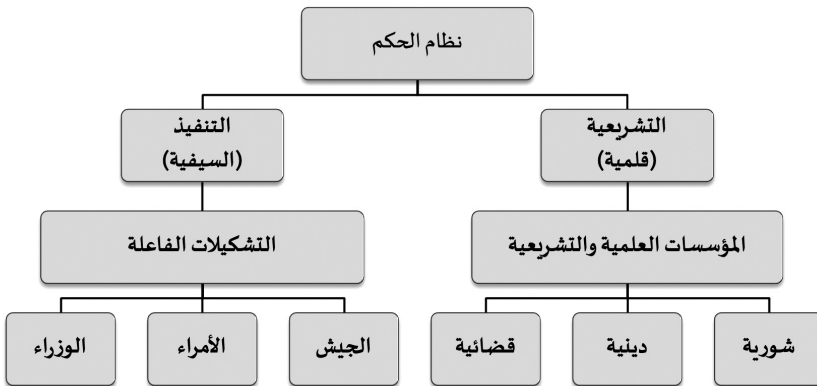
كل هذه الأمور أضعفت الدولة العثمانية، وجعلت من الطبقة الحاكمة في الدولة تنظر إلى الغرب، وتهتم بفلسفته في الحكم، أكثر من نظرتها إلى شعوبها، واهتمامها بدينها وتاريخها، حتى جاء زمن السلطان عبد الحميد الثاني وحاول أن يعيد الدولة إلى ذاتها، فأصل الدولة هو الإسلام ومنه يكون المنطلق، وأصول الاجتهاد وضوابطه قواعده، والفقهاء الإسلامي هو ثمرته وخصوصا الفقه الحنفي منه فهو فقه دولة وحكم، وهو مؤسس لطرق تنظيم الفتوى وإدارة الدولة، ويظهر هذا التكامل بين مؤسسات الفتوى مع الشورى المنظمة لأداء الحاكم والمؤسسات التنفيذية العاملة؛ ويمكن بيان شكل الحكم في أواخر الدولة العثمانية من خلال هذا المخطط لتظهر لنا خصوصية العمل بالتنظيمات الاقتصادية من خلال النظر إلى الدوائر التنفيذية<sup>٤٢</sup>:

٤١ ينظر: محمد فريد بك، تاريخ الدولة العلية العثمانية، ص ٧٠٢.

٤٢ ينظر: أكمل الدين إحسان أوغلو، الدولة العثمانية تاريخ وحضارة، ج ١، ص ٣٧٦.



إن هذا التنظيم الهيكلي للدولة تظهر فيه النظام المركزي في جانب من جوانبها، والنظام ألا مركزي في جوانب أخرى، فكل ما يتعلق بالأمن الاستراتيجي من أمن الدولة واقتصادها وطرق تعاملها ما محيطها، فهو يخضع للنظام والسلطة المركزية، وكل ما يتعلق بإدارة الناس وتنظيم شؤون حياتهم يخضع للنظام إلا مركزي، وهو يشبه إلى حد ما طريق تنظيم الدولة في العهد العباسي، بمعنى أن إدارة الموارد الاقتصادية والبشرية تتمثل بغداة الولاية هذا ما يفسر سبب ان الدول التي ورثت الدولة العثمانية استطاعت أن تبني نفسها بسهولة، ويمكن وصف الإدارة مجملة بالشكل الآتي:



وفي الحقيقة أن أغلب القوانين التي صدرت في الدولة العثمانية كانت نتيجة رد فعل لحاجة دعت إليها المرحلة من فقه نوازل وضرورة، فانقسمت الطبقة المثقفة في الدولة العثمانية إلى ثلاثة اصناف، الصنف الأول منها أراد أن يقتبس من الغرب ومن فرنسا تحديداً كل ما يتعلق من قوانين، وخصوصاً في عصر السلطان عبد المجيد<sup>٤٣</sup>، مثل قانون الجزاء، الذي صدر في في ٣ من شعبان سنة ١٢٧٧، ويضم «٢٠٦» مادة<sup>٤٤</sup>، والذي تضمن عدداً من الأحكام المتعلقة بالعقوبات التعزيرية الخاصة بالأموال، مما أضعف الدور التنفيذي للمؤسسة القضائية؛ وهنا يحلل هذه الفترة المستشار طارق البشري ناقداً وقائلاً: «عندما عدلت تشريعاتنا من الأخذ من الشريعة الإسلامية إلى الأخذ عن القوانين الأوروبية، فرنسية أو انجليزية أو غيرها، لم يكن قصد النفوذ الغربي من ذلك - في ظني - استبدال أحكام محددة في القانون المدني أو التجاري بأخرى. فقد كان ذلك ممكناً في إطار حاكمية الشريعة الإسلامية بما تسع من تعدد وتنوع في الاجتهادات والمذاهب والآراء، ولم يظهر أن المسعى من ذلك جرت محاولته قبل إدخال القوانين الأجنبية، ولا أن هذه القوانين الغربية أدخلت بعد اليأس من محاولات تجديد الشريعة الإسلامية.. لم يظهر أي من ذلك، إنما كان القصد في ظني هو العدول عن الإطار المرجعي الشرعي إلى إطار مرجعي أخذ عن الغرب وقوانينه، بما يقضي على استقلالنا التشريعي ويكرس التبعية للغرب في نظمنا التشريعية واجتهادات قضائنا ومفتينا وشراح القوانين عندنا، وهذا ما حدث، فقد صرنا بعد أن كنا نقول قال الله وقال الرسول، صرنا نقول قال قانون نابليون وقال القانون الروماني من قبله، وبدلاً من الاستدلال بمالك والشافعي وأبي حنيفة وابن حنبل، صرنا نستدل بـ(بلائيول) (دوجي) (إيسمان) (كابيتان).... الخ. وبدل أن نلجأ للفتاوى الهندية ومبسوط السرخسي، صرنا نلجأ «للالوز» وأحكام النقض الفرنسية. لا تثريب علينا أن نطلب العلم من كل مكان، ولو كان من الصين ولكن التثريب أننا لم نصف علماً إلى علم، إنما استبدلنا بعلمنا علم الآخرين. والاثم الأعظم أننا فصلنا تنظيماتنا عن عقيدتنا كأصل للشرعية ومعيار للاحتكام، وأخذنا من عقائد الآخرين أصل شريعتهم ومعايير احتكامهم»<sup>٤٥</sup>.

٤٣ ينظر: أكمل الدين إحسان أوغلو، الدولة العثمانية تاريخ وحضارة، ج ١، ص ١٠٢-١٠٤؛ علي الصلابي، الدولة العثمانية عوامل النهوض وأسباب السقوط، ص ٣٣٩.

٤٤ ينظر النسخة العثمانية: جزا قانوننا همايونيدر، شعبان، ١٢٧٧.

٤٥ طارق البشري، الفقه الإسلامي والنظم القانونية في واقعنا العربي المعاصر، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد (١٦) رمضان ١٤٣١هـ - أغسطس ٢٠١٠م، ص ٣٢ وما بعدها. «أصل هذا المقال محاضرة قدمت في الأسبوع الثقافي الذي نظّمته جامعة إفريقيا العالمية، بالمشاركة مع بعض المنظمات الإسلامية في شهر ديسمبر ٢٠٠٩م، بالخرطوم، وتحت رعاية الأستاذ على عثمان محمد طه نائب رئيس الجمهورية ألقاها فضيلة المستشار/ طارق البشري، بدار القضاء بالسودان في إطار أسبوع الثقافة والفكر الإسلامي».

لقد أفرز هذا الصراع اضطراباً في نظام الدولة قانونياً، ومؤسساتها إدارياً، نراه من خلال تتبع طرق تدوين تاريخ حوليات (السانامات) العثمانية، وكيف التغير في المؤسسات الإدارية للدولة العثمانية، ليعطينا مؤشراً لتحليل حالة الاضطراب التي تمرّ بإدارة الدولة، مما ترك أثراً سلبياً على اقتصاد الدولة بما يطلق عليه «الديون العمومية»، وهذا ما يفسر سبب أن اغلب أبواب مجلة الاحكام العدلية جاءت منظمة للمعاملات المالية، لتجاوز الأزمة التي مرّت بالدولة، وبالفعل استطاعت أن تحقق نقلة نوعية في الاقتصاد.

إن حركة تنظيم القوانين في أواخر حكم السلطان عبد الحميد الثاني حققت التوازن في الدولة، وتستحق التحليل والدراسة بشكل خاص، وذلك لنضوج التجربة التشريعية في مؤسسات الدولة؛ فكما أن المعمار سنان باشا استطاع أن يضع شكل العمارة الإسلامية العثمانية المستمدة من الحضارة الإسلامية وخصوصا العباسية، استطاع أحمد جودت باشا أن يضع شكل القوانين التي تستمد من الشريعة الإسلامية، عن طريق تحرير القواعد الفقهية وطرق تدوين المواد القانونية، ليرشدها بعدها الشيخ علي حيد أفندي، ويستكمل تطبيقها فقهاء من العراق مثل القاضي منير القاضي والدكتور عبد الكريم زيدان والأستاذ محمد احمد الراشد وغيرهم<sup>٤٦</sup>..

ويظهر التحدي هنا للفقهاء الدولة العثمانية في كيفية صياغة القوانين المتعلقة بالمعاملات المالية خصوصا، وبالتنظيمات الاقتصادية عموماً؛ فتم وضع القوانين التي تنبع من الشريعة الإسلامية، وتحفظ قرار الدولة الاقتصادي كما تحفظ قرارها السياسي..

إن موروثنا الفقهي التطبيقي هو ثروة عملية عادلة لطريق إدارة المال وتنميته، يمكن أن نستهلهم منها ما يوفق العصر ويحقق التنمية الاقتصادية الحقيقية، بما يوافق الشرع، ويحقق الحياة المستقرة، فمن فقه المعاملات وفقه الأوقاف وفقه تنظيم الأراضي يمكن تنظيم الخطط الاقتصادية المناسبة داخل أنظمة الحكم.

٤٦ في مجال الأسرة: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، للدكتور عبد الكريم زيدان، وهو في احد عشر مجلدا، طبعته دار الرسالة، الطبعة الأولى ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م، وقد استكمل الأستاذ منير القاضي مجلة الاحكام وزاد عليها (٥٩) باباً من أبواب المعاملات المالية، وقام الأستاذ محمد احمد الراشد بتصنيف كتاب كتب في أصول الاجتهاد، أصول الإفتاء والاجتهاد التطبيقي في نظريات فقه الدعوة الإسلامية، في اربع مجلدات، الطبعة الرابعة، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، دار المحراب، فان كوفر/ كندا ج ١، ص ٣٦، وقد سلك في تأليف منهج الشمول الفقهي والمعرفي التأصيلي.

## المبحث الثاني: القوانين المؤسسة للتنظيمات الاقتصادية العثمانية:

هذه القوانين ظهرت في بداية عصر التنظيمات، ودون عدد منها، وجُلّها نجد لها نصاً عربياً يقابل النص التركي، بمعنى أنها كانت معروفة لدى أفراد الدولة العثمانية، خصوصاً وأن اللغة العربية لغة التدريس الشرعي الفقهي، فكانت القوانين تصدر بلغتين، مثل «القانون الأساسي»<sup>٤٧</sup>، وغيره من القوانين. لقد ظهرت مواقف واضحة من قبل علماء الشريعة، وبشكل مبكر من تلك القوانين عموماً، وكان محط خلاف بين أهل الفتوى، اهتم العلماء به، وكتبوا عنه رسائل من بينهم مفتي بغداد العلامة أبي الثناء الألوسي<sup>٤٨</sup>، لكنّ في نهاية الصراع ظهرت الغالبة للفتوى الشرعية ذات الصياغة القانونية على المواد القانونية المستوردة من الغرب، ويظهر ذلك من خلال من هذه التنظيمات.

أولاً: القانون الأساسي العثماني: الذي تم إعلانه عام ١٨٧٦ في عهد السلطان عبد الحميد الثاني ذكر طرق تنظيم الأمور المالية (في أمور المالية): من المادة ٩٦ إلى ١٠٧ وكما يلي<sup>٤٩</sup>:

المادة السادسة والتسعون: لا يمكن وضع أحد تكاليف الدولة وتوزيعه واستحصاله ما لم يتعين بقانون.

وتضبط هذه المادة قاعدة «التَصَرُّفُ عَلَى الرَّعِيَةِ مَنْوُطٌ بِالْمَصْلَحَةِ»<sup>(٥٠)</sup>، ومثلها في الدلالة: «يَلْزَمُ الْعَامِلُ التَّصَرُّفَ بِالْمَصْلَحَةِ»<sup>(٥١)</sup>، ومثلها: «حُكْمُ كُلِّ مَنْ وَلاَهُ الْإِمَامُ أَمْرًا عَامًّا يَخْتَصُّ

- ٤٧ ينظر: {خط همايون شريف} و قانون اساسى (تركى وعربى) {الخط الشريف السلطاني} والقانون الأساسي (بالتركية والعربية)، مطبعة الجوائب، قسطنطينية، ١٢٩٧.
- ٤٨ كتبت العديد من الرسائل في ذلك، منها رسالة مهمة للشيخ أبي الثناء الألوسي في تفسيره، حيث ذكر الشيخ محمد بهجة الأثري كتاب الشيخ الألوسي وهو تحت عنوان «القانون والشرع» وذكر الضوابط التي تعبر في الشريعة، وإن القوانين المعتبرة هي منظمة لإدارة الدولة. ينظر الهامش: أبي الثناء الألوسي: شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني (ت: ١٢٧٠هـ)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، تحقيق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ، ج ١٤، ص ٢١٤ ما بعدها.
- ٤٩ قانون أساسي (تركي عربي)، مطبعة الجوائب، قسطنطينية، الطبعة: الثانية، ١٢٩٧، ص ٥٥-٦١. ملاحظة: سأذكر بعد كل مادة القواعد الفقهية المؤسسة لها، وهي غير موجودة في القانون الأساسي، لكون أن القانون الأساسي هو بمثابة الدستور.
- ٥٠ الزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله (ت: ٧٩٤هـ)، المنشور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، الجزء ١، ص ٣٠٩؛ السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت: ٩١١هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، ص ١٢١؛ شهاب الدين الحموي: أبو العباس أحمد بن محمد مكّي الحسيني الحموي الحنفي (ت: ١٠٩٨هـ)، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ج ١، ص ٣٦٩؛ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١، ص ٥٣، برقم (٥٨)؛ منير القاضي، شرح مجلة الأحكام العدلية، مطبعة العاني، بغداد، الطبعة الأولى، ١٩٤٩م، ج ١، ص ١١٩ وما بعدها، برقم (٥٧).
- ٥١ شهاب الدين الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد (ت: ١٠٠٤هـ)، غاية البيان شرح زيد ابن رسلان، دار المعرفة، بيروت، ص ٢٢١.

بِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ»<sup>٥٢</sup>، وأخص منها قاعدة: «تَصَرُّفُ الْمُتَوَلِيِّ وَالْقَاضِي فِي الْوَقْفِ مُنَوَّطٌ بِالمصلحة، وذلك لِمَا للقاضي من الولاية على الفقراء»<sup>٥٣</sup>، وتنظم أحكامها قاعدة: «مَنْ سَعَى فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ فَسَعْيُهُ مَرْدُودٌ عَلَيْهِ»، ورقم مادتها «١٠٠» لتكون القاعدة الأخيرة التي تختتم بها القواعد المؤسسة لمواد المجلة<sup>٥٤</sup>، ولهذا فلا يصح في التحكيم رد الخصوم لحكم المحكم، هذا ما جاءت به المادة «١٨٤٨»، كما يظهر أثر هذه القاعدة في قوانين الوقف، وذلك في المادة «١١» ونصها: «يجب عزل كل خائن من النظار والمتولين»<sup>٥٥</sup>.

المادة السابعة والتسعون: إن ميزانية (بودجه Budget) الدولة هي قانون مبين بالتقريب وارداتها ومصروفاتها، وهو القانون المستند عليه بوضع تكاليف الدولة وتوزيعها وتحصيلها.

المادة الثامنة والتسعون: إن البودجه، أعني قانون الموازنة، العمومية يقبل في المجلس العمومي بعد التدقيق عليه مادة فمادة، والجداول المربوطة به الجامعة لمفردات الواردات والمصروفات المخمنة تنقسم إلى أقسام وفصول ومواد متعددة توفيقاً لا نموذجها المتعين نظاماً. والمذاكرات عليها أيضاً تجرى فصلاً فصلاً.

المادة التاسعة والتسعون: إن لائحة قانون الموازنة العمومية تعطى لهيئة المبعوثان عقب فتح المجلس العمومي ليتمكن وضعه في موقع الإجراء قبل دخول السنة المتعلقة بها.

وتضبط المواد السابقة جمل قواعد مهمة تنظم الميزانية لكونا تعلقت بملكية الدولة والأفراد، مثل قاعدة «الْأَمْرُ بِالتَّصَرُّفِ فِي مَلِكِ الْغَيْرِ بَاطِلٌ»، وأخذت بها المجلة برقم «الْمَادَّةُ ٩٥» (٥٦)، وهي عامة في النهي عن التصرف في ملك الغير، وفي معناها: «التصرف في ملك الغير بغير إذنه قبيح لذاته»<sup>٥٧</sup>، وفي هذا يقول ابن القيم: «التصرف في ملك الغير إنما حَرَّمَهُ اللَّهُ لما فيه من الإضرار به»<sup>٥٨</sup>.

٥٢ زكريا الأنصاري: زين الدين أبو يحيى زكريا بن محمد السنيكي (ت: ٩٢٦هـ)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ج ٤، ص ٢٩١.

٥٣ علي حيدر، ترتيب الصنوف، ص ١٩.

٥٤ علي حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، الجزء ١، ص ٩٢.

٥٥ علي حيدر، ترتيب الصنوف، ص ٢٠.

٥٦ علي حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، الجزء ١، ص ٨٩.

٥٧ صفي الدين الأرمودي: محمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي (ت: ٧١٥هـ)، نهاية الوصول في دراية الوصول، تحقيق: صالح بن سليمان اليوسف و سعد بن سالم السويح، المكتبة التجارية بمكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م، ج ٢، ص ٦١٥.

٥٨ ابن قيم الجوزية: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (ت: ٧٥١هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تقديم وتحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، شارك في التحرير: أبو عمر أحمد عبد الله أحمد، دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ، ج ٤، ص ٣١٦.

المادة المائة: لا يجوز صرف مال من أموال الدولة خارجاً عن الموازنة ما لم يتعين ذلك بقانون مخصوص.

وتضبطها قاعدة مهمة «لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَلِكِ الْغَيْرِ بِلَا إِذْنِهِ» ورقم مادتها في المجلة هو «٩٦»<sup>٥٩</sup>، وهي مؤكدة لسابقتها، زادت عليها باستثناء التصرف الذي يقع مصاحباً للإذن من صاحب الملك، ولهذا نصت قاعدة تضبط مدى حرية التصرف هي «نفوذ تصرف المالك فيه على حسب تقدير النفوذ في المملوكات»<sup>٦٠</sup>.

المادة الأولى بعد المائة: إذا تحقق لزوم قوي لاختيار مصاريف خارجة عن الموازنة، لأسباب مجبرة فوق العادة، في الوقت الذي لا يكون فيه المجلس العمومي منعقدًا، يجوز تدارك المبلغ اللازم لتسوية ذلك المصروف وصرفه بعد عرضه على الحضرة السلطانية والاستئذان وصدور الإرادة السنوية بخصوصه على وجه أن تكون مسؤولية ذلك على هيئة الوكلاء، وأنهم يعطون لائحة القانون المتعلقة به إلى المجلس العمومي عقب فتحه.

وتضبطها قاعدة مبينة وهي «لا يصح التوكيل في شيء مما لا يصح تصرفه فيه»<sup>٦١</sup>، ولهذا جاءت صحة التصرف من صحة الملك وفيها يقول الدبوسي الحنفي: «الملك سبب التصرف فإذا فات سبب الملك قبح التصرف»<sup>٦٢</sup>.

المادة الثانية بعد المائة: إن حكم قانون الموازنة هو عن سنة واحدة، ولا يجري حكمه خارجاً عن تلك السنة، وإنما إذا فسخ مجلس المبعوثان لبعض أحوال خارقة للعادة قبل أن يقرر الموازنة فوكلاء الدولة إذا يمدون جريان أحكام موازنة السنة السابقة إلى حين اجتماع مجلس المبعوثان الآتي، وذلك بقرار تتعلق عليه الإرادة السنوية على وجه أن حكم القرار لا يتجاوز السنة الواحدة.

المادة الثالثة بعد المائة: إن قانون المحاسبة القطعية يبين صحة المبالغ المتحصلة من واردات تلك السنة ومقدار الصرفيات الواقعة لمصاريفها، ويكون شكله وتقسيماته مطابقين بالتمام لقانون الموازنة العمومية.

٥٩ علي حيدر، درر الحكم شرح مجلة الأحكام، الجزء ١، ص ٨٩؛ الجصاص الحنفي: أحمد بن علي أبو بكر الرازي (ت: ٣٧٠هـ)، الفصول في الأصول، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، ج ٣، ص ٢٥٠.

٦٠ إمام الحرمين: أبو المعالي ركن الدين عبد الملك بن عبد الله (ت: ٤٧٨هـ)، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ج ٢، ص ٥٥.

٦١ ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، (ت: ٦٢٠هـ)، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، ج ٢، ص ١٣٧.

٦٢ أبو المظفر السمعاني: منصور بن محمد المروزي التميمي الحنفي ثم الشافعي (ت: ٤٨٩هـ)، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٩م، ج ٢، ص ٥٢.



المادة الرابعة بعد المائة: تعطى لائحة قانون المحاسبة القطعية إلى المجلس العمومي بعد أربع سنين من اعتبار ختام السنة المتعلقة بها بشرط أن لا تتجاوز هذه المدة.

المادة الخامسة بعد المائة: يترتب ديوان محاسبات لرؤية محاسبات مأموري قبض أموال الدولة وصرفها، والتدقيق على محاسبات السنة التي تنظمها الدوائر، على وجه أن الديوان المذكور يعرض على هيئة المبعوثان مرة في السنة خلاصة تدقيقها ونتيجة مطالعاته بتقرير مخصوص، وعليه أيضاً أن يعرض على الحضرة السلطانية مرة في كل ثلاثة أشهر تقريراً عن أحوال المالية بواسطة رئاسة الوكلاء.

المادة السادسة بعد المائة: تتركب أعضاء ديوان المحاسبات من اثنا عشر شخصاً، وينصب كل منهم بالإرادة السنوية، ويستمر في مأموريته مادامت الحياة، ولا يفصل عنها ما لم تصادق هيئة المبعوثان بالأكثرية على لزوم عزله.

المادة السابعة بعد المائة: تتعين أوصاف أعضاء ديوان المحاسبات وتفصيل وظائفهم وصورة استعفائهم أو تبديلهم أو ترقيهم أو تقاعدهم وكيفية تشكيل أقلامهم وترتيبها بنظام مخصوص.

وجل هذه المواد تنظمها قواعد تعلقت بضبط الوكالة وتصرف الوكيل، مثل قاعدة «الْوَكِيلُ مُتَّصِرٌ بِحُكْمِ الْأَمْرِ»، «الْوَكِيلُ مُتَّصِرٌ بِطَرِيقِ النَّيَابَةِ عَنِ الْمُوَكَّلِ، وَتَصَرُّفُ النَّائِبِ تَصَرُّفُ الْمُتَّوَبِ عَنْهُ»<sup>٦٣</sup>، ويضبطها قاعدة: «النَّائِبُ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ إِلَّا عَلَى وَجْهِ الْحِظِّ وَالْإِخْتِيَاظِ»<sup>٦٤</sup>، ويضبطها قاعدة: «تَقْبُدُ تَصَرُّفَ الْعَامِلِ بِالْمَصْلَحَةِ كَتَّصَرُّفِ الْوَكِيلِ»<sup>٦٥</sup>، وبما يفيد الاختصاص قواعد منها «تَصَرُّفُ الْوَكِيلِ مُنَوِّطٌ بِالْمَصْلَحَةِ لِلْمُوَكَّلِ»<sup>٦٦</sup>، «تصرف الوكيل بالمصلحة وهي منحصره فيه»<sup>٦٧</sup>؛ ويظهر أثرها في البيع والشراء ودور الوكيل في كل ما سبق من قواعد، كما يظهر أثرها في المادة «١٤٧١»، وكذلك برد الوكيل ما يشتره لوجود عيب كما هو مبين في المادة

٦٣ الكاساني: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الحنفي (ت: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، ج ٥، ص ٢٩٦، ج ٦، ص ٣٣.

٦٤ ابن قدامة المقدسي: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد الدمشقي الحنبلي (ت: ٦٢٠هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م، ج ٥، ص ٢٩.

٦٥ النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت-عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ-١٩٩١م، ج ٥، ص ١٢٧.

٦٦ الشرواني: عبد الحميد، حاشية الشرواني على تحفة المنهاج، طبعت مع تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ١٣٥٧هـ-١٩٨٣م، ج ٩، ص ٢٨٤.

٦٧ البكري: أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (ت: ١٣١٠هـ)، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، الجزء ٣، ص ٣٦٧.



«١٤٨٩» وغيرها من مواد المجلة تعلق بالوكيل والموكل<sup>٦٨</sup>؛ ويظهر أثرها في احكام الوقف في المادة «٨٧٦» على ما يلي: «لو اشترط الوقف بأن لا يشارك المتولي أحد في التصرف، وتبين أن ضم شخص آخر إليه هو أنفع للوقف، كان للقاضي في هذه الحالة أن يضم شخصا آخر إلى المتولي»<sup>٦٩</sup>، لكون القاضي ولايته هنا جاءت لرعاية المصالح التي قام عليها الوقف.

لقد أثر هذا التشريع القانوني في تشكيل دولة العراق الحديثة، فيقرب منها ما جاء في «القانون الأساسي العراقي» من مواد في الباب السادس «الأموال المالية»، وذلك من المادة «التسعين» وإلى المادة «الثامنة والمائة»، بما ينظم طرق إداة الأموال الخاصة بالدولة، حيث تمت كتابته زمن حكومة عبد المحسن السعدون في سنة ١٩٢٢م، فقد كان أغلب أعضاء لجنة الكتابة للدستور من رجال الدولة العثمانية، وكان من بينهم شيخ الإسلام «إبراهيم أفندي الحيدري» (ت: ١٣٤٩هـ-١٩٣١م) وهو من أبرز الشخصيات التي ظهرت بعد خلع السلطان عبد الحميد الثاني<sup>٧٠</sup>، والذي انتقل إلى العراق، كان موضع التجلي والاحترام من قبل السلطان عبد الحميد الثاني وكان على علاقة وثيقة مع مرافق السلطان، ويعد من المخلصين لسلطان عبد الحميد الثاني، ثم بعد خلع السلطان كان من المقربين لولي العهد يوسف عز الدين ابن السلطان عبد العزيز، ثم بعد وفاة السلطان رشاد، أصبح شيخ للإسلام في عهد السلطان وحيد الدين<sup>٧١</sup>.

## ثانيا: الدستور العثماني

لقد صدر الدستور العثماني الذي دون فيه جمع القوانين والأنظمة الصادرة في عهد التنظيمات في الدولة العثمانية في دفعتين، لنجد فيه قسم كبير منه خاص بالمعاملات المالية والاقتصادية، وكما يلي:

- ٦٨ علي حيدر، درر الحكم شرح الأحكام العدلية، ج٣، ص٥٢٨، ٥٤٧.
- ٦٩ علي حيدر، ترتيب الصنوف، ص٤٢٩.
- ٧٠ جمع في هذه الدار كبار العلماء مثل: وتضم: مصطفى صبري أفندي شيخ الإسلام بعد ذلك، والمفسر محمد حمدي، وأزميرلي إسماعيل حقي، وبديع الزمان سعيد النورسي، ومحمد زاهد الكوثري (المحدث)، ومحمد عاكف أرسوي (الشاعر)، وغيرهم. ينظر: مفرح بن سلمان القوسي، الشيخ مصطفى صبري أفندي، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، ص٧٢ وما بعدها.
- ٧١ تولى إدارة مشيخة الإسلام في وزارة توفيق باشا مرتين ومرة واحدة في وزارة رضا باشا ومرة أخرى في وزارة صالح باشا وهو شيخ الإسلام السادس والعشرون بعد المائة في الدولة العثمانية، تميز بحسن تدبيره في السياسة. ينظر: محمد سعيد الراوي، تاريخ الأسر العلمية في بغداد، حققه: عماد عبد السلام رؤوف، وزارة الثقافة والإعلام، بغداد، ١٩٩٧م، ص١٢٥ وما بعدها؛ يونس السامرائي، علماء بغداد في القرن الرابع عشر، مطبعة وزارة الأوقاف، بغداد، ١٩٨٢م، ص١٤-١٦.

- الترتيب الأول للدستور، ويتكون من ثمانية مجلدات، أربعة منها أساسية، وأربعة على شكل ذيول، وقد ذكرت مجلة الأحكام العدلية فيه متفرقة، لتحل القواعد الفقهية (٩٩ قاعدة) في مقدمة الدستور، وقد ذكرت مباحث المعاملات المالية والاقتصادية في «دستور جلد أول» وقد صدر في زمن السلطان عبد المجيد<sup>٧٢</sup>، ثم ذكرت بعده تحت فصل «مواد عمويه» متعلقة بتطبيق القوانين، وقد صدرت الإرادة السنة من قبل السلطان عبد الحميد الثاني في ٢٥ ربيع الآخر سنة ١٢٨٩، ثم قانون التبعية العثمانية متكونا من «٩» مواد؛ لبدأ الدستور بمجلة الأحكام العدلية، بعد ذكر مقدمة عن الفقه، لينتقل بعدها ويبدأ من كتاب البيوع إلى كتاب الغصب<sup>٧٣</sup>، ثم يسترسل بذكر قوانين الارضي والطابو وأموال الأيتام والأوقاف والقضاء والمحاكم وغيرها<sup>٧٤</sup>، ويظهر فيه أثر الفقه الإسلامي خصوصا في مباحث المعاملات المالية والأرضي.

- دستور جلد ثاني، طبع سنة ١٢٩٠، ذكر في هذا الجزء قوانين عدة، منها: «نظامات اداره امور ماليه» أي (نظام إدارة الأموال)، و «نظامات اداره وقفية» والأوقاف.. وغيرها، وهذا الجزء اشتمل على قوانين الإدارة<sup>٧٥</sup>، ويمكن ان نطلق عليه الفقه الإداري للدولة.

دستور جلد ثاني / الدفعة الأولى، طبع سنة ١٢٩٠، ذكر في هذا الجزء قوانين عدة، منها: «نظامات اداره امور ماليه» أي (نظام إدارة الأموال)، و «نظامات اداره وقفية» والأوقاف وغيرها من القانونين<sup>٧٦</sup>.

ثالثا: الترجمة العربية للدستور: ظهرت الترجمة القانونية لذلك الدستور واقتصرت على مجلدين ذكرت فيها قوانين مختلفة<sup>٧٧</sup>، ذكرت مباحث التنظيمات الاقتصادية في المجلدين وبشكل متفرق، وجاء قسم منها على شكل تشريع إداري والأخرى على شكر قرارات تشبه نص الفتوى مثل «نظام توسيع انتقالات الأراضي الميرية (الأميرية) والموقوفة (و) نظام في تأمين الدين بالأراضي الميرية والموقوفة والمسقفات والمستغلات الوقفية بعد الوفاة (و) الخيرات والمبرات» و«نظام المرابحة» و«نظام أموال الأيتام»، والتي جاءت منظمة للقوانين وكما يلي:

- ٧٢ ولد السلطان عبد المجيد بن السلطان محمود الثاني سنة (١٢٣٧هـ - ١٨٢٢م)، وتولى العرش سنة (١٢٥٥هـ - ١٨٣٩م) وتوفي سنة (١٢٧٧هـ - ١٨٦١م)، وله من الأولاد: السلطان مراد الخامس، والسلطان عبد الحميد الثاني، والسلطان محمد رشاد الخامس، والسلطان محمد وحيد الدين. ينظر: أحمد فهد بركات الشوابكة، حركة الجامعة الإسلامية، ص ٣٣٥.
- ٧٣ ذكر في مقدمته خطاب السلطان عبد المجيد خان: دستور جلد اولي، ترتيب أول، مطبعه عامره ده بصلمشدر، ١٢٨٩، ص ٢٠، ١٦، ١٦٤.
- ٧٤ المصدر السابق، دستور اولي، ص ١٦٥، ٢٠٠، ٢٧٠، ٢٨٩، ٣١٥، ٣٥٢.
- ٧٥ دستور جلد ثاني، ترتيب أول، مطبعه عامره ده طبع ختام بولمشدر، ١٢٩٠، ص ٤، ١٤٦، ١٨٤، ٤٥٠، ٨٠٠.
- ٧٦ دستور جلد ثاني، ترتيب أول، مطبعه عامره ده طبع ختام بولمشدر، ١٢٩٠، ص ٤، ١٤٦، ١٨٤، ٤٥٠، ٨٠٠.
- ٧٧ الدستور، ترجمه من التركيبة إلى العربية: نوفل أفندي نعمة الله نوفل، ج ١، ص ٣.

المجلد الأول:

- (١) نظام توسيع انتقالات الأراضي الميرية والموقوفة وذيله.
- (٢) في توسيع انتقالات المسقفات والمستغلات.
- (٣) نظام استملاك التبعة الأجنبية للأملاك.
- (٤) في الخيرات والمبرات.
- (٥) مواد نظامية بحق ترهين الأملاك.
- (٦) نظام بيع الأملاك غير المنقولة لأجل الدين.
- (٧) نظام في تأمين الدين بالأراضي الميرية والموقوفة والمسقفات والمستغلات الوقفية بعد الوفاة.
- (٨) فقرات نظامية بخصوص الأراضي الموجودة بعهددة المدين.
- (٩) تعليمات في العلومة خبر ذات القوجان التي تعطي لأجل المسقفات والمستغلات في الخارج.
- (١٠) تعريف العلومة خبر التي تعطي في الخارج لأجل المسقفات والمستغلات<sup>٧٨</sup>.
- (١١) نظام الكدكات المتصرف بها بوجه الملكية.
- (١٢) نظام القنطراتو (تصديق السندات)<sup>٧٩</sup>.
- (١٣) نظام المرابحة.
- (١٤) نظام أموال الأيتام.
- (١٥) نظام إدارة صندوق الإيتام وذيله.
- (١٦) نظام العلامات الفارقة لمعمولا الفبريقات (المعامل) والأشياء التجارية.
- (١٧) نظام الشركات التي تتحرر من طرف بيت مال الأوقاف وذيله.
- (١٨) قانون التجارة البرية وذيله.
- (١٩) قانون التجارة البحرية وذيله.
- (٢٠) نظام أصول محاكمة التجارة.

٧٨ وفي هذا البحث نجد تنظيم الأوقاف المضبوطة وغيرها وأوقاف الحرمين: الدستور، ترجمه: نوفل أفندي نعمة الله نوفل، ج ١، ص ٨٧.

٧٩ عدل العديد من مواد بحسب كتاب الإجارة في المجلة: الدستور، ترجمه: نوفل أفندي نعمة الله نوفل، ج ١، ص ٩٨ وما بعدها.

## المجلد الثاني:

### • نظام ادارة الامور المالية

- (١) نظام الأمور المالية.
- (٢) نظام الويركو.
- (٣) تعليمات في تقاسيط الويركو والبدايات العسكرية.
- (٤) قرار في تحصيل ويركو الاراضي والاملاك الماجورة.
- (٥) نظام ويركو النور.
- (٦) تعرفه الواردات الرسمومية.
- (٧) نظام احالة وإدارة ومزايدة الاعشار والرسومات وذيله.
- (٨) نظام تادية المتعهدين للواردات العشرية والرسمية.
- (٩) نظام الواردات العشرية المحالة الزاماً غير الحرير والدخان والزيتون.
- (١٠) نظام عشر الحرير.
- (١١) نظام التحصيلدارية.

### • نظام إدارة النافعة.

- (١) نظام وتعليمات الطرق والمعابر.
- (٢) نظام المعادن.
- (٣) نظام الأملاك التي تشتري لأجل المنافع العمومية.
- (٤) نظام أصول ضابطة طرق الحديد.
- (٥) نظام صندوق أمنية دار السعادة.
- (٦) نظام بوالس الصندوق المذكور.
- (٧) نظام رهنيات الصندوق المذكور.
- (٨) نظام صناديق المملكة.
- (٩) نظام صيارف الزوايا.
- (١٠) نظام مصارف كشف دعاوى الابنية.

### المبحث الثالث: الفتاوى والتشريعات الفقهية المنظمة للمعاملات المالية. أولاً: مجلة الأحكام العدلية:

تمثل مجلة الأحكام العدلية خلاصة ما توصل إليه التشريع في الدولة العثمانية من تشريع تدخل بيان ضبط المعاملات بين الناس، كما أن المجلة وجودها ونشأتها جاءت نتيجة لتحدي مر به فقهاء الدولة العثمانية، واستمر العمل على إنجازها فترة من الزمن تكاد تغطي فترة السلطان عبد الحميد الثاني مع بوادر أخرى سبقت في عصر السلطان عبد العزيز؛ وعليه لا بد من معرفة أسباب نشأتها وأبوابها ومجالاتها..

فقد أنشأ السلطان عبد الحميد لجنة من الفقهاء الحنفية، تحت إشراف ناظر العدلية أحمد جودت باشا<sup>٨٠</sup>، مع عدد من العلماء لتقنين القضاء والأحكام الفقهية الإسلامية فصدرت مجلة الأحكام العدلية، والتي هي مجموعة من التشريعات مكونة من ستة عشر كتاب أولها كتاب البيوع وأخرها كتاب القضاء، فكان البدء العمل بها في سنة ١٢٨٦ هـ - ١٨٦٩ م، وصدر آخر أعدادها في فترة الخلافة العثمانية في شعبان سنة ١٢٩٣ هـ - ١٨٧٦ م<sup>٨١</sup>، وقد امتد إصدار المجلة قرابة ستة عقود وقد تقلب وضعها خلال هذه العقود من دور كبير جدا شبيه بما تؤديه المحكمة العليا حالياً، ويمكن بيان عرفها في تنظيم موادها، بانها جاءت تعتمد تعريف المصطلحات في بداية كل كتاب من كتبها وكل باب من أبوابها، ثم نجد فيها كيف بينت الحكم بطريقة مختصرة واضحة، وهي أيضاً تنطلق من الأجمال على التفصيل، ومن الجمع في مادة إلى التقسيم، بحيث يتنسّى للقاضي أن ينظم حكمه في الدعوى من عدة مواد يكون بعضها أساساً وبعضها أسناداً وبعضها من قبيل

٨٠ أحمد جودت باشا بن إسماعيل بن علي (١٢٣٨ - ١٣١٢ هـ = ١٨٢٢ - ١٨٩٥ م): مؤرخ وأديب، يعرف اللغة العربية والفارسية والفرنسية والبغارية، من الوزراء المتأخرين الذين كان لهم دورهم في الدولة العثمانية. له اشتغال بالعربية. ولد وتعلم في مدينة (لوفجة) التابعة لولاية الطونة، وسكن الأستانة فاستكمل فيها دراسته، واشتهر. وتقدم في المناصب، فولّي الوزارة والصدارة الموقفة ثم نظارة العدلية. وتوفي بالأستانة. من كتبه العربية «خلاصة البيان في جمع القرآن» و«تعليقات على أوائل المطول» في البلاغة، و«تعليقات على الشافية» في النحو. وهو صاحب «تاريخ جودت» بالتركية اثنا عشر مجلداً. وترجم عبد القادر الدنا البيروتي. ينظر: الزركلي، الأعلام، ج ١ - ص ١٠٨؛ عثمان نوري طوباش، العثمانيون رجالهم العظام ومؤسساتهم الشامخة، دار الأرقم، اسطنبول ١٣٠١ م، ص ٣٧٦ وما بعدها.

٨١ ينظر حول النشأة: علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣ هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريف: فهمي الحسيني، دار الجبل، الطبعة: الأولى، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م، ج ١، ص ١٠؛ المحاسني: محمد سعيد، شرح مجلة الأحكام العدلية، مطبعة الترقّي، دمشق ١٩٢٧ م، ج ١، ص ٤٩٥؛ وحول عمل وزارة العدلية ينظر: سالنامه دولت عليه عثمانیه، قرق بشنجي سنه، ايكنجي دفة اوله رق سجل احوال قوميسيون ترتيب اولنمشدر، دار سعادت، مطبعة عامره طبه اولنمشدر، ١٣٠٧، ص ١٨٠؛ القانون الأساسي للدولة العثمانية، الصادر عام: ١٢٩٣ هـ الموافق ١٨٧٦ م، ص ١؛ سالنامه دولت عليه عثمانیه، أتمش سكرنجي سنه، ١٣٣٣ - ١٣٣٤ سنه ماليه، دار سعادت، هلال مطبعة سي - باب عالي قارشوسنده ١٣٣٤.

الاحتراز، بطريقة متناسقة منظمة، وتتضح كم المواد بالمتعلقة بالمباحث الاقتصادية من خلال ذكر تلك المباحث وكما يلي:

المقدمة: وهي تضم «٩٩» قاعدة من أمهات القواعد مما كان له أكبر الأثر في العناية بهذه القواعد في هذا العصر وخاصة أنها وضعت على شكل مواد تفيد التعيد والتقنين وكانت بحق قانوناً مدنياً إسلامياً يسد حاجة المفتين والقضاة، وهي ملزمة في الحكم القضائي، ولقد قامت مواد المجلة على المذهب الحنفي وخصوصاً كتاب مختصر القدوري من حيث طريقة تنظيمها وصياغة نصوصها<sup>٨٢</sup>.

١. البيوع (١٠١-٤٠٣ مادة)، وينقسم إلى مقدمة وسبعة أبواب:

أ- المُقَدِّمَةُ: فِي بَيَانِ الْأَصْطِلَاحَاتِ الْفُفَهِيَّةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْبَيْعِ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ الْمَادَةِ «١٠١» إِلَى نِهَائِهِ الْمَادَةِ «١٦٦».

ب- الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي بَيَانِ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِعَقْدِ الْبَيْعِ، وَفِيهِ أَرْبَعَةُ فُصُولٍ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ الْمَادَةِ «١٦٦» إِلَى نِهَائِهِ الْمَادَةِ «١٩٦».

ج- الْبَابُ الثَّانِي: فِي بَيَانِ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْمَبِيعِ، وَيَنْقَسِمُ إِلَى أَرْبَعَةِ فُصُولٍ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ الْمَادَةِ «١٩٧» إِلَى نِهَائِهِ الْمَادَةِ «٢٣٦».

د- الْبَابُ الثَّلَاثُ: فِي بَيَانِ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالثَّمَنِ، وَفِيهِ فَصْلَانِ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ الْمَادَةِ «٢٣٧» إِلَى نِهَائِهِ الْمَادَةِ «٢٥١».

هـ- الْبَابُ الرَّابِعُ: فِي بَيَانِ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ فِي الثَّمَنِ وَالْمُثَمَّنِ بَعْدَ الْعَقْدِ، وَيَشْتَمِلُ عَلَى فَصْلَيْنِ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ الْمَادَةِ «٢٥٢» إِلَى نِهَائِهِ الْمَادَةِ «٢٦١».

و- الْبَابُ الْخَامِسُ: فِي بَيَانِ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالتَّسْلِيمِ وَالتَّسَلُّمِ، وَفِيهِ سِتَّةُ فُصُولٍ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ الْمَادَةِ «٢٦١» إِلَى نِهَائِهِ الْمَادَةِ «٢٩٩».

ز- الْبَابُ السَّادِسُ: فِي بَيَانِ الْخِيَارَاتِ، وَيَشْتَمِلُ عَلَى سَبْعَةِ فُصُولٍ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ الْمَادَةِ «٣٠٠» إِلَى نِهَائِهِ الْمَادَةِ «٣٦٠».

٨٢ هذا ما أثبتته الأستاذ منير القاضي في شرحه للمجلة، ج ٤، ص ١٩٤؛ وينظر: كتاب البيع والرهن والحجر والإقرار والإجارة والشفعة والرهن والشركة والمضاربة والوكالة والكفالة والحوالة والصلح والهبة وغيرها عن الإمام أبي الحسن القدوري: أحمد بن محمد بن أحمد (ت: ٤٢٨ هـ)، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، تحقيق: كامل محمد محمد عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

ح- الباب السابع: في بيان أنواع البيع وأحكامه، وينقسم إلى ستة فصول؛ ويبدأ من المادة «٣٦١» إلى نهاية المادة «٤٠٣».

٢. الإجارة (٤٠٤ - ٦١١ مادة) ويشتمل على مقدمة وثمانية أبواب.

أ- المقدمة: في اصطلاحات الفقهية المتعلقة بالإجارة؛ ويبدأ من المادة «٤٠٤» إلى نهاية المادة «٤٠٩».

ب- الباب الأول: في بيان الضوابط العمومية؛ ويبدأ من المادة «٤١٠» إلى نهاية المادة «٤٣٢».

ج- الباب الثاني: في بيان المسائل المتعلقة بالإجارة؛ ويبدأ من المادة «٤٣٢» إلى نهاية المادة «٤٦٢»؛ ويشتمل على أربعة فصول.

د- الباب الثالث: في بيان مسائل تتعلق بالأجرة؛ ويبدأ من المادة «٤٦٣» إلى نهاية المادة «٤٨٣»؛ وفيه ثلاثة فصول.

هـ- الباب الرابع: في بيان المسائل التي تتعلق بمدة الإجارة؛ ويبدأ من المادة «٤٨٤» إلى نهاية المادة «٤٩٦».

و- الباب الخامس: في الخيارات الثلاث، أي خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب، ويحتوي على ثلاثة فصول؛ ويبدأ من المادة «٤٩٧» إلى نهاية المادة «٥٢١».

ز- الباب السادس: في بيان أنواع المأجور وأحكامه، ويشتمل على أربعة فصول؛ ويبدأ من المادة «٥٢٢» إلى نهاية المادة «٥٨١».

ح- الباب السابع: في وظيفة الأجر والمستأجر وصلاحيتهما بعد العقد، ويشتمل على ثلاثة فصول؛ ويبدأ من المادة «٥٨٢» إلى نهاية المادة «٥٩٥».

ط- الباب الثامن: في بيان الضمانات، ويحتوي على ثلاثة فصول؛ ويبدأ من المادة «٥٩٦» إلى نهاية المادة «٦١١».

٣. الكفالة (٦١٢ - ٦٧٢ مادة)، ويحتوي على مقدمة وثلاثة أبواب.

أ- المقدمة: في اصطلاحات فقهية تتعلق بالكفالة؛ ويبدأ من المادة «٦١٢» إلى نهاية المادة «٦٢٠».

ب- البَابُ الْأَوَّلُ: فِي عَقْدِ الْكِفَالَةِ، وَيَحْتَوِي عَلَى فَصْلَيْنِ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ الْمَادَّةِ «٦٢١» إِلَى نِهَآيَةِ الْمَادَّةِ «٦٣٣».

ج- البَابُ الثَّانِي فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الْكِفَالَةِ، وَيَحْتَوِي عَلَى ثَلَاثَةِ فُصُولٍ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ الْمَادَّةِ «٦٣٤» إِلَى نِهَآيَةِ الْمَادَّةِ «٦٥٨».

د- البَابُ الثَّلَاثُ: فِي الْبَرَاءَةِ مِنَ الْكِفَالَةِ، وَيَحْتَوِي عَلَى ثَلَاثَةِ فُصُولٍ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ الْمَادَّةِ «٦٥٩» إِلَى نِهَآيَةِ الْمَادَّةِ «٦٧٢».

٤. الحَوَالَةِ (٦٧٣- ٧٠٠ مَادَّة)، وَيَحْتَوِي عَلَى مُقَدِّمَةٍ وَبَابَيْنِ.

أ- الْمُقَدِّمَةُ: فِي بَيَانِ الْإِصْطِلَاحَاتِ الْفِقْهِيَّةِ الْعَائِدَةِ لِلْحَوَالَةِ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ الْمَادَّةِ «٦٧٣» إِلَى نِهَآيَةِ الْمَادَّةِ «٦٧٩».

ب- البَابُ الْأَوَّلُ: فِي بَيَانِ عَقْدِ الْحَوَالَةِ، وَيَنْقَسِمُ إِلَى فَصْلَيْنِ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ الْمَادَّةِ «٦٨٠» إِلَى نِهَآيَةِ الْمَادَّةِ «٦٨٩».

ج- البَابُ الثَّانِي: فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الْحَوَالَةِ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ الْمَادَّةِ «٦٩٠» إِلَى نِهَآيَةِ الْمَادَّةِ «٧٠٠».

٥. الرِّهْنِ (٧٠١- ٧٦١ مَادَّة)؛ وَهُوَ يَحْتَوِي عَلَى مُقَدِّمَةٍ وَأَرْبَعَةِ أَبْوَابٍ.

أ- الْمُقَدِّمَةُ: فِي بَيَانِ الْإِصْطِلَاحَاتِ الْفِقْهِيَّةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالرِّهْنِ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ الْمَادَّةِ «٧٠١» إِلَى نِهَآيَةِ الْمَادَّةِ «٧٠٥».

ب- البَابُ الْأَوَّلُ: وَفِيهِ بَيَانُ الْمَسَائِلِ الدَّائِرَةِ لِعَقْدِ الرِّهْنِ، وَيَنْقَسِمُ إِلَى ثَلَاثَةِ فُصُولٍ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ الْمَادَّةِ «٧٠٦» إِلَى نِهَآيَةِ الْمَادَّةِ «٧١٥».

ج- البَابُ الثَّانِي: فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ الْمَادَّةِ «٧١٦» إِلَى نِهَآيَةِ الْمَادَّةِ «٧٢١».

د- البَابُ الثَّلَاثُ: فِي بَيَانِ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْمَرْهُونِ، وَفِيهِ فَصْلَانِ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ الْمَادَّةِ «٧٢٢» إِلَى نِهَآيَةِ الْمَادَّةِ «٧٢٨».

ه- البَابُ الرَّابِعُ: فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الرِّهْنِ، وَيَنْقَسِمُ إِلَى أَرْبَعَةِ فُصُولٍ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ الْمَادَّةِ «٧٢٩» إِلَى نِهَآيَةِ الْمَادَّةِ «٧٢٨».



٦. الودیعة (الأمانات) (٧٦٢-٨٣٢ مادة)؛ وَيَشْتَمِلُ عَلَى مُقَدِّمَةٍ وَثَلَاثَةِ أَبْوَابٍ.

أ- المُقَدِّمَةُ: فِي بَيَانِ الإِصْطِلَاحَاتِ الفِقهِيَّةِ المُتَعَلِّقَةِ بِالأَمَانَاتِ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ المَادَّةِ «٧٦٢» إِلَى نِهَائِيَةِ المَادَّةِ «٧٦٧».

ب- البَابُ الأوَّلُ: فِي بَيَانِ بَعْضِ الأَحْكَامِ العُمُومِيَّةِ المُتَعَلِّقَةِ بِالأَمَانَاتِ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ المَادَّةِ «٧٦٨» إِلَى نِهَائِيَةِ المَادَّةِ «٧٧٢»؛ وَيَنْقَسِمُ إِلَى ثَلَاثَةِ فصول.

ج- البَابُ الثَّانِي: فِي الوَدِيْعَةِ، وَفِيهِ فَصْلَانِ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ المَادَّةِ «٧٧٣» إِلَى نِهَائِيَةِ المَادَّةِ «٨٠٣».

د- البَابُ الثَّلَاثُ: فِي العَارِيَّةِ، وَفِيهِ فَصْلَانِ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ المَادَّةِ «٨٠٤» إِلَى نِهَائِيَةِ المَادَّةِ «٨٣٢».

٧. الهبة (٨٣٣-٨٨٠ مادة)، وَيَشْتَمِلُ عَلَى مُقَدِّمَةٍ وَثَلَاثَةِ أَبْوَابٍ.

أ- المُقَدِّمَةُ: فِي بَيَانِ الإِصْطِلَاحَاتِ الفِقهِيَّةِ المُتَعَلِّقَةِ بِالهَبَةِ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ المَادَّةِ «٨٣٣» إِلَى نِهَائِيَةِ المَادَّةِ «٨٣٦».

ب- البَابُ الأوَّلُ: بَيَانُ المَسَائِلِ المُتَعَلِّقَةِ بِعَقْدِ الهَبَةِ، وَيَحْتَوِي عَلَى فَصْلَيْنِ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ المَادَّةِ «٨٣٧» إِلَى نِهَائِيَةِ المَادَّةِ «٨٥٥».

ج- البَابُ الثَّانِي {الفصل الثاني}: فِي بَيَانِ شُرَايِطِ الهَبَةِ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ المَادَّةِ «٨٥٥» إِلَى نِهَائِيَةِ المَادَّةِ «٨٦٠» (٨٣).

د- البَابُ الثَّلَاثُ: فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الهَبَةِ، وَيَشْتَمِلُ عَلَى فَصْلَيْنِ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ المَادَّةِ «٨٦١» إِلَى نِهَائِيَةِ المَادَّةِ «٨٨٠».

٨. الغصب والإتلاف (٨٨١-٩٤٠ مادة)، وَيَشْتَمِلُ عَلَى مُقَدِّمَةٍ وَبَابَيْنِ.

أ- المُقَدِّمَةُ: فِي بَيَانِ بَعْضِ الإِصْطِلَاحَاتِ الفِقهِيَّةِ المُتَعَلِّقَةِ بِالْغُصْبِ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ المَادَّةِ «٨٨١» إِلَى نِهَائِيَةِ المَادَّةِ «٨٨٩».

٨٣ وقع لبس في ترتيب المجلة هنا، فهناك من جعل الباب الثاني فصلاً ثانياً للباب الأول، ومنهم فهمي الحسني في ترجمته، بينما جعل عبد الوهاب الجبال أن كتاب الهبة مكون من ثلاثة أبواب وأن الفصل الثاني هو الباب الثاني؛ ينظر: مجلة الأحكام العدلية، بيروت، المطبعة الأدبية، ١٣٠٢هـ، ص ١١٤؛ وكذلك: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ٢، ص ٣٦٦-٤٧٠؛ وينظر: بسام عبد الوهاب العجالي، المجلة مجلة الأحكام العدلية معها قانون العائلة في النكاح المدني والطلاق، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٢٤هـ، ٢٠٠٤م، ص ٢٥٥.

ب- البَابُ الْأَوَّلُ: في الغضب، ويحتوي على ثلاثة فصول، وَيَحْتَوِي عَلَى فَصْلَيْنِ؛ ويبدأ من المادة «٨٩٠» إلى نهاية المادة «٩١١».

ج- البَابُ الثَّانِي: فِي بَيَانِ الْإِتْلَافِ، وَيَحْتَوِي عَلَى أَرْبَعَةِ فُصُولٍ؛ ويبدأ من المادة «٩١٢» إلى نهاية المادة «٩٤٠».

٩. الحجر والإكراه والشفعة (٩٤١-١٠٤٤ مادة)، وَيَشْتَمِلُ عَلَى مُقَدِّمَةٍ وَثَلَاثَةِ أَبْوَابٍ.

أ- المُقَدِّمَةُ: فِي الْإِصْطِلَاحَاتِ الْفِقْهِيَّةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْحَجْرِ وَالْإِذْنِ وَالْإِكْرَاهِ وَالشَّفْعَةِ؛ ويبدأ من المادة «٩٤١» إلى نهاية المادة «٩٥٦».

ب- البَابُ الْأَوَّلُ: فِي بَيَانِ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْحَجْرِ، وَيَنْقَسِمُ إِلَى أَرْبَعَةِ فُصُولٍ؛ ويبدأ من المادة «٩٥٧» إلى نهاية المادة «١٠٠٢».

ج- البَابُ الثَّانِي: فِي بَيَانِ الْمَسَائِلِ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِالْإِكْرَاهِ؛ ويبدأ من المادة «١٠٠٣» إلى نهاية المادة «١٠٠٧».

د- البَابُ الثَّلَاثُ: فِي بَيَانِ الشَّفْعَةِ، وَيَنْقَسِمُ إِلَى أَرْبَعَةِ فُصُولٍ؛ ويبدأ من المادة «١٠٠٨» إلى نهاية المادة «١٠٤٥».

١٠. الشركات (١٠٤٥-١٤٤٨ مادة)، ويشتمل على مقدمة وثمانية أبواب.

أ- المُقَدِّمَةُ: فِي بَيَانِ بَعْضِ الْإِصْطِلَاحَاتِ الْفِقْهِيَّةِ؛ ويبدأ من المادة «١٠٤٥» إلى نهاية المادة «١٠٥٩».

ب- البَابُ الْأَوَّلُ: فِي بَيَانِ شَرِكَةِ الْمَلِكِ، وَيَحْتَوِي عَلَى ثَلَاثَةِ فُصُولٍ؛ ويبدأ من المادة «١٠٦٠» إلى نهاية المادة «١١١٣».

ج- البَابُ الثَّانِي: فِي بَيَانِ الْقِسْمَةِ، وَيَشْتَمِلُ عَلَى سَبْعَةِ فُصُولٍ؛ ويبدأ من المادة «١١١٤» إلى نهاية المادة «١١٩١».

د- البَابُ الثَّلَاثُ: فِي بَيَانِ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْحِطَّانِ وَالْجِيرَانِ، وَيَحْتَوِي عَلَى أَرْبَعَةِ فُصُولٍ؛ ويبدأ من المادة «١١٩٢» إلى نهاية المادة «١٢٣٣».

هـ- البَابُ الرَّابِعُ: فِي بَيَانِ شَرِكَةِ الْإِبَاحَةِ، وَيَشْتَمِلُ عَلَى سَبْعَةِ فُصُولٍ؛ ويبدأ من المادة «١٢٣٤» إلى نهاية المادة «١٣٠٦».

- و- **البَابُ الْخَامِسُ:** فِي بَيَانِ النَّفَقَاتِ الْمُسْتَرَكَّةِ، وَيَحْتَوِي عَلَى فَصْلَيْنِ، أَيْ خِيَارِ الشَّرْطِ وَخِيَارِ الرُّؤْيَةِ وَخِيَارِ الْعَيْبِ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ الْمَادَةِ «١٣٠٧» إِلَى نَهَايَةِ الْمَادَةِ «١٣٢٨».
- ز- **البَابُ السَّادِسُ:** فِي بَيَانِ شَرِكَةِ الْعَقْدِ، فِي بَيَانِ شَرِكَةِ الْعَقْدِ، وَيَحْتَوِي عَلَى سِتَّةِ فُصُولٍ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ الْمَادَةِ «١٣٢٩» إِلَى نَهَايَةِ الْمَادَةِ «١٤٠٣».
- ح- **البَابُ السَّابِعُ:** فِي حَقِّ الْمُضَارَبَةِ، وَيَحْتَوِي عَلَى ثَلَاثَةِ فُصُولٍ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ الْمَادَةِ «١٤٠٤» إِلَى نَهَايَةِ الْمَادَةِ «١٤٣٠».
- ط- **البَابُ الثَّامِنُ:** فِي بَيَانِ الْمَزَارَعَةِ وَالْمَسَاقَاةِ، وَيَنْقَسِمُ إِلَى فَصْلَيْنِ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ الْمَادَةِ «١٤٣١» إِلَى نَهَايَةِ الْمَادَةِ «١٤٤٨».

١١. **الوكالة (١٤٤٩ - ١٥٣٠ مادة)،** وَيَشْتَمِلُ عَلَى مُقَدِّمَةٍ وَثَلَاثَةِ أَبْوَابٍ.

- أ- **المُقَدِّمَةُ:** فِي بَعْضِ الْأَصْطِلَاحَاتِ الْفِقْهِيَّةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْوَكَالَةِ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ الْمَادَةِ «١٤٤٩» إِلَى نَهَايَةِ الْمَادَةِ «١٤٥٠».
- ب- **البَابُ الْأَوَّلُ:** فِي بَيَانِ رُكْنِ الْوَكَالَةِ وَتَقْسِيمِ رُكْنِ التَّوَكُّلِ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ الْمَادَةِ «١٤٥١» إِلَى نَهَايَةِ الْمَادَةِ «١٤٥٦».
- ج- **البَابُ الثَّانِي:** فِي بَيَانِ شُرُوطِ الْوَكَالَةِ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ الْمَادَةِ «١٤٥٧» إِلَى نَهَايَةِ الْمَادَةِ «١٤٥٩».
- د- **البَابُ الثَّلَاثُ:** فِي بَيَانِ أَحْكَامِ الْوَكَالَةِ، وَتَشْتَمِلُ عَلَى سِتَّةِ فُصُولٍ؛ وَيَبْدَأُ مِنَ الْمَادَةِ «١٤٦٠» إِلَى نَهَايَةِ الْمَادَةِ «١٥٣٠».

١٢. **الصلح والإبراء (١٥٣١ - ١٥٧١ مادة)،** وَيَشْتَمِلُ عَلَى مُقَدِّمَةٍ وَأَرْبَعَةِ أَبْوَابٍ.

١٣. **الإقرار (١٥٧٢ - ١٦١٢ مادة)،** وَيَشْتَمِلُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَبْوَابٍ.

١٤. **الدعوى (١٦١٣ - ١٦٧٥ مادة)،** وَيَشْتَمِلُ عَلَى مُقَدِّمَةٍ وَبَابَيْنِ.

١٥. **البيئات والحلف (١٦٧٦ - ١٧٨٣ مادة)،** وَيَشْتَمِلُ عَلَى مُقَدِّمَةٍ وَأَرْبَعَةِ أَبْوَابٍ.

١٦. **القضاء (١٧٨٤ - ١٨٥١ مادة)،** وَيَشْتَمِلُ عَلَى مُقَدِّمَةٍ وَأَرْبَعَةِ أَبْوَابٍ.

ويظهر مما سبق الكم الفقهي التطبيقي في المعاملات المالية، فقد اشتملت المجلة على (١٦) كتاباً، جاءت (١١) منها خاص بالمعاملات المالية والاقتصادية، وأربعة منها متعلق بطرق ضبط المنازعات، وهي تابعة من حيث النتيجة لمقصد تنظيم المعاملات المالية الاقتصادية في الدولة، ليكون الأخير وهو «كتاب القضاء» ضابطاً لطرق حل الخصومات، وتنظيم المحاكم.

وفي العراق قام الشيخ منير القاضي، بشرح المجلة «شرح مجلة الأحكام العدلية» فقد شرحها شرحاً مميزاً بعبارة وسهولته، واستكمل أبوابها من كتاب أبي الحسن القدوري قائلاً: «وإتماماً للفائدة رأيت أن أضم إلى كتابي هذا متناً من متون الفقه الحنفي، الذي هو مصدر مجلة الأحكام العدلية، وقد وقع اختياري على متن الإمام أبي الحسن القدوري البغدادي، لأنه من المتون المعتمدة في المذهب قضاء وفتوى، تاركا قسم العبادات...»، حيث أضاف إلى أبواب المجلة أبواباً مكملة ومؤسسة هي: «البيع، الصرف، الرهن، الحجر، الإقرار، الإجارة، الشفعة، الشركة، المضاربة، الوكالة، الكفالة، الحوالة، الصلح، الهبة، الوقف، العصب، الوديعة، العارية، اللقيط، اللقطة، الخشني، المفقود، الإباق، إحياء الموات، المأذون، المساقاة، النكاح، الطلاق، الرجعة، الإيلاء، الخلع، الظهار، اللعان، العدة، الحضانة، العتق، المكاتب، الولاء، الجنايات، الديات، المعاقل (الدية)، القسامة، الحدود، السرقة، الأشربة، الصيد والذبح، الأضحية، الأيمان، الدعوى، الشهادة، الرجوع عن الشهادة، آداب القاضي، القسمة، الإكراه، السير، الحظر والإباحة، الوصايا، الفرائض»<sup>٨٤</sup>، ليكون شرحه والشروح العراقية الأخرى أساساً للقانون المدني العراقي، ليظهر لنا الجانب التطبيقي لها بشكله الواضح، وتبقى حيز التنفيذ في العراق حتى احتلاله عام ٢٠٠٣م، مما دفع الدكتور عبد الرزاق السنهوري إلى وصف القانون العراقي بأنه: «أول قانون مدني يتلاقى فيه الفقه الإسلامي والقوانين الغربية الحديثة جنباً إلى جنب بقدر متساو في الكم والكيف»، وهو يرى أن هذه التجربة هي «من أخطر التجارب في تاريخ التقنين الحديث، ثم قال: «مكن لعوامل المقارنة والتقريب من أن تنتج أثرها، ومهد الطريق للمرحلة الثالثة والأخيرة في نهضة الفقه الإسلامي، يوم يصبح الفقه مصدراً لأحكام حديثة تجاري مدنية العصر وتُساير أحدث القوانين وأكثرها تقدماً ورقياً...»<sup>٨٥</sup>.

٨٤ منير القاضي، شرح مجلة الأحكام، ج ٤، ص ١٩٤.

٨٥ ينظر: بحث السنهوري عن (القانون المدني العربي) نقله: حسين: الدكتور: محمد محمد، حصوننا مهددة من داخلها، بيروت، دار الرسالة، ط ٦، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، ص ١١٢.

كما كان للمجلة جانبها التطبيقي في فلسطين<sup>٨٦</sup>، وحينما احتل الإنكليز فلسطين بقي العمل قائماً بها، وعندما جاء الكيان الصهيوني واحتل فلسطين وقامت دولتهم الباطلة لم يبطلوا عمل المجلة تماماً حيث جاء في كتاب «الحقوق في إسرائيل» ما نصه: «يجب على الحقوقيين الإسرائيليين اليوم معرفة نظام الحقوق العثمانية وخاصة المجلة»؛ وعند تأسيس بلغاريا كدولة قام البلغار بترجمتها إلى لغتهم واتخذت أساساً لقوانينهم، ومن الجدير بالذكر أن قوانين المجلة تعتبر القانون الثاني بعد القانون المدني الفرنسي في فرنسا حالياً، كما ترجمت إلى لغات عدة منها: العربية والإنكليزية والفرنسية والبرتغالية<sup>(٨٧)</sup>..

### ثانياً: مسودة قانون «تقسيم الأموال غير المنقولة»

وهي مسودة قانون صغير الحجم، أعدت في أواخر الدولة العثمانية، على يد الشيخ علي حيدر أفندي، وجعله تحت عنوان: «قانون تقسيم الأموال غير المنقولة»، ويضم (١٥) مادة<sup>٨٨</sup>، وتظهر أهميته من خلال تطبيقه في ولايات مثل ولاية بغداد والموصل والبصرة، وخصوصاً بعد إعلان الدولة العراقية، وصدور قانون سنة ١٩٢١ م صفته «بيان» لطبيعة التصرف<sup>٨٩</sup>، ثم استكمل بتشريع قانون سنة ١٩٣٧ م صفته «ساري المفعول» وبما يؤسس لدولة العراقية الحديثة<sup>٩٠</sup>، لتكأن هذه المواد ضابطة لطرق التصرف في تلك الأراضي، ويضم ما يلي:

- ٨٦ ينظر: القانون المدني الفلسطيني، وبناءً على ما أقره المجلس التشريعي الفلسطيني بجلسته المنعقدة بتاريخ: ٢٦/٦/٢٠١٢ م، حيث جاء في مقدمته: «وتُعد مجلة الأحكام العدلية العثمانية الصادرة في شعبان ١٢٩٣ هـ والمستمدة من الفقه الحنفي القانون المدني الساري في الأراضي الفلسطينية إلى يومنا هذا حيث مضى على سريانها قرابة ١٤٠ عاماً». كانت المقدمة من وضع الدكتور: أحمد محمد بحر، رئيس المجلس التشريعي بالإناة.
- ٨٧ ينظر: شامل شاهين، دراسة موجزة عن مجلة الأحكام العدلية، ص ٢٩ وما بعدها؛ آق قندز و أوزتورك، الدولة العثمانية المجهولة، ص ٦٥٢.
- ٨٨ ينظر: علي حيدر، قانون تقسيم الأموال غير المنقولة، نقه إلى العربية: محمد مكي الأورفلي، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٢٧ م.
- ٨٩ ينظر: عنوان التشريع: بيان التصرفات بالأموال غير المنقولة، نوع التشريع: بيان، تاريخ التشريع: ٢٨-٠٢-١٩٢١، سريان التشريع: ساري، عدد الصفحات: ٢ | مجموعة القوانين والانظمة | تاريخ: ١٩٢١ | رقم الصفحة: ١١٠ .
- ٩٠ لقد ظهرت في العراق العديد من التشريعات القانونية أخذت بما ذكر من مواد في القانون المذكور، ينظر: عنوان التشريع: قانون تعديل قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم (٣٦) لسنة ١٩٣٧، رقم التشريع: ٣٦، تاريخ التشريع: ٢٨-٠٦-١٩٣٧، سريان التشريع: ساري، المصدر: الوقائع العراقية | رقم العدد: ١٥٨١ | تاريخ العدد: ١٢-٠٧-١٩٣٧ | عدد الصفحات: ٢ | رقم الجزء: ٢ | مجموعة القوانين والانظمة | تاريخ: ١٩٣٧ | رقم الصفحة: ٨١. | عنوان التشريع: قانون تسوية حقوق الأراضي رقم (٥٠) لسنة ١٩٣٢، رقم التشريع: ٥٠، تاريخ التشريع: ٢٣-٠٥-١٩٣٢، المصدر: الوقائع العراقية | رقم العدد: ١١٣٧ | تاريخ العدد: ٠٦-٠١-١٩٣٢ | مجموعة القوانين والانظمة | تاريخ: ١٩٣٢ | رقم الصفحة: ٢٠٥ .

١. جاءت المادة «١» في بيع ما لا يمكن تقسيمه من العقارات.
٢. جاءت المادة «٢» في تجويز تأجيل القسمة باتفاق الشركاء.
٣. جاءت المادة «٣» فيما يتعلق بتقسيم الأملاك رضاء، وقضاء.
٤. جاءت المادة «٤» في القسمة الرضائية، وكيفية اجرائها.
٥. جاءت المادة «٥» في مسح المقسوم، وتعيين قيمة الحصص وتعديلها، ووجوب موافقة الشركاء على قسمة الجميع، وغير ذلك من الأحكام.
٦. جاءت المادة «٦» في قسمة القضاء، وكيفية اجرائها مع شرحها.
٧. جاءت المادة «٧» في قسمة العقارات المشتركة بطريقة التوارث.
٨. جاءت المادة «٨» في وجوب تبليغ الشركاء، وكيفية إجراء المزاد بينهم.
٩. جاءت المادة «٩» في وجوب إحالة الأمر إلى حاكم الصلح عند عدم إمكان إزالة الشيوخ بمقتضى المادة السابقة.
١٠. جاءت المادة «١٠» فيما يجب عمله عند عدم إمكان إزالة الشيوخ بمقتضى المادة «٨» و«٩».
١١. جاءت المادة «١١» في ممنوعة استماع دعوى فسخ الإحالة والغائها.
١٢. جاءت المادة «١٢» في تقسيم المصاريف.
١٣. جاءت المادة «١٣» في المخولين بتطبيقها هذا القانون، والتعليق عليها مع المادة المقترح وضعها، والأسباب الموجبة لذلك.
١٤. جاءت المادة «١٤» في زمن مراعاة القانون.
١٥. جاءت المادة «١٥» في الوزراء المسؤولين عن تنفيذ هذا القانون.

### ثالثا: التشريعات الفقهية القانونية العثمانية المنظمة للأوقاف.

شرعت الدولة العثمانية في ضبط الأوقاف إداريا وقانونيا<sup>٩١</sup>، ورعت ما دونه الإمام الخصاف (ت ٢٦١ هـ ٨٧٥ م)، من أحكام فقهية، وهو الأساس لما نظمه الشيخ علي حيدر أفندي ومن قبله ما دونه المستشار في محكمة الأوقاف الهمايونية حسين حسني أفندي من قوانين جاءت فيها (٢٠٨) مسألة متعلقة بالأوقاف<sup>٩٢</sup>، لكن ما كتبه الشيخ علي حيدر أفندي في كتابه «ترتيب

٩١ قد ظهرت مصنفات في الدولة العثمانية لبيان القوانين، منها ما صنفه المعلم في مدرسة القضاة: محمد حمدي، ارشاد الاخلاف في احكام الاوقاف، مطبعة احمد كامل، استانبول، ١٣٣٠؛ ولقد ذكر مقدمة ذات فائدة عن القوانين ومقصد التشريع في الشريعة الإسلامية وكيف أنها سبقت غيرها وجاءت لبيان الحقوق الأساسية وحقوق المعاهدة، وحقوق الأمان والاستئمان، وحقوق الجزاء «حقوق اساسيه، حقوق معاهده، حقوق امان واستئمان، حقوق جزا فقه اسلامك عالمده ايلك تنويره موافق اولديغي علومدن ايكن هاني بونلر نره يه كنتدى». ص ١٨.

٩٢ ينظر: حسين حسني أفندي (معلمي محكمهء تفتيش اوقاف همايون مشتشارى)، أحكام الوقوف، مبيضى منتهى صنف سندن: ١٣١ إبراهيم احسان، مكتبه صنوكور ليطوغرافيا دستكا هنده طبه اولمشدر، ١٣١١.

الصنوف في أحكام الوقوف» جاء واسعاً وشاملاً كموسوعة فقهية اختصت بالوقف، وقد ضم «١٧٧٦» مادة<sup>٩٣</sup>، يعد الأوسع والأشمل في ذلك، ويكاد يشبه مجلة الأحكام العدلية من حيث ضخامة حجم المواد الموجودة فيها.

وأغلبها جاء لتبيين طرق الانتفاع من الوقف، واستثماره، والحفاظ عليه، علماً أن تلك المواد هي أسهمت بتطوير الوقف استثمارياً واقتصادياً، فمهمة الوقف اجتماعية من حيث المنافع واقتصادية من حيث تنمية المدن، ولهذا جاء في مواد الوقف قواعد مهمة، يمكن القول إنها قواعد القواعد ضابطة لمقصد الوقف، وموادها هي: المادة (٧): «مصرف الوقف هم الفقراء، وعليه إذا لم يُصرح الواقف عن جهة وقفه، فلا تُصرف غَلَّةُ الموقوف إلا على الفقراء»، وتضبطها المادة (١٩): «إذا جاز حَمْلُ اللفظ على معنيين، فإن أحدهما يتعيَّن بغرض الوقف وقصده»، والمادة (٢٥): «يُفتى بكل ما هو أنفع للوقف»<sup>٩٤</sup>، لأن المقصد من الوقف هو خدمة ذو الحاجة والأصل فيه التأييد، والمشهور من مذهب أبي يوسف أن التأييد يثبت بالوقف نفسه، فإذا مات أولاده وانقرض رَحْمُهُ ونسله، تصرف الغلة إلى الفقراء<sup>٩٥</sup>، وهذه القاعدة تدرج تحت قاعدة «الأُمُورُ بِمَقْاصِدِهَا»<sup>(٩٦)</sup>، وفي هذه القواعد تظهر بعض طرق ضبط الاقتصاد وتنظيمه.

القواعد الضابطة لمنع التصرف الباطل بالوقف، وموادها هي: المادة (١١): «يجب عزْل كل خائن من النظار والمُتَوَلِّين»، ويؤيدها المادة (٧٤): «يجب دَفْع الظلم، وحرَامُ تأييده»، ويضبطها المادة (٧٥): «لا يكون الخطأ عذراً في سقوط حقوق العباد»، والمادة (٨١): «لا ينفذ أمر القاضي إذا كان غير موافق للشرع»، والمادة (٨٤): «ليس للمظلوم أن يظلم غيره»<sup>٩٧</sup>، وذكر العلامة ابن نجيم قاعدة: «أَمَّا عَزْلُ الخَائِنِ فَوَاجِبٌ»<sup>٩٨</sup>.

- ٩٣ ينظر: علي حيدر، ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف، شركة مرتبته مطبعة سى، ١٢٤٠ سنة هجرية ١٣٣٧ سنة ماله. ملاحظة مهمة: (هناك خطأ في طبع تاريخ الطبع).
- ٩٤ علي حيدر، ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف، ص ١٧، ٢٦، ٣١؛ وينظر المادة (١٥): محمد قدرى باشا، قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، مكتبة الأهرام، القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٣٤٧هـ-١٩٢٨م، ص ٨.
- ٩٥ ينظر: برهان الدين البخاري: محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة الحنفي (ت: ٦١٦هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، ج ٦، ص ١١١.
- ٩٦ شهاب الدين الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ج ١، ص ٩٦؛ علي حيدر، درر الحكام، ج ١، ص ١٣، المادة (٢).
- ٩٧ علي حيدر أفندي، ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف، ترجمة وتعليق: القاضي: أحمد العمر، والمحامي: أكرم عبد الجبار، ضبطه وعزا مصادره: أبو يوسف حسن بن البشر الطيلوش، المكتبة المكية، ومؤسسة الريان، بدون تاريخ الطبع.
- ٩٨ ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم المصري (ت: ٩٧٠هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، ص ٢٥٤.

لقد أسس قانون الأوقاف لتنظيم الوقف في البلاد الإسلامية وخصوصاً العراق لخصوصية القوانين فيه<sup>٩٩</sup>، فقد جاءت العديد من فقرات القانون الصادر في سنة ١٩٢٩ م كقانون مؤسس لطرق تنظيم الوقف وتنميته اقتصادياً<sup>١٠٠</sup>، وبما يوفق ما أسسه الشيخ علي حيدر، ولهذا قام بشرحه من علماء القانون في العراق، حيث قام القاضي محمد أحمد العمر القاضي في محكمة الأعظمية في بغداد، والمحامي أكرم عبد الجبار، بشرح وتعريب هذا الكتاب من اللغة العثمانية إلى العربية، جعلاه متضمناً لـ «٨٨٢» مادة<sup>١٠١</sup>، بما يضبط قوانين العمل في التصرف بأموال الوقف واستثماره. وهذه الفتوى القانونية لم تكن بمعزل عن الواقع من حيث التشريع، حيث جاءت منظمة لشرط الواقف ومقصده، بما يمكن من صفة التأييد للوقف، وهو من جهة تنموي من حيث ما يتضمنه سند الوقف، ولم تخرج جميع المؤسسات الإدارية لأموال الوقف عن هذا التوصيف، وعن الضوابط التي جاءت في فتاوى المفتين منذ الإمام الخفاف وحتى الشيخ علي حيدر، ولنضرب مثلاً عن ذلك من خلال جملة من الوثائق الوقفية، بعضها مثلاً جاء لضبط عائدية الوقف، وشرط الواقف، أو مرجع منفعة الواقف أو من يتولى إدارة الوقف، وإلى يومنا الحالي العمل قائم عليها، وهذا ما نجده مثلاً في فرمان «أوقاف الإمام الأعظم» في بغداد<sup>١٠٢</sup>، و«جامع سيد سلطان علي» حيث يظهر الاهتمام به لكون يمثل طريقة الشيخ أحمد الرفاعي<sup>١٠٣</sup>، و«الشيخ حبيب العجمي»<sup>١٠٤</sup>، وجامع المرادية (مراد باشا)<sup>١٠٥</sup> وغيرها من الأوقاف التي لا زال لها دورها في بغداد، بما يفسر لنا سبب الأخذ بالمواد القانونية التي وضعها الشيخ علي حيدر، وبما يحقق التنمية الاقتصادية للوقف وللمجتمع.

كما لا يخفى دور مجلس «شورى الدولة» العثمانية، وهو أعلى سلطة شورية في الدولة، ودوره واضح في النظر بكل ما يحقق التنمية الاقتصادية وخصوصاً في الأوقاف، وفيه يظهر البت

- ٩٩ عثمان سعيد حوران، تنظيم قانون الأوقاف فقها وقضائياً، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، ص ٣٠٠-٣٣٨.
- ١٠٠ عنوان التشريع: قانون ادارة الاوقاف رقم ٢٧ سنة ١٩٢٩، نوع التشريع: قانون، رقم التشريع: ٢٧، تاريخ التشريع: ١٥-٠٤-١٩٢٩، سريان التشريع: غير ساري، مجموعة القوانين والانظمة | تاريخ: ١٩٢٩ | رقم الصفحة: ٦٦ | .
- ١٠١ علي حيدر، ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف، ترجمة وتعليق: القاضي: أحمد العمر، والمحامي: أكرم عبد الجبار.
- ١٠٢ ينظر الوثيقة الخاصة بأوقاف الإمام الأعظم برقم: BRT\_EV\_00123\_00100004\_001001\_001؛ وكذلك الوثيقة: BRT\_EV\_00165\_00100003\_001001\_001؛ وغيرها.
- ١٠٣ ينظر الوثيقة برقم: BRT\_EV\_00163\_00100036\_001002\_001؛ وكذلك الوثيقة: BRT\_EV\_00163\_00100036\_001004\_001؛ وكذلك: BRT\_EV\_00163\_00100036\_001008\_001؛ وغيرها كثير.
- ١٠٤ ينظر الوثيقة برقم: BRT\_EV\_00281\_00100002\_001001\_001.
- ١٠٥ ينظر الوثيقة برقم: BRT\_EV\_00281\_00100002\_001001\_001.



بالكثير من متعلقات الوقف وبيان سنده، وضبطه، وهل هو وقف مضبوط أو وقف مُندرس، مع بيان حق عائدة الوقف (رقبة الوقف) والمقصد من إنشائه (حق المنفعة)، مثلاً نجد وثيقة صدرت تبين أوقاف «جامع حنان» في بغداد بتاريخ ٧ جماد الأولى ١٣١٧ هجري فيها تفاصيل الأوقاف المضبوطة التابعة للمسجد (١٠٦)، كما نرى في تنظيمات شوري الدولة كيف يتم دراسات تفاصيل الوقف وكيف يتم تنظيم إعادة صيانتها وإعمارها، مثلاً عند ترميم جامع الخاصكي وتأهيله بحسب شرط الوقف، نرى كيف تم تشكيل لجنة متكونة من (٢٠) عشرين عضواً لغرض ضبط التعمير وصيانة المسجد بتاريخ ١٢ شعبان ١٣١١ هـ، جلهم من الفقهاء وأهل الخبرة (١٠٧)، وإلى يومنا الحالي بقي العمل عليها من قبل القانونيين في العراق، بمعنى أن التشريعات الفقهية العثمانية استطاعت أن تؤسس لمقصد تأييد الوقف وتنميته اقتصادياً، وتطويره إدارياً، وتنظيمه قانونياً؛ لكون الوقف يمثل مصدراً اقتصادياً تنموية للبلد الذي قام به.

## الخاتمة:

يظهر مما سبق كيف أن فقهاء الدولة العثمانية، اجتهدوا في محاولة تنظيم الاقتصاد داخل الدولة وعملوا على ذلك، فتركوا كمأً فقهيها كبيراً، يمكن النظر إليها كمادة قانونية يحتكم إليها، لأنهم استطاعوا أن يقللوا من الخصومات، وكذلك ينظموا الحياة العامة للناس؛ كما أسسوا نظام إدارياً مهماً، لم يخرجوا به عما تأسس في زمن الخلافة الراشدة، وتطور من حيث الأصول والفروع التنظيمية في زمن الخلافة العباسية.

إن هذا الكم الفقهي يحتاج إلى نظر وبحث وتنظيم من جديد، كما يحتاج إلى تفعيل نظريات الاقتصاد الإسلامي بصورته الخاصة، وبيان العلاقة بين مؤسسات الدولة العثمانية الاقتصادية يعطينا أفقا واضحا وخبرات يمكن من خلالها أن ننظم النظم الاقتصادية المستقبلية، فمن الأوقاف إلى تصنيف الأراضي الخراجية ثم الأميرية، وتنظيم المدن، ومعرفة طرق الحكم في القضاء يظهر لنا دور فقهاء الدولة العثمانية، في تنظيم الإدارة المتوازنة، بين الموارد والاستهلاك والتنمية المستدامة، بما يخدم الجميع..

لقد أثمرت التجربة الفقهية قدرتها على تجاوز المخاطر التي ممكن أن تصيب الدول، لكونها تقوم على اقتصاد السوق الواقعي الحقيقي، من تنمية للموارد وضبط لطرق التعاقد، وتفعيل الدور

الرقابي، دون التأثير على حرية التعامل المالي، فاليوم يشهد العالم حالة من الاضطراب، الكمي من حيث ازماته، والنوعي من حيث مشكلاته، ينذر بعصر يشبه الفترة التي مرّت عالمياً أو اخر الدولة العثمانية، فيجب قراءة الفتوى بما يتناسب والتحدي.

إن محاولة اجترار الفتوى الفقهية العاملة في فقه المعاملات هي بحد ذاتها تعد نقلة نوعية في أداء المؤسسات الاقتصادية، لكونها عدم مجيء هذه الفتوى عن فراغ، بل هي نتيجة تدافع في الأفكار، وترجيح للأقوال، واختبار لها في الميدان ثم إقرارها كقانون ملزم لترجيح الحقوق ومنع المفساد، لقد اثبت الفقه الإسلامي عبر التاريخ قدرته على التغير والتنمية، بشكل متوازن بين الفرد والجماعة، دون أن يترك خلا إلا وبحث الفقهاء عن مخرج لحله، ووضع الفتوى المناسبة له.

والله من وراء القصد

### المصادر والمراجع:

١. إمام الحرمين: أبو المعالي ركن الدين عبد الملك بن عبد الله (ت: ٤٧٨هـ)، البرهان في أصول الفقه، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٢. أحمد فهد بركات الشوابكة، حركة الجامعة الإسلامية، مكتبة المنار، الزرقاء، الأردن، الطبعة: الأولى، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
٣. آدم سميث، ثروت الأمم، ترجمة: حسني زينه، معهد الدراسات الاستراتيجية، العراق، طبع في: بغداد-أربيل-بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.
٤. آق كوندز، أورتورك، الدولة العثمانية المجهولة، وقف البحوث العثمانية، اسطنبول، ٢٠٠٨م.
٥. أكمل الدين إحسان أوغلو، الدولة العثمانية تاريخ وحضارة، مركز الأبحاث للتاريخ والفنون والثقافة الإسلامية، اسطنبول، ١٩٩٩م.
٦. آلان جرينسبان، عصر الاضطراب مغامرة في عالم جديد، ترجمة: أحمد محمود، مراجعة: سامر أبو هوش، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.
٧. برهان الدين البخاري: محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة الحنفي (ت: ٦١٦هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.
٨. بسام عبد الوهاب الجابي، المجلة مجلة الأحكام العدلية معها قانون العائلة في النكاح المدني والطلاق، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٢٤هـ-٢٠٠٤م.
٩. البكري: أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (ت: ١٣١٠هـ)، إغاثة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قره العين بمهمات الدين)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
١٠. أبي الثناء الالوسي: شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني (ت: ١٢٧٠هـ)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، تحقيق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ.

١١. الجصاص الحنفي: أحمد بن علي أبو بكر الرازي (ت: ٣٧٠هـ)، **الفصول في الأصول**، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٩٩٤هـ/١٤١٤م.
١٢. ابن جوزي: جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد (ت: ٥٩٧هـ)، **المنتظم في تاريخ الأمم والملوك**، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.
١٣. حسين حسني أفندي (معلمي محكمة تفتيش أوقاف همايون مشتشاري)، **أحكام الوقوف**، مبيضي منتهى صنف سندن: ١٣١ إبراهيم احسان، مكتبه صنوكور ليطوغرافيا دستكا هنده طبه اولمشدر، ١٣١١.
١٤. أبي الحسن القدوري: أحمد بن محمد بن أحمد (ت: ٤٢٨هـ)، **مختصر القدوري في الفقه الحنفي**، تحقيق: كامل محمد محمد عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
١٥. خير الدين الزركلي: بن محمود بن محمد الدمشقي (ت: ١٣٩٦هـ)، **الأعلام**، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة: الخامسة عشر - أيار/ مايو ٢٠٠٢م.
١٦. رشيد باشا، **روح المجلة**، دار الخلافة العلية، استنبول، ١٣٢٦.
١٧. ابن رجب الحنبلي: أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد (ت: ٧٩٥هـ)، **الاستخراج لأحكام الخراج**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
١٨. زكريا الأنصاري: زين الدين أبو يحيى زكريا بن محمد السنيكي (ت: ٩٢٦هـ)، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.
١٩. الزركشي: أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله (ت: ٧٩٤هـ)، **المنثور في القواعد الفقهية**، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
٢٠. أبو زكريا يحيى بن آدم بن سليمان القرشي بالولاء، الكوفي الأحول، **الخراج**، المطبعة السلفية ومكبتها، مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ.
٢١. **سالنامه دولت عليه عثمانيه**، آتمش سكر نجي سنه، ١٣٣٣-١٣٣٤ سنه، دار سعادت، هلال مطبعه سي - باب عالي قارشوسنده ١٣٣٤.
٢٢. **سالنامه دولت عليه عثمانيه**، آتمش سكننجي سنه، ١٣٣٣-١٣٣٤ سنه، ماليه.
٢٣. **سالنامه دولت عليه عثمانيه**، قرقي بشنجي سنه، ايكنجي دفة اوله رق سجل احوال قوميسيون ترتيب اولنمشدر، دار سعادت، مطبعة عامره طبه اولنمشدر، ١٣٠٧.
٢٤. سليم رستم الباز، **قانون الجزء الهامايوني**، المطبعة الأدبية، بيروت، ١٩١٦م.
٢٥. السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، (ت: ٩١١هـ)، **ذيل طبقات الحفاظ للذهبي**، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية.
٢٦. السيوطي، **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ/١٩٩٠م.
٢٧. الشرواني: عبد الحميد، **حاشية الشرواني على تحفة المنهاج**، طبعت مع تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لا بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ١٣٥٧هـ/١٩٨٣م.
٢٨. شمس الدين الذهبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز (ت: ٧٤٨هـ)، **سير اعلام النبلاء**، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الحديث- القاهرة، الطبعة: ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.
٢٩. شهاب الدين الحموي: أبو العباس أحمد بن محمد مكّي الحسيني الحموي الحنفي (ت: ١٠٩٨هـ)، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

٣٠. شهاب الدين الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد (ت: ١٠٠٤هـ)، غاية البيان شرح زيد ابن رسلان، دار المعرفة، بيروت.
٣١. الشيباني: أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد (ت: ١٨٩هـ)، الأصل، تحقيق ودراسة: الدكتور محمّد بوينوكال، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣هـ ٢٠١٢م.
٣٢. صفى الدين الأرمودي: محمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي (ت: ٧١٥هـ)، نهاية الوصول في دراية الوصول، تحقيق: صالح بن سليمان اليوسف و سعد بن سالم السويح، المكتبة التجارية بمكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ ١٩٩٦م.
٣٣. طارق البشري، الفقه الإسلامي والنظم القانونية في واقعا العربي المعاصر، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد (١٦) رمضان ١٤٣١هـ أغسطس ٢٠١٠م.
٣٤. طه الهاشمي، مفصل جغرافية العراق (العراق الحديث، العراق في زمن العباسيين، العراق القديم)، مطبعة دار السلام، بغداد، الطبعة الأولى، ١٩٣٠.
٣٥. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، دار الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ ١٩٩٣م.
٣٦. عبد الوهاب الجال، مجلة الأحكام العدلية، بيروت، المطبعة الأدبية، ١٣٠٢هـ.
٣٧. أبو عبيد القاسم بن سلام: بن عبد الله الهروي البغدادي، كتاب الأموال، تحقيق: خليل محمد هراس، دار الفكر، بيروت.
٣٨. عثمان سعيد حوران، تنظيم قانون الأوقاف فقها وقضائيا، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية، الناشر: دائرة البحوث والدراسات/ ديوان الوقف السني، ٢٠٢٠ المجلد، العدد ٦٢، رقم المجلة المعياري الدولي ISSN 2071-2847، ص ٣٠٠-٣٣٨.
٣٩. عثمان نوري طوباش، العثمانيون رجالهم والعظماء ومؤسستهم الشامخة، دار الأرقم، اسطنبول ٢٠١٣م.
٤٠. عزتو نجيب بك هواديني، جامع الأدلة، المطبعة الشرقية، لبنان، ١٩٠٥.
٤١. علي الصلابي، الدولة العثمانية عوامل النهوض وأسباب السقوط، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ ٢٠٠١م، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة.
٤٢. علي حيدر أفندي، ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف، ترجمة وتعليق: القاضي: أحمد العمر، والمحامي: أكرم عبد الجبار، ضبطه وعزا مصادره: أبو يوسف حسن بن البشر الطيلوش، المكتبة المكية، ومؤسسة الريان، بدون تاريخ الطبع.
٤٣. علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ ١٩٩١م.
٤٤. علي حيدر، ترتيب الصنوف في أحكام الوقوف، شركة مرتبيه مطبعه سى، ١٢٤٠ سنه هجرية ١٣٣٧ سنه ماله. ملاحظة: (خطا في طبع تاريخ الطبع).
٤٥. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (آ.آصادورويان) شركة مرتبيه مطبعة سى - باب عالي جاده سنه، استانبول، ط: الثانية، ١٣١٧.
٤٦. علي حيدر، قانون تقسيم الأموال غير المنقولة، نقله إلى العربية: محمد مكّي الأورفلي، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٢٧م.
٤٧. فخر الدين الزيلعي: عثمان بن علي بن محجن البارعي الحنفي (ت: ٧٤٣هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ.
٤٨. فرانسواز لوموان، الاقتصاد الصيني، ترجمة: صباح ممدوح كعدان، الهيئة العامة السورية للكتاب، وزارة الثقافة، دمشق، ٢٠١٠م <
٤٩. ابن قدامة المقدسي: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد الدمشقي الحنبلي (ت: ٦٢٠هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ ١٩٦٨م

٥٠. ابن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ ١٩٩٤ م.
٥١. ابن قيم الجوزية: أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (ت: ٧٥١ هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تقديم وتحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، شارك في التحرير: أبو عمر أحمد عبد الله أحمد، دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ.
٥٢. كارل ماركس، راس المال نقد الاقتصاد السياسي (الكتاب الأول: عملية إنتاج الرأسمال)، ترجمة: فهد كم نقش، دار التقدم، موسكو، الاتحاد السوفيتي، ١٩٨٥ م.
٥٣. كارل ماركس، رأس المال، ترجمة: راشد البراوي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٤٧هـ ١٣٦٦.
٥٤. الكاساني: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الحنفي (ت: ٥٨٧ هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ هـ ١٩٨٦ م.
٥٥. الماوردي: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد البصري البغدادي (ت: ٤٥٠ هـ)، الاحكام السلطانية، دار الحديث، القاهرة.
٥٦. المحاسني: محمد سعيد، شرح مجلة الأحكام العدلية، مطبعة الترقى، دمشق ١٩٢٧ م.
٥٧. محمد حمدي، ارشاد الاخلاف في احكام الاوقاف، مطبعة احمد كامل، استانبول، ١٣٣٠.
٥٨. محمد سعيد الراوي، تاريخ الأسر العلمية في بغداد، حققه: عماد عبد السلام رؤوف، وزارة الثقافة والإعلام، بغداد، ١٩٩٧ م.
٥٩. محمد فريد بك، تاريخ الدولة العلية العثمانية، تحقيق: إحسان حقي، دار النفائس، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠١ هـ ١٩٨١ م، دار النفائس، بيروت.
٦٠. محمد احمد الراشد، أصول الإفتاء والاجتهاد التطبيقي في نظريات فقه الدعوة الإسلامية، دار المحراب، فان كوفر/ كندا. الطبعة الرابعة، ١٤٢٨ هـ ٢٠٠٧ م.
٦١. محمد قدرى باشا، قانون العدل والإنصاف للقضاء على مشكلات الأوقاف، مكتبة الأهرام، القاهرة، الطبعة الخامسة، ١٩٢٨هـ ١٣٤٧ م.
٦٢. محمد محمد حسين، حصوننا مهددة من داخلها، بيروت - لبنان، دار الرسالة، ط٦، ١٤٠١ هـ ١٩٨١ م.
٦٣. معن زيادة، الموسوعة الفلسفية، معهد الانماء العربي، الطبعة: الأولى، ١٩٨٦ م.
٦٤. مفرح بن سلمان القوسي، الشيخ مصطفى صبري أفندي، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٢٤ هـ ٢٠٠٣ م.
٦٥. منير القاضي، شرح مجلة الأحكام، مطبعة العاني، بغداد، الطبعة الأولى، ١٩٤٩ م.
٦٦. موريس كروزيه وآخرون، تاريخ الحضارات العام، نقله إلى العربية: يوسف أسعد داغر - فريد م. داغر، منشورات عويدات، بيروت وباريس، الطبعة: الثانية، ١٩٨٧ م.
٦٧. أبو المظفر السمعاني: منصور بن محمد المرزوي التميمي الحنفي ثم الشافعي (ت: ٤٨٩ هـ)، قواطع الأدلة في الأصول، تحقيق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ ١٩٩٩ م.
٦٨. النبهاني: تقي الدين، النظام الاقتصادي في الإسلام، دار الأمة، بيروت لبنان، ١٤٢٥ هـ ٢٠٠٤ م.
٦٩. نديم الجسر، شرح قانون الجزاء، مطبعة دار المعروض، الطبعة الأولى، ١٩٣١ م.
٧٠. ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم المصري (ت: ٩٧٠ هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ ١٩٩٩ م.
٧١. النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت ٦٧٦ هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتبة الإسلامية، بيروت-عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ ١٩٩١ م.

٧٢. هنري كسنجر، **الدبلوماسية من الحرب الباردة حتى يومنا هذا**، تعريب: مالك فاضل البديري، الأهلية للطباعة والنشر، عمان-الأردن، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م
٧٣. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) - البحرين، **المعايير الشرعية** (النص الكامل للمعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية التي تم اعتمادها حتى صفر ١٤٣٩هـ/نوفمبر ٢٠١٧م)، برعاية: ساب SABB، الخدمات المصرفية الإسلامية، ١٤٣٧هـ.
٧٤. أبو يعلى الفراء: القاضي أبو يعلى، محمد بن الحسين بن محمد (ت: ٤٥٨هـ)، **الأحكام السلطانية**، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
٧٥. أبي يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، **الخراج**، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة.
٧٦. يونس السامرائي، **علماء بغداد في القرن الرابع عشر**، مطبعة وزارة الأوقاف، بغداد، ١٩٨٢م.

### الرسائل:

- Mehmet Gayretli, *Tanzimat Sonrasında Cumhuriyet'e Kadar Olan Dönemde Kanunlaştırma Çalışmaları*, (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2008.
- Betül Kayar, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Hukuk Reformları*, (Yüksek Lisans Tezi), Ondokuz Mayıs Üniversitesi, Samsun, 2017.

### القوانين:

٩٧. {خط همايون شريف} و قانون اساسي (تركي وعربي) {الخط الشريف السلطاني} والقانون الأساسي (بالتركية والعربية)، مطبعة الجوائب، قسطنطينية، ١٢٩٧.
٨٠. جزا قانوننا همايونيدر، شعبان، ١٢٧٧.
٨١. دستور جلد اولي، ترتيب أول، مطبعة عامره ده بصلمشدر، ١٢٨٩.
٨٢. دستور جلد ثاني، ترتيب أول، مطبعة عامره ده طبع ختام بولمشدر، ١٢٩٠.
٨٣. دستور جلد ثاني، ترتيب أول، مطبعة عامره ده طبع ختام بولمشدر، ١٢٩٠.
٨٤. الدستور، ترجمه من التركية إلى العربية: نوفل أفندي نعمة الله نوفل.
٨٥. قانون ادارة الاوقاف رقم ٢٧ سنة ١٩٢٩، نوع التشريع: قانون، رقم التشريع: ٢٧، تاريخ التشريع: ١٥-٠٤-١٩٢٩، سريان التشريع: غير ساري، مجموعة القوانين والانظمة | تاريخ: ١٩٢٩ | رقم الصفحة: ٦٦.
٨٦. قانون أساسي (تركي عربي)، مطبعة الجوائب، قسطنطينية، الطبعة: الثانية، ١٢٩٧.
٨٧. قانون الأراضي العثمانية (الأحكام الخاصة بالأموال غير المنقولة)، الصادر في ٧ رمضان سنة ١٢٧٤هـ الموافق لسنة ١٨٥٨م.
٨٨. قانون تسوية حقوق الأراضي رقم (٢٩) لسنة ١٩٣٨، رقم التشريع: ٢٩، تاريخ التشريع: ٢٧-٠٣-١٩٣٨، الوقائع العراقية | رقم العدد: ١٦٢٥ | تاريخ العدد: ١١-٠٤-١٩٣٨ | مجموعة القوانين والانظمة | تاريخ: ١٩٣٨ | رقم الصفحة: ١٧٠.
٨٩. قانون تسوية حقوق الأراضي رقم (٥٠) لسنة ١٩٣٢، رقم التشريع: ٥٠، تاريخ التشريع: ٢٣-٠٥-١٩٣٢، المصدر: الوقائع العراقية | رقم العدد: ١١٣٧ | تاريخ العدد: ٠٦-٠١-١٩٣٢ | مجموعة القوانين والانظمة | تاريخ: ١٩٣٢ | رقم الصفحة: ٢٠٥.

٩٠. قانون تعديل قانون التصرف بالأموال غير المنقولة رقم (٣٦) لسنة ١٩٣٧، رقم التشريع: ٣٦، تاريخ التشريع: ٢٨-٠٦-١٩٣٧، سريان التشريع: ساري، المصدر: الوقائع العراقية | رقم العدد: ١٥٨١ | تاريخ العدد: ١٢-٠٧-١٩٣٧ | عدد الصفحات: ٢ | رقم الجزء: ٢ | مجموعة القوانين والانظمة | تاريخ: ١٩٣٧ | رقم الصفحة: ٨١.
٩١. القانون المدني الفلسطيني، أقره المجلس التشريعي الفلسطيني بجلسته المنعقدة بتاريخ: ٢٦/٦/٢٠١٢م.

الوثائق:

1. EV\_BRT\_\_00123\_00004\_001\_001
2. EV\_BRT\_\_00165\_00003\_001\_001
3. EV\_BRT\_\_00163\_00036\_002
4. EV\_BRT\_\_00163\_00036\_004
5. EV\_BRT\_\_00163\_00036\_006
6. EV\_BRT\_\_00163\_00036\_008
7. EV\_BRT\_\_00281\_00002\_001\_001
8. EV\_BRT\_\_00281\_00002\_001\_001
9. BEO\_001376\_103165\_002\_001
10. BEO\_000369\_027642\_002\_001





# BİR FETVÂ KONUSU OLARAK MUHÂLEA: PİRİZÂDE'NİN MUHÂLEA RİSÂLESİ (TAHLİL VE TAHKİK)

Doç. Dr. Hasan ÖZER\*

Dr. Öğr. Üyesi Mustafa ATEŞ\*\*

**Özet:** Pirizâde İbrâhim, XVII. yüzyılda Mekke'de yaşamış olan önemli Hanefî fakihlerinden biridir. Kaynaklarda yüzü aşkın eseri olduğu zikredilen Pirizâde, eserlerinin büyük bir kısmını risâle türünde kaleme almıştır. Söz konusu risâleler bir taraftan toplumun ihtiyaçları ve bu çerçevede ortaya konan fikhî çözümler hakkında fikir verirken diğer taraftan dönemin fikhî tartışmaları hakkında önemli ipuçları sunmaktadır. Bu çalışma, Pirizâde İbrâhim'in muhâlea konusuyla ilgili kaleme almış olduğu bir risâlesinin tahlil ve tahkikini konu edinmektedir. Kendisine sorulan birkaç soru üzerine kaleme aldığı ifade ettiği bu risâlede hem söz konusu soruların cevabı ortaya konmakta hem de muhâlea konusu bu sorular çerçevesinde oldukça geniş bir şekilde işlenmektedir. Konuyu beş ana başlıkta inceleyen Pirizâde İbrâhim, risâlenin tamamında sadece Hanefî kaynaklarını kullanmıştır.

*Anahtar Kelimeler:* Hanefî Mezhebi, Pirizâde İbrâhim, Muhâlea, Boşama, Tahkik.

## Mukhala'a as a Fatwâ Subject: Pirizâde İbrâhim's Mukhala'a Manuscript (Analysis and Critical Edition)

**Abstract:** Pirizâde İbrâhim is one of the essential Hanafî scholars who lived in Mecca in the 17th century. Pirizâde, who is mentioned to have more than a hundred books in the sources, wrote most of his works in the form of treatise. On the one hand, these treatises give an idea about society's needs and the legal solutions put forward within this framework; on the other hand, the treatises provide essential clues about the period's fiqh discussions. This study focuses on the analysis and critical edition of a manuscript written by Pirizâde İbrâhim on the subject of mukhala'a (mutual consent divorce). He states that he wrote this manuscript based on a few questions he was asked. In this manuscript, he both answers these questions and examines the subject of mukhala'a within the framework of these questions. Pirizâde İbrâhim, who discussed the issue under five main headings, used only Hanafî sources in the entire study.

*Keywords:* Hanafî Sect, Pirizâde İbrâhim, Mukhala'a, Divorce, Critical Edition.

## I. PİRİZÂDE İBRÂHİM'İN HAYATI VE ESERLERİ

Burhânüddin İbrâhim b. Hüseyin b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Bîrî aslen Mekkeli olmakla birlikte 1022/1613 tarihinde Medine'de doğmuştur. Büyük dedesine nispetle Pirizâde (İbn Bîrî) lakabıyla anılan İbrâhim b. Hüseyin, Mekke'de yaşamıştır ve döneminde Hanefî ulemasının önde gelen fakihlerinden biridir.<sup>1</sup> Hayatı hakkında ayrıntılı bilgi bulunmamaktadır. 1099/1688 tarihinde Mekke'de vefat etmiştir.<sup>2</sup>

\* Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, hasankafiyeci@gmail.com

\*\* Kütahya Dumlupınar Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, mustafa.ates@dpu.edu.tr

1 Muhibbi, *Hülâsatü'l-eser*, I, 19; Bursalı Mehmed Tahir, *Osmanlı Müellifleri*, I, 262; Kehhâle, *Mu'cemü'l-müellifin*, I, 22; Özcan, "Pirizâde İbrâhim", XXXIV, 286.

2 Muhibbi, *Hülâsatü'l-eser*, I, 20; Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 39-40; Özcan, "Pirizâde İbrâhim", XXXIV, 286; Özer, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pirizâde*, s. 46; Azak, "Mekke'de Bir Osmanlı Fakihi", s. 388.

Pîrîzâde'nin hocaları arasında; amcası Muhammed b. Ahmed el-Bîrî, Şeyhülislâm Abdurrahman b. İsbâ el-Mürşîdî ve Ebû Bekir Kusayr el-Mağribî, Ali b. Ebû Bekir el-Cemmâl, İbn Allân ve Şehâbeddin el-Hafâcî gibi âlimler zikredilmektedir.<sup>3</sup> Pîrîzâde'nin yetiştirdiği talebelerden bazıları ise Hasan b. Ali el-Uceymî, Tâceddin b. Ahmed ed-Dehhân ve Süleyman Hinû'dur.<sup>4</sup>

Hanefî fıkında otorite kabul edilen ve fetvâ verme hususunda kendisinden övgüyle söz edilen Pîrîzâde'nin<sup>5</sup> eserlerinin sayısı tam olarak tespit edilebilmiş değildir. Bununla birlikte son yapılan çalışmalarla yüzün üzerinde eseri olduğu belirtilmektedir.<sup>6</sup> Bunların önemli bir kısmı risâle türünde kaleme alınmıştır. Eserlerinden bazıları şunlardır: *'Umdetü zevi'l-besâir li-halli mühimmâtî'l-Eşbâh ve'n-nezâir, el-Fethu'r-Rahmân fi şerhi'l-Muvatta' bi-rivâyeti'l-İmâm Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, Fetâvâ İbn Pîrî, 'Umdetü'l-hükkâm fi mesâilî'l-ahkâm, Şerhu Tashîhi'l-Kudûrî, Şerhu Manzûmeti'bniş-Şihne, Şerhu'l-Menseki's-sağîr li'l-Molla Rahmetullah, Risâle fi mezhebi'l-İmâmî'l-Azam Ebî Hanîfe, Risâletü gâyeti't-tahkîk fi 'ademi cevâzi't-telfîk fi't-taklîd, el-Keşf ve't-tedkîk li şerhi Gayeti't-tahkîk fi men'î't-telfîk fi't-taklîd, Risâle fi ma'ne'l-istihsân ve'l-kiryâs, Ref'ul-iştîbâk fi reddi da'va'l-iltibâk, el-Kavlû's-sahîh fi hükmi'l-vâkı' bi't-talâki's-sarih, Risâle fi men 'al-leka talâki zevcetihi bi'l-berâeti mine'l-mehri ve nefakati'l-'idde ve mü'neti's-suknâ.*<sup>7</sup>

## II. RİSÂLENİN KONUSU VE TAHLİLİ

### A. Genel Olarak Muhâlea

Hul' kelimesi sözlükte, "gidermek, elbiseyi çıkarmak, ayakkabıyı çıkarmak" gibi anlamlara gelmektedir.<sup>8</sup> Terim olarak ise kadın tarafından verilecek belirli bir bedel karşılığında kocanın rızasıyla kadının nikah bağından kurtulmasını ifade eder.<sup>9</sup> Hul' işleminin karı-koca arasında karşılıklı olarak yapılması sebebiyle buna

3 Muhibbî, *Hülâsatü'l-eser*, I, 19; Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 39; Özcan, "Pîrîzâde İbrâhim", *DİA*, XXXIV, 286.

4 Muhibbî, *Hülâsatü'l-eser*, I, 19; Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 39-40; Özcan, "Pîrîzâde İbrâhim", *DİA*, XXXIV, 286.

5 Mirdâd, *el-Muhtasar*, s. 39-40.

6 Azak, *Pîrîzâde'nin 'Umdetü zevi'l-basâir li-halli mühimmâtî'l-Eşbâh ve'n-nezâir Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili*, s. 109; Azak, "Mekke'de Bir Osmanlı Fakihî", s. 388.

7 Eserleri ve buldukları kütüphaneler hakkında bilgi için bk. Pîrîzâde, *Umdetu zevi'l-besâir*, I, 13-21; Özcan, "Pîrîzâde İbrâhim", *DİA*, XXXIV, 287-288; Özer, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pîrîzâde*, s. 51-53; Azak, *Pîrîzâde'nin 'Umdetü zevi'l-basâir li-halli mühimmâtî'l-Eşbâh ve'n-nezâir Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili*, s. 109-134; Azak, "Mekke'de Bir Osmanlı Fakihî", s. 388-411.

8 Cevherî, *Tâcü'l-lüga*, III, 1205; İbn Manzûr, *Lisâni'l-Arab*, VIII, 76.

9 Hanefî kitaplarında yer alan çeşitli hul' tanımları için bk. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 156; Zeyla'î, *Tebyinü'l-hakâik*, II, 267; Bâbertî, *el-İnâye*, IV, 210-211; Haddâd, *el-Cevheretü'n-Neyyire*, II, 59; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, IV, 210; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 439.

aynı zamanda muhâlea denilmektedir.<sup>10</sup> Kadının bir bedel karşılığında kocasından ayrılmasına hul' denilmesi, kelimenin "elbiseyi çıkarmak" anlamından istiare yapılması sebebiyledir. Çünkü karı kocadan her biri diğzerinin elbisesi gibidir. Muhâlea yapılırca, sanki her biri elbisesini çıkarmış gibi olur.<sup>11</sup>

Hanefî mezhebine göre hul'un rûknü, îcab ve kabuldür. Ancak kocanın bedel zikretmeksizin ve talakı niyet ederek "seni muhâlea ettim" demesi durumunda kadının kabulüne gerek kalmaksızın talak meydana gelir.<sup>12</sup> Karı koca arasındaki geçimsizlik sebebiyle yapılan muhâleanın koca ve kadın açısından birbirinden farklı hükümleri ortaya çıkmaktadır. Hul' teklifi kocadan gelirse, bu teklif koca bakımından bir yemindir. Çünkü koca, karısını boşamayı bir bedele bağlamaktadır. Bu sebeple koca, kadının kabulünden önce ya da sonra söz konusu tekliften (îcab) rücû edemez ve karısını da kabulden menedemez. Ayrıca kocanın kendisi için muhayyerlik şartı koyması da sahih olmaz. Yine erkek bakımından yemin olması sebebiyle hul', koca için meclisle sınırlı değildir. Muhâlea kadın bakımından ise ivazlı bir akittir. Bu sebeple kadının kabulü, meclisle sınırlıdır. Teklifin kadından gelmesi durumunda kadın, kocanın kabulünden önce icabından rücû edebilir. Yine kadın açısından ivazlı bir akit olması sebebiyle, kadın kendisi için muhayyerlik şartı koyabilir.<sup>13</sup>

Muhâlea sonucunda meydana gelen ayrılığın talak mı yoksa fesih mi olduğu konusunda mezhepler arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır.<sup>14</sup> Hanefî mezhebine göre hul' ile bâin talak meydana gelir ve kocanın talak haklarından biri eksilmiş olur.<sup>15</sup>

## B. Risâlenin Tahlili

Pirîzâde fetvâ konusu olan iki soruyla risâleye başlamaktadır. Bu sorular aynı zamanda risâlenin telif sebebini oluşturmaktadır. Sorulardan birincisi bir kadının kocasına; "bin dirhem karşılığında benimle hul' yap" veya "beni boşaman karşılığında benim mehrimden ve iddet nafakamdan berisin" (yani bu haklarımdan feragat

10 Örneğin hul' yapıldığında "kadın kocasıyla muhâlea yaptı" şeklinde bir ifade kullanılması mümkündür. Muhâlea kelimesinin kullanımı için bk. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 439.

11 İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, IV, 77; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 439.

12 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, III, 145; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 441-442.

13 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 442.

14 Hul'un talak ya da fesih olduğu konusunda mezhepler arasındaki ihtilafın gerekçeleri hususunda bk. Şâfiî, *Ümm*, V, 123; Serahsî, *Mebisüt*, VI, 171-172; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 91; İbn Kudâme, *Muğni*, VII, 328-329; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, VII, 375.

15 İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, IV, 78; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 444.

ediyorum) demesi halinde, meclis birliğinin şart olup olmaması ve kocanın gâib olması durumunda muhâleanın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hakkındadır. İkinci soru ise, kadının hul' yapması için başka birini vekil tayin etmesi durumunda vekilin “*sen, şu miktar karşılığında karınla hul' yap ve onu boşaman karşılığında şundan berisin*” demesinin şart olup olmadığı hakkındadır. Yine bu soruya ilaveten hul' ile mehir ve iddet nafakasından berâetinin zikredildiği bir mektup okunması durumunda kocanın sessiz kalması ya da “evet” demesi halinde muhâleanın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği sorulmaktadır.<sup>16</sup>

Pîrîzâde, zikri geçen bu soruların akabinde risâleyi beş başlıkta ele aldığını ifade etmektedir. Buna göre birinci başlık, hul'un kadın yönünden muâvaza oluşu ve bu durumda meclis birliğinin şart olması; ikinci başlık, hul'un koca yönünden yemin oluşu ve buna terettüp eden hükümler; üçüncü başlık ise hul' yapması için vekil tayin edilen kişinin durumu hakkındadır. Dördüncü ve beşinci başlıklar da Pîrîzâde'nin ifadesiyle konuyla alakalı diğer fûrû meselelerle ilgilidir.<sup>17</sup>

Birinci başlıkta Pîrîzâde, *ez-Zahîra*, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, *Şerhu'l-Vikâye*, *el-Fusûlü'l-Îmâdiyye* ve *ez-Ziyâdât*'tan nakiller yaparak ilk sorunun cevabına dair mezhep içi görüşleri araştırmakta ve bu bilgilerden hareketle konuyla ilgili temel hususları tespit ederek sorunun cevabını ortaya koymaktadır. Buna göre hul' kadın cihetinden muâvaza niteliğindedir ve hakikatte bir temliktir. Temliklerin tamamında ise meclis birliği şarttır. Bu sebeple hul' teklifi ister kadın ister erkek tarafından yapılsın, meclis birliğine itibar edilir. Kocanın gıyabında yapılan hul' teklifi ise meclis birliği bulunmadığından dolayı geçersiz olur. Pîrîzâde buradan hareketle birinci soruda zikri geçen “*şuna karşılık kocamla hul' yaptım*” veya “*şuna karşılık benimle hul' yap*” veya “*beni boşaman şartıyla şuna karşılık seni tebrie ettim*” veya “*beni boşama karşılığı şunun karşılığında kocamı tebrie ettim*” gibi ifadelerle kadının yaptığı hul' teklifinde, eğer orada bulunuyorsa kocanın bunu aynı mecliste kabul etmesi şarttır, aksi takdirde icab batıl olur. Eğer koca orada bulunmuyorsa hul' haberi kocaya ulaştığında bu haber üzerine karısını boşasa veya hul' teklifini kabul etse, icab batıl olduğundan dolayı hul' ve talak gerçekleşmiş olmaz. Pîrîzâde, yine muhâleada meclis birliğinin gerekli olmasından hareketle meclis birliğinin hakikaten ve hükmen bozulabileceğini belirttiikten sonra hükmen meclisin değişmesiyle alakalı ve kadın tarafından yapılan teklifteki ibrâ ifadesine dair bazı nakiller yaparak konu çerçevesinde meseleyi örneklendirmektedir.

16 bk. Pîrîzâde, *Risâle fi'l-bür'i ve'l-hul'*, vr. 47<sup>b</sup>-48<sup>a</sup>.

17 bk. Pîrîzâde, *Risâle fi'l-bür'i ve'l-hul'*, vr. 48<sup>a</sup>.

Hul'un koca yönünden yemin oluşu ve buna terettüp eden hükümler hakkında olan ikinci başlıkta, yine önce konuyla ilgili mezhep içi kaynaklardaki bilgilere başvurarak *el-Fetâva'l-Hindiyye*, *ez-Ziyâdât*, *el-Bahrü'r-râik*, *Câmi'u'l-fusûleyn* ve *el-Fusûlü'l-Îmâdiyye* adlı eserlerden nakiller yapmaktadır. Pîrîzâde'nin ifadesiyle tüm bu nakillerden anlaşıldığı üzere bir kadın kocasına “*bin dirhem karşılığında benimle hul' yap*” veya “*mehrimden ve iddet nafakamdan sen berîsin*” dese, kocanın aynı mecliste bunu kabul etmesi gerekir. Öyle ki, onlardan herhangi birinin (yani koca ya da kadının) meclisten kalkmasıyla îcab batıl olur. Öte yandan bir erkek karısına, “*bin dirhem karşılığında seninle hul' yaptım*” veya “*mehrimden ve iddet nafakandan beni ibrâ etmene karşılık sen boşsun*” dese, kadının o mecliste bunu kabul etmesi gerekir, aksi halde meclisin değişmesiyle yine îcab batıl olur. Ancak bu sözü kadına söyledikten sonra erkek meclisten kalkar ve kadın da (erkek kalktıktan sonra) o mecliste hul'u kabul ederse bu durumda hul' gerçekleşir. Çünkü hul' teklifi koca yönünden yemindir ve kocanın meclisten kalkmasıyla îcab batıl olmaz, meclis birliği kadın tarafından bozulmadığı sürece devam eder. Pîrîzâde bu başlıkta, hul'un koca yönünden yemin olması, kadın yönünden de muâvaza olması meselesinden hareketle her iki durumu, meclis birliği ve îcabın hangi durumlarda geçerli ya da geçersiz olacağını ortaya koymayı amaçlamıştır. Böylelikle hul' teklifinin kadın tarafından gelmesi durumunda meclis birliğinin şart olduğunu, teklifin koca tarafından gelmesi durumunda kocanın meclisten ayrılrsa bile kadının o mecliste teklifi kabul etme imkânı olduğunu ve iki meselenin birbirine karıştırılmaması gerektiğini vurgulamaktadır.

Pîrîzâde meclisin nelerle değişeceğiyle alakalı üçüncü başlıkta *el-Fetâva'l-Hindiyye* ve *Mecmû'u'n-nevâzil*'den nakiller yapmakta, bu bilgilerden bir kısmının da *el-Cevheretü'n-neyyire*, *es-Sirâcü'l-vehhâc* ve *et-Tebyîn*'de de yer aldığını vurgulamaktadır. Buna göre bir adam karısına hul' teklifinde bulursa kadın meclisten ayrılmadığı sürece bir gün ya da daha fazla sürse de îcab batıl olmaz. Bu durum erkek meclisten ayrılrsa da böyledir. Kadın, seçimini yapmadan meclisten ayrılırsa ya da başka bir işle meşgul olmak suretiyle meclis birliğini bozarsa bu durumda îcab sona ermiş olur.

Dördüncü başlıkta Pîrîzâde, hul' için vekil tayin edilen kimsenin hukûkî durumu hakkında geniş bir inceleme yaparak yukarıda zikri geçen ikinci sorunun cevabını etraflıca ortaya koymaktadır. Buna göre karı veya koca tarafından hul' konusunda vekil tayin edilen kişi aracı konumunda olan bir elçidir. Dolayısıyla muhâlea için vekil tayin edilen kişi, hul'u müvekkiline izafe etmek durumundadır. Başka bir ifadeyle vekilin, müvekkilinin ifadelerini olduğu gibi nakletmesi gere-

kir. Diğer taraftan “*şunun karşılığında seninle hul’ yaptım*” sözüne karşılık kadının “*evet*” demesi bir şey ifade etmemekte; aynı şekilde kadının “*şunun karşılığında beni boşa*” demesine karşılık kocanın “*evet*” demesi de bir şey ifade etmemektedir. Kadının “*bin dirhem karşılığı boşum*” sözüne karşılık kocanın “*evet*” demesi ise bunu hilafınadır. Yani bu durumda talak gerçekleşir. Bu sözülle koca, “*evet, sen boşsun*” demiş gibidir. Buradan hareketle vekilin hul’ ile mehir ve iddet nafakasından berâetinin zikredildiği bir mektup okuması durumunda kocanın sessiz kalması ya da “*evet*” demesi halinde muhâlea gerçekleşmez. Çünkü vekil, söz konusu ifadeleri nakletmekle yükümlüdür. Bununla birlikte farklı bir ifade kullanırsa, görevini yerine getirmiş olmaz. Bu başlıkta Pîrîzâde, *et-Tâtârîniyye, el-Muhît, el-Müntekâ, el-Bedâi’, el-Kunye, el-Fetâva’l-Hindiyye ve ed-Dürri’l-muhtâr* gibi eserlerden nakillere yer vermektedir. Beşinci başlıkta ise Pîrîzâde, muhâlea için vekil tayin edilmesiyle alakalı birtakım fûrû meseleleri zikretmektedir.

Genel olarak bakıldığında risâle, fetvaya konu olan birkaç sorunun cevabını etraflıca ortaya koymak amacıyla hangi kaynaklara nasıl başvurulduğu hususunda önemli veriler sunmaktadır. Yukarıda bir kısmından bahsedilen ve tamamı risâlenin metninde görülebilecek olan kaynaklar, çoğunlukla Hanefî fıkhında mu-teber olarak kabul edilen kaynaklar arasındadır. Bununla birlikte dikkat çeken en önemli hususlardan biri, işlenen konuda çok fazla bir ihtilaf olmamasına rağmen, bir mesele hakkında birden fazla kaynağa başvurulmuş olmasıdır. Kanaatimizce bu husus, bir görüş aktarıldıktan sonra bunun farklı kaynaklarla desteklenerek mezhep içinde söz konusu görüşün kuvvetini ortaya koymakla ilgilidir. Başka bir ifadeyle bir meselenin birden fazla kaynaktan benzer şekilde zikredilmiş olması hem konuyla ilgili ihtilafın azlığına hem de görüşün mezhep içinde birçok fakih tarafından benimsenmiş ve kabul görmüş olmasına delalet etmektedir. Pîrîzâde’nin bu risâlesinde görülen söz konusu durum, diğer fıkıh risâlelerinde ve aynı zamanda fıkhâ dair şerh ve hâşiye literatüründe de benzer şekilde karşımıza çıkmaktadır.

## Kaynakça

- Azak, Necmettin, “Mekke’de Bir Osmanlı Fakihî: Yazma Nüshalara Göre Pîrîzâde İbrahim’in Hayatı, Şahsiyeti ve Eserleri”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 36 (2020), 377-415.
- Azak, Necmettin, *Pîrîzâde’nin ‘Umdetü zevi’l-basâir li-halli mühimmâtî’l-Eşbâh ve’n-nezâir Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili*, Doktora tezi, İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- Bâbertî, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed er-Rûmî el-Mısırî, *el-Înâye şerhu’l-Hidâye*, Beyrut: Dârü’l-Fıkr, ts.

- Cevherî, Ebû Nasr İsmâil b. Hammâd, *Tâcü'l-lüga*, thk. Ahmed Abdülgafûr Attâr, Beyrut: Dârü'l-İlim li'l-Melâyîn, 1987.
- Haddâd, Radyüddîn Ebû Bekr b. Alî b. Muhammed el-Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire 'alâ Muhtasari'l-Kudûri*, Kahire: el-Matbaatü'l-Hayriyye, 1322.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhi Tenviri'l-ebşâr*, Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1992.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî, *el-Muğni*, Kahire: Mektebetü'l-Kâhire, 1388/1968.
- İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrerem b. Alî b. Ahmed el-Ensârî er-Rüveyfî, *Lisânü'l-'Arab*, Beyrut: Dârü Sâdır, 1414.
- İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî, *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzid-dekâik (Minhatü'l-hâlik ile birlikte)*, Kahire: Dârü'l-Kütübî'l-İslâmî, ts.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî, *Fethu'l-kadir (Netâicü'l-efkâr ile birlikte)*, Beyrut: Dârü'l-Fikr, t.y.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1986.
- Kehhâle, Ömer Rızâ, *Mu'cemü'l-müellifîn: Terâcimü musannifi'l-kütübî'l-Arabiyye*, Beyrut 1957.
- Mevsilî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*, thk. Mahmud Ebû Dakîka, Kahire: Matbaatü'l-Halebî, 1937.
- Mirdâd, Ebü'l-Hayr Abdullah, *el-Muhtasar min kitâbi Neşri'n-nûr ve'z-zühr fi terâcimi efâdili Mekke*, Cidde 1406.
- Muhibbî, Muhammed el-Emîn b. Fazlillâh b. Muhibbillâh el-Muhibbî el-Ulvânî el-Hamevî ed-Dımaşkî, *Hülâsatü'l-eser fi a'yânî'l-karni'l-hâdi 'aşer*, Beyrut: Dâru Sâdır, ts.
- Nevevî, Ebû Zekerıyyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref, *Ravzatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müftin*, thk. Züheyr eş-Şâvîş, Beyrut-Dımaşk-Umman: el-Mektebetü'l-İslâmî, 1412/1991.
- Özcan, Tahsin, "Pîrîzâde İbrâhîm", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2007, XXXIV, 286-288.
- Özer, Hasan, *Mekke'de Bir Osmanlı Kadısı Pîrîzâde*, Konya: Çizgi Yayınları, 2019.
- Pîrîzâde, İbrâhîm b. Hüseyin b. Ahmed, *Risâle fi'l-bür'i ve'l-hul'*, Mektebetü Câmî'ati'r-Riyâd, 2077, vr. 47<sup>b</sup>-54<sup>b</sup>.
- Pîrîzâde, İbrâhîm b. Hüseyin b. Ahmed, *Umdetu zevi'l-besâir li-halli mühimmâti'l-Eşbâh ve'n-nezâir*, thk. Saffet Köse, İlyas Kaplan, İstanbul: Mektebetü'l-İrşâd, 2016.
- Şâfî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris b. Abbâs, *el-Ümm*, Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1410/1990.
- Tahir, Bursalı Mehmed, *Osmanlı Müellifleri*, İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1333.
- Zeylaî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus es-Sûfî el-Bârî, *Tebyînü'l-hakâik şerhu Kenzid-dekâik (Hâşiyetü's-Şelebi ile birlikte)*, Bulak: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1313.



بعد وضع سنتين لا يصح لانه من باب اضافة الابراء الى ما يجب  
 في الزمان الثاني وهو لا يصح واذا كان لا يصح فالطلاق  
 المعلق على صحة الايقع لعدم وجود الشرط التي هي البراءة  
 الصحيحة عن المبرء منه وهذا الاشبهه فيم عند اهل البصر  
 والبصيرة والله الموفق الهادي وصل الله على سيدنا محمد وآله وسلم

**تمت**

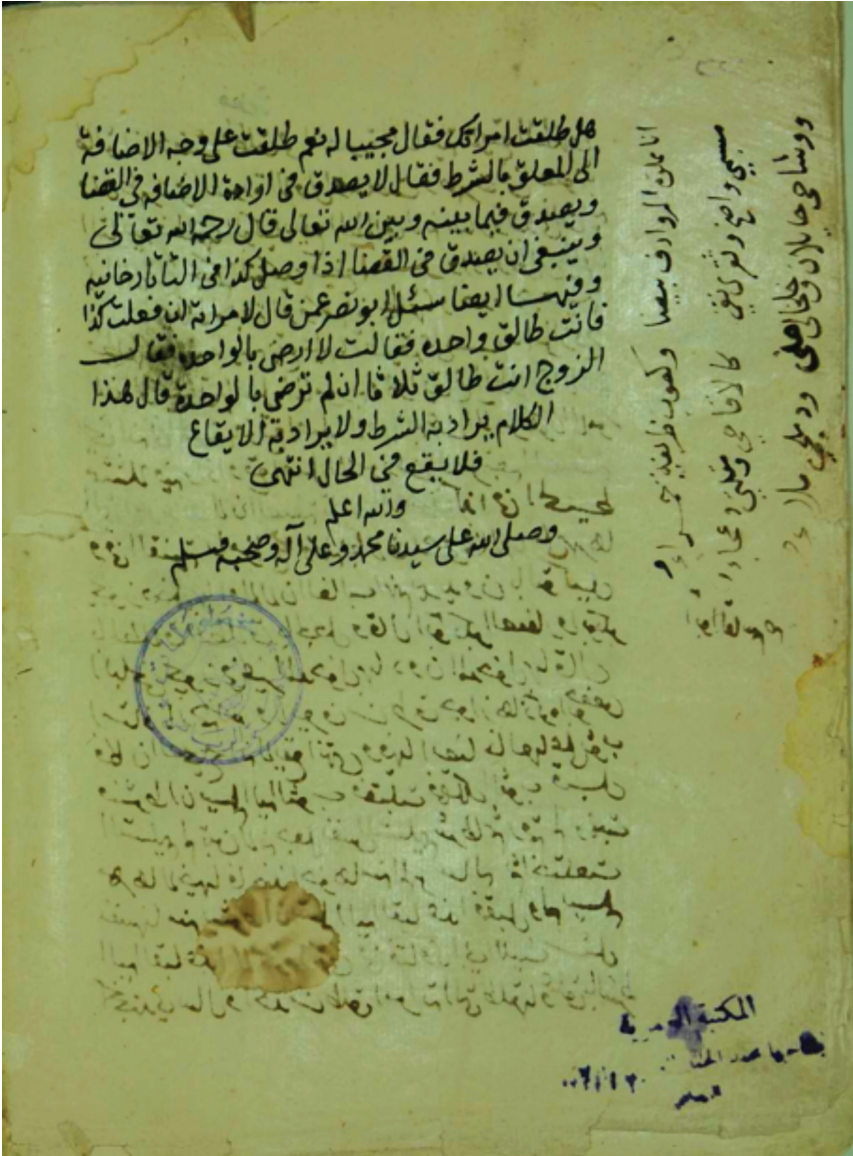
رسالة في البراءة والمخلع وكيفية كل ذلك  
 رتباً فرائد جليله

كتبه المصنف  
 صاحب مكتبة المصنف  
 ١٩٧٠

**احمد لله** وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده  
**واقعة الفتوى** سئلت عن المرأة اذا اقامت لزوجها اخلاقي  
 على الف درهم او انت بركت عن مهرى ونفقة عدلى بشرط  
 طلاقى هل يشترط القبول من الزوج في المجلس ولا يتوقف  
 على قبول الزوج ان كان غائبا او لا يشترط اتحاد المجلس  
 ويتوقف على بلوغ الحجة الى الزوج **الثاني** لو وكلت المرأة  
 رجلا بان يخلعها من زوجها على الف درهم او غير ذلك او  
 على ابراءها من مهرها ونفقة عدتها هل يشترط ان يقول  
 الوكيل اخلع امرأتك على كذا او كذا وانت بركت من كذا او كذا  
 على طلاقها او لا يشترط ذلك ويكفي لو قرأ عليه كتابا فيه

ذكر المخلع





## رسالة في البرء والخلع والتوكيل بذلك وفيه فوائد جلييلة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده.

واقعة الفتوى: سُئِلْتُ عن المرأة، إذا قالت لزوجها: «اخْلَعْنِي على ألف درهم»، أو «أَنْتَ بريء عن مَهْرِي، ونفقة عِدَّتِي بشرط طلاقِي»: هل يشترط القبول من الزوج في المجلس، ولا يتوقف على قبول الزوج إن كان غائبًا، أو لا يشترط اتحاد المجلس، ويتوقف على بلوغ الخبر إلى الزوج؟

الثاني: <sup>١</sup> لو وكلت المرأة رجلاً، بأن يخلعها من زوجها على ألف درهم أو غير ذلك أو على إبرائها له من مهرها، ونفقة عدتها، هل يشترط أن يقول الوكيل: «اخلع امرأتك كذا وكذا، وأنت بريء من كذا وكذا على طلاقها»، أو لا يشترط ذلك؟ ويكفي لو قرأ عليه كتاباً فيه ذكر الخلع والبراءة منهنما، وهو ساكت، أو يقول: «نعم نعم»؟

فاخترت الله سبحانه الذي لا يخيب من اختاره، وكتبت ما تيسر لي كتابته من كتب علمائنا رجاء الثواب. والله أسأل أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وهو الفتح العليم!

ورتبها على خمسة مقاصد:

المقصد الأول: في كون الخلع معاوضة من جانبها، فيشترط فيه اتحاد المجلس.

الثاني: في كون الخلع يميناً من جانب الزوج وما يترتب عليه من الأحكام.

الثالث: في الوكيل بالخلع: هل هو سفير ومعبّر ليشترط في حقه نقل عبارة الموكل، لأنه رسول أم لا يشترط؟ وإلى ذلك، <sup>٢</sup> نبهنا بفروع مناسبة للمقام.

المقصد الأول: قال في الذخيرة: إن الخلع معاوضة من جانبها حيث تبذل ما لا تملك نفسها <sup>٣</sup> بمنزلة البيع، فحينئذ يصح رجوعها عن إيجاب الخلع قبل قبول الزوج، كالبيع يصح فيه

١ أي: السؤال الثاني، على أن ما سبقه من الكلام كان سؤالاً أولاً.

٢ أي: وأضفنا إلى ما ذكرناه من المقاصد التنبيه.

٣ هذه العبارة تحتاج لإعادة النظر فيها.

الرجوع عن الإيجاب قبل القبول، ويقتصر على المجلس، كما في سائر المعاوضات حتى لو قالت: «اختلعتُ نفسي منك بكذا»، وقبل قبول الزوج قامت عن المجلس، بطل؛ وكذا إذا قال الرجل: «خالعتك على ألف درهم»، يشترط قبولها في المجلس. انتهى.

فاعتبر المجلس في حقها، سواء كان الإيجاب من قبلها أو من قبل الزوج.

فانظر إلى كونه معاوضة من جهتها؛ وهو في الحقيقة تملك. والتمليكات كلها تختص بالمجلس، كما في البدائع؛ كما سيأتي نقله.

وفي الفتاوى الهندية نقلاً عن محيط السرخسي:° والخلع من جانبها معتبر تمليكا بعوض كالبيع حتى يصح رجوعها قبل قبوله،<sup>٤</sup> ويبطل بقيامها عن المجلس، ولا يتوقف حال الغيبة، ولا يجوز التعليق بشرط، والإضافة إلى وقت. انتهى.

وفي شرح الوقاية:<sup>٥</sup> إذا كان الإيجاب من قبلها، لا بد من قبول الزوج في المجلس، ولا يتوقف على ما وراء المجلس كالبيع، ولا يصح تعليقه وإضافته، ولا يتوقف على بلوغ الخبر إلى الزوج إن كان غائبا. انتهى.

وفي الفصول العمادية: إن وقع الخلع من جانبه ابتداء، يبطل بقيامها دون قيامه؛ ومن جانبها، يبطل بقيام كل واحد منهما عن المجلس. انتهى.

وفي الزيادات:<sup>٦</sup> إذا قال لامرأته: «إذا جاء غد فطلقني نفسك بألف درهم»، ثم رجع قبل مجيء الغد، لا يعمل رجوعه؛ ولو كانت المرأة قالت: «إذا جاء غد فطلقني على ألف درهم»، ثم رجعت قبل مجيء الغد، صح رجوعها. كذا في التاتارخانية.

فهذا كما ترى أن الخلع من جانب المرأة، يعتبر معاوضة، سواء كان ابتداءه منها أو منه؛ فيعتبر فيه اتحاد مجلسها، ولا يتوقف على بلوغ الخبر إن كان غائبا.<sup>٧</sup>

وهو بصراحته ظاهر بأن المرأة إذا قالت: «اختلعت من زوجي على كذا» أو «اخلعتني على كذا» أو «أبرأتك من كذا، بشرط طلاقي» أو «أبرأت زوجي من كذا، بطلاقي»، يشترط أن يقبل

٤ انظر: بدائع الصنائع للكاساني، ٣٢٠/٦.

٥ الفتاوى الهندية، ٤٩٨/١.

٦ في الأصل (قبولها).

٧ شرح الوقاية لصدر الشريعة، ٩٧/٣.

٨ انظر: الفتاوى الهندية، ٤٠٣-٤٠٤.

٩ أي: الزوج.

الزوج في مجلسها ذلك إن كان حاضرًا، وإلا بطل الإيجاب حتى لو بلغ الزوج الخبر، وطلقها أو خالعا على ذلك، لم يقع الخلع والطلاق لبطان الإيجاب.

قال في القنية: <sup>١٠</sup> ولو أبرأته ليطلقها، فقام، ثم طلقها، يبرأ إن لم ينقطع حكم المجلس، وإلا فلا. انتهى.

وهو بصراحته ظاهر بأنه إن انقطع حكم المجلس، لا يبرأ ولا تطلق، لأنه موقف على إبرائها، ولم يوجد.

وفي الفتاوى الهندية: <sup>١١</sup> وإذا كان للرجل امرأتان، فسألتاه أن يطلقهما على ألف درهم أو بألف درهم، فطلق إحداهما، لزم المطلقة حصتها من الألف، وإن طلق الأخرى، لزمها حصتها أيضًا إن طلقها في المجلس. كذا في الذخيرة.

وإن افترقوا قبل أن يطلق واحدة منهما، بطل إيجابهما بالافتراق، فإن طلقها بعد ذلك، كان الطلاق واقعًا بغير بدل. كذا في المبسوط. <sup>١٢</sup> ومراده إذا طلقها بعد ذلك من غير تعليق على الإبراء، فلا يعمل. <sup>١٣</sup>

وفي البدائع: <sup>١٤</sup> قال لرجلين: «جعلت أمر امرأتي بيدكما»، أو قال لهما: «طلقا امرأتي إن شئتما»، لا ينفرد أحدهما بالتطبيق، لأن <sup>١٥</sup> جعل الأمر باليد، تمليك.

ألا ترى أنه يتوقف على المجلس، والتمليكات هي التي تختص بالمجلس، والتمليك على هذا الوجه مشروط بالمشيئة، كأنه قال: «طلقا امرأتي، إن شئتما»، وهناك لا يملك أحدهما التطبيق دون صاحبه، لأن المعلق بشرطين، لا ينزل <sup>١٦</sup> إلا عند وجودهما، فكذا ههنا. انتهى.

وهذا ظاهر في اشتراط المجلس بالنظر إلى كونه تمليكيًا من جهتها. والتمليكات تختص بالمجلس. ومتى اختلف المجلس حقيقة أو حكمًا، يبطل الإيجاب. أما حقيقةً فظاهر، وأما حكمًا فكأخذها في كلام آخر. <sup>١٧</sup>

١٠ انظر: رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، ٤٥٤ / ٣.

١١ الفتاوى الهندية، ٤٩٧ / ١.

١٢ المبسوط للسرخسي، ١٨٥ / ٦.

١٣ في الأصل (يفعل)، فأثبتناه كما ترى، والمعنى: لا يكون له تأثير الخلع، ولا ترتب عليه أحكامه.

١٤ بدائع الصنائع للكاساني، ٣٢ / ٦.

١٥ في الأصل (لأنه).

١٦ أي: لا يتحقق.

١٧ أي: كشروع الزوجة في الخوض في كلام لا صلة له بالكلام في مخالعتها لزوجها.

في التاتارخانية: <sup>١٨</sup> قال لها: «أنت طالق إن شئت»، فقالت: «شئت إن كان كذا»، فهو على وجهين: أما إن علقت مشيئتها بشيء ماض قد وجد، ففي هذا الوجه يقع الطلاق؛ وأما إن علقت مشيئتها بشيء لم يوجد بعد، ففي <sup>١٩</sup> هذا الوجه لا يقع الطلاق، ويخرج الأمر من يدها. وعن هذا <sup>٢٠</sup> قلنا: إذا قالت: «شئت إن شاء أبي»، كان باطلاً. انتهى.

وهذا ظاهر بأن المجلس يتبدل بأخذها في كلام آخر، ولو بقولها: «شئت إن شاء»؛ فبقولها: «إن شاء»، حكموا فيه بتبدل المجلس حكماً، ويخرج الأمر من يدها. وإنما خرج الأمر من يدها، لأن هذا تمليك، فيشترط فيه اتحاد المجلس. وإنما لم يقع الطلاق، لأنه علق طلاقها بمشيئتها المُنَجَّزَة ولم تأت بها، بل أتت بمشيئة معلقة، فلم يوجد شرط الحنث، فلا يقع الطلاق.

ولهذا قلنا: إذا قالت المرأة لزوجها: «أبرأتك من مهري، ومن نفقة عدتي، ومن كذا وكذا، لتطلقني»، فقال لها: «إن صحَّت براءتك، فأنت طالق»، فإنه لا يقع الطلاق، لأن قولها: <sup>٢١</sup> «أبرأتك عن كذا وكذا إلخ...»، لا يبرأ به الزوج.

قال في القنية رامزاً لظهير الدين المرغيناني: قالت لزوجها: «فالح اخو سيام» فقال لها: «افعلي ما تفعله النساء»، فقالت: «ما أفعل؟»، فقال: «أبرئيني»، فقالت: «أبرأتك»؛ فهذا بمنزلة قولها: «أبرأتك فطلقني»، فلا يبرأ حتى يطلق. <sup>٢٢</sup> ومثله عن سيف السائل.

ثم رمز لجمع العلوم: «أبرأتك فطلقني»، فقد روي أنه لا يبرأ إلا بالطلاق. وبه قال الوبري. ثم رمز لعين الأئمة الكرابيسي، وبرهان الترجماني الصغير: لا فرق بين قوله: «أبرأتك بالطلاق»، أو «بشرط الطلاق»؛ في أنه لا يبرأ ولا تطلق بالقبول. وإذا لم يبرأ بقولها: «أبرأتك عن كذا وكذا إلخ...» إلا بالطلاق، فإن قال لها على فوره: «أنت طالق»، يقع الطلاق، لأنها علقت براءتها على الطلاق المنجز، وقد حصل.

قال قاضيخان: <sup>٢٣</sup> سألت طلاقها من زوجها، فقال الزوج: «أبرئيني من كل شيء لك علي حتى أطلقك»، فقالت: «أبرأتك عن كل شيء يكون للنساء على الرجال»، فقال الزوج في فوره ذلك: «طلقتك واحدة»؛ قالوا: تقع واحدة بائنة، لأنه طلقها عوضاً عن الإبراء ظاهراً. انتهى.

١٨ التاتارخانية لعالم بن العلاء، ٤/٥١٦-٥١٧. انظر: المحيط البرهاني لبرهان الدين البخاري، ٣/٢٦٧؛ الفتاوى الهندية، ١/٤٠٤.

١٩ في الأصل (وفي).

٢٠ أي: وأخذاً عن حكم هذه المسألة قلنا.

٢١ في الأصل (بقولها).

٢٢ في الأصل: تطلق).

٢٣ انظر: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين، ١/٥٤.

ومثله في واقعات الناطفي، والتاتارخانية.

فانظر إلى قولهم: «فقال الزوج في فوره ذلك: طلقتك»، ليكون طلاقاً منجزاً في جواب تعليقيها الإبراء بالطلاق.

وهذا ظاهر لا خفاء فيه، فدل بظاهره أنه لو علق بشيء لم يوجد، فإنه لا يقع كما في مسألتنا، فإن ٢٤ لم يوجد برئت<sup>٢٥</sup> الذمة التي علق الزوج الطلاق عليها بلا خلاف بين المشايخ. وإذا لم يوجد لا يقع الطلاق.

المقصد الثاني: قال في الفتاوى الهندية، ناقلاً عن فتاوى السرخسي: <sup>٢٦</sup> ويعتبر الخلع من جانبه تعليقاً للطلاق بقولها حتى لم يصح رجوعه عنه، ولم يبطل بقيامه عن المجلس؛ ويصح إذا كانت غائبة؛ وإذا بلغها فلها الخيار في مجلسها؛ ويصح تعليقه والإضافة إلى الوقت، كقوله: «إذا جاء غد، وإذا قدم فلان، فقد خالعتك على ألف»، فالقبول إليها بعد مجيء الغد والقدم. انتهى. وقدمنا عن الزيادات: <sup>٢٧</sup> إذا قال لامرأته: «إذا جاء غد فطلقني نفسك بألف درهم»، ثم رجع قبل مجيء الغد، لا يعمل رجوعه. انتهى.

وفي البحر وغيره: <sup>٢٨</sup> أن الخلع يمين في حق الزوج، لأنه تعليق الطلاق بقبول المرأة، ولم يجز بشرط الخيار له بأن قال: «أنت طالق بألف على أنني بالخيار ثلاثة أيام»، فقبلت، <sup>٢٩</sup> وقع الطلاق، وبطل الخيار. وهذا بالاتفاق. ولا يقتصر على المجلس حتى لو خلع امرأته، فقام قبل قبولها، ثم قبلت المرأة في المجلس، صح.

وفي جامع الفصولين: <sup>٣٠</sup> الأصل أن من له الرجوع عن خطابه، يبطل بقيامه، ومن لا رجوع له، لا يبطل بقيامه. ثم قال: والحاصل أن الخلع من جانبه، يبطل بقيامها لا بقيامه؛ ومن جانبها، يبطل بقيام كل منهما. انتهى.

٢٤ في الأصل (فإنه).

٢٥ في الأصل: (براءة).

٢٦ الفتاوى الهندية، ١/٤٩٨.

٢٧ انظر: الفتاوى الهندية، ١/٤٠٣.

٢٨ البحر الرائق لابن نجيم، ٤/٩٢. انظر: بدائع الصنائع للكاساني، ٢/٢٣٣.

٢٩ في الأصل: (قبل).

٣٠ البحر الرائق لابن نجيم، ٤/٩٣.

وفي الفصول العمادي: ٣١ إن وقع الخلع من جانبه ابتداء، يبطل بقيامها دون قيامه؛ ومن جانبها، يبطل بقيام كل واحد منهما عن المجلس. انتهى.

فَتَحَرَّرَ من هذا كله: أن المرأة إذا قالت لزوجها: «اخلعني على ألف درهم»، أو «أنت بريء من مهري، ونفقة عدتي»، وغير ذلك، لا بدَّ وأن يخلعها قبل أن يقوم أحدهما عن المجلس حتى لو قام أحدهما عن المجلس، بطل الإيجاب.

ولو قال لها: «خلعتك على ألف درهم»، أو «أنت طالق على أن تبرئني من مهرک، ونفقة عدتك»، لا بدَّ في الخلع من قبولها في المجلس، وفي الإبراء كذلك لا بدَّ أن تقع البراءة منها في المجلس. فلو تبدل المجلس حقيقة أو حكماً، ثم قبلت في الخلع، أو أبرأت عن مهرها، ونفقة عدتها، لا يقع الخلع ولا الطلاق على مال في الثاني لبطلان الإيجاب بقيامها عن المجلس، أو إعراضها بأخذها في عمل آخر.

ولو كان بعدما قال لها ذلك، قام هو عن المجلس، وقبلت في الخلع، أو أبرأت عن المهر ونفقة العدة في المجلس، وقع الخلع والطلاق البائن في مسألة البراءة. فليُحفظ هذا، فإنه مهم، والناس عنه غافلون. ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

#### المقصد الثالث: مما يتبدل به المجلس:

في الفتاوى الهندية: ٣٢ إذا قال لامرأته: «اختاري»، ينوي بذلك الطلاق، أو قال لها: «طلقني نفسك»، فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك، وإن تطاول يوماً أو أكثر، ما لم تقم منه، أو تأخذ في عمل آخر.

وكذا إذا قام هو من المجلس، فالأمر في يدها ما دامت في مجلسها، وليس للزوج أن يرجع في ذلك، ولا أن ينهها<sup>٣٣</sup> عما جعل إليها، ولا يفسخ. كذا في الجوهرية النيرة.

إذا قامت عن مجلسها قبل أن تختار نفسها، وكذا إذا اشتغلت بعمل آخر، فعلم أنه كان قاطعاً لما فعله كما إذا دعت بطعام لتأكل، أو نامت، أو امتشطت، أو اغتسلت، أو اختصبت، أو جامعها زوجها، أو خاطبت رجلاً بالبيع والشراء... فهذا كله يبطل خيارها. كذا في السراج الوهاج.

٣١ هو فصول العمادي بغير (أل) التعريف، وهو: فصول الأحكام لأصول الأحكام لمؤلفه عبد الرحيم بن أبي بكر بن علي المرغيناني، حفيد صاحب الهداية، (ت. ٦٧٠ هـ). وهو غير كتاب الفصول العمادية لأبي السعود محمد بن محمد بن مصطفى العمادي، (ت. ٩٨٢ هـ)، وقد سبق ذكره قبل صفحات.

٣٢ الفتاوى الهندية، ١/ ٣٨٧.

٣٣ في الأصل: (ولم ينهها).



وفي مجموع النوازل: ٣٤ رجل خَيْرَ امرأته، فقبِلَ أن تختار نفسها، أخذ الزوج بيدها، فأقامها، أو جامعها طوعاً أو كرهاً، خرج الأمر من يدها. انتهى.

واختلف المشايخ فيما ينقطع به خيارها: فاختار بعضهم تبدل المجلس، أو إعراضها؛ فأيهما وجد، خرج الأمر من يدها؛ وعند البعض الإعراض، وهذا أصح. كذا في الفتاوى الهندية. ٣٥  
ولو شربت ماء لا يبطل، لأنها قد تشرب لتتمكن ٣٦ من الخصومة؛ وكذلك إذا أكلت شيئاً سيراً من غير أن يدعو بطعام. كذا في التبيين. ٣٧

إن كانت قاعدة، أو لبست ثياباً من غير أن تقوم، أو فعلت فعلاً قليلاً يعلم أنه ليس بإعراض، لم يبطل خيارها.

ولو قالت: «ادعو إلي شهوداً أشهدهم على اختياري»، أو «ادعو إلي أبي لأستشيره»، أو كانت قائمة فاتكأت أو قعدت، فهي على خيارها؛ وكذا إذا كانت قاعدة فاتكأت، فهي على خيارها؛ وكذا إذا كانت قائمة فاطمأنت، فهي على خيارها على الأصح.

وإن اضطجعت، فعن أبي يوسف روايتان: إحداهما: يبطل خيارها. وبه قال زُفر رحمه الله؛ والثانية: لا يبطل.

وإن ٣٨ كانت قائمة فركبت، يبطل خيارها، وكذا إذا كانت على دابة فركبت على دابة أخرى. كذا في السراج الوهاج. ٣٩

المقصد الرابع: لو وكلت المرأة وكياً على أن يخلعها من زوجها على مهرها ونفقة عدتها، أو على ألف، أو على إبرائها له عن مهرها ونفقة عدتها، أو إبرائها على شيء آخر: هل يشترط أن يقول الوكيل: «اخلع امرأتك على كذا وكذا»، حسبما وكلت، أو «أبرأتك امرأتك من كذا وكذا، على طلاقها» بالإضافة إليها، أو لا يشترط ذلك؟

ويكفي لو قرأ عليه ٤٠ الوكيل كتاباً فيه ذكر الخلع والبراءة فيما وكلته به، وهو ساكت، أو يقول: «نعم، نعم»، والكلام على ذلك؟

٣٤ الفتاوى الهندية، ١/ ٣٨٨. انظر: البحر الرائق لابن نجيم، ٣/ ٣٥٠.

٣٥ الفتاوى الهندية، ١/ ٣٨٨. انظر: البحر الرائق لابن نجيم، ٣/ ٣٥٠.

٣٦ في الأصل: (مثل).

٣٧ تبين الحقائق للزليعي، ٢/ ٢٢٤.

٣٨ في الأصل (بأن).

٣٩ انظر: الفتاوى الهندية، ١/ ٣٨٧.

٤٠ في الأصل (على).



فنقول ومنه نسأل العون والتوفيق: ليعلم أن الوكيل في باب الخلع من الزوجين رسولٌ بمعنى: مُعَبَّرٌ وسفير. قال في المحيط البرهاني:<sup>٤١</sup> وإذا وكلت الذميمة مسلماً بخلعها من الذمي على خمر أو خنزير، يجوز. وليس هذا كالتوكيل بشراء الخمر والخنزير، لأن الحقوق ههنا لا ترجع إلى العاقد وهو الوكيل، لأن الوكيل في الخلع سفير ومعبر، والحقوق لا ترجع إلى السفير، وإنما ترجع إلى من وقع العقد له.

وإنما قلنا: إنه معبر لوجهين:

أحدهما: أنه لا يستغني عن إضافة الخلع إلى المرأة؛ لا بدَّ وأن يقول للزوج: «خالع امرأتك». وفي مثل هذا يعتبر<sup>٤٢</sup> الوكيل سفيراً، كما في باب النكاح.

والثاني: أن الموكل به مما لا يقبل النقل من ملك إلى ملك. وفي مثل هذا يعتبر الوكيل سفيراً كالوكيل في باب النكاح. انتهى.

وهذا كما ترى صريح بأن الوكيل في باب الخلع، سفير ومعبر، وأنه لا بدَّ من إضافة الخلع إلى المرأة، ولا بدَّ وأن يقول للزوج: «خالع امرأتك»، أو «أبرأتك امرأتك من كذا وكذا على أن تطلقها».

في التاتارخانية:<sup>٤٣</sup> الوكيل في الطلاق والرسول سواؤه. الرسالة أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد إنسان، فيذهب الرسول إليها، ويبلغها الرسالة على وجهها، فيقع عليها الطلاق. كذا في البدائع. انتهى.

وفي المحيط فَرَّقَ<sup>٤٤</sup> بين الوكيل بالنكاح والبيع، وبين الوكيل بالعتق والطلاق؛ فقال: ألا ترى أنه في الوكيل بالنكاح والبيع، لو عقد رجل آخر، وأجاز الوكيل عقده جاز؛ وفي الوكيل بالعتق والطلاق، لو عقد رجل آخر، وأجاز الوكيل عقده، لم يجز.

وأراد بما قال والله أعلم، أن الوكيل في الطلاق والعتاق رسول، لأن العمل بحقيقة الوكالة متعذر، لأن التوكيل تفويض الرأي إلى الوكيل، وإنما يتحقق فيما يحتاج معه إلى الرأي؛ والطلاق المفرد والعتاق المفرد، لا يحتاج فيهما إلى الرأي؛ فتعذر العمل بمقتضى حقيقة

٤١ انظر: المبسوط للسرخسي، ١٩/١٣٢؛ الفتاوى الهندية، ٣/٦١٣.

٤٢ في الأصل (في مثل هذا فيعتبر).

٤٣ انظر: البحر الرائق لابن نجيم، ٧/١٥٢.

٤٤ في الأصل (وفرق).

الوكالة، فجعلناها مجازًا عن الرسالة، لأن الوكالة تقتضي معنى الرسالة، والرسول ينقل عبارة المرسل، فصار المأمور مأمورًا بنقل عبارة الأمر، لا شيء آخر.

ألا ترى أن غيره لو باشر ذلك العقد، وأجاز المأمور، لا يجوز، لأنه مأمور بالنقل، والإجازة ليس من النقل في شيء، فلذا لا يملك الحكاية عن عتق وطلاق ماض، لأن الحكاية ليست من النقل في شيء.

فأما في النكاح والبيع، العمل بحقيقة الوكالة ممكن في البيع والنكاح مما يحتاج ههنا إلى الرأي، فاعتبر المأمور وكيلًا بمنزلة المالك من حيث إن الرأي مفوض إليه، كما هو مفوض إلى المالك، والمالك كان يملك مباشرة البيع والنكاح، ويملك الإجازة عن بيع ونكاح ماض؛ وكذا الوكيل يملك أيضًا.

ألا ترى أن غيره لو باشر البيع أو النكاح، وأجاز هو، جاز كما لو أجاز المالك؛ وكذا إذا حكى عن نكاح ماض، وعن بيع ماض، تصح حكايته، فقد جعل الوكيل بالنكاح على رواية كتاب العلل، وكيلًا لا رسولًا. وهكذا ذكر في العيون. والمنتقى جعله رسولًا. وهكذا في آخر وكالة الأصل. انتهى.

وفي البدائع:<sup>٤٥</sup> جعله رسولًا أيضًا، فقال بخلاف النكاح وأخواته يعني: الطلاق والعتاق، لأن الوكيل هناك ليس بنائب عن الموكل، بل هو سفير ومعبر بمنزلة الرسول. ألا ترى أنه لا يضيف العقد إلى نفسه، بل إلى موكله. فانعدمت النيابة فبقي سفيرًا محضًا، فاعتبر العقد موجودًا من الموكل من كل وجه، فترجع الحقوق إليه. انتهى.

فهذا كما ترى أن الوكيل في الخلع والطلاق، سفير ومعبر، بمعنى ناقل لعبارة المرسل بعينها. ولذا قال في التاتارخانية:<sup>٤٦</sup> الرسالة أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد إنسان، فيذهب الرسول إليها، ويبلغها الرسالة على وجهها، فيقع عليها الطلاق.

فانظر إلى قوله: «ويبلغها الرسالة على وجهها»، يعني: كما قال الزوج.

وكذلك المرأة إذا وكلت، لا شبهة أنه رسول بما أبرأت، فلا بد أن يأتي الرسول بما أرسلت على وجهه،<sup>٤٧</sup> من غير تبديل ولا تغيير. فلو بدل أو غير، لا يكون آتيًا بما أرسلت؛ فلا يترتب عليه حكم.

٤٥ بدائع الصنائع للكاساني، ٦/٣٤.

٤٦ انظر: الفتاوى الهندية، ١/٤١٠؛ البحر الرائق لابن نجيم، ٧/١٥٢.

٤٧ في الأصل: وجهها.

قال في القنية،<sup>٤٨</sup> رامزاً لظهير الدين المرغيناني: الوكيل بالطلاق المُنَجَز إذا علق لا يصح. انتهى. فهذا ظاهر بأن الوكيل متى خالف لا يصح، لأنه رسول. والرسول ينقل العبارة بعينها. وفيها أيضاً رامزاً لمجد الأئمة الخياطي:<sup>٤٩</sup> وكله ° على إن أبرأته امرأته ليطلقها، فأبرأته، فطلقها الوكيل. ثم إنه لم يبرأ لحيلة احتالها، لا يقع الطلاق. انتهى.

### تنبيه:

في الفتاوى الهندية:<sup>٥١</sup> لو قال: «خلعتك بكذا»، فقالت: «نعم»، فليس بشيء كأنها قالت: «نعم، خلعتني»؛ ولو قالت: «رضيت وأجزت»، صح؛ وكذا لو قالت: «طلقتني بكذا»، فقال: «نعم»، فليس بشيء، لأنه وعدٌ بخلاف قولها: «أنا طالق بألف»، فقال: «نعم»، يقع، كأنه قال: «نعم، أنت طالق». كذا في غاية السروجي. انتهى.

وهذا كما ترى قولها: «نعم» في مقابلة قوله: «خلعتك بكذا»، ليس بشيء؛ وكذا لو قالت: «طلقتني بكذا»، فقال: «نعم»، فليس بشيء، لأنه وعدٌ.

وإذا كان هذا في حق الزوج والزوجة، فالوكيل الذي هو رسول من بابٍ أولى، لا يكون إيجاباً، لأنه مأمور بنقل العبارة على وجهها، فإذا لم يأت به لا يكون آتياً بما أرسل به.

وفي الدر المختار شرح تنوير الأبصار:<sup>٥٢</sup> والإيماء بالرأس من الناطق، ليس بإقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح وهبة؛ بخلاف (إسلام وإفتاء وسب)<sup>٥٣</sup> وكفر وأمان؛<sup>٥٤</sup> كافر، وإشارة مُحَرَّم لصيد، والشيخ برأسه في رواية الحديث، والطلاق، وفي: «أنت طالق هكذا»، وأشار بثلاثة إشارة إلى الطلاق ثلاثاً. ويزاد اليمين بحلفه لا يستخدم فلائناً ولا يظهر (بيده أو لا يدل عليه وأشار)<sup>٥٥</sup> برأسه. فتحرَّر بطلان إشارة الناطق إلا في سبع. فليحفظ.

٤٨ انظر: الفتاوى الهندية، ١/ ٤٠٩.

٤٩ في الأصل (الخراطي).

٥٠ في الأصل (وكلته).

٥١ الفتاوى الهندية، ١/ ٤٨٨.

٥٢ الدر المختار شرح تنوير الأبصار للحصكفي، ٥/ ٥٩٥.

٥٣ في الأصل: الإسلام، والإفتاء، والسب

في الأصل: إيمان.

٥٥ هذه العبارة كتبت في الهامش، وترك مكانها فارغاً في الأصل، ويبدو أنها لحقتها مع ما قبلها من الكلام، تصحيف من الناسخ.

**المقصد الخامس:** في ذكر بعض فروع تتعلق بالتوكيل في الخلع:

**في المحيط:** وإذا وكل الرجل رجلاً أن يخلع امرأة، ووكلت المرأة ذلك الرجل أيضًا بالخلع: إن كان البدل مسمى في التوكيل، جاز وتم الخلع بمباشرته.

والأصل أن الواحد في باب الخلع، يتولى الخلع من الجانبين، إن كان البدل مسمى باتفاق الروايات، وإذا لم يكن مسمى، لا يتولى إلا في رواية ابن سماعة عن محمد. وقد ذكرنا ذلك في كتاب الطلاق في فصل الخلع.

وعلى هذا، إذا وكلت المرأة زوجها أن يخلعها آخر<sup>٥٦</sup>؛ وإذا وكل الرجل رجلاً أن يطلق امرأته للسنة، وهي ممن تحيض، وكان التوكيل في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه، فطلقها في حالة الحيض أو في ذلك الطهر، لا يقع، لأنه ليس بتوكيل للحال، بل وكالته ههنا مضافة إلى الطهر في الصورة الأولى، وإلى الحيض والطهر في الصورة الثانية. وكذلك لو قال لها في هذه الحالة: «أنت طالق للسنة، أنت طالق إذا طهرت»، في الصورة الأولى «أنت طالق إذا حضت»، فطهرت،<sup>٥٧</sup> في الصورة الثانية لا يقع الطلاق، وإن طهرت في الصورة الأولى، أو حضت وطهرت في الصورة الثانية، فطلقها الوكيل، يقع الطلاق، لأنه صار وكيلاً في الثانية في الإيقاع بحكم التوكيل، فيقع.

آخر: وإذا وكل أن يطلقها واحدة، يملك الرجعة، أو وكله أن يطلقها واحدة رجعية، فطلقها طليقة بائنة، يقع عليها تطليقة على حسب ما أمر الزوج، لأن الوكيل أتى بأصل المأمور به وهو إيقاع الطلاق إلا أنه يخالفه في الصفة، فوقع أصل المأمور به عن الأمر لكون المأمور ممتثلاً فيه. وإذا وقع أصل المأمور عن الأمر، تبعه الصفة التي أمر بذلك، لأن الصفة تابعة للموصوف. كذا في المحيط.

وفي القنية رامزاً (مح): وكله بطلاق رجعي، فخالعها على مهرها يجوز، دخل بها أو لا، لأن الغالب أنهم يريدون بالتوكيل بالطلاق، الطلاق بالجعل.

وقال أبو القاسم<sup>٥٨</sup> الصفّار، وأبو بكر البلخي: يجوز في غير المدخول بها، دون المدخول بها. قال أستاذنا رحمه الله: ولا يعرف من طرق جوازه ذكره أبو حفص، فكان الصحيح أنه لا يقع. انتهى.

٥٦ ربما أصاب هذه العبارة تبديل.

٥٧ كتبت هذه العبارة في الهامش، في الأصل (فطلق).

٥٨ في الأصل (أبو بكر)، ولكن كتب في الهامش بنفس القلم (أبو القاسم)، متبوعة بعلامة التصحيح حرف (ص).

وفيها أيضًا: خالعتها على ثوب، فشرط أن يسلم إليه الثوب، فقبلت، فهلك الثوب قبل التسليم، لم تب، لأنه جعل نفس التسليم شرطًا، (ثم رقم لم) ٩° وهبت مهرها لأخيها، فأخذ أخوها منه المهر، ثم اختلعت نفسها منه بشرط أن تسلم إليه القَبَاءَ غدًا، فقبل ولم يسلم إليه القَبَاءَ غدًا، لا تحرم. انتهى.

في فتاوى أبي الليث: سئل الخجندي سأل واحد من طلق امرأته التي طلقها وعلق بالشرط هل طلقت امرأتك؟ فقال مجيبًا له: نعم، طلقت على وجه الإضافة إلى المعلق بالشرط، فقال: لا يُصدَّق في إرادة الإضافة في القضاء، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى.

قال رحمه الله تعالى: وينبغي أن يصدق في القضاء، إذا وصل. كذا في التاتارخانية.

وفيها أيضًا سئل أبو نصر عمن قال لامرأته: «إن فعلت كذا فأنت طالق واحدة»، فقالت: «لا أرضى بالواحدة»، فقال الزوج: «أنت طالق ثلاثًا إن لم ترضي بالواحدة»؟ قال: هذا الكلام يراد به الشرط، ولا يراد به الإيقاع، فلا يقع في الحال. انتهى. والله أعلم.

وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

## المراجع

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق؛ زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ / ١٥٦٣م)، دار الكتاب الإسلامي، د. د. ت.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؛ أبو بكر بن مسعود الكاساني، (ت: ٥٨٧هـ / ١١٩١م)، دار الكتب العلمية، د. م، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م.
- الفتاوى التاتارخانية؛ فريد الدين عالم بن العلاء، (ت: ٧٨٦هـ / ١٣٨٤م)، مكتبة زكريا، ديوبند، ١٤٣٥هـ / ٢٠١٤م.
- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؛ عثمان بن علي بن محجن الزيلعي (ت: ٧٤٣هـ / ١٣٤٣م)، المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٣هـ.
- الدر المختار شرح تنوير الأبصار؛ علاء الدين محمد بن علي بن محمد الحصكفي الدمشقي (ت: ١٠٨٨هـ / ١٦٧٧م)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.
- رد المحتار على الدر المختار؛ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ / ١٨٣٦م)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ / ١٩٩٢م.
- شرح الوقاية، صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي الحنفي (ت: ٧٤٧هـ / ١٣٤٦م)، تحقيق: صلاح محمد أبو الحاج، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦م.

٥٩ ربما وقع تصحيف في هذه العبارة وما بعدها إلى نهاية الفقرة.

٦٠ ربما وقع تصحيف في هذا السؤال.

- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية؛ محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢ هـ / ١٨٣٦ م)، دار المعرفة، د. د. م، د. ت.
- الفتاوى الهندية؛ المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٠ هـ. – قنية المنية لتتميم الغنية؛ مختار بن محمود الزاهدي (ت: ٦٥٨ هـ / ١٢٦٠ م)، د. د. ن، د. م، د. ت.
- المبسوط؛ محمد بن أحمد السرخسي (ت: ٤٨٣ هـ / ١٠٩٠ م)، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م.
- المحيط البرهاني؛ محمود بن أحمد المعروف بابن مآزة (ت: ٦١٦ هـ / ١٢١٩ م)، تحقيق: عبد الكريم الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤ هـ / ٢٠٠٤ م.

# HANEFİ FIKİH EDEBİYATININ TASNİFİ: KINALİZÂDE ALİ ÇELEBİ'NİN *RISÂLE FÎ BEYÂNİ'L-İSTİLÂHÂTİ'L-MÜTEDÂVİLÂT FÎ KÛTÛBİ'L-FIKH* ADLI RİSALESİNİN TAHLİLİ, TAHKİKİ VE ÇEVİRİSİ

Dr. Öğr. Üyesi Orazsahet ORAZOV\*

**Özet:** İslam'ın yazılı medeniyetini oluşturan çalışma türlerinden birisi de tabakât eserleridir. Tabakâtu'l-müfessîrin, tabakâtu'l-muhaddisîn, tabakâtu's-sûfiyye, tabakâtu'l-fukahâ adıyla kaleme alınan bu tür kitaplarda genellikle âlimlerin hayat hikâyeleri, ilmi faaliyetleri, telif etmiş oldukları eserleri dile getirilmiştir. Bu nedenle tabakâtlar günümüze ulaşmış veya ulaşmamış eserler ve müellifleriyle ilgili bilgilerin ilk müracaat kaynakları olmuştur. Kinalizâde diye meşhur olan Osmanlı âlimi Ali Çelebi b. Emrullah (ö. 979/1572) da tabakât türü eser veren âlimlerdendir. Kinalizâde bu alanda ikisi risale olmak üzere üç ayrı tabakât eseri telif etmiştir. Onun *Tabakâtu'l-Hanefiyye ve Tabakâtu'l-fukahâ* adlı telifleri günümüz çalışmalarına konu olmuşken, kendisinin diğer bir telifi olan *Risâle fi beyâni'l-istilâhâti'l-mütedâvilât fi kütübi'l-fikh* adlı risalesi bazı çalışmalarda sınırlı bir şekilde zikredilmekle yetinilmiş, dolayısıyla da güncel biyografi ve edebiyat çalışmaları kaynakları arasında pek yer almamıştır. Bu sebeple Kinalizâde'nin hacmi küçük ama önemli haiz olan söz konusu risalesinin incelenmesiyle beraber Türkçe'ye kazandırılmasının yanı sıra, ileride Hanefi mezhebi literatürü ve müellifleri üzerine yapılacak çalışmaların kaynakları arasında yer almasına dikkat çekmek bakımından böyle bir çalışmanın katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

*Anahtar Kelimeler:* Kinalizâde, Tabakât, Zâhiru'r-rivâye, Nâdiru'r-rivâye, Fetâvâ, Vâkıât.

## The Classification of Hanafi Fiqh Literature: Analysis, Edition Critique and Translation of Kinalizadah Ali Chelebi's *Risala fi Beyan al-Istilahat al-Mutedavilat fi Kutub al-Fiqh*

**Abstract:** One of the types of work that constitutes the written civilization of Islam is tabaqat/biography works. In such books written under the name of Tabaqat al-mufassirin, Tabaqat al-muhaddithin, Tabaqat as-sufiyya, and Tabaqat al-fuqaha, the life stories of scholars, their scientific activities, and their works are often mentioned. For this reason, the Tabaqats have been the first sources of information about the works that have survived or not and their authors. The famous Ottoman scholar Kinalizadah Ali Chelebi b. Emrullah (d. 979/1572) is also one of the scholars who produced works in the form of tabaqat. Kinalizadah has compiled three article works, two of which are treatises, in this area. His works named Tabaqat al-Hanafiyya and Tabaqat al-fuqaha have been the subject of contemporary works. His other work, Risala fi beyan al-istilahat al-mutedavilat fi kutub al-fiqh, has only been mentioned in some studies. However, it has not been included among the sources of current biography and literature studies. For this reason, it is important to examine Kinalizadah's booklet, which is small in size but important, and to translate it into Turkish. From now on, it is thought that future studies about Hanafi sect literature and authors will be included among the sources.

*Keywords:* Kinalizadah, Tabaqat, Zahir ar-riwayah, Nadir ar-riwayah, Fatawa, Vaqiat.

\* Bülent Ecevit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, dostluk1991@gmail.com ORCID: 0000-0003-1942-0120

## GİRİŞ

Müslüman âlimlerin ilim ve medeniyetlerin inkişafı konusundaki katkıları tartışmasızdır. Kendilerinden tevarüs eden sayısız ilmî eserler ise, durumun aşikâr şahididir. Bu ilmi tevarüsün birçoğu günümüze kadar ulaşmış ve önemli bir kısmı incelenmişken, birçoğunun da halen incelenmemiş olduğu görülmektedir.<sup>1</sup> Kaynaklarda bazı eserlerin ise sadece ismi geçmektedir.<sup>2</sup> Benzer şekilde eser bırakmış olduğu bilinmeyen birçok âlimin de yalnız isimleri belirtilmektedir.<sup>3</sup> Bu ve benzeri değerli bilgilerin ilk müracaat kaynakları ise tabakât eserleri olmaktadır.

Tabakât türü eserler incelendiğinde âlimlerin hayat hikâyeleri ve kitaplarını birlikte tanıtan eserler yanında, onların mensup oldukları ekole göre içtihat derecelerini belirten telifler de bulunmaktadır. Bu durum diğer mezheplerde olduğu gibi Hanefi mezhebi için düşünüldüğünde de geçerlidir. Konuyu Hanefi mezhebi özelinde örneklemek gerektiğinde ilk tür tabakât çalışmalarına misal olarak Kınalızâde Ali Çelebi'nin *Tabakâtü'l-Hanefiyye*, Mahmûd b. Süleyman el-Kefevî'nin (ö. 990/1582) *Ketâbü a' lâmi'l-ahyâr*, Takıyyüddîn b. Abdilkâdir et-Temîmî'nin (ö. 1010/1601) *et-Tabakâtü's-seniyye fî terâcimi'l-Hanefiyye* gibi eserlerini zikretmek mümkündür. Diğer tür tabakât eserlere ise Kemalpaşazâde'nin (ö. 940/1534) *Tabakâtü'l-fukahâ*, Kınalızâde'nin *Tabakâtü'l-fukahâ*, Abdülhay el-Leknevî'nin (ö. 1886) *Şerhu'l-Vikâye ma'a hâşiyetihi Umdeti'r-riâye*<sup>4</sup> gibi eserlerini dile getirmek mümkündür. Ayrıca Hanefilerin içtihat dereceleri yanında eserlerinin derecelerini tasnif eden tabakat çalışmaları bulunup, bu konuda da

1 Bu konuyla ilgili dikkat çekici bir örnek olarak, "Osmanlı Devleti döneminden günümüze ulaşan ve sadece Osmanlı Arşivi'nde miktarı 150 milyonu bulan belge ve defter serilerinden" (bk. *Başbakanlık Osmanlı Arşivi Rehberi*, s. 27), "henüz %1'inin bile tam olarak değerlendirilmemiş olduğu" hususu zikredilebilir. Bk. Mehmet Genç, *Osmanlı İmparatorluğu'nda Devlet ve Ekonomi*, s. 49.

2 Hatta bazı âlimler eser bırakmış olmalarına rağmen isimlerini belirtmemişlerdir. Örnek olarak *Câmiu'l-mebânî şerhu Şerhi Fıkhî'l-Keydânî* eserini zikretmek mümkündür. Nitekim *Câmiu'l-mebânî*'yi neşreden Hüseyinof bu hususta şöyle diyor: "Kitabın musannifinin hangi diyardan olduğu bilinmiyor. Müellif ismini gizlemiştir. İsmi gizlemekdeki gerçek maksadının ne olduğunu Allah daha iyi bilir. Kanaatimce o Rum diyarı âlimlerdendir." Müellifi meçhul, *Câmiu'l-mebânî*, bilgi eserin kapak kısmında yer almaktadır.

3 Örneğin el-Uleymî, *ed-Dürrü'l-münaddad* adlı eserinde âlimlerden bahsederken eseri bilinmeyen veya eser bırakmamış olanların sadece isimlerini zikretmiştir. Bk. el-Uleymî, *ed-Dürrü'l-münaddad*, I, 55 vd.

4 Kemalpaşazâde ve Kınalızâde eserlerinde Hanefi fakihlerini yedi tabakaya ayırırken, Leknevî beş tabaka olarak değerlendirildiklerini de ifade etmiştir. Leknevî ayrıca Kemalpaşazâde'nin taksiminin beş tabaka olarak değerlendirmeye aykırı düşmediğini de belirtmiştir. Bk. Leknevî, *Şerhu'l-Vikâye*, (naşir girişi) s. 7-8.



Kınalızâde'nin *Risâle fi beyâni'l-istılâhâti'l-mütedâvilât*'ını örnek vermek mümkündür. Eserlerle ilgili benzer tasnife Kâtip Çelebi'nin (ö. 1067/1657) *Keşfu'z-zunûn*,<sup>5</sup> İbn Âbidin'in (ö. 1836) *Reddü'l-muhtâr alâ Dürri'l-muhtâr*<sup>6</sup> adlı kitaplarında da yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi Kınalızâde Ali Çelebi birisi kitap, ikisi risale olmak üzere tabakât alanına önemli katkı sağlamış bir âlimdir. Ayrıca kendisi tabakâtlarından başka farklı dillerde birçok eser de miras bırakmıştır. Bu nedenle çalışmada kendisinin hayatı ve eserleri konusunda bilgi verilecektir.

Kınalızâde'nin çalışma konumuz olan *Risâle fi beyâni'l-istılâhâti'l-mütedâvilât*'i mezhep içi eserlerin ve de içtihatların derecelerini tasnif ederken, esasen sözü edilen eserlerden ve içtihatlardan faydalanma yöntemini öğretmekte, fetva vererek bir tercihte bulunulurken nerelere dikkat edilmesinin gerektiğini izah etmektedir. Bu bağlamda söz konusu risalenin nüshalarından birisinde; “Bunları öğren. Çünkü bunlar, *el-Hidâye*<sup>7</sup> ve diğer fıkıh kitaplarını mütalaa ederken bilmen gereken önemli konulardır” diye not düşülmüştür.<sup>8</sup>

Kınalızâde'nin mezkûr risalesi ile ilgili araştırmalara bakıldığında, söz konusu risalenin yeteri kadar incelenmediği görülmektedir. Güncel biyografi ve edebiyat çalışmalarının kaynakları arasında pek yer almadığı da görülmektedir. Bu nedenle risalenin kapsamlı bir şekilde incelenerek ilim camiasına kazandırılmasının yararlı olacağı düşünülmektedir. Dolayısıyla bu çalışmada Kınalızâde'nin hayatı ve eserleri yanında, risalenin şekil ve muhteva özellikleri, tahkikli Arapça metni, çevirisi ele alınmaya çalışılacaktır. Ayrıca çalışmanın sonunda bir ek olarak risalede zikredilen eserlerin tablo halinde isimleri verilecektir.

5 İlgili konu *Keşfu'z-zunûn*'un “İlmü'l-fıkh” maddesinde geçmektedir. Bk. Kâtip Çelebi, *Keşfu'z-zunûn*, II, 1281-1282.

6 İlgili konu eserin “Matlab: Resmü'l-müftî” başlığı altında zikredilmektedir. Bk. İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, I, 168-170.

7 Eserin tam adı *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtetî* olup, müellifi meşhur Hanefî fakihî Burhâneddîn Ali b. Ebîbekir el-Merginânî'dir (ö. 593/1197).

8 Bu bilgi eserin <http://publ.princeton.edu/objects/0v8380633> elektronik yazma nüshasında geçmektedir.

## 1. KINALİZÂDE ALİ ÇELEBİ'NİN HAYATI VE ESERLERİ

### 1.1. Hayatı

Ali Çelebi'nin asıl adı Alâüddîn Ali b. Kâdî Emrullah<sup>9</sup> b. Kınalî Abdülkâdir el-Hamîdî'dir.<sup>10</sup> Hicri 916 (mîlâdî 1510) senesinde Isparta'da dünyaya gelmiştir.<sup>11</sup> Bundan dolayı kendisi için 'el-İspartâvî' nisbesi de kullanılmıştır. Kaynaklarda Ali Çelebi hakkında "Kınalızâde, Hınnâvizâde, Hınnâlî(zâde), Hınnâizâde"<sup>12</sup> lakablarının kullanıldığı görülmektedir.<sup>13</sup>

Başlangıç eğitimini Isparta'da alan Kınalızâde, daha sonra genç yaşta ailesinin de desteğiyle ilim öğrenimi için İstanbul'a gitmiştir. Döneminin seçkin âlimlerinden ders alan Kınalızâde'nin hocaları arasında, Mahmud Paşa Medresesi müderrisi Ma'lul Emîr Efendi (ö. 963/1556), Davud Paşa Medresesi müderrisi Muhaşşi Sinan Efendi (ö. 986/1578), Atik Ali Paşa Medresesi müderrisi Merhaba Efendi Muhibbuddîn Muhammed er-Rûmî (ö. yaklaşık 950/1544), Sahın Medresesi müderrisi Kara Salih Efendi (ö. 944/1538), Şeyhülislam Çivizâde Muhyiddin Mehmet Efendi (ö. 954/1547), Şehabeddin Ahmed b. Ahmed et-Tîbî eş-Şâfîi (ö. ?), Fenârizâde Muhyiddin Çelebi (ö. 954/1548), Bedreddin Ebu'l-Berakât Muhammed b. Muhammed el-Gazzî eş-Şâfîi (ö. 984/1577) ve akrabalarından olan Kazasker Kadri Efendi'yi (ö. ?)<sup>14</sup> zikretmek mümkündür.<sup>15</sup>

9 Kınalızâde'nin babası Emrullah Efendi şiirlerinde "Mîrî" mahlasını kullandığı için "Mîrî", Şam ve Halep civarında kadılık yaptığı için de "Kâdî" lakabıyla anılmıştır. 1559 senesinde yüz elli akçe yevmiye ile kadı iken Biçinde (Kahramanmaraş) vefat etmiştir. Emrullah Efendi'nin diğer iki oğlunun ismi Abdürrahim Çelebi ve Müslim Çelebi'dir. Bk. Atâyi, *Hadâ'iku'l-hakâik*, I, 598; Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâî*, s. 1.

10 Kınalızâde, *Tabakâtü'l-Hanefiyye*, I, 10-13; Oktay, "Kınalızâde Ali Efendi'nin Hayatı ve Ahlâk-ı Alâî İsimli Eseri", s. 186; Aksoy, "Kınalızâde Ali Çelebi", *DİA*, XXV, 416-417; Aksoy, "Kınalızâde Ali Efendi (Çelebi)'nin İlmi Şahsiyeti ve Eserleri", s. 76-80; Büyükbaş, "Hanefî Tabakât Kitapları Arasında Kınalızâde'nin Tabakâtü'l-Hanefiyye'sinin Yeri", s. 248 vd.

11 Atâyi, *Hadâ'ik*, I, 598 vd.

12 Ali Çelebi'nin "Kınalızâde" lakabı, kına kullanmakla meşhur olan dedesi Abdülkâdir el-Hamîdî'ye nispetle olmuştur. Ayrıca farklı görüşler olmakla beraber Kınalızâde'nin dedesi el-Hamîdî hakkında Fatih Sultan Mehmet'in muallimliğini yapma şerefine nail olduğu da söylenmektedir. Bk. Bursalı Mehmet Tahir, *Osmanlı Müellifleri*, I, 371; Aksoy, "Kınalızâde Ali Çelebi", XXV, 416; Kınalızâde, *Tabakâtü'l-Hanefiyye*, I, 15-16; "Abdülkâdir el-Hamîdî" hakkındaki bilgiler için bk. Oktay, "Kınalızâde Ali Efendi'nin Hayatı ve Ahlâk-ı Alâî İsimli Eseri", s. 187-189.

13 Ancak çalışmada istifa ettiğimiz nüshalardan elektronik yazma nüshada iki yerde (vr. 64<sup>b</sup>-65<sup>a</sup>) yazarın lakabı "Hayâlîzâde" (خيالي زاده) şeklinde kaydedilmiştir. Bk. <http://pudd.princeton.edu/objects/0v8380633> (erişim: 11.07.2018).

14 Kınalızâde'nin akrabalarından olan "Kazasker Kadri Efendi" ile 1084/1674'te vefat etmiş olan *Vâkıâtü'l-müftîn* müellifi Kazasker Kadri Efendi diye bilinen Abdülkâdir b. Sinaneddin Yusuf b. Şeyh Mehmed ayrı kişilerdir. Ahmet Özel, "Kadri Efendi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), XXIV, 140-141.

15 Oktay, "Kınalızâde Ali Efendi'nin Hayatı, 195-196; Ta'me, "el-Mesâilü'l-fikhiyyetü'l-vâride fi Kitâbi tabakâtü'l-Hanefiyye li'bni'l-Hinnâî", s. 164; Aksoy, "Kınalızâde Ali Çelebi", XXV, 417. Kınalızâde'nin hocalarının hayat hikâyeleri ile ilgili bk. Kınalızâde, *Tabakâtü'l-Hanefiyye*, s. 31-39.

Yirmi iki yıl boyunca farklı medreselerde müderrislik yapan Kınalızâde'nin yetiştirmiş olduğu talebeleri hakkında fazla bilgi bulunmamaktadır. En meşhur öğrencileri Muhammed b. Abullah b. Ahmed et-Timurtâşi el-Gazzî (ö. 1006/1598)<sup>16</sup> ve Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hilal el-Hanefî'dir (ö. 1004/1596).<sup>17</sup> Ayrıca Yir Mehmet Azmî (ö. 999/1591), Şerefuddîn Musa b. Yusuf el-Ensâri en-Nu'mânî eş-Şâfiî (ö. 1000/1592), Mehmet Vücûdî (ö. ?), Mustafa (ö. ?) ve Mehmet Nîlî (ö. ?) adında bazı öğrencilerinden söz edilmektedir.<sup>18</sup>

Kınalızâde müderrislik görevinden<sup>19</sup> başka Şam (Zilhicce 970/Haziran 1562), Kahire (Cemaziyelevvel 974/Kasım 1566), Halep (Zilhicce 974/Haziran 1567), Bursa, Edirne (Recep 976/Aralık 1568) ve İstanbul'da (Cemaziyelâhir 978/Ekim 1570) kadılık makamlarında da bulunmuştur.<sup>20</sup> Şeyhülislamlık makamına ömrü kifayet etmeyen Kınalızâde, en son Anadolu Kazaskerlik görevindeyken, yakalanmış olduğu nikris hastalığının kışın tesiri ile de artması neticesinde<sup>21</sup> kurtulamayarak 5 (veya 6) Ramazan 979'da (21 (veya 22) Ocak 1571) vefat etmiş, Edirne'de İstanbul yolunda Seyyid Celâli türbesi civarında Nazır çeşmesi adlı yere defnedilmiştir.<sup>22</sup>

Kınalızâde'nin üç oğlu vardır. Bunlar da *İmtihan Risalesi* adlı eserin müellifi Mehmet Fehmi (ö. 1004/1596), *Tezkiretü's-şuara* sahibi Hasan Çelebi (ö. 1012/1604) ve Hüseyin Fevzi Efendî'dir (ö. ?). Abdürrahim Kerâmî (ö. 982/1574), Müslimî Efendi (ö. 994/1586) ise Kınalızâde'nin kardeşleridir.<sup>23</sup>

Kaynaklar Kınalızâde'yi kâmil ve fazilet sahibi, alçak gönüllü, merhametli, dünyalık metada gözü olmayan, güzel bir kişiliğe sahip, örnek bir şahsiyet olarak nitelemekle beraber,<sup>24</sup> aksine o kendisini *Ahlâk-ı Alâî* adlı eserinde kötü vasıflara

16 Ta'me, "el-Mesâilü'l-fıkhîyyetü'l-vâride", s. 164; Özel, "Timurtâşi, Muhammed b. Abdullah", *DİA*, XLI, 188.

17 Kınalızâde, *Tabakâtü'l-Hanefiyye*, I, 45-46.

18 Oktay, "Kınalızâde Ali Efendî'nin Hayatı", s. 195-196. Kınalızâde'nin hocalarının hayat hikâyeleri ile ilgili bk. Kınalızâde, *Tabakâtü'l-Hanefiyye*, I, 40-47.

19 Kınalızâde'nin müderrislik yaptığı medreseler için bk. Çetintürk, "İspartalı Bir Eğitimci: Kınalızâde Ali Efendi ve Hayatı", s. 2.

20 Aksoy, "Kınalızâde Ali Çelebi ve Mülemma' Na'tı", s. 127.

21 Kınalızâde'nin Yahudi bir doktor tarafından kasten öldürüldüğü (bk. Aksoy, "Kınalızâde Ali Çelebi ve Mülemma' Na'tı", s. 127), (veya) zehir sebebiyle vefat ettiği de söylenmiştir. Bk. Oktay, "Kınalızâde Ali Efendî'nin Hayatı", s. 196.

22 Bursalı Mehmet, *Osmanlı Müellifleri*, I, 371; Aksoy, "Kınalızâde Ali Çelebi", 25/416; Oktay, "Kınalızâde Ali Efendî'nin Hayatı", s. 195-196.

23 Aksoy, "Kınalızâde Ali Çelebi ve Mülemma' Na'tı", s. 125-126; Oktay, "Kınalızâde Ali Efendî'nin Hayatı", 197-198. Abdürrahim Kerâmî ile Mustafa Vasfî'nin (ö. ?) Kınalızâde'nin oğulları oldukları da zikredilmiştir. Aksoy, "Kınalızâde Ali Çelebi ve Mülemma' Na'tı", s. 126.

24 Aksoy, "Kınalızâde Ali Çelebi ve Mülemma' Na'tı", s. 128.

sahip birisi olarak tanıtmaktadır. Nitekim Kınalızâde kendisini, birtakım kusurları olan, günahlar içinde boğulan, içiyle dışı uymayan, yasakladığı işlerinin birçoğunu kendisi yapan, dolayısıyla iyiliği tavsiye etmeye ehil olmayan birisi olarak takdim etmektedir.<sup>25</sup> Ancak Kınalızâde'nin buradaki kendisine yakıştırmış olduğu kötü hasletler, hem o dönemin müelliflerinin yazı geleneği hem de kendisinin mütevazılığı gereği olarak sarf edilmiş cümleler olduğu şeklinde açıklamak mümkündür. Nitekim kaynaklarda hayat hikâyesiyle ilgili bahsi geçen kimi olaylar, onun güzel ve seçkin şahsiyetli birisi olduğunu ortaya koymaktadır.<sup>26</sup>

## 1.2. Eserleri

Hayatında kadılık, medrese müderrisliği gibi önemli görevlerde bulunmuş olan Kınalızâde, aynı zamanda fıkıh, akaid, tefsir, ahlak ve edebiyat gibi farklı alanlarda birçok eser telif etmiş bir ilim adamıdır.<sup>27</sup> Türkçe, Arapça ve Farsçaya ileri derecede hâkim olan Kınalızâde, söz konusu dillerde eserler telif etmiş, müstakil eserler yerine ağırlıklı olarak risâle, hâşiye ve talikât türü kitaplar kaleme almıştır. Halen Kınalızâde'nin eserlerinin çoğu yazma halinde olup, bir kısmının ise matbu olduğu anlaşılmaktadır.<sup>28</sup>

Kınalızâde üzerine yapılan çalışmalarda kendisinin eserlerinden de bahsedilmiştir. Ancak eserlerinin bir kısmı bazı çalışmalarda zikredilirken, diğer bazıları başka çalışmalarda belirtilmiştir. Dolayısıyla müellifin eserlerinin ismen de olsa bir arada topluca belirtilmesinin yararlı olacağı düşünülmektedir.<sup>29</sup> Şunu da belirtmek gerekir ki, aşağıda geleceği üzere Kınalızâde'ye atfedilen eserlerinden bazıları ismen farklı olarak kaydedilmişse de aslında aynı eserin farklı adlandırmasından ibaret olduğu anlaşılmaktadır. Burada Kınalızâde'nin farsça olarak kaleme aldığı esere örnek olarak *Kasîde-i Mülemma*'yı<sup>30</sup> zikrettikten sonra, kendisinin Türkçe ve Arapça eserlerini şu şekilde belirtmek mümkündür:

25 Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâî*, s. 18.

26 Oktay, "Kınalızâde Ali Efendi'nin Hayatı", s. 201 vd.

27 Ayrıca kendisinin astronomi, matematik, tarih ve coğrafya gibi dünyevi ilimlerde deengin bilgi sahibi olduğu belirtilmiştir. Bk. Oktay, "Kınalızâde Ali Efendi'nin Hayatı", s. 203-205.

28 Kınalızâde'ye nispet edilen eserlerin özellikleri ve yazma nüshalarının kayıtlı bulunduğu yerlerle ilgili bk. Aksoy, "Kınalızâde Ali Efendi (Çelebi)'nin İlmi Şahsiyeti ve Eserleri", s. 78-81; Aksoy, "Kınalızâde Ali Çelebi ve Mülemma' Na'tı", s. 129-130; Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâî*, s. 13-14.

29 Kınalızâde'ye atfedilen eserlerin kendisine aidiyetinin tam olarak tespiti için, daha incelenmemiş olan yazma nüshalarının ayrıca bir çalışması yapılarak ortaya konulması gerekmektedir.

30 Türkçe, Arapça ve Farsçanın karışık olarak kullanıldığı altmış üç beyitten oluşan kaside H. Aksoy tarafındandan "Kınalızâde Ali Çelebi ve Mülemma' Na'tı" çalışmasıyla neşredilmiştir.

Türkçe eserleri şunlardır: *Ahlâk-ı Alâ'i*,<sup>31</sup> *Münşeât-ı Kınalızâde*,<sup>32</sup> *Muammeyât*,<sup>33</sup> *Tarih-i Kınalızâde*,<sup>34</sup> *Risâle-i vücûd*,<sup>35</sup> *Nüzhet-nâme*,<sup>36</sup> *Kaside fi medhi'n-Nebi*, *İnşâ-i atik*, *Müretteb Dîvân*,<sup>37</sup> *Siyer-i Nebi ve târih-i hulefa*.<sup>38</sup>

Arapça eserleri şunlardır: *el-İs'âf fi ahkâmi'l-evkâf*,<sup>39</sup> *Hâşiye alâ Hasan Çelebi li Şerhi'l-Mevâkıf*,<sup>40</sup> *Hâşiye alâ Şerhi tecrîdi'l-akâid li's-Seyyid*,<sup>41</sup> *Hâşiye-i Keşşâf*,<sup>42</sup> *Hâşiye-i Beyzâvî*,<sup>43</sup> *Hâşiye alâ Dürer ve Gürer*,<sup>44</sup> *Hâşiye alâ kitabı'l-kerâheti mine'l-*

- 
- 31 Ahlak ilmine dair yazılan Osmanlı eserlerinin en eski ve en kıymetlilerinden olan bu eser -zamanında Bursalı Mehmet'in temennide bulunduğu üzere (bk. *Osmanlı Müellifleri*, I, 371)- günümüzde sadeleştirilmiş Türkçesi ve tıpkıbasımının yanı sıra Latinize de edilmiş, ayrıca birçok ilmi çalışmaya konu olmuştur.
- 32 Kınalızâde'nin nesirdeki yetkinliğini ortaya koyan bu eser, muhtelif makamlara yazılan mektup ve dileku çelârden oluşmaktadır. Bk. Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâ'i*, s. 13; Bursalı Mehmet, *Osmanlı Müellifleri*, I, 371.
- 33 Kınalızâde'nin "muamma" adı ile yazdığı eserlerini bir araya topladığı kitabıdır. Bk. Aksoy, "Kınalızâde'nin İlmî Şahsiyeti ve Eserleri": s. 78. Şair Emîrî'nin etkisinde kalarak muammaya merak sarmış olan Kınalızâde, böylece bu türün edebiyatımıza girmesine ve yayılmasına katkı sağlamıştır. Aksoy, "Kınalızâde Ali Çelebi", 25/416; Oktay, "Kınalızâde Ali Efendi'nin Hayatı", s. 203.
- 34 Hz. Peygamber (a.s.) öncesi Arap tarihinden Abbasiler dönemine kadar dönemi içeren bu eserin tercüme eser olduğu söylenmektedir. Bk. Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâ'i*, s. 13.
- 35 Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâ'i*, s. 13. Bazı kaynaklarda *Risâle fi'l-vucûdi'z-zihni* şeklinde kaydedilen eser de muhtemelen aynı eserdir. Bk. Kınalızâde, *Tabakâtü'l-Hanefiyye*, I, 63; Çetintürk, "İspartalı Bir Eğitimci: Kınalızâde Ali Efendi ve Hayatı", s. 3.
- 36 Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 748.
- 37 Kaynaklarda Kınalızâde'nin divan sahibi olduğu belirtilmekle beraber (örn. bk. Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 748; Bursalı Mehmet, *Osmanlı Müellifleri*, I, 371) bazı araştırmacılar henüz divanın yazma nüshasına ulaşamadığını söylemektedir. Bk. Ergun, *Türk Şairleri*, I, 420; Aksoy, "Kınalızâde'nin İlmî Şahsiyeti ve Eserleri", s. 78.
- 38 Bu eserin Kınalızâde'ye aidiyetinin şüpheli olduğu belirtilmiştir. Bk. Oktay, "Kınalızâde Ali Efendi'nin Hayatı", s. 207; Çetintürk, "İspartalı Bir Eğitimci: Kınalızâde Ali Efendi ve Hayatı", s. 3.
- 39 Eser "*Risâle fi ba'zî ahkâmi'l-evkâf*", "*el-İs'âf fi ilmi'l-evkâf*" ve "*el-İstî'âf fi ahkâmi'l-evkâf*" adıyla da anılmıştır. Kınalızâde, *Tabakâtü'l-Hanefiyye*, I, 50; Aksoy, "Kınalızâde'nin İlmî Şahsiyeti ve Eserleri", s. 78; Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâ'i*, s. 14. Kimi kaynaklarda zikredilen *Risâletân fi hakkı'l-vakf ve is'âf* da aynı eserdir. Bk. Bursalı Mehmet, *Osmanlı Müellifleri*, I, 371.
- 40 Bursalı Mehmet, *Osmanlı Müellifleri*, I, 371. Bu eserin *Ta'lika alâ Hâşiyeti Hasan Çelebi li Şerhi'l-Mevâkıf* adıyla "haşiye" değil de "talik" eseri olduğu da belirtilmiştir. Bk. Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 748. Bursalı Mehmet, *Osmanlı Müellifleri*, I, 371.
- 41 Bağdatlı İ. Paşa, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 748; Bursalı Mehmet, *Osmanlı Müellifleri*, I, 371.
- 42 Bursalı Mehmet, *Osmanlı Müellifleri*, I, 371.
- 43 Bursalı Mehmet, *Osmanlı Müellifleri*, I, 371. *Hâşiye alâ Envâri't-tenzil li'l-Beydâvi* şeklinde de kaydedilmiştir. Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 748.
- 44 Molla Hüsrav'ın (ö. 885/1480) *Dürerü'l-hükkâm fi Gureri'l-ahkâm* adlı eserine yazılan önemli haşiyelerden biridir. Bursalı Mehmet (bk. *Osmanlı Müellifleri*, I, 371) Kınalızâde'nin söz konusu eserini *Hâşiye alâ Dürer ve Gürer ilâ nsfihî* şeklinde kaydetmektedir.

*Hidâye*,<sup>45</sup> *Hâşiye ala'l-Mutavvel*,<sup>46</sup> *Hâşiye şerhu'l-Kâfiye li'l-mevlâ Abdurrahman el-Câmî*,<sup>47</sup> *Hâşiye alâ şerhi'l-ervâh*,<sup>48</sup> *Risâle fî vakfi'n-nükûd tetealleku bi ba'ı zı ahkâmî'l-vakf*,<sup>49</sup> *Risâletü's-seyfiyye ve'l-kalemiyye*,<sup>50</sup> *Risâle fî tahkiki bahsi nefsi'l-emr*,<sup>51</sup> *Risâle fî'l-muhâkeme beyne Ebî Hayyân ve tilmîzihi li Bedreddîn el-Gazzî eş-Şâmî*,<sup>52</sup> *Risâle fî'l-gasb*,<sup>53</sup> *Risâle fî beyâni hakkı't-tasrih*,<sup>54</sup> *Risâle fî letâifi'l-hamse*,<sup>55</sup> *Risâletü'l-vâlideyn tedûbu'l-mütemerridîn*,<sup>56</sup> *Risâle fî beyâni's-sûfiyye ve raksihim*,<sup>57</sup> *Risâle fî hakkı'd-deverân ve'z-zikri'l-cebrî*,<sup>58</sup> *Risâle fî hüsnü'd-deverân*,<sup>59</sup> *Risâle fî'l-hikme*,<sup>60</sup> *Risâle fî'l-i'râb*,<sup>61</sup> *Risâle fî beyâni'l-istilâhâtî'l-mütedâvilât fî kütübi'l-fikh*,<sup>62</sup> *Ta'likat alâ Sadrişşerâ*,<sup>63</sup> *Ta'lika ala'l-eşbâh ve'n-nezâir li'bni Nüceym*,<sup>64</sup> *Tehzîbu'ş-*

45 Bursalı Mehmet, *Osmanlı Müellifleri*, I, 371. Eser *Hâşiye ala'l-Hidâye* şeklinde de kaydedilmiştir. Bk. Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâî*, s. 13.

46 Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâî*, s. 13.

47 Korkmaz - Kayapınar, "İstilah/Kavram Risalelerinin İslam Hukuku Metinlerini Anlamada Önemi: Kınalızâde Ali Çelebi Örneği", s. 289.

48 Eser, Mahmûd b. Ebi Bekir el-Urmevî'nin (ö.682/1283) *Metâli' ul-envâr* adlı eserine Mahmûd b. Abdurrahman el-İsfehânî'nin (ö.749/1349) yazdığı şerhin hâşiyesidir. Bk. Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâî*, s. 14.

49 Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyetü'l-ârifin*, 1, 748. Çetintürk, "İspartalı Bir Eğitimci: Kınalızâde Ali Efendi", s. 11. *Risâle fî meseletü'l-vakf* şeklinde kaydedilen eser de aynı eser olsa gerek. Bk. Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâî*, s. 14.

50 Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyetü'l-ârifin*, 1, 748; Bursalı Mehmet, *Osmanlı Müellifleri*, I, 371. Söz konusu risale 1. *Risâletü's-seyfiyye*. 2. *Risâletü'l-kalemiyye* şeklinde ayrı risâleler olarak kaydedilmesinin yanı sıra, muhtemelen aynı risale *Risâle fî mufâharati's-seyf ve'l-kalem* adıyla farklı bir risale olarak da kaydedilmiştir. (Çetintürk, "İspartalı Bir Eğitimci: Kınalızâde Ali Efendi", s. 12.

51 Çetintürk, "İspartalı Bir Eğitimci: Kınalızâde Ali Efendi ve Hayatı", s. 4.

52 Çetintürk, "İspartalı Bir Eğitimci: Kınalızâde Ali Efendi", s. 4. Ayrıca Kınalızâde'ye Zemaşeri ile Ebu Hayyan el-Endülüsî'nin tefsir konusundaki görüşlerinin karşılaştırıldığı *el-Muhakemat* adında bir eser de atfedilmektedir. Bk. Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâî*, s. 13.

53 Çetintürk, "İspartalı Bir Eğitimci: Kınalızâde Ali Efendi ve Hayatı", s. 4.

54 Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâî*, s. 13.

55 Çetintürk, "İspartalı Bir Eğitimci: Kınalızâde Ali Efendi ve Hayatı", s. 4.

56 Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâî*, s. 13.

57 Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâî*, s. 14; Çetintürk, "İspartalı Bir Eğitimci: Kınalızâde Ali Efendi ve Hayatı", s. 4.

58 Çetintürk, "İspartalı Bir Eğitimci: Kınalızâde Ali Efendi ve Hayatı", s. 4.

59 Çetintürk, "İspartalı Bir Eğitimci: Kınalızâde Ali Efendi ve Hayatı", s. 4. *Risâle fî beyâni's-sûfiyye ve raksihim*, *Risâle fî hakkı'd-deverân ve'z-zikri'l-cebrî* ve *Risâle fî hüsnü'd-deverân* adlı eserlerin müstakil eserler olma ihtimali olduğu gibi farklı isimle kaydedilmiş aynı eser olma ihtimali de vardır.

60 Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâî*, s. 14.

61 Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâî*, s. 14.

62 Araştırma konumuz risale, *Risâle fî tabakâtî'l-mesâil* şeklinde de adlandırılmıştır. (Bk. Çetintürk, "İspartalı Bir Eğitimci: Kınalızâde Ali Efendi ve Hayatı", s. 4). Ancak bazı çalışmalarda iki ayrı eser olarak zikredilmiştir. Bk. Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâî*, s. 13.

63 Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâî*, s. 13.

64 Katip Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, I, 99; Kınalızâde, *Tabakâtü'l-Hanefiyye*, I, 50.

*şekâik fî takrîbi'l-hakâik*,<sup>65</sup> *Tabakât-ı Hanefiyye*,<sup>66</sup> *Şerhu Kaside-i Bürde*,<sup>67</sup> *Bahs fî i' râbi'l-Kur'ân fî mesâililleti i' teraza bihâ es-Semînü alâ şeyhihi Ebî Hayyân*,<sup>68</sup> *Tabakâtü'l-fukahâ*.<sup>69</sup>

## 2. KINALİZÂDE'NİN TABAKÂT ALANINDA TELİF ETMİŞ OLDUĞU ESERLERİ VE RİSÂLE FÎ BEYÂNÎ'L-İSTİLÂHÂTÎ'L-MÜTEDÂVİLÂT FÎ KÜTÜBÎ'L-FIKH ADLI ESERİ

Kınalızâde Ali Çelebi tabakât alanında ikisi risale olmak üzere üç ayrı eser telif etmiştir. Bunlar Hanefi fıkıh edebiyatının tasnifinden söz eden çalışma konumuz olan *Risâle fî beyâni'l-istilâhâtî'l-mütedâvilât* adlı risalesi ile yine Hanefi mezhebindeki âlimlerin içtihat derecelerini beyan eden *Tabakâtu'l-fukahâ* ve de mezhebin âlimlerinin hayat hikâyelerini ele alan *Tabakâtu'l-Hanefiyye*<sup>70</sup> adlı eserleridir. Burada *Risâle fî beyâni'l-istilâhâtî'l- mütedâvilât* ile ilgili konuya geçmeden önce genel hatlarıyla söz konusu iki eseri hakkında bilgi vermenin yararlı olacağı kanaatindeyiz.

### 2.1. Kınalızâde'nin *Tabakâtu'l-fukahâ* ve *Tabakâtu'l-Hanefiyye* Adlı Eserleri

Kınalızâde'ye aidiyeti hakkında ihtilaf bulunmayan *Tabakâtu'l-fukahâ*, Kemalpaşazâde'nin *Tabakâtu'l-fukahâ*'sının hemen hemen aynıdır. Bu benzerliğe “Son dönem fazilet sahibi âlimlerden birisinin de belirttiği gibi” diyerek kendisi de dikkat çekmektedir.<sup>71</sup> Her iki *Tabakâtu'l-fukahâ*'da da Hanefi fakihlerin içtihat dereceleri ile ilgili olarak yedi tabakadan bahsedilmektedir. Ancak Kınalızâde bunlara ilaveten Hanefi mezhep imamlarının içtihatlarının çatışması halinde, hangi içtihadın tercih edileceği konusu (iftâ usulü/edebü'l-müftî) ile ilgili bilgilere de yer vermiştir.<sup>72</sup>

65 Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyyetü'l-ârifin*, I, 748.

66 Eserle ilgili geniş bilgi için bk. Kınalızâde, *Tabakâtü'l-Hanefiyye*, I, 86 vd.; Büyükbaş, “Kınalızâde'nin *Tabakâtu'l-Hanefiyye*'si”, s. 247 vd. Eser *Muhtasar fî zikri tabakâtî'l-Hanefiyye* şeklinde de kaydedilmiştir. Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâ'i*, s. 14.

67 Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyyetü'l-ârifin*, I, 748; Bursalı Mehmet, *Osmanlı Müellifleri*, I, 371.

68 Ta' me, “el-Mesâilü'l-fikhiyyetü'l-vâride”, s. 164. Ayrıca Kınalızâde'nin *el-Muhâkemât* adlı eserinden söz edilmekte olup, söz konusu eserde Mahmut Zemahşeri (ö. 538/1144) ile Ebü Hayyan Muhammed b. Yusuf el-Endülüsi'nin (ö. 745/1344) görüşlerinin mukayese edildiği belirtilmektedir. (*el-Muhâkemât* ile ilgili malumat ve yazma nüshaları için bk. Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâ'i*, s. 13).

69 Kınalızâde'nin *Tabakâtu'l-fukahâ*'sı yine kendisinin *Tabakâtu'l-Hanefiyye* adlı eserinin girişinde yer almaktadır (I, 146-159); Ayrıca bk. Büyükbaş, “Kınalızâde'nin *Tabakâtu'l-Hanefiyye*'si”, s. 247 vd.

70 *Tabakâtu'l-Hanefiyye*'nin diğer isimleri için bk. Kınalızâde, *Tabakâtü'l-Hanefiyye*, I, 86-88.

71 Kınalızâde, *Tabakâtü'l-Hanefiyye*, I, 155; Büyükbaş, “Kınalızâde'nin *Tabakâtu'l-Hanefiyye*'si”, s. 257 vd.

72 Eserle ilgili değerlendirmeler için bk. Büyükbaş, “Kınalızâde'nin *Tabakâtu'l-Hanefiyye*'si”, s. 257, 259.



Aslında Kınalızâde'nin *Tabakâtu'l-fukahâ'sı*, diğer bir eseri olan *Tabakâtu'l-Hanefiyye*'nin mukaddimesinde yer alan giriş mahiyetli yazıdan ibarettir. Bu açıdan bakıldığında müstakil bir risale olarak değerlendirilmeyebilir. Ancak *Tabakâtu'l-fukahâ*'nın kaynaklarda ayrı bir risale olarak zikredilmesi ve yine Kemalpaşazâde'ye ait müstakil bir risalenin benzeri olması, onun da ayrı bir risale olarak görülmesine imkân vermektedir.

Kınalızâde'nin önemli eserlerinden olan *Tabakâtu'l-Hanefiyye*'de ise Ebu Hanifeden (ö. 150/767) itibaren Kemalpaşazâde'ye kadar 276 Hanefi fakihinin biyografisine yer verilmiştir. Eserde genel olarak âlimlerin isimleri, nesebi, nispeti, meşhur olduğu alanları ve vefat tarihlerinden söz edilmektedir.<sup>73</sup> Ancak *Tabakâtu'l-Hanefiyye*'nin Kınalızâde'ye nispeti konusunda tartışma söz konusu olmuştur. Bu nedenle eser Kınalızâde'den başka Kemalpaşazâde, Abdullah es-Süveydi (ö. 950/1543), Şems Çelebi Muhammed b. Ömer b. Akşemseddin (ö. 957/1550), Taşköprüzâde Ahmed b. Mustafa (ö. 968/1561), Afifüddin/Rafî'uddin eş-Şirvânî gibi birçok âlime nispet edilmiştir.<sup>74</sup> Ayrıca *Tabakâtu'l-Hanefiyye* ilk önce Ahmet Nile tarafından Taşköprüzâde'ye nispetle tahkik edilerek yayımlanmış,<sup>75</sup> sonra da Muhyî Hilâl es-Serhân tarafından Kınalızâde'ye nispet edilerek ayrı bir tahkikle ikinci defa yayımlanmıştır. es-Serhân, Ahmet Nile'nin söz konusu eseri tahkik ederken sadece bir nüshaya dayanarak yanlışlıkla Taşköprüzâde'ye nispet ettiğini belirttikten sonra, doğrusunun eserin müellifinin Kınalızâde Ali Çelebi olduğunu, konuyu teyit etmek bağlamında birçok yazma nüshasına ve tabakât eserlerine müracaat ettiğini ifade etmiştir.<sup>76</sup> Neticede *Tabakâtu'l-Hanefiyye*'nin Kınalızâde'ye aidiyeti es-Serhân tarafından delilleriyle ortaya konularak ispatlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda Sâir Hamîd Ta'me Kınalızâde'ye ait bir eserin Taşköprüzâde'ye atfedilerek yarım asır boyunca haksızlık edildiğini, bu yanlışlığın es-Serhân tarafından giderildiğini söylemektedir.<sup>77</sup> Öte yandan konuyla ilgili değerlendirmede bulunan Huzeyfe Çeker, eserin Taşköprüzâde'ye nispetinin de olasılığı görüşüne meyletmekle beraber, hem es-Serhân'ın ortaya koyduğu deliller hem de günümüzdeki meşhur kullanımı göz önünde tutarak eseri Kınalızâde'ye nispet etmeyi tercih ettiğini belirtmiştir.<sup>78</sup>

73 Kınalızâde, *Tabakâtu'l-Hanefiyye*. (thk. es-Serhân), I, 160 vd.; Büyükbâş, "Kınalızâde'nin *Tabakâtu'l-Hanefiyye*'si", s. 255.

74 Çeker, *Hanefi Mezhebinde Biyografi Geleneği*, s. 266-267.

75 Taşköprüzâde, *Tabakâtu'l-Hanefiyye*, thk. Ahmet Nile, (Musul: ez-Zehrâu'l-hadise Yayınevi, 2. bası, 1961). Konuya ilişkin açıklamalar için bk. Kınalızâde, *Tabakât*, I, 89-100; Büyükbâş, "Kınalızâde'nin *Tabakâtu'l-Hanefiyye*'si", s. 254-255.

76 Kınalızâde, *Tabakât*, I, 89-100.

77 Ta'me, "el-Mesâilü'l-fikhiyyetü'l-vâride", s. 164.

78 Çeker, *Hanefi Mezhebinde Biyografi Geleneği*, s. 266-269.



## 2.2. Kınalızâde'nin *Risâle fî beyânî'l-istîlâhâtî'l-mütedâvilât fî kütübî'l-fıkh Adlı Eseri*

Kınalızâde'nin çalışma konumuz olan risalesinin kendisine aidiyeti ile ilgili herhangi ihtilaftan söz edildiğine rastlamadık. Fakat isimlendirilmesi hususunda *Risâle fî beyânî'l-istîlâhâtî'l-mütedâvilât* (veya *el-mütedâvile*) *fî kütübî'l-fıkh*;<sup>79</sup> *Risâle fî'l-istîlâhâtî'l-mütedâvile fî kütübî'l-fıkh*;<sup>80</sup> *Risâle fî tabakâtî'l-mesâil*;<sup>81</sup> *Risâle fî istîlâhâtî'l-mütedâvile fî kesbî'l-fıkh*;<sup>82</sup> *Risâle fî beyânî'l-istîlâhâtî'l-fıkhîyye*<sup>83</sup> gibi isimlerle kaydedildiği görülmektedir. Ancak bu adlandırmalar zaman zaman Kınalızâde'ye ait iki farklı risale gibi algılanmasına da neden olmuştur.<sup>84</sup> Burada risalenin mezkûr isimlerinden birisini tercih etmek gerektiğinde, adlandırmaların çoğunu kapsaması, kaynaklarda daha sık kullanılmış olması ve içeriğine de uygunluğu bakımından *Risâle fî beyânî'l-istîlâhâtî'l-mütedâvilât fî kütübî'l-fıkh* ismini tercih etmek mümkündür.

## 2.3. *Risâle fî beyânî'l-istîlâhâtî'l-mütedâvilât*'ın Muhtevası ve Bazı Mülahazalar

Hanefî fakihlerin mesailerinin, zâhiru'r-rivâye (temel-kurucu içtihatlar/hükümler),<sup>85</sup> nâdiru'r-rivâye (yardımcı kurucu içtihatlar) ve el-Fetâvâ ve el-Vâkiât (boşluk doldurucu içtihatlar) şeklinde sınıflandırıldığını görmekteyiz.<sup>86</sup> Mezkûr içtihatları aktaran eserler için de kullanılan bu tasnif, erken dönemde mezhepte cari olan “mesâil-i usul ve nevâdir” kavramlarının tarihi süreç içerisinde anlamlarının genişlemesiyle oluştuğu ifade edilmektedir.<sup>87</sup> Dolayısıyla genel hatlarıyla bu üçlü tasnif, mütekaddiminden başlayıp müteahhirin âlimlerini kapsayacak şe-

79 Bk. Süleymaniye Kütüphanesi, Esad Efendi, no. 3782/19; Âtîf Efendi, no. 2825/3; Aksoy, “Kınalızâde Ali Efendi (Çelebi)'nin İlmî Şahsiyeti ve Eserleri”, s. 79.

80 Bk. Konya Bölge Yazma Eserler Kütüphanesi, no. 3231/7.

81 Kınalızâde, “Risâle fî tabakâtî'l-mesâil”, Çorum Hasan Paşa İl Halk Kütüphanesi, no. 1512/1; Carl Brockelmann, *Geschichte der Arabischen Litteratur*, II, 433; Çetintürk, “İspartalı Bir Eğitimci: Kınalızâde Ali Efendi ve Hayatı”, s. 4.

82 Kınalızâde, *Risâle fî istîlâhâtî'l-mütedâvile fî kesbî'l-fıkh*, Manisa İl Halk Kütüphanesi, 45 Hk 2226/1, vr. 1<sup>a</sup>-2<sup>a</sup>.

83 Bk. Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâî*, s. 13.

84 Bk. Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâî*, s. 13.

85 “Zâhir” kelimesi İslam geleneğinde yaygın olarak delil bakımından kuvvetli olan anlamında kullanılmıştır. (Bk. Kaya, “Zâhirü'r-rivâye”, *DİA*, XLIV, 101). Örneğin “zâhir” kelimesi “zâhiru'l-mezhep/mezhepte muteber olan görüş”, “Şer'î hükümler nadir olana değil, zahir olana göre bina edilir” (بِنَاءِ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ عَلَى الظَّاهِرِ دُونَ النَّادِرِ) denilirken, bu anlamda kullanılmıştır. Bk. Serahsî, *Kitâbu'l-Mesûlât*, XI, 54; XI, 35.

86 Bk. Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 54, 88, 100.

87 Usûl ve nevâdir kavramlarının tarifi ve anlam genişlemesi için bk. Ençakar, “Bir Mezhebin Yitik Kültürü: Hanefî Mezhebi Nevâdir Literatürü”, s. 2 vd.

kilde Hanefi içtihatların ve de doktrinin mezhepteki muteberlik derecelerini de belirginleştirmiş olmaktadır. Çalışma konumuz olan Kınalızâde'nin risalesinde de söz konusu tasnif şekli esas alınmıştır.

Kınalızâde risâlesinde zâhiru'r-rivâye kavramını biri içerik (muhteva), diğeri rivayet (nakil/eser) olmak üzere iki anlamda kullanmaktadır. İçerik bakımından zâhiru'r-rivâye için, Hanefi fıkhnın temelini teşkil eden meseleler (içtihatlar) anlamında “mesâilü'l-usûl/el-usûl” tabirini zikretmektedir. Mesâilü'l-usûl ise, kendi tabiriyle “ulemâ-i selâse” dediği Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve Muhammed eş-Şeybânî'nin fıkhi anlayışlarından oluşmaktadır. Yani içerik anlamında zâhiru'r-rivâye konusunda yaygın olarak bu ulemâ-i selâse'nin veya bunlardan birisinin görüşü kastedilmektedir. Ancak bazı durumlarda bu temel görüşlere Züfer b. Hüzeyl, Hasan b. Ziyâd ve Ebû Hanîfe'den fıkıh ilmini öğrenen başka âlimlerin içtihatlarının ilhak edildiğini de belirtmiştir.<sup>88</sup>

Konuyla ilişkili olarak Serahsî, Ebû Hanîfe'nin fıkıh ilmini ilk tasnif ve telif eden kişi olduğunu belirttikten sonra, Kınalızâde'nin sözünü ettiği fakihlerin ilimdeki temayüz ettiği vasıflarından da söz etmektedir. Nitekim o, Ebû Yusuf'un hadis ilminde, Hasan b. Ziyad'ın soru sorma ve meselelerin inceliklerini kavramada, Züfer'in kıyasta, ömrünü Ebû Hanîfe'nin mesâilini tasnif etmeye adayın İmam Muhammed'in ise kıvrak zekâ, nahiv ve hesap ilimlerinde önde gelen âlimlerden olduğunu belirtmiştir.<sup>89</sup>

Kınalızâde zâhiru'r-rivâye kavramının bir de İmam Muhammed'in *el-Mebsût* (*el-Asl*), *el-Câmiu's-sağîr*, *el-Câmiu'l-kebir*<sup>90</sup> *ez-Ziyâdât* ve *es-Siyer* adlı beş eseri için kullanıldığını ifade etmiştir. Bunun sebebi olarak da söz konusu eserler ile ilgili müellifine aidiyeti hakkında ihtilafın bulunmamasını ve de eserlerde yer alan fıkhi konuların sika râviler tarafından nakledilmesini göstermiştir. Böylece

88 Diğer taraftan Hasan b. Ziyâd ve Ebû Hanîfe'nin diğer öğrencilerinin ne usûl, ne de nevâdir mesâili arasında görüşlerine yer verilmediği bilgisi de bulunmaktadır. Bk. Ençakar, “Bir Mezhebin Yitik Kültürü: Hanefi Mezhebi Nevâdir Literatürü”, s. 5.

89 Serahsî, *Kitâbu'l-Mebsût*, I, 3.

90 İmam Muhammed'in bu üç eseri Hanefî mezhebi çevresinde geliştirilmiş fıkıh babları sistematüğini kapsamayı nedeniyle, zâhirü'r-rivâyenin temel metinleri kabul edilmiştir. (Bk. Kaya, “Zâhirü'r-rivâye”, *DLA*, XLIV, 101). Bu değerlendirmenin en azından mütekaddimin sonrası dönem açısından daha uygun olduğunu ifade etmek mümkündür. Nitekim zâhirü'r-rivâye ve gayru zâhiri'r-rivâye kavramlarının V/XI. asırda Horasan ve Maverâünnehir uleması tarafından üretildiği dikkate alındığında, mezhepteki erken dönem “mesâil-i usûl” tanımı bakımından İmam Muhammed'in *el-Mebsût/el-Asl*'ı hariç diğer eserlerinin “mesâil-i usûl”den olmadığı ifade edilmektedir. Bk. Ençakar, “Bir Mezhebin Yitik Kültürü: Hanefi Mezhebi Nevâdir Literatürü”, s. 2-3.

mezkûr eserler için zâhiru'r-rivâye tabiri kullanılırken, içerisindeki fikhî mesâil içinse zâhiru'r-rivâye, mesâilü'l-usûl, el-usûl tabirleri kullanılmıştır.<sup>91</sup>

Günümüzde ise zâhiru'r-rivâye kavramı daha çok İmam Muhammed'in eserleri anlamında ön plana çıkmaktadır.<sup>92</sup> Ancak Kınalızâde'nin kullanımına bakıldığında zâhiru'r-rivâye tabiri için “mesâilü'l-usûl” anlamı öncelikli konumdadır. Buna göre Kınalızâde'nin ifadelerinden hareketle mezkûr terimin Hanefilerin temel görüşünü yansıtan meseleler olması bakımından asıl/birincil anlamda, İmam Muhammed'in beş eseri olması bakımından ise fer'/ikincil anlamda tabir edildiğini söylemek mümkündür.

Kınalızâde'ye göre “nâdiru'r-rivâye” kavramı da zâhirü'r-rivâye gibi adı geçen mezhep imamlarına ait içtihatlar için kullanılmıştır. Ancak bu içtihatlar rivayet bakımından İmam Muhammed'in mezkûr beş eseri kadar sağlam bir yolla nakledilmediğinden kendilerine “nâdiru'r-rivâye” veya “gayru zâhiri'r-rivâye” eserler denilmiştir. Benzer bir tasnifte bulunan Kâtip Çelebi ise, gayru zâhiri'r-rivâye ve nâdiru'r-rivâye eserlerini isimlerini de belirterek iki grup halinde zikretmiştir.<sup>93</sup>

Kınalızâde'ye göre “mesâilü'n-nevâdir” dediği içtihatlar da, yukarıda ismi geçen fakihlere ait görüşlerden müteşekkil olduğu için, o nevâdir meselesinde daha çok bu içtihatların nakledildiği eserlerden söz etmiştir. Buna göre mezhepte ikincil dereceli içtihatları oluşturan mesâilü'n-nevâdir, mesâilü'l-usûl'den rivayet/nakil bakımından farklılık arz etmektedir. Bu eserler de yine İmam Muhammed'e ait *el-Keysâniyyât*, *el-Hârûniyyât*, *el-Cürcâniyyât* ve *er-Rakkıyyât* adlı kitaplarla,<sup>94</sup> Hasan b. Ziyâd'ın *el-Mücerred*'i ve Ebû Yûsuf'un *el-Emâlî*'sinden oluşmaktadır. Adlarından da anlaşılacağı üzere İbn Semâa,<sup>95</sup> Muallâ b. Mansûr'un (ö. 211/826)<sup>96</sup> *Nevâdir*'lerinin ve bu tür bazı teliflerin de nâdiru'r-rivâye eserler grubuna dâhil edildiğini belirtmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, *Nevâdir* üzerine araştırma ya-

91 Kınalızâde, *Risâle fi beyâni'l-istîlâhâti'l-mütedâvilât fi kütübi'l-fıkh*, vr. 64<sup>b</sup>, <http://publ.princeton.edu/objects/0v8380633> (erişim: 11.07.2018).

92 Örneğin *DİA* maddesinde “zâhiru'r-rivâye” kavramının başlıktaki tanımı: “Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî (ö. 189/805) tarafından kaleme alınan ve Hanefî mezhebinin kuruluş dönemi temel görüşlerini ihtiva eden eserlerin ortak adı” şeklinde belirtilmiştir. Kaya, “Zâhirü'r-rivâye”, XLIV, 101.

93 Kâtip Çelebi, *Keşfu'z-zunûn*, II, 1283.

94 İmam Muhammed'e nispet edilen nâdiru'r-rivâye eserlerin bazısının kendisine ait olmadığı ifade edilmektedir. Bk. Ençakar, “Bir Mezhebin Yitik Kültürü: Hanefî Mezhebi Nevâdir Literatürü”, s. 4.

95 Ebû Abdillâh Muhammed (ö. 233/848). İbn Semâa'nın eserinin ismi *Nevâdiru'l-mesâil*'dir. Bk. Kallek, “İbn Semâa”, *DİA*, XX, 313.

96 Muallâ b. Mansûr'un eserinin ismi *Nevâdiru Muallâ*'dır. Bk. Kaya, “Muallâ b. Mansûr”, *DİA*, XXX, 309.

pan Orhan Ençakar, 19 kadar *Nevâdir* mesâilden/eserden müelliflerine göre nispeti bağlamında üç tanesinin yanlış, ikisinin şüpheli, diğerlerinin ise doğru nispetli eserler olduğunu belirtmiştir.<sup>97</sup>

Kınalızâde risalesinde Ebû Yüsûf'un *el-Emâli*'sinden söz ettikten sonra, bir de kadim ulemanın tedris yönteminden bahsetmiştir. Onlar ders işlerken, konuları ezberlerindeki nakillere kendi yorumlarını da katarak irticalen aktarmışlar, talebeler (müstemlî) de kaydetmişlerdir (imlâ). Böylece imlâ meclislerinde takip edilen yöntem gereği "*el-İmlâ, el-Emâli*" adını taşıyan eserler ortaya çıkmıştır.<sup>98</sup> Ancak Kınalızâde kendi dönemine gelindiğinde derslerin bu yöntemle işlenmediğini ve de imlâ yöntemiyle eser yazdırabilecek nitelikte ilmî derinliğe sahip olan âlimlerin kalmadığını ifade etmiştir.

Kınalızâde üçlü tasnifinin son konusu olarak fetâvâ ve vâkıât'tan bahsetmektedir. Bunlar da mezhep imamlarından sonraki müçtehitlerin kendilerine sorulan sorulara dair kendi imamlarından bir rivâyet ya da görüş bulamadıkları zaman yapmış oldukları içtihatlarından ve bu içtihatları konu edinen eserlerden oluşmaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere Hanefi mezhebinde kurucu görüşleri oluşturan iki tür eserlerden zâhiru'r-rivâye esas, nâdiru'r-rivâye ise ikincil role sahipken, fetâvâ ve vâkıât, ilk iki tür içtihat ve eserler karşısında daha aşağı konumda görülmüştür.<sup>99</sup> Ancak bu eserlerin de fıkıh literatürüne büyük katkılar sağladığı inkâr edilemez. Nitekim Horasan ve Mâverâünnehirli hukukçuların hukuk doktrininin sonraki gelişimi, önemli ölçüde fetâvâ ve vâkıât kapsamında yer alan eserlerle sağlanmıştır.<sup>100</sup>

Kınalızâde'ye göre kendilerinden fetâvâ ve vâkıât tabir edilen görüşlerin yoğun olarak aktarıldığı âlimlerin başında Ebû Yüsuf ve İmâm Muhammed'in öğrencilerinin öğrencileri olan Muhammed b. Seleme,<sup>101</sup> Nusayr b. Yahyâ<sup>102</sup> ve Ebu'l-Kâsım es-Saffâr<sup>103</sup> gelmektedir. Sonra Ebû Yüsuf'un öğrencileri Isâm b. Yüsuf<sup>104</sup>

97 Ençakar, "Bir Mezhebin Yitik Kültürü: Hanefi Mezhebi Nevâdir Literatürü", s. 8.

98 Bk. Aydınlı, "İmlâ", *DİA*, XXII, 225-226.

99 Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 88.

100 Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 178.

101 Ebû Abdillâh Muhammed b. Seleme el-Belhî (ö. 278/892). Şeddâd b. Hakim ve Ebû Süleymân el-Cûzcânî'den fıkıh öğrenmiştir. Bk. el-Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 168.

102 Leknevî, Nusayr b. Yahyâ el-Belhî'nin (ö. 268/882) Ebû Süleymân el-Cûzcânî'den, onun da İmâm Muhammed'den fıkıh öğrendiğini kaydetmektedir. Bk. *el-Leknevî, el-Fevâid*, s. 221.

103 Ebû'l-Kâsım Saffâr Ahmet b. Isme [ö. 336 (326) /948 (938)] Nasîr b. Yahyâ'dan ders almıştır. (Bk. el-Leknevî, *el-Fevâid*, s. 26).

104 Ebû Isme Isâm b. Yüsuf b. Meymûn b. Kudâme el-Belhî (ö. 210/826). Fıkıhçılığı yanında hadis âlimi de olan Isâm b. Yüsuf namazda rûkûa varırken ve kalkarken ellerini kaldırdığından dolayı mezhepte bazıları tarafından eleştirilmiş, hatta bu görüşünden dolayı mezhepten çıkıp çıkmayacağı hususu bile tartışılmıştır. Bk. el-Leknevî, *el-Fevâid*, s. 116.

ve İbn Rüstem,<sup>105</sup> üçüncü sırada ise İmâm Muhammed'in öğrencilerinden Ebû Hafs el-Buhârî<sup>106</sup> ve daha birçokları bulunmaktadır.

Bu âlimler genellikle mezhep imamlarının görüş bildirmediği meselelerde içtihat etmişlerdir. Bazen de kendi dönemlerinde ortaya çıkmış olan sebeplerden ve delillerden ötürü imamlarına muhalefet ederek görüşler belirtmişlerdir. Bu muhalif içtihatlar ise nadiren de olsa kendilerinden sonraki Hanefiler tarafından ittifakla benimsendiği olmuştur.

Kınalızâde fetâvâ ve vâkıat türü içtihatları bir araya getiren ilk eserin Ebu'l-Leys es-Semerkandî'ye<sup>107</sup> ait *en-Nevâzil*<sup>108</sup> adlı kitap olduğunu belirtmektedir. *en-Nevâzil* ise muhteva bakımından büyük ölçüde Belh ulemasının görüşlerinden oluşmaktadır. Sonrasında ise bu alanda ağırlıklı olarak Irak meşâyihinin mesaisini yansıtan Nâtîfî'ye<sup>109</sup> ait *Mecmû 'u'n-nevâzil* ve *el-Vâkıât*, Semerkant meşâyihinin görüşleri ağırlıklı olan<sup>110</sup> Sadruşşehîde<sup>111</sup> ait *el-Vâkıât* ve benzeri *fetâvâ* türü kitaplar kaleme alınmıştır.

Hanefi doktrini sözü edilen zâhiru'r-rivâye, nâdiru'r-rivâye ve vâkıat şeklinde üçlü içtihadı göre tasnif edildikten sonra, bunlar Kâdîhân'ın *Câmiu'l-Kâdîhân* ve İftihârüddîn Tâhir b. Ahmed'in *el-Hulâsa* adlı eserlerinde karışık bir şekilde mezcedilerek ortaya konmuştur. *el-Muhîr*'inde görüldüğü üzere Radyyyüddîn es-Serahsî<sup>112</sup> gibi bazı âlimler ise, mezkûr üç içtihadı ayrı başlıklarla düzenli bir şekilde tasnif etmişlerdir. Nitekim Radyyyüddîn es-Serahsî eserinde sırasıyla zâhir, nâdir ve de fetâvâ içtihatlarını zikretmiştir.<sup>113</sup>

105 Ebûbekir İbrahim b. Rüstem el-Mervezî (ö. 210/825). Bk. el-Leknevi, *el-Fevâid*, s. 9.

106 Ebû Hafs Ahmed b. Hafs b. ez-Zibrikân el-İclî el-Buhârî (ö. 217/832).

107 Ebu'l-Leys'in tam adı İmâmü'l-Hüdâ Nasr b. Muhammed b. Ahmed b. İbrâhîm es-Semerkandî'dir (ö. 373/983).

108 Ebu'l-Leys es-Semerkandî'nin *en-Nevâzil* adlı eseriyle ilgili geniş bilgi için bk. Kaya, *Nevazil Literatürünün Doğuşu ve Ebu'l-Leys es-Semerkandî'nin Kitâbu'n-Nevazil'i*, s. 42 vd.

109 Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed b. Ömer en-Nâtîfî et-Taberî (ö. 446/1054).

110 Kaya, "Nevâzil", *DİA*, XXXIII, 34.

111 Ebû Hafs (Ebû Muhammed) Hüsâmüddîn es-Sadrü's-Şehîd Ömer b. Abdilazîz b. Ömer b. Mâze el-Buhârî (ö. 536/1141).

112 Tam adı Ebû Abdillâh Radyyyüddîn Burhânü'l-İslâm Muhammed b. Muhammed es-Serahsî et-Tûsânî (ö. 571/1176) olan müellifin *el-Muhîr*'i, *el-Muhîr bi'l-fıkh [fi'l-fıkh]*, *el-Muhîtü'r-Radâvî*, *Muhîtü's-Serahsî* şeklinde de bilinmektedir. Bk. Özen, "Serahsî, Radyyyüddîn", *DİA*, XXXVI, 542.

113 "Eserin mukaddimesinde belirtildiği üzere her bölüme İmam Muhammed'in *el-Asl (el-Mesûr)* adlı eseriyle başlanmış, ardından sırasıyla nevâdir ve nevâzil meseleleri ve *el-Câmi 'u'l-kebir*'deki meseleler zikredilerek *ez-Ziyâdât*'ın meseleleriyle bölüm sonlandırılmıştır ... Kınalızâde Ali Çelebi, tertip ve tasnif açısından Hanefî mezhebinin en büyük eseri olarak takdim ettiği *el-Muhîr*'te Serahsî'nin, hocası Sadruşşehîd'in *el-Mesûr* adlı eserindeki metodu ile Alâeddin es-Semerkandî'nin *Tuhfetü'l-fukahâ*'daki metodunu birleştirdiğini ve bazı görüşlerin daha kuvvetli olanını belirlemede (tashih) Semerkantlıların metodu-

Kınalızâde İmam Muhammed'in *el-Mebsût*<sup>114</sup> adlı eserinin birçok nüshasının bulunduğunu, bunlardan en güvenilir olanının da Ebû Süleymân el-Cûzcânî<sup>115</sup> kanalıyla gelen *el-Mebsût* olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca o, zâhiru'r-rivâye meselelerini ihtisar eden Hâkim eş-Şehîd'in *el-Kâfî* adlı eserini Serahsî<sup>116</sup> ve Kâdî el-İsbicâbî<sup>117</sup> gibi fakihlerin şerh ettiklerini belirtmiştir.

Kınalızâde risalesinde son olarak, İmam Muhammed'in *el-Mebsût* ve *el-Câmiu's-sagîr*'i üzerine Hâherzâde Ebû Bekr b. Muhammed (ö. 483/1090), Sadruşşehîd, Kâdihân gibi âlimler tarafından birçok şerhin yazıldığını ifade etmiştir. Ancak bu şerhlerin "*Şerhu'l-Mebsût*", "*Şerhu'l-Câmiu's-sagîr*" şeklinde "şerh" tabiri belirtilmeden zikredilmesi durumunda, bunların İmam Muhammed'in eserleri ile karıştırılmamasının gerektiğini söylemiştir.

### 3. RİSALENİN ARAPÇA METNİ:

Araştırdığımız kadarıyla Kınalızâde'nin çalışma konumuz olan *Risâle fi beyâni'l-ıstılâhâtî'l-mütedâvilât fi kütübî'l-fıkh* adlı risalesinin metninin müs-takil bir çalışma olarak yayımlandığı tespit edilememiştir. Ancak Takıyyüddîn b. Abdilkâdir et-Temîmî'nin (ö. 1010/1601) *et-Tabakâtü's-seniyye fi terâcimi'l-Hanefiyye* adlı eserinin başında "fevâid-i mühimme" (mühim yararlar/önemli bilgiler) başlığıyla önce Kemalpaşazâde'nin *Tabakâtü'l-müctehidîn/fukahâ* adlı risalesi ve peşinden de söz konusu Kınalızâde'nin risalesi eklenerek neşredilmiştir.<sup>118</sup>

---

nu Buharalılar'ın metoduna tercih ettiğini kaydeder. Buharalılar'ın metodunu esas aldığı ifade ettiği *el-Muhtû'ü'l-Burhânî* ile bu eserin bir mukayesesi yapan Kınalızâde'ye göre meşhur fetva koleksiyonlarında *el-Muhtû'ü'l-Burhânî*'den çokça nakil yapılmasına karşılık *Muhtû'ü's-Serahsî*'nin Şam bölgesinde bulunması ve o sırada orada Hanefiler'in azlığı sebebiyle kitaplarda bu eserden fazla nakil yapıldığı görülmez; dolayısıyla, *Muhtû'ü's-Serahsî* gibi eserlerin tek kaldıkları konularda delil olarak kullanılamayacağını söylemek ağır bir hata olur". Özen, "Serahsî, Radıyyüddin", XXXVI, 542-544).

114 *el-Mebsût*'un diğer ismi *el-Asl*'dir. Bk. Çelebi, *Keşfu'z-zunûn*, I, 107. *el-Mebsût*'un oluşumuyla ilgili şöyle bilgi aktarılmaktadır. Şöyle ki, İmam Muhammed ilk başta namazla ilgili konuları telif etmiş ve "Kitâbu's-salat" diye adlandırmış, alış-veriş konularını telif etmiş ve "Kitâbu'l-büyü" diye adlandırmış, yeminler ve ikrah gibi diğer konuları da bu şekilde telif ederek konuya özgü isimler koymuştur. Nihayet bu konuları bir araya getirince de *el-Mebsût* adlı eseri vücuda gelmiştir. Bk. Kınalızâde, *Risâle fi beyâni'l-ıstılâhâtî'l-mütedâvilât*, Süleymaniye Kütüphanesi, Esad Efendi, no. 3652, vr. 111<sup>a</sup>. (Bu bilgi Kınalızâde'nin söz konusu risalesinin diğer nüshalarında yoktur).

115 Ebû Süleymân Mûsâ b. Süleymân el-Cûzcânî el-Bağdâdî (ö. 200/816 [?]).

116 Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî (ö. 483/1090 [?])

117 Ebu Nasr Ahmed b. Mansur el-İsbicâbî el-Hanefî [ö. 480/1087]. *el-Kâfî* üzerine yazılan şerhlerle ilgili bk. Sahatmammedov, *Hâkim eş-Şehîd el-Mervezî'nin Devletler Hukuku İle İlgili Görüşleri*, s. 48.

118 (thk. Abdülfettâh Muhammed el-Hulvî, 4 cilt, Kahire, 1980-1989). Risalenin metni *et-Tabakâtü's-seniyye*'nin birinci cildinin, 42-46. sayfalarında yer almaktadır.

Temîmî risaleyi müellif nüshasından istinsah ettiğini belirtmiştir.<sup>119</sup> Dolayısıyla çalışmamızda söz konusu matbu nüshayı esas almakla beraber, bazı yazma nüshalarından,<sup>120</sup> özellikle de Süleymaniye, Esad Efendi, no. 3652, vr. 110<sup>b</sup>-111<sup>a</sup> nüshası ile <http://pucl.princeton.edu/objects/0v8380633> (erişim: 11.07.2018) elektronik adrese kayıtlı yazma nüshadan yararlanılmıştır. Nitekim elektronik nüshanın başlangıç ibareleri olan “Müteahhirîn âlimlerin en faziletlisi, benim ve engin ilim sahibi âlimlerin hocası Ali Çelebi Efendi Kınalızâde'nin ... risalesidir” cümlesinden, bu nüshanın ya Kınalızâde'nin öğrencisi veya öğrencisinin istinsah etmiş olduğu nüshadan istifadeyle başka birisinin kaydettiği bir nüsha olduğu anlaşılmaktadır.<sup>121</sup> Süleymaniye nüshasında ise diğer nüshalarda yer almayan ilave cümle ve kelimelerin kaydedilmiş olduğu görülmektedir. Hal böyleyken yeri geldikçe metnin çevri kısmında da belirtileceği üzere matbu nüsha ile yazma nüshaların arasında bazı kelime farklılıkları ve matbu nüshada bulunmayan ilave cümleler yazmalarından istifadeyle Arapça metne eklenmiştir.<sup>122</sup> Böylece bir yandan metnin sağlaması yapılırken, risalenin matbu nüshasıyla yazma nüshaları karşılaştırılarak var olan farklılıklara dikkat çekilmiş, neşirde matbaa veya yazmada müstensih hatası varsa ortaya konmaya çalışılmıştır. Ayrıca yine tarafımızdan Arapça metne harekeler konurken, bir de başlıklar eklenmiştir.

119 Temîmî Kınalızâde'nin risalesinin başında “Mühim bilgiler” başlığını attıktan sonra şöyle demektedir: “Mühim bilgilerin irat edilmesi icap ediyor ve onlardan müstağni kalınmaması gerekiyor. Ben bunları Kınalızâde diye meşhur olan Mevlâ Allâme Ali Çelebi b. Emrullah'ın -Allah kendisine rahmet eylesin- (kaleminden çıkmış olan) yazısından naklettim”. Temîmî, *et-Tabakâtü's-seniyye*, I, 42-43.

120 Risalenin yazma nüshaları için metnin tercümesine ve kaynakça kısmına bakılabilir.

121 Ayrıca bu elektronik yazmanın sonunda “هذا لأستاذ العالم المتأخرين فريد دهره ووحيد عصره علي جليبي افندي” “رحمه الله خيالي زاده” kaydı düşülmüş.

122 Arapça metine yazma nüshalardan ilgili bilgiler eklenirken söz konusu nüshaları ayırt etmek için rumuzlar yerine “الألكتروني، سليمانية، طوقات، أديرنه، معنيسا” şeklinde yazmaların kayıtlı bulunduğu kütüphane isimleri kullanılmıştır.



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[رِسَالَةٌ لِأَفْضَلِ الْمُتَأَخِّرِينَ أُسْتَاذِي وَأُسْتَاذِ الْمُتَبَحِّرِينَ عَلِيَّ جَلْبِي افندي خيالي زاده رَحِمَهُ اللَّهُ].<sup>١</sup>  
اعْلَمْ - وَفَقَّكَ اللَّهُ تَعَالَى - أَنْ مَسَائِلَ أَصْحَابِنَا الْحَنِيفِيَّةِ - رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى - عَلَى ثَلَاثِ طَبَقَاتٍ:

### [ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ]

الأولى: مَسَائِلُ الْأُصُولِ، وَتُسَمَّى ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ أَيْضًا، وَهِيَ مَسَائِلُ رُوِيَتْ<sup>٢</sup> عَنْ أَصْحَابِ الْمَذَاهِبِ،<sup>٣</sup> وَهُمْ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ - رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى - وَيُقَالُ لَهُمْ: الْعُلَمَاءُ الثَّلَاثَةُ، وَقَدْ يُلْحَقُ بِهِمْ زُفَرٌ وَالْحَسَنُ (بْنُ زِيَادٍ)° وَعَبِيرُهُمَا مِمَّنْ أَخَذَ الْفِقْهَ مِنْ أَبِي حَنِيفَةَ - رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى - (وَيُسَمَّى هَؤُلَاءِ الْمُتَقَدِّمِينَ)،<sup>٤</sup> لَكِنَّ الْعَالِبَ الشَّائِعَ فِي ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ أَنْ يَكُونَ قَوْلَ الثَّلَاثَةِ أَوْ قَوْلَ بَعْضِهِمْ.

ثُمَّ هَذِهِ الْمَسَائِلُ الَّتِي تُسَمَّى بِظَاهِرِ الرَّوَايَةِ وَالْأُصُولِ،<sup>٥</sup> هِيَ مَا وُجِدَ فِي كُتُبِ مُحَمَّدٍ الَّتِي هِيَ: «الْمَبْسُوطُ»، و«الزِّيَادَاتُ»، و«الْجَامِعُ الصَّغِيرُ»، و«الْجَامِعُ الْكَبِيرُ»، و«السِّيَرُ». وَإِنَّمَا سُمِّيَتْ بِظَاهِرِ الرَّوَايَةِ، لِأَنَّهَا رُوِيَتْ عَنْ مُحَمَّدٍ بِرَوَايَاتِ الثَّقَاتِ، فَهِيَ ثَابِتَةٌ عَنْهُ، إِذَا مُتَوَاتَرَةٌ أَوْ مَشْهُورَةٌ.

- ١ المشهور عند العلماء: قتالي زاده. ما بين القوسين في المخطوطة الألكتروني، و. ١٠٥. وفي الطبقات السننية في تراجم الحنيفة قال التميمي (ص. ٤٢، ج. ١): يتعين إيرادها، ولا يستغنى عنها، نقلتها من خط المولى العلامة علي جلبي بن أمر الله الشهير بقتالي زاده رحمه الله تعالى.
- ٢ في نسخة سليمانبة: مروية، و. ١١٠٥.
- ٣ في نسخة معينسا، و. ١٠٥: عن أصحاب المذهب.
- ٤ في نسخة سليمانبة: يسمى، و. ١١٠٥.
- ٥ ما بين القوسين من نسخة سليمانبة، و. ١١٠٥.
- ٦ ما بين القوسين من نسخة سليمانبة، و. ١١٠٥.
- ٧ في نسخة الألكتروني: والأصل، و. ١٠٥.



## [نَادِرُ الرَّوَايَةِ]

الثَّانِيَّةُ: مَسَائِلُ النَّوَادِرِ، وَهِيَ مَرْوِيَّةٌ عَنْ أَصْحَابِ الْمَذَاهِبِ<sup>٨</sup> الْمَذْكُورِينَ، لَكِنَّ لَا فِي الْكُتُبِ الْمَذْكُورَةِ، (بَلْ)<sup>٩</sup> إِمَّا فِي كُتُبٍ أُخَرَ<sup>١٠</sup> لِمُحَمَّدٍ غَيْرِهَا، كُ<sup>١١</sup> «الْكَيْسَانِيَّاتِ»، وَ«الْهَارُوتِيَّاتِ»، وَ«الْجُرْجَانِيَّاتِ»، وَ«الرَّقِيَّاتِ». وَإِنَّمَا قِيلَ لَهَا غَيْرُ ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ، لِأَنَّهَا لَمْ تَرِدْ<sup>١٢</sup> عَنْ مُحَمَّدٍ بِرَوَايَاتٍ ظَاهِرَةٍ ثَابِتَةٍ صَحِيحَةٍ كَالْكُتُبِ الْأُولَى، وَإِمَّا فِي كُتُبٍ غَيْرِ كُتُبِ مُحَمَّدٍ<sup>١٣</sup> كَكِتَابِ «الْمُجَرَّدِ» لِلْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ<sup>١٤</sup> وَغَيْرِهِ، وَمِنْهَا كُتُبُ «الْأَمَالِي» الْمَرْوِيَّةُ عَنْ أَبِي يُوسُفَ. وَالْإِمْلَاءُ: (هَذَا)<sup>١٥</sup> أَنْ يَقْعُدَ الْعَالِمُ وَحَوْلَهُ تَلَامِذُهُ بِالْمَحَابِرِ وَالْقَرَاتِيسِ، فَيَقُولُ<sup>١٦</sup> بِمَا فَتَحَهُ اللَّهُ<sup>١٧</sup> (مِنْ الْعِلْمِ)<sup>١٨</sup> عَلَيْهِ مِنْ ظَهْرِ قَلْبِهِ، وَيَكْتُبُهُ التَّلَامِذَةُ، ثُمَّ يَجْمَعُونَ مَا يَكْتُبُونَهُ فِي الْمَجَالِسِ، وَيَصِيرُ كِتَابًا فَيَسْمُونَهُ: الْإِمْلَاءُ<sup>١٩</sup> وَالْأَمَالِي.

وَكَانَ ذَلِكَ عَادَةً لِعُلَمَاءِ السَّلَفِ مِنَ الْفُقَهَاءِ وَالْمُحَدِّثِينَ، وَأَصْحَابِ (أَهْلِ)<sup>٢٠</sup> الْعَرَبِيَّةِ، وَغَيْرِهَا فِي عُلُومِهِمْ<sup>٢١</sup> فَانْدَرَسَتْ لِدَهَابِ الْعِلْمِ وَأَهْلِهِ<sup>٢٢</sup> وَإِلَى اللَّهِ تَعَالَى الْمَصِيرُ.

وَإِمَّا بِرَوَايَاتٍ مُفْرَدَةٍ، مِثْلَ رَوَايَةِ ابْنِ سَمَاعَةَ، وَمُعَلَّى بْنِ مَنصُورٍ، وَغَيْرِهِمَا فِي مَسَائِلِ مُعَيَّنَةٍ.

- 
- |    |   |
|----|---|
| ٨  | في نسخة سليمانية: المذهب، و. ١١٠ <sup>b</sup> .   |
| ٩  | ما بين القوسين من نسخة سليمانية، و. ١١٠ <sup>b</sup> .  |
| ١٠ | في نسخة الألكتروني، و. ١: الآخر. و نسخة سليمانية، (و. ١١٠ <sup>b</sup> ): غيرها يُنسَبُ إلى مُحَمَّدٍ . |
| ١١ | في نسخة الألكتروني، و. ١: كما.  |
| ١٢ | في نسخة سليمانية: لم تُرو، و. ١١٠ <sup>b</sup> .  |
| ١٣ | في نسخة الألكتروني، و. ١ <sup>b</sup> : وإما في كتب غير محمد.   |
| ١٤ | في نسخة سليمانية: وكتب الأمالي لأصحاب أبي يوسف وغيرهم، والأمالي جمع الإملاء، و. ١١٠ <sup>b</sup> .      |
| ١٥ | ما بين القوسين من المخطوطة سليمانية، و. ١١٠ <sup>b</sup> .  |
| ١٦ | في نسخة سليمانية: فيتكلم العالم، و. ١١٠ <sup>b</sup> .  |
| ١٧ | في نسخة الألكتروني، و. ١: الله تعالى.   |
| ١٨ | ما بين القوسين من المخطوطة سليمانية، و. ١١٠ <sup>b</sup> .  |
| ١٩ | في نسخة الألكتروني، و. ١ <sup>b</sup> : إملاء.  |
| ٢٠ | ما بين القوسين من المخطوطة سليمانية، و. ١١٠ <sup>b</sup> .  |
| ٢١ | ما بين القوسين من المخطوطة سليمانية، و. ١١٠ <sup>b</sup> .  |
| ٢٢ | في نسخة سليمانية: والعلماء، و. ١١٠ <sup>b</sup> .   |

## [الْفَتَاوَى وَالْوَأَقَعَاتُ]

وَالثَّلَاثَةُ: الْفَتَاوَى، وَتُسَمَّى الْوَأَقَعَاتِ أَيْضًا، وَهِيَ مَسَائِلُ اسْتَنْبَطَهَا الْمُجْتَهِدُونَ الْمُتَأَخَّرُونَ لِمَا سُئِلَ مِنْهُمْ،<sup>٢٣</sup> وَلَمْ يَجِدُوا فِيهَا رَوَايَةً عَنْ أَصْحَابِ الْمَذْهَبِ (الْمُتَقَدِّمِينَ)<sup>٢٤</sup>، وَهُمْ أَصْحَابُ أَبِي يُوسُفَ وَ (أَصْحَابِ)<sup>٢٥</sup> مُحَمَّدٍ وَأَصْحَابِ أَصْحَابَيْهِمَا وَهَلُمَّ جَرًّا (إِلَى أَنْ يَنْقَرِضَ عَصْرُ الْإِجْتِهَادِ)<sup>٢٦</sup> وَهُمْ كَثِيرُونَ، مَوْضِعُ ضَبْطِهِمْ<sup>٢٧</sup> كُتِبَ «الطَّبَقَاتِ» لِأَصْحَابِنَا (وَكُتِبَ التَّوَارِيخِ).<sup>٢٨</sup>

وَعَالِبٌ مَنْ يُنْقَلُ عَنْهُمْ الْمَسَائِلُ أَصْحَابُ (أَصْحَابِ)<sup>٢٩</sup> أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، كَمُحَمَّدِ بْنِ سَلَمَةَ، وَنَصِيرِ بْنِ يَحْيَى، وَأَبِي الْقَاسِمِ الصَّفَارِ.

وَمِنْ أَصْحَابِ أَبِي يُوسُفَ مِثْلَ عَصَامِ بْنِ يُوسُفَ، وَابْنِ رُسْتَمَ. وَمِنْ أَصْحَابِ مُحَمَّدِ مِثْلَ أَبِي حَفْصِ الْبُخَارِيِّ وَكَثِيرِينَ.<sup>٣٠</sup>

وَقَدْ يَتَّفَقُ لَهُؤُلَاءِ الْعُلَمَاءُ أَنْ يُخَالَفُوا أَصْحَابَ الْمَذَاهِبِ لِذَلَالِئِلٍ وَأَسْبَابٍ ظَهَرَتْ لَهُمْ بَعْدَهُمْ.

وَأَوَّلُ كِتَابٍ جُمِعَ فِي فَتَاوَاهُمْ (فِيَمَا بَلَّغْنَا)<sup>٣١</sup> كِتَابُ «النَّوَاذِلِ» لِلْفَقِيهِ أَبِي اللَّيْثِ السَّمَرَقَنْدِيِّ، وَكَذَلِكَ «الْعِيُونَ» لَهُ، فَإِنَّهُ جَمَعَ صُورَ فَتَاوَى<sup>٣٢</sup> جَمَاعَةٍ مِنَ الْمَشَايخِ، مِمَّنْ أَدْرَكَهُمْ [أَوْ لَمْ يُدْرِكْهُمْ]<sup>٣٣</sup> بِقَوْلِهِ: سُئِلَ أَبُو الْقَاسِمِ<sup>٣٤</sup> فِي رَجُلٍ كَذَّاءٍ أَوْ كَذَّاءَ، فَقَالَ: كَذَّاءٌ وَكَذَّاءٌ. سُئِلَ مُحَمَّدُ بْنُ سَلَمَةَ<sup>٣٥</sup> عَنْ رَجُلٍ كَذَّاءٍ وَكَذَّاءَ، فَقَالَ: كَذَّاءٌ أَوْ كَذَّاءٌ. وَهَكَذَا.

- 
- ٢٣ في نسخة الألكتروني، و. ١٥: عنهم
- ٢٤ ما بين القوسين من نسخة سليمانبة، و. ١١٠٥.
- ٢٥ ما بين القوسين من نسخة سليمانبة، و. ١١٠٥.
- ٢٦ ما بين القوسين من نسخة سليمانبة، و. ١١٠٥.
- ٢٧ في نسخة سليمانبة: معرفتهم، و. ١١٠٥.
- ٢٨ ما بين القوسين من نسخة سليمانبة، و. ١١٠٥.
- ٢٩ ما بين القوسين من نسخة أديرنه، و. ١٥٢٥-١٥٣٠، ومن نسخة طوقات، و. ٣٥، ونسخة الألكتروني، و. ١٥٦.
- ٣٠ "مثل أبي حفص البخاري و(كبير/ كثير؟) ابن نافع" في نسخة طوقات تأتي الجملة:
- ٣١ ما بين القوسين من نسخة سليمانبة، و. ١١٠٥.
- ٣٢ في نسخة الألكتروني، و. ٢٥: الفتاوى
- ٣٣ ما بين القوسين من نسخة الألكتروني، و. ٢٥.
- ٣٤ في نسخة سليمانبة: نصر بن يحيى، و. ١١٠٥.
- ٣٥ في نسخة سليمانبة: أبو القاسم، و. ١١٠٥.

ثُمَّ جَمَعَ الْمَشَائِخُ بَعْدَهُ كُتُبًا أُخْرَى<sup>٣٦</sup> فِي الْفُتَاوَى كَ«مَجْمُوعِ النَّوَاذِلِ وَالْوَأَقِعَاتِ لِلنَّاطِقِيِّ، وَالْوَأَقِعَاتِ» لِلصَّدْرِ الشَّهِيدِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى.

ثُمَّ جَمَعَ ٣٧ الْمُتَأَخَّرُونَ هَذِهِ الْمَسَائِلَ<sup>٣٨</sup> فِي فُتَاوَاهُمْ وَكُتِبَتْهُمْ مُخْتَلِطَةً، غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ، كَمَا فِي «جَامِعِ قَاضِي خَانَ»، وَ«الْخُلَاصَةِ» وَغَيْرَهُمَا. وَمَيَّزَ بَعْضُهُمْ كَمَا فِي كِتَابِ «الْمُحِيطِ» لِرَضِيِّ الدِّينِ السَّرْحَسِيِّ، فَإِنَّهُ ذَكَرَ<sup>٣٩</sup> أَوَّلًا مَسَائِلَ الْأُصُولِ، ثُمَّ (مَسَائِلَ)<sup>٤٠</sup> النَّوَادِرِ، ثُمَّ (مَسَائِلَ)<sup>٤١</sup> الْفُتَاوَى، نَعَمَ مَا فَعَلَ.<sup>٤٢</sup>

وَاعْلَمَ: أَنَّ مِنْ كُتُبِ (مَسَائِلِ)<sup>٤٣</sup> الْأُصُولِ كِتَابَ «الْكَافِي» لِلْحَاكِمِ الشَّهِيدِ، وَهُوَ كِتَابٌ مُعْتَمَدٌ فِي نَقْلِ الْمَذْهَبِ. وَشَرَحَهُ جَمَاعَةٌ مِنَ الْمَشَائِخِ، مِنْهُمْ: الْإِمَامُ شَمْسُ الْأَيْمَةِ السَّرْحَسِيُّ، وَهُوَ «مَبْسُوطُ السَّرْحَسِيِّ»<sup>٤٤</sup>، وَالْإِمَامُ الْقَاضِي الْإِسْبِجَابِيُّ وَغَيْرُهُمَا.

وَمِنْ كُتُبِ الْمَذْهَبِ «الْمُنْتَقَى» لَهُ<sup>٤٥</sup>، أَيْضًا، إِلَّا أَنَّ فِيهِ بَعْضَ النَّوَادِرِ، وَلِهَذَا يُذَكِّرُهُ (رَضِيُّ الدِّينِ)<sup>٤٦</sup> صَاحِبُ «الْمُحِيطِ» بَعْدَ ذِكْرِ<sup>٤٧</sup> النَّوَادِرِ مُعْنُونًَا بِالْمُنْتَقَى، وَلَا يُوجَدُ «الْمُنْتَقَى» فِي هَذِهِ الْأَعْصَارِ.

٣٦ في نسخة الألكتروني، و. ٣٥: الآخر:

٣٧ في نسخة سليمانبة: ذكر، و. ١١٠.

٣٨ في نسخة سليمانبة: هذه الطبقات الثلاث من المسائل، و. ١١١.

٣٩ في نسخة الألكتروني، و. ٢٥: يذكر.

٤٠ ما بين القوسين من نسخة سليمانبة، و. ١١١.

٤١ ما بين القوسين من نسخة سليمانبة، و. ١١١.

٤٢ (... ونعم ما فعل، فحيث ما يطلق في كتب المشايخ والمتأخرين، فالمراد ما ذكرنا وما نقل عنهم في الكتب إما الإجهاد كما نقلنا، وإما تخريجات أحوال العلماء المتقدمين فإنه قد يكون قول المتقدمين محتمل الوجهين فيخرجها بعض المشايخ على وجه وبعضهم على وجه آخر، وإما إختيارات وترجيحات لمسائل المتقدمين كما يقال: "هذا القول إختيار مشايخ ما وراء النهر، وأفتى بهذا مشايخ سمرقند"، والغالب على القدماء، منهم الإجهاد والتخريج وهم الذين كانوا فيما بين ما بين الى أربعمئة من الهجرة. والغالب على المتأخرين، منهم وهم الذين كانوا بعد أربعمئة الترجيح فقط). ما بين القوسين زيادة من نسخة سليمانبة، و. ١١١.

٤٣ ما بين القوسين من المخطوطة سليمانبة، و. ١١١.

٤٤ وفي نسخة سليمانبة، (و. ١١١). العبارة هكذا: «وَهُوَ الْمَشْهُورُ بِ«مَبْسُوطِ السَّرْحَسِيِّ»، بل هو المراد إذا اطلق الميسوط في شروح الهداية وغيرها وشرحه الإمام القَاضِي...».

٤٥ في نسخة سليمانبة: للحاكم، و. ١١١.

٤٦ ما بين القوسين من نسخة سليمانبة، و. ١١١.

٤٧ في نسخة سليمانبة: بعد نقل، و. ١١١.

وَأَعْلَمَ أَيضًا: أَنْ نَسَخَ «الْمَبْسُوطِ» الْمَرْوِيِّ عَنِ مُحَمَّدٍ مُتَعَدِّدَةً، وَأَظْهَرَهَا «مَبْسُوطُ أَبِي سُلَيْمَانَ الْجَوْزْجَانِيِّ».

وَشَرَحَ «الْمَبْسُوطِ» الْمُتَأَخَّرُونَ،<sup>٤٨</sup> مِثْلَ شَيْخِ الْإِسْلَامِ أَبِي بَكْرٍ الْمَعْرُوفِ بِجَوَاهِرِ زَادِهِ،<sup>٤٩</sup> وَيُسَمَّى «الْمَبْسُوطُ الْبَكْرِيُّ»،<sup>٥٠</sup> وَالصَّدرِ الشَّهِيدِ<sup>٥١</sup> وَغَيْرِهِمَا. وَمَبْسُوطُهُمْ شُرُوحٌ فِي الْحَقِيقَةِ، ذَكَرُوهَا مُخْتَلِطَةً بِمَبْسُوطِ مُحَمَّدٍ،<sup>٥٢</sup> كَمَا فَعَلَ شَرَّاحُ «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، مِثْلَ فَخْرِ الْإِسْلَامِ (الْبَزْدَوِيِّ)،<sup>٥٣</sup> وَشَيْخِ الْإِسْلَامِ،<sup>٥٤</sup> وَقَاضِي خَانَ، وَغَيْرِهِمْ.

وَقَدْ يُقَالُ:<sup>٥٥</sup> ذَكَرَهُ قَاضِي خَانَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»، وَالْمُرَادُ شَرْحُهُ، وَكَذَا غَيْرُهُ، فَأَعْلَمَ ذَلِكَ، [فَإِنَّهُ مِنَ اللَّوْازِمِ الْمُهْمَمَةِ فِي مُطَالَعَةِ الْهَدَايَةِ وَفِي غَيْرِهَا مِنَ الْكُتُبِ الْفَقْهِيَّةِ]،<sup>٥٦</sup> وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٤٨ في نسخة سليمانبة: جماعة من المتأخرين، و. ١١١<sup>٥</sup>.

٤٩ في نسخة سليمانبة: بخواهر زاده، و. ١١١<sup>٥</sup>. الأصح: خواهر زاده.

٥٠ في نسخة الألكتروني، و. ٢<sup>ب</sup>: الميسوط الكبرى.

٥١ في نسخة سليمانبة: وَشَمْسِ الْأَيْمَةِ الْحَلْوَانِيِّ، و. ١١١<sup>٥</sup>.

٥٢ في نسخة سليمانبة: وأوردوها مختلطة بكلامهم من غير تمييز لكلام محمد، و. ١١١<sup>٥</sup>.

٥٣ ما بين القوسين من المخطوطة سليمانبة، و. ١١١<sup>٥</sup>.

٥٤ في نسخة سليمانبة: وحيث وقع في الخلاصة بنسخة شيخ الإسلام، و. ١١١<sup>٥</sup>.

٥٥ في نسخة الألكتروني، و. ٢<sup>ب</sup>: وقد قال.

٥٦ ما بين القوسين من المخطوطة الألكتروني، و. ٢<sup>ب</sup>. وفي نسخة سليمانبة، (و. ١١١<sup>٥</sup>). العبارة هكذا تتم: "واعلم: أنّ محمدا ألف كتب الميسوط مفردا أولا، مثلا ألف مسائل الصلاة وسمّاها كتاب الصلاة ومسائل البيوع وسمّاها كتاب البيوع وهكذا الأيمان والإكراه وغيرهما، ثم جمعت فصار ميسوطا وبقي بترجمة في المسائل المذكورة فقبل: كتاب الصلاة وكتاب الزكاة وهكذا، فهذا هو المراد حيث ما وقع في الكتب: "قال محمد في كتاب الإقرار، وقال في كتاب الدعوى، كذا. علي الحقيير".

#### 4. RİSALENİN ÇEVİRİSİ:

[Müteahhirîn âlimlerin en faziletlisi, benim ve engin ilim sahibi âlimlerin hocası Ali Çelebi Efendi Kınalızâde'nin –Allah kendisine rahmet eylesin- risalesidir].

Allah seni muvaffak eylesin, bil ki bizim Hanefî âlimlerimizin -Allahü Teâlâ kendilerine rahmet etsin- meseleleri (fikhî görüşleri) üç kategoriye ayrılır.

##### 1. Zâhiru'r-rivâye

**Birincisi:** “Mesâilü'l-usûl (Hanefi fıkına temel teşkil eden meseleler)'dir. Buna zâhiru'r-rivâye<sup>1</sup> de denmektedir. Bunlar mezhep ashabından<sup>2</sup> –ki onlar Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve Muhammed'dir –Allah onlara rahmet etsin– rivâyet edilen meselelerdir. Bunlar için (Hanefi mezhebinde) “ulemâ-i selâse” (üç âlim) tabir olunur. Bazen bunlara mütekaddimin âlimler olarak nitelenen Züfer b. Hüzeyl, Hasan b. Ziyâd ve Ebû Hanîfe'den fıkıh ilmini öğrenen diğer âlimler de ilhak edilir. Ancak zâhiru'r-rivâye konusunda yaygın olan, bu *ulemâ-i selâse*'nin veya bunlardan birisinin görüşünün kastedilmiş olmasıdır.

1 Hanefî mezhebinde İmâm Muhammed'e ait -tercümesini sunduğumuz metnin devamında belirtilen- eserlerden bir kısmı, rivayet bakımından kuvvetli buldukları için “zâhirü'r-rivâye”, içeriği Hanefî fıkının temelini teşkil ettiği için de “mesâilü'l-usûl/el-usûl” olarak adlandırılmıştır. Bk. Ahmet Özel, “Hanefî Literatürünün Oluşumu”, *İmâm-ı A'zam Ebû Hanîfe ve Düşünce Sistemi, [Sempozyum Tebliğ ve Müzakereleri]*, (Bursa/Mudanya: KURAV, 16-19 Ekim 2003), s. 361; Eyyüp Said Kaya, “Zâhirü'r-rivâye”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (Ankara: TDV Yayınları, 2013): 44/101-102. Ayrıca “Zâhirü'r-rivâye” kavramının Orta Asyalı fakihler tarafından üretildiği konusunda bk. Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 54.

2 “Mezhep ashabından” diye tercüme ettiğimiz terkip, matbu eser ve elektron nüshada “عن اصحاب المذاهب”, Süleymaniye, Esad Efendi, no. 3652, vr. 110<sup>b</sup>, Ankara Milli Kütüphane, Tokat İl Halk Kütüphanesi Koleksiyonu, dmb. 60 Hk 123/1 (3b) ve Manisa İl Halk Ktp. nüshalarında “عن اصحاب المذهب” şeklinde geçmektedir. İbareyi “المذاهب” şeklinde kabul edersek cümleyi “farklı görüşlere/ictihadlara sahip (Hanefi mezhep) ashabından/imamlardan” diye çevirmemiz daha uygun düşmektedir. Buna göre “el-mezâhib” (mezhepler) kelimesinden Ebu Yusuf ve İmâm Muhammed'in de “mutlak/şeriatte müctehid” derecesinde kendilerine özgü mezheplerinin bulunduğu sonucunu çıkarmamak gerekir. Bu en azından Kınalızâde'ye göre böyledir. Nitekim Kınalızâde diğer bir eseri olan *Tabakâtü'l-Hanefiyye*'de (I, 147-148, 173, 176.) Ebu Yusuf ve İmâm Muhammed'in fıkıhı Ebu Hanîfe'den öğrendiğini, o ikisinin Ebu Hanîfe'nin öğrencileri olduklarını, her ne kadar bir takım konularda hocalarına muhalefet etmiş olsalar da kendilerine has usullerinin bulunmadığını söyler. Buna göre “ashâbu'l-mezâhib” tabiri Ebu Hanîfe için hakikat, Ebu Yusuf ve İmâm Muhammed için mecazen kullanılmış olmaktadır. Ayrıca Kınalızâde *Tabakâtü'l-Hanefiyye*'sinde (I, 141, 146-147) “şeriatte müctehid” tabakasına dört mezhep imamının yanı sıra Süfyan es-Sevrî (ö.161/778) ve Davud ez-Zahirî'yi (ö.270/884) de dâhil ederken, Ebu Yusuf ve İmâm Muhammed'i “Mezhepte müctehid” olanların tabakasında zikretmiştir. Ancak gerek klasik gerekse günümüz fıkıhçılardan Ebu Yusuf ve Muhammed'in mutlak müctehid olduklarını ileri sürenler de vardır. (Konuyla ilgili bilgi ve değerlendirmeler için bk. Seyit Mehmet Uğur, “Abdülgani b. İsmail en-Nablusî'nin “el-Cevâbü's-şerif li'l-hazretî's-şerîfe fi enne mezhebe Ebî Yûsuf ve Muhammed hüve mezhebü Ebî Hanîfe” İsimli Risalesinin Tahkik ve Tahlili”, *İslam Hukuk Araştırmaları Dergisi*, (Konya: sy. 29, 2017), s. 601-663).

Zâhiru'r-rivâye ve el-Usûl diye nitelenen bu meseleler, İmâm Muhammed'in kitaplarında ele alınan konulardır. Bunlar da onun *el-Mebsût*, *ez-Ziyâdât*, *el-Câmiu's-sağîr*, *el-Câmiu'l-kebîr* ve *es-Siyer*<sup>3</sup> adlı eserleridir. Bu eserler İmam Muhammed'den sika râviler aracılığıyla rivayet edildiği, bu eserlerin ona aidiyeti mütevâtir veya meşhur derecesinde olduğu için zâhiru'r-rivâye şeklinde isimlendirilmiştir.

## 2. Nâdiru'r-rivâye

**İkincisi:** “Mesâilü'n-nevâdir”dir. Bunlar da adı geçen mezhep<sup>4</sup> imamlarından rivâyet edilen meselelerdir. Lâkin bu görüşler, zikri geçen zâhiru'r-rivâye kitaplarında yer almazlar.

Bu meseleler: 1) Ya İmâm Muhammed'in *el-Keysâniyyât*, *el-Hârûniyyât*, *el-Cürcâniyyât* ve *er-Rakıyyât* adlı diğer kitaplarında zikredilen meselelerdir. Bu eserler İmam Muhammed'den birinci gruptaki kitaplar kadar açık, sağlam ve sahih yolla nakledilmedikleri için “gayru zâhiri'r-rivâye” tabiri kullanılır.<sup>5</sup>

2) Ya da İmâm Muhammed'in eserleri dışındaki kitaplarda, [mesela] Hasan b. Ziyâd'ın *el-Mücerred*'i ve diğerlerinin kitaplarında yer alan meselelerdir. Ebû Yûsuf'tan rivayet edilen *el-Emâlî*<sup>6</sup> de bunlardan biridir. İmlâ [şu şekilde gerçekleştiriyordu]: Âlim, etrafında mürekkep hokkaları ve defterleriyle birlikte hazır öğrencileri olduğu halde oturur ve Allah'ın kendisine ihsan ettiği ilmi miktarınca ezberinden bilgi aktarır, öğrenciler de bunları yazarlar. Sonra öğrenciler bu celselerde yazdıklarını bir araya getirirler. Böylece “el-İmlâ” ve “el-Emâlî” diye adlandırdıkları kitaplar ortaya çıkar. Bu yöntem selef fukahâ, muhaddis, Arap dili ve diğer

3 Kınalızâde burada “Zâhiru'r-rivâye” eserlerin sayısının beş kitaptan oluştuğunu söylemektedir. Bazı kaynak ve çalışmalarda ise “Zâhiru'r-rivâye” eserlerin sayısı altı olarak belirtilmektedir. Buradaki ihtilaf daha çok İmam Muhammed'in *es-Siyer*'inin, *es-Siyeru'l-kebîr* ve *es-Siyeru's-Sağîr* şeklinde iki ayrı eserden oluşup oluşmadığı hususundan ileri gelmektedir. Bir de “Zâhiru'r-rivâye” kavramının oluşmasında Mâverâünnehir hukukçuların önemli rolü olduğu düşünüldüğünde, İmam Muhammed'in beş eseri kendilerine ulaştıktan sonra *es-Siyeru'l-kebîr*'in kaleme alınmış olması durumu da diğer bir husus olarak görülebilir. Konuyla ilgili değerlendirmeler için bk. Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*: s. 50-53, s. 84-87. Ayrıca bk. Özel, “Hanefî Literatürünün Oluşumu”, s. 361-362; Kaya, “Zâhirü'r-rivâye”, XXXX, 101.

4 180. dipnotta belirtilen “المذاهب” ve “المذهب” ibareleriyle ilgili durum bu cümle için de geçerlidir.

5 Dolayısıyla söz konusu rivâyetler, Hanefî mezhebinde ikinci derecede kaynak değerine sahip metinler olarak kabul edilmiştir. (Bk. Kaya, “Nâdirü'r-rivâye”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), XXXII, 278-280). Dikkat edilecek olursa, hadis ilminde olduğu gibi fıkıh ilminde de isnat konusu önem arz etmiştir. Yani fikhî içtihadın fakihe aidiyetinin sıhhatine özen gösterilmiş, görüşlerin kuvvet derecesi buna göre değerlendirilmiştir.

6 “el-İmlâ” sözünün çoğulu olan “el-Emâlî” öğrencilere not aldırma, imlâ ettirme anlamına gelmektedir.

İlimlerdeki âlimlerin bir âdetiydi. İlim ve ilim ehlinin kaybolmasıyla [bu yöntem de] unutuldu gitti. Dönüş Allah'adır.

3) Aynı şekilde münferit rivâyetler de mesâilü'n-nevâdir kategorisinde yer almaktadır. İbn Semâa, Muallâ b. Mansûr ve benzerlerinin muayyen konularda rivâyet ettikleri meseleler, buna örnek teşkil etmektedir.

### 3. Fetâvâ ve Vâkıât

**Üçüncüsü:** “el-Fetâvâdir.” el-Vâkıât” diye de isimlendirilir. Bunlar sonraki müçtehitlerin,<sup>7</sup> kendilerine sorulan sorulara dair mezhebin mütekaddimîn imamlarından bir rivâyet bulamadıkları zaman ictihad ettikleri meselelerdir. Onlar ictihad dönemi tamamlanana kadarki [müctehidler olup], Ebû Yûsuf ve İmâm Muhammed'in öğrencileri ve bu ikisinin öğrencilerinin öğrencileri ve benzeridir. Bu âlimler çoktur. Kendileri hakkında bilgi edinmek için mezhep âlimlerimizin tabakât eserlerine ve tarih kitaplarına [müracaat edilebilir].

Kendilerinden çokluk bakımından [fetâvâ türü] meselelerin nakledildiği âlimlere [sırasıyla] 1). Ebû Yûsuf ve İmâm Muhammed'in öğrencilerinin öğrencileri,<sup>8</sup> örneğin: Muhammed b. Seleme, Nusayr b. Yahyâ ve Ebu'l-Kâsım es-Saffâr; 2). Ebû Yûsuf'un öğrencileri, örneğin Isâm b. Yûsuf ve İbn Rüstem; 3).

7 “Sonraki/müteahhirin müçtehitler”den kastın, Ebu Hanife ve Ebu Hanife'nin doğrudan öğrencileri olmayan Hanefi müçtehitleri olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim *Câmiu'l-mebânî* adlı eserde konuyla ilgili şöyle denmektedir: “Bizim Hanefilerin istilâhında mütekaddimîn (kavramı) Ebu Hanife ve kendisinin ... Ebû Yûsuf ve Muhammed gibi doğrudan öğrencileri olanlardır. Müteahhirin ise bunlardan sonrakilerdir ...”. (bk. Mlf. yok, *Câmiu'l-mebânî şerh Şerhi Fıkhî'l-Keydâni*, Umud yayınevi, Kazan, 1912, s. 133). Ayrıca fukahâ tabakası bağlamında Hanefi âlimlerden Ebu Hanife ve doğrudan öğrencilerini ictihad ehli olan mütekaddimîn fakihler, mütekaddiminden itibaren çoğunluğu ictihad, tahrir ve tercihe/ihtiyara ehil olan hicri 4. asra kadarki olanları “meşayih” fakihler, 4. asır sonrasını ise çoğunlukla sadece tercih ehliyetine sahip olan müteahhirin fakihler şeklinde de değerlendirme yapılmıştır. Bk. Kınalızâde, “İstılâhâtü'l-mütedâvile”, Süleymaniye, Esad Efendi, no. 3652, vr. 111<sup>a</sup>.

8 Tercümede esas aldığımız matbu eserin ve de Manisa İl Halk Kütüphanesi 45 Hk 2226/1 numaraya kayıtlı (vr.1<sup>b</sup>) yazma nüshanın bu kısmında “أصحاب أبي يوسف ومحمد”, <http://pucl.princeton.edu/objects/Ov8380633> (vr.1<sup>b</sup>) ve Ankara Milli Kütüphane, Tokat İl Halk Kütüphanesi Koleksiyonu, dmb. 60 Hk 123/1 yazma (vr. 3<sup>b</sup>) nüshalarda ise, “أصحاب أصحاب أبي يوسف ومحمد” tabiri geçiyor. Doğrusu son iki yazma nüshada kaydedilen ibaredir. Çünkü konunun devamında (1. şıkta) ismi zikredilen fakihlerin hiçbiri doğrudan Ebû Yûsuf veya İmâm Muhammed'in öğrencisi değildir. Kınalızâde burada “vâkıât” ve “fetâvâ” türü meselelerini daha çok Ebû Yûsuf ve İmâm Muhammed'in doğrudan öğrencileri değil, öğrencilerinin öğrencileri olan âlimlerin zikrettiğini belirtmek istemiştir. Ayrıca risalenin Edirne Selimiye Yazma Eser Kütüphanesi, 22 Sel 6993/5 numaraya kayıtlı (vr. 152<sup>a</sup>-154<sup>b</sup>) nüshasında da “أصحاب أصحاب أبي يوسف ومحمد” tabiri geçmektedir.

İmâm Muhammed'in öğrencileri, örneğin Ebû Hafs el-Buhârî ve daha birçokları<sup>9</sup> (örnek verilebilir).

Bu âlimlerin, kendilerine daha sonradan belirmiş olan delil ve sebeplerden ötürü, mezhep imamlarına muhalefet etmeleri, [bazen sonrakiler tarafından] ittifağa kabul edilmiştir.

Bize ulaştığına göre sözü edilen âlimlerin fetvalarının bir araya getirildiği ilk kitap fakîh Ebu'l-Leys es-Semerkandî'nin *en-Nevâzil*<sup>10</sup> adlı eseridir. Aynı şekilde *el-Uyûn*<sup>11</sup> da onun eseridir. Ebu'l-Leys fakîhlerden kendilerine ulaştığı veya ulaşamadığı<sup>12</sup> meşâyih<sup>13</sup> bir grubun fetva suretlerini, "Ebu'l-Kâsım'a şu durumdaki adam konusunda soru sorulmuş, o da şu şekilde cevap vermiştir", "Muhammed b. Seleme'ye şu adam hakkında soru sorulmuş, o da şöyle cevap vermiştir" şeklinde bir araya getirmiştir.<sup>14</sup>

Ebu'l-Leys'ten sonra gelen meşâyih, en-Nâtîfî'nin *Mecmû' u'n-nevâzil* ve *el-Vâkıât*'ı, Sadruşşehîd'in *el-Vâkıât*'ı gibi diğer *Fetâvâ* kitaplarını oluşturmuşlardır.

Daha sonra müteahhirîn ulemâ bu mesâili [zâhiru'r-rivâye, nâdiru'r-rivâye ve vâkıâtı] fetvalarında ve kitaplarında birbirinden ayırt etmeksizin karışık bir şe-

- 
- 9 Matbu eser, Manisa İl halk ktb. ve elektronik nüshada "مثل ابي الحنفص البخاري و كثيرين", Ankara Milli Kütüphane, Tokat İl Halk Kütüphanesi Koleksiyonu, dmb. 60 Hk 123/1 (4<sup>e</sup>) Ktp'deki nüshada ise "مثل ابي الحنفص البخاري و (كثير / كثير؟) ابن نافع" şeklinde "kesirine" yerine "...İbn Nâfi"(?) ismi zikredilmektedir. Bu kişinin Mâlik b. Enes'in öğrencisi Ebû Muhammed Abdullah b. Nâfi es-Sâiğ el-Mahzûmî (ö.206/822) olma ihtimali de vardır. Nitekim İmâm Muhammed de Mâlik b. Enes'ten üç yıl kadar ders almıştır.
- 10 Ebu'l-Leys es-Semerkandî'nin *en-Nevâzil* adlı eseriyle ilgili geniş bilgi için bk. Eyyüp Said Kaya, *Nevâzil Literatürünün Doğuşu ve Ebu'l-Leys es-Semerkandî'nin Kitâbu'n-Nevâzil'i*, (İstanbul: MÜ SBE, Yüksek Lisans Tezi, 1996), s. 42 vd.
- 11 Ebu'l-Leys'in *Uyûnû'l-mesâil* adlı bu eserinde, Ebû Hanîfe ve talebelerinin zâhiru'r-rivâye dışında kalan görüşleri, yani nâdiru'r-rivâye meseleleri bir araya getirilmiştir. (Bk. İshak Yazıcı, "Semerkandî, Ebû'l-Leys", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), XXXVI, 474). Buna göre Semerkandî'nin *Hizânetü'l-fıkıh* adlı zâhiru'r-rivâye'ye dayanan eseri de dikkate alındığında, zâhir, nâdir ve fetâvâ türünün üçünde de eser kaleme almış olduğu ortaya çıkmaktadır.
- 12 "ve ulaşamadığı" (أو لم يدركهم) kısmı matbu eserde zikredilmezken, yazma nüshalarda zikredilmektedir.
- 13 Hanefî geleneğinde "Meşâyih" kavramı, Ebu Hanîfe'ye öğrencilik yapamamış/İmama yetişememiş olan belirli vasıftaki fakîhler için kullanılmıştır. Bk. Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 100, 186.
- 14 Ebu'l-Leys'in eserinde aktarmış olduğu fetva kalıbını tam cümle halinde şöyle örneklemek mümkündür: "سئل محمد بن سلمة عن رجل حلف ان لا يتزوج امرأة فوجه رجل امرأة بغير اذنه فبلغه فأجاز؟ قال لا يحنث" "ويجوز النكاح" (Bk. Ebu'l-Leys Nasr b. Muhammed es-Semerkandî, *el-Fetâvâ min ekâvili'l-meşâyih fi'l-ahkâmîş-şeriyye*, (Lübnan: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1971), I, 267.



kilde derlemiştir. *Câmiu'l-Kâdihân*,<sup>15</sup> *el-Hulâsa*<sup>16</sup> adlı eserler ve diğerleri buna örnek teşkil etmektedir.

Kimi âlimler ise, Radıyyüddin es-Serahsî'nin *el-Muhîf*'inde olduğu gibi (bu üç mesâili) tasnif etmişlerdir.<sup>17</sup> Nitekim es-Serahsî önce *Usûl* meselelerini, sonra *Nevâdir* ve peşinden de *Fetâvâ* mesâilini zikretmiştir.<sup>18</sup> Ne de güzel yapmıştır.

Bil ki, el-Usûl/zâhiru'r-rivâye meselelerinden müteşekkil eserlerden birisi, Hâkim eş-Şehîd'in<sup>19</sup> *el-Kâfî*'sidir. *el-Kâfî*, mezhebin görüşlerini aktarmada güvenilir bir eserdir.

*el-Kâfî*'yi meşâyih'ten bir grup şerh etmiştir. Şemsüleimme es-Serahsî,<sup>20</sup> -ki onun yazdığı şerhinin adı *Mebstûtü's-Serahsî*'dir- İmâm el-Kâdi el-İsbicâbî<sup>21</sup> ve başkaları bunlardan bazılarıdır. Hâkim eş-Şehîd'in *el-Müntekâ*'sı da mezhebin (önemli) kitaplarındandır.<sup>22</sup> Ancak bu eserde bazı nâdiru'r-rivâye meseleleri yer almaktadır. Bundan dolayı *el-Muhîf* müellifi Radıyyüddin es-Serahsî *el-Müntekâ*'yı "Nâdir rivâyetleri" zikrettikten sonra "*el-Müntekâ*" adı altında belirtmiştir. Günümüzde ise *el-Müntekâ* bulunmamaktadır.

- 15 Kâdihân'ın bu eseri İmâm Muhammed'in *el-Câmiu's-sagîr*'inin şerhi olan *Şerhu Câmiis-sagîr*'idir. Eserde metin ve şerh birbirinden ayırt edilmeyecek şekilde karışık olarak verilmiştir. (Bk. Çelebi, *Keşfu'z-Zunûn*, II, 1581; Ahmet Özel, "Kâdihân", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), XXIV, 123). Kâdihân'ın tam ismi Ebu'l-Mehâsin Fahrüddin Hasen b. Mansûr b. Mahmûd el-Özkendi el-Fergânî'dir (ö. 592/1196).
- 16 Burada müellifi belirtilmeden zikredilen *el-Hulâsa* adlı eser, Kâdihân'dan ders aldığı söylenen Hanefî fakîhi İftihârüddin Tâhir b. Ahmed b. Abdîrreşid el-Buhârî'ye (ö. 542/1147) ait *Hulâsati'ül-fetâvâ* olmalıdır. (Bk. M. Esat Kılıçer, "Buhârî, Tâhir b. Ahmed", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), VI, 376). Ayrıca yine Kâdihân'la aynı dönemde yaşamış Ebu'l-Kâsım Nâsîrüddin Muhammed b. Yûsuf b. Muhammed b. Ali el-Hüseynî el-Medenî es-Semerkindî'ye (ö. 556/1161) ait *el-Hulâsa* adlı bir eser bulunmakla beraber, bu daha çok *Halâsü'l-müftî fi'l-fürû* diye anılmaktadır. Bk. Çelebi, *Keşfu'z-Zunûn*, I, 717-718; Ahmet Özel, "Semerkandî, Muhammed b. Yûsuf", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), XXXVI, 479-480.
- 17 Kınalızâde'nin imada bulunduğu fakihlerden birisi de Burhâneddin (Burhânü's-Şerîa) Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-Buhârî el-Mergînânî'dir (ö. 616/1219). Burhâneddin el-Buhârî de *Muhîtu'l-Burhânî* adlı eserinde vâkiât görüşleri zâhiru'r-rivâye ve nâdiru'r-rivâye görüşlerle kaynaştırmıştır. (bk. Murteza Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 208). Ayrıca kimi yerde *Muhîtu'l-Burhânî* ile *Muhîtu'l-Serahsî*'nin karıştırıldığı da olmuştur. Şükrü Özen, "Serahsî, Radıyyüddin", XXXVI, 542-543.
- 18 Burada zikredilen eserlere ilaveten diğer nevâzil ve fetâvâ türü çalışmaların listesi için bk. Özel, "Hanefî Literatürünün Oluşumu", s. 367-369.
- 19 Ebu'l-Fazl Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Mervezî el-Belhi (ö. 334/945).
- 20 Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî (ö. 483/1090 [?])
- 21 Ebu Nasr Ahmed b. Mansur el-İsbicâbî el-Hanefî [ö. 480/1087]. *el-Kâfî* üzerine yazılan şerhlerle ilgili bk. Abdylmejit Sahatmammedov, *Hâkim eş-Şehîd el-Mervezî'nin Devletler Hukuku İle İlgili Görüşleri*, (Bursa: Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018), s. 48.
- 22 Hâkim eş-Şehîd'in *el-Kâfî*'si kadar şöhret bulamamış, hatta zamanla kaybolmuş olan bu eser hakkında Takıyyüddin et-Temîmî ve Kâtib Çelebi bazı nevâdir görüşleri de ihtiva ettiğini kaydederken, Abdülhay el-Leknevî zâhiru'r-rivâye görüşlerden meydana geldiğini söylemiştir. Bk. Beşir Gözübenli, "Hâkim eş-Şehîd" *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), XV, 195-196.

Şunu da bil ki, İmâm Muhammed'den rivâyet edilen *el-Mebsût*<sup>23</sup> nüshaları çeşit çeşittir.<sup>24</sup> Bunların arasında en güvenilir olanı Ebû Süleymân el-Cûzcânî (kanalıyla gelen) *el-Mebsût*'tur.

Müteahhirîn ulemâ *el-Mebsût'u* şerh ettiler. Mesela, Hâherzâde<sup>25</sup> diye bilinen Şeyhü'l-İslâm Ebû Bekr'in *el-Mebsût'ul-Bekrî'si*, Şemsüleimme el-Halevânî, Sadruşşehîd ve diğerlerinin şerhleri buna örnek teşkil etmektedir. Aslında bunların *Mebsût*'ları (İmâm Muhammed'in *el-Mebsût*'unun üzerine yazılan) şerhtir. Nitekim *el-Câmiu's-sagîr'i* şerh eden âlimlerin -örneğin Fahru'l-İslâm el-Pezdevî,<sup>26</sup> Şeyhü'l-İslâm,<sup>27</sup> Kâdîhân ve diğerlerinin- yaptığı gibi *el-Mebsût* şârihleri de söz konusu eserlerini İmâm Muhammed'in *el-Mebsût*'undaki [ibârelerle] mezcederek telif etmişlerdir.

Bazen “Kâdîhân “*el-Câmiu's-sagîr*'de konu hakkında şöyle dedi” tabiri kullanılır. Burada “*el-Câmiu's-sagîr*'den kasıt, Kâdîhân'ın *el-Câmiu's-sagîr* şerhidir. Diğerleri de böyledir. Bunları öğren. Çünkü bunlar, *el-Hidâye*<sup>28</sup> ve diğer fıkıh kitaplarını mütalaa ederken bilmen gereken önemli konulardır.<sup>29</sup> En doğrusunu bilen Allah'tır.

23 *el-Mebsût*'un diğer ismi *el-Asl*'dir. Bk. Çelebi, *Keşfu'z-Zunûn*, I, 107.

24 İmâm Muhammed'in *el-Mebsût'u* üzerine yazılan şerh eserler için bk. Çelebi, *Keşfu'z-Zunûn*, II, 1580-1582.

25 Tercümeğe esas aldığımız matbu eserde “Hâherzâde” (خواهر زاده) yerine “Cevâherzâde” (جواهر زاده) denilmiştir. Hâherzâde'nin tam ismi Ebû Bekr b. Muhammed b. Hüseyin b. Muhammed el-Buhârî'dir (ö. 483/1090). Kâtip Çelebi, Hâherzâde'ye ait iki tane *el-Mebsût*'tan söz edildiğini belirtmiştir. Bk. Çelebi, *Keşfu'z-Zunûn*, II, 1580.

26 Fahru'l-İslâm'ın tam adı Ebu'l-Hasen Ebu'l-Usr Ali b. Muhammed b. el-Hüseyin b. Abdilkerim el-Pezdevî'dir (ö. 482/1089).

27 Hanefî mezhebinde “Şeyhü'l-İslâm” lakabıyla bilinen birçok fakih bulunmaktadır. Hatta Kâtip Çelebi “eş-Şeyh” lakabıyla *el-Câmiu's-sagîr* üzerine şerh yazan birkaç âlimden bahsetmektedir. (*Keşfu'z-Zunûn*, I, 563). Ancak mezhepte “Şeyhü'l-İslâm” lakabı mutlak olarak kullanıldığında “Ali b. Muhammed b. İsmâil el-İsbicâbi es-Semerkândî” kastedilmektedir. (Bk. Muhyüddin Ebû Muhammed Abdülkâdir b. Muhammed el-Kureşî, *Cevâhiru'l-mudiyye fî tabakâtü'l-Hanefiyye*, thk. Abdülfettâh Muhammed el-Hulvî, (Riyad: Dâru İhyâ'ül-Kütübül-Arabiyye ve Dâru'l-Ulûm, 2. baskı, 1993), II, 591; IV, 403; Ayrıca bk. İlyas Kaplan, “Hanefî Mezhebinde Muteber Kaynaklar ve Mezhep İçi Tercihin İşleyişi”, (*İslam Hukuk Araştırmaları Dergisi*, sy. 18, 2011), s. 312). Buna göre Kınalızâde'nin “Şeyhü'l-İslâm” lakabından kasıt *Tabakâtü'l-Hanefiyye* adlı eserinde de (thk. Muhy Hilâl es-Serhân, Bağdat: Divânü'l-vakfî's-sünnî, 2005, II, 141-142) sözünü ettiği “Şeyhü'l-İslâm Ali b. Muhammed b. İsmâil el-İsbicâbi es-Semerkândî” olmalıdır. Fakat onun *el-Câmiu's-sagîr* üzerine şerh yazdığından bahsetmemektedir. Diğer taraftan *Keşfu'z-Zunûn*'da “el-İsbicâbi” nisbeli “el-İmâm Ebû Nasr Ahmet b. Mansûr'un (ö. 500/1107) *el-Câmiu's-sagîr* şârihlerinden olduğu belirtilmektedir. (Bk. Çelebi, *Keşfu'z-Zunûn*, I, 563).

28 Eser Henefî fakihî Burhâneddin el-Merginânî'ye ait *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedâ'*dir.

29 “Çünkü bunlar, *el-Hidâye* ... konulardır” (فانه من اللوازم المهمة في مطالعة الهداية وفي غيره/ها من الكتب) cümlesi matbu eserde değil de, <http://publ.princeton.edu/objects/0v8380633> elektronik yazma nüshasında geçmektedir.

## SONUÇ

Hayatı boyunca farklı yerlerde medrese müderrisliği, kadılık gibi önemli görevlerde bulunmuş olan Kınalızâde Ali Çelebi fıkıh, akaid, tefsir, ahlak ve edebiyat gibi birçok alanda onlarca eser telif etmiş Osmanlı âlimidir. Türkçe, Arapça ve Farsçaya ileri derecede hâkim olan Kınalızâde, söz konusu dillerde eserler telif etmiş, müstakil eserlerden ziyade ağırlıklı olarak risâle, hâşiye ve talikât türü kitaplar kaleme almıştır. Ancak Kınalızâde'nin günümüze kadar ulaşan eserlerinin çoğu yazma halinde olup, bunlardan bir kısmı matbu hale getirilebilmiştir. Tabakât türü eserler de kaleme alan Kınalızâde, bu alanda ikisi risale olmak üzere üç ayrı eser miras bırakmıştır. Kendisinin çalışma konumuz olan *Risâle fî beyâni'l-istîlâhâtî'l-mütedâvilât fî kütübi'l-fıkh* adlı risalesi de tabakât türü bir eser olup, risalede Hanefî fakihlerin mesailerinin, gerek fikhî içtihatlar gerekse eserler bakımından üç kategoride dercelendirildiği görülmektedir. Onlar da Zâhiru'r-rivâye: temel-kurucu içtihatlar ve eserler; Nâdiru'r-rivâye: yardımcı kurucu içtihatlar ve eserler; el-Fetâvâ ve el-Vâkıât: boşluk doldurucu içtihatlar ve eserler şeklinde sınıflandırılmıştır.

Kınalızâde'nin mezkûr risalesi yeteri kadar araştırma konusu yapılmamış olması dolayısıyla, güncel biyografi ve edebiyat çalışmalarının kaynakları arasında pek yer alamamıştır. Bu sebeple hacmi küçük ama önemi haiz olan risalenin kapsamlı bir şekilde incelenerek ilim camiasına kazandırılması önem arz etmiştir. Bu bağlamda çalışmamızda, risale hakkında şekil ve muhteva özellikleri ile ilgili söz konusu bilgiler yanında ayrıca şu hususlar da işlenmeye çalışılmıştır:

1) Kınalızâde'nin hayatıyla ilgili bilgi verildikten sonra, kendisinin eserlerinden de söz edilmiştir. Eserlerinin bir kısmı bazı çalışmalarda zikredilirken, diğer bazıları başka çalışmalarda belirtilmiştir. Dolayısıyla müellifin eserleri ismen de olsa bir arada topluca belirtilmeye çalışılmıştır. Bu arada Kınalızâde'ye atfedilen eserlerin kendisine aidiyetinin tam olarak tespiti için, daha incelenmemiş olan yazma nüshalarının ayrıca bir çalışması yapılarak ortaya konulmasının gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca çalışmada Kınalızâde'ye atfedilen eserlerinden bazıları aynı eserin değişik adla adlandırılmasından dolayı farklı bir eseri olarak kaydedildiği hususu da mevzu bahis edilmiştir.

2) Araştırdığımız kadarıyla Kınalızâde'nin risalesinin Arapça metni, Temimî'nin *Tabakâtü's-seniyye*'sinin mukaddimesi hariç tutulursa müstakil bir çalışma olarak yayımlanmamıştır. Bundan dolayı risalenin *Tabakâtü's-seniyye*'deki metniyle bazı nüshaları karşılaştırılarak müstakil metin şeklinde yeniden yayımlanmış, böylece bir yandan metnin sağlaması yapılırken, risalenin matbu nüshasıyla yazma nüshalarında var olan farklılıklara dikkat çekilmiştir. Ayrıca yine tarafımızdan Arapça metne hareketler konurken, bir de konu başlıkları eklenmiştir.

3) Risalenin Arapça metninde birçok fakihten, eserlerinden ve bazı fihi kavramlardan söz edilmiştir. Metnin Türkçe çevirisi yapılırken fakihlerin ve eserlerinin tam ismi, bazı kavramların izahı verilmeye çalışılmıştır. Ayrıca çevrinin anlaşılması hususunda ihtiyaç duyuldukları dipnotta bazı açıklayıcı bilgilere de yer verilmiştir.

4) Son olarak da risalede adı geçen yirmi dokuz eser, müellifleri ile beraber bir tablo içerisinde belirtilmiştir. Tabloda yer alan eserler, Kınalızâde'nin risalesinde gözettiği sıraya göre oluşturulmuştur.

**EK:** Kınalızâde'nin *Risâle fi beyâni'l-ıstılâhâti'l-mütedâvilât fi kütübi'l-fıkh* adlı risalesinde zikri geçen eserleri şema halinde şu şekilde belirtmek mümkündür:

Zâhiru'r-rivâye				
<i>el-Mebsût</i> (M. eş-Şeybânî)	<i>ez-Ziyâdât</i> (M. eş-Şeybânî)	<i>el-Câmiu's-sağır</i> (M. eş-Şeybânî)	<i>el-Câmiu'l-kebir</i> (M. eş-Şeybânî)	<i>es-Siyer</i> (M. eş-Şeybânî)

Nâdiru'r-rivâye								
<i>el-Keysâniyyât</i> (M. eş-Şeybânî)	<i>el-Hârûniyyât</i> (M. eş-Şeybânî)	<i>el-Cürcâniyyât</i> (M. eş-Şeybânî)	<i>er-Rakkıyyât</i> (M. eş-Şeybânî)	<i>el-Mücerred</i> (Hasan b. Ziyâd)	<i>el-Emâli</i> (Ebû Yusuf)	<i>Nevâdiru'l-mesâil</i> İbn Semâa	<i>Nevâdiru Muallâ</i> Muallâ b. Mansûr	<i>Ebu'l-Uyûn es-Semerkan dî</i>

Fetâvâ ve Vâkiât		
<i>en-Nevâzil</i> Ebu'l-Leys es-Semerkan dî	<i>Mecmû'û'n-nevâzil ve el-Vâkiât</i> en-Nâtrîfi	<i>el-Vâkiât</i> Sadruşşehid

Zâhiru'r-rivâye, Nâdiru'r-rivâye, Fetâvâ ve Vâkiât'ı bir araya getiren kitaplar			
<i>Câmiu'l-Kâdîhân</i> Kâdîhân	<i>el-Hulâsa</i> [Tâhir b. Ahmed el-Buhârî]	<i>el-Muhît</i> Radiyyüddîn es-Serahsî	<i>el-Münteka</i> (z. riv. ve n. riv konuları) Hâkim eş-Şehid

İmam Muhammed'in Zâhiru'r-rivâye'si üzerine doğrudan ve dolaylı yazılan eserler							
<i>el-Kâfi</i> Hâkim eş-Şehid	<i>Mebûtu's-Serahsî</i> ( <i>el-Kâfi şerhi</i> ) Şemsüleime es-Serahsî	[ <i>Şerhu'l-Kâfi</i> ] Ahmed b. Mansur el-İsbicâbî	<i>Şerh alâ Câmi's-sagır</i> Ahmed b. Mansur el-İsbicâbî	<i>Mebûtu'l-Bekrî</i> (İ. Muhammed'in <i>Mebûtu'unun şerhi</i> ) Ebû Bekir Hâherzâde	<i>Şerh alâ Câmi's-sagır</i> Ali b. Muhammed el-Pezdevî	<i>Şerh alâ Câmi's-sagır</i> Ali b. Muhammed el-İsbicâbî	<i>Şerh alâ Câmi's-sagır</i> Kâdîhân

## Kaynakça

- Aksoy, Hasan, "Kınalızâde Ali Efendi", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, Ankara: 2002, XXV, 416-417.
- Aksoy, Hasan, "Kınalızâde Ali Efendi (Çelebi)'nin İlmi Şahsiyeti ve Eserleri", *Uluslararası Kınalızâde Ailesi Sempozyumu Bildiriler Kitabı*, Isparta: SDÜ İlahiyat Fakültesi Yayınları, (2014), 75-83.
- Aksoy, "Kınalızâde Ali Çelebi ve Mülemma' Na'tı", *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (sy. 5-6, 1987-1988), İstanbul, 1993, 125-144.
- Atâyi, Nev'izâde, *Hadâ'iku'l-hakâik fi tekmeleti's-Şakâ'ik/Nev'izâde Atâyi'nin Şakâ'ik Zeyli*, haz. Suat Do-nuk, I-II, İstanbul, Türkiye Yazma Eserler Başkanlığı, 2017.
- Aydınlı, Abdullah, "İmlâ", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 2000, XXII, 225-226.
- Bağdatlı İsmail Paşa, *Hediyetü'l-ârifin Esmâü'l-müellifin ve âsâru'l-musannifin*, I-II, Beyrut: Dâru İhyâü't-Türâsi'l-Arabiyy, 1955.
- Başbakanlık Osmanlı Arşivi Rehberi*, haz. Yusuf İhsan Genç vdğ., İstanbul: Başbakanlık Basımevi, 3. Baskı, 2010.
- Bedir, Murteza, *Buhara Hukuk Okulu Vakıf Hukuku Bağlamında X-XIII. Yüzyıl Orta Asya Hanefi Hukuku Üzerine Bir İnceleme*, Ankara: İSAM Yayınları, 2014.
- Brockelmann, Carl. *Geschichte der Arabischen Litteratur*, I-II, Leiden, 1943-1949.
- Bursalı Mehmet Tahir, *Osmanlı Müellifleri*, haz. A. Fikri Yavuz, İsmail Özen, I-II, İstanbul: Meral Yayınları, t.s.
- Büyükbâş, Nazım, "Hanefi Tabakât Kitapları Arasında Kınalızâde'nin Tabakâtü'l-Hanefiyye'sinin Yeri", *Bilimname Düşünce Platformu*, XXVIII, 2015/1, 247-262.
- Çeker, Huzeyfe, *Hanefi Mezhebinde Biyografi Geleneği*, Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi Kültür Yayınları: 39, 2018.
- Çelebi Kâtip, Mustafa b. Abdillâh, *Keşfu'z-zunûn an esâmî'l-kütüb ve'l-funûn*, thk. Muhammet Şerefeddin Yaltkaya, I-II, İstanbul: Dâru İhyâit-Türâi'l-Arabi, t.s.
- Genç, Mehmet, *Osmanlı İmparatorluğu'nda Devlet ve Ekonomi*, İstanbul: Ötügen Neşriyat, 12. Basım, 2015.
- Gözübenli, Beşir, "Hâkim eş-Şehid", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 1997, XV, 195-196.
- Çetintürk, Fatih, "İspartalı Bir Eğitimci: Kınalızâde Ali Efendi", *Kınalızâde Ali Efendi'nin Ahlâk-ı Alâ'i Üzerine Okumalar*, Ankara: Pegem Akademi, (2015), 2-5.
- Ençakar, Orhan, "Bir Mezhebin Yitik Kültürü: Hanefi Mezhebi Nevâdir Literatürü", *İslam Araştırmaları Dergisi*, c. 44, sy. 44, İstanbul, (2020), 1-36.
- Ergun, Sadeddin Nüzhet, *Türk Şairleri*, I-III, İstanbul: Bozkurt Matbaası, 1936.
- İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhi Tenviri'l-ebşâr*, I-XIII, Riyad: Dâru âlemi'l-kütüb, 2003.
- Kallek, Cengiz, "İbn Semâa", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 1999. XX, 313-314.
- Kaplan, İlyas, "Hanefi Mezhebinde Muteber Kaynaklar ve Mezhep İçi Tercihin İşleyişi", *İslam Hukuk Araştırmaları Dergisi*, sy. 18, Konya: (2011), 311-325.
- Kaya, Eyyüp Said, "Muallâ b. Mansûr", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 2005, XXX, 309.
- Kaya, Eyyüp Said, "Nâdirü'r-rivâye", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 2006, XXXII, 278-280.
- Kaya, Eyyüp Said, *Nevazil Literatürünün Doğuşu ve Ebu'l-Leys es-Semerkandî'nin Kitâbu'n-Nevazil'i*, Yüksek lisans tezi, İstanbul: MÜ SBE, 1996.
- Kaya, Eyyüp Said, "Nevâzil", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 2007, XXXIII, 34-35.
- Kaya, Eyyüp Said, "Zâhirü'r-rivâye", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, Ankara: 2013, XLIV, 101-102.
- Kılıçer, M. Esat, "Buhâri, Tâhir b. Ahmed", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 1992, VI, 376.
- Kınalızâde, Ali Çelebi b. Emrullah, *Tabakâtü'l-Hanefiyye*, thk. Muhyî Hilâl es-Serhân, I-III. Bağdat: Dîvânü'l-Vakfi's-Sünnî, 1426/2005.

- Kınalızâde, *Risâle fî beyâni'l-istilâhâtî'l-mütedâvilât fî kütübî'l-fikh*, Edirne Selimiye Yazma Eser Kütüphanesi, 22 Sel. 6993/5, vr. 152<sup>a</sup>-154<sup>b</sup>.
- Kınalızâde, *Risâle fî beyâni'l-istilâhâtî'l-mütedâvilât fî kütübî'l-fikh*, <http://publ.princeton.edu/objects/0v8380633> (erişim tarihi: 11.07.2018).
- Kınalızâde, *Risâle fî istilâhâtî'l-mütedâvile fî kesbi'l-fikh*, Manisa İl Halk Kütüphanesi, 45 Hk 2226/1, vr. 1<sup>a</sup>-2<sup>a</sup>.
- Kınalızâde, *Risâle fî tabakâtî'l-mesâil*, Ankara Milli Kütüphane, Tokat İl Halk Kütüphanesi Koleksiyonu, 60 Hk 123/1, vr. 3<sup>b</sup>-4<sup>a</sup>.
- Kınalızâde, *Risâle fî tabakâtî'l-mesâil*, Süleymaniye Kütüphanesi, Esad Efendi, 3652, vr. 110<sup>b</sup>-111<sup>a</sup>.
- Kınalızâde, *Ahlâk-ı Alâî*, Haz. Mustafa Koç, İstanbul: Klasik Yayınları, 2007.
- Kureşi, Muhyiddin Ebû Muhammed Abdülkâdir b. Muhammed, *Cevâhiru'l-mudiyye fî tabakâtî'l-Hanefiyye*, thk. Abdülfettâh Muhammed el-Hulv, I-V, Riyad: Dâr-ı İhyâi'l-Kütübî'l-Arabiyye ve Dâru'l-Ulûm bî'r-Riyad, 2. baskı, 1993.
- Leknevî, Muhammed Abdülhay, *el-Fevâidü'l-behiyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*, thk. Muhammed Bedreddin Ebû Firâs en-Nuâsi, Beyrut-Lübnan: Dâru'l-Marife, t.s.
- Leknevî, *Şerhu'l-Vikâye ma'a hâşiyetihî Umdeti'r-riâye*, b.y: Matbatü'l-Yüsufî, 1326.
- Müellifi meçhul, *Câmiu'l-mebânî şerh Şerhi Fıkhî'l-Keydânî*, nşr. Hüseyinof vereseleri, Kazan: Umid yayınevi, 1912.
- Oktay, Ayşe Sıdika, "Kınalızâde Ali Efendi'nin Hayatı ve Ahlâk-ı Alâî İsimli Eseri", *Divan*, İlmi Araştırmalar, I, 7/12, (2001), 185-233.
- Korkmaz, Ömer - Kayapınar, Hasan, "İstilah/Kavram Risalelerinin İslam Hukuku Metinlerini Anlamada Önemi: Kınalızâde Ali Çelebi Örneği", *Beşeri ve Sosyal Bilimler Uluslararası 2. Uluslararası Bilimsel Araştırmalar Kongresi Bildiri Kitabı*, Nisan 20-23, İstanbul, (2017), 287-291.
- Özel, Ahmet, "Hanefî Literatürünün Oluşumu", *İmâm-ı Azam Ebû Hanîfe ve Düşünce Sistemi*, [Sempozyum Tebliğ ve Müzakereleri], KURAV, Mudanya/Bursa: (16-19 Ekim 2003), 361-367.
- Özel, Ahmet, "Semerkandî, Muhammed b. Yüsuf", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 2009, XXXVI, 479-480.
- Özel, Ahmet, "Kâdihân", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 2001, XXIV, 123.
- Özel, Ahmet, "Kadri Efendi", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 2001, XXIV, 140-141.
- Özen, Şükrü, "Serahsî, Radiyyüddin", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 2009, XXXVI, 542-544.
- Sahatmammedov, Abdylmejit, *Hâkim eş-Şehîd el-Mervezî'nin Devletler Hukuku İle İlgili Görüşleri*, Doktora tezi, Bursa: Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- Semerkandî, Ebu'l-Leys Nasr b. Muhammed, *el-Fetâvâ min ekâvili'l-meşâyih fi'l-ahkâmiş-şeriyye*, I-II, Lübnan: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1971.
- Serahsî, Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed, *Kitâbu'l-Mebsût*, I-XXXI, Beyrut-Lübnan: Dâru'l-Marife, t.s.
- Ta' me, Sâir Hamîd, "el-Mesâilü'l-fikhiyyetü'l-vâride fî Kitâbi tabakâtî'l-Hanefiyye li'bni'l-Hinnâî", *Mecelle Surra Men Raa*, c. 11, sy. 40, Irak-Samarra, (2015), 160-195.
- Taşköprüzâde, *Tabakâtu'l-Hanefiyye*, thk. Ahmet Nile, Musul: ez-Zehrâu'l-Hadîse Yayinevi, 2. baskı, 1961.
- Temimî, Takıyyüddin b. Abdilkâdir ed-Dârî el-Gazzî el-Mısırî, *eş-Tabakâtü's-seniyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*, thk. Abdülfettâh Muhammed el-Hulv, I-IV, Kahire, 1980-1989.
- Uğur, Seyit Mehmet, "Abdülganî b. İsmail en-Nablusî'nin 'el-Cevâbü's-şerif li'l-hazreti's-şerife fî enne mezhebe Ebî Yüsuf ve Muhammed hüve mezhebü Ebî Hanîfe' İsimli Risalesinin Tahkik ve Tahlili", *İslam Hukuk Araştırmaları Dergisi*, sy. 29, Konya, (2017), 601-663.
- Uleymî, Abdurrahmân b. Muhammed, *ed-Dürrü'l-münaddad fî ashâbi'l-İmâm Ahmed*, thk., Abdurrahman b. Süleyman, I-II, Kahire: Matbaatü'l-Medenî, 1992.
- Yazıcı, İshak, "Semerkandî, Ebû'l-Leys", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 2009, XXXVI, 474.



# İBN NÜCEYM'İN FUZÛLİNİN KIYDIĞI NİKÂHIN SİHHATİNE DAİR FIKHÎ RİSÂLESİNİN ÇEVİRİ VE DEĞERLENDİRMESİ

Abdülkadir ŞANALMIŞ\*

**Özet:** Makalede Hanefî mezhebinin önemli fakihlerinden İbn Nüceym'in fikhî risâlelerinden "*Risâle fî Nikâhı'l-Fuzûli hel hüve Sahîhun em lâ*" (fuzûli/yetkisiz temsilcinin kıydığı nikâhın sıhhati) hakkındaki risâlesinin çeviri ve değerlendirmesi yapılmıştır. Tarih boyunca Müslümanlar, toplumsal hayatta karşılaştıkları sorunların çözülmesi için yaşadıkları muhitte bulunan yetkin fukahaya problemlerini arz etmişlerdir. "Eğer bilmiyorsanız bilgi sahibi olanlara sorun." (en-Nahl, 16/43) âyeti kerimesinin fehvasınca şer'î hükümlerin bilinmesinde rehber olan fikhî bilginlerinden İbn Nüceym, söz konusu risâlesini kendisine sorulan boşama yemini ve buna bağlı olarak fuzûlinin kıydığı nikâhın sıhhati, bir hâkimin verdiği hükmün diğer bir hâkim tarafından bozulup bozulamayacağı sorularına cevap niteliğinde telif etmiştir. Mısır'da müellifin yaşadığı dönem içerisinde aile yapısını tehdit eden şartlı boşama lafızlarının çokça kullanılması, boşama yeminlerinin hukukî karşılığı ve bu problemin hukukçular nezdindeki çareleri risâlenin ana temasını teşkil eder. Günümüzde de boşama yeminlerini kullanma oranının artması evlilik hayatını olumsuz yönde etkilemiştir. Bu sebeple toplumumuzda aile müessesesinin muhafaza edilmesi için günümüze de ışık tutacak hukukî çözüm yollarının arandığı risâlenin aktüel bir değere sahip olduğunu söyleyebiliriz.

*Anahtar Kelimeler:* İbn Nüceym, risâle, fuzûli, şartlı boşama, boşama yemini.

## The Evaluation and Translation of Ibn Nüceym's Booklet Entitled Risalah Fi Nikâh al-Fuzuli Hal Huwa Saheeh Em La

**Abstract:** In the article, the evaluation and translation of the booklet about "Risalah Fi Nikâh al-Fuzuli Hal Huwa Saheeh Em La" (the validity of the wedding, that the unlawful/ the unauthorized representative solemnized), concerning the islamic jurisprudence (fiqh) of Ibn Nüceym, one of the prominent islamic jurists (fukaha) in Hanafi sect, was made. Throughout history, Muslims have presented their problems to the competent islamic jurists (fukaha) in their neighborhood in order to solve the problems they face in social life. With the fatwa from the verse of the Quran "If you don't know, ask those who have knowledge." Ibn Nujaym, one of the scholars of fiqh, who was a guide in knowing the judicial provisions, has compiled his aforementioned booklet as an answer to the questions of whether a judge's judgment can be broken by another judge; the vow of divorce, which was asked to him, and the health of the wedding that the unlawful solemnized accordingly. In Egypt, during the period of the author's lifetime, the use of conditional divorce words that threaten the family structure, the legal response of the divorce vows and the remedies of this problem before the lawyers constitute the main theme of the booklet. Today, the increase in the rate of using divorce vows has adversely affected the life of marriage. For this reason, we can say that the booklet, in which legal solutions are sought to shed light on the present day for the preservation of the family establishment in our society, has an actual value.

*Keywords:* Ibn Nujaym, booklet, the unlawful, conditional divorce, vow of divorce.

\* Kocaeli/Kartepe İlçe Vaizi, abdulkadirsanalimis@hotmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6654-0232>.

## GİRİŞ

İslâm tarihinde önemli bilgi hazinelerinden olan genelde bir konu üzerinde yapılan araştırmalar, risâleler yoluyla nesilden nesile aktarılmak suretiyle günümüz ilim talipleri ve araştırmacılarına kıymetli ilmî veriler sunmaktadır. Fıkıh ilminin tedvin döneminden itibaren risâle adıyla birçok fikhî eserin yazılması gelenek olarak sürdürülmüştür. Kadîm ilmî geleneğimizde daha çok mektup formunda bir “ilmî makale” hüviyetinde olan risâleler, yazıldığı dönemin ilmî ve sosyokültürel ortamını aktarması açısından önemli vesikalardır. Bunların keşfedilmesi, İslâm medeniyet kimliğimizi oluşturan fıkıh mirasımızın tekrardan ihya edilmesi yönünde atılan adımlar olarak görülebilir. Şüphesiz geçmiş mirasımıza sahip çıkmadan geleceğimize yönelik projeler üretmemiz mümkün değildir.

Bu çalışmamızda İbn Nüceym'in<sup>1</sup> (ö. 970/1563) orijinal adı “*Risâle fi Nikâhı'l-Fuzûli hel hüve Sahîhun em lâ*” olan “Yetkisiz temsilcinin kıydığı nikâhın sıhhati” hakkında risâlesinin<sup>2</sup> çeviri ve değerlendirmesine yer vereceğiz. İbn Nüceym'in yaşadığı dönemde vukû bulan bazı hâdiselere binaen kendisine iletilen sorulara cevaplar vermek suretiyle mevcut toplumsal problemlere çözümler üretme gayesiyle risâlelerini telif etmesi bir nevi nevâzil çalışması sayılabilir.

Bizim çeviri ve değerlendirmede esas aldığımız baskı Mısır'da bulunan birçok fikhî eseri neşreden “Merkezi'd-dirâsâti'l-fikhiyye ve'l-iktisâdiyye” adlı merkezin tahkikli baskısıdır. Toplamda kırk bir risâle olan bu baskıda altı ilave risâlenin de eklenmesiyle beraber risâlelerin toplamı kırk yediye ulaşmaktadır. İlmî hayatının muhtelif dönemlerinde telif edilen ve birçok farklı konuda fikhî araştırmaları ihtiva eden bu risâleler İbn Nüceym'in vefatından bir ay sonra oğlu Ahmed b. Zeynüddin b. Nüceym tarafından babasına bir nevi vefa borcu olarak bir araya getirilmiştir. Bu risâlelerin çoğunluğu ihtiyaca binaen sorulan sorular üzerine verilen cevaplardan ve bunların ilgili şahıslara gönderilmesinden oluşmuştur.<sup>3</sup>

İbn Nüceym'in risâleleri içerisinde nikâh ve talâk ile ilgili aile hukukuna dair

1 926 (1520) yılında Kahire'de doğdu. Adı kaynaklarda Zeynelâbidin veya kısaca Zeyn olarak da geçmekte, dedelerinden Nüceym adlı birine nisbetle İbn Nüceym olarak anılmaktadır. Şerefeddin el-Bulkîni, Eminüddin Muhammed b. Abdülâl ed-Dımaşkî, Ebü'l-Feyz es-Sülemî gibi âlimlerden ders aldı; erken yaşta fetva ve ders vermeye başladı. Döneminde Mısır'ın önde gelen Hanefî âlimlerinden biri olan İbn Nüceym tasavvufa da yönelip Şeyh Süleyman el-Hudayrî vasıtasıyla tarikata intisap etti. İbn Nüceym 8 Receb 970 (3 Mart 1563) tarihinde Kahire'de vefat etti ve Sükeyne bint Hüseyin b. Ali'nin kabri yakınında defnedildi. Eserleri; el-Bahrü'r-Râik, el-Eşbâh ve'n Nezáir, el-Fetâvâ'z-Zeyniyye, el-Fevâ'idü'z-Zeyniyye fi Mezhebi'l-Hanefiyye, Fethu'l-Gaffar, Resâil-i İbn Nüceym el İktisâdiyye. Bk. Özel, “İbn Nüceym, Zeynüddin”, *DİA*, XX, 236-237; A.mlf., *Hanefi Fıkıh Âlimleri*, s. 254; Temimî, *et-Tabakâtü's-seniyye*, III, 275.

2 İbn Nüceym, *Resâil-i İbn Nüceym el iktisâdiyye*, s. 303-308.

3 İbn Nüceym, *Resâil-i İbn Nüceym*, (Mukaddimetü't-tahkik), s. 19-20.



üç risâlesi vardır. Bizim çeviri ve değerlendirmesini yapacağımız risâle, esas aldığımız baskıya göre yirmi dördüncü risâledir. Risâle, müellifin halk tarafından fetva mercii olarak görülmesi sebebiyle kendisine sorulan iki soruya cevap mahiyetinde telif edilmiştir. Birinci soruda sorulan yetkisi olmadan başkası adına hukukî işlemde bulunan kimsenin kıydığı nikâhın sıhhatinden, şartlı boşama ve buna bağlı olarak boşama yeminlerinden, talâk üzerine yemin meselesi, şarta bağlı boşama (ta'likût-talâk) uygulamasından, boşamanın belirli şartlara bağlanması anlamına gelen muallak talâk ve bunun neticelerinden bahsedilmektedir.

İbn Nüceym, yaşadığı dönemde şartlı boşama şeklinde yemin edenlerin çoğaldığını bu durumdan muztarip olan insanların çözüm bulması amacıyla kendisine müracaat ettiklerini belirtmiştir. Müellif, toplumu ayakta tutan en önemli müessese olan ailenin korunması için eşler arasında meydana gelebilecek bu tür olumsuzluklara karşı kayıtsız kalmayıp çözümler üretmeye çalışmıştır. Bazı Hanefî hukukçularının bu durumda boşanmanın gerçekleşeceğini belirtmesine rağmen mezhep içerisinde birçok muteber hukukçuların fetvalarını ve eserlerini incelemek suretiyle adeta şartlı boşama şeklinde yemin edenlerin evliliklerini kurtarmak için bir çıkış yolu aramıştır. Bu durumda evliliğin iki surette kurtarılabilirliğini belirtmiştir. Birincisi, Hanefî mezhebinde erkeğin evliliğe nispet ederek yaptığı yemin (yemin-i muzâfe) geçerli olduğundan Şâfiî bir hâkime gidilip hâkimin, izâfe edilen yeminin geçersiz ve evliliğin caiz olduğuna hükmetmesidir. İkincisi ise yetkisiz temsilcinin nikâh kıyması ve yemin eden kişinin bu evliliği fiili ile onaylaması durumunda yeminin bozulmamış olmasıdır. Böylece boşanma gerçekleşmemiş ve evlilik kurtarılmış olmaktadır. Risâlede içerik olarak daha çok belirttiğimiz birinci konu ele alınmıştır.

Son bölüm ise ikinci soruda sorulan şartlı boşamaya bağlı olarak Mâlikî mezhebine göre verilen hükmün Hanefî hâkim tarafından engellenip engellenmeyeceği sorusuna ve bu durumda verilen hükmün bozulmasının söz konusu olmadığına dair cevap niteliğindedir. Yani hasımlar tarafından açılan bir dâvanın ve gerçekleşmiş bir vakianın akabinde bir hâkimin verdiği hükmün diğer bir hâkim tarafından bozulamayacağı konusu incelenmiştir.

Makalede öncelikle İbn Nüceym'in mezkûr risâlesinin çevirisi, ardından değerlendirmesine yer verilecektir.

## 1. RİSÂLENİN ÇEVİRİSİ<sup>4</sup>

881-<sup>5</sup>Allah'a (c.c) hamd olsun ve o kulunun (yardımına) kâfidir. Salâtü selâm onun seçilmiş kullarının üzerine olsun.

### [Yazılış Gayesi]<sup>6</sup>

882-Kahire'de bir hâdise meydana geldi. Bu olay tekerrür etti ve bunun üzerine birçok soru soruldu. Soru şuydu: Bir kişinin; "Ne zaman eşimin üzerine başka bir hanımla kendim, vekilim, yetkisiz temsilci vasıtasıyla veya herhangi bir yolla evlensem eşim boş olsun" şeklinde ifade ederek eşini boşamayı evlenme şartına bağladığını (ta'lik)<sup>7</sup> farz edelim. Bu durumda Mâlikî bir hâkim bu ta'likin gerçekleştiğine hükmedip yetkisiz temsilci de bu kişiyi evlendirse, ta'liki yapan adam bu evliliği fiili olarak onaylasa bu durumda talâk gerçekleşir mi? Talâkın gerçekleşmediğini söyleseniz bu durumda Hanefî bir hâkim bu talâkın gerçekleşmediğine hükmedebilir mi? veya Mâlikî mezhebinin hükmü bu hükme (talâkın gerçekleşmediğine dair Hanefî hâkimin hükmüne) engel olabilir mi?

883-Bu suali birçok defa boşanmayı evlenme şartına bağlama durumunda talâkın gerçekleşmeyeceğini ve Mâlikî mezhebinin hükmünün Hanefî hâkimin vereceği hükme engel teşkil etmeyeceği şeklinde cevapladım.

884-Zamanımızın bazı Hanefî âlimleri bu durumda boşanmanın gerçekleşeceğini belirttiler. Bana da cevap vermiş olduğum (mezkûr fetvamın) izahı soruldu. Bunun üzerine bu risâleyi telif ettim. Allah'tan (c.c) yardım dileyerek başladım.

### [Birinci Soru: Şarta Bağlı Boşama ve Hanefî Hukukçular Nezdinde Meselelerin Değerlendirilmesi]

885-Ashabımız şunu nakletti:

"Bir kimse evlenmeyeceğine dair yemin etmesinin ardından yetkisiz temsilci bu kimseyi evlendirse yemin eden kimse öpme, cima, kadına mehrini vermesi gibi bir uygulama ile nikâhı filli olarak onaylasa bu durum tahrimen mekruh olmakla beraber bu kişi yeminini bozmuş olmaz. Nikâhı sözlü olarak onaylasa yemini bozulmuş olur"

4 Özgün ismi -*Risâle fî Nikâhî'l-Fuzûli hel hüve Sahîhun em lâ'*- olan risâle, 2. Dipnotta yer alan İbn Nüceym'in risâlelerini ihtiva eden eserde 24. Risâle olup 303-308 sayfaları arasındadır.

5 Metnin daha iyi anlaşılması ve muhtemel bir karışıklığın önüne geçilmesi amacıyla çeviride Arapça metindeki paragraf başlarını (881 gibi) numaralandırdık.

6 Tarafımızdan eklenmiş olan başlıklar köşeli parantez içinde verilmiştir.

7 Ta'lik; bir şeyin meydana gelmesinin, başka bir şeyin meydana gelmesi şartına bağlanmasıdır. Bk. Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, s. 175.

İmam Nesefî (ö. 710/1310) “*el-Vâfi*” ve “*el-Kenz*” adlı eserlerinde bunu tercih etmiş, Kâdîhan (ö. 592/1196) *Fetâvâ*’sında “Meşâyihin” çoğunluğu bu görüştedir, fetva bunun üzerinedir” demiştir. *el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye*’de musannif fetvanın bu yönde olduğunu kesin bir dille beyan etmiştir. *Hulâsa*’da şöyle denilmiştir:

“Meşâyihin çoğunluğu bu görüştedir. Bu görüş “*Fetava*”da Sadruşşehid’e (ö. 536/1141) dayandırılmıştır. Bu konu meşhur olması hasebiyle nakilleri çoğaltmanın gereği yoktur ve şu ana kadar bu hususta bir tartışma olmamıştır. Meşâyihimizin bir kısmı boşamada ta’liki yapan kimsenin fiili ve sözlü olarak evliliği onaylaması durumunda yeminin bozulmayacağını belirtmişlerdir. Bu görüş İmam Muhammed’den (ö. 189/805) rivayet edilmiş ve “*Câmi’u'l-fusûleyn*”de bu görüşün daha sahih olduğu nakledilmiştir.”

886-Mezhepte itimat edilen birinci görüştür. Çünkü meşâyihin çoğunluğu bu görüşte olup fetva bunun üzerine verilmiştir. Zira “*Kenz*” şarihi Zeylaî (ö. 743/1343) bu görüşün tercih edildiğini açık bir şekilde belirttikten sonra şöyle demiştir:

“Çünkü üzerine yemin edilen şey evliliktir. Bu da akitten ibarettir ki akit de fiil ile değil söz ile gerçekleşir. Fiil ile akit nafiz olduğu için değil de ancak akde rızaya delalet ettiği için bazı fiiller ile akit gerçekleşir. Söz akit ile uyum sağladığı için sözün akde katılması mümkün olsa da fiil de aynı durum söz konusu değildir.”

887-“*Yetîmu’d-dehri fi fetâvâ ehli’l-asri*” adlı eserde konu şu şekilde belirtilmiştir:

“Bu durumda boşanmayı evlenme şartına bağlayan kişi söz veya fiili ile yeminini bozmuş olmaz. Muhammed b. Seleme (ö. 191/807) de bu minvalde fetva verdi.”

888-Bunun açıklaması şudur: boşanmayı evlenme şartına bağlayan kişinin yetkisiz temsilcinin evlendirmesini onaylaması akdin bizatihi gerçekleşmesine değil akdin hükmüne razı olduğunu gösterir. Bu sebepten dolayı akit esnasında şahitlerin bulunma şartı yoktur. Geride geçtiği üzere söz ile gerçekleşen akitte akdi gerçekleştiren kişi evlilik sahibi tarafından görevlendirilmediği için onun naibi sayılmaz. Bu durumda evlilik sahibi yetkisiz temsilcinin naibi olarak tasavvur edilmez, ancak mevcut duruma yani akdin hükmüne razı bir kimse olmuş olur. Evlenecek olan kişi bu durumda (evliliği onaylaması ile) akdi gerçekleştirmiş sayılmaz. Çünkü alışverişte olduğu gibi iş sahibinin bizatihi akdi yerine getirmesi akdin gerçekleşmesi için bir zorunluluk değildir. Bu nedenle boşanmayı evlenme şartına bağlayan kişi (evliliği onaylaması ile) yeminini bozmuş olmaz.

889-Belh imamlarından meşâyihimiz şöyle diyorlardı:

“(Akdi) söz ile onaylamakla yemin bozulur, fiil ile bozulmaz.”

Kâdı el-İmam Ebû Âsım (ö. 415/1024) da bu yönde fetva vermiş ve şöyle demişti:

“Akid sözdür, söz ile onaylamak (akdin) cinsinden olup bununla hükmen kişi akdi gerçekleştirmiş olur.”

Fiil ise sözün cinsinden değildir. Dikkat ederseniz bir kimse akdin başında fiili ile nikâh akdini gerçekleştirmiş olmaz, aynı şekilde (yetkisiz temsilcinin kıydığı nikâh akdini) fiili ile onaylayan kişi de akdi gerçekleştirmiş sayılmaz. Dikkat ederseniz biz; “bir akdin sonunda verilen onayın başında verilen vekâlet gibi” olduğunu belirtiyoruz. Sonra akdin başında vekâlet verme işi nikâh akdinde fiil ile gerçekleşmez, ancak söz ile gerçekleşir. Dolayısıyla bir akdi söz ile onaylamak akdin başında o işe vekâlet vermek gibi kabul edilir. Fiil ile onaylama halinde ise vekâlet verilmiş olmaz.

#### [Yetkisiz Temsilcinin Nikâhı Kıyma Şartına Dair Kullanılan Boşama Lafızları]

890-Boşanmayı evlenme şartına bağlayan kişinin, fiili ile nikâh akdini onaylaması durumunda evlilik şartı gerçekleşmediği için ittifakla yeminin bozulmadığını bilmektesiniz. Bu bilgiye göre evlilik şartının meselemizde olmadığı ortaya çıktı. Boşamayı evlenme şartına bağlayan kişinin “veya yetkisiz temsilcinin nikâhı akdetmesiyle” şeklinde bir ifadeyi kullanması da belirttiğimiz hüküm ile çelişmez. Çünkü “أ” atıf harfi olup mâtuful “yetkisiz temsilci”, mâtufu aleyh “akdi yapan kişinin bizzat kendisidir”. Tüm bu lafızlarda âmil ise mezkûr belirttiğimiz (evliliğe dair) şart fiilidir. Geride beyan ettiğimiz üzere bu şart sözlü olduğunda bir hakikat ifade etmekte olup bu durumda ta’lik yapan kimseden sâdır olan ise (söz değil) fiildir. (Şart cümlesinde geçen) car ve mecrûr (bi nefsi) ve buna atfedilen “ev vekîli”, “ev bi fudûli”, “ev bi tarikin mine’t-turuk” lafızları yemini yapan kişinin hanımı üzerine evlenmemeyi teyit etmesi kabilindedir. Yoksa bu atfedilen lafızları zikredip zikretmemesi arasında bir fark yoktur. Çünkü evlenmemek üzere yemin edip bu lafzının üzerine bir ilave yapmayan kimse söz ile nikâhı onaylayıp kendisi, vekili veya yetkisiz temsilci vasıtasıyla evlense yemini bozulmuş olur. Bu nitelikteki bir ta’lik (boşamayı evlenme şartına bağlama) âlimlerin mevzusu olmayıp avam/halk tarafından ihdas edilmiştir. Benim yanımda bulunan fıkıh kitaplarında bu surette bir ta’lik görmedim. Şöyle denmesi de mümkündür; ta’lik yapan kişinin “vekilim aracılığı” ifadesini kullanmasında fayda vardır. Çünkü kişi yemin cümlesinde (yalnız kendisini zikredip) vekili aracılığı ile evliliği zikretmese ve hâdiseyi

şer'î hâkime arz etse hâkim vekilin evlendirmesini gerçekleştirmiş kabul etmez. Bu durumda kendisi lehine ta'lik yaptığı (evlenme şartını bağladığı) kadın zarar görmüş olur. (Şart koşularken) sözlü olarak nikâhın onaylanması varsayılırsa yetkisiz temsilcinin zikredilmesinde fayda olur.<sup>8</sup>

891-(Şart koşanın) “herhangi bir yolla” (evlenmeyi ifade etmesinin) aslında teyit etme anlamından başka bir faydası yoktur. Tekit ifadesinden sonra tekrar pekiştirici anlamda bir lafzın kullanılması birtakım maksatlar için caiz görülmüştür. Her kim bu hâdisede yetkisiz temsilcinin evlendirmesinin geçerli olduğuna dair fetva vermişse şart koşanın “yetkisiz temsilci” ifadesine bakılarak fiil ile nikâhını onaylanmış olur. Bu durumda (fetva veren müftü) şartın gerçekleşmesinde asıl âmil olan evlenmenin bizatihi gerçekleşmesi faktörünü nazarı dikkate almamış olur.<sup>9</sup>

### [Şartlı Boşamada Hukuki Çare]

892-Burada boşamayı evlenme şartına bağlayan kişinin (boşanma sebebiyle) hanımına karşı ortaya çıkabilecek zararı defedebilmek için yeni evliliğine engel teşkil edecek bir hîle (şer'î çıkış yolu) bulunabilir mi? dersin bende derim ki:

Şayet şart koşularak yapılan boşama ikinci boşama ise (dönüşü mümkün olan bir talâk hakkı kalmayacağı için) iş zordur. Çünkü bu durumda şart koşan kişinin evlendikten sonra davayı Şâfiî bir hâkime götürmesi gerekir.<sup>10</sup> Hâkim de iki hasım arasında gerçekleşen sahih davadan sonra evliliğe nispet edilen yeminin feshine hükmeder. Böylece ihtilaf ortadan kalkar. Şayet ta'lik yapanın birinci boşaması ise (erkeğin talâk hakkı baki olduğu için) ta'lik icmâ ile sahihtir ve bunun çaresi

8 Şart koşan kişi “yetkisiz temsilcinin evlendirmesi” kaydını belirterek sözlü olarak evliliğini onayladığı takdirde fuzûlînin nikâh kıyması ile lehine ta'lik yaptığı kadın ile evliliği geçerli olur ve kadın bu durumdan zarar görmemiş olur. Böylece yeminde “yetkisiz temsilcinin evlendirmesi” kaydının bir anlamı ve faydası olmuş olur.

9 Evlenme üzerine şartlı yeminin gerçek manada gerçekleşmesi için yemin edenin evliliği aracısız bir şekilde bizatihi gerçekleştirmesi gerekir. Yetkisiz temsilcinin evlendirmesi ile gerçek anlamda “evlenme şartı” gerçekleşmemiş olur. Bu durumda yemin edenin “fuzûlî” kaydı dikkate alınmış olur.

10 Şâfiî mezhebinde izâfe edilen yemin geçersiz olduğundan evliliği kurtarmak için bir çıkış yolu olarak Şâfiî bir hâkime gidilir. Hâkim, izâfe edilen yeminin geçersiz ve evliliğin caiz olduğuna hükmeder. Böylece şart koşanın hanımı kendisine helal olur. Ancak Hanefî mezhebinde zâhirü'r-rivâye olarak kabul edilen sahih görüşe göre izâfe edilen talâk geçerlidir. Buna rağmen “meşâyih” avamın bu gibi işlere tevessül etmemeleri için sahih olan bu görüşe göre fetva vermekten kaçınmışlardır. Yemin-i muzâfe: milk-i müta (erkeğin hanımından istifade etmesi) sebebine nispet edildiği için “izâfe edilen yemin” diye isimlendirilmiştir. Çünkü evlilik müta mülkiyetine sebeptir. Talâkü'l-muzâf: kocanın eşine “sen yarın boşsun”, “sen bir ay sonra boşsun” demesi gibi talâk lafzının gelecek zamana nispet edilmesi anlamına gelir. Bu durumda talâk, derhal gerçekleşmeyip izâfe edilen vakitte gerçekleşir. Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-şanâ'î*, III, 126; Âlim b. Alâ, *el-Fetâvâ't-Tatarhâniyye*, III, 127-128; Kuhistânî, *Câmiu rumûzî'r-rivâye*, II, 500-501.

yetkisiz temsilcinin nikâh kıymasıdır.<sup>11</sup> Şayet şart koşan için evlilik kapısının kapanması murad edilse bu durumda boşamayı evlenme şartına bağlaması Mevlana Seyyid'in (ö. 556/1161) "*el-Multekat*"da "Ne zaman bir kadınla evlensem veya yetkisiz temsilci beni evlendirse sen boşsun." misalinde söylediği gibi olur:

893- "Şayet şart kılan kişi hanımına; 'Hangi kadınla evlensem veya başkası beni evlendirse ve fiili olarak bu evliliği onaylarsam sen boş ol' derse bu (takdirde yemin geçerli olmadığı için evliliğin) caiz olma yönü yoktur."

Yani bu durumda yetkisiz temsilci aracılığı ile kıyılan nikâhın caiz olmayacağı açıktır. Şayet fuzûlînin kıldığı nikâhın geçerli olduğu varsayılsa bu durumda (şartlı yemin gerçekleştiğinden boşama da vaki olacağı için) geride geçtiği üzere itimat edilen görüşe göre hükmen Şâfî bir âlimin yeminini feshettirmesi gerekir. Bilakis yemini feshedecek olan kişi fetva ehli (müftü) ise bazı meşâyihimizin görüşüne göre bu minvalde cevap verebilir. Yetkisiz temsilci aracılığı ile kıyılan nikâhın geçerli olmadığı ve ikinci talâkta yapılan şartlı yeminin geçerliliğinde ihtilaf bulunduğu bilindiği zaman, birinci talâkta şartlı yeminin sıhhatini icmâ ile geçerli kabul etmemek daha evla ve uygundur.

### [İbn Nüceym'in Şarta Bağlı Yemin Lafızlarını Değerlendirmesi]

894-Şayet şart kılan kişi, "Herhangi bir kadın ne zaman benim nikâhım altına girse (ilk eşim boş olsun" veya "Herhangi bir kadın evlilik bağuma girse (ilk eşim boş olsun" diye yemin etse aynı hüküm geçerli olur mu yoksa durum değişir mi? Çünkü yukarda zikredilen bu iki cümlede "evlilik/tezevvüç" lafzı zikredilmemiş "nikâh altına girme" ifadesi zikredilmiştir. Bu durumda yetkisiz temsilcinin kıldığı nikâhı fiili ile onaylamak suretiyle kadın şart kılan kişinin nikâhına girip onun zevcesi olmuş ve onunla cimâ yapması helal olmuştur.

11 Bu durumda yemin eden kişi için iki çıkış yolu var. Birincisi, Şâfî bir hâkime dâvayı götürüp yemini feshettirmesi gerekir. İkincisi ise hakem olarak şart kılan, bir âlimin yanına gidip yemin ettiğini ve yetkisiz temsilcinin nikâhına ihtiyacı olduğunu söyler. Bu âlim de onu bir kadınla evlendirir ve yemin eden kişi fiili ile bu evliliği onaylar ki bu durumda yemini bozulmamış olur. Yemini bozulmadığından ilk hanımını da boşamamış olur. İbn Nüceym, bu iki çıkış yolundan fiili olarak evlenmenin yeminin feshinden daha evlâ olduğunu belirtir. Ayrıca yeminin feshine dair İmam Muhammed'den gelen bir rivayetin olduğu ve Harezmi âlimlerinin çoğunluğunun bu fetvayı verdiklerini ifade eder. *Cevâhir* adlı eserde ise yeminin feshedilmesinin daha evlâ olduğu görüşü aktarılmıştır. Bk. İbn Nüceym, *el-Bahîrû'r-râ'ik*, IV, 10-11; Kuhistâni, *Câmiu rumûzi'r-rivâye*, II, 501.

Ben de derim ki; bu durumun “*Hulâsa*”da zikredilen<sup>12</sup> ile bir farkı yoktur. Şart kılanın “Her bir kadın ne zaman benim nikâhım altına girse (ilk) eşim boş olsun” ifadesi ile “Her bir kadın ile evlensem (ilk) eşim boş olsun.” ifadesi aynı konumdadır. Şayet “Bana helal olan her bir kadın ile evlenirsem...”, “Benim mülküme giren her bir köle hürdür.” derse, yetkisiz temsilci de bir köle satın alır, şart kılan da bunu fiili ile onaylarsa fukahanın tamamına göre yeminini bozmuş olur. Çünkü mülk edinmenin birçok sebepleri vardır.

895-Birinci cümle olan “Her bir kadın ne zaman benim nikâhıma girse hanım boş olsun” ifadesiyle yapılan yeminin “Her bir kadın ile evlensem hanım boş olsun” yemini ile aynı anlamı ifade etmesinin açıklaması ‘*Umdetü’l-fetâvâ*’ da şöyle açıklanmıştır:

“Bir kadının erkeğin nikâhı altına girmesi ancak tek bir sebep olan akdin icra edilmesi ile gerçekleşir. Dolayısıyla yeminde ‘Erkeğin kadını nikâhı altına alma’ ifadesini söyleyip söylememesi arasında bir fark yoktur (sonuçta yemini geçerli olur.)”

896-*Kitâbu’ş-şehâdât*<sup>13</sup> (fakihlerin) zikrettikleri şu husus da (yukarıda belirtilen) görüşlere delâlet eder; bir adam (mahkemede) bir kadının kendisinin eşi olduğunu veya aksine kadın bir erkeğin kendi eşi olduğunu iddia etse; eşlerden her biri de bu evlilik akdine şahitlik etse bu şahitlik kabul edilir. Bu durumda şahitlik ile dâva konusu (müddeâ bih) birbirine zıt olmuş olmaz (aksine uyumlu olur). Ancak adam (mahkemede) bir kadını (kölesi olarak) satın aldığını iddia etse ve her biri bu satın alma işleminin gerçekleştiğine şahitlik etseler aynı durum geçerli olmaz. (Yani satın alma iddiası ile şahitlik birbirine uyumlu olmayabilir, iddia gerçekçi olmayıp kabul edilmeyebilir. Çünkü satın alma iddiası başka hak sahiplerini de ilgilendirir. Evlilik iddiası ise yalnız eşlerle münhasırdır). İkisi (evlilik iddiası ile mülkiyet iddiası) arasındaki fark “*Hulâsa*”da geçti.<sup>14</sup>

12 “*Hulâsa*”da zikredilen şudur; meşâyihin çoğunluğuna göre şart kılan kimse yetkisiz temsilcinin kıydığı nikâhı filli olarak onaylarsa yeminini bozmuş olmaz. Sözlü olarak onaylarsa yemini bozulmuş olur. Meşâyihin bir kısmına göre ise şart kılan kimse fiili ve sözlü olarak evliliği onaylaması durumunda yemini bozulmaz.

13 İbn Nüceym’in “*Kitâbu’ş-şehâdât*” ile belli bir eseri değil, Hanefî hukukçuların fikh eserlerinde işledikleri şahitliğe dair bölümü kastettiği anlaşılmaktadır.

14 Şart koşan kişi yetkisiz temsilcinin kıydığı nikâhı filli olarak onayladığı takdirde yemini bozulmaz. Şayet kişi mülkünde olan bir kölenin hür olacağına dair yemin etse, yetkisiz temsilci bir köle satın alıp şart koşan da bunu fiili ile onaylarsa herkese göre yeminini bozmuş olmaz. Evlilik üzerine yemin ile mülkiyet üzerine yeminin sonuçlarının aynı olmadığı belirtilmişti. Aynı şekilde evlilik dâvası ile mülkiyet dâvasının sonuçları da birbirinden farklıdır. Evlilik dâvasında müddeânin iddiası ile beraber müddeâ ve müddeâ aleyhin akde şahit olmaları yeterli olup şahitlik kabul edilir. Ancak mülkiyet dâvasında müddeânin iddiası ile beraber mâlik olduğunu iddia eden ile memlûk olduğu iddia edilenin satın alma işlemine şahit olması ile şahitlik kabul edilmez. Çünkü mülk iddiasında bulunan mal üzerinde bir başkasının mülkiyet hakkının sabit olması muhtemeldir.

### [İkinci Soru: Bir Hâkimin Verdiği Kararın Diğer Hâkim Nezdinde Bozulması]

897-Mâlikî mezhebinin hükmü, Hanefî hâkimin hükmüne engel olabilir mi? sorusunun cevabı, hükme engel olmayacağı şeklindedir. Soruyu soran şunu da belirtti: Bir kişinin eşinin üzerine, evlilik bağı olmayan başka bir kadını kendisi veya vekili aracılığı ile almayı şart koşup bu taahhüdünü de yerine getirdiğini farz edelim. Bu kişi eşinin sahip olduğu talâk miktarınca boş olacağına dair yemin etse, akabinde (koca) yetkisiz temsilcinin kıydığı nikâhı fiili ile onaylasa bu durumda Mâlikî hâkim nikâhın sahih olduğuna ve (ilk hanımı ile olan) boşanmanın da gerçekleştiğine dair hüküm verse bu durumda Hanefî hâkim bu hükmü bozabilir mi?

Bu zikredilen meselede *Hulâsa*'da belirtilen (Hanefî hukukçuların çoğunluğuna göre şart kılan kimsenin yetkisiz temsilcinin kıydığı nikâhı filli olarak onayladığı takdirde yemininin bozulmayacağı şeklindeki) ifadeler gayet açıktır. “*Umd*e”de Sadrüşşehîd (ö. 536/1141) bu meselenin illetini şu şekilde açıklamıştır:

“Bu durumda talâk gerçekleşmez. (Bu minvalde verilen) hüküm de sahihtir.”

İmâdî'nin (ö. 1171/1758) “*el-İmâdiyye*” adlı eserinde, “*Câmiu'l-fusûleyn*” ve “*el-Fetâva'l-Bezzâziyye*”de şöyle denmiştir:

“Bir hâkimin içtihadî meselelerde verdiği hükmün/yargının yürürlüğe girme şartı; verilen hükmün vukû bulan bir hâdis ve hukuken aranan şartları taşıyan sahih bir dâvadan sonra verilmiş olmasıdır. Bu şart bulunmadığı zaman verilen hüküm sadece fetva mahiyetinde olup (resmi hukuk nezdinde) yürürlüğe girmiş olmaz.”

Allâme Kasım b. Kutluboğa (ö. 879/1474) buna ilave olarak “*Fetâvâ*” adlı eserinde “bu konuda icmân bulunduğunu hâkimlerin bu meselede gafil davrandıklarını belirtmiştir.”

898-Şayet Mâlikî hâkimin verdiği hüküm, vukû bulan bir hâdis ve dâva olmaksızın gerçekleşmişse bu hükme itibar edilmez. Ortaya çıkan bir vakianın akabinde hüküm verilmişse hâkimin ta'like dair hükmü sahih ve geçerli olur. Bu durumda Şafîi bir hâkimin hükmü bozması söz konusu değildir. Hâdis şu ana kadar gerçekleşmemiş olduğundan hüküm açısından geçerliliği yoktur. Şartlı yemin neticesinde yetkisiz temsilcinin evlendirme hâdisesi Mâlikî hâkim nezdinde mevcut olmadığından onun vereceği hüküm bu hâdiseyi kapsamaz.



## [İslâm Hukukunda İctihadın Diğer Bir İctihatla Bozulmayacağına Dair Örnekler]

899-İslâm hukukçularının açıkça belirttiği üzere bu meseleye (bir icthadın diğer bir icthadın hükmünü bozamayacağına dair) benzer birçok konu (nezâir) vardır. Bunlardan bazıları şunlardır:

- Örneğin; Şâfiî bir hâkim, (satım akdi gerçekleşen) bir akarın satış akdinin gereğinin<sup>15</sup> yapılmasına hükmedip (tarafı ilzam etse) bu hükümden komşunun şüf'a hakkına sahip olmadığına dair bir netice çıkmaz. Hanefî bir hâkim de bu durumda komşunun şüf'a hakkına sahip olduğuna dair hüküm verebilir.<sup>16</sup>
- Hanefî bir hâkim bir taşınmazın satışına karar vermişse, bu hükümden komşunun şüf'a hakkına sahip olduğu hükmü anlaşılır. Şâfiî bir hâkim de bu durumda (kendi onaylayacağı icthadının ilk icthadın yan unsuru olarak dâvanın aslı ile ilgili olmaması sebebiyle) komşunun şüf'a hakkına sahip olmadığına dair hüküm verebilir.

Akıllı bir kimse isen bu kadar örnek yeterlidir. Noksan sıfatlardan münezzeh ve yüce olan Allah (c.c) en iyi bilendir. Müellif (r.a) dedi ki; (Allah'ın c.c) fakir kulu "Zeyn", bu risâleyi h. 969 yılı, cemâziyelevvelin 10'u Cuma günü kuşluk vaktinde yazdı.

15 Hamevî (ö. 1098/1687); hâkimin verdiği bir hükmün muteber olması ve hukukî açıdan bozulmaması için hükmün hukuken aranan şartları taşıyan sahih bir dâvadan sonra sâdır olması ve hâkimin hükmünü açık/sarih bir şekilde vermesinin şart olduğunu belirtir. Buna göre bir hâkim sarih bir şekilde "bu akdin sahih/geçerli olduğuna veya geçersiz olduğuna hükmettim" derse bu hüküm (muayyen ve belirli olması sebebiyle) taraflar için bağlayıcı olur. Ancak satış akdinin gereği diye tercüme ettiğimiz "موجب بيع عقار" ifadesi ile hâkim; "bu akdin gereğinin yerine getirilmesine hükmettim" derse, akdin hükmünün fasit mi sahih mi olduğunu tayin etmeksizin mutlak bir ifade kullanmış olur. Bu durumda hükmün keyfiyeti beyan edilmeden bir hükme varmak mümkün değildir. İbn Kutluboğa "akdin gereğine hükmedilmesi" gibi belli/muayyen olmayan bir konuda hüküm vermenin caiz olmadığı ve bu hususta icmâin olduğunu nakletmiştir. Ayrıca yukarıda belirtilen meseleyi şöyle aktarmıştır: Şâfiî bir hâkim, akarın satış akdinin gereğinin yerine getirilmesine hükmetse bu durumda komşunun şüf'a hakkına sahip olmadığına dair bir netice çıkmaz. Şayet hâkim Hanefî ise onun verdiği hükümden de şüf'a hakkının komşuya ait olduğu hükmü çıkmaz. Ahsâî, *Zevâhirü'l-kalâ'id*, s. 92-93; Hamevî, *Ğamzû 'uyûni'l-beşâ'ir*, I, 329-330.

16 Şüf'a, her ne kadar satış akdinin gereği olsa da hâkimin hüküm verdiği esnada şüf'a hakkı söz konusu değildi ve hâkimin bu hakka dair bilgisi yoktu. Dolayısıyla bu gereklilik hükme bağlı değildir. Çünkü burada taraflar arasında husumet ve şüf'a hakkının mahkeme yoluyla talep edilmesi gibi bir durum yoktur. Meşfû' olan akara bitişik komşuluk (civâr) sebebiyle hak talep etme durumu söz konusu olmadığı için hâkimin sadece akarın satışının gereğinin yerine getirilmesine hükmetmesi şüf'a hakkını gerektirmez. Ayrıca bir icthadın diğer bir icthadla bozulmaması, dâvanın aslı hakkındaki hükümlerle ilgilidir. Asıl konunun yan hükümleri ile ilgili hususların, önceki icthadla sınırlanması söz konusu olamaz. Örnekte ifade edildiği gibi Şâfiî bir hâkim bir taşınmazın satışına karar vermişse, Hanefî bir hâkim, önceki hâkim kabul etmemiş olduğu halde, komşuluktan doğan şüf'a hakkının varlığına karar verebilir. Çünkü şüf'a hakkı, ilk icthattaki satış hükmünün yan unsurudur. Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, s. 66; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VII, 17-18-19; Tahtâvî, *Hâşiye 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, II, 198.

## 2. RİSÂLENİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Risâlenin değerlendirilmesi bölümünde risâlenin ana konusu olan “şartlı boşanma” üzerinde durulacaktır. Öncelikle konumuzla bağlantılı olan talâk çeşitleri, şarta bağlı boşama ve boşama yeminine temas edildikten sonra müellif İbn Nüceym ve risâlede zikri geçen Hanefî hukukçuların beyan ettiği boşama yemininin kullanılması durumunda ailenin dağılmasını önleyici bazı hukuki çareler ve son olarak içtihadın içtihadı nakzetmeyeceği konusuna değinilecektir.

### 2.1. Talâk Çeşitleri

Boşama anlamına gelen talâk kelimesi, boşamak manasında mastar olan “tatlık”ten alınmış bir isimdir. Bir fıkıh terimi olarak talâk, belli sözlerle evlilik bağına çözmek, evlilik ilişkisini sona erdirmektir.<sup>17</sup> Arap dilinde “bağı çözmek”, “tahliye etmek” anlamlarına gelen talâk, “أطلقت إبلي” “devemi saldı”, “أطلقت أسيري” “esirimi serbest bıraktım” gibi serbest bırakma, salıverme gibi anlamlarda kullanılır. Şer’î istilâhta ise talâk; mânevi bir bağ olan nikâhı ortadan kaldırmak demektir.<sup>18</sup>

Risâlede, şart lafızlarını kullanmak suretiyle şarta bağlı boşama (ta’likü’t-talâk)’dan bahsedilmektedir. Bu meyanda bahsedeceğimiz talâk çeşitleri de konumuzla sınırlı olacaktır. Bilindiği üzere temlik kabilinden sayılan alışveriş, hibe ve nikâh akdinin şarta bağlanması caiz görülmemiştir. Bu tür akitlelerin yalnız derhal vukû bulacak durumda olması gerekir. Ancak boşama, var olan bir hakkı düşürme (ıskât) kabilinden sayıldığı için belli bir şarta bağlanması ve belli bir zaman dilimine izâfe edilmesi sahihtir.<sup>19</sup> Boşamanın belirli şartlara bağlanması ya da belirli zaman dilimine izâfe edilmesi fukahanın çoğu tarafından kabul edilmektedir. Bu bağlamda, kullanılan siga itibarıyla boşama üçe ayrılmaktadır:<sup>20</sup>

a) *Müneccez Talâk*: Boşama sigasını (ifadesini) herhangi bir şarta veya belli bir zaman dilimine bağlamadan “tencîz” (derhal icra etme-uygulama) anlamını ifade edecek şekilde yapılan boşamalardır.<sup>21</sup>

17 Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, II, 106.

18 Mevsli, *el-İhtiyâr*, III, 121.

19 Abdülhamid, *el-Ahvalü’ş-şahşiyye*, s. 261.

20 Okur, “İslam Hukukunda Boşama Yemini (Talâka Yemin) Meselesi”, s. 9-10.

21 Abdülhamid, *el-Ahvalü’ş-şahşiyye*, s. 261-262; Amr, *el-Câmi’-fi ahkâmi’t-talâk*, s. 173.

b) *Muzâf Talâk*: Boşama sigasının istikbale delâlet eden herhangi bir lafız ile gelecekte belli bir zaman dilimine izâfe edilerek gerçekleştirilen boşamalardır.<sup>22</sup>

c) *Muallak Talâk*: Muallak talâk; ta'lik anlamı içeren lafızlar ile ilerde gerçekleşebilecek bir şarta bağlanmak suretiyle yapılan boşamalardır. Örneğin; “Falanca kadının evine gidersen boşsun”, “Memleketine yolculuğa çıkarsan boşsun” vb. şekillerdeki boşama, kadının belirlenmiş olan bir eve girmesi veya yolculuğa çıkması şartına bağlıdır. Şarta bağlı boşama, zikredilen bir şart edatı kullanılarak yapılırsa “lafzî ta'lik”, sarih bir şart edatı kullanılmazsa “manevî ta'lik” denir. Şartın bağlandığı durumda boşama derhal gerçekleşmeyip belirlenen şartın meydana gelmesi durumunda boşama gerçekleşir. Ta'likin anlam olarak tahakkuk etmesi için şart koşulan şeyin; ilerde gerçekleşebilir olması, imkân dâhilinde olması gerekir. Şayet şart koşulan şey daha önce gerçekleşmişse bu durumda talâk şekil olarak muallak olsa bile gerçekte müneccez boşama kipiyle yapılan talâk hükmünde olur. Şartın imkânsız bir şeye bağlanması da aslında ta'lik değil boşamayı pekiştiren bir durum olarak sayılır.<sup>23</sup>

## 2.2. Şarta Bağlı Boşama ve Boşama Yemini

Şartlı boşamanın şart edatı kullanılarak veya şart edatı kullanılmaksızın ortaya konan boşama iradesinin bağlam itibarıyla şart anlamı taşıması ile gerçekleştirdiğini belirtmiştik. “Eğer bu işi yaparsam eşim boş olsun” gibi talâk üzerine yemin etmek suretiyle yapılan boşama çeşidine “talâk ile yapılan yemin” ya da “talâka yemin” adı verilmektedir. Şartlı boşamanın her iki çeşidinde de, fukahânın çoğunluğuna göre, şart gerçekleştiği zaman, boşama da gerçekleşir.<sup>24</sup> Yemin daha çok “Allah'a yemin olsun ki şunu elbette yapacağım” gibi Allah'ın (c.c) ismi ile bir haberi takviye etmek şeklinde tarif edilse de yapılmak istenen veya istenmeyen bir şeye bağlayarak “şunu yaparsam şöyle olsun” vb. ta'lik suretiyle yapılan şart kılmalar da yemin sayılır. Ta'lik suretiyle yapılan “şayet eve girersen boşsun” şeklindeki boşama yemini asıl (vaz') konuluş itibarıyla yemin olmasa da yeminden kastedilen husus burada hâsıl olduğu için yemin sayılır. Yeminden kastedilen şeyde bir şeyi yapmayı veya engellemeyi şarta bağlamaktır. Dolayısıyla bir kimse yemin etmeyeceğine ahdedip akabinde boşama üzerine yemin etse yaptığı ta'lik ile yemini bozulmuş olur.<sup>25</sup>

22 Ebû Zehre, *el-Ahvalü-ş-şahsiyye*, s. 297.

23 Ebû Zehre, *el-Ahvalü-ş-şahsiyye*, 297-298; Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, XI, 668-669.

24 Okur, “İslam Hukukunda Boşama Yemini (Talâka Yemin) Meselesi”, s. 10-15.

25 Ebu'l-Hâc, *el-Beyan fi'l-eymân*, s. 8-9.

Şarta bağlı boşama ile boşama yemini İslam hukukçularının çoğunluğu tarafından mahiyetleri farklı da olsa netice itibarıyla aynı görülmüştür. Yani şartın veya yeminin gereği yerine getirilmesi durumunda boşamanın gerçekleşeceği belirtilmiştir. İslâm hukukçularının çoğunluğu şarta bağlı boşamayı geçerli kabul etmiştir. “Ey iman edenler! Sözleşmeleri yerine getirin”<sup>26</sup> âyeti ve “Müslümanlar kendi aralarında belirledikleri şartlara uyarlar,” hadisin<sup>27</sup> umumi anlamı bu hususta delil teşkil eder.<sup>28</sup> Dini açıdan bir sakınca içermediği sürece ahitlere, akitlere uymak, şartlara riayet etmek esastır. Kuran ve sünnette ahde vefa göstermek, şartlara, sözleşme ve akitlere imkân ölçüsünce uymak emredilmiştir.<sup>29</sup>

Klasik fıkıh eserlerimizde dört mezhebin içtihatları çerçevesinde şartlı boşama ve talâk yemini bazı hukukçular hariç tutulacak olursa genel olarak kabul edilmiştir. Şartlı boşamanın söyleyenin niyet ve kastına bakılmaksızın geçerli kabul edilmesi kullanılan talâk lafzının sarih olması sebebiyledir. Dolayısıyla şarta bağlı olarak telaffuz edilen sarih talâkta şartın tahakkuku dikkate alındığı için söyleyenin niyetine bakılmaz.<sup>30</sup> Şartlı boşamayla alakalı olarak yerleşik olan bu genel kabulle beraber özellikle günümüzde insanların boşama yeminlerini telaffuz etmeyi alışkanlık haline getirmeleri ve akabinde boşama şartlarının tahakkuku neticesinde birçok ailenin zor durumda kaldığı yaşanan bir vakıadır. Evlilikler, erkek tarafından talâk yetkisinin kötüye kullanarak bir takım gereksiz boşama şartları ileri sürerek yıkılmakta, basit sayılabilecek hususlarda boşama yemini ne sıkça başvurulmaktadır. Bu gibi nedenlerle toplumsal anlamda yaşanabilecek mefsedetlerin önüne geçilmesi ve aile birliğinin korunması kayıtsız kalınamayacak zaruri bir durumdur. Her ne kadar İslâm hukukçularımızın çoğunluğu şartlı boşamayı mutlak olarak kabul etmişse de bu zikredilen sebeplere binaen boşama kastı bulunmayan yeminleri bir kısım fukaha talâk olarak kabul etmemiş ve yeminin gerçekleşmesi durumunda yemin kefaretinin gerekli olduğu belirtilmiştir. Nitekim Din İşleri Yüksek Kurulu da fakihlerin çoğunluğuna göre şartlı boşamanın geçerli olduğunu ancak bazı sahabe, tabiîn ve fukahanın boşama niyeti ile söylenmeyen yeminin talâk olarak tahakkuk etmeyeceği, dolayısıyla şartın yerine getirilmemesi durumunda yalnız yemin kefaretinin gerekli olacağı yönündeki görüşlerini esas alarak bu minvalde fetva vermiştir.<sup>31</sup>

26 el-Mâide, 5/1.

27 Ebû Dâvûd, “Akdiye”, 12.

28 Useymin, *Şerhu'l-mümti*, XIII, 124.

29 İbn Teymiyye, *el-Ğavâ'idü'n-nûrâniyye*, s. 177-178.

30 Abdülhamid, *el-Ahvalü's-şahşiyye*, s. 265.

31 Din İşleri Yüksek Kurulu, *Fetvalar*, s. 444-445.

### 2.3. İbn Nüceym ve Risâlede Mezkûr Hanefî Hukukçuların Boşama Yeminlerinde Ailenin Dağılmasını Önleyici Hukuki Çareleri

İbn Nüceym'in ikamet ettiği Kahire'de ailevî anlamda ortaya çıkan sıkıntılarını görüp çözümler üretmesi, sorulan sorular üzerine risâlesini telif etmesi, fukahânın yeni meselelere karşı fıkıh geleneği içerisinde çözüm üretebilme potansiyelinin güçlü olduğunu gösterir. Şüphesiz ailevî problemlerinin çözülmesinde en temel amaç halkın maslahatlarının temin edilmesi ve mefsedetlerin giderilmesi olmalıdır. Bu sebeple evlilik, boşanma gibi toplumun temel yapısı olan aileyi ilgilendiren konularda fetva verilirken teenni ve hassasiyetle hareket edilip ailede oluşabilecek problemlerin çözümüne katkı sağlamak amaçlanmalıdır.

Risâle, boşama yemini ve buna bağlı olarak fuzûlînin kıydığı nikâhın sıhhati; bir hâkimin verdiği hükmün diğer bir hâkim tarafından bozulup bozulamayacağı sorularına cevap niteliğinde iki mezkûr konunun incelenmesi üzerine telif edilmiştir. Mısır'da, müellifin yaşadığı dönemde aile yapısını tehdit eden şartlı boşama lafızlarının çokça kullanılması, boşama yeminlerinin hukukî karşılığı ve bu problemin Hanefî hukukçular nezdinde aranan çareleri risâlenin ana temasını teşkil eder. Şartlı boşamanın dört mezhepte de hukukî olarak muteber kabul edilmesi dolayısıyla İbn Nüceym ve konuyla ilgili görüşlerine yer verilen Hanefî hukukçular tarafından şartlı boşamanın meşruiyeti ve boşama yemini hususunda herhangi bir tartışma ve aykırı bir görüş söz konusu edilmemiştir. Dolayısıyla Hanefî mezhebine göre telif edilen bu risâlede, şart koşulduktan sonra meşrutun gerçekleşmesinin akabinde vukû bulan boşamadan sonra aileyi kurtarma adına herhangi bir çıkış yolundan bahsedilmemiştir. Bahse konu olan hukukî çare şart koşulan şeyin (meşrutun) gerçekleşmesinden önceki durumla ilgilidir.

Genel olarak iki çıkış yoluna değinilmiştir. Birincisinde, söz ile akdedilen boşama yemininin fiil ile onaylanması neticesinde yemini bozmamak suretiyle evliliği kurtarmak amaçlanır. Bu durumda başka bir kadınla evlenme durumunda (ilk) hanımını boşayacağına dair yemin eden bir kimse bizatihi nikâhı akdedemeyeceği için kendisini evlendirecek yabancı bir şahsa ihtiyaç duyar. Çünkü evlilik akdinde irade beyanının sözle yapılması esastır. "İcap" ve "kabul" terimleriyle ifade edilen iç irade tarafların "evlendim" vb. mazi sığası veya örfte evlilik iradesini ortaya koyan kelimelerle yapılır.<sup>32</sup> Risâlenin "Yetkisiz temsilcinin kıydığı nikâhın sahih olup olmadığı" şeklinde isimlendirilmesi de yemininden dolayı bizatihi sözlü olarak yeni bir nikâh akdedemeyen bir kimsenin yetkisiz temsilcinin

32 Acar, *İslam Aile Hukuku*, s. 36-37.

kıydığı nikâhı fiili olarak onaylaması ile yeminini bozmayıp ilk eşinden boşanmaktan kurtulması sebebine matuftur. Bu sebeple risâlede şartlı boşama ve boşama yeminlerine bağlı olarak yetkisiz temsilcinin nikâhı konu edinilir. Ayrıca soruyu soran şahsın “Ne zaman eşimin üzerine kendim, vekilim, yetkisiz temsilci vasıtasıyla evlensem eşim boş olsun.” şeklinde yapmış olduğu yemininde yetkisiz temsilciyi zikretmesinin hükmü etkilemeyeceği belirtilmiştir. İkincisinde ise boşama yemininde belirtilen husus (şart) gerçekleşmeden yeminin feshedilmesi gerekir. Hanefî hukukçularının çoğunluğu yemin-i muzâfenin (erkeğin evliliğe nispet ederek yaptığı yeminin) feshedilmesine cevaz vermediği için Şâfiî bir hâkime müracaat edilmek suretiyle yemin feshettirilir.<sup>33</sup>

İbn Nüceym, şartlı boşama ve boşama yeminine dair sorulan soru üzerine birçok Hanefî hukukçunun görüşlerini aktarıp kendisi de tercihte bulunmuştur. Evlenmeyeceğine dair yemin eden kimse evlenmeyi murad ettiği takdirde yeminini bozmamak için şöyle bir yol izlemelidir. Öncelikle bu evliliği bizatihi akdetmeyip yetkisiz temsilci vasıtasıyla evlenmelidir. Yemin eden kimsenin yapacağı evliliği sözlü veya fiili olarak onaylamasına göre hüküm farklılık arz eder. Risâlede nakilde bulunan Hanefî hukukçulara göre bu hususta üç görüş vardır:

a) Evlenmeyeceğine dair yemin eden kişi yetkisiz temsilcinin kıyacağı nikâhı fiili olarak onayladığı takdirde yeminini bozmuş olmaz. İbn Nüceym’in de dâhil olduğu Hanefî hukukçulardan Neseî (ö. 710/1310) “*el-Vâfi*” ve “*el-Kenz*”de, Kâdîhan (ö. 592/1196) *Fetâvâ’sında*, Hâfızüddîn el-Kerderî (ö. 827/1424) *el-Fetâva’l-Bezzâziyye’de*, Tâhir b. Ahmed b. el-Buhârî (ö. 542/1147) *Hulâsa’da*, Sadruşşehid (ö. 536/1141) “*Fetava*”da, Zeylâî (ö. 743/1343) “*Kenz*” şerhi *Tebyînü’l-ħakâ’iķ*de, Belh meşâyihî ve Kadî el-İmam Ebû Âsım el-Âmirî Muhammed b. Ahmed (ö. 415/1024) mezhepte kabul gören bu görüşü tercih etmişler, meşâyihinin çoğunluğu da bu görüş üzerine fetva vermiştir.

b) Boşama yemininde bulunan kimsenin fiili ve sözlü olarak evliliği onaylaması durumunda yemin bozulmuş olmaz. İmam Muhammed (ö. 189/805) ve Muhammed b. Selem’den (ö. 191/807) nakledilen bir görüşte, Şeyh Bedreddin (ö.

33 Hanefî fihhına dair eserlerde yemin-i muzâfenin, Şâfiî mezhebinde geçersiz sayılması sebebiyle bu yeminin Şâfiî hâkim tarafından bozulabileceği vurgulanmıştır. Her ne kadar İmam Muhammed’den izâfe edilen yeminin geçersiz olduğuna dair görüş nakledilse de bu görüşün aslında İmam Şâfiî’ye ait olduğu belirtilmiştir. İbn Nüceym, *el-Baħrür-râ’iķ*, IV, 10-11. Ancak Şâfiî fihhına dair eserlerde yemin-i muzâfenin geçersiz olduğuna dair bir ifadeye rastlayamadık. Remli el-Ensârî (ö. 957/1550), *Fetâva’r-Remli* adlı eserinde kendisine sorulan bir soru üzerine Hanefî bir hâkimin, şartlı boşamaya bağlı olarak yetkisiz temsilcinin kıydığı nikâhın sahih olup talâkın gerçekleşmeyeceğine dair hükmüne başka bir hâkimin aykırı olarak hüküm veremeyeceğini beyan etmiştir. Ayrıca Şâfiî mezhebinde bu yemin-i muzâfenin geçersiz olduğu vurgulanmamıştır. Remli, *Fetâva’r-Remli*, I, 463.

823/1420) “*Câmi’u’l-fusûleyn*”de, Muhammed b. Mahmud b. Muhammed b. Hasan el-Havarzamî (ö. ?) “*Yetîmu’d-dehri fi fetâvâ ehli’l-asri*”de bu görüşü tercih etmişler, meşâyihin bir kısmı da bu minvalde fetva vermişlerdir.

c) Mevlana Seyyid’e (ö. 556/1161) göre boşama yemininde bulunan kimse fiili ile de evliliği onaylaması durumunda yemini bozulur.

İslâm hukukunda, nikâh akdinin gerçekleşmesi için evlenme ehliyetine sahip olan, aralarında evlenme engeli bulunmayan tarafların iki şahit huzurunda evlenme iradelerini kesinlik ifade eden sigalar ile sözlü olarak ortaya koymaları gerekir. Bu sebepten ötürü yukarda nakledilen görüşlere göre evlenmemek üzere yapılan yemin fiili olarak onaylanmak suretiyle çoğunluğa göre bozulmuş olmaz. Sözlü olarak nikâhın onaylanması durumunda ise çoğunluğa göre yemin bozulur. Bunun illeti de akdin fiil ile değil de söz ile nafiz olduğudur. Bazı akitlerin fiil ile gerçekleşmesi akitlerin fiil ile mün’akid olduğuna değil yalnız akde rızaya delâlet eder. Boşanmanın evlenme şartına bağlanması durumunda söz ve fiil ile yeminin bozulmuş olmayacağı görüşünde olanlar bu durumda yemin eden kimsenin yetkisiz temsilcinin kıydığı nikâhı onaylaması ile akdin bizatihi gerçekleşmesine değil akdin hükmüne razı olduğunu belirtmişlerdir. Ayrıca yetkisiz temsilci evlendirmek üzere bizatihi yemin eden tarafından görevlendirilmediği için yemin eden şahıs nikâh akdini gerçekleştirmemiş yalnız buna razı olmuş olur. Tartışma daha çok akdin söz veya fiil ile nafiz olup olmadığı ile ilgili olup buna göre yeminin bozulup bozulmadığı hükmü de farklılık arz eder.

İbn Nüceym, risâlenin baş tarafında evlenme şartı üzerine boşama yemini eden kimsenin nikâh akdini bizatihi kendisi, vekili veya yetkisiz temsilcinin yapması arasında fark olmadığını belirtir. Bu durumlarda evlenmenin gerçekleşmesi ile şart yerine gelir ve akabinde boşama gerçekleşir. Evlendirmenin “*و*” atıf edatı (bağlacı) ile vekile veya fuzûliye atfedilmesi yemin eden kişinin hanımı üzerine evlenmemeyi teyit etmesi kabilinden değerlendirilmekle beraber netice itibarıyla bu durumun hükme herhangi bir etkisi olmaz.

Boşama yemininde hukukî çare olarak iki çıkış yolundan bahsedilmiştir:

a) Evlenmemek üzere boşama yemini eden kişinin nikâhı fiil ile onaylanması neticesinde yeminini bozmayıp boşanmaktan kurtulması. Bu hukukî çareye zikri geçen hukukçulardan yalnızca Mevlana Seyyid (ö. 556/1161) tarafından cevaz verilmemiştir.

b) Boşama yemini, meşrut gerçekleşmeden feshedilmesi gerekir. Hanefî hukukçularının çoğunluğu yemin-i muzâfenin feshedilmesine cevaz vermediği için Şâfiî bir hâkime müracaat edilmek suretiyle yemin feshettirilir.



İbn Nüceym evlenme üzerine şart kılınan boşama anlamındaki yemin cümlelerinin farklı lafızlarda kullanılıp aynı manaya gelmeleri durumunda hükümlerinin de aynı olacağını ifade eder. Örneğin; “Her ne zaman bir kadın benim nikâhım altına girse eşim boş olsun”, “Kadın evlilik bağına (ismet) girse eşim boş olsun”, “Herhangi bir kadın ile evlensem eşim boş olsun.”, “Bana helal olan her bir kadın ile evlenirsem...” vb. boşanma şartı evlenme anlamına gelen farklı lafızlarla belirtilmiştir. Dilimizde de tezevvüç, evlilik bağı, nikâh bağı, tehhül etmek, izdivaç vb. lafızlar evlilik anlamında kullanılır. Dolayısıyla hangi dilde yemin ediliyorsa o dilde yemin anlamını ifade eden sözler veya fiil kalıpları kullanılır. Yeminde kullanılan lafızların yorumunda sözlük anlam, örfi kullanım ve niyet önem kazanır. Kastedilen anlam ve kullanıma göre hükümde farklılık arz eder.

Hanefî fıkhnına dair eserlerde tahkim-hiyel-kazâ konularında, erkeğin evliliğe nispet ederek yaptığı yeminin (yemin-i muzâfe) mezhep içinde geçerli ve muteber olsa da halkın evliliğin devamına çare ararken dinî hassasiyetlerini yitirip şer’î sınırları aşmasını engellemek maksadıyla bununla fetva verilemeyeceği belirtilir. Bu durumda tahkîm devreye girer. Yani yemin eden erkek, âdil bir fıkıh âlimine başvurur. Fakih olan zat da söz konusu edilen yeminin geçersiz olduğuna ve evlilik bağının sürdüğüne dair fetva verir.<sup>34</sup> Bu problemin çözümünde örneğin Şâfiî bir âlimin arabulucu olması gibi hakem olarak tayin edilen âlimin benimsediği görüşe göre fetva vermesi gerekir. Aksi halde örneğin Hanefî bir âlimin benimsediği görüşe aykırı olduğu halde hakem olarak belirlenip mezhebin sahih kabul ettiği görüşe aykırı hüküm vermesi geçerli ve tutarlı olmaz.<sup>35</sup>

## 2.4. İÇTİHAH İÇTİHAHİ NAKZETMEZ

Risâlede içerik olarak iki konu üzerinde durulmuştur. Birincisi sorulan ilk soru üzerine yetkisi olmadan başkası adına hukukî işlemde bulunan kimsenin kıydığı nikâhın sıhhatinden, şartlı boşama ve buna bağlı olarak boşama yeminleri konusu ağırlıklı olarak incelenmiştir. Son bölümde ise ikinci soruda sorulan şartlı boşamaya bağlı olarak Mâlikî mezhebine göre verilen hükmün Hanefî hâkim ta-

34 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VIII, 128; Komisyon, *el-Fetâva'l-Hindiyeye*, VI, 483; Şürûnbülâli, *el-İkdu'l-ferîd*, s. 100-101; Ebü'l-Feyz, *Risâle fî edebi'l-müftî*, s. 93. Muhammed Fikhî efendi mezkûr risâlesinde, “mezhep içinde bilinip de fetva verilmeyen meseleler” başlığı altında söz konusu izâfe edilen talâkın geçerli olmasına rağmen bununla fetva verilmediğini belirtmiştir. İbn Nüceym de boşama yemini akabinde talâkın geçerliliğinin bilinmesine rağmen bununla fetva verilemeyeceğini eşler arasında hakem tayin edilen bir âlimin resmi hâkim konumunda olacağı için yemini feshetmesi yönünde vereceği hükmün geçerli olacağını ifade etmiştir. Ayrıca mezhep içerisinde sahih olarak kabul edilse de bu tür meseleleri müftünün fetva olarak yazmaması gerektiğini de vurgulamıştır. İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik*, VII, 44-45.

35 İbn Kemal, *Mühimmâtü'l-müftî*, II, 80; İbn Âbidîn, *Mecmû'atü resâ'il*, I, 95.



rafından engellenip engellenmeyeceği sorusuna ve bu durumda verilen hükmün bozulmasının söz konusu olmadığına dair cevap niteliğindedir.

Ancak içtihadî bir konuda bir hâkim tarafından verilen hükmün bozulmaması ve yürürlüğe girmesi için hükmün vukû bulmuş olan bir hâdisenin ve sahih bir dâvanın akabinde verilmiş olması şarttır.<sup>36</sup> Aksi halde verilen hüküm fetva mahiyetinde olup hukuken bir geçerliliği olmayacaktır. Nitekim ilk dönem Hanefî hukukçulardan Kerhî (ö. 340/952), kavâide dair eseri *er-Risâle*'de otuz birinci kural olarak: “İçtihatla verilen hükmün, kendisine benzer bir sonraki içtihatla bozulamayacağını ancak bir nasla bozulacağını” belirtmiştir. Bu durum da daha çok taharrî (inceleme) içtihadı ve dâvalar konusunda hüküm verirken söz konusu olur.<sup>37</sup>

İçtihadî meselelerde bir müçtehidin usulüne uygun olarak yaptığı içtihat, benzer başka bir içtihat ile bozulamaz. Örneğin; bir hâkim bir dâvanın çözümünde muayyen bir hüküm ile içtihat bulursa, daha sonra aynı meselede içtihadı değişse ikinci içtihadı ile kendisine ait birinci hükmünü bozamaz. Çünkü ikinci içtihadı birincisinden daha kuvvetli değildir. Nitekim makbul ve caiz olan içtihadî alanlarda hâkimlerin vereceği hükümler eşit olduğu ve birbirlerine karşı bir ayrıcalıkları olmadığı için birinci hâkimin bir dâvada verdiği hükmü diğer bir hâkim bozamaz.<sup>38</sup> Şayet ilk içtihat diğeri ile bozulabilseydi ikinci içtihat da üçüncü ile bozulması caiz olurdu ki bu da vukû bulan hâdiselerin çözüme kavuşmasında sıkıntıya ve istikrarsızlığa yol açmış olurdu. Aynı şekilde bir dâva, mezhebi farklı olan iki hâkime arz edilse; Sâfiî olan hâkim dâva konusunda kendi mezhebine göre hükmetse daha sonra dâva Hanefî bir hâkime arz edilse bu âlim aksi yönde meseleye baksa bile Şâfiî âlimin birinci hükmünü bozamaz; bilakis benimsemediği görüşü tenfiz etme, hükmetmekle sorumludur.<sup>39</sup>

İçtihadın nakzedilemeyeceği kaidesinin geçerliliği şu hususlarda görülür:

36 İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik*, VI, 432. İbn Nüceym, içtihadî meselelerde verilen hükümlerin geçerli olabilmesi için gerçekleşmiş olan bir hâdisenin ve sahih bir dâvanın akabinde verilmesinin şart olduğunu belirtir.

37 Pekcan, *Fikhî Risaleler*, s. 39-58; A.mlf., “İslâm Hukuku Literatüründe Fıkhın Genel Kurallarına Dair İlk Risale (Kerhî'nin (ö. 340) “el-Ustûl” Adlı Risâlesinin Çeviri ve Değerlendirilmesi)”, s. 303. Dâvalardan kast edilen, mukallit bir hâkimin bir mezhebe bağlı olarak verdiği hükmün başka bir hâkim tarafından bozulamayacağı hususudur. Taharrî içtihadı ise örneğin, temiz ve necis elbiseleri karışan bir kişinin, kendi incelemeleri sonucunda temiz olduğuna kanaat getirdiği elbiselerinin bir kısmıyla namaz kılmasıdır. Bu kişinin yapmış olduğu inceleme içtihadında değişiklik olsa bile ilk içtihadı bozulmuş olmaz ve kıldığı namazlarının kazası gerekmez. Bk. Ahmed el-Borno, *el-Vecîz fî izâhi kavâ'id*, s. 386.

38 Zeydan, *el-Vecîz fî şerhi'kavâidi'l-fikhiyye*, s. 38-40; Şimşirgil-Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 102.

39 Zerka, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 155.

a. Katî delilin sâdır olmadığı zannî meseleler. Kitab, sünnet, icmâ gibi delillere aykırı olmadığı sürece içtihadî hüküm bozulamaz. Dolayısıyla içtihat edilmiş bir hüküm bir hâkime arz edildiğinde kitap, meşhur sünnet ve icmâa aykırı olmadığı sürece bu hükmü uygulaması icap eder.

b. Mukallit bir hâkimin yöneticinin (sultanın) kaydlatdığı şartlara bağlı kararlar içtihadî bir meselede dâvayı hükme bağlaması durumunda verilen hüküm bozulamaz.

c. Taharrî (inceleme-araştırma) anlamındaki içtihat bozulamaz. Örneğin, namaz kılacak olan bir kişi kıblenin hangi yöne doğru olduğunu araştırıp bir kaniya vardıktan sonra önceki görüşünden vazgeçse ilk görüşü batıl olmaz.<sup>40</sup>

d. İslâm hukuk nizamında her hâkim müçtehit değildir. Şayet hâkim müçtehit ise onu diğer müçtehidin kararı bağlamaz ve içtihadı başka bir içtihat ile nakzedilemez. Hâkim müçtehit değilse (mukallid ise) bu takdirde tâbi bulunduğu müçtehidin ilmî ve kazâî kararlarıyla bağlıdır; bu hüküm ve kararlar onun için kanun vassıfındadır.<sup>41</sup>

İbn Nüceym, boşama yemini yapan kimsenin evliliğini kurtarmak için boşamayı engelleyici hukukî çare sunan hâkimin içtihadının diğer bir hâkim tarafından bozulamayacağını belirtir. Söz konusu boşama yemini eden koca sonrasında yetkisiz temsilcinin kıydığı nikâhı fiili ile onaylar. Fiil ile onaylanan bu nikâh, Mâlikî bir hâkim tarafından sahih kabul edilmesi, hukuken meşru kabul edilmesi durumunda Hanefî bir hâkim tarafından bozulamaz. İbn Nüceym, boşama yemi-niyle alakalı olarak içtihadın diğer bir içtihatla bozulamayacağına dair belirtilen meselenin fıkihta benzerlerinin olduğunu belirtir. Örneğin, Şâfiî bir hâkim bir taşınmazın satışına karar vermişse, Hanefî bir hâkim önceki hâkim kabul etmemiş olduğu halde, komşuluktan doğan şüf'a hakkının varlığına karar verebilir. Çünkü şüf'a hakkı, ilk içtihadındaki satış hükmünün yan unsuru olup hüküm anında söz konusu değildi. Yani ikinci hâkim, birinci hâkimin asıl mevzu bahis olan (satış) hükmünü, içtihadını bozarak müdahil olamamaktadır. Dolayısıyla bir içtihadın diğer bir içtihatla bozulmaması, dâvanın aslı hakkında hüküm ile alakalıdır. Alış-veriş muamelesindeki şüf'a hakkı gibi asıl konunun yan hükümleri ile ilgili husus-ların, önceki içtihatla sınırlanması söz konusu değildir.<sup>42</sup>

40 Attâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 42-44.

41 Karaman, *İslâm Hukukunda İctihad*, s. 23-24.

42 İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik*, VI, 431-432; Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, s. 65-66; Zerka, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 155.

## SONUÇ

Fuzûlî'nin kıydığı nikâhın sıhhatine dair mezkûr risale, şartlı boşama ve buna bağlı olarak bir hâkim tarafından verilen hükmün diğer bir hâkim tarafından bozulup bozulamayacağı soruları üzerine telif edilmiştir. İbn Nüceym'in bu risaleyi kaleme almasındaki başlıca amacı, ağırlıklı olarak şartlı boşama lafızlarının sıklıkla kullanılması neticesinde toplumda yıkılmaya yüz tutmuş olan aile yapısını koruma, evliliğin devamına yönelik hukuki çareler arama gayesine matuftur. İçinde yaşadığı toplumda gördüğü sorunlara ve halk nezdinde görülen rahatsızlıklara çözüm bulabilme amacıyla mezhep içerisinde muteber hukukçuların görüş ve fetvalarını da esas alarak boşama yemininde bulunanlar için iki çözüm yolu sunmuştur. İlki Hanefî mezhebinde evliliğe nispet edilerek yapılan yemin geçerli olduğundan Şâfiî bir hâkime gidilip hâkimin, yeminin geçersiz ve evliliğin caiz olduğuna hükmetmesidir. Diğerisi ise yetkisiz temsilcinin nikâh kıyması ve yemin eden kişinin bu evliliği fiili ile onaylaması durumunda yeminin bozulmamış olmasıdır. Bu iki durumda boşanma gerçekleşmemiş ve evlilik kurtarılmış olmaktadır.

Risalenin, "fuzûlînin kıydığı nikâhın sıhhati" diye isimlendirilmesinin başlıca iki sebebi vardır. Birincisi, evlenme şartı üzerine boşama yemininde bulunan kimsenin nikâh akdini bizatihi kendisi, vekili veya yetkisiz temsilcinin yapması arasında fark olmayıp her halükarda evlilik geçerli olacağından şartın (evlilik) gerçekleşmesiyle meşrutun (talâk) vaki olacağı belirtilmiştir. İkincisi ise evlilik üzerine boşama yemininde bulunan kişinin yemini bozulmaması için evliliği bizatihi yapmayarak yetkisiz temsilcinin nikâh kıyması durumunda söz konusu olur. Görüldüğü üzere risâlede fuzûlînin nikâhı konusu şartlı boşama meselesi ile bağlantılı olarak zikredilmiş olup yetkisiz temsilcinin evlendirmeye yönelik tasarufunun hukuki geçerliliği ana tema olarak işlenmemiştir.

İbn Nüceym, boşama yemini neticesinde evliliğin kurtarılması için yeminin veya şartın tahakkukundan önce olabilecek çözüm yollarını dile getirmiştir. Üzerine yemin edilen şeyin veya şartın tahakkuku durumunda ise herhangi bir hukukî çıkış yolu gündeme gelmemiştir. Çünkü gerek İbn Nüceym gerekse risâlede ismi zikredilen Hanefî hukukçular arasında yemin ve şartın gerçekleşmesi durumunda boşamanın da gerçekleşeceği hususunda görüş ayrılığı yoktur. Bu aynı zamanda cumhur ulemanın da görüşüdür. Şartlı boşamayla alakalı olarak yerleşik olan bu genel kabulle beraber özellikle günümüzde insanların boşama yeminlerini telafuz etmeyi alışkanlık haline getirmeleri ve akabinde boşama şartlarının tahakkuku neticesinde birçok ailenin zor durumda kaldığı bir vakıadır. Bu gibi sebeplerin neticesinde başta ülkemizin resmi fetva makamı olan Din İşleri Yüksek Kurulu

olmak üzere günümüzde hem resmî mevzuatta hem de âlimlerin fetvalarında boşama yeminlerinde söyleyenin maksadına itibar edileceği ve boşama maksadı ile söylenmeyen şarta bağlı talâkın geçerli olmayacağı yaklaşımı benimsenmiştir. Söz konusu “Şunu yapmazsam eşim boş olsun” yahut “Şunu yaparsan boş ol” gibi boşama fiilinin şarta bağlandığı ifadelerin hangi sonuçları doğuracağı kullanan kişinin maksadına bağlıdır. Bu gibi sözlerin; a) Eşi ile arasındaki nikâh bağına sona erdirmek kastı ile söylenirse birer boşama ifadesi olarak, b) Söze kuvvet kazandırmak, bir işi teşvik ya da bir işe engel olmak amacı ile söylenmiş ise yemin olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>43</sup>

Şüphesiz fetva niteliğindeki fikhî risalelerin telif sebebi, Müslümanların uygulamak zorunda oldukları dini hükümleri beyan etme ve dîni problemlerini çözüme kavuşturmadır. Bu nedenle fakihler fetâvâ mecmuaları ve risâleler yoluyla her toplumda dinin anlaşılması, yorumlanması bireysel ve toplumsal hayatta insanlara yön verecek ilke ve hükümleri aslı kaynaklarından çıkarılması işini üstlenerek görevlerini ifa etmişlerdir. Üzerinde çalıştığımız risâle de boşanmayı engelleyici hukuki çareler üretme gayesiyle yazılmış, toplumun ailevi sıkıntılarına bigâne kalınmamıştır. Günümüzde modernitenin ve seküler yaşam tarzının etkisi ile hızla artan boşanmaların getirdiği toplumsal sıkıntıları en fazla hisseden kurumun aile kurumu olması sebebiyle aileyi korumaya yönelik ihtiyaca mebni olarak telif edilen risâlenin aktüel bir değere sahip olduğunu söyleyebiliriz.

## Kaynakça

- Abdülhamid, Muhammed Muhyiddîn b. Abdilhamid el-Mısri (1900-1973), *el-Ahvalü’ş-Şahsiyye fi Şeri’ati’l-İslâmiyye*, İstanbul: Hanefiyye Yayınları, ts.
- Acar, Halil İbrahim, *İslâm Aile Hukuku*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2018.
- Ahmed el-Borno, Muhammed Sıddikî, *el-Vecîz fi İzâhi Kavâ’idi’l-fikhi’l-küllîyye*, Beyrut: Müessesetü’r-risâle, 1996.
- Ahsâî, Ebû Bekr b. Muhammed b. Ömer el-Mollâ (ö. 1270/1853), *Zevâhirü’l-ğalâ’id ‘alâ mühimâmâti’l-kavâ’id*, thk. Yahya b. Muhammed b. Ebubekir, Beyrut: Darül-kütübü’l-ilmîyye, 2013.
- Amr, Abdülmünim Selim, *el-Câmi’-fi ahkâmi’t-talâk*, Tanta: Dârü’z-ziyâ, 2008.
- Attâsî, Muhammed Hâlid (ö. 1359/1940), *Şerhu’l-Mecelle*, nşr. Muhammed Tâhir Attâsî, Beyrut: Darü’l-kütübü’l-ilmîyye, 2016.
- Din İşleri Yüksek Kurulu, *Fetvalar*, İzmir: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2018.
- Din İşleri Yüksek Kurulu Mütalaaları, “Şarta Bağlı Boşama (Muallak Talâk)”, <https://kurul.diyenet.gov.tr/KurulKarar/>. (erişim tarihi: 23.02.2021).

43 Bk. <https://kurul.diyenet.gov.tr/KurulKarar/>. (erişim tarihi: 23.02.2021).

- Ebü Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî (ö. 275/889), *es-Sünen*, thk. İzzet Ubeydu'd-duâs- Adil Seyyid, Beyrut: Dârü İbn Hazm, 1998.
- Ebü'l-Feyz, Muhammed Fikhî el-aynî el-Hanefî (ö. 1147/1735), *Risâle fî edebi'l-müftî*, thk. Osman Şahin, İstanbul: İSAM Yayınları, 2018.
- Ebu'l-Hâc, Salâh, *el-Beyan fi'l-eymân ve'n-nüzûr ve'l-hazri ve'l-ibâha*, Ürdün: Dârü'l-cinan, 2004.
- Ebü Zehre, Muhammed b. Ahmed b. Mustafâ (ö. 1394/1974), *el-Ahivâlûş-şahşiyye*, Kahire: Darü'l-fikri'l-arabî, 1957.
- Ferîdüddin, Âlim b. Âlâ' (ö. 786/1384), *el-Fetâvâ't-Tatarhâniyye*, thk. Abdüllatif Abdurrahman, Beyrut: Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, 2005.
- Hamevî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddin Ahmed b. Muhammed el-Hasenî el-Hüseynî (ö. 1098/1687), *Ġamzû 'uyûni'l-beşâ'ir 'alâ mehâsini'l-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, Beyrut: Darü'l-kütübü'l-ilmîyye, 1985.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilaziz el-Hüseynî ed-Dımaşkî (ö. 1252/1836), *Reddü'l-muhtâr 'alêd-Dürri'l-muhtâr*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud-Ali Muhammed Muavvid, Riyad: Dârü âlemi'l-kütüb, 2003.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilaziz el-Hüseynî ed-Dımaşkî (ö. 1252/1836), *Mecmû'atü resâ'ili İbn Âbidîn*, ed. Muhammed el-Ğazârî, Beyrut: Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, 2014.
- İbn Kemal (ö. 940/1534), *Mühimmatî'l-müftî fî fûrûu'l-Hanefiyye*, thk. Abdülaziz b. Abdullah, Riyad: Ubeykan Neşriyat, 2018.
- İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısri (ö. 970/1563), *Resâil-i İbn Nüceym el İktisâdiyye*, thk. Ali Cuma Muhammed-Muhammed Ahmed Serrâc, Kahire: Dârü's-Selâm, 2006.
- İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısri (ö. 970/1563), *el-Bahrü'r-râ'ik şerhu Kenzi'd-dekâik*, nşr. Zekeriyâ Umeyrat, Beyrut: Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, 2013.
- İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddin Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecdiddin Abdisselâm el-Harrânî (ö. 728/1328), *el-Ķavâ'idü'n-nûrâniyye*, thk. Abdüsselam Muhammed Ali Şahin, Beyrut: Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, 1994.
- Karaman, Hayrettin, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2019.
- Karaman, Hayrettin, *İslâm Hukukunda İctihad*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2015.
- Kâsânî, Alâüddin Ebü Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî (ö. 587/1191), *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fî tertîbiş-şerâ'i'*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud-Ali Muhammed Muavvid, Beyrut: Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, 1986.
- Komisyon, Şeyh Nizâm (ö. 1090/1679), *el-Fetâvâ'l-Hindiyeye*, thk. Abdüllatif Hasan Abdurrahman, Beyrut: Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, 2000.
- Kuhistânî, Şemsüddin Muhammed b. Hüsâmiddin el-Horasânî (ö. 962/1555), *Câmiu rumûzi'r-rivâye fî şerhi muhtasari'l-Vikâye*, thk. Muhammed Ahmed Abdülaziz, Beyrut: Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, 2018.
- Mevslî, Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevslî (ö. 683/1284), *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*, thk. Mahmud Ebü Dakika, İstanbul: Çağrı Yayınları, 2012.
- Pekcan, Ali, *Fikhî Risaleler*, İstanbul: Ek Kitap Yayınları, 2012.
- Pekcan, Ali, "İslâm Hukuku Literatüründe Fikhın Genel Kurallarına Dair İlk Risale (Kerhî'nin (ö.

- 340) “el-Usûl” Adlı Risâlesinin Çeviri ve Değerlendirilmesi”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, sy. 2 (2003), 303.
- Remlî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Ahmed b. Hamza er-Remlî el-Menûfi el-Ensârî (ö. 957/1550), *Fetâvâ'r-Remlî*, thk. Muhammed Abdüsselam Şahin, Beyrut: Darü'l-kütübü'l-ilmîyye, 2004.
- Şimşirgil, Ahmet-Ekinci, Ekrem Buğra, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, İstanbul: KTB Yayınları, 2012.
- Şürünbülâlî, Ebü'l-İhlâs Hasen b. Ammâr b. Ali eş-Şürünbülâlî el-Vefâi el-Mısri (ö. 1069/1659), *el-İkâdü'l-ferid li-beyânî'r-râcih min cevâzi't-taklîd*, thk. Ahmed Muhammed Ferruh Senevbir, Beyrut: Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, 2007.
- Tahtâvî, Ahmed b. Muhammed b. İsmâil ed-Dûkâti (ö. 1231/1816), *Hâşiye 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, thk. Ahmed Ferid el-Mezîdi, Beyrut: Dârül-kütübü'l-ilmîyye, 2017.
- Temîmî, Takiyyuddin b. Abdülkadir ed-Dârî el-Ğazzî el-Mısri el-Hanefî (ö. 1010/1601), *et-Tabakâtü's-seniyye fi Terâcimi'l Hanefiyye*, thk. Abdülfettah Muhammed el-Hülûv, Riyad: Daru'r Rifâi, 1989.
- Okur, Kâşif Hamdi, “İslam Hukukunda Boşama Yemini (Talâka Yemin) Meselesi”, *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 8 (2009), 9-10-15.
- Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, Ankara: TDV Yayınları, 2013.
- Özel, Ahmet, “İbn Nüceym, Zeynüddin”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 1999, XX, 236-237.
- Useymin, Muhammed b. Salih (ö. 1422/2001), *Şerhu'l-mümti' alâ Zâdi'l-müstenki'*, thk. Ömer b. Süleyman el-Hafîyyan, Dammam: Dârü İbnü'l-Cevzi, 2002.
- Yıldırım, Mustafa, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, İzmir: İL-VAK Yayınları, 2009.
- Zerka, Ahmed b. Muhammed b. Osmân ez-Zerkâ el-Halebî (ö. 1356-1938), *Şerhu'l-kavâ 'idi'l-fıkhiyye*, nşr. Abdüssettâr Ebû Gudde, Dımeşk: Dârü'l-kalem, 1989.
- Zeydan, Abdülkerim (ö. 1435-2014), *el-Vecîz fi şerhi'kavâidi'l-fıkhiyye fi ş-şeriatil-İslâmiyye*, Dımeşk: Müessesetü'r-risâle, 2011.
- Zuhayli, Vehbe (ö. 1436-2015), *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuh*, Dımeşk: Dârü'l-fıkr, 2011.



**kitap**  
tanıtımları ve notlar





- **Muhammed Hüsni ÇİFTÇİ, *Ehl-i Re'y ve Ehl-i Hadisin Fikhî Yaklaşımları (Ebû Hanîfe-Buhârî Özelinde)***, Ehl-i Re'y ve Ehl-i Hadisin Fikhî Yaklaşımları (Ebû Hanîfe-Buhârî Özelinde) İstanbul: Nizamiye Akademi, 2020, 437 s.

Değerlendiren: Dr. Öğr. Üyesi Uğur Bekir DİLEK\*

Dinî meseleleri anlama ve yorumlamada daha çok üstat, muhit ve malzeme farklılığına bağlı olarak ortaya çıkan ve tâbiîn döneminden itibaren iyice belirginleşen ehl-i hadis ve ehl-i re'y ekolü ve bunlar arasındaki ilmî ve fikhî tartışmalar, her ekolün kendisini savunmak ve karşı tarafı tenkit etmek maksadıyla kaleme aldığı önemli eserlerin meydana gelmesine zemin hazırlamıştır. Ehl-i re'yin en önemli ismi Ebû Hanîfe başta olmak üzere Hanefîlerin hadis anlayışlarına karşı yazılan kapsamlı bir eser olan İbn Ebî Şeybe'nin *el-Musannef*i ile onun talebesi ve ehl-i hadisin önde gelen ismi İmam Buhârî'nin *el-Câmiü's-sahîh*'i ve onun bu meyanda kaleme aldığı müstakil risaleleri bu alanda en çok dikkat çeken eserler arasındadır.

Ehl-i re'y ve ehl-i hadisin iki otorite imamı Ebû Hanîfe ve Buhârî arasındaki fikhî ihtilaflar ve özellikle Buhârî'nin, Ebû Hanîfe başta olmak üzere Hanefîler'in bazı fikhî meselelerde hadislerle amel etmedikleri şeklindeki itirazları öteden beri ilim ehli nezdinde merak konusu olmuştur. Dr. Muhammed Hüsni Çiftçi tarafından kaleme alınan bu eser de bu merakın neticesi olarak ortaya çıkan güncel çalışmalar arasında yer almaktadır.

Yazara göre hadislerin sıhhat ve yorumuyla ilgili tartışmalar, gerek mezhepler arası gerekse aynı mezhep içindeki fikhî ihtilafların temel sebeplerinden birisini teşkil etmektedir. Bu bağlamda Buhârî ve Müslim'in *es-Sahih*'leri başta olmak üzere pek çok hadis külliyyatı ortaya konulurken fakihlerin istidlal ettiği rivayetlerin sıhhatinin gözden geçirilmesi gündeme gelmiştir. Fikhî görüşlerin temellendirilmesinde hadise gereken önceliği vermediği ve hadislerin sıhhatine yeterince dikkat etmediği şeklindeki eleştirilerin hedefi olan ve ehl-i re'yin sembol ismi haline gelen Ebû Hanîfe en çok tenkide maruz kalan fakihlerin başında yer almaktadır. İmam Mâlik, Evzaî, İbn Ebî Leylâ, Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel gibi fakihlerin de Ebû Hanîfe'ye yönelik eleştirileri esasında ehl-i hadis ve ehl-i re'y arasında cereyan eden tartışmalar cümlesindedir.

\* Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bölümü İslâm Hukuku Anabilim Dalı, ugurbekir@hotmail.com

Eser, Buhârî'nin gerek *es-Sahih*'inde gerekse bu meyanda ele aldığı müstakil risalelerinde Ebû Hanîfe'ye karşı yaptığı bütün tenkitleri tahlil etmemektedir. Eserin konusu esas olarak, eserin ikinci kısmını teşkil eden namazla ilgili ve hüküm bakımından Buhârî rivayetlerine ters ve zıt olan meselelerde ihtilafların temel sebebinin bularak, hangi görüşün daha isabetli olduğunu tespit etmektir. Yazar, bu kısım için gerekli zemini oluşturmak maksadıyla birinci bölümde, Ebû Hanîfe/Hanefiler ve Buhârî arasında ihtilaf konusu olan fıkıhın değişik bölümlerinden bazı meseleleri ele alarak okuyucuya genel bir bakış açısı kazandırmaya çalışmıştır.

Eserin giriş kısmında Buhârî'nin bab başlıkları ile yaptığı tercihler, “*ve kâle ba'zu'nâs*” ifadesini kullanarak yaptığı itirazlar, Buhârî'nin cumhura itiraz ettiği yerler ve Buhârî'ye yönelik tenkitlere yer verilmiştir. Birinci bölümde Hanefî mezhebinde Buhârî rivayetlerine uymayan hükümlere genel bir bakış sunulmaktadır. Bu meseleler Buhârî'nin genelde Ebû Hanîfe ve Hanefileri kastederek kullandığı “*ve kâle ba'zu'n-nâs*” ifadesinin geçtiği yirmi beş mesele başta olmak üzere okuyucuya genel bir bakış açısı kazandıracak diğer meseleler arasından seçilmiştir. Bu minvalde taharet, namaz; zekât ve vergiler; hac, kurban ve nezir; helaller ve haramlar başlıkları altında ibadetlerle ilgili, şahıs, aile, borçlar, eşya, miras, ceza, yargılama ve iflas hukuku başlıkları altında muâmelâtla ilgili belli başlı meseleler ele alınmıştır. Burada ele alınan her bir meselenin mahiyeti ve o hususta fakihlerin görüşleri hakkında kısa bir bilgiden sonra Ebû Hanîfe'nin/Hanefilerin ve Buhârî'nin dayandığı deliller ve bunların birbirlerinin delillerini nasıl değerlendirdiklerine temas edilmiştir.

Eserin ana temasını teşkil eden ve namaz örneği ışığında Hanefî mezhebinde hüküm bakımından Buhârî rivayetlerine ters düşen meselelerin tahlil edildiği ikinci bölümde, toplam dokuz mesele ele alınmıştır. Bunlar, Buhârî'nin sünnet, Ebû Hanîfe ve Hanefilerin ise, mekruh veya bidat olarak gördükleri ve fıkıh kaynaklarımızda hacimce geniş yer tutan konu ile alakalı doyurucu bilgi sunacak temsil kabiliyeti yüksek namaz ile alakalı bir takım meselelerdir. Ele aldığı meseleler sırasıyla rükûa giderken ve rükûdan doğrulurken ellerin kaldırılması, imama uyan kişinin Fâtiha okuması, seferde namazların cem edilmesi, Fâtiha'dan sonra sesli olarak “Âmîn” demenin hükmü, sabah namazında kunut okunması, akşamın farzından önce iki rekât nafîle kılmak, yağmur duası namazı, gıyabî cenaze namazı ve defnedilen kişinin cenaze namazını kılmak şeklindeki konulardan oluşmaktadır. Yazar her bir konuyu ele alırken önce ilgili konudaki görüşlere topluca bir bakış sunmuştur. Ardından Hanefî mezhebinin daha sonra da Buhârî'nin delillerini ve bu konudaki tartışmaları ele almış, değerlendirme başlığı altında iki imamın ihtilaf etmesine yol açan asıl sebebi tespit etmeye çalışmış ve iki imamdan hangisi-

nin görüşünün daha isabetli olduğu hususundaki tespitini okuyucuya arz etmiştir. Yazarın özellikle Hanefî mezhebinin görüşlerini ele alırken “İmam Ebû Yusuf’un Eserlerinde Yer Alan Rivayetler”, “İmam Muhammed’in Eserlerinde Yer Alan Rivayetler”, “Mezhep İmamları Sonrası Hanefî Kaynaklarında Yer Alan Rivayetler” şeklinde alt başlıklar vermesi ve sonraki başlıklarda Hanefî âlimlerinin görüşlerini sunması ve bu görüşler hakkında bazı değerlendirmeler yapması esere ayrı bir değer katmaktadır. Yazar bunu yapmakla özellikle Ebû Hanîfe’nin ilgili konudaki görüşünün izini sürmekte ve ele aldığı konularla ilgili rivayetlerin ve görüşlerin tarihi seyrini görmemize katkıda bulunmaktadır.

Yazar kaleme almış olduğu bu eserinde günümüzdeki fikhî araştırmalarda dikkat edilmesi gereken bazı önemli sonuçlara ulaşmıştır. Bu sonuçları şu şekilde sıralayabiliriz:

Sünneti hüküm kaynağı olarak kabul etme konusunda hemfikir olan iki ilim çevresinin ellerindeki malzeme, bu malzemeyi farklı yorumlama biçimleri, cerh ve tadil kriterleri arasındaki farklılıklar ve benzeri etkenlerle birbirlerinin kaynak olarak kabul ettikleri hadislerle amel etmemeleri ve bütün bunların görüş farklılıklarına yol açması gayet tabii bir durumdur. Ancak burada dikkati çeken husus aynı meselede Ebû Hanîfe ve/veya Hanefîlerle Buhârî’nin birbirine ters veya zıt hüküm ifade eden sonuçlara ulaşmış olmalarıdır. Yani Buhârî’nin sünnet olarak nitelendirdiği bir fiil hakkında diğer tarafça tahrîmen mekruh gibi yapılmasının istenmemesi şeklinde olumsuz bir hüküm verilecek bir durumun ortaya çıkmasıdır. Yazarın tespitine göre bu husus en azından ilk dönemler için söz konusu değildir. Bu hususun temel kaynağı, ilk dönem Hanefî imamlarının bu fiillerin hükümleriyle alakalı kullandıkları bir takım ifadelerin zamanla olumsuzla evrilerek anlaşılmasıdır. Nitekim ilk dönem Hanefî fakihlerinin mükellefin tercihine bıraktıklarını, ilgili fiilin gerekli olmadığını veyahut tenzihen mekruh gördüklerini ifade eden beyanları zaman içinde bazı fakihler tarafından daha ileriye götürülerek bidat ve tahrîmen mekruh gibi nitelendirmelere konu olmuştur. Bu durum özellikle namazda rükûa giderken ve rükûdan doğrulurken ellerinin kaldırılması ve imamın arkasında namaz kılan kimsenin Fâtiha Suresi’ni okuması gibi hususlarda ortaya çıkmıştır.

Yazarın özellikle hadis ilminin yoğun biçimde tedris edildiği Hindistan ve Pakistan bölgesinde yetişen Hanefî fakihlerinin kitabın konusunu teşkil eden bazı meselelerde ehl-i hadis çizgisine meylettiklerini tespit etmesi oldukça dikkat çekicidir. Bu durum Hanefî mezhebinin teşekkülünden sonra ortaya çıkan Buhârî ve Müslim’in *es-Sahih*’leri başta olmak üzere muteber hadis kaynaklarının Hanefî muhitinde etkili olduklarını göstermektedir. Ayrıca yazarın bu tespiti, *kütüb-i sitte’nin*

İlim çevrelerinde muteber kabul edilmesinden sonra Hanefi fakihlerinin, bunlarda yer alan ve mezhep imamlarının görüşlerine aykırı olan hadislere karşı tutumunun ne olduğu ve yeni ortaya çıkan fikhî meselelerde kaynak olarak bu eserleri ne ölçüde dikkate aldıkları hususunun incelenmesi gerektiğini hatıra getirmektedir.

Yazar bir diğer önemli tespit olarak, bir kısım rivayetlerin Hanefi imamlara ulaşmadığı yönündeki iddianın pek kabul görmediğini ifade etmektedir. Zira eserde de görüleceğı üzere ele alınan hemen hemen bütün meselelerde Hanefi imamlarının kendi görüşlerine delil olarak kullandıkları sünnet malzemesi ellerinde mevcuttur.

Yazar, eserin ikinci kısmında ele alınan bazı konularda Buhârî'nin görüşünün daha isabetli olduğu sonucuna varmıştır. Bu meselelerde Buhârî'nin görüşünü hadislere daha uygun gören yazar, Hanefilerin görüşlerini kritik ederken hem onların rivayetlerini hem de rivayetlerini desteklemek kabilinden ileri sürdükleri aklı delilleri tenkit etmiştir. Namazda rükûa giderken ve rükûdan doğrulurken ellerin kaldırılması, imama uyan kimsenin Fâtiha Suresi'ni okuması, seferde namazların cem edilmesi, Fâtiha'dan sonra sesli olarak "Âmîn" demek, sabah namazında kunut okumak, akşam namazının farzından önce iki rekât nafîle namaz kılmak, gıyabî cenaze kılmak gibi konular, elindeki hadis malzemesine binaen Buhârî'yi daha isabetli gördüğü konular arasındadır.

- **İbrahim ÖZDEMİR**, *Fıkıh Usûlünde Ta'lil Tartışmaları (Hicrî IV-VIII. Asırlar)*, Rağbet Yayınları, İstanbul 2016, 503 s.

Değerlendiren: Arş. Gör. Necmettin KARTAL \*

İslam Hukuku, Müslümanın hayatının her alanına hâkim olması dolayısıyla güncelliğini/şebabetini her zaman korumaktadır. Fıkıh usûlü furu'un temeli olduğundan dolayı o da meseleleriyle daima ele alınmıştır. Ta'lil mevzusu da Fıkıh usûlünün önemli başlıklarından birini teşkil etmektedir. Dolayısıyla ta'lilin anlaşılması birçok mevzunun İslam hukukunda anlaşılması anlamına gelmektedir.

Fıkıh Usûlü alanında Türkiye'de son yıllarda birçok çalışma yapılmıştır. Yapılan bu çalışmalar akademik anlamda şüphesiz takdire şayandır. Bu çalışmalardan biri de İbrahim Özdemir'e ait doktora çalışması olup bazı düzeltmelerle basılan, *Fıkıh Usûlünde Ta'lil Tartışmaları (Hicrî IV-VIII. Asırlar)* adlı eserdir.

Eserde ele alınan konu sadece İslam hukukuyla ilgili olmayıp kelamla da alakadar olduğu için konular fıkıh usûlü ve kelam iç içe geçmişçesine bir sunum yapılmıştır. Bu eser, İslam hukukunda hükümlerin temeli sayılacak *ta'lil* konusunda doyurucu bilgi veren en kapsamlı çalışmalardan biridir. Bu eseri, özellikle bu iki alana ilgi duyan herkesin kütüphanesinde bulunması gerektiği kanaatine sahip olduğumuz için tanıtma ihtiyacı hissettik.

Eserin içeriği, ta'lil teriminin kökenini oluşturan illet teriminin ortaya çıktığı IV. hicrî asırla bu terime son özgün anlamının yüklendiği VIII. hicrî asır aralığıyla sınırlandırılmıştır. Bu konu, mezkûr asırlarla sınırlı tutulduğu gibi, konuya dair yer verilen görüşler de revaçta olan itikadî mezheplerden Mu'tezile, Eş'arî, Mâtürîdî ve Zahirîler gibi ana ekollerle sınırlı tutulmuştur.

Alanın uzmanlarına malum olduğu üzere İslâm'ın vazettiği hükümlerin tümü doğrudan nasslarda yer almamaktadır. Belki bu hükümlerin bir kısmı doğrudan nasslarda yer alırken, diğer bir kısmı ise dolaylı olarak (delâlet yoluyla) nasslarda yer almaktadır. Şer'î hüküm ve çözümlerin hepsinin doğrudan nasslarda yer alması, nassların yanı sıra, bu nasslardan hükümler/çözümler üretmeye elverişli olan

\* Bingöl Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, nkartal@bingol.edu.tr

birtakım istidlâlî yöntemlerin de var olduğunu beraberinde getirmektedir. Bu yöntemlerin başında da kıyas gelmektedir. İmâm Şâfiî tarafından telif edilen ilk usûl eserinden bu yana telif edilen tüm usûl eserlerinin kıyas yöntemine yer vermesi de buradan ileri gelmektedir. Kıyas yöntemi ise temelde usûlî ta'lîl yöntemine dayanmaktadır. Çünkü ta'lîl yöntemi işletilmeden fikhî kıyas yönteminin sübut bulması veya işletilmesi mümkün değildir. Usûlcülerin, ta'lîl kelimesinin aslı olan illete *kıyasın rûknü* adını vermeleri bu hususa işaret/delâlet etmektedir.

Nassların hayatın bütün yönlerini kuşatan tüm şer'î hükümleri doğrudan ihtiva etmesi, ilahî kudret açısından mümkün olsa bile ilahî hikmet bakımından uygun görülmemiştir. Dolayısıyla insan hayatını ilgilendiren çoğu hüküm ve çözümleri, nasslardan elde edilen ve nassların kapsam alanlarını tüm zaman ve mekânlara teşmil eden birtakım istidlâlî yöntemlere bırakılmıştır. İşte eserin ana teması olan Ta'lîl bu yöntemlerin başında gelmektedir.

Nasslardan şer'î hükümleri istinbat etmede lafza bağlı kalıp kıyas, maslahat, istihsan vb. metodları kabul etmeyen *lafzî yöntem* ile lafızla birlikte bu metodları da işleten *gâî yöntemi* birbirinden ayıran temel noktanın ta'lîl olduğu zikredilmektedir. Şer'î hükümlerin muallel olması, fikhın ufkunu genişletip onu bütün zaman ve mekânlarda vuku bulan fiil ve hâdiselere teşmil imkânı sağlamaktadır. Ta'lîli kabul etmek, hükümlerin akılla kavranabilen birtakım illet ve maslahatlara mebnî olduğunu kabul etmek anlamına gelirken, ta'lîli reddetmek, nasslarda içkin olan illet ve maslahatların akıl tarafından idrak edilemeyen mahza taabbüdü hükümler olduğunu benimsemek anlamına gelmektedir. Bu da akla, mantığa ve Kur'anın çağlara hitap eden yönüne aykırı bir durumdur.

Fıkıh usûlü temelde şer'î hükmün mahiyetini, kaynaklarını ve elde edilmiş yöntemlerini konu edinmektedir. Bu ilimde konu edinilen şer'î hükümler, doğrudan lafızlar yoluyla elde edildiği gibi, lafızlarda içkin olan birtakım vasıf ve illetler yoluyla da elde edilmektedir. Bu iki yöntem, aynı zamanda şer'î hükümleri, bütün fiil ve hâdiselere teşmil etme işlevini de görmektedir. Mezkûr yöntemler İmâm Şâfiî'den (ö.204/820) itibaren *nass* ve *delâlet/istidlâl* isimleriyle anılmakta ve kendi içinde birçok istidlâlî yöntemi barındırmaktadır.

Nasslarda içkin olan illet ve vasıflar yoluyla hükmü elde etmeyi konu edinen yöntemlerin başında kıyas gelmektedir. Kıyas temelde nasslarda hükmü bulunan asıl hâdiseye ile hükmü zikredilmeyen fer'î hâdiseyi buluşturan ve *ortak vasıf* adını alan illet unsuruna dayanmaktadır. Her kıyasın bir illete dayanması, her illetin insanı ilgilendiren bir maslahatı veya mefsetedi ihtiva etmesinden ileri gelmektedir.

Usûlcüler illetin kıyas yoluyla işletilmesine *ta'lil*, *zahir ve munzabıt vasıfla ta'lil*, *hikmetle ta'lil* ve *mutlak maslahatlarla ta'lil* gibi isimleri vermektedirler.

Usûlî konular içerisinde *ta'lil* gibi derin ve girift bir konuyu ele alan bu çalışmanın amacını müellif şöyle ifade etmektedir: “Çalışmamız genelde usûlcülerin özelde Eş'arî usûlcülerin, insanı muhatap alan şer'î hükümlerin, birtakım maslahatlarla mebnî olduğunu kabul edip etmediklerini ortaya koymayı hedeflemektedir. Bu hususun çalışmamızın temel/başat amacı olması üç temel nedene dayanmaktadır: Bunlardan biri, Gazzâlî'nin ifadesiyle, *nassların meyvesi* konumunda bulunan şer'î hükümlerin kullara dönük birtakım dinî ve dünyevî maslahatları içerip içermediğini tesbit etmeye çalışmaktır. İkincisi, değişik kesimler tarafından sıklıkla dile getirilen: “Eş'arîler kelâmda olduğu gibi, usûlde de gâî ta'lîli kabul etmemektedirler,” şeklindeki yaygın ifadenin gerçeği yansıtıp yansıtmadığını ortaya koymaktır. Üçüncüsü ise Râzî (ö.606/1210) ve Takıyüddin Sübkî (ö.756/1355) gibi bazı Eş'arî usûlcülerin eserlerinde şer'î hükümlerin maslahatlarla ta'liline ilişkin yer alan bazı çelişik görünümlü ifadelerin, Eş'arîlerin konuya dair genel eğilimiyle örtüşüp örtüşmediğini tespit etmektir.”

Müellifin söz konusu çalışması; giriş, iki bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Yazar eserin *giriş bölümünde* konunun mahiyetine, sınırlarına, amacına, yöntemine ve başvuru kaynaklara yer vermektedir. Görüşlerine yer verilen bütün âlim ve grupların genelde kendi eserleri/kaynakları esas alınmıştır. Dolayısıyla tali kaynaklardan ziyade asli kaynaklardan istifade edilmiştir. Akademik anlamda da çalışma temel eserler esas alınması dolayısıyla kıymetli olmaktadır.

Eserin *birinci bölümünde* de, gâî-usûlî ta'lil tartışmalarının felsefî ve kelâmî arka planları irdelenmektedir. Bu bölüm kendi içinde *felsefî ta'lil ve kelâmî ta'lil* olmak üzere iki ana kısma ayrılmaktadır. Birinci kısımda müellif, İslâm filozoflarının (Farâbî, İbn Sinâ) *ilahî fiillerde gâî ta'lil* ile *mümkün varlıklarda gâî ta'lil* anlayışlarına yer vermektedir. İkinci kısımda ise kelâmcıların gâî ta'lil tartışmaları, bu meyanda öne çıkan başlıca görüşler ve bu görüşlerin dayandığı delilleri detaylıca incelenmektedir.

Müellif, *ikinci bölümde* ise çalışmanın asıl konusunu oluşturan gâî-usûlî ta'lil tartışmaları, bu tartışmalarda öne çıkan temel görüşler ve bu görüşlerin ispatı için ileri sürülen delilleri ele almıştır. Genelde bütün İslâmî ilimlerin özelde fıkıh usûlünün subût açısından dinin temel itikadî meselelerini konu edinen ve bu nedenle *usûlu'd-dîn* adıyla anılan kelâm ilmine dayandığı aktarılmaktadır.

Bu bölümde Usûlcülerin ta'lîl tartışmalarına temel teşkil eden şer'î illet tasavvurları zikredilmektedir. Daha sonra illet tasavvurlarından kaynaklanan usûlcülerin ta'lîl tartışmalarında öne çıkan ana konuları ele alınarak değerlendirilmeye tabi tutulmaktadır.

Çalışmada, usûlcülerin ihtilafına konu olan bütün bu ta'lîl türlerine değinilmekle birlikte daha çok şer'î hükümlerin mutlak anlamdaki maslahatlarla yapılan ve *gâî-usûlî ta'lîl* adını alan türü üzerinde durulmaktadır.

Eserde ele alınan tüm ta'lîl türlerinde özellikle *gâî-usûlî ta'lîl* türünde birçok görüş ve tartışma söz konusudur. Öyle ki usûl ilminin vücûd bulmasından günümüze dek yaşayan tüm usûlcüler bu konuda söz söylemiş ve birtakım görüşleri sürmüştür. *Gâî-usûlî ta'lîl*in yeterli düzeyde anlaşılması için, ta'lîl teriminin türediği *illet* terimine ilişkin usûlcüler tarafından yapılan tanımlara ve benimsenen tasavvurlara bu bölümde değinilmiştir.

Kelâmî ta'lîl bölümünde, ilahî fiil ve hükümlerde içkin olan değerlerin otantik statüsünü konu edinen hüsün-kubuh meselesine yer verilmiştir. Zira kelâmî ta'lîl konusu temelde hüsün-kubuh meselesine dayanmaktadır.

Çalışmada *gâî-usûlî ta'lîl*e temel teşkil eden kelâmî ta'lîle yer vermekle yetinilmemiş ve kelâmî ta'lîlin yakından ilişkili olduğu felsefî ta'lîle de değinilmiştir. Bunun temel nedeni ise kelâm ilminin, temel inanç konularını İslâm kanununa göre incelemeyi esas alan bir bilim dalı olmakla birlikte, hem konusu hem gayesi bakımından metafizikle sıkı bir ilişki ağına sahip olmasıdır.

Çalışmada felsefî ta'lîl bölümünde tüm ta'lîl anlayışlarına yer verilmediği gibi, bütün İslam filozoflarının ta'lîl görüşlerine de yer verilmemiştir. Bilakis hem metafizikte hem de tabiat felsefesinde Farâbî (ö.339/950) ve İbn Sinâ'nın (ö. 428/1037) bu iki konudaki ta'lîl görüşlerine yer verilmekle yetinilmiştir.

Usûlî ta'lîlin temelde kelâmî ta'lîle dayandığını düşündüğümüzde, kelâmî ve usûlî ta'lîlin yeterli düzeyde anlaşılmasının felsefî ta'lîlin anlaşılmasıyla mümkün olduğu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Zira birbiriyle etkileşim içerisinde bulunan konu ve görüşlerin anlaşılması, doğal olarak bu görüşlerin yaslandığı temel kavram ve ıstılahların bilinmesiyle mümkündür.

Eserde takip edilen yönteme dair de kısaca şunları söyleyebiliriz: Müellif, ele aldığı her iki bölümde incelenen tüm görüşleri, temel kaynaklarından aktarmaya çalışmakta ve genel olarak subjektif yorum ve değerlendirmelerden uzak bir biçimde bu anlayışları okuyucunun istifadesine sunmaktadır. Bu ara izaha muhtaç yerlerde gerekli açıklamalar da yapılarak konu okuyucunun istifadesine sunulmaktadır.



Felsefi ta'lil bölümünde müellif, filozofların varlık, illet ve Tanrı anlayışlarını ele aldıktan sonra bu anlayışlara bina edilen gâî ta'lil görüşleri ve bu görüşlerin beyanı sadedinde başvurdukları argümanları kendi eserlerinden yararlanılarak sunmaya çalışmıştır.

Kelâmî ta'lil bölümünde ise müellifimiz, görüşleri ele alınan kelâmcıların eserlerinin ilgili bölümlerini incelemiş ve ta'lile ilişkin kelâmî görüşleri burada sunmaya çalışmıştır. Kelâmî ta'lil bölümünde konunun yeterli düzeyde anlaşılması için bu ta'lilin kaynaklandığı hüsün-kubuh meselesine yer verilmiş ve bu konuda kelâmcıların ittifak ve ihtilaf noktaları tespit edilmeye çalışılmıştır. Yazar hem ta'lilde hem de hüsün-kubuh konusunda zikredilen bütün görüşlerde özellikle Mu'tezileyle Eş'arîlerin görüşleri arasında birtakım mukayeselere gitmiştir.

Usûlî ta'lil bölümüne gelince çalışmanın asıl konusunu oluşturan bu bölümde görüşlerine yer verilen dört ana grubun içinde yer alan her usûlcünün illet tanımı veya illete ilişkin ifadeleri ayrı ayrı ve kronolojik sıraya riayet edilerek incelenmiştir. İlet konusunda olduğu gibi, ta'lil konusunda da görüş bildiren her usûlcünün görüşüne ayrı ayrı yer verilmiş ve burada da kronolojik sıraya imkân dâhilinde riayet edilmiştir. Özdemir, *sonuç bölümünde* ise çalışmada elde edilen sonuçlara yer vermiştir.

Eser hicrî IV-VIII. asırlarda ta'lil konusunun tarihî seyrini ele alıp geniş bir yelpazede incelemesi bakımından önemli bir boşluğu doldurmaktadır.



- **Saim Kayadibi**, *Istihsan - The Doctrine of Juristic Preference in Islamic Law*, Islamic Book Trust, 1. Baskı, 2010, Kuala Lumpur, 339 s.

Değerlendiren: Tuğrul KÜTÜKCÜ\*

Fıkıh usulünde en fazla tartışma konusu olan delillerden istihsan terim olarak, “özel gerekçelerle açık kıyastan, genel ve yerleşik kuraldan ayrılıp olayın özelliğine uygun çözüm bulma metodunu ifade eden şer’î delil”<sup>1</sup> anlamına gelir. İstihsan, İslam hukununun dinamizmini sürdürmesine ve katı kuralcılığın yol açtığı birtakım problemlere çözüm sağlamada önemli bir yere sahiptir. Bunun yanı sıra istihsanın mahiyetinde bulunan adaleti sağlama düşüncesi, bu delilin önemini daha artırmaktadır. Bu gibi sebeplerle klasik dönemde üzerinde çok fazla durulan ve tartışılan istihsan, modern dönemde de bu ilgiyi çekmeyi başarmıştır.

2006 yılında Durham Üniversitesi’nde “*Istihsan (Juristic Preference): The Forgotten Principle of Islamic Law*” ismiyle doktora tezi olarak hazırlanan çalışma, öncelikle 2007 yılında Tablet Yayınları’ndan basılmış, daha sonra ise Islamic Book Trust tarafından 2010 yılında tekrar baskısı yapılmıştır. Tezin başlığında geçen “*The Forgotten Principle (Unutulmuş Kural)*” ifadesi kitap baskısında yer almamıştır. Zira hem tezin içerisinde hem de kitapta, bu kuralın unutulmasıyla neyin kasdedildiği veya ne zaman unutulduğu/önemsenmediği gibi hususlara dair herhangi açıklama yoktur. Dolayısıyla, söz konusu ifadelerin kitap baskısından çıkarılması, çalışmanın içeriği ile başlığının tutarlı olması için, yerinde olmuştur denilebilir.

Kitap bir giriş ve dört ana bölümden oluşmaktadır. Kitabın hemen başında, kitabın içerisinde yer alan Arapça aslından latinize edilmiş terimlerin İngilizce karşılıkları ve açıklamaları verilmiştir. Bu sözlük okuyucuya, kitaba başlamadan karşılaçağı terimler hakkında bilgi sahibi olma olanağı vermektedir. Dolayısıyla bu kısa sözlüğün kitabın anlaşılması bakımından oldukça faydalı olduğu söylenebilir. (ix-xxi)

Giriş bölümünde çalışmanın amacı ve önemi hususlarına değinen yazar, kitap boyunca her bir bölümde kullandığı klasik ve modern çalışmalardan bahsetmekte ve çalıştığı konu hakkında birçok akademisyenle de yüzyüze görüştüğünü ifade etmektedir. (xxiii-xxvii)

\* Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi Lisans Öğrencisi, tugrulkutucuk@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0002-3347-0776

1 Ali Bardakoğlu, “İstihsan”, içinde: TDV İslam Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2001): 339.

“*The Sources of Islamic Law/İslam Hukukunun Kaynakları*” isimli birinci bölümde; usul, fıkıh, usul-u fıkıh, ahkam, şeriat, ameliyye, edille, müktesebat gibi bir takım temel kavramları açıklayarak başlayan yazar, İslam hukukunun kaynaklarını üzerinde ittifak edilen ve tartışmalı olan şekilde ikiye ayırmaktadır. Yazar delilleri teferruatlı bir şekilde ele almaktadır. Sık sık mezheplerin söz konusu deliller hakkındaki görüşlerine de yer veren yazar, istihsan delilini kitap boyunca işleyeceği için bu bölümde ele almamıştır. Yazar şer’u men kablenâ delilini, sadece Kur’an ve Sünnet’te açıkça onaylandığına veya reddedildiğine dair atfın yapıldığı bağlamda ele almıştır, ancak bu delildeki asıl ihtilaf konusu eski Şeriatlarda onay veya red yapıldığına dair bir atfın olmadığı hususlarla alakalıdır. Yazarın diğer delilleri mezhep farklılıklarına da değinerek teferruatlı bir şekilde ele almasına rağmen, bu delili eksik bir şekilde vermesi, bölümün bütünlüğüne aykırı düşmektedir. Genel olarak modern fıkıh usulü kitaplarında müstakil bir delil olarak yer almayan “istikra”, ihtilaflı deliller içerisinde kısaca ele alınmıştır. (s.1-45) Bu bölümün; okuyucu, istihsan delilinin diğer delillerle olan ilişkisi ve diğer delillere dayanılarak kullanılmasının açıklandığı bölümlere hazırlama amacı olduğu söylenebilir. Zira ileriki bölümlerde yer alan; nass, maslahat, örf, icma vs. sebebiyle yapılan istihsan bahislerinin daha sağlıklı anlaşılması, söz konusu deliller hakkında genel bir bilgiye sahip olmakla mümkündür. Dolayısıyla birinci bölümde usul-u fıkıhın delillerinin ele alınması oldukça faydalı olmuştur.

“*Development of Ijtihad by Ra’y in the Context of Istihsan/İstihsan Bağlamında Rey ile İctihadın Gelişimi*” başlıklı ikinci bölümde yazar, istihsan kavramıyla fakihin kanaat ve takdirinin etkin olduğu içtihad ve rey arasında doğrudan bir ilişki olduğunu düşünmekte, bu sebeple de rey ve içtihad kavramlarını geniş biçimde ele almaktadır. Söz konusu kavramların hem klasik hem de modern dönem alimleri tarafından yapılan tanımlarını, bu kavramların tarihsel gelişimini ve Hz. Peygamber, Sahabe, Tabiun ve sonraki dönem uygulamaları hakkında bolca örneklerle de yer veren yazar, farklı kanaatlerin aksine içtihadın reyden, reyden ise kıyastan daha kapsamlı olduğunu ifade etmektedir. (s.62) Bunların yanı sıra, Hz. Peygamber ve Sahabe dönemindeki istihsan uygulamalarının örneklerini ele alan yazar, özellikle Hz. Ömer dönemindeki fıkhi uygulamaların temelinde istihsanın var olduğunu vurgulamıştır. Yazar, fıkıh usulü kitaplarında genellikle maslahat başlığı altında yer alan Hz. Ömer’in uygulamalarını istihsan ile başarılı bir şekilde ilişkilendirmiştir. (s.89-93) Yazarın istihsan delilini geniş bir şekilde ele almadan önce, bu delilin rey ve içtihad ile olan tarihi bağlantısı göstermesi oldukça isabetlidir. Zira istihsan, içtihad ve rey temelinde kendine bir yer bulmakta ve fakihin bir hayli etkin olduğu bir

delil olarak karşımızda durmaktadır. Bu da, istihsanın, içtihat ve rey ile olan ilişkisinde nerede yer aldığı araştırılmasını gerekli kılmaktadır. Yazarın bu bölümde ortaya koymak ve netleştirmek istediği husus da budur.

“*Definition of Istihsan and Analysis / İstihsan'ın Tanımı ve Analizi*” isimli üçüncü bölümün başında istihsanın tarihi gelişimini tekrar ele alan yazar, bir önceki bölümün kısa bir özetini tekrar vermektedir. İstihsan kavramının teknik anlamda ilk defa kim tarafından kullanıldığını analiz eden yazar, bu konuda daha önce fikir beyan eden araştırmacıların görüşünü kabul etmemektedir. Goldziher'e göre istihsan terimi ilk defa Ebu Hanife (ö. 150/767), Joseph Schacht'a göre ise Ebu Yusuf (ö. 182/798) tarafından kullanılmıştır. Ancak yazara göre bu terim, teknik anlamda ilk defa Emeviler zamanında yaşayan Basra kâdısı İyâs b. Muâviye (ö. 122/740) tarafından kullanılmıştır. İyâs b. Muâviye'nin “Kıyası, insanlara yararlı olduğu sürece hükümlerde temel olarak kullan, fakat kıyas arzu edilmeyen sonuçlara yol açarsa, bu durumda *istihsanı* kullan” ve “mahkemede verilen kararlar *istihsan* ile uyumlu olmalıdır.” şeklindeki ifadeleri de buna delildir. (s.125-128)

Bölümün devamında mezheplerin istihsanı nasıl tanımladıkları ve istihsana olan bakışını inceleyen yazar, ilk olarak, bu delilili en çok kullanan Hanefi mezhebi ile başlamaktadır. Hanefi mezhebinin istihsanı genel olarak nasıl anladığından kısaca bahseden yazar, sonrasında mezhebin önemli alimleri olan Kerhî (ö. 340/952), Cessâs (ö. 370/981), Ebü'l-Usr Pezdevî (ö. 482/1089), Serahsî (ö. 483/1090 [?]) ve İbnü'l-Hümâm'ın (ö. 861/1457) istihsan delilini nasıl tanımlandıkları, bu tanımlar arasındaki farklar ve bu alimlerin istihsan deliline yaklaşımlarını kronolojik şekilde ele almaktadır. Yazara göre istihsanın en açık ve kapsayıcı tanımı Kerhî tarafından yapılmıştır. Kerhi ayrıca Hanefi mezhebinde istihsanı teknik anlamda tanımlayan ilk kişidir.

Şâfiî mezhebinin istihsana bakışını inceleyen yazar, Şâfiî fakihlerin yaptıkları ve Ebu Hanife ile Hanefi mezhebine attıkları tanımların, Hanefi mezhebi veya Ebu Hanife ile bir ilgisinin olmadığını ve Şâfiî alimlerin istihsanı kendi anladıkları şekilde tanımladıklarını ifade etmektedir. İmam Şâfiî'nin el-Üm adlı eserinde yer alan “*İstihsanın İptali*” adlı bölümden alıntılar yaparak Şâfiî'nin istihsana bakışını tahlil eden yazar, Şâfiî'nin istihsana karşı ileri sürdüğü iddiaları cevaplandırmaktadır. Yazar, sonraki Şâfiî alimlerden olan ve istihsan konusunda daha esnek davranan Şîrâzî (ö. 476/1083), Gazzâlî (ö. 505/1111) ve Âmidî'nin de (ö. 631/1233) istihsana bakışlarını da aktarmıştır ve yine bu alimlerin istihsan hakkındaki birtakım önyargılarını tashih yoluna gitmiştir.

Maliki mezhebinin maslahat temelli istihsan anlayışını tahlil eden yazar, Maliki- kilerin istihsan anlayışının Hanefi mezhebine nazaran daha dar ve sınırlı olduğunu vurgulamaktadır. Zira Hanefi mezhebi istihsanı; eser, icma, gizli kıyas, zaruret ve maslahata dayanarak kullanırken, Maliki mezhebi istihsanı sadece maslahat ve zorluğun kaldırılması (ref'ul haraç) bağlamında kullanmaktadır. Yazar, Maliki fakihlerden Bâcî (ö. 474/1081), İbnü'l-Arabî (ö. 543/1148) İbn Rüşd (ö. 520/1126), el-Ebyârî (ö.616/1219) ve Şâtıbî'nin (ö. 790/1388) istihsan hakkındaki görüşlerini de incelemiştir.

Yazar, Hanbeli mezhebinde Ebu Talib'in Ahmed b. Hanbel'in istihsanı kabul etmediği şeklindeki rivayet bir kenara alınacak olursa, istihsanın bu mezhepte kabul edildiği ve kullanıldığını belirtmektedir. Ancak Hanbeli mezhebi istihsanı yalnızca Kuran, sünnet, icma veya sahabi sözüne dayanıldığı takdirde kabul etmektedir. Hanbeli mezhebinin meşhur alimlerinden olan el-Hulvani (ö.448/1050), İbn Teymiyye (ö. 728/1328), Necmüddîn Tûfî'nin (ö. 716/1316) de konuya dair görüşleri ele alınmıştır. Daha sonra İmamiyye, Zeydiyye ve Mutezile mezheplerinin görüşlerine de kısaca değinilmiştir. (s.128-169) Dört mezhebin dışındaki mezheplerin de istihsana bakışlarının ele alınması oldukça yerindedir. Zira istihsan üzerine yapılan çalışmalar genellikle dört mezheple sınırlı kalmaktadır.

İlerleyen bölümlerde İstihsan'ı kabul eden ve reddedenlerin gerekçelerini, getirdikleri delilleri inceleyen yazar, bu delile karşı çıkanların fikirlerini teker teker tahlil etmekte ve bu görüş sahiplerini tenkit edip iddialarına cevap vermektedir. İstihsanı geçersiz kılmanın aslında içtihadı geçersiz kılmak anlamına geldiğini savunan yazar, istihsanı eleştirenlerin bu delili yanlış anladıkları kanaatindedir. Yazar bölümün sonunda yer alan "*Erken Dönem Hanefi Mezhebinde İstihsan Uygulamaları*" altbaşlığında; Ebu Hanife, İmam Züfer, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in istihsanın tanımını yapmamalarına rağmen, istihsana dayanarak birçok içtihat yaptıklarını ifade etmekte ve söz konusu alimlerin istihsanla verdikleri hükümleri tahlil ederek istihsan anlayışlarını kategorik bir biçimde ortaya koymaktadır. (s.185-207)

Yazarın bu bölümde her bir mezhebin istihsan anlayışını kronolojik olarak değerlendirmesi bir hayli isabetli olmuştur. Zira okuyucu bu yolla, istihsan delilinin bir mezhep içerisinde geçirdiği evrimi ve mezhebin bu delile karşı olan tutumunu daha iyi anlama şansı elde edecektir. Örneğin Hanefi mezhebi alimlerinin, istihsan deliline karşı olan itiraz ve tutumların artmasıyla birlikte bu delili savunmacı bir yaklaşımla ele almaları ve delili daha fazla sistematize edip açık bir şekilde ortaya koyma çabaları, bu delilin kronolojik olarak tahlil edilmesiyle anlaşılmaktadır.

Aynı şekilde Şâfiî mezhebinin istihsana karşı olan sert tavrının da Hanefi mezhebi alimlerinin sözü geçen gayretlerinden sonra belirli oranda yumuşamıştır. Şâfiî mezhebinin istihsana bakışının tarihi olarak ele alınması, bu hususun anlaşılmasını kolaylaştırmaktadır.

“*Various Types of Istihsan/Çeşitli İstihsan Türleri*” isimli dördüncü ve son bölümde, kendisine dayanılarak istihsanın yapıldığı türleri ele alan yazar, istihsan türlerine dair mezheplerin yapmış olduğu tasniflerinden de kısaca bahsetmektedir. Hanbeli mezhebinde açık bir şekilde kabul edilen tasnif olmamasına karşın yazar, söz konusu mezhebin kitaplarından yola çıkarak kendisi bir tasnif yapmaktadır. (s.239-240) Yazarın buradaki çıkarımı ve tasnifi oldukça isabetlidir.

Yazar bu bölümde istihsanın türlerini iki ana başlık ve bu başlıkların altında yer alan birçok altbaşlık içerisinde incelemektedir. Bu ana başlıklardan birincisi “Bir hükmü terkedip başka bir hükme geçme anlamında istihsan”, ikincisi ise “Senede dayanan istihsan”dır. Yazar bu iki bölümde istihsanın tüm türlerini detaylı ve teferruatlı bir şekilde ele almakta ve her bir başlık altında birçok örneğe yer vermektedir. Bunun yanı sıra; zaruret, ihtiyaç, zarar, ref’ul-harac, meşakkat, maslahat, örf gibi kavramları da istihsan bağlamında ele alıp değerlendiren yazar, istihsanın bu kavramlarla olan ilişkisini ve bu kavramlara dayanılarak yapılan istihsanı da açıklamaktadır. (s.240-280) Yazar bölümün sonunda istihsan türlerinin tasnifine dair Muhammed Haşim Kamali’nin görüşlerini aktarmaktadır. Kamali’ye göre istihsanı en çok kullanan Hanefi ve Maliki mezhepleri, hakkaniyet ve ihsana dayalı istihsanı müstakil olarak sınıflandırmamışlar, bu sınıfa giren örnekleri *ref’ul-harac* (zorluğun kaldırılması) başlığı altında işlemişlerdir. Zorluğun ortadan kaldırılmasının, eşitlik ve adalet kavramına en yakın kavram ve kesin bir Kur’ani hüviyete sahip olduğunu ifade eden Kamali, bu kavramı istihsan için son derece uygun bir dayanak olarak görmektedir. İstihsanın temelinde adalet ve ihsan gibi kavramların bulunduğunu ve bu gibi kavramların istihsan tasnifinde müstakil bir başlık altında işlenmesi gerektiğini ifade eden Kamali, adalet ve ihsan arasındaki farkı da izah etmekte ve ihsanın, pozitif hukuk kapsamında adaletin kapsamını -özellikle de normal kuralların uygulanmasının adaleti güvence altına alınmadığı durumlarda- hakkaniyet ve vicdan düşüncelerine açacağı vurgulamaktadır. (s.280-281)

Sonuç bölümünde ise kitabın kısa bir özeti verilmekte ve muasır alimlerin istihsan üzerinde çalışması ve önemle durması gerektiği ifade edilmektedir.





- **Kuyucaklızade Atıf Mehmed Efendi**, *Mecelle-i Ahkam-ı Adliye Külli Kaideler Şerhi*, Hikmetevi Yayınları, Ankara 2020, 248 s.

Değerlendiren: Arş. Gör. Muhammed Mansur KARADAĞ\*

İlmi mirasın müşahhas bir misali olan eden Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'nin kıymetini Ahmet Cevdet Paşa şöyle ifade eder: "Avrupa kıtasında en iptida tedvin olunan kanunnâme Roma Kanunnâmesidir ki, şehir-i Kostantiniyye'de bir cemiyet-i ilmiyye tarafından tertip ve tedvin olunmuş idi. Avrupa kanunnâmelerinin esasıdır ve her tarafta meşhur ve muteberdir, fakat Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'ye benzemez. Beynlerinde pek çok fark vardır; çünkü o, beş-altı kanunşinas zatın marifetiyle yapılmıştı. Bu ise, beş-altı fakih zâtın marifetiyle vaz-ı ilahî olan Şeriat-ı garrâdan ahz ve iltikat edilmiştir."<sup>1</sup> Kıymeti bu şekilde takdir edilmiş olan Mecelle'nin külli kaideler kısmının, tam olarak anlaşılması ise zaman ve zemin fark etmeksizin, hukuk uygulamasının her aşamasında yol gösterici olacaktır. Külli kaideler şerhine dair birçok eser telif edilse de Kuyucaklızâde Mehmet Âtîf Efendi'ye ait olan Kavâid-i Külliye Şerhi, Mecelle'nin geri kalan kısmı ile adeta bir bütün oluşturacak şekilde kaleme alınması ve hemen her meselede Mecelle'nin sair maddelerinden örnekler verilmesi yönü ile temayüz etmiştir.

Bu yazıda, Türk Hukuku'nda dili ve kavramları bakımından zaman zaman varlığını hissettiren Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye'yi, ruhu ve manası bakımından da bugüne taşımak gayesi ile hazırlanan ve Kuyucaklızâde Mehmet Âtîf Efendi'nin Külli Kaideler şerhini Latin alfabesine aktaran bir eseri inceledik. Elimizdeki eser, hukuk öğrencileri başta olmak üzere konu ile alakadar olan, lakin klasik metinlerindeki ağır dile aşina olmayan kişileri; metinden koparmadan bu miras ile buluşturan, yer yer verilen dipnotlar ile o günün kavramlarını, bugünkü karşılıkları ile beyan eden bir çalışmadır.

Haziran 2020'de ilk baskısı çıkan bu çalışma, Âtîf Efendi'nin hayatını içeren giriş kısmından sonra Mecelle'nin tanıtılmasına dair birinci bölümü ile devam ediyor. Bu bölümde Mecelle'nin hazırlanmasına giden süreç anlatılmış, yargılama usulündeki değişimlerin ve bilhassa nizamiye mahkemelerinin kuruluşu ile hukukçu olmayan veya İslam Hukukunu bilmeyen yargı makamlarının ihtiyacı neticesinde doğan ka-

\* Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, mansur.karadag@asbu.edu.tr  
1 Şimşirgil, Ahmet - Ekinci, Ekrem Buğra, *Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle*, KTB Yayınları, 2008, s. 68.

nunlaştırma düşüncesine değinilmiş ve bu süreçte Mısır'daki Code Civil iktibasını örnek alan Ali Suavi Paşa ile Ahmet Cevdet Paşa'nın çekişmesi sonucunda muvaffak olan Cevdet Paşa ve beraberindekilerin, sekiz senede tedvin ettikleri on altı kitaptaki üstün gayretlerine dikkat çekilmiştir (sf. 17-19). Mecellenin telifinde üstün gayretleri bulunan on dört heyet azasının isimleri ve vazifeleri de verilerek (sf.19-20); kişi sayısı cihetiyle kanun yazma kabiliyeti bulunan birçok ismin varlığına ve bir kitap üzerinde vazifeli birden çok kişinin, Mecelle'nin sistematik bütünlüğünü sağlama-daki muvaffakiyetine işaret edilmiştir. Mecelle'nin özelliklerini anlatan bir başlık ile devam eden kitapta, kanunun yapısı, içeriği, yasa haline gelme aşamaları ve tarihi süreçteki uygulama alanları kısa ve öz olarak ifade edilmiştir (sf. 21-25). Sonrasında hazırlanan Mecelle şerhleri serdedilmiş ve külli kaidelerin tarihi arz edilerek, külli kaideler özelinde hazırlanan şerhlere de yer verilmiş ve bu şekilde alana merak duyan okur için ileri okuma metinleri de gösterilmiştir (sf. 25-30).

Kitabın esas kısmını teşkil eden üçüncü bölümünde, Âtîf Efendi'nin metni günümüz alfabesine aktarılmıştır. Mecelle'nin ilk kaidesinin uzunca bir şerhi ile başlayan eserin bu kısmı, kanunlaştırma usulünün ve hukuk nazariyesinin icmâlen izahı şeklinde telif edilmiştir. Mecelle kaideleri hazırlanırken mevzu (insanların fiilleri) ve mahmul (bu fiillerin hükümlerini) içeren fikhî meseleler doğrudan yazılmamış, tekil veya cümle şeklindeki önermeler ile hazırlanmıştır. Müellifin verdiği misal şudur; "Sözleşmenin iki tarafı, sözleşme yaptıktan sonra rızaları ile sözleşmeyi ikâle edebilirler." şeklinde yazılan bir madde, fikhî mesele formatına çevrildiğinde "Sözleşme yaptıktan sonra, sözleşmenin iki tarafının rızaları ile sözleşmeyi ikâle etmeleri sahihtir." olarak anlaşılır. (Nitekim, Mecelle maddeleri bu şekildeki kaziye-i şartiyeler ile hazırlanmıştır.) Atîf Efendi, fikhî meseleleri izah ederken dünya işlerine ait düzenlemeleri üçe ayırmış, insan neslinin kıyamete kadar devam etmesi için münâkehât, şahısların hayatını idame ettirebilmeleri için muâmelât ve medeniyetin payidâr kalabilmesi için ise ukûbat bahislerine ihtiyaç duyulduğunu belirttikten sonra; muâmelât bahsinin kesret-i vuku'u sebebiyle muteber kitaplardan toplanmasına, sonra bâblar ve fasıllara bölünerek Mecelle'nin hazırlanmasına başladığını belirtmiştir. Bununla beraber muhakkik fakihlerin, bahsi geçen fikhî meseleleri ihata eden, doğruluğu fıkıh kitaplarına nazaran müsellemler ve tereddütsüz olarak müdellel olan külli kaideler tedvin ettiklerini; bu kaidelerin, ihata ettiği meselelerin ispatına, anlaşılmasına ve zihinlerde yerleşmesine vesile olduğunu beyan etmiştir. Müellif, Külli Kaideler ismi verilen bu kısmın ikinci maddeden başlayarak doksan dokuz maddeden oluştuğunu; münferiden istisnaları olsa da tamamına bakıldığında, biri diğerini bütünleyecek şekilde külli ve umumi olma özelliğini koruduğunu ifade eder. (sf. 32-38)

Atıf Efendi'nin şerhi, yukarıda da belirttiğimiz gibi Mecelle'nin sistematik yapısını ortaya koyan mümtaz bir eserdir, istisnasız her bir külli kaide için ya Mecelle'den bir madde veya Mecelle'deki bir meseleye yer vermiş, böylece hazırlanan kanun içerisindeki bütünlüğü tesis ederek kanun metninin sistematik yorumunu da kolaylaştırmıştır. Hatta çoğu kaide için üç dört örnekle bile iktifa etmemiş; mesela, "Meşekkat teysiri celb eder." kaidenin sirayet ettiği yirmi yedi fikhî meseleyi teker teker beyan etmiştir. (sf. 74-77)

Atıf Efendi'nin üslubuna bakıldığında, kaidelerin şerhine evvela kelimelerin lügavî manasını vererek başladığı, daha sonra ıstilahî manalarını vererek şer'î örfteki karşılıklarını izah ettiği ve akabinde kaidenin sirayet ettiği hukuki kurumları serdettiği görülür. Bu merhaleler tamamlandığında kimi kaidelerin istisnalarını da zikrederek muhtemel hatalı anlayışları engelleme çabası da dikkat çekicidir. Örneğin beşinci maddenin şerhinde ıstışâbın hüccet-i mülzime olamayacağından ve altıncı maddenin istisnası olarak, zararın kıdemi üzerine terk edilmeyeceğinden bahsetmesi her bir maddeyi kendi şerhi içerisinde efradını câmi ağyarını mâni surette izah gayretine birer örnektir. (sf. 48-53) Yetmişinci madde şerhinde ise "dilsizin işaret-i ma'hudesi lisan ile beyan gibidir" kaidelerinden had cezalarını ikrar ve şahadet meselelerini istisna kılmış (sf. 183-185) ve seksen altıncı madde şerhinde "ücret ile damân müctemî olmaz" kaidelerinin istisnası olarak aynı sebepten doğan ücret ile tazminatın beraber olmayacağını, ancak ayrı sebeplerden doğan ücret ile tazminatın beraber doğmasının mümkün olduğunu tafsil etmiştir. (sf. 217-218) Böylece şerh çalışması Mecelle'nin tümüne hâkim olmayan ve kanun metni kullanımına yeni başlayan kişiler için benzersiz bir kaynak hüviyetine kavuşur. Bu minvalde Atıf Efendi hem manada müttehit olan külli kaideleri gerektiği yerde zikretmiş hem de bu nevi kaidelerin şerhi sırasında zaman zaman birini diğerine atfederek eserin bütünlüğünü bozmayaya ve kitabın hacmini büyütmemeye gayret etmiştir.

Meseleleri tafsil ederek kaidenin tam konumunu tespit eden Atıf Efendi'nin, analitik metoduna örnek olarak yirmi birinci maddenin şerhi verilebilir. "Zaruretler memnu olan şeyleri mübah kılar" kaidelerinin şerhinde "memnu" kelimesinin şer'i manasını tafsil eden müellif bu kelimenin üç nev'i muhtevi olduğunu belirtir. Birincisi katl veya kat-ı uzuv gibi asla mübah olmayan memnu fiillerdir. İkincisi zaruret ile tamamen mübah olan ölü eti yemek gibi başkasının malına zarar vermeyen memnu fiillerdir. Üçüncüsü ise açlık halinde başkasının malını yemek gibi tamamen mübah olmasa da günahın düşmesiyle beraber başkasının malına verilen zararın tazmin edildiği fiillerdir. (sf. 82-85)

Atıf Efendi, şerhinde o günkü sosyal hayat içerisinde ihtimam gösterilen noktaları göz önüne serer. 22, 30 ve 31. maddelerin şerhinde zarar-ı fahişin ortaya çıkması ve bunun hukuki neticeleri sadedinde bahsettiği; “makarr-ı nisvân olan mahallin görünmesi” meselesini “zarar-ı fahiş” olarak nitelendirerek mahkeme emri ile bu zararın def’ine emir olunacağını belirtmiştir. (sf. 86, 102-104) Kişinin avlusunda bulunan hane halkının görünecek durumda olmasını fahiş zarar olarak belirtmesi; sosyal yapının hukuki metinlere yansımaları bakımından güzel bir örnektir.

Eserdeki dil hâkimiyeti açısından mühim bir örnek olan kırk ikinci madde şerhinde Atıf Efendi, şâyi kelimesini kökeni bakımından inceleyerek hemze ile okunması gerektiğini; lakin şayi kelimesinde hemzenin yazılmasının Arap dili yazım kuralları gereğince ya harfi ile beraber olması sebebiyle, kelimenin ya ile okunuşunun yayıldığını tahlil etmiştir. (sf. 127)

Kitabın bu üçüncü bölümü içerisinde eseri hazırlayanlar yer yer verdikleri dipnotlar ile İslam hukukundaki bazı kurumların izahını yapmışlarsa da bu bilgilerin kaynağının zikredilmemiş olması eserin akademik kuvvetini zayıflatmış ve ilgili okuyucunun detaylı bilgiye erişmesine mani olmuştur.

Çevriyazı çalışmasında, 68. madde şerhinin sonunda verilen dipnot ile kavâid-i külliyyenin Yargıtay uygulamasındaki yansımaları da okuyucuya sunulmuş ve Mecelle ile günümüz hukuku arasında bir köprü kurulmak istenmiştir. Sadece bir madde ile alakalı böyle bir çalışma yapılmış olması yetersiz kalmıştır. Zira, külli kaidelerin birçok maddesi ile günümüz hukuku arasında bir açıdan irtibat bulunmaktadır. Örnek kabilinden, külli kaideler içerisindeki 2. madde günümüz hukukundaki amaca göre (gâî) yorum metodu ile, 3. madde TBK m.19 ile, 6. madde TMK 787/f.2 ile, 8.madde AY m.38/4 ile, 14. madde TMK md.1 ile, 20. madde TBK m.49 ile, 21. Madde TCK m.25 ile yakından irtibatlıdır. Çalışmanın bu şekilde genişletilmesi hem içeriğin zenginleşmesine hem de okuyucunun istifadesine vesile olacaktır. Böyle bir irtibatın sağlanması Atıf Efendi’nin şerhi ile kolaylaşmaktadır. Zira müellif eseri içerisinde külli kaideleri fûru meseleler ile dokuyarak bu irtibatı bir ölçüde sağlamıştır, ileri bir çalışma ile kitaptaki fûru meselelerin bugünkü karşılıkları bulunarak külli kaideler ile irtibatı kurmak kolay hale gelmiştir.

Netice olarak, elimizdeki çalışma hâlihazırda kıymetli olmakla beraber; zenginleştirilmeye açık yönü bulunması sebebiyle, üzerinde tekrar çalışılmaya da müsaittir. Benzer çalışmaların sayılarının artması ve içeriklerinin zenginleşmesini temenni ederek, emeği geçenlere teşekkür ediyoruz.

- **İbn Ebü'l-İzz, *et-Tenbîh alâ müşkilâti'l-Hidâye***, thk. Abdulhakim b. Muhammed Şâkir, Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 2003, 5 cilt.

Değerlendiren: Dr. Öğr. Gör. Muhammed Hüsnü ÇİFTÇİ\*

Sadrüddîn Alî b. Alâüddîn Alî b. Muhammed İbn Ebü'l-İzz ed-Dımaşkı (ö. 792/1390) İbn Ebü'l-İzz kısaltmasıyla meşhur Suriyeli bir âlimdir. Hanefî mezhebine müntesip bir muhitte yetişmiş olmasına rağmen gerek mezhep içinde gerekse diğer mezheplere yönelttiği tenkitlerle tanınan bir fakihdir. Müellifin özellikle Burhâneddin el-Mergînânî'nin *el-Hidâye*'sine yazdığı *et-Tenbîh alâ müşkilâti'l-Hidâye* adlı 5 ciltlik şerhiyle şöhret bulmuştur. Eserin birinci cildi (el-kısmü'd-dirâsî başlığı altında) iki fasıldan ibaret olup, ilk fasılda İmam Mergînânî'nin hayatı, kendisinden ders okuduğu 29 hocası ile 11 talebesinin kısa künyeleri anlatılırken ikinci fasılda ilmi çalışmalarına, mezhepteki yerine, eser üzerine yazılan şerhlere, ihtisar ve taliklara temas edilmektedir. (1/15-236) Muhakkık, İmam Mergînânî'nin, İbn Kemal'in fukaha taksimatı içinde "ashâbu't-tahrîc" kısmında yer aldığını zikrettikten sonra *el-Hidâye* üzerine yapılar 60 şerhin kısa künyelerini sıralamaktadır. (1/58-70)

Özellikle üçüncü fasılda ise İbn Ebü'l-İzz'in hayatı, ilmi şahsiyetine değinilirken istifade ettiği hocaları ve talebeleri hakkında kaynakların yeterli bilgi vermediği belirtilir. (94, 99) Fakat İbn Hacer, Suyûtî ve es-Sahâvî gibi âlimler onun Hanefî fikhî üzere yetiştiğini ve Dımeşk ve Mısır'da kadılık yaptığını haber vermektedirler. (1/108)

İbn Ebü'l-İzz, *el-Hidâye*'ye zayıf veya kapalı olduğunu düşündüğü ifadelere kendisine mahsus bir üslupla itirazlarda bulunmaktadır. Müellif tenkitlerinin başında genelde (فِيهِ نَظَرٌ) ifadesini kullanmakla (1/345, 348) birlikte bazen de (مُشْكِلٌ) (1/255) veya (هذا الحديث بهذا اللفظ في ثبوته نظر) (1/279), (وما ذكره صاحب الهداية غير) (1/356), şeklinde ifadeler de kullanabilmektedir. Müellif önce hangi yönden itiraz ettiğine işaret ettikten sonra o konudaki delilini ortaya koyar daha sonra da bunu teyit eden kaynakları sıralar. İbn Ebü'l-İzz, itiraz ettiği yerlerin pek çoğunda selefî olan diğer bir *el-Hidâye* şârihi Kâdî Şemsüddin es-Serûcî'nin (ö.710/1310) *el-Gâye* adlı eserinden nakillerde bulunur. (1/245, 265, 281, 291) Bunun yanı sıra İbn Abdülber, Ebû Bekir İbnü'l Münzir, İmam Mâlik, İmam Şâfiî ve Nevevî gibi diğer mezhep âlimlerinin eserlerine atıflarda bulunduğu gibi bazen de hadislerin cerh

\* Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Arap Dili ve Belagati Anabilim Dalı, husnuc\_@hotmail.com, ORCID: 0000-0001-7877-2113

ve tadilinde Ebû Zür'a, Yahyâ b. Maîn gibi hadis otoriterlerinden alıntılar yaparak itirazlarını teyit etmeye çalışmaktadır. (1/265) Ayrıca İbn Ebü'l-İzz gerek mezhep içindeki imamlar arasında gerekse diğer mezhep imamları arasında tercihlerde bulunabilmektedir.

İbn Ebü'l-İzz, şerhinin mukaddimesinde kısmen işaret ettiği gibi genelde şu cihetlerden itirazlarda bulunmuştur: a. Hanefilerin istidlal ettiği **hadislerin sıhhatine veya metnine** b. Mezhebin ileri sürdüğü **hükümlere** c. Hükümlerin dayandığı **illetlere** d. **İcmâ** iddialarına e. Diğer mezheplere yapılan **nisbetlere**. Bu bağlamda müellifin zikrettiğimiz fıkhi yaklaşımlarını müşahhas örnekler üzerinden görmeye çalışalım.

Öncelikle Mergînânî'nin ileri sürdüğü bazı hadislerle yönelttiği itirazlara ait bir kaç örnek aktaralım. Mesela Hanefî mezhebinde kûsûf (güneş tutulması) namazı, hutbe okunmaksızın kılınan bir namazdır. Fakat İbn Ebü'l-İzz, Mergînânî'nin konuyla ilgili olarak "*Kûsûf namazında hutbe yoktur, çünkü bu hususta herhangi bir şey nakledilmemiştir.*" (*el-Hidâye*, Daru's-selâm, 2000, 1/218) şeklindeki ifadesine itiraz ederek bu konuda kaynaklarda zikredilen Hz. Âişe ve Muğîre (r.a) hadislerinin sahih olduğunu belirtir. (*et-Tenbîh*, 2/774-775) Yine Mergînânî'nin zikrettiği "*Abdest üzerine abdest nur üzerine nurdur.*" mealindeki rivayetin hadis kitaplarında zikredilmediğini belirtir. Ancak bu konuda İbn Ömer'in rivayet ettiği "*Kim abdestliyen abdest alırsa kendisine on sevap yazılır.*" şeklindeki hadis olduğunu belirtir. (*et-Tenbîh*, 1/270)

İbn Ebü'l-İzz bazen de Mergînânî'nin naklettiği hadislerin metinlerine yönelik itirazlar yapmaktadır. Mesela Hanefîlerde abdestte başın dörtte birini (nasiye/perçem) mesh etmek farzdır. Mergînânî bu konuda "*Hz. Peygamber (s.a) bir kavmin çöplüğüne geldi, bevl etti, (sonra) abdest aldı ve mestlerinin üzerine mesh etti.*" mealindeki hadisi nakleder. Fakat İbn Ebü'l-İzz hadis metnini aslında bu şekilde olmadığını bu hadisin iki farklı hadis metninin bir araya getirilerek tek metin, tek hadismiş gibi verildiğini belirterek itiraz etmektedir. (1/245)

İbn Ebü'l-İzz'in Mergînânî'ye yönelttiği eleştiri türlerinden biri de herhangi bir konuda mezhep imamları tarafından kabul gören hükme aykırı tercihte bulunmuş olmasıdır. Mesela Mergînânî'nin Hanefî Mezhebinde abdestte tertibe riayet etmenin sünnet olduğunu bildirmiş olmasına rağmen İbn Ebü'l-İzz'in Hz. Peygamber'in (s.a) bu tertibi hiç terk etmediğini bu sebeple vâcip olması gerektiğini söylemesi (1/277), Şâfiî Mezhebindeki görüşü tercih etmiş olabileceğini göstermektedir.

İbn Ebü'l-İzz'in Mergînânî'ye yönelttiği eleştiri türlerinden biri de hükümlerin illetine yöneliktir. Mesela Mergînânî abdest sırasında sakalları hilallemeyi abdestin

sünnetleri arasında zikretmektedir. Fakat bir rivayete göre sünnet görüşünün sadece İmam Ebû Yûsuf'a ait olduğunu, İmam Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre ise câiz olduğunu nakletmektedir. Daha sonra bu ikinci görüşü "sünnet: farzı kendi mahallinde tamamlayan şeydir." şeklindeki bir tarifile gerekçelendirir. İbn Ebü'l-İzz ise Merğînânî'nin bu illetine itiraz eder ve sünneti (her zaman) farzı tamamlayan şey olarak tarif etmenin doğru olmayacağını, zira fıkhıta ağza ve buruna su vermek, ağzı misvaklamak gibi farzı ikmal etmeyen pek çok müstakil sünnetlerin bulunduğunu söyler. (1/263)

İbn Ebü'l-İzz'in Merğînânî'ye yönelttiği eleştiri türlerinden biri de herhangi bir mevzuda icmâ oluşup oluşmadığı hususundadır. Hanefî mezhebinde vitir namazının kazası vâciptir. Nitekim Merğînânî bu konuda "*Kılınamayan vitir namazının kazasının vücûbu hususunda icmâ vardır.*" (*el-Hidâye*, 1/168) ifadesine yer vermektedir. Sadruddîn İbn Ebü'l-İzz ise onun bu sözünün aksine âlimlerin vitir namazının kazasının gerekmeceği yönünde icmâ ettiğini belirterek itirazını ortaya koymaktadır. Hatta İmam Muhammed'in "*Kaza edilmesi benim için daha sevimlidir.*" şeklindeki sözüyle itirazını teyit etmeye çalışmaktadır. (*el-Tenbîh*, 1/643)

Sadruddîn b. Ebü'l-İzz'in Merğînânî'ye yönelttiği eleştiri türlerinden biri de diğer mezheplere yaptığı nispetler hususundadır. Hanefî Mezhebinde Cuma günü gusül abdetsti almak müstehaptır. Fakat Merğînânî, İmam Mâlik'in "*Cuma gününe ulaşan gusül abdesti alsın!*" (Tirmizî, "Cuma", 3) mealindeki hadise dayanarak cuma namazından önce guslü vâcip gördüğünü ileri sürer. (*el-Hidâye*, 1/39) Sadruddîn b. Ebü'l-İzz ise Mâlikîlerin bu görüşte olmadıklarını aksine cuma günü alınan guslün "müekked bir müstehab" yani terkedilmesi mekruh olan "vâcip (müekked) bir sünnet" saydıklarını belirtir. Hatta İbn Ebü'l-İzz, İbn Abdülber'den naklen cuma guslünün "farz derecesindeki vâcip" olmadığı hususunda âlimlerin icmâ ettiğini haber vererek itirazını teyit etmeye çalışır. (*et-Tenbîh*, 1/309-310)

Tüm örneklerden de anlaşıldığı gibi İbn Ebü'l-İzz'in Merğînânî'ye yönelttiği eleştirilerde Hanefî Mezhebinin usûl ve hadis kriterlerinden çok muhaddislerin hadis yöntemini esas aldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca müellif her ne kadar yer yer haklı sayılabilecek eleştiriler yapmış olsa da kendisinin İbn Teymiyye, talebeleri İbnü'l-Kayyim el-Cevzî ve İbn Kesir'den etkilendiği yönündeki bilgileri (Koca, Ferhat, "İbn Ebü'l-İz", *Türkiye Diyanet İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: TDV Yayınları 1999, 19/468-470) doğrulayacak -özellikle şefaath konusunda bu âlimlerin isimlerini zikrederek- bazı atıflarda bulunduğunu eserinde görmek mümkündür. (1/148, 150) Dolayısıyla müellifin bu kıymetli eserinden tüm bu yönlerini göz önünde bulundurarak istifade etmek gerekir.

