

İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

Sayı: 38
Ekim 2021



www.islamhukuku.com

www.islamhukuku.org

www.islamhukuku.net

ISSN 1304-1045



İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

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

Journal of Islamic Law Studies

مجلة البحوث الفقهية الإسلامية

Sayı / Number / العدد : 38

Yıl / Year / السنة : 2021

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

Sahibi / Publisher / صاحبا

Mustafa ÖZDEMİR

Mehir Vakfi / 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 - Prof. 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 - Prof. 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

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

Yazı İşleri Müdürü / Editorial Assistant

Abdullah ŞAFAK

e-mail: ihad2003@gmail.com

ISSN 1304-1045

Mizanpaj: Furkan Selçuk ERTARGİN, 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: Aralık 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

- ۱- أن يكون البحث المراد نشره في المجلة مبنياً على الفقه الإسلامي.
- ۲- 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...
- ۳- أن يوافق البحث على المناهج العلمية.
- ۴- أن يرفق بالبحث خلاصة مستوفية له لترجمتها إلى اللغة الإنجليزية أو العربية
- ۵- تنشر البحوث بعد أن يتم التحكيم من قبل المتخصصين وفقاً لقواعد التحكيم
- ۶- جميع المسؤوليات العلمية والقضائية للبحوث المنشورة في المجلة على مؤلفيها
- ۷- البحوث التي لا تنشر لا تعاد لأصحابها

38. Sayı Hakemleri

Abdulkadir MACİT (Dr.Öğ.Ü.) | Abdullah ÇOLAK (Prof.Dr.) | Abdunasır HAKİMİ (Dr.) | Adem YENİDOĞAN (Dr.) | Adnan KOŞUM (Prof.Dr.) | Ahmet Yasin KÜÇÜKTİRYAKİ (Öğr.Gör.) | Ayşe ŞİMŞEK (Dr.Öğ.Ü.) | Bedri ASLAN (Doç.Dr.) | Ertuğrul BOYNUKALIN (Prof.Dr.) | Hasan ÖZER (Doç.Dr.) | Huzeyfe ÇEKER (Dr.Öğ.Ü.) | Hüseyin ARSLAN (Doç.Dr.) | İbrahim YILMAZ (Prof.Dr.) | İhsan AKAY (Doç.Dr.) | M. Bahattin ALPHAN (Dr.Öğ.Ü.) | M. Zeki UYANIK (Dr.Öğ.Ü.) | Mehmet DİRİK (Doç.Dr.) | Mehmet KOÇ (Dr.Öğ.Ü.) | Muharrem MİDİLLİ (Dr.Öğ.Ü.) | Murat ŞİMŞEK (Prof.Dr.) | Mustafa HAYTA (Doç.Dr.) | Nasi ASLAN (Prof.Dr.) | Necmettin KIZILKAYA (Prof.Dr.) | Nuri KAHVECİ (Prof.Dr.) | Orhan ÇEKER (Prof.Dr.) | Ozat SHAMSHIYEV | Ömer MENEKŞE (Doç.Dr.) | Ramazan YILDIRIM (Prof.Dr.) | Saffet KÖSE (Prof.Dr.) | Saim KAYADİBİ (Prof.Dr.) | Sezai BEKDEMİR (Dr.Öğ.Ü.) | Suhel HAWAMDEH (Dr.Öğ.Ü.) | Ülfet GÖRGÜLÜ (Prof.Dr.) | Üveys ATEŞ (Dr.Öğ.Ü.) | Vecdi AKYÜZ (Prof.Dr.) | Yusuf Erdem GEZGİN (Dr.) | Yusuf EŞİT (Doç.Dr.) | Yüksel SALMAN (Dr.Öğ.Ü.) | Zehra Betül DİNDAROĞLU (Arş.Gör.)

Adres / Address / العنوان :

Musalla Bağları Mahallesi Sarıncı 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

Editör'den	VII-X
Mütekellimin (Şâfiyye) Usûlünde Beyân Nazariyesi <i>Explanation (Beyan) Theory in the Method of Mutakallimin (Shâfiyya)</i> Dr. Öğr. Üyesi Mehmet CENGİZ – Prof. Dr. Orhan ÇEKER	1-38
Demansın Fikhî Boyutları <i>Fiqh Dimensions of Dementia</i> Dr. Eyüp ERTAN	39-69
İslam Hukukunda Gaibin Yargılanması <i>The Trial of the Absent in Islamic Law</i> Doç. Dr. Mehmet DİRİK – Doç. Dr. Ayhan HİRA	71-101
Historical Origins of Sukuk as a Popular Instrument in Modern Islamic Finance <i>Modern İslami Finansta Popüler Bir Araç Olarak Sukukun Tarihsel Kökenleri</i> İsmail ERİS, PhD	103-127
Osmanlı Toplumunda Evlilik İçi Şiddetin Fetvalara Yansıyan Suretleri ve Müftülerin Lazım Gördüğü Müeyyideler <i>Forms of Marital Violence Reflected in Fatwas and Its Sanctions Deemed Necessary by Muftis In Ottoman Society</i> Dr. Öğr. Üyesi Muharrem MİDİLLİ	129-159
Osmanlı Aile Hukukunda Mahrem Akrabalar (Civar Hısımlar) Nafakası <i>Nafaqah/Alimony of the Mahram Relatives (Intimate Relatives) in Ottoman Family Law</i> Dr. Öğr. Üyesi Mehmet KOÇ	161-184
İslam ve Türk Aile Hukukunda Kocanın Nafaka Yükümlülüğünü Yerine Getirememesinin Tefrik/Boşanma Sebebi Olması <i>As a Being Reason of Divorce, Failure to Fulfil Obligation of a Husband to Meet the Living Expenses (of His Wife)</i> Dr. Şemsettin ULUSAL	185-208
Korku Namazı İle İlgili Rivayetlerin Değerlendirilmesi <i>Evaluation of the Narrations About Fear Prayer</i> Dr. Öğr. Üyesi Taha ÇELİK	209-234

Ev ve Süs Hayvanı Edinme Sâiklerinin Fıkhî Açından Tahlili <i>The Analysis of the Motivations of the Acquisition of Pet Animals from the Fiqh Perspective</i> Doç. Dr. Hüseyin BAYSA	235-262
Mouradgea d’Ohsson ve Osmanlı Hukukunu Sunumu: Aile Hukuku Örneği <i>Mouradgea d’Ohsson and His Presentation on Ottoman Law</i> Kerem YURTLAK – Doç. Dr. Osman BAYDER	263-291
Hanefî Belh Ekolünün Ehl-i Rey İçindeki Konumu <i>The Position of Hanafî Balkh School in the Ahl al-Ra’y</i> Obaidullah MOHAMMADULLAH	293-308
Sadrüşşehid: Hayatı, Eserleri ve İlmî Kişiliği <i>Sadr al-Shahid: His Life, Works and Scholarly Personality</i> Dr. Abdulhalik UYGUR	309-333
Son Dönem Hilafet Tartışmalarının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi (Seyyid Bey, Senhûrî ve Mevdûdî Örneği) <i>Discussions of Caliphate in the Recent Period in Terms of Islamic Law</i> <i>(in the Example of Seyyid Bey, al-Senkhûrî and al-Mevdûdî)</i> Arş. Gör. Seracettin ERAYDIN	335-364
Ahkâm-ı Sultâniyye Literatürü ve Bu Literatürün Öne Çıkan İki Eseri Arasında Orijinallik Sorunsalı <i>The Ahqam al-Sultaniyya Literature and the Question of Originality Between</i> <i>Two Prominent Works in This Literature</i> Dr. Yahya SOLMAZ	365-386
Abdülganî en-Nablusî’ye Göre Ef’âl-i Mükellefin أفعال المكلفين عند عبد الغني النابلسي Âbdülganî en-NABLUSÎ – Çeviren: Dr. Öğr. Üyesi Orazsahet ORAZOV	387-394
Resmî Bir Mezhep Olmak Ne Anlama Gelir? Hanefîlik ve Osmanlı Devleti <i>What Does It Mean To Be an Official Madhhab? Hanafism and the Ottoman Empire</i> Prof. Dr. Rudolph PETERS – Çeviren: Tuğrul KÜTÜKCÜ	395-410
Kitap Tanıtımları	
Sabri Erturhan, <i>Fıkhî Açından Zina ve Cezası</i> Değerlendiren: Doç. Dr. Adem ÇİFTÇİ	413-417
Alan Verskin, <i>Oppressed in the Land? Fatwās on Muslims Living under Non-Muslim</i> <i>Rule from the Middle Ages to the Present</i> Değerlendiren: Tuğrul KÜTÜKCÜ	419-427
el-Ehdel, <i>Kitâbü’l-fevâidi’l-fikhiyye fî mesâilî’l-hilâf beyne mezhebiş-Şâfiyye ve’z-Zeydiyye</i> Değerlendiren: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet EKİNCİ	429-434
Ahmed Hassan, <i>İslam Hukukunun Doğuşu ve Gelişimi</i> Değerlendiren: Merve ÜNAL	435-437
Hamit Sevgili, <i>Ebû İshâk eş-Şirâzî’nin Usûl Anlayışı</i> Değerlendiren: Hasan DEMİR	439-442

Editör'den

Mehir Vakfı yayınları arasında yer alan *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 38. sayısı ile 19 yılı tamamladı. Bu sayımızda da araştırma makaleleri ile Arapça ve İngilizce'den tercüme çalışmalarıyla dolu bir içerikle karşınızdayız. 38. Sayının teşekküründe emeği olan yazarlara, hakemlik yaparak katkıda bulunan hocalarımıza ve yayın süreci ile ilgili emek veren arkadaşlarımıza teşekkür ederiz. Hassaten 19 yıl boyunca dergimizin okuyucularla buluşmasında her daim desteklerini gördüğümüz Mehir Vakfı'mızın başkanı Mustafa ÖZDEMİR'e şükranlarımızı sunarız.

Dergimizin bu sayısında yer alan yazılar sırasıyla şöyledir:

İlk makale, Dr. Öğr. Üyesi Mehmet CENGİZ ve Prof. Dr. Orhan ÇEKER'in müştereken kaleme aldığı "*Mütekellimîn (Şâfiyye) Usûlünde Beyân Nazariyesi*" adlı çalışmadır. Yazarlar *Şâri'in* maksadını *anlama ve ona ulaşmada* bir yöntem olan beyân nazariyesini mütekellimîn usûlüne göre tetkik etmişler ve örneklerle ortaya koymaya çalışmışlardır.

Dr. Eyüp ERTAN'ın, "Demansın Fıkhî Boyutları" yazısında, ehliyet arızaları kapsamında değerlendirilen demans hastalığı hukuki ve dini sorumluluklar açısından ele alınmış; kişinin hangi hallerde mesul tutulacağı, hukuka aykırı fiillerinin ve malî tasarruflarının durumu ve demans hastalığına günümüz hukukunun bakışı gibi konular tartışılmıştır.

Doç. Mehmet DİRİK ve Doç. Ayhan HİRA'nın ortaklaşa kaleme aldıkları "İslam Hukukunda Gaibin Yargılanması" adlı çalışmada, giyabi yargılama usulünün mahiyeti, imkânı, delilleri, icra şekli ve hükmü hakkında İslam hukuk mezheplerinin görüşleri ele alınmaya çalışılmıştır.

Öğr. Gör. İsmail ERİŞ'in "Historical Origins of Sukuk as a Popular Instrument in Modern Islamic Finance" adlı İngilizce makalesinde, faizsiz veya İslami tahvil olarak da adlandırılan sukuk benzeri finansal enstrümanların tarihte bulunup bulunmadığı, sukukun farklı yönleri ve bazı açılardan modern dönemdeki sukukun işleyişi ile benzerliklerin olduğu ele alınmıştır.

Dr. Öğr. Üyesi Muharrem MİDİLLİ'nin "Osmanlı Toplumunda Evlilik İçi Şiddetin Fetvalara Yansıyan Suretleri ve Müftülerin Lazım Gördüğü Müeyyideler" adlı çalışmasında, Osmanlı Devleti'nde kadının evlilik içinde maruz kaldığı koca şiddetinin fetvalara yansıyan şekilleri ve müftüler tarafından gerekli görülen müeyyideleri ortaya konulmaya ve yorumlanmaya çalışılmıştır.

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet KOÇ'un "Osmanlı Aile Hukukunda Mahrem Akrabalar (Civar Hısımlar) Nafakası" isimli makalesinde, Osmanlı hukuku özelinde mahrem hısımların karşılıklı olarak nafaka yükümlülükleri, şeyhülislam fetva mecmualarında yer alan civar hısımlar nafakası hakkındaki fetva örnekleri, mahkeme kararlarının fetvalara uygunluğunun tespiti ve Hanefî mezhebinin görüşlerinin Osmanlı hukukunda uygulanıp uygulanmadığı hususları tartışılmıştır.

Dr. Şemsettin ULUSAL'ın "İslam ve Türk Aile Hukukunda Kocanın Nafaka Yükümlülüğünü Yerine Getirememesinin Tefrik/Boşanma Sebebi Olması" adlı çalışmasında, İslam aile hukukunun konularından olan kocanın nafakasını karşılayamayacak kadar yoksul olmasının ya da bu konudaki ihmalinin boşanmaya etkisi, Hanefî, Malikî, Şafiî, Hanbelî ve Zahirî mezheplerinin görüşleri çerçevesinde tartışılmış; Cumhuriyet dönemi Türk aile Hukuku kuralları ile mukayese edilerek değerlendirme yapılmıştır.

Dr. Öğr. Üyesi Taha ÇELİK'in "Korku Namazı İle İlgili Rivayetlerin Değerlendirilmesi" adlı araştırmasında, korku namazı ile ilgili kaynaklarda yer alan çok sayıda rivayet; Hz. Peygamber'in (s.a.v.) kıldığı korku namazları, namazın kılındığı yerler ve kılınış şekillerinin tespiti amacıyla tahlil edilmiş, söz konusu namaz ile ilgili âlimlerin görüşleri değerlendirilmiştir. Ayrıca Hz. Peygamber'in dört farklı yerde; korkunun boyutu yahut düşmanın konumuna göre kısmî farklılaşmalar gösteren ve dörde indirgenebilen muhtelif şekillerde korku namazı kıldırıldığı tespit edilmiştir.

Doç. Dr. Hüseyin BAYSA'nın "Ev ve Süs Hayvanı Edinme Sâiklerinin Fikhî Açıdan Tahlili" adlı çalışmasında, çeşitli kaynaklardan ve bilimsel verilerden faydalanılarak ev ve süs hayvanı edinmenin faktörleri tespit edilmeye ve bunların fikhî geçerlilik düzeyi belirlenmeye çalışılmıştır. İlaveten konunun arka planı ile alakalı olduğundan hayvanın Batı düşüncesi ile İslam'daki ontolojik değeri hakkında kısa değinilerde bulunulmuştur.

Kerem YURTLAK ve Doç. Dr. Osman BAYDER'in müştereken kaleme aldıkları "Mouradgea d'Ohsson ve Osmanlı Hukukunu Sunumu" adlı makalede, d'Ohsson ve eserinden kısaca bahsedilmiş, İslam-Osmanlı hukukunu sunum tarzı, aile hukuku bağlamında ele alınmıştır.

Obaidullah MOHAMMADULLAH'ın "Hanefi Belh Ekolünün Ehl-i Rey İçindeki Konumu" adlı yazıda, "Belh'te oluşan fikhî çevrenin ehl-i hadis ve ehl-i rey ayırımındaki yeri nedir?" sorusunun cevabı aranmıştır. Belh fakihleri, İmam Ebu Hanife ve öğrencilerinin fikhî görüşlerinden bir kısmını nasslara aykırı olduğu gerekçesiyle terk ettikleri, buna karşı nass üzerindeki yorumları kabul etmeyerek lafza bağlı nass yorumunu getirdikleri ortaya konulmaya gayret edilmiştir. Bu davranışlarıyla, bir taraftan seleflerinin çizgisinden uzaklaştıkları diğer taraftan ise ehl-i hadis çizgisine yaklaştıkları bütün bunlara rağmen de reyci bir üslup ile fıkıh yapmaktan da vazgeçmedikleri belirtilmiştir.

Dr. Abdülhalık UYGUR'un, "Sadrüşşehîd: Hayatı, Eserleri ve İlmî Kişiliği" adlı araştırmasında, Sadrüşşehîd lakaplı Ömer b. Abdilazîz b. Ömer b. Mâze, Karahanlıların son dönemlerinde Selçukluların himayesindeki Buhâra'da yetişmiş bir fakih ve devlet adamı olmakla beraber önemli bir Hanefî âlimi olduğu, Sadrüşşehîd'in ilmî kişiliği ve Hanefî fakihler nezdindeki yeri, eserlerinin bulunduğu kütüphaneler açıklanmış ve yanlışlıkla Sadrüşşehîd'e nispet edilen eserler hakkında da detaylı bilgi verilmiştir.

Arş. Gör. Seracettin ERAYDIN'ın "Son Dönem Hilafet Tartışmalarının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi (Seyyid Bey, Senhûrî ve Mevdûdî Örneği)" adlı çalışmasında, yazılarıyla ve fikirleriyle hilafet tartışmalarında önemli yer tutan Türk hukukçu Muhammed Seyyid Bey, Mısırlı hukukçu Senhûrî ve Pakistanlı âlim Ebu'l-Alâ Mevdûdî'nin hilafet hakkındaki görüşleri ortaya konulup İslam hukuku açısından değerlendirilmiştir.

Dr. Yahya SOLMAZ'ın "Ahkâm-ı Sultâniyye Literatürü ve Bu Literatürün Öne Çıkan İki Eseri Arasında Orijinallik Sorunsalı" çalışmasında, ahkâm-ı sultâniyye literatürü hakkında genel bilgi verildikten sonra literatürün öncü isimleri, özellikle Mâverdî ile Ebû Ya'lâ tanıtılmıştır. Müelliflerin hayatı ve eserlerine kısaca yer verilmiş, ardından konuyla ilgili *el-Ahkâmü's-sultâniyye* adlı eserleri yöntem ve içerik açısından değerlendirilmiş, eserler arasındaki etkileşim ele alınmış ve Mâverdî ile Ebû Ya'lâ'nın aynı isme sahip eserlerinden hangisinin orijinal olduğu konusu tahlil edilmeye çalışılmıştır.

Dr. Öğr. Üyesi Orazsahet ORAZOV'un "Abdülğanî en-Nablusî'ye Göre Ef'âl-i Mükellefîn (أفعال المكلفين عند عبد الغني النابلسي)" adlı çalışması, Nablusî'nin *el-Cevheru'l-küllî şerhu Umdeti'l-musallî* adlı eserinin, ef'âl-i mükellefin kısmının tercümesinden ibarettir. Farz, vacip, sünnet, müstehab, mubah, haram, mekruh ve müfsid kelimeleri Nablusî'nin yorumlarıyla anlatılmıştır.

Dergimizi son yazısı olarak Tuğrul KÜTÜKCÜ, Rudolph PETERS imzalı İngilizce bir makaleyi "Resmi Bir Mezhep Olmak Ne Anlama Gelmektedir? Osmanlı Devleti ve Hanefilik" adıyla tercüme etmiştir. Makalede Hanefi mezhebi ile Osmanlı Devleti arasındaki özel ilişki incelenmiş, Hanefi doktrininin 12 ve 16. yüzyılları arasında kâdılar tarafından uygulanmaya hazır tartışmasız bir hükümler manzumesi haline nasıl getirildiği meselesi ile Osmanlı Devleti'nin Hanefi olmayan bölgeleri fethetmesinin ardından Hanefi mezhebi ile diğer mezhepler arasındaki ilişkinin nasıl düzenlendiği hususu ele alınmıştır. Bu iki bakış açısının sonunda ise Osmanlı Devleti'nin bürokratik yapısının gereklerine uygun özgün bir Osmanlı Hanefiliğinin meydana geldiği savunulmuştur.

38. sayıda beş adet kitap tanıtımı ve değerlendirme yazısı yer almaktadır.

Yeni sayılarda buluşmak ümidiyle...

MÜTEKELLİMİN (ŞÂFİİYYE) USÛLÜNDE BEYÂN NAZARİYESİ*

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet CENGİZ**
Prof. Dr. Orhan ÇEKER***

Özet: İslâm hukukuna kaynaklık eden Kur'an ve Sünnet nasslarının kendilerine özgü bir dil yapısı vardır. Kur'an'ın ve Sünnet'in bu özel dil/yol ile maksatlarını mükellefe sunması yöntemine beyân denilir. Beyân nazariyesine göre Allah Teâlâ, mükellef kullarından ne istediğini âşikâr olarak açıklamış ve vahye mazhar olan son elçi Hz. Peygamber (s.a.s.) de Allah'ın gayelerini hem tebliğ hem de tebyin etmiştir. Başka bir ifadeyle nasslardaki apaçıklık bazen Kur'an'ın kendi âyetleri arasındaki tefsir yoluyla, bazen Hz. Peygamber'in (s.a.s.) âyetleri tebyin etmesi yoluyla bazen de müctehidlerin istinbâta dayalı faaliyetleri yoluyla meydana gelmiştir. Dolayısıyla İslâm'da bu ölçü bilinmeden şer'î ahkâmın muhtevasının açık olmadığı iddia edilemeyeceği gibi Şâri'nin makâsîdini esas almaktan uzak bir kimsenin şer'î metinlerden keyfi hükümler çıkarmasına da yol yoktur. Çünkü Allah Teâlâ, insanı mükellef olarak kendisine muhatap kabul ederken ona bir sünnet/kanun belirlemiş ve bu sünnet çerçevesinde şer'î nassları anlayıp hayatına aktarmasını ondan talep etmiştir. Bununla birlikte Kur'an'ın ve Sünnet'in bazı nasslarının dayandığı lafızların zahiri/hakikî ilk anlamları dışında deliller yardımıyla elde edilen ikincil anlam(lar)ının var olması durumunda hüküm hangisine göre verilecektir? Şâri' Teâlâ'nın kasdı nedir? gibi sorular fakihleri ictihada sevk etmiş ve sonuç itibarıyla beyan adıyla esasta bir, ancak usûlde farklı iki ana nazariye (fukahâ-mütakellim) ve bu bunlara dayalı mektepler ortaya çıkmıştır. Bu makalemiz Şâri'nin makâsîdine ulaşmada bir yöntem olan beyân nazariyesinin mütakellimin usûlüne göre tetkiki üstüne kurulmuştur. Gerçekten de mütakellimin ekolü; kavî, mefhum'î-kavî, fiil, takrir, işaret, kitâbet, terk, akli delil ve kıyas, icmâ ve müctehidin kavli yollarıyla beyânı esas alarak dinî hükümlerin anlaşılmasında muazzam bir nazariyeye imza atmıştır.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh Usulü, Beyân, Mütakellimin, Şâfiyye, Nazariye.

Explanation (Beyan) Theory in the Method of Mutakallimin (Shâfiyya)

Abstract: The Quran and Sunnah texts, being the source of Islamic law, are special to have their own language structure. The presenting method the Qur'an's purpose and the Sunnah to the amendable in this special language/way is called explanation. According to the theory of explanation, Allah has clearly explained what he wants from his obligant servants, and the last messenger who received revelation is the Prophet (pbuh) also conveyed and explained Allah's purposes. In other words, the self-evidence in the texts is sometimes through the interpretation of the Qur'an's own verses, sometimes through Hz. It occurred through the Prophet's (pbuh) explanation of the verses and sometimes through the mujtahids' activities based on istinbat (come out the decrees obviously). Henceforth, it cannot be claimed that the shar'î decrees are not clearly understood without knowing this criterion in Islam, and there is no way for a person who is far from the aims of the shari'a to deduce the rulings from the shar'î texts as he wishes. Because Allah, the Exalted, while accepting man as His addressee, determined a sunnah/law for him and asked him to understand the shar'î texts within the framework of this sunnah and apply them to his life. In the meantime, if there is a secondary meaning(s) obtained with the help of evidence other than the apparent/true first meanings of the words on which some texts of the Qur'an and Sunnah are based, according to which one of the judgments will be given? What is Allah's intention the Almighty? Questions like these prompted jurists to ijthad, and as a result, two main theorems (fukahâ-mutakallimin) and schools based on them emerged, one in essence, but different in methodology. This article is based on the examination of the statement theory, which is a method in reaching the Shari's maqasid, according to the mutakallim's method. Because the school of mutakallimin has put its signature under a great theory in understanding the religious decrees based on the statement through the means of kavî, mefhum'î-kavî, verb, taqrîr, sign, inscription, abandonment, mental evidence and analogy, consensus and the mujtahid's opinion.

Keywords: Usûl al-fiqh, Explanation, Mutakallimin, Shafiyya, Theorem.

* Bu makale Mehmet Cengiz tarafından yazılan İslâm Hukuku Usûlünde Beyân Teorisi (Necmettin Erbakan Üniversitesi SBE, 2019) başlıklı doktora tezinin bir kısmı olgunlaştırılarak hazırlanmıştır.

** Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, mehmetcengizfakih@gmail.com

*** Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, oceker@erbakan.edu.tr

GİRİŞ

Hiç kuşku yok ki beyân denildiğinde akla gelen ilk isim İmâm Şâfiî'dir (v. 204/820). Bize ulaşan ilk usûl kitabının yazarı olan İmâm Şâfiî, meşhur “*er-Risâle*”sinin ilk konusunu beyânla başlatır. Beyânı “asılları bakımından aynı, fer’leri bakımından ayrı olan mânaları içine alan bir isim”¹ olarak tanımlayan Şâfiî, beyânın en azının Kur’ân kendi dilinde inmiş bulunan kimse(ler)den ona muhatap olanlara bir açıklama olduğunu belirterek beyânın aslında temel gayesinin Allah’ın kelâmının izah edilmesi olduğuna, dolayısıyla beyânda mevcut bulunan izhâr ameliyesine vurgu yapar.² Faslı mütefekkir Câbirî (v. 2010), beyân nazariyesinin İmâm Şâfiî düşüncesindeki mahiyetini şöyle yorumlar: “Şâfiî’ye göre Kur’ân söyleminin beyân olması, sadece onun mucize derecesinde beyân özelliği taşıyan mübîn olması ve belagatlı bir kelâm olmasından değil, ayrıca onun hukukî hükümlerin beyânı olması sebebiyledir.”³ İmâm Şâfiî’den sonra gelen Şâfiî usûlcüler içinde beyâna müstakil bir bölüm ayırarak beyânı; mahiyeti, mertebeleri ve ihtiyaç vaktine te’hiri olmak üzere üç ana meselede genişçe inceleyen İmâmü’l-Haremeyn el-Cüveynî (v. 478/1085), beyânı “ışkâl/kapalılık sahasından tecelli/açıklık sahasına çıkarmak” veya “ilim” olarak tanımlayan kimselerin görüşlerine reddiyeler yönelterek beyânın mahiyeti için en uygun tanımlamanın ünlü Eşârî kelimcisi Bakillânî’nin (v. 403/1013) yaptığı ve beyânı “delil” olarak kabul ettiği tanımlama olduğunu savunur.⁴ Hem beyânın mahiyeti hem de beyânın mertebeleri konusunda güçlü delillendirmeleri bulunan Cüveynî, beyân nazariyesi konusunda sonraki usûlcüleri etkilemiş bir isim olarak karşımıza çıkar. Cüveynî’nin öğrencisi Gazzâlî (v. 505/1111) ise -diğer usûlcülerin aksine- beyân konusunun müstakil bir bölüm olarak değil, lafızlardan mücmel lafızından sonra zikredilmesinin daha isabetli olduğunu ifade eder. Ancak beyânın yerinin tespitiyle ilgili bu yaklaşım onun, Gazzâlî penceresinde mühim olmadığı anlamını taşımaz. Zira Gazzâlî, eserinin başka bir yerinde beyânı fıkıh usûlünün dört temel yapısından biri olarak kabul eder: “Fıkıh usûlü ilmi dört temel yapıdan oluşur: Bir tarafta hükümler, bir tarafta deliller, bir tarafta delillerin hükümlere delâlet yolları (beyân) ve bir tarafta da bunlar arasında irtibatı sağlayan müctehid bulunur. Beyân temel yapısının da kendi içinde manzûmun (lafız) delâleti, mefhûmun (mâna) delâleti, lafzın iktizâsının delâleti ve mânanın akli delâleti olmak üzere dört şubesi bulunur.”⁵

1 Şâfiî, *er-Risâle*, s. 21.

2 Şâfiî, *er-Risâle*, s. 21.

3 Câbirî, *Arap-İslâm Kültürünün Akıl Yapısı*, s. 28-31.

4 Cüveynî, *el-Burhân*, I, 39.

5 Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, s. 5-11.

Dolayısıyla denilebilir ki fıkıh usûlünün temel dinamiklerinden biri olan beyân, tüm zamanlarda ilmî mekteplerdeki yerini ve değerini koruyarak varlığını en canlı haliyle sürdürmüştür. Çünkü beyân, bizâtihi Şâri’ Teâlâ’nın hitabı olan Kur’ân’ın lafzını/mânasını ve bu hitâbın mübeyyini olan Hz. Peygamber’in (s.a.s.) açıklamalarını/uygulamalarını merkeze almaktadır.

Rasûlullah’ın (s.a.s.) refîk’i-alâsına irtihalinden sonra İslâm ümmetine sahip çıkıp ilimleriyle Kur’ân’ı ve Sünnet’i beyân eden âlimler sadece Allah’ın ve Rasûlünün (s.a.s.) muradını keşfedip ona tabi olma arzusunda oldular. İnsanı batıl yollara düşmekten kurtarmak için bu iki kaynağı sahih bir şekilde ümmete sunmaya çalıştılar ve bunun için de bir izhar veya bir ilim veya bir delil sayılan ve adına “beyân” denilen kılavuzla nassların ruhunu kavramaya çalıştılar. İşte biz bu makalemizde İslâm hukuku tarihinde lafız-mâna ilişkisine dayalı bir yöntemle nassların mahiyetlerini ortaya koyan ve bu alanda kıymetli bir miras bırakan iki ana ekolden (fukahâ-mütekellimîn) biri olan mütekellimîn⁶ (Şâfiîyye)⁷ ekolünü ele aldık ve bu ekolün yöntemi çerçevesinde eser veren usûlcülerin beyân nazariyesini tetkik etmeye çalıştık. Konunun esasına geçmeden önce mütekellimîn usûlünün beyân nazariyesiyle tam ve kısmî alakalı olarak yurtdışında ve yurt içinde yapılmış bazı çalışmaların isimlerini dipnotta sunmakta fayda mülâhaza ediyoruz.⁸

MÜTEKELLİMİN (ŞÂFİİYYE) USÛLÜNDE BEYÂN NAZARİYESİ

1. BEYÂN’IN TANIMI

1.1. Lugavî Tanımı

(بَيَّانًا) veya (بَيِّنًا) fiilinin mastarı olan (بَيَّنَّ) ismi, “âşikâr olmak, açık olmak, açılmak, belli olmak, açık seçik olmak, vâzih olmak, fasih olmak, güzel

6 Makalemizde geçen “mütekellimîn” tabirinden kasıt, Hanefiler’in dışındaki diğer fikhî mezheplerdir. Bunlar da başta Şâfiî mezhebi olmak üzere Mâlikî, Hanbelî, Mu’tezile ve Zeydiyye mezhepleridir. Geniş bilgi için bk. Aybakan, “Şâfiî Mezhebi”, *DİA*, III/VIII, 240; Zuhaylî, Mustafâ, *el-Veciz*, II, 8; Kaya, “Mâlikî Mezhebi”, *DİA*, II/VII, 524; Koca, “Hanbelî Mezhebi”, *DİA*, XV, 533; Yücel, “Zeydiyye”, *DİA*, XL, 334.

7 Bu usûle göre yazan ilk müellif İmâm Şâfiî olduğu için bu usûl aynı zaman da “Şâfiîyye” olarak da isimlendirilmiştir. Bk. Şa’bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 34; Ayrıca bk. Dönmez, “Beyân”, *DİA*, VI, 24.

8 Beyânla ilgili olarak yurt dışında yapılmış ve mütekellimîn usûlünün beyân nazariyesini de ele alan bazı çalışmalar şunlardır: Muhammed Edîb Sâlih, *Tefsîrû’n-Nüsûs*; Mahmûd Sa’d, *Mebâhisü’l-Beyân ‘Inde’l-Usûlyyyin ve’l-Belâğyyin*; Nâsîh Sâlih Nu’mân, *el-Beyân ‘Inde Ulemâ’l-Usûl*; Beyânla ilgili olarak yurt içinde yapılmış ve mütekellimîn usûlünün beyân nazariyesini de temas eden bazı çalışmalar ise şunlardır: Ali İhsan Pala, *Fıkıh Usûlü Açısından Beyân “İslam Hukuk Metodolojisine göre Hukukî Nassların Açıklanması”* (Bu çalışma, beyân konusuna detaylı temaslarda bulunmaktadır); Erol Erdem, *Şâfiî Usûlcülerin İmâm Şâfiî’nin Usûlünü Temsil Sorunu (Beyân, Âmm-Hâss, Nesh, Haber-i Vahid)*; İhsan Akay, *Şâfiî Usûl Geleneğinde İmâm Şâfiî’ye Muhalif Usûlî Görüşler*.

konuşmak veya âşikâr kılmak, açmak, açıklamak, belli etmek, açık seçik yapmak, vâzih etmek” anlamlarına gelir⁹ ve diğer müştaklarıyla/türevleriyle birlikte şu iki şekilde vücut bulur:¹⁰

- (بَانَ يَبِينُ، بِنًا وَتَبْيَانًا، فَهُوَ بَائِنٌ وَبَيِّنٌ)

- (بَيِّنٌ يَبِينُ، تَبْيِينًا وَتَبْيَانًا وَبَيَانًا، فَهُوَ مُبَيِّنٌ، وَالْمَفْعُولُ مُبَيَّنٌ (لِلْمَتَعَدِّيِّ))

Erken dönem ünlü dil ve edebiyat âlimi Halil b. Ahmed (v. 175/791), “*Kitâbü'l-Ayn*” adlı baş yapıt eserinde dört farklı kelimeyi sadece “beyân” olarak tanımlayarak farklı bir üslup ile beyânın mânalarını takdim eder. Ona göre “eş-şerh, es-sihr, el-berâh, el-be'c” kelimelerinin anlamları sadece “el-beyân”dır. Bu dört kelimenin anlamları bilindiğinde beyânın da ne anlama geldiği ortaya çıkar. Şöyle ki:

_ (الشَّرْحُ/eş-Şerh), kemiğin üstünde bulunan et parçasıdır. Et, kemikte açık olduğu gibi beyân da kelimeyi açıklığa kavuşturur.

_ (الْبِرَاحُ/el-Berâh), âşikâr olmaktır. Berâh, gizli olan şeyleri ortaya çıkardığı gibi beyân da sözdeki gizli mânaları ortaya çıkarır.

_ (الْبَعْجُ/el-Be'c), yol demektir. Be'c, yolu bir kıldığı gibi beyân da dağılmış parçaları toplar birleştirir ve onu tek bir yola sokar.

_ (السِّحْرُ/es-Sihr), renk değişimiyle gözü çekip alan bir oyundur. Sihir; idrak, maharet ve fetânette beyân gibidir. Sihir, rengiyle gözü etkilediği gibi beyân da hızlı idrakiyle aklı ve kalbi etkiler, onu çekip alır.¹¹

Arap edebiyatının en büyük nesir yazarlarından biri olan Câhız (v. 255/869) da kapsayıcı bir tanımlamayla beyânı şöyle tanımlar: “Beyân, senin için mânanın üstündeki örtüyü kaldıran ve kalbin ardındaki perdeyi aralayan kuşatıcı bir isimdir.”¹² Beyânın lügavî anlamlı ifadesi Hz. Peygamber’in (s.a.s.) bir hadisinde şu şekilde geçer: “*Maşrik tarafından iki adam geldi ve hitabette bulundular. İnsanlar onların beyânların(daki güzelliğe)a hayret ettiler/tutuldular. Bunun üzerine Rasûlullah (s.a.s.) şöyle buyurdu: ‘Şüphesiz ki bazı beyânlar sihir (gibi)dir. Ya da beyânın bir kısmı, sihirdir.’*”¹³

9 Cevherî, *es-Sihâh*, “b-y-n”, V, 2082; Râzî, *Muhtârû's-Sihâh* “b-y-n”, s. 43.

10 Muhtâr, *Mu'cemü'l-Lugati'l- Arabiyyeti'l-Muâsra*, I, 274.

11 Halil b. Ahmed, *Kitâbü'l-Ayn*, III, 93, 135, 217; VI, 191.

12 Câhız, *el-Beyân ve't-Tebyin*, I, 82: وهناك الحجاب دون الضمير، وهناك لك قناع المعنى، والبيان اسم جامع لكل شيء كشف لك قناع المعنى، وهناك الحجاب دون الضمير.

13 Buhârî, “Tib”, 50: قَالَ: «تَبَيَّنَ النَّاسُ لِبَيَانِهِمَا، فَقَالَ: إِنَّ بَعْضَ الْبَيَانَ لَسِحْرٌ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أَنَّهُ قَدِمَ رَجُلَانِ مِنَ الْمَشْرِقِ فَحَظَبَا، فَعَجِبَ النَّاسُ لِبَيَانِهِمَا، فَقَالَ: إِنَّ بَعْضَ الْبَيَانَ لَسِحْرٌ el-Muvatta'nın şarihlerinden Meâfirî

1.2. İstilahî Tanımı

İmâm Şâfiî, ilk usûl eseri kabul edilen¹⁴ “*er-Risâle*”sinde beyâna dair şu ifadeyi kullanmaktadır: “Beyân, usûlün birleşik köküne, furûun ayrıık dallarına dair mânaları içine alan bir isimdir.” Daha açık bir ifadeyle “beyân, temelde birleşen, fakat ayrıntıda farklılıklar taşıyan anlamları topluca ifade eden bir terim (isim)dir.”¹⁵ Şâfiî’den sonra gelen usûlcüler ise beyânı üç farklı mânada tanımlamışlardır: Beyân, ya hükmün tebyînidir (izhâr)¹⁶ veya delilden hâsıl olan hükmün bilgisidir (ilim)¹⁷ ya da hükmün bizâtihi delilidir (delil/kaynak/yöntem).¹⁸ Bu tanımlamalardan birincisi önemli ve kapsamlı bir nazariyeyi içinde barındırmaktadır ki Hanefî usûlcüler tarafından esas kabul edilmiş ve savunusu yapılmıştır.¹⁹ İkincisi Mu’tezilî’nin önde gelen âlimlerinden Hanefî hukukçusu Ebû Abdullah el-Basrî’ye (v. 369/979-80) aittir, fakat ilmî çevrede rağbet görmemiştir.²⁰ Üçüncüsü ise mütekellimîn usûlüne bağlı usûlcülerin esas alıp savunusunu yaptıkları yine önemli ve kapsamlı bir nazariyeye dayanmaktadır²¹ ki bu makalemizin konusunu teşkil etmektedir.

Mütekellim âlimlerin benimseyip kabul ettiği tanımlamaya göre beyân, sahih bir nazarla maksûd ve matlûb olana ulaşma imkanını sağlayan bir delil, bir metodolojidir/yöntemdir.²² Bâkîllânî (v. 403/1013), Ebû’l-Hüseyn el-Basrî

(v. 429/1037), bu hadisi şöyle değerlendirmektedir: “Âlimler bu hadis konusunda iki görüş ileri sürdüler: Mâlik’in (v. 179/795) bazı arkadaşlarına göre hadis, beyânı zemmedip kötülemedir. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.s.), beyânı sihre benzetmiştir, sihrin azı da çoğu da haramdır. Çoğunluk âlimlere göre ise Hz. Peygamber (s.a.s.), bu sözünü beyânı methedip övmüştür. Kur’an’ın, “حَلَقَ الْإِنْسَانَ عَلَّمَهُ الْبَيَانَ” (*Allah*) *insanı yarattı. Ona beyânı öğretti.*” (er-Rahmân 55/3-4) âyeti de buna delâlet etmektedir. Hz. Peygamber’in (s.a.s.), beyânı sihre benzetmesi sihrin kalpleri etkilemesi nedeniyle. Beyân, kalbi etkilemede büyük bir güce sahiptir. Doğru olan görüş de budur. Bk. Meâfirî, *el-Mesâlik*, VII, 576.

14 Fahreddîn er-Râzî, *Menâkibu’l-İmâm eş-Şâfiî*, s. 153; Bedir, “*er-Risâle*”, *DİA*, XXXV, 117.

15 Şâfiî, *er-Risâle*, s. 21: متشعبة الفروع، مجتمعاً لمعاني مجتمعاً الأصول، Bu tanımın Türkçe çevirisi için bk. Dönmez, “Beyân”, *DİA*, VI, 24; Farklı bir çeviri için bk. Şâfiî, *er-Risâle (İslâm Hukukunun Kaynakları)*, çev. Abdulkadir Şener-İbrahim Çalışkan, s. 11: Beyân, asıl’ları bakımından aynı, fer’leri bakımından farklı olan manaları içine alan bir isimdir.

16 Pezdevî, *Kenzü’l-Vusûl*, III, 104.

17 Hanefî hukukçusu Ebû Abdullah el-Basrî’ye ait bu görüş için bk. Âmidî, *el-İhkâm*, III, 25-26.

18 Bâkîllânî, *et-Takrib ve’l-İrşâd*, III, 370; Basrî, *el-Mu’temed*, I, 296; Âmidî, *el-İhkâm*, III, 25-26.

19 Bu konuyla ilgili makale için bk. Cengiz, “Hanefî (Fukahâ) Usûlünde Beyân Teorisi”, s. 129-161.

20 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 25-26.

21 Bk. Basrî, *el-Mu’temed*, I, 296; Cüveynî, *el-Burhân*, I, 39, 42; Zerkeşi, *el-Bahrü’l-Muhît*, V, 89.

22 Bâkîllânî, *et-Takrib ve’l-İrşâd*, III, 370: أما البيان فحقيقته أنه الدليل التوصل بصحيح النظر فيه إلى فعل العلم بما هو دليل عليه؛ Şîrâzî, *el-Luma’*, s. 52: اعلم أن البيان هو الدليل الذي يتوصل بصحيح النظر إلى ما هو دليل عليه؛ İbnü’l-Arabî, *el-Mahsûl*, s. 47: وَالصَّحِيحُ مَا حَدَّ بِهِ أَبُو الْبَاقَلَانِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ لِسَانَ الْأُمَّةِ قَالَ الْبَيَانُ هُوَ الدَّلِيلُ وَهَذَا صَحِيحٌ لَفْظًا وَمَعْنَى طَرْدًا؛ Şevkânî, *İrşâdü’l-Fuhûl*, II, 13-14.

(v. 436/1044), Ebû İshâk eş-Şîrâzî (v. 476/1083), İmâmü'l-Haremeyn el-Cüveynî (v. 478/1085), Gazzâlî (v. 505/1111), Fahrreddîn er-Râzî (v. 606/1210), Seyfeddîn el-Âmidî (v. 631/1233), Zerkeşî (v. 794/1392) gibi muhakkik usûlcüler bu görüştedir.²³ Âmm (mutlak delâlet) ve hâss (şer'î delâlet) olmak üzere beyânı iki kısma ayırıp inceleyen Ebü'l-Hüseyn el-Basrî, her iki kısımda da “delil” ile bir sonuca ulaşabileceğini savunurken,²⁴ beyânı Bâkullânî'nin tarifini esas alarak “delil” olarak tanımlayan Cüveynî ise beyânın aklî ve sem'î olmak üzere iki kısım olduğunu ve her ikisinde de Allah'ın mükellef/muhatab için bir mübeyyin olduğunu ifade eder.²⁵ Bu görüştekilerden Gazzâlî de beyân'ı şöyle tanımlar: “Beyân, doğru bir akıl yürütmeye (sahih bir nazarla) delilin delalet ettiği ilme ulaştırılan bir delildir.”²⁶ Gazzâlî'ye göre beyân, kavî, fiil veya işaret yoluyla olabilir, çünkü bunların her biri birer delil ve mübeyyindir, dolayısıyla beyânın illa da müşkil lafızlar için olması gerekmez. Çünkü belirli hususlarda açık olan naslar -içinde işkâl olmazsa bile- beyânın başlangıcı sayılır.²⁷ Seyfeddîn Âmidî de beyânı delil olarak tarif eder ve delil'in tarifinin aynen beyân için de geçerli olduğunu söyler.²⁸ Ona göre “delil, haberî olan/tasavvurî olmayan matluba/ilme sahîh nazarla ulaşma imkânını sağlayan bir rehberdir.”²⁹

2. BEYÂN'IN TASNİFİ

Beyân nazariyesini ilk defa ele alan ve ilk defa tasnif eden usûlcü İmâm Şâfiî olmuştur. Beyânı hükümlerin açıklanış keyfiyeti açısından mertebe/derece esaslı bir tasnife tâbi tutan Şâfiî, bu tasnifin özetini sunarken dört kısım beyândan söz eder, ancak her bir kısmı ayrı ayrı açıkladığı sırada ikinci kısmı ikiye ayırır ve sonuç olarak beş mertebeye dayalı bir beyân nazariyesi ortaya koyar. İmâm Şâfiî'de beyân tasnifi şu şekildedir:³⁰

23 Zerkeşî, *el-Bahrü'l-Muhîd*, V, 89.

24 Basrî, *el-Mu'temed*, I, 296: *أَنَّ الْبَيَانَ مِنْهُ عَامٌ وَهُوَ الدَّلَالَةُ الْمُطْلَقَةُ وَمِنْهُ خَاصٌّ وَهُوَ الدَّلَالَةُ الشَّرْعِيَّةُ عَلَى الْمُرَادِ بِأَدَلَّةِ الشَّرْحِ*

25 Cüveynî, *el-Burhân*, I, 39, 42; Cüveynî, *et-Telhîs*, II, 204: *فَأَمَّا مَعْنَى الْبَيَانِ فِي اضْطِرَاحِ الْأَصُولِيِّينَ: فَهُوَ الدَّلِيلُ الَّذِي يَتَوَصَّلُ بِصَحِيحِ النَّظَرِ فِيهِ إِلَى الْعِلْمِ بِمَا هُوَ دَلِيلٌ عَلَيْهِ.*

26 Gazzâlî, *el-Müstasfâ* s. 191: *إِنَّهُ الدَّلِيلُ الْمُتَوَصَّلُ بِصَحِيحِ النَّظَرِ فِيهِ إِلَى الْعِلْمِ بِمَا هُوَ دَلِيلٌ عَلَيْهِ*; Gazzâlî., *el-Menhûl*, s. 24: *إِنَّ الْبَيَانَ هُوَ الدَّلِيلُ يَقَالُ بَيْنَ اللَّهِ الْآيَاتِ لِعِبَادِهِ أَيْ نَصَبَ لَهُمْ أَدَلَّةَ دَالَّةٍ عَلَى أَوْامِرِهِ وَنَوَاهِيهِ ثُمَّ الدَّلِيلُ قَدْ يَحْصُلُ بِالْقَوْلِ وَالْفِعْلِ وَالْإِشَارَةِ وَهَذَا هُوَ الْمُخْتَارُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ*

27 Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, s. 191-92.

28 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 26.

29 Âmidî, *el-İhkâm*, I, 9: *أَنَّ الَّذِي يُمَكِّنُ أَنْ يُتَوَصَّلَ بِصَحِيحِ النَّظَرِ فِيهِ إِلَى مَطْلُوبِ خَبَرِيٍّ*

30 Şâfiî, *er-Risâle*, s. 21-40.

1. Allah'ın, kullarına nass ile beyânı (Kur'ân nassının beyânı): Allah'ın mücmel olarak/ayrıntıya girmeden namaz, zekât, hac, oruç gibi ibadetleri farz kılması; zinayı, içkiyi ve kanın, leşin (murdar hayvanın), domuz etinin yenilmesini haram kılması; abdestin farzlarını açıklaması bu kısma dair örneklerdir.

2. Allah'ın, Kitâb'ında farz kıldığı bazı şeylerin keyfiyetini Peygamberinin dili ile beyânı (Kur'ân'ın kısmen mücmel hükümlerinin Sünnetle beyânı): Namazların sayısının, zekâtın, zekâtın vaktinin; ayrıca âyet, abdesti beyân ettiği halde taş ile istincânın ve cünüplükten dolayı guslün; yine âyet, mirasın ancak borç ve vasiyet yerine getirildikten sonra taksim edileceğini beyân ettiği halde vasiyetin malın üçte birini geçemeyeceği hükmünün, Hz. Peygamber (s.a.s.) tarafından beyân edilmesi bu kısma dair örneklerdir.

3. Allah'ın, Kitâb'ında farz kıldığı bazı şeylerin keyfiyetini Peygamberinin dili ile beyânı (Kur'ân'ın tamamen mücmel hükümlerinin Sünnetle beyânı): Allah'ın farz kıldığı namazların sayısının, vakitlerinin, sünnetlerinin; zekât miktarının, vaktinin; haccın ve umrenin keyfiyetinin Hz. Peygamber (s.a.s.) tarafından beyân edilmesi bu kısma dair örneklerdir. İmâm Şâfiî, ikinci ve üçüncü beyân kısımlarını aralarında muhteva açısından bir yakınlık olmasına rağmen farklı örneklerle örneklendirmektedir. Buradan şu sonuca gitmek mümkündür: İmâm Şâfiî, ikinci kısmı Kur'ân'ın bazı âyetlerinin kısmen mücmel olup Hz. Peygamber'in (s.a.s.) diliyle beyânına örnek olmak üzere, üçüncü kısmı da Kur'ân'ın bazı âyetlerinin tamamen mücmel olup Hz. Peygamber'in (s.a.s.) diliyle beyânına örnek olmak üzere tasnif etmiştir.

4. Kitâb'ta hakkında nass bulunmayan konuların Hz. Peygamber'in (s.a.s.) Sünnetiyle beyânı (Hükümlerin, Sünnetin teşri'iyle beyânı): İmâm Şâfiî, bu kısımda sünnetin dindeki teşri' otoritesini şu şekilde açıklar: "Allah, Kitâb'ında Rasûlüne (s.a.s.) itaati ve onun hükmüne başvurmayı farz kılmıştır. Rasûlüllâh'ın (s.a.s.) hükmünü kabul eden kimse aslında bunu Allah'ın, Rasûlüllâh'a (s.a.s.) itaati farz kılmasıyla kabul etmiştir."³¹ Şâfiî bu konudaki düşüncesini başka bir yerde ise şöyle ortaya koyar: "Allah'ın Kitâb'ındaki farzlarını kabul eden her kişi Rasûlüllâh'ın (s.a.s.) sünnetlerini de kabul etmiştir. Çünkü Allah, Rasûlüllâh'a (s.a.s.) itaat etmeyi ve onun hükmüne başvurmayı kullarına farz kılmıştır. Dolayısıyla Rasûlüllâh'ın (s.a.s.) hükmünü kabul eden Allah'ın hükmünü kabul etmiş sayılır. Kabul sebepleri farklı olsa bile Allah'ın Kitâb'ındakileri ve Rasûlüllâh'ın (s.a.s.) Sünnetini kabul etmek bunların her birisinin/ikisinin Allah'tan geldiğini kabul etmek demektir."³²

31 Şâfiî, *er-Risâle*, s. 22.

32 Şâfiî, *er-Risâle*, s. 33.

5. Allah'ın, araştırılmasını emrettiği hususların ictihadla beyânı (İctihadın beyanı): Kibleye yönelme için araştırma yapmak, ihramlı iken kasten avlanan kişinin, öldürdüğü hayvana denk bir hayvan kurban etmesi için denklik araştırması yapmak gibi hususlar bu kısma örnekler olarak verilebilir.

İmâm Şâfiî'nin beş mertebeli/dereceli beyân nazariyesiyle ilgili şu değerlendirmeyi yapmak mümkündür: İmâm Şâfiî'ye göre Kur'an ve Sünnet kaynak olarak Allah'tandır. Dolayısıyla ona göre beyânda asıl olan, nassların beyân ettikleridir. Yani Kur'an nassının müstakil beyânı, Sünnet'in Kur'an'ın kısmî veya tamamen mücmel nassını beyânı, Sünnet'in müstakil beyânı beyânın temelini oluşturur. Zaruret/İhtiyaç halinde kıyas/ictihad deliline başvurmak da beyânın son merhalesi olarak kabul edilir. Şâfiî'nin temelde Kur'an, Sünnet ve kıyas/ictihad'dan oluşan üçlü beyân nazariyesinde şer'î delillerin asıllarından biri olan icmâ'a yer vermemiş olması bazı usûlcüler tarafından tenkit edilmiştir.³³ Ancak Şâfiî usûlcüsü Zerkeşi, İmâm Şâfiî'nin bu yaklaşımını şöyle yorumlar: “Şüphesiz ki icmâ deliline Şâfiî'nin beşli tasnif olarak ortaya koyduğu mertebelerden herhangi birisiyle ulaşılır. Çünkü icmâ ancak bir delile dayanarak var olur. Dolayısıyla icmâ'nın dayandığı delil nass ise icmâ, beyânın birinci kısmına, eğer delil istinbat/ictihad ise icmâ, beyânın beşinci kısmına dahil olur. Ayrıca nassa dayanan icmâ kendisiyle amelin vâcip olduğu kuvvetli bir icmâ olduğundan Şâfiî, beyân bahsinde ona temas etmeden onu müstakil bir başlık altında incelemeyi uygun görmüştür.”³⁴ Gerçekten de İmâm Şâfiî beyân bahsinin sonunda “ilimde iki vecih/husus vardır. Bunlar da icmâ ve ihtilaftır”³⁵ diyerek icmâ'ı beyânın asılları arasında zikretmiş, daha sonra da onu müstakil bir başlıkla ve kıyasa önceleyerek işlemiştir.

Cüveynî ise *el-Burhân*'ında İmâm Şâfiî'nin beş mertebeli beyân nazariyesini inceledikten sonra şu tespiti yapar: “İşte bunlar Şâfiî'ye (r.a.) göre beyânın mertebeleridir. Öyle ki o, tüm yönleriyle beyânı Kur'an'a bağlamıştır. Bundan dolayı da müftînin özellikleri hususunda şöyle demiştir: ‘Kim Allah'ın Kitâb'ını nass ve istinbat açısından bilirse dinde imameti hak eder.’”³⁶ Ancak Cüveynî, bu tespitle birlikte beyânın mertebeleri arasında icmâ'ı zikretmemesi sebebiyle Şâfiî'ye tenkitler yönelten Ebûbekir b. Dâvûd el-İsfahânî'ye katılarak şunları söyler: “Biri, ‘icmâ habere dayanır, dolayısıyla Şâfiî'nin haberi zikretmesi, icmâ'ı da zikrettiği anlamına gelir’ deme tekellüfünde bulunursa, o kimseye ‘o halde icmâ'ı kıyastan

33 Cüveynî, İmâm Şâfiî'nin beyân mertebeleri arasında icmâ'a yer vermediği sebebiyle Ebûbekir b. Dâvûd el-İsfahânî tarafından tenkit edildiğini nakletmektedir. Bk. Cüveynî, *el-Burhân*, III, 40.

34 Zerkeşi, *el-Bahrü'l-Muhît*, V, 93.

35 Şâfiî, *er-Risâle*, s. 40.

36 Cüveynî, *el-Burhân*, I, 40.

önce zikretmesi gerekmez miydi! diye cevap verilir. Çünkü kıyas, habere dayanan icmâ'a dayanır. Eğer Şâfiî kıyası zikrettiği gibi gibi icmâ'ı da zikretseydi daha uygun olurdu, çünkü icmâ kıyastan daha üstündür ve ayrıca onu içine alacak bir hüviyete de sahiptir".³⁷ Cüveynî, daha sonra beyânı "delil" olarak tarif eder, onu akli ve sem'î olmak üzere temelde iki kısma ayırarak konuya dair kendi düşüncesini ortaya koyar. Cüveynî'ye göre akli beyân, açıklık ve kapalılık açısından bir tertibe sahip değildir. Bu kısımda tertip ancak taadüd ve yoğun bir tefekküre ihtiyaç hasıl olduğunda söz konusu olur. Sem'î beyânın dayanağı ise mucizedir. Mucizeye yakın olan her şey takdim edilmeye, mucizeye rütbe bakımından uzak olan her şey de te'hir edilmeye daha layıktır. Bunun anlamı şudur: Hz. Peygamber'i (s.a.s.) gören bir kimsenin ondan aldığı/işittiği her söz vasıtasız olarak mucizenin medlulüdür. İcmâ, maktû/kesin bilgi verdiği için dolayı ikinci sırada yer alır. Haber'i-vâhid ve kıyas gibi icmâ yoluyla alınan medlûlât ise üçüncü sırada yer alır.³⁸ Sonuç itibariyle Cüveynî'de beyân'ın üçlü mertebesi kuvvet derecesine göre şu şekilde sıralanmaktadır: Sünnet, icmâ, haber'i-vâhid ve kıyas. Bu tasnifte dikkati çeken en önemli husus, icmâ delilinin beyân mertebeleri arasında yerini alarak açıkça zikredilmesi, Kur'ân aslî delilinin ise açıkça zikredilmemesidir. Ancak Cüveynî bu dikkat çekici durumu şöyle izah etmektedir: "Eğer bize 'siz Allah'ın Kitâb'ını niçin saymıyorsunuz?' diye sorulsa, biz şöyle cevap veririz: 'Rasûlüllâh'tan (s.a.s.) alınan/işitilen ve Rasûlüllâh'ın (s.a.s.) söylediği her şey Allah'tandır. Hal böyle iken Kitâb ile Sünnet arasında bir ayırmadan bahsetmenin gereği yoktur. İşte bizim beyân'dan kastımız da zaten budur."³⁹ Görüldüğü gibi Cüveynî, kaynak açısından Kur'ân'ı ve Sünnet'i aynı değerde görek ikisini de beyân nazariyesinin aslî kaynakları olarak kabul etmektedir.

Mütekellim usûlcülerden Gazzâlî de beyânın hepsi birer delil ve mübeyyin olduğu için fiil, işaret ve sembol yoluyla meydana gelmesinin mümkün olduğunu, ancak söz konusu delillerle oluşan beyânın herkes için aynı derecede açık olmasının şart olmadığını, bilakis beyânın işitildiğinde ve üzerinde teemmül edildiğinde bilinmesinin yeterli olduğunu ifade eder. Gazzâlî'ye göre Şâri'in (Hz. Peygamber'in (s.a.s.)) müfid/mâna ifade eden her susması, gülmesi ve hükmün illetine dair sözün fehvasıyla/içeriğiyle uyarması birer beyândır. Her ne kadar bunların bir kısmı zann'î-ğalib ifade etse de ilim ifade eden cihetiyle aynen nass gibi birer delildir/beyândır ve bunlarla amel vâciptir. Dolayısıyla Gazzâlî'ye göre ilim veya zâhir zann ifade etmeyen her şey mücmeldir ve beyâna muhtaçtır. Yine

37 Cüveynî, *el-Burhân*, I, 40.

38 Cüveynî, *el-Burhân*, I, 42.

39 Cüveynî, *el-Burhân*, I, 42.

ona göre umûm, içerdiği istiğrak nedeniyle, fiil de sigasının olmaması nedeniyle zann taşır. O halde her ikisi de beyâna muhtaçtır. Çünkü husûsun gerçekleşmesi ve fiil ile şer’î beyânın kastedildiğinin bilinmesi ancak buna bağlıdır.⁴⁰ Sonuç itibariyle Gazzâlîde beyân tasnifi temelde Hz. Peygamber’in (s.a.s) sözleri, fiilleri ve takrirleri, ayrıca umûmun tahsisi konuları üzerine kurulmuştur.

Mütekellim usûlcüler içerisinde beyân tasnifleri farklı yapıyla dikkat çeken iki usûlcü Şîrâzî (v. 476/1083) ve Sem’ânîdir (v. 489/1096). Çünkü her ikisinin de beyân tasnifi Şâfiî gibi mertebe/derece esaslı değil, nevi/tür esaslıdır. Şîrâzî; kavl, mefhûm’i-kavl, fiil, ikrâr, işaret, kitâbet ve kıyas olmak üzere beyânı yedi kısma ayırır.⁴¹ Sem’ânî ise beyân tanımları içerisinde en güzel tanımın Ebü’l-Hasan el-Mâverdi’ye (v. 450/1058) ait olan tanım⁴² olduğunu söyledikten sonra temelde beyâna muhtaç iki hususun varlığından bahseder. Bunlardan birincisi kendisiyle husûs murad edilen umûm lafızdır. İkincisi de muradı anlaşılmayan mücmel lafızdır. Sem’ânî daha sonra mücmel’in altı yol ile beyân edildiğini belirterek beyânı Şîrâzî’nin tür esaslı beyân taksimine benzer şekilde taksim eder. Ona göre beyân yolları şunlardır: kavl, fiil, kitâbet, işaret, tefsîr ve ictehad.⁴³ Şîrâzî ve Sem’ânî’nin beyân nazariyesine bu yaklaşımları, müctehidlere nasslardan hüküm çıkarmaları hususunda geniş bir hareket alanı sunmaktadır.⁴⁴ Sonradan gelen mütekellim usûlcüler⁴⁵ tarafından da genel çerçevesiyle benimsenen bu nazariyenin mahiyetini makalemizde müstakil başlıklar halinde takdim etmeye çalışacağız.

2.1. Kavlı Yoluyla Beyân

“Kavl, delalette müstakil güce sahip lafızdır.”⁴⁶ Başka bir ifadeyle “kavl, herhangi bir mânaya delâlet eden müfred/basit veya müşterek/birleşik lafızdır.”⁴⁷ İlk tanımında da geçtiği üzere “kavl/söz, arzu edilen muradı ortaya çıkarmada müstakil bir beyân yöntemidir.” Beyânın kavlı yoluyla câiz olduğu fakihler

40 Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, s. 191-192.

41 Şîrâzî, *el-Luma*, s. 53.

42 Bu tanım şöyledir: أن البيان إظهار المراد بالكلام الذي لا يفهم منه المراد إلا به “Beyân, muradın ancak kendisiyle anlaşıldığı kelam/söz yoluyla muradı/n ortaya çıkarmaktır/izharıdır.” Bk. Sem’ânî, *Kavâti’ü’l-Edille*, I, 259.

43 Sem’ânî, *Kavâti’ü’l-Edille*, I, 294.

44 Erdem, *Şâfiî Usûlcülerin İmâm Şâfiî’nin Usûlünü Temsil Sorunu (Beyân, Âmm-Hâss, Nesh, Haber-i Vahid)*, 23, 25; Mütekellim usûlcülerde beyânın tasnifiyle ilgili bazı değerlendirmeler için ayrıca bk. Akay, *Şâfiî Usûl Geleneğinde İmâm Şâfiî’ye Muhalif Usûlî Görüşler*, 44.

45 Örnek için bk. Âmidî, *el-İhkâm*, III, 27; Zerkeşi, *el-Bahrü’l-Muhît*, V, 94.

46 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 30.

47 Aşkar, Muhammed Süleymân, *Ef’âlü’r-Rasûl*, I, 83.

tarafından ittifakla kabul edilmiştir.⁴⁸ Kavlı yoluyla beyânda söz, öncelikli olarak Allah'tan sâdır olur. Allah'ın kavli, bazen (وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ) "Allah her şeyi hakkıyla bilendir."⁴⁹ âyetinde olduğu gibi hiçbir tefsire ihtiyaç duyulmadan çok açık olur. Bazen de Allah'ın kavli birbirinin tefsiri mahiyetinde beyâna kaynaklık eder. Meselâ, Kur'an'ın (صَفْرَاءٌ فَاقِعٌ لَوْتُهَا تَسْرُ النَّاطِرِينَ) "Sarı renkli, parlak tüylü, bakanların içini açan/bakanları hoşnut eden bir inektir"⁵⁰ âyetindeki ifadesi, إِنَّ اللَّهَ (يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً) "Allah size bir inek kesmenizi emrediyor."⁵¹ âyetindeki ifadesinin beyânıdır.

Usûl ilminde Hz. Peygamber'in (s.a.s.) sözleri, fiilleri ve takrirleri anlamını taşıyan "hadis/sünnet", Allah'ın sözü Kur'an'dan sonra beyânın temeli olarak kabul edilmiştir.⁵² Hz. Peygamber'in (s.a.s.) kavli beyânına şu örnekleri verebiliriz:

_ Hz. Peygamber'in (s.a.s.), (فِيمَا سَقَّتِ السَّمَاءُ وَالْعُيُونُ الْعُشْرُ، وَفِيمَا سَقِيَ بِالتَّضْحِ بِالتَّضْحِ) "Yağmur ve nehir sularıyla sulanan arazilerin zekâtı onda birdir (öşr). Emek harcanarak (kuyudan su çekmek gibi) sulanan arazilerin zekâtı yirmide birdir (nisf'i-öşr)."⁵³ hadisi, Allah'ın (وَأْتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ) "Hasat günü de hakkını verin."⁵⁴ âyetinin kavli beyânıdır.

_ Hz. Peygamber'in (s.a.s.), (أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمِيَّ -ثَلَاثَ مَرَّاتٍ - أَلَا إِنَّ اللَّهَ سَيَقْتَحُ لَكُمْ الْأَرْضَ، وَسَتُكْفَوْنَ الْمُؤَنَّةَ، فَلَا يَعْجَزَنَّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَلْهُوَ بِأَسْهُمِهِ) "Bilesiniz! Kuvvet atmaktır. -üç defa tekrarlayarak- Bilesiniz! Allah size arzı fethetmenizi nasip edecektir ve ihtiyaçlarınız karşılanacaktır. Sakın, kimse sizden oklarıyla oynamaktan acze düşmesin/geri kalmasın."⁵⁵ şeklindeki sözü Allah'ın, (وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ) "Onlara karşı gücünüz yettiği kadar kuvvet hazırlayın."⁵⁶ şeklindeki sözünün beyânıdır.

2.2. Mefhûm'i-Kavlı Yoluyla Beyân

Kendisiyle eşit veya kendisinden daha evlâ/gerekli olan hüküm için uyarı niteliğini taşıyan mefhûm'i-bi'l-kavli; lafzın, mantûk'a (söylenmiş) dair hükmünün meskûtün 'anh (söylenmemiş) için de geçerli olduğuna delâlet eden usûlî bir

48 Şîrâzî, *el-Luma'*, s. 53; Sem'ânî, *Kavâti'ü'l-Edille*, I, 294; Âmidî, *el-İhkâm*, III, 28-30; Zerkeşî, *el-Bahrü'l-Muhit*, V, 98; Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, II, 25.

49 et-Teğâbün 64/11.

50 el-Bakara 2/69.

51 el-Bakara 2/67.

52 İznevi, *Nihâyetü's-Sûl*, s. 229; Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, II, 25.

53 İbn Mâce, "Zekât", 17.

54 el-En'âm 6/141.

55 Tirmizî, "Tefsîrül-Kur'an", 8; Müslim, "İmâret", 167.

56 el-Enfâl 8/60.

kavramdır ki bu kavram, Cumhurun, “mefhûm’i-muvâfakât”, Hanefiler’in de “ibâretü’n-nass” dediği lafızlara tekabül etmektedir. Mefhûm’i-muvâfakât denilmesinin temelinde de meskûtün anıhın hükümde mantûk’ün hükmüne uymasıdır.⁵⁷

Mefhûm’un tenbih ve delil olmak üzere iki işlevi olduğunu belirten Şîrâzî, birincisine (فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ) “Onlara (anneye-babaya) öf! bile deme”⁵⁸ âyetini, ikincisine de (فِي سَائِمَةِ الْغَنَمِ زَكَاةً) “Zekât, otlayan koyunlarda vardır.”⁵⁹ hadisini örnek verir. Buna göre annenin ve babanın darp edilemeyeceğinin/dövülemeyeceğinin öncelikli olarak anlaşılması gerektiği -âyette geçtiği gibi- mefhûm’i-kavl’in tenbih tarafını, معلوفة/me’lûfe (ahırda yem verilen) koyunlarda zekâtın olmadığı da -hadiste geçtiği gibi- mefhûm’i-kavl’in delil tarafını oluşturmaktadır.⁶⁰

Sem’ânî ise mefhûm’i-kavl’i mefhûmü’l-hitâb/delîlü’l-hitâb olarak isimlendirir ve Şâfiî usûlcüler tarafından birbirine yakın anlamlı üç tür hitâb çeşidi kullanıldığını yazar. Bunlar fehva’l-hitâb, lahnü’l-hitâb ve delîlü’l-hitâb’tır. Sem’ânî, fehva’l-hitâb’ı⁶¹ “beyyine (mefhûm’i-muvâfakât) yoluyla ve öncelikli bir şekilde kendisiyle başkasının kastedildiği hitâb” olarak, lahnü’l-hitâb’ı da⁶² “lafız esnasında gizlenen hitâb” olarak tanımladıktan sonra mefhûmü’l-hitâb’ı şöyle tanımlar: “Nazar/tetkik yoluyla lafızdan anlaşılan hitâbtır.” Sem’ânî’ye göre mefhûmü’l-hitâb’ın hakikati şudur ki mansûsu aleyh’in iki sıfatlı olup hükmün bu iki sıfattan birisine bağlanmasıdır. Mesela, (فِي سَائِمَةِ الْغَنَمِ الزَّكَاةُ) “Zekât, otlayan koyunlarda vardır.” denildiğinde bu hükmün nassı, zekâtın meralarda otlayan (sâime) koyunlarda vucûbiyetinin ortaya konulması, delili de zekâtın ahırlarda yemle beslenen (me’lûfe) koyunlarda vucûbiyetinin nefyedilmesidir.⁶³ Sem’ânî; Ebû Hanife ve çoğunluk Hanefiler’in mefhûmü’l-hitâb’ı/delîlü’l-hitâb’ı bir hüccet olarak kabul etmediklerini; başta Mâlik, Şâfiî ve Dâvûd ez-Zâhirî (v. 270/884) olmak üzere çoğunluk Şâfiî usûlcülerin ise onu ahkâmda sahih bir delil olarak kabul edip onunla ihticac ettiklerini naklettikten sonra mefhûmü’l-hitâb’ın özellikle lûgat ve Arap dilinin vaz’ı açısından güçlü bir delil olduğunu savunur.⁶⁴

57 Nu’mân, *el-Beyân ‘Inde Ulemâ’l-Usûl*, s. 115.

58 el-İsrâ 17/23.

59 Benzer ifadeler için bk. İmam Mâlik, “Zekât”, 893: شَاءَ إِذَا بَلَغَتْ أَرْبَعِينَ، وَفِي سَائِمَةِ الْغَنَمِ،

60 Şîrâzî, *el-Luma’*, s. 53.

61 Sem’ânî fehva’l-hitâb’ın İmâm Şâfiî tarafından “kıyas’ı-celî” olarak isimlendirildiğini aktarır. Bk. Sem’ânî, *Kavâti’ü’l-Edille*, I, 236.

62 Lahnü’l-hitâb’ın kendi misline, fehva’l-hitâb’ın ise kendisinden daha kuvvetli olana delâlet ettiği yönünde bir görüş de mevcuttur. Bk. Sem’ânî, *Kavâti’ü’l-Edille*, I, 237.

63 Sem’ânî, *Kavâti’ü’l-Edille*, I, 237-238.

64 Sem’ânî, *Kavâti’ü’l-Edille*, I, 242.

Cüveynî de mefhûmlar (muvâfakât-muhâlefet) arasında cereyan eden farklı isimlendirmelerle ilgili olarak İbn Fûrek'in (v. 406/1015) şu tespitine yer verir: "muvâfakât'a delâlet eden mefhuma "mefhûmu'l-hitâb", muhalefete delâlet eden mefhuma da "delîlü'l-hitâb" adı verilir."⁶⁵ Mefhûm'i-muvâfakât'a "fehva'l-hitâb" veya "lahnü'l-hitâb" isimleri de verilmekle beraber Sübkî (v. 771/1370), bu iki lafzın farklılık arz ettiğini belirtir. Ona göre meskûtün 'anh, hükümde mantûk'tan daha evlâ/öncelikli ise bu mefhûm'a fehva'l-hitâb, eğer ona eşit ise bu mefhûm'a da lahnü'l-hitâb denilir.⁶⁶

_ Meskûtün anh'nin hükümde mantûk'a eşit/müsavi olduğuna örnek olarak şu âyet verilebilir:

(إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا) *"Yetimlerin mallarını haksız olarak yiyenler şüphesiz karınlarına ancak ateş dolduruyorlar. Zaten onlar alevlenmiş ateşe gireceklerdir."*⁶⁷ âyeti, mefhumu itibariyle, sadece onların mallarını zulüm yoluyla yemek değil, o malları itlâf etme, yakma veya gereği gibi koruyamama gibi her türlü kötü fiillerin de -zulmederek yemek ile eşit derecede- haram kapsamına girdiğini beyân etmektedir.

_ Meskûtün anh'nin hükümde mantûk'tan daha evlâ/öncelikli olduğuna örnek olarak da şu âyet verilebilir:

(وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَنْتَعِنَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا) *"Rabbin, kendisinden başkasına asla ibadet etmemenizi, anaya-babaya iyi davranmanızı kesin olarak emretti. Eğer onlardan biri, ya da her ikisi senin yanında ihtiyarlık çağına ulaşırsa, sakın onlara 'öf!' bile deme; onları azarlama, onlara tatlı ve güzel söz söyle."*⁶⁸ Bu âyet, mantûk'uyla anne/babaya öf! bile demenin haramlığını ortaya koyarken delâlet ettiği meskûtün anh hükmü ile her ikisine güzel bir ahlak ve yumuşak bir huy ile muamele etmenin öncelikli olarak vâcib olduğunu beyân etmektedir.

Şâri' Allah Teâlâ'nın hükümlerin istinbâtı için belirlediği bir beyân yolu olan mefhûm'i-bi'l-kavl, usûlcülerin çoğunluğuna/cumhura göre şer'î bir delildir ve kendisiyle amel edilmesi vâciptir.⁶⁹ Bu konuda cumhurdan farklı düşünen isim, Zâhirî usûlcü İbn Hazm (v. 456/1064) olmuştur: Mefhûm'i-muvafakat'ın

65 Cüveynî, *el-Burhân*, I, 166.

66 Sübkî, *Cem'ü'l-Cevâmi'*, I, 317.

67 en-Nisâ 4/10.

68 el-İsrâ 17/23.

69 İbn Rüşd, *ed-Darûrî*, s. 118; Fahreddin er-Râzî, *el-Mahsûl*, V, 433; Âmidî, *el-İhkâm*, III, 71; İbn Kudâme, *Ravdatü'n-Nâzir*, II, 72; Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, II, 37-38.

(delâletü'n-nass) delil olmadığını ileri süren İbn Hazm'a göre anneye ve babaya Allah'ın ihsan'ı ve naimesiyle muamele etmek zaten âyet ve hadis lafızlarının ortaya koyduğu bir hakikattir. Böyle bir anlamı ortaya çıkarmak için âyet'te geçen (أف) 'öf!' lafzının delâletine ihtiyaç yoktur.⁷⁰

2.3. Fiil Yoluyla Beyân

Fiil yoluyla beyândan kasıt, Hz. Peygamber'in (s.a.s.) davranışlarıdır. Çünkü bu yol ile beyân sadece Onun vasıtasıyla gerçekleşir.⁷¹ Sünnet üst başlığı altında önemli bir yer tutan Hz. Peygamber'in (s.a.s.) fiilleri, onun sözleri ve takrirleriyle birlikte İslâm şeriatının Kur'ândan sonraki ikinci kaynağıdır. Hz. Peygamber'e (s.a.s.) gönülden bir bağlılıkla itaati emreden âyetlerin yanı sıra bizzat Onun da صَلَّى كَمَا (رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي) “Benim nasıl namaz kıldığımı gördüyseniz siz de öyle namaz kılıyorsunuz.”⁷², (خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكَكُمْ) “Hac menâsikinizi/ibadetlerinizi benden alınız”⁷³ gibi hadisleri, mübeyyin vasfına sahip Hz. Peygamber'in (s.a.s.) sadece sözlerinin değil, ayrıca davranışlarının da İslâm hukukunda teşri' kaynağı olduğunu ortaya koymaktadır.

Beyânın en üst mertebelerini kavil ve fiil oluşturmaktadır. Çünkü dinin mücmel nassları Hz. Peygamber'in (s.a.s.) sözleri ve davranışları yoluyla açıklığa kavuşup ortaya çıkmaktadır. İmâm Şâfiî'nin, “Beyândandır ki Allah, farz (ları) ını Kitâb'ında bildirdi, (ancak) onların nasıl olduğunu kendi Nebî'sinin (s.a.s.) diliyle beyân etti. Namaz sayısı, zekât, vakti ve Kitâb'ında indirdiği diğer farzlar gibi.”⁷⁴ şeklindeki sözü, fiil yoluyla beyânın dindeki vazgeçilmez konumunu ortaya koymaktadır. Şâtıbî'nin (v. 790/1388) şu tespiti de fiilî beyânın kuvvetini göstermesi açısından önem arz etmektedir: “Fiil; muayyen ve özel keyfiyetleri beyân etmesi yönüyle kuşatıcılık özelliğine sahiptir ve bu konuda kavli beyân ona ulaşamaz. İşte bundandır ki -her ne kadar kavli beyân var olsa da- Hz. Peygamber (s.a.s.) namazı, haccı ve tahâreti -Cebrâil'in (a.s.) ona beyân ettiği gibi- ümmetine kendi fiiliyle beyân etti. Çünkü (meselâ), Kur'ân'da arz edilen tahâretin Hz. Peygamber'in (s.a.s.) fiili sebebiyle alınmış olması o fiili hissen yaşamak anlamına

70 İbn Hazm, *el-İhkâm*, VII, 57-58.

71 Şirâzi, *el-Luma'*, s. 53; Sem'ânî, *Kavâti'ü'l-Edille*, I, 294; Cüveynî, *el-Burhân*, I, 42; Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, s. 192; Âmidî, *el-İhkâm*, III, 27; Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, II, 25; Sa'd, *Mebâhisü'l-Beyân*, s. 119.

72 Buhârî, “Edeb”, 27.

73 Şâfiî, *el-Müsned*, I, 350: (no: 904); Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, V, 204 (no: 9524); Müslim, “Hac”, 310: *أَلَا فَخُذُوا مَنَاسِكَكُمْ*; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 23/203 (no: 14943): *لِنَأْخُذُوا مَنَاسِكَكُمْ*

74 Şâfiî, *er-Risâle*, s. 21: ما أحكم فرضه بكتابه، وبين كيف هو على لسان نبيه؟ مثل عدد الصلاة، والزكاة، ووقتها، وغير ذلك من فرائضه التي أنزل من كتابه

gelmektedir ve hisse ulaşmayı te'min etmede Hz. Peygamber'in (s.a.s.) fiili, nassı aklen idrak etmenin fevkindedir.⁷⁵ Hatta öyle ki (bazı) fakihler, Hz. Peygamber'in (s.a.s.), (لَيْسَ الْخَبْرَ كَالْمُعَايَنَةِ) “*Haber (i işitmek, onu) görmek gibi değildir.*”⁷⁶ sözünden de hareketle delâlet açısından Onun fiillerinin/davranışlarının, kavillerinden/sözlerinden daha kuvvetli olduğunu kabul etmişlerdir.⁷⁷

Fiil yoluyla beyânın vaki olup dinde hüccet teşkil ettiği usûlcülerin kahir ekseriyeti tarafından kabul edilmiştir.⁷⁸ Fiil yoluyla beyânın gerçekleşmesini kabul etmeyen şâz görüşün ise iki noktadan itirazlarını yönelttikleri görülmektedir:

Nakil yoluyla itiraz: Bu görüştekilere göre Hz. Peygamber'in (s.a.s.) beyânı fiiliyle değil, kavliyle gerçekleşmiştir. Hz. Peygamber'in (s.a.s.), (خُذُوا، صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي) (حُذُوا عَنِّي مَنَاسِكِكُمْ) gibi sözleri fiilî beyâna değil, kavli beyâna delâlet etmektedir. Fakihler bu delilin geçersizliğini net bir şekilde ortaya koyup onu şu şekilde reddetmişlerdir: Hz. Peygamber'in (s.a.s.) (خُذُوا عَنِّي مَنَاسِكِكُمْ)، (صَلُّوا كَمَا رَأَيْتُمُونِي أُصَلِّي) gibi sözleri, Onun (s.a.s.) fiillerinin beyân olduğuna delâlet etmektedir, yoksa bu sözlerin bizzat/sadece kendilerinin beyân olduğuna değil! Meselâ, (زَيْدٌ فِي الدَّارِ) “Zeyd, evdedir.” denildiğinde “Zeyd'i görerek evde olduğunu tespit etmek”, “Zeyd'in haberini alarak evde olduğunu tespit etmek”ten daha kuvvetli bir beyân biçimidir.⁷⁹

Akıl yoluyla itiraz: Bu görüştekilere göre fiilde uzama ve gecikme söz konusudur. Acele olarak bildirme imkânı varken fiilin uzayıp gecikmesi beyânın gecikmesi anlamına gelir ki bu durum câiz değildir. Bu delil de şu şekilde reddedilmiştir: Fiil yoluyla beyânın gecikmesi, kavli yoluyla beyânın gecikmesinden daha çok değildir. Çünkü iki rekât namazın içinde nelerin var olduğunu anlatmak, onu kılmaktan daha çok zaman almaktadır. Ayrıca fiil yoluyla beyânın gecikmesi demek, imkân dahilinde olduğu halde o fiilin şer'i oluşunu bildirmemek ve onunla meşgul olmamaktır. Burada ise öyle bir durum ve gecikme yoktur. Bir fiil veya iş tabii şartlardan kaynaklı olarak zaman alıyorsa, meselâ “Medine'ye gel” denildiği

75 Şâtibi, *el-Muvâfakât*, IV, 79, 80.

76 Ahmed b. Hanbel, *el-Müsne'd*, III, 341 (no: 1842).

77 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 27: مَعْرِفَةُ مُشَاهَدَةً أَدَّلَ عَلَى مَعْرِفَةِ تَفْصِيلِهَا مِنَ الْإِحْبَارِ عَنْهَا بِالْقَوْلِ; Şevkânî, *İrşâdül-Fuhûl*, II, 25.

78 Şevkânî; neredeyse tamamı denilebilecek çoğunluk usûlcülerin (cumhurun), fiil yoluyla beyânın gerçekleştiğini tartışmasız kabul ettikleri, ancak bu konuda ikisinin de vefat tarihleri aynı olan Hanefiler'den Kerhî (v. 340/951) ile Şâfiiler'den Ebû İshâk Mervezî'nin (v. 340/951) onlara muhalefet ettikleri bilgisini aktarır. Bk. Şevkânî, *İrşâdül-Fuhûl*, II, 25). Âmidî de fiil yoluyla beyân görüşünün Cumhurun mezhebi olduğunu, sadece şâz bir taifenin buna muhalefet ettiğini aktarır. Bk. Âmidî, *el-İhkâm*, III, 27).

79 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 27; Nemle, *el-Mühezzeb*, III, 1249.

vakit bu çağrıya mazhar olan kişi, hemen yola koyulup on beş gün sonra ancak oraya varıyorsa fiili geciktirmiş sayılmaz, çünkü çağrıya kulak verip hemen yola çıkmıştır. Yine, te'hiri herhangi bir amaç taşımadığı veya te'hirin yasaklandığı zamanlarda beyânın -acele bildirme imkânı olduğu halde- geciktirilmesinin câiz olmadığı görüşüne karşı olarak da fakîhler şunu söylemiştir: “Gecikmiş olsa bile sonradan mutlaka beyân görevi yerine getirilmiştir. Ayrıca beyânın te'hiri mutlak olarak yasaklanmamıştır. Yasak olan, onun ihtiyaç zamanında bildirilmemesidir ki burada öyle bir gecikmeden bahsedilemez.”⁸⁰

Fiil yoluyla beyânın hükmü, açıklığa kavuşturduğu mücmel'in hükmüdür. Yani mücmelin hükmü vucûb, nedb veya ibâhe türlerinden hangisi ise beyânı-bi'l-fiil'in hükmü de ona göre şekil alır.⁸¹ Ancak Hz. Peygamber'in (s.a.s.) fiillerinin hükmünü bildiren özel bir delilin yokluğu durumunda fakîhler birbirlerinden farklı sonuçlara ulaşmışlardır: Bazıları; Rasûlullah'ın (s.a.s.) bu fiillerinin vucûb, bazıları; nedb, bazıları da ibâhe konumunda olduğunu savunmuşlardır. Bazı fakîhler ise vakf (görüş belirtmemeyi) halini tercih etmişlerdir.⁸²

Bu görüşler içerisinde bizim de kabul edip Allah Teâlâ'nın maksuduna layık gördüğümüz görüş şudur: “Eğer Hz. Peygamber'in (s.a.s.) fiili, Allah'a kurbet/takarrub (yakınlık) kastını taşıyorsa bu fiil mendûb sayılır. Eğer Hz. Peygamber'in (s.a.s.) fiili, Allah'a kurbet/takarrub (yakınlık) kastını taşımıyorsa bu fiil de mubah sayılır.”⁸³ Ancak bize göre şu mühim nokta asla gözden kaçırılmamalıdır: “Bir fiilin mubah olması o fiilin yapılmaması, yapılmasından daha tercihlidir demek değildir. Bilakis, o fiilin yapılması -kişiyi günahlardan uzaklaştırması gibi- yapılmamasından daha tercihlidir. Çünkü Hz. Peygamber'e (s.a.s.) uymayı emreden âyet⁸⁴ belirli hususlarda değil, yüzde yüz denilebilecek tarzda tüm hususlarda ona ittibâyı/uymayı emretmektedir. Usûlde adına “mutâbaat/teessî” denilen bu samimi bağlılık, bir fiili Hz. Peygamber'in (s.a.s.) yaptığı gibi, yaptığı vaziyette ve yaptığı sebep ile yapmayı ifade etmektedir.

80 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 27; İcî, *Adudüddin, Şerhü'l-Adud*, III, 125; İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr*, s. 379; Leknevî, *Fevâtihi'r-Rahamât*, II, 54.

81 Karâfi, *Şerhu Tenkihi'l-Fusûl*, s. 288.

82 Gazzâlî, *el-Müstasfâ*, s. 274-281; Fahreddin er-Râzî, *el-Mahsûl*, III, 253-256; Karâfi, *Şerhu Tenkihi'l-Fusûl*, s. 288; Leknevî, *Fevâtihi'r-Rahamât*, II, 53-62.

83 Âmidî, *el-İhkâm*, I, 85; Tilimsânî, *Miftâhü'l-Vusûl*, s. 570-571; İcî, *Adudüddin, Şerhü'l-Adud*, II, 291-292.

84 el-Ahzâb 33/21.

2. 4. Takrir Yoluyla Beyân

Takrir kelimesi “قَرَّرَ” fiilinin mastarı olup sözlükte “sabit kalmak, kökleşmek” anlamına gelmektedir.⁸⁵ İstilahta ise, “Hz. Peygamber’in (s.a.s.), huzurunda veya kendi asrında söylenen bir sözü (işittiğinde) ya da yapılan bir fiili (gördüğünde veya kendisine haber verildiğinde) inkâr etmeksizin sükût etmesidir.”⁸⁶ Sükût şeklindeki onaylamanın delil niteliğine ulaşması için susmanın, söz söylemeyi gerektiren bir durumda gerçekleşmesi gerekir. Aksi durumda ise yani söz söylemenin gerekmediği bir durumda susmak delâlet sayılmaz.⁸⁷ İşte Hz. Peygamber’in (s.a.s.) duyduğu, gördüğü veya haberini aldığı bir sözü veya fiili -söz söylemeyi gerektirdiği halde- inkâr etmeksizin susması anlamındaki “takrir”i böylece dinde şer’î bir delil hüviyetini kazanmıştır. “Takrir olarak isimlendirilmesinin temelinde Hz. Peygamber’in (s.a.s.), sözün sahibine veya fiilin fâiline sükûtuyla muvâfakât etmesidir ki bu bir nevi izin/onay anlamını taşımaktadır. Dolayısıyla “Allah’ın emirlerini beyânla mükellef olan Hz. Peygamber’in (s.a.s.) söz ve fiilleri gibi takrirleri de birer beyân sayılmış, normal şartlarda sâkite bir söz isnad edilemediği halde teşrî’î vazifesi itibariyle diğer insanlardan farklı bir konumda bulunan Rasûl’i-Ekrem’in (s.a.s) sükûtuna/onayına da hüküm bina edilmiştir. Usûl’i-fıkıhta yerleşik kural gereği şer’î bir hükmün açıklanması o hükme ihtiyaç duyulduğu andan sonraya bırakılmaz ve beyâna ihtiyaç duyulduğu anda susmak da beyân olduğundan takrire konu olan söz veya eylemin gerçekleştiği anda bunların hükmünü bilmeye duyulan ihtiyacın artık kesin biçimde ortaya çıktığı ve onu bir beyân vasıtası haline getirdiği kabul edilmiştir.”⁸⁸

Takrir’in dinde delil teşkil etmesi için Hz. Peygamber’in (s.a.s.) o sözü veya fiili bildiği ve reddetmeye gücü yettiği halde susmasının, o sözün veya fiilin hükmünü reddetmenin vâcip oluşunu düşürecek bir beyânla daha önce açıklamamış olmasının gerekli olduğu gibi şartlar usûlcüler tarafından ileri sürülmüştür. Buna göre takrir konusu olan şey, Hz. Peygamber’in (s.a.s.) bilgisi dahilinde olmalı, Onun bilemeyeceği derecede gizlice işlenen ya da bilgisinin bulunmadığı dünyevi meselelerde olmamalıdır. Ayrıca takrirle amel edilebilmesi için takrir gerçekleştikten sonra Râsûlullah’ın (s.a.s.) ona aykırı bir açıklama yapmaması

85 Kal’aci-Kanibi, *Mücemu Lugati’l-Fukahâ*, s. 140.

86 Cüveynî, *el-Burhân*, I, 187; “أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا رأى مكلفاً يفعل فعلاً أو يقول قولاً فقرر عليه ولم ينكر عليه: كان ذلك شرعاً منه في رفع الحرج فيما رآه” Şevkânî, *İrşâdü’l-Fuhûl*, I, 117.

87 Nu’mân, *el-Beyân ‘Inde Ulemâ’i’l-Usûl*, s. 177.

88 Özkan, “Takrir”, *DİA*, XXXIX, 469.

gerektiği de ifade edilmiştir.⁸⁹ Kâfir kimselerin sözleri ve fiillerine yönelik gerçekleşen Hz. Peygamber'in (s.a.s.) takrirlerinin, cevâz'a delâlet etmediği ise usûlcülerin genel itibarla kabul ettiği bir husus olmuştur.⁹⁰

Hz. Peygamber'in (s.a.s.) takrirleri hususunda öncelikle şunu söylemek gerekir ki Allah'ın, Kur'ân'da Hz. Peygamber'i (s.a.s.) tanıtırken onun belirleyici vasıfları olarak saydığı “müjdeci ve uyarıcı olması, iyiliği emredip kötülüğü menetmesi”⁹¹ Onun, şeriat'a muhalif bir söz veya fiil karşısında susmayacağını ortaya koymaktadır. “Dolayısıyla usûlcülerin çoğunluğuna göre takririn hüccet oluşunun en önemli gerekçesi, Rasûlüllâh'ın (s.a.s) kötülükleri engelleme (en-nehî 'ani'l-münker) vazifesidir. Günahların dünyada hemen cezalandırılmamasını Allah tarafından bunların onaylandığı şeklinde yorumlamak ve Allah'ın takririnden bahsetmek mümkün değilken, Hz. Peygamber'in (s.a.s.) takririnin hüccet sayılmasının sebebi, huzurunda işlenen sakıncalı bir davranışı gören üçüncü kişilerin bundan Resûl'i-Ekrem'in (s.a.s) o davranışı onayladığı anlamını çıkarması ihtimalidir. İsmet sıfatını haiz olan Rasûlullah'ın (s.a.s) kötülük karşısında sessiz kalması düşünülemediğinden onun gördüğü veya bildiği halde karşı çıkmadığı hususlarda sakınca bulunmadığı hükmüne varılmıştır.”⁹² İbn Hazm, Hz. Peygamber'in (s.a.s.) muttali olduğu bir konuda takrir edip susmasını şöyle açıklamaktadır: “Bir söz veya fiil eğer şeriat'a aykırı (münker) olsaydı Hz. Peygamber (s.a.s.) şüphesiz onu reddederdi. Onun reddetmediği her şey mubâh sayılır. Mubâh iyi olandır (ma'rûf). Hz. Peygamber'in (s.a.s.) iyi gördüğü şey iyidir. İyi ancak onun iyi gördüğüdür. Kötü de ancak onun kötü gördüğüdür.”⁹³ Netice itibariyle Hz. Peygamber'in (s.a.s.) takrirleri dinde şer'i bir delil olarak Sünnet kapsamında İslâm hukukunun kaynaklarından biri kabul edilmiştir.

Takrir'in beyânî delâletine gelince; öncelikle bilinmelidir ki sükût, duruma ve delile göre bağlayıcı sonuçlar ortaya çıkarır. Şöyle ki: “Hz. Peygamber (s.a.s.), huzurunda veya kendi asrında gördüğü-duyduğu bir konuda hiçbir mâni de olmaksızın sükût etmiş ise bu durum iki ihtimali barındırır: Hz. Peygamber (s.a.s.), bu failin/sözün çirkinliğini ve haramlığını ya daha önceden bilmektedir ya da değil. Şayet durum birinci şekildeki gibi ise bu da iki ihtimali barındırır: Hz. Peygamber (s.a.s.), ya bu failin fiilinde/sözünde ısrarcı olduğunu ve bu fail

89 Tilimsânî, *Miftâhü'l-Vusûl*, s. 584; Zerkeşî, *el-Bahrü'l-Muhît*, VI, 56-57; Özkan, “Takrir”, *DİA*, XXXIX, 469.

90 Mâzerî, *İdâhü'l-Mahsûl*, s. 368; Zerkeşî, *el-Bahrü'l-Muhît*, VI, 58; Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, I, 117.

91 el-Arâf 7/157.

92 Özkan, “Takrir”, *DİA*, XXXIX, 469.

93 İbn Hazm, *el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm*, s. 4/56.

de bu fiilin/sözün Hz. Peygamber (s.a.s.) tarafından ısrarla haram kılındığını bilmektedir ya da değil. Eğer durum birincideki gibi ise Hz. Peygamber'in (s.a.s.) sükûtu, icmâ ile o fiilin/sözün câiz/mubâh oluşuna ve(ya) onun neshedildiğine delâlet etmez. Eğer durum ikincideki gibi ise Hz. Peygamber'in (s.a.s.) sükûtu/takriri, bu failin fiilinin/sözünün inkârı/neshedildiği anlamını taşır, aksi takdirde Hz. Peygamber'in (s.a.s.) sükûtu câiz olmazdı ve ayrıca bu, beyânın ihtiyaç vaktinden sonraya te'hiri anlamını taşırdı ki böyle bir şey icmâyla câiz değildir. Şayet durum ikinci şekildeki gibi ise yani Hz. Peygamber'den (s.a.s.) söylenen söze veya yapılan fiile dair daha önce bir nehiy/yasaklama gelmemiş ise ve sözün/fiilin haram kılındığı da bilinmiyor ise Hz. Peygamber'in (s.a.s.) sükûtu, özellikle gülümsemesi söylenen sözün/yapılan fiilin câiz olduğuna delâlet eder. Çünkü Hz. Peygamber'in (s.a.s.) reddetmeye gücü yettiği halde duyduğu/gördüğü, ama câiz olmayan bir söze/fiile karşı susması haramdır.⁹⁴ Dolayısıyla Hz. Peygamber (s.a.s.), huzurunda veya kendi asrında gördüğü-duyduğu bir konuda şer'î bir hüküm olmadığı için ve hiçbir mâni de olmadığı halde sükût etmiş ise ve sonrasında da o konuya dair Ondan bir beyân gelmemiş ise o konu olduğu hal (ibâha) üzere bırakılır ve Onun bu takriri, -ümmeți sıkıntıdan kurtarma amaçlı-hitâb hükmünde şer'î bir delil olarak kabul edilir.⁹⁵

Hz. Peygamber'in (s.a.s.) takrirlerinin sadece bu takrire konu olan kişi veya kişilere has olmayıp tüm ümmet için geçerli olduğu hususu çoğunluk usûlcüler tarafından kuvvetli bir görüş olarak kabul edilmiştir.⁹⁶ Ayrıca Hz. Peygamber'in (s.a.s.) işlenen bir fiile veya söylenen bir söze gülümseyerek takrirden bulunması sadece susarak takrirden bulunmasından daha kuvvetli bir beyân olarak kabul edilmiştir.⁹⁷ Ancak Rasûl'i-Ekrem'in (s.a.s.) gülerek tepki vermesi her durumda onay anlamına gelmediğinden onun gülmesini onay sayabilmek için aynı hususla ilgili aksine yorum yapmaya imkân verecek sözlü bir açıklamasının veya karinenin bulunmaması gerekir. Çünkü Rasûlullah'ın (s.a.s.) bazen kabullenmediği, bazen muhatabının cehaletine şaşırdığı durumlarda bazen de kızgınlıkla yahut siyasî bir amaçla güldüğü bilinmektedir⁹⁸

Bir kısmı bizâtihi Hz. Peygamber'in (s.a.s.) huzurunda gerçekleşen, bir kısmı ise Onun muttali olması şartıyla devrinde gerçekleşen fiiller veya sözler sonrasında ortaya çıkan takrire iki örnek vereceğiz:

94 Âmidî, *el-İhkâm*, I, 188-189.

95 Sem'ânî, *Kavâti'ü'l-Edille*, II, 64; Zerkeşi, *el-Bahrü'l-Muhît*, VI, 54, 59, 60; Nu'mân, *el-Beyân 'İnde Ulemâi'l-Usûl*, s. 179.

96 Zerkeşi, *el-Bahrü'l-Muhît*, VI, 55; Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, I, 117.

97 Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, I, 117.

98 Aşkar, *Ef'âlü'r-Rasûl*, II, 102; Özkan, "Takrir", *DİA*, XXXIX, 469.

• Hz. Peygamber'in (s.a.s.) huzurunda gerçekleşen takrime örnek: Kays b. Amr'dan (v. 51-60/672-681) rivayet edilmiştir: “*Rasûlüllâh (s.a.s.), sabah namazından sonra (tekrar) iki rekât namaz kılan bir adam gördü, ona; ‘sabah namazı iki defa mıdır?’ diye sordu. Adam da ‘ben sabah namazından önceki iki rekâtı kılmamıştım.’ diye cevap verdi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.s.) sükût etti.*”⁹⁹ Şâfiî mezhebi, bu hadise dayanarak bir sebebe bağlı olan namazların -kazâ, nezir ve cenâze namazları ile tilâvet secdeleri gibi- namaz kılınması mekruh olan vakitlerde bile kılınabileceği ictihadını ortaya koymuştur.¹⁰⁰

• Hz. Peygamber'in (s.a.s.) devrinde gerçekleşen takrime örnek: Amr b. Âs'tan (v. 43/664) rivayet edilmiştir: “*Zatü's-Selasil gazvesinde soğuk bir gecede ihtilâm oldum, yıkanırsam helak olacağımdan (soğuk sebebiyle) korktuğum için teyemmüm yaptım. Daha sonra arkadaşlarıma sabah namazımı kıldırardım. (Arkadaşlar) bu durumu Hz. Peygamber'e (s.a.s.) anlattılar. O da bana; ‘Ey Amr, sen cünüpken arkadaşlarıma namaz mı kıldırdın?’ diye sordu. Ben de Ona yıkanmaktan beni alıkoyan sebebi haber verdikten sonra Allah'ın, ‘...kendinizi öldürmeyin. Şüphesiz Allah size karşı çok merhametlidir.’¹⁰¹ âyetini işittiğimi söyledim. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.s.) güldü ve hiçbir şey söylemedi.*”¹⁰² Bu hadiste geçen Hz. Peygamber'in (s.a.s.) takririne/susup gülmesine dayanan fikhî mezhepler, şartlarında ihtilaf etmiş olsalar da soğuk gerekçesiyle teyemmüm yapılmasının câiz oluşunda ittifak etmişlerdir. Çoğunluk Hanefiler, seferde olsun olmasın soğukun öldürücü olması veya hastalandırması şartıyla teyemmümün sadece cünüplük halinde câiz olduğunu savunur. Ancak zararın kesinlik kazanması durumunda abdestsizlik halinde teyemmüm yapılabileceği görüşü de mezhepte mevcuttur.¹⁰³ Mâlikîler'e göre (cünüplü veya abdestsiz) kişinin soğuk sebebiyle ölmekten veya bir uzvunun zarar görüp kopmasından ya da hastalığının artmasından korkması durumlarında teyemmüm yapılır.¹⁰⁴ Şâfiîler ve Hanbelîler'e göre cünüplü veya abdestsiz farkı olmaksızın (şiddetli) soğuk sebebiyle hastalanmaktan veya zarara uğramaktan korkan kişinin, ancak suyu ısıtmaktan veya suyu kullandıktan sonra uzuvlarını ısıtmaktan aciz kalması şartıyla su yerine teyemmüm yapması câizdir.¹⁰⁵ Ayrıca yukarıda ifade edilen şiddetli soğuk nedeniyle teyemmüm

99 Ebû Dâvûd, “Tefrî'u Ebvâbi't-Tatavvu”, 5; İbn Mâce, “İkâmetü's-Salât”, 104.

100 Bk. Nevevî, *el-Mecmû*, IV, 168-170.

101 en-Nisa 4/29.

102 Buhârî, “Teyemmüm”, 6; Ebû Dâvûd, “Tahâret”, 124.

103 Kudûrî, *et-Tecrid lil Kudûrî*, I, 257; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik*, I, 148; Cezirî, *el-Fkhu 'ale'l-Mezâhibi'l-Erbâa*, I, 141; Boynukalın, “Teyemmüm”, *DİA*, XLI, 51.

104 Kurtubi, *el-Kâfi fi Fikhi Ehli'l-Medine*, I, 181; Kişnâvî, *Eshelü'l-Medârik*, I, 125.

105 Şirâzî, *el-Mühezzeb*, I, 75; Râfiî, *el-Azîz Şerhü'l-Vecîz*, I, 265; İznevi, *el-Mühimmât fi Şerhi'r-Râfiî ve'r-Ravza*, II, 240-242; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, 255-275; Merdâvî, *el-İnsâf*, II, 173, 209, 210; Buhûti, *Keşşâfü'l-*

yaparak namaz kılan kişinin Hanefî, Mâlikî mezheplerine ve Hanbelî mezhebinin kuvvetli görüşüne göre daha sonra bu namazını îade etmesi gerekmezken, Şâfiî mezhebinin kuvvetli görüşüne ve Hanbelî mezhebinin bir görüşüne göre ise bu şekilde kılınan namazın îadesi şarttır.¹⁰⁶

Hiz. Peygamber'in (s.a.s.) susması anlamındaki takriri bazen daha sonra açık bir âyet/hadis nassıyla beyân edilip şer'î bir hükme kavuşmuştur. Buna birçok kaynakta geçen şu örneği verebiliriz: Sahâbî Mersed b. Ebî Mersed (v. 3/625), Mekke'deki müslüman esirleri Medine'ye gizlice kaçırdığı gecelerden birisinde (cahiliye devrinden beri âşık olup sevdiği) kadın arkadaşı 'Anâk ile karşılaştıktan sonra Hiz. Peygamber'den (s.a.s.) onunla evlenmek için izin ister. Ancak Rasûlullah (s.a.s.), "Zina eden erkek ancak zinakâr veya müşrik bir kadınla evlenir, zina eden kadınla da ancak zinakâr veya müşrik bir erkek evlenir. Bu, müminlere haram kılınmıştır."¹⁰⁷ âyeti ininceye dek sükût etti ve konuşmadı. Âyet inince Hiz. Peygamber (s.a.s.), Mersed b. Ebî Mersed'e (r.a.) bu evliliğin haram olduğu hükmünü bildirdi.¹⁰⁸ Âyetin hükmünü bildiren Rasûlullah (s.a.s.) efendimizin bu beyânından sonra Mersed b. Ebî Mersed (r.a.), sevdiği kadın olan 'Anak'ı bir daha düşünmedi.

2.5. İşaret Yoluyla Beyân

İşaret lugatte, "hissî/duyusal yollarla bir şeyi tayin etmektir."¹⁰⁹ Başka bir ifadeyle "el, göz, kaş, baş vb. organlarıyla kişinin bir şeyi belirlemeye çalışması/ işaret etmesidir."¹¹⁰ Hem manevî hem de hissî anlamı olan işarettten burada kastedilen anlam, onun hissî anlamıdır. Yani usûlde beyâna konu olan hissî olanıdır. Fiillerden bir fiil olarak kabul edilen işaret, hükümlere açık olmayan fiiller yoluyla delâlet ettiği için ğayr'ı-sarih fiil olarak kabul edilmiştir. Hükme delâlet etmeyi genel bir çerçeveye ortaya koyması açısından kavle benzer tarafı da vardır. Meselâ, Hiz. Peygamber'in (s.a.s.), mübarek ellerinin işaretleriyle üç defa gösterip, "ay şu kadar çeker, şu kadar çeker, şu kadar çeker."¹¹¹ dedikten sonra üçüncü defasında baş parmağını bükmesi/tutması sözle yapılmış bir açıklama gibidir.

Kinâ, I, 163; İbn Teymiyye, *Şerhi'l-'Umdeti fi'l-Fıkh*, s. 435-436.

106 Kudûri, *et-Tecrid*, I, 257; Karâfi, *ez-Zahire*, I, 351-352; Desûkî, *Hâşitetü'd-Desûkî 'aleş-Şerhi'l-Kebir*, I, 148; Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebir*, I, 272; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esna'l-Metâlib*, I, 74; Şirbîni, *Muğni'l-Muhtâc*, VI, 106; İbn Müflih, *el-Mübdî' fi Şerhi'l-Mükni'*, I, 180.

107 en-Nûr 24/3: الرَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ

108 Ebû Dâvûd, "Nikâh", 5; Nesâî, "Nikâh", 12; Kurtubî, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'ân* 3/67.

109 Tahânevî, *Mevsuâtu Keşşâfi Istilahâti'l-Funûn ve'l-'Ulûm*, I, 201.

110 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, "ş-v-r" IV, 436-437.

111 Müslim, "Siyâm", 10; Buhârî, "Talâk", 23.

Hiz. Peygamber (s.a.s.), işaret yoluyla hükümleri üç şekilde beyân etmiştir:¹¹²

1. Sözle Beraber/Sözlü İşaret Yoluyla Beyân: Hiz. Peygamber'in (s.a.s.) bir konuyla ilgili söylediği sözünü, Arapçadaki işaret isimleri lafızlarıyla destekleyerek beyân etmesidir. Meselâ, Hiz. Peygamber'in (s.a.s.), “*Şüphesiz Allah, göz yaşından dolayı ve kalbin hüznünden dolayı azap etmez. Ancak bundan (diline işaret ederek) dolayı azap eder veya merhamet eder.*”¹¹³ dedikten sonra diline işaret etmesi buna bir örnektir. Sünnetin işaret yoluyla meseleleri beyân etmesi daha çok sözle beraber işaret yolu ile meydana gelmiştir.

2. Söz Makamında İşaret Yoluyla Beyân: Hiz. Peygamber'in (s.a.s.), bir konunun ilk parçasını sözle açıkladıktan sonra geri kalanını Arapçadaki işaret isimleri lafızlarını kullanmadan el işaretleriyle açıklamasıdır ki bu ikinci sırada gelen işaret, birinci sırada olan sözün devamı niteliğini, yani söz makamında işaret vasfını taşımaktadır. Meselâ, Hiz. Peygamber'in (s.a.s.), “*Cuma (günü) içinde bir saat vardır ki kalkıp namaz kılan müslüman bir kul, o saate rastlar ve Allah'tan hay(ı)r dilerse Allah muhakkak onu verir.*” dedikten sonra parmak ucunu orta ve serçe parmağının üstüne koyması¹¹⁴ buna bir örnektir. Bu hadiste Hiz. Peygamber (s.a.s.), sözünün devamını işaret yoluyla tamamlayarak Cuma günündeki duanın kabul olduğu saatin çok kısa olduğunu vurgulamıştır.

3. Söz Olmadan/ Sözsüz İşaret Yoluyla Beyân: Hiz. Peygamber'in (s.a.s.) hiçbir söze başvurmadan bazı hükümleri sadece işaret yoluyla beyân etmesidir.¹¹⁵ Şu hadis bu kısma örnektir: “*İlim kalkacak, cehalet ve fitneler ortaya çıkacak ve herc çoğalacaktır.*” Ona, ‘herc nedir ya Rasûlallah?’ diye soruldu. Hiz. Peygamber (s.a.s.), -öldürmeyi kastederek- elini hareket ettirerek ‘işte böyle!’ dedi.¹¹⁶ Hadiste görüldüğü gibi Hiz. Peygamber (s.a.s.) haber verdiği hususla ilgili sorulan soruyu söze başvurmadan sadece işaret yoluyla cevaplayıp beyân etmiştir.

112 Aşkar, *Ef'âlür-Rasûl*, II, 20-22.

113 Buhârî, “Cenâiz”, 43.

114 Buhârî, “Talâk”, 22: «فِي الْجُمُعَةِ سَاعَةٌ، لَا يُؤَافِقُهَا عَبْدٌ مُسْلِمٌ قَاتِمٌ يُصَلِّي، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فِي الْجُمُعَةِ سَاعَةٌ، لَا يُؤَافِقُهَا عَبْدٌ مُسْلِمٌ قَاتِمٌ يُصَلِّي، قُلْنَا: يُرَاهِدُهَا فَسَأَلَ اللَّهُ خَيْرًا إِلَّا أَعْطَاهُ» وَقَالَ بِيَدِهِ، وَوَضَعَ أُنْمُلَتَهُ عَلَى بَطْنِ الْوَسْطَى وَالْحِنْصِرِ، قُلْنَا: يُرَاهِدُهَا

115 Fakihler, Konuşmaya gücü yeten kimsenin işaretinin insanlar arası hukukta muteber olmadığını kabul etmekle beraber hükümleri beyân etme ve fetva vermede bunun câiz olduğunu kabul etmişlerdir. Bk. Suyûtî, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, s. 312; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, III, 644.

116 Buhârî, “İlim”, 24: «هَكَذَا بِيَدِهِ فَحَرَّفَهَا، فَقَالَ: «وَمَا الْهَرْجُ؟ فَقَالَ: قِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا الْهَرْجُ؟ فَقَالَ: «هَكَذَا بِيَدِهِ فَحَرَّفَهَا، قُلْنَا: يُرَاهِدُهَا فَسَأَلَ اللَّهُ خَيْرًا إِلَّا أَعْطَاهُ» وَقَالَ بِيَدِهِ، وَوَضَعَ أُنْمُلَتَهُ عَلَى بَطْنِ الْوَسْطَى وَالْحِنْصِرِ، قُلْنَا: يُرَاهِدُهَا كَأَنَّهُ يُرِيدُ الْقَتْلَ

İşaretin beyânı sonucunda fakihler, şu üç kişi/kimse hakkında çeşitli hükümlere ulaşmışlardır:¹¹⁷

- Dilsizin (lâl/ahras) işareti muteberdir. Onun işareti, konuşanın sözü makamındadır. Bundan dolayı bey', icâre, hibe, rehin, nikâh, ric'ât, zihâr, talâk, 'itâk, ibrâ, dâva, liân, kazf, İslâm gibi tüm hukukî tasarrufları işaret yoluyla geçerli hale gelir. Ancak şahitlik ve yemin bunlardan istisna edilmiştir. Yine boşamaya niyet etsin etmesin dilsizin sarih işaretiyle boşama gerçekleşir. İşaretin sarahati, maksadı ortaya çıkaracak derecede anlaşılır olmasıdır.¹¹⁸

- Dili tutuklunun (kekeme/mu'takil) işareti, anlaşılır bir durumda ise dilsizin hükümleri onun için de geçerlidir.

- Söz söylemeye/konuşmaya gücü yetenin işareti geçersizdir (lağv). Ancak kâfire emân vermek, namazda işaret yoluyla selama karşılık vermek gibi işaretleri muayyen olursa geçerli hale gelir. Yine koca, karısına 'sen boşsun' dedikten sonra üç parmağıyla da işaret etse karısı üç talâk ile boşanmış olur. Çünkü buradaki işaret gayeyi açıkça ortaya koyan muayyen bir işarettir.¹¹⁹

İslâm hukukunda konuşmaya gücü yeten kimsenin işareti için söylenen ve çoğunluk âlimler tarafından kabul edilen genel nitelikli şu kural önem arz etmektedir: "Konuşmaya gücü yetenin işareti Allah haklarında hüküm doğurur. Fakat, kulların haklarında işaret sözün yerine geçmez."¹²⁰

2.6. Kitâbet Yoluyla Beyân

Kitâbet/Yazı bir dilin vitrinidir. Fikrin ve düşüncenin nakil vasıtasıdır. Söz ve işaret hemen ortadan kaybolur ama yazı kalıcıdır. Yazının temeli bir takım remz ve şekillerdir ki oraya bakan göz zihnen birtakım sonuçlar idrak eder ve elde edilen bu hülâsa beyânın vasıtalarından biri haline gelir.¹²¹ Usûlcülerden bir

117 Bk. Şirâzi, *el-Mühezzeb*, III, 13-14; Suyûti, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, s. 312-313; Abderi, *et-Tâc ve'l-İklil*, V, 333; Merdâvi, *el-İnsâf*, II, 418; İbn Müflih, *el-Mübdî*, VI, 314; Hanefî fakihî İbn Nüceym (v. 970/1563), kazf haddi bile olsa hadler (hudûd) hariç, diğer hukukî tasarrufların tümünde dilsizin işaret yoluyla tasarruflarının geçerli olduğunu belirtir. Bk. İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, s. 296.

118 Kaynak için bk. dip. 117.

119 Kaynak için bk. dip. 117.

120 İbn Hacer Askalânî, *Fethü'l-Bârî*, IX, 438: وَقَدْ اُخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِي الْإِشَارَةِ الْمُمْهِمَةِ فَأَمَّا فِي حُقُوقِ اللَّهِ فَقَالُوا يَكْفِي وَلَوْ مِنْ الْقَادِرِ عَلَى النَّطْقِ وَأَمَّا فِي حُقُوقِ الْأَدْمِيِّينَ كَالْعَمُودِ وَالْإِفْرَارِ وَالْوَصِيَّةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ فَاخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِيمَنْ اعْتَقَلَ لِسَانَهُ تَالِيَهَا وَأَمَّا الْقَادِرُ وَقَالَ ابْنُ حَجَرٍ: «فِي حُقُوقِ اللَّهِ تَكْفِي الْإِشَارَةَ» ; Aşkar, *Ef'âlû'r-Rasûl*, II, 23: عَلَى النَّاطِقِ فَلَا تَقُومُ إِشَارَتُهُ مَقَامَ نَطْقِهِ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ مِنَ الْقَادِرِ عَلَى النَّاطِقِ. وَأَمَّا فِي حُقُوقِ الْأَدْمِيِّينَ فَلَا تَقُومُ إِشَارَتُهُ مَقَامَ نَطْقِهِ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ

121 Aşkar, *Ef'âlû'r-Rasûl*, II, 9; Kitâbetin beyânın yollarından biri olduğu konusunu ele alan aslı kaynaklar için bk. Şirâzi, *el-Luma'*, s. 53; Sem'ânî, *Kavâti'ü'l-Edille*, I, 294.

kısmı, beyânın yollarından biri olan kitâbeti fiilden sayarken,¹²² bir kısmı onu kavil kapsamında kabul etmiştir.¹²³ Diğer bir kısmı ise onun hem kavil hem de fiil arasında ortak paylara sahip olduğunu savunmuştur.¹²⁴ Ancak kitâbet, şekillere dayandığından onun fiil olarak kabul edilmesi daha isabetli görünmektedir.¹²⁵

Hz. Peygamber'in (s.a.s.); çeşitli kavimleri, devlet başkanlarını İslâm'a davet etmek üzere, yine zekât ve diyet miktarlarıyla ilgili şer'î bazı hükümleri uygulamak üzere sahâbeye mektuplar yazdırması kitâbetin beyân yollarından biri olduğunu ortaya koymaktadır. Ancak fakihlere göre -yazılan bir şey her zaman kendisini yazanın niyetini yansıtmadığından- hükümleri beyân açısından kitâbetin/yazının beyânı, kavlin/sözün beyânından daha aşağı bir derecededir.¹²⁶ Yani söz ile dinen hükmü kat'î olarak verilen birçok konu, yazı ile aynı seviyede sonuca bağlanamaz. Meselâ, talâk/boşama meselesi bunlardan birisidir. Şöyle ki; Mâlikî mezhebinde talâkın kitâbet yoluyla gerçekleşmesi aşağıdaki şekiller çerçevesinde bir sonuca bağlanmaktadır: Eğer koca, karısını boşamayı azmederek/karar vererek yazıyı yazmış ise yazının karısına ulaşır ulaşmadığı dikkate alınmaksızın tartışmasız olarak boşama gerçekleşir. Eğer koca, karısını boşamayı azmetmeden yazıyı yazmış, fakat yazıyı karısına gönderirken azim hali içine girmiş ise boşama yine gerçekleşir. Eğer koca, karısını boşamayı azmetmeden yazıyı yazmış ve onu karısına gönderirken de azim hali içine girmemiş, fakat yazdığı yazı karısına ulaşmış ise bu durumda mezhepteki ilk görüşe göre boşama gerçekleşir, ikinci görüşe göre ise gerçekleşmez.¹²⁷ Şâfiî fakihlerinden Şîrâzî'ye göre "koca, sarih/açık bir yazıyla -niyeti boşama olmadığı halde-karısını boşadığını yazsa -şekillerden boşamanın kastedildiği açık olduğundan- sahih görüşe göre boşama gerçekleşir. Ancak bu şekilde gerçekleşen talâk/boşama, gâib olan kimse içindir, hâzır olan kimse için değildir. Çünkü kitâbet/yazı, hâzır olan için değil, gâib olan için ibâre/söz makamındadır. İşaretin konuşan için değil, dilsiz için ibâre/söz makamında olması gibi."¹²⁸ Hanbelî mezhebine göre ise genel itibarla boşamaya niyeti olmazsa bile kocanın karısını boşadığını sarih/açık bir yazıyla yazması durumunda boşama gerçekleşir.¹²⁹

122 Karâfi, *Şerhu Tenkîhi'l-Fusûl*, s. 278.

123 Ebû Ya'lâ el-Ferrâ, *el-'Udde fi Usûli'l-Fıkh*, I, 117.

124 Basrî, *el-Mu'temed*, I, 10.

125 Bk. Zerkeşî, *el-Bahrü'l-Muhît*, VI, 69; Aşkar, *Ef'âlü'r-Rasûl*, II, 16.

126 Aşkar, *Ef'âlü'r-Rasûl*, II, 12-14.

127 Recrâcî, *Menâhicü't-Tahsil*, IV, 324.

128 Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 13.

129 Buhûti, *Keşşâfü'l-Knâ'*, V, 248; Kitâbet/Yazı yoluyla talâkın/boşamanın hükmü konusunda Hanefilerin görüşünü de şu şekilde açıklamak mümkündür: Hanefî fakihlerinden Kudûrî (v. 428/1037), "kocanın, yazdığı yazıyla karısını boşamayı kastetmesi şartıyla boşamanın gerçekleştiği" şeklindeki görüşü (bazı) Hanefilerle

2.7. Terk Yoluyla Beyân

Terk lügatte, “bir şeyi bırakmak, salıvermek” demektir.¹³⁰ Daha teknik bir tanımla “terk, yapılmasına güç yetirilen fiilin yokluğudur. Fiili terk edenin, kastının olup olmaması veya o fiilin zıddına yönelip yönelmemesi arasında fark yoktur. Yapılmasına güç yetirilemeyen fiilin yokluğuna ise terk denilmez.”¹³¹ Tanımından da anlaşıldığı gibi terkin iki türü vardır. Birincisi gayr’ı-maksûd olan terktir ki bununla fiillere yönelik herhangi bir istidlâl yapılmaz ve bununla cevâz, kerâhet, tahrîm gibi hukukî hükümler ortaya çıkmaz. İkincisi ise maksûd olan terktir ki, “keff, imsâk, imtinâ” isimleriyle anılır ve beyâna konu olup hukukî sonuçlar doğurur.¹³² Terkin fiilden sayılıp sayılmaması tartışmasında bir kısım usûlcü, terki fiillerden bir fiil olarak kabul ederken, diğer bir kısmı ise terki bir fiil olarak kabul etmemiştir.¹³³ Ancak Kur’ân ve Sünnet nasslarında birinci görüşe uygun olarak terkin fiilden sayıldığına dair işaretler bulmak mümkündür: “*Din adamları ve âlimleri, onları günah olan sözleri söylemekten ve haram yemekten menetselerdi ya! İşledikleri (fiiller) ne kötüdür!*”¹³⁴ âyetinde Allah, kötülükten nehyi terk etmeyi bir iş/fiil olarak göstermiştir. Hz. Peygamber’in (s.a.s.), “*Bana ümmetimin iyi ve kötü olan amelleri arz edildi. İyi olan amellerinden eziyet veren şeyin yoldan kaldırılmasını, kötü olan amellerinden de mescitte olan tükürüğün defnedilmemesini/kaldırılmamasını buldum.*”¹³⁵ hadisinde de tükürüğün temizlemeyi terk, (kötü) bir fiil olarak kabul edilmiştir.

Istılahta ise terk, “bir fiili yapmaktan veya bir sözü söylemekten sakınmak, yani fiil’i yapmayı ve kavli söylemeyi terk etmek” olarak tanımlanır.¹³⁶ Fakat, terk yoluyla beyânın kapsamına giren kısım kavli söylemeyi terk değil, fiili yapmayı terktir. Çünkü kavli terk, genel itibarla “takrir” kapsamında değerlendirilir. Şurası açıktır ki Hz. Peygamber (s.a.s.), şer’î hükümleri bazen sadece fiilleriyle bazen de sadece -fiillerini takviye eden- sözleriyle beyân etmiştir. İşte bunun gibi Hz. Peygamber (s.a.s.), şer’î hükümleri bazen hiçbir söz kullanmadan bir fiili terk ederek, bazen de sözle takviye etmekle beraber bir fiili terk ederek beyân

ait olarak belirttiikten sonra kendi görüşünü şöyle açıklamaktadır: “Koca, karısı ihtimale yer bırakmayacak bir açıklıkta yazı yoluyla boşar ise boşama, niyete bakılmaksızın gerçekleşir. Çünkü açık yazı, anlaşılır söz gibidir. Bu şekildeki yazıyla da boşama gerçekleşir. Bk. Kudûrî, *et-Tecrid lil Kudûrî*, X, 4878.

130 İbn Fâris, *Mu’cemu Mekâyisi’l-luga*, “t-r-k”, I, 345.

131 Tahânevî, *Mevsuâ*, I, 422.

132 Aşkar, *Ef’âlü’r-Rasûl*, II, 45-46.

133 Tüfi, *Şerhu Muhtasari’r-Ravda*, I, 243; Sübkî, *el-İbhâc*, II, 72; Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, IV, 419.

134 el-Mâide V, 63: *لَوْلَا يَنْهَاهُمُ الرَّبَّائِيُّونَ وَالْأَحْبَارُ عَنْ قَوْلِهِمُ الْإِثْمَ وَأَكْلِهِمُ السُّحْتَ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ*

135 Müslim, “Mesâcid”, 57.

136 Sübkî, *Cem’ül-Cevâmi’*, I, 280; Cizânî, *Sünnetü’t-Terki ve Delâletuhâ ‘ale’l-Ahkâmi’-Şer’iyye*, s. 23-24.

etmiştir. Dolayısıyla şunu söylemek mümkündür ki vâcip (farz), mendup ve mubah fiil yoluyla beyân edildiği gibi haram, mekruh ve mubah da terk yoluyla beyân edilir. Ayrıca mekruh, haram oluşu zannî olduğunda Hz. Peygamber'in (s.a.s.) fiiliyle beyân edildiği gibi müstehab da vâcip oluşu zannî olduğunda Peygamber'in (s.a.s.) fiili terkiyle beyân edilir.¹³⁷ Hz. Peygamber'in (s.a.s.) fiilleri veya terkleri üzerinden yapılan bu tespit bizi şu sonuca götürmektedir: Rasûlullah efendimiz (s.a.s.), ibadetler arasında fark oluşturduğuna göre, yani bazı ibadetleri diğerlerinden öncelikli saydığına göre onun fiili gibi terki de nass kabul edilir. Meselâ, Hz. Peygamber'in (s.a.s.), beş vakit namaz için ezan okunmasını uygulayıp fakat aynı uygulamayı bayram, güneş tutulması ve yağmur namazları için yapmayı terk etmesine¹³⁸ dayanan fakihler, beş vakit namaz haricindeki diğer namazlar için ezan okunmaması ve kamet getirilmemesi uygulaması üzerinde, yani terke ittiba üzerinde icmâ etmişlerdir.¹³⁹ Yine Hz. Peygamber'in (s.a.s.), müslümanların ölüleri üzerinde namaz kılıp fakat, Uhud şehitleri üzerinde namaz kılmayı terk etmesi sonucunda cumhur fakihler (Mâlik, Şâfiî, Ahmed b. Hanbel) “şehit üzerinde cenaze namazı kılınmaz” hükmüne ulaşmışlardır.¹⁴⁰

Hz. Peygamber'in (s.a.s.) terk(ettik)lerini dört kısımda incelemek mümkündür:

1. Bir beşer olması sebebiyle terk: Bu kısımdaki terkler Hz. Peygamber'in (s.a.s.) bir insan olarak tabiatına uygun olmayan şeyleri terk ettiğini ifade etmektedir. Onun bu türdeki terkleri, ümmeti için haramlık veya mekruhluk hükmünü doğurmamaktadır. Hz. Peygamber'in (s.a.s.), kendisine ikram edilen keleri yemekten imtina etmesi¹⁴¹ veya Onun, iştahının çektiği yemeği yiyip iştahının çekmediği yemeği terk etmesi¹⁴² bu kısma örnek olarak verilebilir.

2. Hükmün kendisine has olması sebebiyle terk: Bu kısımdaki terkler, haramlık hükmü sadece Hz. Peygamber (s.a.s.) için olan hususları ifade etmektedir. Hz. Peygamber'in (s.a.s.) “Şüphesiz biz âl'i-Muhammed'e sadaka/zekât helâl değildir.”¹⁴³ şeklindeki hadisi ve yere düşmüş bir hurmayı bulduktan sonra söylediği, “Bu hurmanın sadaka hurması olmasından korkmasaydım onu yerdim.”¹⁴⁴ şeklindeki

137 Aşkar, *Ef'âlü'r-Rasûl*, II, 45-46.

138 Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, 3/456 (no: 2004): *أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَلَّى الْعِيدَ بَعِيرٍ أَدَانٍ وَلَا إِقَامَةَ*

139 İbn Dakikül'İd, *İhkâmü'l-Ahkâm*, I, 348; İbn Kudâme, *el-Muğni*, II, 272, 320.

140 Bk. Buhârî, “Cenâiz”, 77; Ayrıca bk. Beyhakî, *el-Hilâfiyât beyne'l-İmâmeyni eş-Şâfiî ve Ebî Hanîfe ve Ashâbihi*, IV, 208.

141 Buhârî, “Et'ime”, 10.

142 Buhârî “Et'ime”, 20.

143 Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, III, 251 (no: 1725).

144 Müslim, “Zekât”, 165.

hadisi Onun sadaka ve sadaka kapsamında bulunma ihtimali taşıyan şeyleri -kendisine has olmak üzere- terk ettiğine dair örnekler olarak verilebilir.

3. Mücmel hükmü beyân etme veya onu örnek alma sebebiyle terk: Bu kısımdaki terkler, Hz. Peygamber'in (s.a.s.), âyet nassında geçen mücmel bir hükmü beyân etmeyi veya o hükmü örnek/imtisâl alarak Şâri' Allah Teâlâ'ya boyun eğmeyi ifade etmektedir. Bu şekildeki terkler hem Hz. Peygamber'i (s.a.s.) hem de onun ümmetini kapsamaktadır. Hükmü beyân eden terke şu örnek verilebilir: Hz. Peygamber (s.a.s.), Vedâ haccında aynı ihramla önce umre yapıp ardından hac (kırân haccı) yaptı. Umreyi yaptıktan sonra ihramdan çıkmayıp beklemesi üzerine kendisine sorulan, "İnsanlar umre ihramından çıktılar, siz neden ihramdan çıkmadınız ya Rasûlallah?" sorusuna, (إِنِّي لَبَدْتُ رَأْسِي، وَقَلَدْتُ هَدْيِي، "Ben başımı telbid ettim/keçeledim, hedy'imi/kurbanımı getirip hazır ettim, onu kesmeyinceye kadar ihramdan çıkmam!"¹⁴⁵ şeklinde cevap verdi. Hz. Peygamber'in (s.a.s.), aynı ihramla hac yapmayı gözeterek umre ihramından çıkmayı terk etmesi, onun bir hac mevsiminde hac için ayrı, umre için ayrı ihrama girmeyi (temettü haccı) terk ettiğini göstermektedir. Bunu da beraberinde getirdiği hedy/kurbanlık sebebine bağlamaktadır. Hz. Peygamber'in (s.a.s.), yanında kurban getiren kimsenin kurbanını yerine ulaştırıncaya/kesinceye kadar tıraş olmaması ve ihramdan çıkmaması gerektiğine dair ifadeleri, (وَلَا تَحْلِفُوا رُؤُسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ) "Kurban, mahalline ulaşıncaya kadar başlarımızı tıraş etmeyin."¹⁴⁶ âyetinin bir nevi beyânı ve örnek alınması mahiyetindedir. Yani denilebilir ki Hz. Peygamber'in (s.a.s.), umre ihramından çıkmayı terki, kurbanlığını hazır bulunduranın onu kesmeden ihramdan çıkamayacağı şartına bağlı olarak âyetin tatbikini göstermektedir. Yoksa bu terk, kurbanlığın hazır bulunması şartı olmadan bile umre ihramından çıkılamayacağı sonucunu doğurmamaktadır. Nitekim, Hz. Peygamber'in (s.a.s.), kendisiyle birlikte Vedâ haccına katılan, ama kurbanlıklarını henüz getirmeyen bazı sahâbilerden umre ihramından çıkıp hac için daha sonra ayrı bir ihrama girmelerini (temettu haccı) istemesi¹⁴⁷ bu hususu göstermektedir. Sonuç itibarıyla denilebilir ki Hz. Peygamber'in (s.a.s.) umre ihramından çıkmayı terki, yanında hedy/kurbanlığı bulunan kimseyle ilgili hac hükümlerini beyân edip tatbikini gösterdiği gibi kesilmesi gerekli olan hedy/kurbanlık için de tayin edilen bir vaktin olduğunu beyân etmiştir.¹⁴⁸

145 İbn Mâce, "Menâsik", 72.

146 el-Bakara 2/196.

147 Buhârî "Hac", 105.

148 Aşkar, *Ef'âlü'r-Rasûl*, II, 54

4. Beyân makamında olmayan/mücerret terk: Bu kısımdaki terkler Hz. Peygamber'in (s.a.s.), hükümleri zor bilinen veya bilinemeyen terklerini ifade etmektedir. Şöyle ki:

- Herhangi bir konuda Hz. Peygamber'den (s.a.s.) sâdır olan terk hükmüne delil vasıtasıyla ulaşıldığında söz konusu hükmün -hükümlerde eşitlik esnasından dolayı- ümmeti için de bağlayıcı olduğu kabul edilir.

- Herhangi bir konuda Hz. Peygamber'den (s.a.s.) sâdır olan terk hükmüne delil vasıtasıyla ulaşılmadığında ise iki ihtimal söz konusu olur: Eğer terkin taabbud/Allah'a boyun eğme ve takarrub/Allah'a yaklaşma amaçlı olduğu belirlenirse terk konusu hususun, kerâhet/mekruh derecesinde olduğu kabul edilir ve Hz. Peygamber (s.a.s.) için geçerli olan kerahet hükmü aynı şekilde ümmeti için de bağlayıcı olur. Eğer terkin hangi amaçla yapıldığı belirlenmezse terk konusu hususun ibâha/mubah derecesinde olduğu kabul edilir ve Hz. Peygamber (s.a.s.) için geçerli olan ibâha hükmü aynı şekilde ümmeti için de bağlayıcı olur.¹⁴⁹

Terk yoluyla beyân yöntemi bize göstermektedir ki Hz. Peygamber'e (s.a.s.) ittibâda fiil ile terk arasında fark yoktur. Yani Onun yaptıklarını aynısıyla yapmak veya Onun terk ettiklerini aynısıyla terk etmek Şâri' Teâlâ'nın bizden muradıdır. Hz. Peygamber'e (s.a.s.) ait olması mülâhazasıyla terkin ve fiilin aynılığı konusunda fakihlerin kalemlerine yansımış düşünce dünyalarında da bu hakikat gayet iyi okunmaktadır. Meselâ, terk yoluyla beyânın teşri' değeri Ebû Ya'lâ el-Ferrâ (v. 458/1066) ve Ebü'l-Muzaffer es-Sem'ânî (v. 489/1096) tarafından öz olarak şöyle ifade edilmiştir:

- “Nebî (s.a.s.), bir hadisenin hükmünü terk etti mi bunun anlamı, benzer bir hadisede de hükmün terkedilmesinin vücûbiyetine delalet var demektir.”¹⁵⁰

- “Rasûlullah (s.a.s.), bir şeyi terk etti mi bize düşen de o hususta Ona uymaktır.”¹⁵¹

2.8. Aklî Delil veya Kıyas Yoluyla Beyân

Bir hükmün nass olmaksızın aklî delil yoluyla beyân edilmesi veya şer'î hükmü daha önce nassla belirlenmiş bir konu kapsamına giren benzer diğer konulara

149 Bk. Aşkar, *Ef'âlûr-Rasûl*, II, 54-55.

150 Ebû Ya'lâ el-Ferrâ, *el-'Udde*, II, 1214: *وذهب بعض المتكلمين: إلى أن ترك النبي للحكم في الحادثة يدل على وجوب ترك الحكم في نظيره*

151 Sem'ânî, *Kavâti'ül-Edille*, I, 311: *إذا ترك النبي صلى الله عليه وسلم شيئاً من الأشياء وجب علينا متابعتة فيه*

ait hükümlerin aklî kıyas yoluyla beyân edilmesi mütekellimîn usûlünde beyânın yollarından biri olarak kabul edilir.¹⁵²

• Aklî delil yoluyla beyân'a örnek: (قُلِ اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ) “De ki: Allah her şeyin yaratıcısıdır. (Her şeyi yaratan Allah'tır.)”¹⁵³ denildiğinde yaratılmış şeyler kapsamına Allah'ın zâtı ve sıfatları da girmektedir. Oysaki Allah'ın zâtı ve sıfatları yaratılmış değildir. Çünkü Allah Teâlâ, zâtıyla/sıfatlarıyla vâcibü'l-vücûd'tur/varlığı zorunludur. İşte Allah'ın zâtının ve sıfatlarının yaratılmış olmasının muhal oluşu, aklın zarurî olarak ulaştığı bir sonuçtur.¹⁵⁴ Yine, (وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مِنَ اسْتِطَاعِ إِلَيْهِ سَبِيلًا) “Gitmeye gücü yetenin o evi ziyaret etmesi (haccetmesi), Allah'ın insanlar üzerinde bir hakkıdır.”¹⁵⁵ âyeti kapsamına giren çocuk ve deli sınıftaki insanların kastedilmeyip mükellef olma kapsamından istisna edilmeleri, fehmetmeyen kimseler için teklifin/sorumluluğun mümteni' oluşunu esas alan aklın ulaştığı zorunlu bir sonuçtur.¹⁵⁶

Aklî delil yoluyla beyâna hadisten ise şu örnek verilebilir: Hz. Âişe'den (v. 58/678) rivayet edilmiştir: “Fâtıma binti Ebî Hubeyş, Hz. Peygamber'in (s.a.s.) yanına geldi. Ona, ‘Ya Rasûlallâh, ben (sürekli) istihâze olan bir kadını, (hiç) temizlenemiyorum, namazı terk edeyim mi?’ diye sordu. Hz. Peygamber (s.a.s.) de ona; ‘Hayır, bu bir damar (kanı)dır. Hayız zamanının geldiği vakit namazı terk et. Hayızın seni terk ettiğinde kandan temizlenip yıkan ve namazı kıl.’ buyurdu.”¹⁵⁷ Bu hadis, temizlik konusunda damar kanının dikkate alınmasıyla ilgili aklî delâletin beyânını ifade etmektedir.

• Kıyas yoluyla beyân'a örnek: Ubâde b. Sâmit'ten (v. 34/654) Hz. Peygamber'in (s.a.s.) şöyle dediği rivayet edilmiştir: “Altın altınla, gümüş gümüşle, hurma hurmayla, buğday buğdayla, tuz tuzla, arpa arpayla misli misline (cinsi cinsine birbirine eşit ve peşin) satılır. Kim artırır veya artırılmasını talep ederse muhakkak faize girmiştir. Altını gümüşle, buğdayı hurmayla, arpayı hurmayla peşin olmak şartıyla dilediğiniz gibi satın.”¹⁵⁸ Yine Ubâde b. Sâmit'ten gelen bir rivayette Hz. Peygamber (s.a.s.) şöyle demiştir: “Altın altınla, gümüş gümüşle, buğday buğdayla, arpa arpayla, hurma hurmayla, tuz tuzla misli misline (cinsi cinsine), birbirine eşit ve

152 Basrî, *el-Mu'temed*, I, 311; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 314; İsnevî, *Nihâyetu's-Sûl*, s. 308.

153 er-Râd 13/16.

154 Nu'mân, *el-Beyân 'Inde Ulemâ'i'l-Usûl*, s. 186.

155 Âl-i-İmrân 3/97.

156 Âmidî, *el-İhkâm*, 2/314.

157 Buhârî, “Vudû”, 65.

158 Tirmizî, “Buyû”, 23.

peşin olarak satılır. Sınıflar (cinsler) farklılaştığında peşin olmak şartıyla dilediğiniz gibi satın.¹⁵⁹ Bu iki hadiste Hz. Peygamber (s.a.s.), ikisi para cinsinde, dördü de gıda maddelerinde olmak üzere toplam altı maddede faizin cereyan ettiğini nass olarak ortaya koymuştur. Ancak hadiste geçmeyen diğer gıda maddelerinin hadiste geçen dört gıda maddesine benzerlik taşıması durumunda faizin olduğu hükümünün tespiti, kıyas yoluyla beyân sonucunda ulaşılan bir tespittir.

2.9. İcmâ ve Müctehid'in Kavli Yoluyla Beyân

Senedi Kur'an veya Sünnet nassı olan ya da senedi kıyas olan bir konuda İslâm âlimlerinin icmâ'i, yine şer'î bir hükmü ortaya çıkarmak için çaba sarfeden müctehidin kavli mütekellimîn usûlünde beyânın yollarından biri olarak kabul edilir.¹⁶⁰

İcmâ ve müctehidin kavli yoluyla beyâna şu iki örneği verebiliriz:

• وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةً وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ (وَ مَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةً وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ) *“Yanlışlıkla olması dışında, bir mü'minin bir mü'mini öldürmeye hakkı olamaz. Yanlışlıkla bir mü'mini öldüren kimsenin mü'min bir köle âzat etmesi ve ölenin ailesine teslim edilecek bir diyet vermesi gereklidir; ancak ölünün ailesi diyeti bağışlarsa o başka.”*¹⁶¹ âyetinde Allah Teâlâ, hataen öldürmede maktûlün ailesine verilmek üzere ‘âkile’ye¹⁶² bir diyet yüklemiştir. İslâm âlimleri de “hataen öldürmede keffâreti kâtilin, diyeti de ‘âkilenin üstleneceği noktasında görüş birliğine varıp”¹⁶³ icmâ etmişlerdir. İşte bu icmâ, şer'î hükümler için bir beyân yoludur.

• Hz. Ömer (v. 23/644) zamanında ülkenin bazı taraflarında içki içenlerin sayısı artmıştı. Şam valisi Halid b. Velîd (v. 21/642), Halifeye bir mektup yazarak insanların uygulanmakta olan cezayı önemsemez olduklarını bildirdi. Hz. Ömer (r.a.), konuyu sahâbeyle istişare etti. Hz. Ali (r.a.), görüşünü şöyle dile getirdi: “Şarab içen kişi sarhoş olur, sarhoş olunca hezeyana başlar, hezeyana başlayınca iftira eder, iftira edenin cezası da Allah'ın Kitâb'ında seksen değnek¹⁶⁴ olarak

159 Müslim, “Müsâkât”, 81.

160 Sem'ânî, *Kavâti'ül-Edille*, II, 307; Fahreddin er-Râzî, *el-Mahsûl*, VI, 8-9; İbn Kudâme, *Ravdatü'n-Nâzir*, I, 376-377.

161 en-Nisâ 4/92.

162 ‘Âkile, kasıtsız olarak işlenen cinayet diyetini veya “ğurre” denilen malî tazminatı yüklenip ödeyen asabe, aşiret, divan üyeleri, meslek kuruluşları vb.dir. Her birine âkil, tümüne birden de âkile denir. Âkile tarafindan ödenen diyete “ma'kûle” denir. Aşireti veya ehl'i-divânı bulunan bir kimsenin işlediği cinayetten dolayı lazım gelen diyeti bu aşiret üyeleri veya ehl'i-divan aralarında taksim ve dağıtım yaparak üç sene içinde veliy'i-cinayete öderler. Bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 10, 271.

163 Bardakoğlu, “Diyet”, *DİA*, IX, 477.

164 en-Nûr 24/4.

belirlenmiştir.”¹⁶⁵ Bunun üzerine Hz. Ömer (r.a.) ve diğer sahâbiler (r. anhum), Hz. Ali'nin (r.a.) görüşünü onaylayıp üzerinde icmâ ettiler ve namuslu bir kadına zina isnadında bulunan kişiye uygulanan kazf cezasına kıyas ederek şarab içen kişiye de seksen değnek vurulmasını karara bağladılar.¹⁶⁶ Bu meselede geçen Hz. Ali'nin (r.a.) görüşü, bir müctehidin kavlidir. Hem bu kavil hem de bu kavil üzerinde oluşan icmâ, hükümlere dair birer beyân yoludur.

SONUÇ

Şâri' Teâlâ'nın hitâbı olan Kur'ân'ın lafzını/mânasını ve bu hitâbın mübeyyini olan Hz. Peygamber'in (s.a.s.) açıklamalarını/uygulamalarını merkeze alan beyân, fıkıh usûlü ilminin temel dinamiklerinden birisidir. Mütekellimîn (Şâfiîyye) usûlünde kısaca “hükümün bizâtihi delilidir” şeklinde tanımlanan beyân, nassların sahih biçimde anlaşılmasında bir yöntem/metodoloji olarak kabul edilmiştir. Beyân nazariyesini ilk defa ele alan ve onu ilk defa tasnif eden İmâm Şâfiî, beyânı hükümlerin açıklanış keyfiyeti açısından merteye esasına dayalı beş kısma ayırmıştır. Kur'ân nassının müstakil beyânı, Sünnet'in Kur'ân'ın kısmî veya tamamen mücmel olan nassını beyânı, Sünnet'in müstakil beyânı Şâfiî'nin beyân nazariyesinde beyânın temelini oluşturmuştur. Zaruret/İhtiyaç halinde kıyas/ictihad deliline başvurmak da bu nazariyenin son merhalesi olarak kabul edilmiştir. Şâfiî sonrası mütekellim usûlcüler içerisinde beyân tasnifleri farklı yapıyla dikkat çeken iki usûlcü Şîrâzî ve Sem'ânî'dir. Beyân tasnifleri Şâfiî gibi merteye esaslı değil, nevi/tür esaslı olan bu iki usûlcünün kavil, mefhûm'i-kavl, fiil, ikrâr, işaret, kitâbet ve kıyas veya kavil, fiil, kitâbet, işaret, tefsir ve ictihad şeklindeki taksimatları müctehidlere nasslardan hüküm çıkarmaları konusunda geniş bir hareket alanı sunması nedeniyle sonradan gelen usûlcüleri de etkisi altına almıştır.

Bizim de makalemizde esas alıp tetkik ettiğimiz mütekellimîn (Şâfiîyye) usûlünün nevi/tür esaslı beyân nazariyesiyle şu sonuçlara ulaşılmıştır:

1. Kavil yoluyla beyânda söz öncelikli olarak Allah'tan sâdır olur ve Onun sözü bazen hiçbir tefsire ihtiyaç duyulmadan çok açık olarak, bazen de birbirinin tefsiri mahiyetinde beyâna kaynaklık eder. Hz. Peygamber'in (s.a.s.) sözleri, fiilleri ve takrirleri anlamını taşıyan hadis/sünnet de Allah'ın sözü Kur'ân'dan sonra beyânın temelidir. Ayrıca mefhûm'i-kavl, mütekellim usûlcülerin çoğunluğuna göre şer'î bir delildir ve kendisiyle amel edilmesi vâcib bir beyân yoludur.

165 İbn Hazm, *el-İhkâm*, VII, 161: أراه إذا سكر هذى وإذا هذى أفترى وعلى المفتري ثمانون

166 Şâbân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 122.

2. Hz. Peygamber'in (s.a.s.) fiilleri yoluyla beyânın vaki olup Onun fiillerinin dinde hüccet teşkil ettiği -neredeyse tamamı denilebilecek- çoğunluk usûlcüler tarafından kabul edilmiştir. Fiil yoluyla beyânın hükmü, açıklığa kavuşturduğu mücmel'in hükmüdür. Hz. Peygamber'in (s.a.s.) fiillerinin hükmünü bildiren özel bir delilin yokluğu durumunda fakîhler arasında ortaya çıkan farklı görüşlerden en isabetli olan görüş, "eğer Hz. Peygamber'in (s.a.s.) fiili, Allah'a kurbet/takarrub (yakınlık) kastını taşıyorsa bu fiil mendûb sayılır. Eğer Hz. Peygamber'in (s.a.s.) fiili, Allah'a kurbet/takarrub (yakınlık) kastını taşımıyorsa bu fiil de mubah sayılır." şeklindeki görüştür. Ancak bu sonuçla birlikte bize göre şu hakikatin dikkate alınması zaruret arz eder: "Bir fiilin mubah olması o fiilin yapılmaması, yapılmasından daha tercihlidir demek değildir. Bilakis, o fiilin yapılması -kişiyi günahlardan uzaklaştırması gibi- yapılmamasından daha tercihlidir. Çünkü Hz. Peygamber'e (s.a.s.) uymayı emreden âyetler belirli hususlarda değil, yüzde yüz denilebilecek tarzda tüm hususlarda ona ittibâyı/uymayı emretmiştir."

3. Hz. Peygamber'in (s.a.s.) takrirleri beyânın bir vasıtasıdır. Normal şartlarda sâkite bir söz isnad edilemez. Ancak teşri'i vazifesi itibariyle diğer insanlardan farklı bir konumda bulunan Rasûl'i-Ekrem'in (s.a.s) onayları dinde hüküm ortaya koyan birer hüccettir. Ayrıca Hz. Peygamber'in (s.a.s.) takrirlerinin sadece bu takrire konu olan kişi veya kişilere has olmayıp tüm ümmet için geçerli olduğu çoğunluk usûlcüler tarafından kuvvetli bir görüş olarak kabul edilmiştir.

4. Mütekellimîn usûlüne göre Hz. Peygamber (s.a.s.); sözle beraber/sözlü işaret yoluyla beyân, söz makamında işaret yoluyla beyân ve söz olmadan/ sözsüz işaret yoluyla beyân olmak üzere hükümleri üç tür işaret yoluyla beyân etmiştir.

5. Hz. Peygamber'in (s.a.s.) çeşitli kavimleri, devlet başkanlarını İslâm'a davet etmek üzere, yine zekât ve diyet miktarlarıyla ilgili şer'i bazı hükümleri uygulamak üzere sahâbeye mektuplar yazdırması kitâbetin beyân yollarından biri olduğunun delili sayılmış ancak, yazılan bir şey her zaman kendisini yazanın niyetini yansıtmadığından hükümleri beyân açısından kitâbetin/yazının beyânı, kavlin/sözün beyânından daha aşağı bir derecede kabul edilmiştir.

6. Usûlî ıstılahta "fiil'i yapmayı ve kavli söylemeyi terk etmek" olarak tanımlanan terk'in, beyân kapsamına giren kısmı kavli söylemeyi terk değil, fiili yapmayı terktir. Çünkü kavli terk, genel itibarla "takrir" kapsamında değerlendirilmiştir. Hz. Peygamber'in (s.a.s.), şer'i hükümleri bazen hiçbir söz kullanmadan bir fiili terk ederek, bazen de sözüyle takviye etmekle beraber bir fiili terk ederek beyân ettiğini örnekleriyle açıklayan usûlcüler Onun; bir beşer olması sebebiyle terk, hükmün kendisine has olması sebebiyle terk, mücmel

hükmü beyân etme veya onu örnek alma sebebiyle terk ve beyân makamında olmayan/mücerret terk olmak üzere dört tür terk yoluyla hükümleri beyân ettiği sonucuna ulaşmışlardır.

7. Bir hükmün nass olmaksızın aklî delil yoluyla beyân edilmesi veya şer'î hükmü daha önce nassla belirlenmiş bir konu kapsamına giren benzer diğer konulara ait hükümlerin aklî kıyas yoluyla beyân edilmesi, yine senedi Kur'ân veya Sünnet nassı olan ya da senedi kıyas olan bir konuda İslâm âlimlerinin icmâ etmeleri, ayrıca şer'î bir hükmü ortaya çıkarmak için çaba sarf eden müctehidin kavli mütekellimîn usûlünde beyânın yollarından bazı yollar olarak tespit edilip ortaya konulmuştur.

8. Son olarak, bu çalışmamızın hazırlanması esnasında tespit ettiğimiz ve beyânla doğrudan veya dolaylı ilgisi bulunan önemli bazı konuların akademik olarak çalışılmasını ilim taliplerine teklif etmek isteriz: Kur'ân'ın ahkâm âyetlerinin lafız-mâna ekseninde tasviri, beyân nazariyesi-makâsıdüş-şerîa arasındaki ilişkinin tahlili, Sünnet'in teşri' otoritesinin aklî temelleri, usûldeki hakikat-mecâz yoğun tartışmalarının sebepleri/hukukî hükümlere etkisi gibi konular bunlardan bazılarıdır.

Kaynakça

- Abderî, Ebû Abdillâh el-Mevâk Muhammed b. Yûsuf b. Ebî'l- Kâsım, *et-Tâc ve'l-İklil li Muhtasari'l-Halil*. b.y.: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1416/1994.
- Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed, *el-Müsned*. thk. Şu'ayb Arnavût vd., b.y.: Müessesetü'r-Risâle, 1421-2001.
- Akay, İhsan, *Şâfiî Usûl Geleneğinde İmâm Şâfiî'ye Muhalif Usûlî Görüşler*, İstanbul: Ensar yayınları, 2018.
- Âmidi, Seyfüddîn Ali b. Muhammed b. Sâlim es-Sa'lebi, *el-İhkâm fi Usûli'l- Ahkâm*, b.y.: Mektebü'l-İslâmî, Beyrut, ts.
- Aşkar, Muhammed Süleymân, *Ef'âlü'r-Rasûl Sallâllâhu 'aleyhi ve Sellem ve Delâletuhâ 'ale'l-Ahkâmîş-Ser'iyye*, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1424/2003.
- Aybakan, Bilal, "Şâfiî", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2010, XXXVIII, 223-233.
- , "Şâfiî Mezhebi", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2010, XXXVIII, 233-247.
- Bâkîllânî, Ebû Bekr Muhammed b. Tayyib b. Muhammed, *et-Takrib ve'l-İrşâd*, Lübnan: Müessesetü'r-Risâle, 1418/1998.
- Bardakoğlu, Ali, "Diyet", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1994, IX, 473-479.
- Basrî, Ebü'l-Hüseyn Muhammed b. Ali b. Tayyib, *el-Mu'temed fi Usûli'l-Fıkh*. thk. Muhammed Hamidullah, Muhammed Bekr, Hasan Hanefî, Dimaşk: el-Ma'hedü'l-İlmî el-Fransî li'd-Dirâseti'l-Arabiyye, 1385/1965.

- Bedir, Murteza, “er-Risâle”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2008, XXXV, 117-119.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, thk. Muhammed Abdülkâdir 'Atâ, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1424/2003.
- , *el-Hilâfiyât beyne'l-İmâmeyni eş-Şâfiî ve Ebi Hanîfe ve Ashâbihi*. Kahire: 1436/2015.
- Boynukalın, Mehmet, “Teyemmüm”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2012, XLI, 50-52.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil *el-Câmiü's-Sahih (Sahihü'l-Buhârî)*, thk. Muhammed Zuheyr b. Nâsir en-Nâsir, b.y.: Dâru Tavki'n-Necât, 1422/2001.
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddin, *Keşşâfü'l-Kinâ'alâ Metni'l-İknâ'*, b.y.: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, ts.
- Câbirî, Muhammed Âbid, *Arap-İslâm Kültürünün Akıl Yapısı*, İstanbul: Kitabevi, 2000.
- Câhiz, Ebû Osmân Amr b. Bahr, *el-Beyân ve't-Tebyîn*, Beyrut: Dâru ve Mektebetü'l-Hilâl, 1423/2002.
- Cengiz, Mehmet, “Hanefî (Fukahâ) Usûlünde Beyân Teorisi”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 35 (2020), 129-161.
- Cevherî, Ebû Nasr İsmâil b. Hâmmâd, *es-Sihâh Tacu'l-Luğeti ve Sihâhu'l-Arabiyye*, thk. Ahmed Abdulğafûr 'Attâr, Beyrut: Dârü'l-İlmi li'l-Melâyîn, 1407/1987.
- Cezîrî, Abdurrahmân, *el-Fıkhu 'ale'l-Mezâhibi'l-Erba'a*, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1424/2002.
- Cizânî, Muhammed b. Hüseyin, *Meâlimu Usûli'l-Fikh 'inde Ehli's-Sünne ve'l-Cema'a*, Riyad: Dâru İbni'l-Cevzî, 1416/1996.
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rûknüddin Abdülmelik el-Cüveynî, *el-Burhân fi Usûli'l-Fikh*, thk. Salâh b. Muhammed b. 'Uvayda, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1418/1997.
- , *et-Telhis fi Usûli'l-Fikh*, thk. Abdullâh Cevlem en-Nebâlî, Beşir Ahmed el-'Umerî, Beyrut: Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, ts.
- Desûkî, Şemsüddin Ebû Abdillâh Muhammed, *Hâşiyetü'd-Desûki alâ Şerhi'l-Kebîr*, b.y.: Dârü'l-Fikr, ts.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, “Beyân”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1992, VI, 23-25.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eşas. *es-Sünen*, thk. Şuayb el-Arnâvût-Muhammed Kâmil Kara Beleşî, Dimaşk-Hicâz: Dâru Risâleti'l-Alemiyye, 1430/2009.
- Ebû Ya'lâ el-Ferrâ, Muhammed b. el-Hüseyn, *el-'Udde fi Usûli'l-Fikh*, thk. Ahmed b. Ali b. Seyr el-Mübârekî, b.y.: 1410/1990.
- Erdem, Erol, *Şâfiî Usûlcülerin İmâm Şâfiî'nin Usûlünü Temsil Sorunu (Beyân, Âmm-Hâss, Nesh, Haber-i Vahid)*, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.
- Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul: Rağbet Yayınları, 1998.
- Fahreddin er-Râzî, Ebû Abdillâh Fahrüddin Muhammed, *el-Mahsûl*, thk. Tâhâ Câbir Feyyâd 'Alvânî, b.y.: Müessesetü'r-Risâle, 1418/1997.
- , *Menâkibu'l-İmâm eş-Şâfiî*, thk. Ahmed Hicâzî es-Sakâ, Kahire: Mektebetü'l-Külliyâti'l-Ezheriyye, 1406/1986.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed, *el-Müstasfâ min 'İlmi'l-Usûl*, thk. Muhammed Abdüsselâm Abdüşşâfiî, b.y. Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1413/1993.

- , *el-Menhûl min Ta'likâti'l-Usûl*, thk. Muhammed Hasan Heyto, Dimaşk: Dârü'l-Fikr, 1390/1970.
- Halîl b. Ahmed, Ebû Abdîrrahmân, *Kitâbü'l-Âyn*, thk. Mehdî Mahzûmî, İbrâhîm Sâmerâî, b.y.: Dâru ve Mektebetu Hilâl, ts.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1412/1992.
- İbn Dakîkul'Îd, Ebü'l-Feth Takıyyüddîn Muhammed, *İhkâmü'l-Ahkâm Şerhu 'Umdeti'l-Ahkâm*, b.y.: Matbaatu Sünneti'l-Muhammediyye, ts.
- İbn Fâris, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Fâris b. Zekerıyyâ b. Muhammed er-Râzî, *Mu'cemu Mekâyis'l-Luga*, thk. Abdüsselâm Muhammed Hârûn, b.y.: Dârü'l-Fikr, 1399/1979.
- İbn Hacer, Ebü'l-Fadl Şihâbüddîn Ahmed, *Fethü'l-Bârî Şerhu Sahihi'l-Buhârî*, Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 1379/1959.
- İbn Hazm, Ebü Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd b. Hazm, *el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm*, Beyrut: Dârü'l-Âfâki'l-Cedide, ts.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed, *Ravdatü'n-Nâzir ve Cünnetü'l-Münâzir fi Usûli'l-Fikh 'alâ Mezhebi'l-İmâm Ahmed*, Müessesetü'r-Reyyân, b.y.: 1423/2002.
- , *el-Muğni*, b.y.: Mektebetü'l-Kahire, ts.
- İbn Mâce, Ebü Abdillâh Muhammed b. Yezîd, *es-Sünen*, b.y.: Dâru İhyâ'l-Kütübi'l-Arabiyye, ts.
- İbn Manzûr, Ebü'l-Fadl Cemâlüddîn Muhammed, *Lisânü'l-'Arab*, Beyrut: Dârü's-Sâdir, 1414/1993.
- İbn Müflih, Ebü İshâk Burhânüddîn İbrâhîm, *el-Mübdî' fi Şerhi'l-Mükni*, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418/1997.
- İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm, *el-Bahrü'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, b.y.: Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.
- , *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419/1999.
- İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed, *ed-Darûri fi Usûli'l-Fikh (Muhtasarü'l-Müstasfâ)*, thk. Cemâlüddîn el-'Alevî, Beyrut: Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1412/1994.
- İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm, *Şerhü'l-'Umdeti fi'l-Fikh (Kitâbü't-Tahâre)*, thk. Su'ûd b. Sâlih el- 'Atişân, Riyad: Mektebetü'l-'Abikân, 1412/1994.
- İbnü'l-Arabî, Ebü Bekr Muhammed b. Abdillâh, *el-Mahsûl fi Usûli'l-Fikh*, thk. Hüseyin Alî el-Yederî, Sa'îd Favda, Âmman: Dârü'l-Beyârik, 1420/1999.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid, *et-Tahrîr fi Usûli'l-Fikh*, b.y.: Matba'atu Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, 1451/1932.
- İcî, 'Adudüddîn Abdurrahman b. Ahmed, *Şerhü'l-'Adud 'alâ Muhtasari'l-Müntehâ'l-Usûli ve Me'ahu Hâşiyetü's-Sâd ve'l-Cürçânî*, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2004.
- İmam Mâlik, Ebü Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebi Âmir, *el-Muvatta'*, Abudabi-İmârât: Müessesetu Zâyd b. Sultân, 1425/2004.
- İsnevî, Ebü Muhammed Cemâlüddîn Abdurrahîm, *Nihâyetü's-Sûl fi Şerhi Minhâci'l-Usûl*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1420/1999.
- , *el-Mühimmât fi şerhi'r-Râfiî ve'r-Ravza*, el-Memleketü'l-Mağribiyye: Dârü'l-Beydâ, 1430/2009.

- Kal'acî, Muhammed Ravvâs ve Kanîbî, Hâmid Sadık, *Mu'cemu Lugati'l-Fukahâ*, b.y.: Dârü'n-Nefâis, 1408/1988.
- Karâfî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed, *Şerhu Tenkîhi'l-Fusûl*, b.y.: Şirketü't-Tabâeti'l-Fenniyyeti'l-Müttehîde, 1393/1973.
- , *ez-Zahîre*, thk. Muhammed Hacı, Sa'îd Arâb, Muhammed Bû Hubza, Beyrut: Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1414/1994.
- Kaya, Eyyüp Said, "Mâlikî Mezhebi", *TDV İslam Ansiklopedisi*, Ankara 2003, XXVII, 519-535.
- Kişnâvî, Ebûbekr b. Hasen b. Abdillâh, *Eshelü'l-Medârik*, Beyrut: Dârü'l-Fikr, b.y.: ts.
- Koca, Ferhat, "Hanbelî Mezhebi", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1997, XV, 525-547.
- Kudûrî, Ebü'l-Hüseyn Ahmed, *et-Tecrîd lil Kudûrî*, thk. Muhammed Ahmed Sirâc, Ali Cum'a Muhammed, Kahire: Dârü's-Selâm, 1427/2006.
- Kurtubî, Ebü Abdillâh Muhammed, *el-Câmi' li Ahkâmî'l-Kur'ân*, thk. Ahmed el Berdûnî, İbrâhîm Etfeyiş, Kahire: Dârü'l-kütübî'l-Mısıriyye, 1384/1964.
- Kurtubî, Ebü Ömer Yûsuf b. Abdillâh, *el-Kâfî fi Fıkhî Ehli'l-Medîne*, Suudi Arabistan: Mektebetu Riyâd el-Hedîse, 1400/1980.
- Leknevî, Bahrü'l-Ulûm Ebü'l-Ayyâş Muhammed, *Fevâtihü'r-Rahamût bi Şerhi Müsellemi's-Sübût*, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1423-2002.
- Mâverdi, Ebü'l-Hasen Ali, *el-Hâvi'l-Kebîr*, thk. Şeyh Ali Muhammed Mu'avved vd., b.y.: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1419/1999.
- Mâzerî, Ebü Abdillâh Muhammed, *İdâhü'l-Mahsûl min Burhâni'l-Usûl*, thk. 'Âmmar et-Tâlibî, b.y.: Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmî, ts.
- Meâfirî, Muhammed b. Abdullâh Ebûbekr, *el-Mesâlik fi Şerhi Muvattai Mâlik*, b.y.: Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1428/2007.
- Merdâvî, Ebü'l-Hâssen Alâüddîn el-Merdâvî, *el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hilâf*, thk. Abdullâh b. Abdülmuhsîn et-Türkî vd., Kahire: Hicrûn li't-Tibâe, 1415/1995.
- Müslim, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim, *el-Câmi'u's-Sahih*, thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî, Beyrut: Dârü't-Turâsi'l-Arabiyye, ts.
- Nemle, Abdülkerim b. Ali b. Muhammed, *el-Mühezzeb fi İlmi Usûli'l-Fıkhî'-Mukâren*, Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1420.
- Nevevî, Ebü Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî, *el-Mecmû' Şerhü'l-Mühezzeb*, b.y.: Dârü'l-Fikr, ts.
- Nu'mân, Nâsîh Sâlih, *el-Beyân 'inde Ulemâi'l-Usûl*, Mekke: 1401/1981.
- Ömer, Ahmed Muhtâr Abdülhamîd, *Mu'cemü'l-Lugati'l-Arabiyyeti'l-Mu'asıra*, b.y.: 'Âlemül-Kütüb, 1429/2008.
- Özkan, Halit, "Takrir", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2010, XXXIX, 469-471.
- Pezdevî, Ebü'l-Hasen Ebü'l-Usr Fahrü'l-İslâm Ali b. Muhammed b. el-Hüseyn, *Kenzü'l-Vusûl ilâ Ma'rifeti'l-Usûl (Usûlü'l-Pezdevî)*, (Keşfü'l-Esrâr 'an Usûli Fahri'l-İslâm el-Pezdevî eseri içinde), b.y.: Dârül-Kütübî'l-İslâmî, ts.
- Râfî, Ebü'l-Kâsım Abdülkerîm, *el-'Azîz Şerhü'l-Vecîz (eş-Şerhü'l-Kebîr)*, thk. Ali Muhammed 'Avad-Adil Ahmed Abdülmevcûd, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1417/1997.

- Râzî, Ebû Abdillâh Zeynüddîn Muhammed er-Râzî, *Muhtârû's-Sihâh*, thk. Yûsuf eş-Şeyh Muhammed, Beyrut: el-Mektebetü'l'Asriyye, 1420/1999.
- Recrâcî, Ebû'l-Hâssan Ali b. Saîd, *Menâhicü't-Tahsil ve Netâicu Letâfi't-Te'vil fi Şerhi'l-Müdevvene ve Halli Müşkilâtihâ*, b.y.: Dâru İbn-i Hazm, 1428/2007.
- Sa'd, Mahmûd, *Mebâhisü'l-Beyân 'Inde'l-Usûliyyin ve'l-Belâğîyyin*, Münşeatü'l-Me'arif, İskenderiye, ts.
- Semâni, Ebû'l-Muzaffer Mansûr b. Muhammed b. Abdilcebbar, *Kavâti'ü'l-Edille fi'l-Usûl*, thk. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmâil eş-Şâfiî, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1418/1999.
- Suyûtî, Ebû'l-Fadl Abdurrahman b. Ebi Bekr Celâleddîn, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*, b.y.: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1411/1990.
- Sübki, Ebû Nasr Tâcüddîn Abdülvehhâb b. Ali b. Abdilkâfi, *Cem'u'l-Cevâmi'* (Hâşiyetu'l-'Attâr 'alâ Şerhi'l-Celâl el-Mahallî 'alâ Cem'i'l-Cevâmî' eseri içinde), b.y.: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, ts.
- , *el-İbhâc fi Şerhi'l-Minhâc*, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1416/1995.
- Şa'bân, Zekiyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkh)*, trc. İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara: Türkiye Diyanet vakfı Yayınları, 2001.
- Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris b. Abbâs, *er-Risâle*, thk. Ahmed Muhammed Şâkir, Mısır: Mektebetü'l-Halebî, 1358/1940.
- , *er-Risâle (İslâm Hukukunun Kaynakları)*, çev. Abdulkadir Şener-İbrahim Çalışkan, Ankara: TDV Yayınları, 2012.
- , *el-Müsned*, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1370/1951.
- Şâtübî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed eş-Şâtübî, *el-Muvâfakât*, thk. Ebû Ubeyde Meşhûr b. Hâssan Âli Selmân, Suudi Arabistan: Dâru İbn Affân, 1417/1997.
- Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali b. Muhammed, *İrşâdü'l-Fühûl ilâ Tahkiki'l-Hak min İlmi'l-Usûl*, thk. Ahmed 'Azû İnâye, Dımaşk: Dârü'l-Kütübî'l-'Arabîyye, 1419/1999.
- Şîrâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Ali b. Yûsuf, *el-Mühezzebe fi Fıkhî'l-İmâm eş-Şâfiî*. b.y.: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, ts.
- , *et-Tebşira fi Usûli'l-Fıkh*, thk. Muhammed Hâssan Heyto, Dımaşk: Dârü'l-Fıkr, 1403/1982.
- Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtac ilâ Ma'rifeti Meânî Elfâzi'l-Minhâc*, b.y.: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1415-1994.
- Pala, Ali İhsan, *Fıkh Usûlü Açısından Beyân "İslâm Hukuk Metodolojisine göre Hukukî Nassların Açıklanması"*, Yüksek Lisans Tezi, Yüzüncü Yıl Üniversitesi, Sosyal Bilimler Üniversitesi, 1995.
- Tahânevî, Muhammed b. Ali b. el-Kâdî Muhammed Hâmid b. Muhammed Sâbir, *Mevsuâtu Keşşâfi İstilâhâti'l-Funûn ve'l-'Ulûm*, thk. Ali Dahrûc, Beyrut: Mektebetü Lübnan Nâşîrûn, 1417/1996.
- Tilimsânî, Ebû Abdillâh eş-Şerîf Muhammed b. Ahmed, *Miftâhü'l-Vusûl ilâ Binâi'l-Furû' ale'l-Usûl*, thk. Muhammed Ali Ferkûs, Mekke: Mektebetü'l-Mekkiyye, 1419/1998.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre b. Mûsâ b. Dehhâk, *el-Câmi'ûs-Sahih*, thk. Ahmed Muhammed Şâkir vd., Mısır: Şirketu Mektebeti Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, 1395/1975.
- Tûfî, Ebû'r-Rebî' Necmüddîn Süleymân b. Abdilkavî, *Şerhu Muhtasari'r-Ravda*, Abdullâh b. Abdülmuhsîn et-Türkî, b.y.: Müessesetü'r-Risâle, 1407/1987.

Yücel, Fatih, “Zeydiyye”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2013, XLIV, 331-338.

Zekerıyyâ el-Ensârî, Ebû Yahyâ Zeynüddîn Zekerıyyâ b. Muhammed, *Esna'l-Metâlib fî Şerhi Ravdi't-Tâlib*, b.y.: Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.

Zerkeşî, Ebû Abdillâh Bedrüddîn Muhammed b. Bahâdır, *el-Bahrü'l-Muhît fî Usûli'l-Fıkh*, b.y.: Dârü'l-Kütübî, 1914/1994.

Zuhaylî, Muhammed Mustafâ, *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Dımaşk: Dârü'l-Hayr, 1427/2006.

DEMANSIN FIKHÎ BOYUTLARI

Dr. Eyüp ERTAN*

Özet: İnsanın mükellef olabilmesinin temel şartlarından biri kişinin akıl sahibi olmasıdır. İslam âlimleri akılla ilgili gerek doğuştan gerekse daha sonra ortaya çıkan hastalıklara duçar olanlarla ilgili fikhî meselelere çözümler üretmeye çalışmışlardır. Yaşam standartlarının, sağlık hizmetlerinin gelişmesi vb. sebeplerle insanların yaşam süreleri eskiye nazaran uzamıştır. Yaşam süresinin uzaması da beraberinde birtakım sağlık sorunlarının ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Akılla ilgili ortaya çıkan sağlık sorunlarından biri de demanstır. Makalemizde demans hastalığının tıbbi açıdan mahiyeti ve ehliyet çeşitleri açısından durumu ele alınacaktır. Bunun yanında İslam hukukunda kişinin hukuki ve ibadetlerle ilgili fiillerine belirli sınırlamalar getiren ehliyet arızaları açıklanacaktır. Ehliyet arızaları kapsamında değerlendirebileceğimiz demans hastasının hukuki ve dini vecibeler açısından hangi hallerde sorumlu tutulacağı, hukuka aykırı fiillerinin ve mali tasarruflarının durumu ve demans hastalığına günümüz hukukunun bakışı gibi konular incelenmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Ehliyet, Demans, Ateh, Mecnûn, Sefeh, Edâ ve Vücûb Ehliyeti.

Fiqh Dimensions of Dementia

Abstract: One of the basic conditions for a person to be a responsible person is to be smart. Islamic scholars have tried to produce fiqh solutions for both innate and later diseases which are related to the mind. Due to reasons such as the improvement of living standards and health services, the life expectancy of people has increased compared to the past. The prolongation of life expectancy has led to the emergence of some health problems. One of the mental health problems is dementia. In our article, the medical importance and different kinds of dementia will be examined. In addition, the capacity faults in Islamic Law which impose certain limitations on the legal and religious acts of the person will be explained. Subjects such as dementia disease, which can be evaluated within the scope of one's capability of doing something failures, in which cases it will be held responsible in terms of legal and religious obligations, the legal value of illegal acts, the status of financial savings and the view of today's law on dementia will be tried to be examined.

Keywords: Ahliyyah, Dementia, Senility, Madness, Deceived, Al-Ada and Al-Wujub Ahliyyah.

GİRİŞ

İnsanoğlu doğumundan ölümüne kadar temyiz öncesi dönem, temyiz dönemi, ergenlik ve rüşd dönemi olmak üzere çeşitli evrelerden geçmekte ve akli melekeleri dönem dönem değişiklik arz etmektedir. Bu değişim de bazen müktesep bazen de olağanüstü sebeplerden kaynaklanabilmektedir. Kişinin mükelleflik durumu ise içinde bulunduğu şartlara ve durumlara göre değişiklik arz etmektedir. Bir kısmı kişinin fiilleri neticesinde ortaya çıkan bir kısmın da ise şahsın dahli bulunmayan ve kişinin şer'î hükümlere muhatap kılınmasında ehliyetini daraltan ya da tamamen ortadan kaldıran ehliyet arızaları olarak ifade edilen durumlar

* Milli Eğitim Bakanlığı öğretmeni, eyupertan@gmail.com ORC ID: <https://orcid.org/0000-0002-5306-0424> ROR ID: <https://ror.org/00jga9g46>

söz konusudur. Demans hastalığı da, ehliyet arızaları arasında sayılabilecek çeşitli sebep ve sonuçları olan bir hastalıktır.

Dinî hükümler asıl itibariyle hastayı, sağlıklıyı, akıllıyı, mecnûnu, küçüğü, büyüğü muhatap kabul etmektedir. Bununla birlikte dini hükümler insanın içinde bulunduğu şartları ve ehliyet durumları ile yaptığı hukuki tasarrufların geçerli olup-olmadığını dikkate alarak ortaya konulmaktadır.

Bu araştırmada ehliyet konusu ele alınıp, ehliyeti daraltan veya ortadan kaldıran sebepler (ehliyet ârizaları) ve demans hastalığı çeşitli yönlerden incelenecektir. Demans hastalığına yakalanan kişinin ibadetleri, muameleleri, bağışları, nikâhı, talakı, işlediği suçlar ile hukuki tasarruflarının geçerli olabilmesi için vasi ya da velisinin onayına ihtiyaç duyulan hükümler irdelenecektir. Ayrıca günümüz hukukunun demans hastalığına bakış açısı ele alınacaktır. Araştırmada fıkıh kaynakları ve demansla ilgili çalışmalardan yararlanılıp tümevarım yöntemi kullanılarak sonuçlara ulaşılmaya çalışılacaktır.

Demans hastalığının fikhî hükümlere etkisiyle ilgili yapılmış bir çalışma olmamakla birlikte, en yaygın nedenlerinden olan Alzheimer hastalığının edâ ehliyetine tesirini tahlil eden bir makale Dr. Ömer Menekşe tarafından “İslâm Hukukunda Alzheimer Hastalığının Edâ Ehliyeti Üzerindeki Etkileri” başlığıyla kaleme alınmıştır.

1. DEMANSIN TANIMI

Yaşam standartlarının iyileşmesiyle birlikte insanların yaşam sürelerinde meydana gelen değişimler kaçınılmaz olarak insan fizyolojisinde birtakım değişiklikler meydana getirmiştir. Kişinin yaşının ilerlemesiyle birlikte nöron (sinir hücreleri) sayısı azalmakta ve iletim hızı yavaşlamakta, bu durum kişinin bilişsel işlevlerinde değişmelere yol açmaktadır.¹ Yaşlanma fizyolojik ve sosyolojik bağlamda değişimlerin ortaya çıktığı bir aşamayı ifade etmektedir. Yaşlanma psikolojik açıdan kişilik özellikleri, algısal süreçler, psikomotor hız ve problem çözme becerileri gibi bilişsel süreçler açısından değişimlerin gözlemlendiği bir evre olarak tanımlanmaktadır.²

1 Şat, *Hafif Bilişsel Bozukluk ve Erken Evre Alzheimer Tipi Demans Hastalarında Yönetici İşlevler ve İleriye Dönük Bellek Performanslarının İncelenmesi*, 2.

2 Şat, *Hafif Bilişsel Bozukluk ve Erken Evre Alzheimer Tipi Demans Hastalarında Yönetici İşlevler ve İleriye Dönük Bellek Performanslarının İncelenmesi*, 1.

Demans, halk arasında bunama kelimesi ile eşdeğer olarak kullanılmaktadır.³ Demans⁴ unutkanlığın ön plana çıktığı birçok hastalığın genel adıdır. Demans çeşitli sebeplerin⁵ tetiklediği bir hastalık olmakla birlikte,⁶ 65 yaşını aşmış demans hastalarında bu hastalığın en yaygın sebepleri; alzheimer hastalığı (yaklaşık olarak %60 oranında)⁷ başka bir demans çeşidi olan vasküler demans (%15 oranında) ve vasküler demans ve alzheimer hastalığının bir arada bulunmasıdır. Bu da %10 oranında olmaktadır. Bu hastalıkların dışında yer alan diğer hastalıklar demans hastalığının nedenlerinin %10'unu oluşturmakla birlikte %5 oranında demans tablosu metabolik anomaliler (ör: hipotirodizm; tiroit bezinin az çalışmasına bağlı olarak tiroid hormonlarının az salgılanmasıdır.), beslenme bozuklukları (ör: vitamin B12 eksikliği, folik ve demir eksikliği) veya depresyon gibi geri dönüştürülebilir nedenlerle ilişkilidir.⁸ Bununla birlikte demans hastalığında en sık görülen belirtiler; hafıza kaybı, öğrenme güçlüğü, dil ve iletişim problemleri, akıl yürütme ve sorun çözmede ortaya çıkan problemlerdir. Demans genellikle 60 yaş üzerindeki kişileri etkilese de, yaşlanmanın kaçınılmaz bir sonucu değildir. Demans yaşlılık hastalığı da değildir, ama yaşlılıkta sık rastlanılan bir hastalıktır.⁹ Kısaca demans insan zihnini etkileyen sinsi, kolay anlaşılamayan, yavaş ilerleyen, insanın zihni faaliyetlerinde kusurlar meydana getiren bir hastalıktır.

3 Aygün, *Salvia Multicaulis Vahl (Lamiaceae) Uçucu Yağının Skopolamine İle Oluşturulan Alzheimer Tipi Demans Rat Modelindeki Etkileri Üzerine Çalışmalar: Davranışsal Yaklaşımlar*, 1.

4 Demans: Latince zihin anlamına gelen mens" kelimesinden türetilen demans "demans" "var olan yerleşmiş zihin yetimi" anlamına gelmektedir. Geniş bilgi için bk. Aygün, *Salvia Multicaulis Vahl (Lamiaceae) Uçucu Yağının Skopolamine İle Oluşturulan Alzheimer Tipi Demans Rat Modelindeki Etkileri Üzerine Çalışmalar: Davranışsal Yaklaşımlar*, 4.

5 Alzheimer hastalığına sebep olan hastalıklar: Demans, organik bir beyin hastalığının varlığı ile birlikte bir beyin sendromu hastalığıdır. Demansa neden olan bu hastalıklar başlıca iki ana çeşittir. Primer (Birincil) Demanslar: Demansların büyük bölümünü oluşturan bu grup, beyinde ilerleyici hücre hasarına ve ölümüne neden olur. Sekonder (İkincil) Demanslar: Bu gruptaki hastalıklar, beyin dokusunda hasara yol açarlar ve demansa neden olurlar. Geniş bilgi için bk. Eşsiz, *Demansın Hukuki Boyutları*, 15-16.

6 Gür, *Alzheimer Hastalığında Mrg Kantitatif Atrofi Analizleri İle Nöropsikolojik Tanı Testleri İlişkisi*, 8; Kesken, "Alzheimer Hastalığı", 12.

7 Bazı kaynaklarda demans hastalığının sebepleri arasında Alzheimer'ın %80 civarında olduğu ifade edilmektedir. Geniş bilgi için bk. Vardarlı, *Alzheimer ve Demans Hastalığı İçin Bitki Ekstraktlarından Yeni Aday İlaç Molekülü Eldesi*, 2.

8 Vardarlı, *Alzheimer ve Demans Hastalığı İçin Bitki Ekstraktlarından Yeni Aday İlaç Molekülü Eldesi*, 2.

9 Güçer, *Demans Tanısı Konmuş Bireylerin Davranış Sorunları İle Beslenme Durumlarının Değerlendirilmesi ve Buna Yönelik Beslenme Modelinin*, 14.

2. DEMANSIN EVRELERİ

Demansın birçok çeşidi¹⁰ olmakla birlikte tıp doktrininde demansa ağırlık dereceleriyle ilgili ölçütler getirilmiş hafif, orta ve ağır olmak üzere üçlü bir tasnife gidilmiştir.

2.1. Hafif Evre (ilk): Bu evredeki demanslıda iş ya da toplumsal etkiler gibi alanlarda önemli ölçüde bozulma olsa da kişisel bakımı yeterli ve yargılama yeteneği yerindedir. Bağımlı olmadan yaşamını sürdürebilir. Hastanın zarar görmemesi için gözlemci gerekir. Bu evrede hastalığın başlangıç belirtileri, enerji ve istek kaybı, bencillik, kibarlık, duyarlılık kaybı, kuşkuculuk, mükemmeliyetçilik, ayrıntılara karşı dikkatsizlik, uygunsuz fıkrâ anlatma ve şaka yapma gibi psikiyatrik bozukluklar olarak görülebilmektedir. Ayrıca bu evrede kişide hijyen bozulması, işini, gücünü, sosyal ve entelektüel aktivitelerini engelleyebilecek günlük yaşam faaliyetlerinde azalmalar ile bellek bozuklukları ve kognitif (bilişsel) bozulmalar vardır.¹¹

2.2. Orta Evre: Demanslı, bu evrede bağımlı olmadan yaşayabilmekte güçlük çeker. Belirli ölçüde gözetim ve refakatçi gereklidir. Hastalık bu evrede belirgin hale gelmiş, kognitif ve mental (zihinsel) bozulma belirginleşmiştir. Yakın hafıza kusurları vardır, uzak hafıza nispeten korunmuştur. Dikkatte azalma, soyut düşünmede kayıp, konfabulasyon (kişinin kendisi ya da dünya hakkında uydurma, çarpık veya yanlış yorumlanmış anılar üretme), diğer davranışsal işlevlerde (konuşma, davranış, muhakeme yürütücü fonksiyonlar gibi) etkilenme olur.¹²

10 Demans hastalığının en yaygın iki şekli vardır: Alzheimer ve Vasküler demans Alzheimer hastalığı (AH), 1960'lara kadar çok nadir görülen ve ileri yaşlarda başlayan bir hastalık olarak biliniyordu. Fakat son yıllarda yapılan çalışmalar sonucunda bu görüş değişmiştir. Alzheimer hastalığı, otuzlu yaşlardan sonra başlayıp herhangi bir yasta ortaya çıkan, etiyojisi (sebebi) bilinmeyen, ilerleyici demansa neden olan bir hastalık olarak da tanımlanmaktadır. Hastalığa Alzheimer ismini veren kişi Dr. Alzheimer'in klinik Şefi Dr. Emil Kraepelin'dir. Kraepelin 1910'da yayınlanan Klinik Psikiyatri kitabında "Senil Beyin Hasarı" başlığından sonra "Alzheimer Hastalığı" terimini kullanmıştır. Alman psikiyatristi ve nöropatoloğu Alois Alzheimer ilk kez "presenil dementia" "erken yaşlanma bunaması" vakasını yayınlamış ve bu hastalık daha sonra ünlü psikiyatrist Emil Kraepelin tarafından "Alzheimer Hastalığı" olarak tanımlanmıştır. Geniş bilgi için bk. Kaya, *Alzheimer Hastalığında Erken Tanıyı Sağlayacak Biomarkerlerin Tanımlanması*, 2; Menekşe, "İslâm Hukukunda Alzheimer Hastalığının Edâ Ehliyeti Üzerindeki Etkileri", 152

2. **Vasküler demans:** Vasküler demans terimi, 1672'de Thomas Willis tarafından tanımlanan beyin kanaması sonrası demans vakalarına uzanmaktadır. Vasküler demans, Alzheimer hastalığından sonra demansın en çok gözlenen alt türüdür. Fakat Alzheimer hastalığının aksine lisanslı bir tedavi yöntemi bulunmamaktadır. Atardamarların tıkanması veya art arda gelişen inmelere (felç) bağlı olarak beyne giden kan akımının kesintiye uğraması sonucu gelişir. Temelinde diyabet ve yüksek kan basıncı hastalıkları bulunabilir. Vasküler demans, besinsiz ve oksijensiz kalan beyin hücrenin ölümüyle ilerlemektedir. Semptomları, düşünmede yavaşlama, anlama ve planlamada yaşanan zorluklar, dengede durma ve yürümede yaşanan zorluklar olarak sıralanabilir. Geniş bilgi için bk. Yalçınöz, *Alzheimer ve Vasküler Demans Hastalarının EEG Kayıtlarının Senkronizasyon Analiziyle İncelenmesi*, 2-3.

11 Yahya Karaman, *Demanslar*, 38.

12 Karaman, *Demanslar*, 38.

2.3. Ağır Evre (geç): Demanslının günlük yaşam etkinlikleri sürekli gözetim gerektirecek düzeyde bozulmuştur. Az da olsa kişisel bakımını sağlayamaz.¹³ Bu evrede demanslı sık sık kaybolur, paranoid kişilik bozukluğu (amansız bir güvensizlik ve şüphe duymak için yeterli sebep olmamasına rağmen başkalarından şüphe duyma), absürt davranışlar, kilo kaybı, afazi, (beyindeki konuşma merkezlerinde meydana gelen bir hasar sonucunda konuşma, konuşulanı anlama, adlandırma, tekrarlama, okuma veya yazma gibi becerilerin kısmen ya da tamamen kaybı), agnozi (nesne, kişi, ses ve kokuları tanımama), bilinç değişiklikleri vb. semptomlar görülür.¹⁴

3. DEMANS KAVRAMI İLE BAĞLANTILI TERİMLER

Kişinin geçirdiği evreler ve aklî olgunluk durumu hayatının çeşitli aşamalarında farklılık arz edebilmektedir. Kişinin bulunduğu evre ve aklî olgunluk durumu edâ ve vücûb ehliyetini etkilemektedir. Edâ ve vücûb ehliyetini etkileyen arızalar, kişinin mükellefiyet durumuna da tesir etmektedir.

Edâ ehliyeti arızalarından olan demans hastalığı, akıl hastalığı (cünûn), bunaklık (ateh), sefihlik durumlarına kıyas ederek ele alınacaktır. Demans ile ilgili hükümleri açıklamadan önce cünûn, ateh, sefeh kavramlarının kısaca açıklanması gerekmektedir. Demans hastası gösterdiği semptomlar dikkate alındığında ağır evredeyken mecnûn, orta evrede ma'tûh, hafif evrede ise sefih kişinin tâbi olduğu hükümler çerçevesinde ele alınarak incelenecektir.

3.1. Cünûn; Akıl zayıflığı olarak kabul edilen doğuştan ya da sonradan ortaya çıkan bir durumdur. Kaynaklarda cünûn olarak ifade edilir. Bu hastalığa yakalanan kişiye mecnûn denilmektedir. Mecnûn, mecnûn-i mutbak ve mecnûn-i gayr-i mutbak olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Mecnûn-i mutbak; deliliği aralıksız bir ay veya diğer bir görüşe göre bir yıl devam eden kişidir. Mecnûn-i gayr-i mutbak ise; deliliği sürekli olmayan, bir ay diğer görüşe göre bir yıl içerisinde ara sıra kendine gelen normal insanlar gibi davranan, deliliği süreklilik arz etmeyen¹⁵ saralı gibi nöbetler halinde gelen kişidir.¹⁶

3.2. Ateh; Şuuru karışık, anlayışı az, bazen normal insan gibi bazen de mecnûn gibi davranan (gel-git akıllı, bunamış) kişidir. Bununla birlikte, akıl has-

13 Eşsiz, *Demansın Hukuki Boyutları*, 8.

14 Karaman, *Demanslar*, 38.

15 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, IV, 55; İbn Kudâme, *el-Muğni*, I, 358; Bilmen, *Hukuki İslâmiyye ve İstilahatı Fikhiyye Kamusu*, VII, 268.

16 Muhsin Koçak v.dğr., *Fıkıh Usulü*, 246.

tası gibi rast geldiğine sövüp sataşmayan kimsedir.¹⁷ Mecellede ma'tûh, "Ma'tûh, ol muhtelleş-şuur olan kimsedir ki, fehmi kalil ve sözü müşevveş ve tedbiri fâsîd olur." ifadesiyle şuuru karışık, anlayış ve kavrayışı zayıf, konuşmaları düzensiz ve işlerini gereği gibi görmekte kendi başına yeterli olamayan kişi olarak tarif edilmiştir.¹⁸ Ma'tûh kişideki akılsal ve işlevsel yetersizlik onu mümeyyiz küçükler seviyesine indirir. Hukuki tasarruflar alım-satım, kira vb. malî tasarruflar konusunda mümeyyiz çocuk için geçerli olan üçlü ayırım (tamamen yararına, tamamen zararına, hem zarar hem de yarar ihtimali bulunan tasarruflar) burada da geçerlidir. Ceza ehliyeti olmayan ma'tûhun ibadetlerle mükellef olduğunu kabul eden fakihler bulunmakla birlikte çoğunluğa göre ibadetlerle mükellef değildir.¹⁹

Cumhur, bunaklığı delilik gibi kişiden sorumluluğu kaldıran bir durum gibi kabul etmiş,²⁰ bu konuda Hz Peygamber'in şu iki hadisiyle amel etmiştir: "Üç kişiden sorumluluk kaldırılmıştır: Uyuyandan uyanıncaya kadar, akıl hastalığına duçar olandan akli başına gelinceye kadar ve çocuktan bulûğ (ergenlik) girinceye kadar."²¹ Cumhurun delil aldığı diğer rivayet ise "Bunamış kişi akıllanıncaya kadar."²² hadisidir. Ateh ile cünun arasındaki farkı şöyle ifade edebiliriz; ateh akıl ve kavrama zayıflığı, cünun ise kişiyi dengesiz davranışlara iten aklî dengenin yitirilmesidir.

3.3. Sefeh: Sefih; akli başında, temyiz gücü tam olmasına rağmen malî üzerinde akıl ve mantık dışı tasarruflarda bulunan kimsedir. Malını yerli yersiz saçıp savurur. Sefehlik ârîzî tedbirsizlik durumudur, bu durumda olan kişiye sefih denir.²³ Ebû Hanife sefihin hacrini câiz görmez. Ebû Yusuf, İmam Muhammed, İmam Şâfiî, İmam Mâlik ve Ahmed b. Hanbel'e göre, bunların, mallarını telef etmelerini önlemek için hacredilmeleri gerekir. Uygulama bu sonuncu görüşe göre olmuştur. İmam Muhammed, bunların hacrinde hâkimin hükmünü gerekli görmez. Sefihler, her türlü ibadet ve tekliflere muhataptırlar. Evlenme, boşanma gibi, rucu edilmeyen kavli tasarrufları geçerlidir. Bunun dışındaki tasarrufları mümeyyiz küçüğün tasarrufları gibidir.²⁴

17 Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik Şerhu Kenzi'd-dakâik ve Hâşiyetü's-Şelebi*, V, 191; Dımeşki, *Reddül-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, VI, 144; Bilmen, *Hukuki İslâmiyye ve İstilahatı Fikhiyye Kamusu*, VII, 268; Beşir Gözübenli, "Ateh", *DİA*, IV, 51-52.

18 Teftâzânî, *Şerhu't-Telvih ala't-Tevzih*, I, 337; *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, mad. 945.

19 Çalış - Yaman, 235, 238.

20 Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik Şerhu Kenzi'd-dakâik ve Hâşiyetü's-Şelebi*, V, 191.

21 Ebû Dâvud, *Sünenü Ebi Dâvud*, "Hudûd", 17.

22 Dârimî, *Sünenü'd-Dârimî*, "Hudûd", 1.

23 *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, mad. 946; Çalış - Yaman, *İslâm Hukukuna Giriş*, 238.

24 Çalış - Yaman, *İslâm Hukukuna Giriş*, 238, 239.

4. EHLİYET VE EHLİYET ÂRIZALARI

4.1. Ehliyetin Tanımı

Sözlükte “yetki, elverişlilik, liyakat, yeterlilik” gibi anlamlara gelen ehliyet,²⁵ fıkıh usûlü kavramı olarak en genel anlamıyla kişinin dinî-hukukî hükümlere muhatap olmaya elverişliliğini ifade eder.²⁶

4.2. Ehliyet Çeşitleri

Ehliyet; vücûb/ hak ehliyeti ve edâ/ fiil ehliyeti olmak üzere iki kısma ayrılır.

4.2.1. Vücûb/Hak Ehliyeti

Kişide dinî-hukukî hakların (ilzâm) ve borçların doğmasını (iltizâm) mümkün kılan ehliyettir.²⁷ Buna “hak ehliyeti” de denilmektedir. Bu hakka sahip olabilmek için insan olmak ve hayatta bulunmak yeterlidir. Kişi ana rahmine düştüğü andan itibaren ölüncüye kadar bu ehliyete maliktir. Vücûb ehliyeti kişilerin hareket ve tasarruflarına bağlı olmadığı için edâ ehliyetine nazaran donuk bir ehliyettir. Modern hukukta vücûb ehliyetine hukuki şahsiyet/ kanuni kişilik denilmektedir.²⁸

4.2.1.1. Eksik (nâkıs) vücûb ehliyeti

Eksik vücûb ehliyeti, anne karnındaki çocuk için söz konusudur. Eksik vücûb ehliyeti borçlanmayı değil, hak kazanmayı temin eden bir ehliyettir.²⁹ Dolayısıyla cenin için bu dönemde sadece mirasçı olma, kendisine yapılan vasiyeti hak kazanma, nesebin sübutu gibi kabule ihtiyaç duymayan lehine hakları sahiptir. Cenin borçlanma, yakınlarının nafakasını temin etme gibi kabule ihtiyaç duyan haklara sahip değildir.³⁰

4.2.1.2. Tam vücûb ehliyeti

Tam vücûb ehliyeti, ceninin canlı olarak doğmasıyla başlar ve ölümüne kadar devam eder. Bu dönemde hak ehliyetinin yanında borç ehliyeti de devreye girer. Kişi yaşadığı sürece vücûb ehliyetine tam olarak malik olur. Dolayısıyla dünyaya

25 Züheylî, *el-Veciz fi usûli'l-fıkfi'l-İslâmî*, I, 492; Çalış - Yaman, *İslâm Hukukuna Giriş*, 218.

26 Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, II, 332; Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, 99; Muhammed el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr şerhu Usûli'l-Pezdevî*, IV, 237.

27 *el-Mevsûatü'l-fıkhiyyetü'l-Kuveytiyye*, “Ehliyet”, VII, 152.

28 Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, 99; Muhsin Koçak v.dğr., *Fıkıh Usulü*, 240.

29 *el-Mevsûatü'l-fıkhiyyetü'l-Kuveytiyye*, “Ehliyet”, VII, 153.

30 Muhsin Koçak v.dğr., *Fıkıh Usulü*, 240; Yunus Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, 178.

geldikten sonra her insan öşür, haraç gibi vergilerle yükümlüdür ve bu konuda alimler arasında icmâ vardır. Zekât ibadeti konusunda ise Hanefî fakihleri farklı düşünmektedir. Onlara göre zekât yükümlülüğünde ibadet özelliğinin baskın olmasından hareketle, zekâtla mükellef olmak için tam edâ ehliyetine (aklı denge-ergenlik çağına ulaşmış olma) sahip olmak şarttır.³¹

4.2.2. Edâ/Fiil Ehliyeti

Günümüz hukukunda fiil ehliyeti olarak ifade edilen edâ ehliyeti kişinin şer'an geçerli olacak şekilde hukuki işlem yapabilmeye elverişli olmasıdır.³² Edâ ehliyeti, akli ve bedeni yetkinlikle ilgilidir. Edâ ehliyeti vücüb ehliyetinin aksine bir anda ortaya çıkmaz, akli ve bedeni gelişime paralel olarak zamanla ortaya çıkar. Usul ve fıkıh bilginleri edâ ehliyetini tam (kâmil) ve eksik (nâkıs) şeklinde iki kısımda incelemektedirler.³³

4.2.1. Eksik (nâkıs) Edâ Ehliyeti

Eksik (nâkıs) edâ ehliyeti, kişinin temyiz gücüne sahip olduğu dönemde söz konusudur. Bu dönemde kişinin akli henüz kemale ermediği için başkalarının destek ve tavsiyelerine ihtiyacı vardır. Bu destek veli ya da vasisinin tenbih ve yol göstermesi şeklinde gerçekleşir.³⁴ Eksik (nâkıs) edâ ehliyetinin kişinin mali, dini tasarrufları açısından ve özellikle ibadetler açısından önemli sonuçları vardır. Şöyle ki; eksik (nâkıs) edâ ehliyetli kişi, ibadet yapmakla mükellef olmamakla birlikte, yaptığı ibadetler sahih olarak gerçekleşir. Dolayısıyla ergenlik çağına girmemiş mümeyyiz çocuk namaz, oruç gibi ibadetlerle mükellef değildir. Ancak namaz kılar veya oruç tutarsa ibadetleri sahihtir.³⁵

4.2.2. Tam (kâmil) Edâ Ehliyeti

Aklın kemale ermesi ve bedenin emirleri yerine getirebilecek güce ulaşmasıyla kişi tam edâ ehliyetine sahip olur.³⁶ Tam edâ ehliyeti ile kişi, tasarruflarını kimsenin yol gösterme, onay ve denetimine ihtiyaç duymaksızın tek başına yap-

31 Ahmet Yaman, Halit Çalış, *İslâm Hukuna Giriş*, 224.

32 Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr şerhu Usûli'l-Pezdevî*, IV, 248; *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye*, "Ehliyet", VII, 152; Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, 99; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, 180.

33 Serahsî, *Usûlü's-Serahsi*, II, 340; Çalış - Yaman, *İslâm Hukukuna Giriş*, 225.

34 Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr şerhu Usûli'l-Pezdevî*, IV, 259; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, 180.

35 Serahsî, *Usûlü's-Serahsi*, II, 344; Çalış - Yaman, *İslâm Hukukuna Giriş*, 227.

36 İbn Melek, *Şerhu Menâri'l-Envâr*, 335; *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye*, "Ehliyet", VII, 153.

bilme, icra ettiği hukuki ve dini tasarrufların sonuçlarına katlanıp teklifi hükümlere muhatap olmaya elverişli olur.³⁷ Akıllı, bulûğ çağına ermiş, reşit, ruhen ve bedenen sağlıklı, mahcur olmayan her kişi tam edâ ehliyetine sahiptir.³⁸

5. VÜCÛB VE EDÂ EHLİYET AÇISINDAN İNSANIN EVRELERİ

Vücûb ve edâ ehliyeti açısından insanın hayatı bütüncül olarak ele alındığında farklı evreleri vardır. İnsan hayatı cenin dönemi, temyiz öncesi dönem, temyiz dönemi, ergenlik ve rüşd dönemi olmak üzere dört evrede ele alınabilir.³⁹

5.1. Cenin dönemi

Cenin, anne rahminde bulunan çocuktur. Bu dönemdeki çocuk asıl itibariyle müstakil, bir varlık kabul edilse de anneye bağlı olarak hayatını devam ettirir. Bu sebeple cenin yalnızca lehine olan hakları kazanabilir. Yapısı itibariyle kabul gerektirmeyen ve menfaatine olan akitlerden doğan haklar, cenin için saklı tutulur, sağ doğduğunda adına tescil ve tespit edilir. Bunun yanında sırf menfaatine bile olsa “hibe” gibi kabulü gerektiren akitlerden kaynaklı haklara sahip olamaz. Netice itibariyle bu dönemde cenin için eda ehliyeti yoktur, sadece eksik vücûb ehliyeti vardır.⁴⁰

5.2. Temyiz Öncesi Dönem (Gayrı Mümeyyiz Çocukluk)

Çocuk doğumundan temyiz yaşı olarak kabul edilen yedi yaşına kadar devam eden sürede tam vücûb ehliyetine sahiptir. Bu dönemdeki çocuğun temyiz gücü gelişmediği için edâ ehliyeti yoktur. “Gayr-i mümeyyiz sabî” olarak adlandırılan⁴¹ çocuğun sahih irade ve niyeti olmadığından, ortaya koyduğu irade beyanından sorumlu tutulamaz. Dolayısıyla hiçbir sözlü hukuki tasarrufu geçerli değildir. Temyiz öncesi dönemdeki çocuğun cezai sorumluluğu söz konusu değildir.⁴² Bulûğ çağından önceki çocuk ve bulûğ çağına ermiş bunak, akli kemale ermemiş temyiz öncesi çocuk gibi değerlendirilir.⁴³

37 Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, 182.

38 Fahrettin Atar, *Fıkıh Usulü*, 145.

39 Genellikle usul eserlerinde insanın geçirdiği evreler dört evre (cenin dönemi, temyiz öncesi dönem, temyiz çağı, ergenlik ve rüşd dönemi) şeklinde ele alınmakla birlikte bazı kaynaklarda bu evreler ergenlik ve rüşd ayrı ele alınarak beş evre şeklinde incelendiği görülmektedir. Geniş bilgi için bk. *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye*, “Ehliyet”, VII, 155.

40 Zühayli, *el-Veciz fi usûli'l-fıkfi'l-İslâmî*, I, 493; Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, 100; Çalış - Yaman, *İslâm Hukukuna Giriş*, 227.

41 Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, 100.

42 Muhsin Koçak v.dğr., *Fıkıh Usulü*, 243.

43 Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, II, 332; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr şerhu Usûli'l-Pezdevî*, IV, 248.

5.3. Temyiz Çağı

Temyiz çağı, kişinin iyiyi kötüden, kârlıyı zararlıdan ayırt etmeye başlamasını ifade eden dönemden bulûğa ulaşıncaya kadar geçirdiği süredir.⁴⁴ Temyiz çağına ermiş çocuğun mükellefiyetlik durumu, bedenî ve malî cezalar, ibadet yönlerinden daha önce izah edildiği üzere gayrı mümeyyiz çocuklukla aynıdır, aralarında fark yoktur. Temyiz çağındaki çocuğun kavli tasarrufları ise üç kısımda incelenir: Lehine olan kavli tasarrufları geçerlidir. Aleyhine olan kavli tasarrufları geçerli değildir. Leh ve aleyhine olma ihtimali olan kavli tasarrufların geçerliliği velisinin iznine bağlıdır.⁴⁵

Kabiliyetinden emin olunan çocuğa, velisi tarafından ticari faaliyetler için izin verilebilir. Bu izne sahip çocuğa “me’zûn” denilmektedir. Me’zûn mümeyyiz çocuğun tasarrufları, velisinin izin verdiği konularda veli onayı gerekmeksizin geçerlidir.⁴⁶

Mümeyyiz çocuk iman ve ibadetlerle de mükellef değildir. Ancak bu dönemde ki çocuğa ibadetler öğretilir, nitekim edâ ettiği namaz, oruç gibi ibadetleri sahihtir.⁴⁷

5.4. Bulûğ ve Rüşd Dönemi (Mükellefiyet Çağı)

Bulûğ dönemi, kişinin güç kazanıp çocukluktan çıkıp tam anlamıyla mükellef olmasıdır. Cünüplük, hayız, hamile kalma, hamile bırakma gibi tabii ergenlik özelliklerinin ortaya çıkmasıyla⁴⁸ veya âlimler arasında görüş ayrılığı olmakla birlikte genel kabule göre on beş yaşının tamamlanmasıyla birlikte başlar.⁴⁹

İslam hukukuna göre bulûğ çağına akıllı olarak ulaşmış, ehliyetini daraltacak veya ortadan kaldıracak bir durum ortaya çıkmamış kişi tam manasıyla mükelleftir. Bulûğ çağına ermiş kimsenin reşid olması durumunda onun için tam edâ ehliyeti sabittir. Dinî edâ ehliyeti reşid olmasına bakılmaksızın meydana gelmiştir. Dolayısıyla akıllı olarak bulûğ çağına giren kişiden namaz, oruç ve hac gibi ibadetleri yapması beklenir. Yaptığı bütün sözleşmeler ve hukuki tasarrufları bağlayıcıdır. İşlediği suçlardan sorumludur. Örneğin, cinayet işlese, zina etse ya da iftira atarsa cezalandırılır.⁵⁰

44 *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye*, “Ehliyet”, VII, 161; Çalış - Yaman, *İslâm Hukukuna Giriş*, 229.

45 Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, II, 346; Muhsin Koçak v.dğr., *Fıkıh Usulü*, 243.

46 Atar, *Fıkıh Usulü*, 149.

47 Çalış - Yaman, *İslâm Hukukuna Giriş*, 233.

48 *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye*, “Ehliyet”, VII, 160.

49 Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, III, 74; Çalış - Yaman, *İslâm Hukukuna Giriş*, 231.

50 Ebû Zehrâ, *Usûlü'l-fikh*, 335; *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye*, “Ehliyet”, VII, 160.

Bulûğa erdikten sonra kişinin mallarına sahip çıkma ve idare edebilmede gerekli akli ve fikri olgunluğa ulaşması literatürde “rüşd” olarak ifade edilmektedir. Rüşd, Mecellede “*reşid, malını muhafaza hususunda takayyüt ederek sefeh ve teb-zirden tevakki eden kimse*” olarak tanımlanmaktadır.⁵¹

Reşid olan kimse, kanuni temsilcinin onayına ihtiyaç duymadan hukuki tasarruflarda bulunabilmekte, tasarruflarının geçerli olması için izne ihtiyaç duymamaktadır. Dolayısıyla her bakımdan hür bir şahsiyettir. Rüşd döneminin, bulûğ ile birlikte bulunduğu kabul edilse de, takdir edilmiş belli bir yaş sınırı yoktur.⁵² Aşağıdaki tabloda ehliyet açısından insan hayatının dönemleri gösterilmektedir.⁵³

Ehliyet Türleri Hayatın Dönemleri	Vücûb Ehliyeti		Edâ Ehliyeti	
	Eksik(Nâkıs)	Tam(Kâmil)	Eksik(Nâkıs)	Tam(Kâmil)
Cenin Dönemi	+	-	-	-
Temyiz Öncesi Dönem	-	+	-	-
Temyiz Dönemi	-	+	+	-
Bulûğ ve Rüşd Dönemi	-	+	-	+

6. EHLİYETİ DARALTAN SEBEPLER (EHLİYET ÂRIZALARI)

Fıkıhta, ehliyeti ortadan kaldıran ya da daraltan sebepler “avâriz” olarak ifade edilmektedir. Avâriz, âriz kelimesinin çoğulu olup sözlükte, sonradan ortaya çıkan şey olarak tanımlanmaktadır.⁵⁴

Kişi tam tasarruf ehliyetini elde ettikten sonra, bazı faktörler onu kullanmasına engel olabilmektedir. Bu durumlarda insan borçların ifası, hakların kullanılması vb. açılardan kâmil bir insan derecesinde görülmemektedir. İslam Hukukunda “ehliyet arızaları” olarak adlandırılan bu faktörler, şahsın kendi kusurundan kaynaklanabileceği gibi iradesi dışında da gerçekleşebilmektedir. Bazı usûlcüler bu sebepleri meydana gelmesi açısından, semâvî ve müktesep olarak gruplandırmaktadır.⁵⁵

51 *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, mad. 989.

52 Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, II, 112; Çalış - Yaman, *İslâm Hukukuna Giriş*, 232.

53 Acat, *İslam Hukukunda Akıl Hastalıklarının Muâmelâta Etkileri*, 29.

54 Aydın, “Avâriz”, *DİA*, IV, 108.

55 Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr şerhu Usûli'l-Pezdevî*, IV, 263.

6.1. Semâvî Ârızalar

Meydana gelmesinde insan iradesi ve tercihinin söz konusu olmadığı, bir diğer ifadeyle insanın dışında gerçekleşen, kişinin ehliyetini olumsuz yönde etkileyen hallere “semâvî arızalar” denilir. Bu tür arızaların kapsamına giren durumların oluşmasında insanın iradesi etkili olmadığı gibi, ortadan kalkmasında/kaldırılmasında da doğrudan etkili değildir. Allah’tan geldiği için semâvî diye isimlendirilmiştir.⁵⁶

Semâvî ehliyet ârızaları konusunda fukaha arasında tam bir fikir birliği olmakla birlikte genellikle kaynaklarda semâvî arızalar; küçüklük (sığar), akıl hastalığı/delilik(cünûn), akıl noksanlığı/bunama (ateh), bayılma (iğmâ), uyku (nevm), unutma (nisyân), hayız ve nifâs, ölümcül hastalık (maraz-ı mevt), kölelik (rıkk) ve ölüm olarak sınıflandırılmıştır.⁵⁷

6.2. Müktesep Ârızalar

Meydana gelmesi mükellefin veya üçüncü şahısların ihtiyar ve iradesiyle mümkün olan, sonradan kazanılan ve ehliyeti olumsuz yönde etkileyen durumlara “müktesep arızalar” denir. Müktesep arızalar; cehalet (cehl), hata, şaka (hezl), ölçüsüz harcamalar yapma (sefeh), sarhoşluk (sekr) ve zor altında bırakılma (ikrah) olarak sınıflandırılmıştır.⁵⁸

7. EHLİYET ÂRIZALARI AÇISINDAN DEMANSLİNİN DURUMU

Meydana gelmesinde insan iradesi ve tercihi söz konusu olmayan semâvî ârızalardan bir tanesi de demans hastalığıdır. Yaşam standartlarının iyileşmesiyle birlikte toplumda yaşlı nüfus artmıştır. Artan yaşlı nüfus yaşlılığa bağlı hastalıkların toplumda artmasına yol açmıştır. Toplumda yaygın hale gelen demans hastalığının fikhî hükümlere etkisi merak konusu olmuştur. Demanslının ibadetlerle mükellef olup olmadığı, malî, bedenî tasarruflarının bağlayıcılığı, ceza ehliyetine sahip olup olmadığı yaptığı hibe ve bağışların geçerliliği önem arz etmektedir.

56 Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr şerhu Usûli'l-Pezdevî*, IV, 262; İbn Melek, *Şerhu Menâri'l-Envâr*, 338; *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye*, “Ehliyet”, VII, 153; Çalış - Yaman, *İslâm Hukukuna Giriş*, 233.

57 Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr şerhu Usûli'l-Pezdevî*, IV, 263; *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye*, “Ehliyet”, VII, 155, 157; Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, 183-188.

58 Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr şerhu Usûli'l-Pezdevî*, IV, 330; Ebû Zehrâ, *Usûlü'l-fikh*, 339; *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye* “Ehliyet”, VII, 161.

7.1. Demanslının Bedenî İbadetleri

Sorumluluk veya ifanın kişinin şahsı veya malı ile ilgili olması bakımından ibadetler bedenî, malî, hem bedenî hem malî yönü olan olmak üzere üç şekilde incelenmektedir. Namaz, oruç, itikâf gibi ibadetler bedeni; zekât, sadaka, kefâretler ve kurban gibi ibadetler malî; Hac ve umre ise bedenî ve malî yönü olan ibadetlerdir.

Demans hastalığı genellikle erken, orta ve ileri evre olmak üzere üç evreden oluşmaktadır. Demanslının ibadet mükellefiyeti de bu evrelere göre farklılık arz etmektedir.

Demanslı hafif evrede -toplumsal etkileri olan alanlarda önemli ölçüde bozulma olsa da- kişisel bakımı yeterli ve yargılama yeteneği yani akli yetileri yerinde olduğundan, bağımlı olmadan yaşamını sürdürebilmektedir. Hafif evrede demanslının gözlemlenmesi, kontrol altında tutulması gerekmektedir.

Hafif evredeki demanslıda kısmi olarak akıl zayıflığı bulunduğundan, ergenlik çağındaki insanın ehliyeti gibidir ve ibadetlerden muaf tutulmaz. Unuttuğu veya yanlış edâ ettiği ibadetler unutkanlık hükümleri çerçevesinde değerlendirilir.⁵⁹

Demanslının bağımlı olmadan yaşamakta güçlük çektiği, belirli ölçüde gözetim ve refakatçi kontrolü gerektiği, davranışsal (konuşma, davranış, muhakeme, yürütücü fonksiyonlar gibi) işlevlerde etkilenme olduğu orta evrede tasarrufları ma'tûhunki gibidir. Zira bu devrede demanslının sözleri çelişkilidir. Bazen normal insan gibi, bazen de mecnûn gibi davranabilmektedir. Daha önce ifade edildiği gibi ma'tûhun edâ ehliyeti nakıstır. Orta evredeki demanslı, mümeyyiz çocuk (mümeyyiz sabi) gibidir, mümeyyiz çocuğun da akli tam değildir. Zira bu evrede akli tamamen kaybolmamış kişi bunama derecesine ulaşmamıştır. Dolayısıyla orta evredeki demanslı, mümeyyiz çocukta olduğu gibi iman ve ibadetlerle de mükellef değildir. Demanslı kişinin bu evrede akli dengesi bazen yerine gelmekte, bazen de akli dengesini kaybetmektedir. Akli dengesinin olduğu vakitlerde namaz, oruç gibi bedeni ibadetlerle mükellef olduğunu, akli dengesinin yerinde olmadığı durumlarda ise bedenî ibadetlerle mükellef olmadığını kabul etmek daha doğru bir yaklaşımdır. Hükümler illetlerle birlikte vardır veya yoktur. Akıl olduğunda kişinin mükellef olması, akıl olmadığına ise mükellef olmaması gerekir.⁶⁰

Üçüncü evreye ulaşan demanslı, konuşma, konuşulanı anlama, adlandırma, okuma veya yazma gibi becerilerini kısmen ya da tamamen kaybetmekle birlikte,

59 Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, II, 346; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr şerhu Usûlü'l-Pezdevî*, IV, 370; Muhsin Koçak v.dğr., *Fıkıh Usulü*, 243.

60 Emîr Azîmâbâdî, *Avnül-ma'bûd*, XII, 52.

kişide bilinç değişiklikleri meydana gelmekte ve akli yetilerini büyük oranda kaybetmektedir. Bu evredeki demanslı, fıkıh kitaplarında “mecnûn-i mutbak” olarak ifade edilen; deliliği aralıksız bir ay veya diğer bir görüşe göre bir yıl devam eden kişi gibi kabul edilebilir. Bu evrede demanslının hastalığı artık sürekli. Delilik, edâ ehliyetini ortadan kaldıran kusurlardandır. Üçüncü evredeki demanslıda edâ ehliyetinin temelini oluşturan temyiz ve akıl ortadan kalktığı için tasarrufları şer’î sonuçlar doğurmaz. Bu evrede kişide akıl zail olduğu için mecnûn durumundadır.

Mecnûn olmanın kişinin temizlik, namaz ve oruç gibi ibadetleri üzerinde etkileri olduğu muhakkaktır. Fakihler deliliğin az veya çok olması arasında ayrıma gitmeksizin abdesti bozacağını kabul etmişlerdir.⁶¹ Abdesti bozan delilik durumu teyemmüm abdestini de bozmaktadır.⁶² Mecnûn-i mutbak hükmünde kabul ettiğimiz demansın üçüncü evresindeki hastadan, akıl zail olduğu için kişinin edâ ehliyeti de ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla namaz ibadeti de düşmektedir.⁶³ Üçüncü evredeki demanslı, ayette ifade edilen⁶⁴ “Ramazan ayına ulaşır orucun farzîyetini idrak edecek” akli yetiye sahip olmadığı için oruç da farz değildir. Aya şahit olmuş, delilik durumu Ramazan ayı boyunca devam eden kişi gibidir.⁶⁵ Dolayısıyla orucun farzîyeti için gerekli şart olan akıl olmadığından, demans hastalığının üçüncü evresindeki kişilere oruç farz değildir. Bu aşamadaki demanslıya oruç kefareti gerekmez ancak ailesi veya velisi onun adına sadaka-i fıtır (fitre) verebileceği kanaatindeyiz

İnsan yaşlandıkça akli melekelerini geçici olarak kaybedebilmektedir. Bu durumdaki kişi deli olarak adlandırılmaz, ancak akli melekesini kaybettiği süre zarfında yaşlı kişinin edâ ehliyeti ortadan kalkmaktadır. Kişinin yaşlılığı ilerlediğinde akli yerinde ise namaz gibi bedeni ibadetleri yapar ancak oruca takat getiremiyorsa fidye verir. Demanslı kişi çok nadir de olsa normal insanlar gibi davranabilmektedir. Bu durumda namazını kılabılır, orucunu tutabilir. Ancak geçirdiği namaz ve oruçları kaza etmesi kendisinden istenilmez. Ancak ağır evrede olan demanslı için ailesi fidye verebilir. Ağır evrede demanslının ibadet sorumluluğu kalktığından irtidat ettiği taktirde dikkate alınmaması gerektiği kanaatindeyiz.

61 Mevsîli, *el-İhtiyar li ta’lîl-i-muhtâr*, I, 10; Zeylai; *Tebyînü’l-hakâik Şerhu Kenzi’d-dakâik ve Hâşiyetü’ş-Şelebi*, I, 10; Cezîri, *el-Fıkh ala’l-mezâhibi’l-erba’a*, I, 74; *el-Mevsûatü’l-fıkhiyyetü’l-Kuveytyyye*, “Eserü’l-cünûn fi sükûti’s-salât”, XVI, 102.

62 *el-Mevsûatü’l-fıkhiyyetü’l-Kuveytyyye*, “Nevâküzü’t-teyemmüm”, XLI, 150.

63 *el-Mevsûatü’l-fıkhiyyetü’l-Kuveytyyye*, “Nevâküzü’t-teyemmüm”, XVI, 102.

64 Bakara, 2/185; “Ramazan ayı ki onda Kur’an, insanlara yol gösterici ve doğruyu yanlıştan ayırıcı belgeler olarak indirildi. Sizden bu ayı idrak eden, onda oruç tutsun...”

65 Serahsî, *el-Mevsûat*, III, 88; İbn Kudâme, *el-Muğni*, III, 163; Mevsîli, *el-İhtiyar li ta’lîl-i-muhtâr*, I, 135.

7.2. Demanslının Malî İbadetleri

Malî ibadetler denildiğinde akla ilk gelen zekât ve kurbandır. Hanefilerin dışında diğer mezhepler, zekât ibadeti için kişide mükellefte aranan şartları aramışlar, ayetlerin zahiri ile amel etmişlerdir. Zekât malla ilgili olduğundan kişinin durumu önemli değildir. Cumhura göre nisap miktarı malın olması zekâtın farz olması için yeterlidir. Kişinin deli, bunak, sefih veya yaşının küçük olması durumu değiştirmez. Sayılan gruptakilerin her birinin zekâtını velileri vermelidir.⁶⁶ Demans hastalığına yakalanan kişi hakkında cumhurun görüşü esas alındığında her üç aşamada da zekâtının velisi tarafından verilmesi gerekir.

Hanefiler zekâtı ibadet kabul etmiş, kişinin zekâtla mükellef olabilmesi için zekât verirken mutlaka niyet ve kastının bulunması gerektiğini, ifade etmişlerdir. Zekât gibi ibadetler vekâlet yoluyla gerçekleştirilemeyeceğinden, edâ ehliyetine sahip olmayan çocuğun iradesi dışında ergenlik öncesi malının zekâtının verilemeyeceğini kabul etmişlerdir. Onlara göre ergenliğe girdikten sonra vekâlet yoluyla zekât verilebilir, çünkü bu durumda çocuğun kendi iradesi vardır. Ergenlik çağına girmeyen çocuk diğer bedenî ibadetlerle mükellef olmadığı gibi zekât ibadetiyle de mükellef değildir. Ancak ergenliğe girince durumu değişir, ergenlikle birlikte niyet ve kasıt kişide vardır.⁶⁷ Hanefiler görüşlerine şu hadisi delil almışlardır:

“Üç kişiden sorumluluk kaldırılmıştır: Uyuyandan uyanıncaya kadar, akıl hastalığına duçar olandan aklı başına gelinceye kadar ve çocuktan bulûğ (ergenlik) çağına gerinceye kadar.”⁶⁸

Hanefilerin görüşü esas alındığında nasıl ki namaz, hac gibi ibadetlerle aklı olmayan kişi mükellef değilse demanslı kişi de zekât vermeye mükellef değildir. Demanslıya veli tayin edilip onun adına malından zekât verilemez.

Zekâtla ilgili ayet ve hadisler incelendiğinde zekâtın, kişinin durumuyla değil mal sahibi olmasıyla ilişkilendirildiği görülecektir. Ayette “Onların mallarından, onları kendisiyle arındıracağın ve temizleyeceğin bir sadaka (zekât) al ve onlara dua et...”⁶⁹ denilmektedir. Ayette zekâtı onlardan al değil onların mallarından zekât al denilmiştir. Aynı şekilde Hz Peygamber Muaz b. Cebel’i Yemen’e gönderirken ona “...Allah’ın kendilerine, zenginlerden alınıp fakirlere verilecek zekâtın farz kılındığını bildir. Eğer, bunu kabul ederlerse, sakın mallarının en kıymetlilerini

66 Serahsî, *el-Mebsût*, II, 162, 163; *el-Mevsûatü'l-fıkhiyyetü'l-Kuveytiyye*, “Nevâküzü't-teyemmüm”, XVI, 105.

67 Serahsî, *el-Mebsût*, II, 162, 163.

68 Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 17.

69 Tevbe, 9/103.

*alma!...*⁷⁰ demiştir. Hadiste ifade edilen zengin kavramı küçük, deli, demanslı vb. bütün kişileri kapsamaktadır. Dolayısıyla zengin demanslının zekâtla mükellef olması sosyal adaletin gerçekleşmesine katkı sağlar. Zira zekât zenginlikten kaynaklanan malî bir ibadettir. Zekât vermekle mükellef kişinin topluma karşı yükümlülükleri olduğu açıktır.

Malî ibadetlerden bir diğeri kurbandır. Demanslının gösterdiği semptomlar dikkate alındığında ilk evredeki demanslı sefeh kişinin özelliklerini taşımaktadır. Bu evrede kendisine yardımcı olacak vekil vb. kişiler bulunduğu zaman aldanması önlenecek, böylece kurbanı satın alıp kesebilecektir. İkinci ve üçüncü evredeki demanslı akli melekelerini kaybettiğinden bu evrelerdeki hastaya kurbanın vacip olmadığı kanaatindeyiz.

7.3. Demanslının Bedenî-Malî İbadetleri

Bedenî-malî ibadet ile kastedilen hac ibadettir. Hac ibadetinin sağlık, malî yeterlilik ve yol emniyeti yönünden⁷¹ haccetme imkânına sahip, Müslüman, hür, haccetmeye güç yetirebilenlere farz olduğu kaynaklarda ifade edilmektedir.⁷²

İbadet yükümlülüğü akıl ve bulûğla başlar. Bir diğer şart ise ibadete güç yetirebilmektir. Nitekim Âl-i İmrân sûresinin 97. ayetinde haccın “gücü yetenlere” farz kılındığı bildirilmektedir.

Hac yolculuğuna katlanamayacak, ya da fiilen haccedemeyecek derecede hasta olanlar ile yaşlılar, hac kendilerine farz olsa bile, eda ile yükümlü değildirler. Bu durumda olanlar şartları oluştuğu takdirde bizzat haccederler. Eğer şartlar oluşmazsa kendi yerlerine bedel göndererek hac yaptırırlar.⁷³ Dolayısıyla demanslının orta ve ağır (geç) evrede gösterdiği semptomlar dikkate alındığında bu evrelerde kişinin haccı eda edebilecek kadar kendine gelip, akli melekelerinin hacca mükellef olacak durumda olmaması nedeniyle haccın farz olmadığı söylenebilir. Zira bu evredeki demanslı haccı eda ettiği takdirde haccın şartlarından bir tanesi olan akıllı olma şartına haiz olmadığı için haccı geçersizdir. Ancak demanslı hafif evrede bulunurken akli melekesi haccı eda edecek kadar yerine gelmişse bu durumda yaptığı haccın geçerli olduğu söylenebilir. Daha önce ifade edildiği üzere hafif evrede demanslı sefih kişi gibidir. Sefih kişinin velisi tarafından hacca gönderilirken

70 Nâsir, “Zekât”, I; Müslim, *el-Müsned es-Sahih el-Muhtasar*, “Eymân”, 7; İbn Mâce, *Sünenü İbn Mâce*, “Zekât”, I.

71 Tirmizî, “Hac”, 4.

72 Merginânî, *el-Hidâye*, I, 132; Kâsânî, *Bedâiü’s-sanâi’*, II, 120-121; İbn Kudâme, *el-Muğni*, III, 213.

73 Merginânî, *el-Hidâye*, II, 482.

hac masraflarını karşılamak üzere sefihın velisinin güvenilir bulduğu kişiye sefihe harcanmak üzere para verilerek hac yaptırılabilir.⁷⁴

Kişi haccetmeye gücü yettiği halde hac yapmadan ölmüşse, onun yerine hac yapılması gerektiği Hz Peygamber'in uygulamaları da dikkate alınarak ifade edilmiştir.⁷⁵ Aynı şekilde hac yapabilecek şartları taşıırken haccetmeyip ertelemiş ve bu sırada demans hastalığına yakalanmışsa bu durumda demanslı adına masraflar onun malından karşılanarak vekâleten hac yapılması gerektiği söylenebilir.

7.4. Demanslının Malî Tasarrufları

Demanslının malî tasarrufları denildiğinde alış-veriş, kira gibi akitler akla gelmektedir. Bu akitlerin bazılarının geçerliliği bizzat akitlerle ilgili olabildiği gibi bazılarının geçerli olabilmesi akit yapan kişinin durumuyla ilgilidir. Bazı akitlerin geçerli olması akit yapılan yerle ilgilidir. Akit yapan kişinin akıllı olması gerekir. Hanefiler delinin, temyiz çağına ulaşmayan çocuğun yaptığı akit ve kira sözleşmelerinin geçerli olmadığını, akitlerin geçerli olabilmesi için bulûğa ermenin şart olduğunu, mümeyyiz çocuğun velisi tarafından izin verilmişse geçerli olacağını, eğer mahcur ise bu durumda akdin geçerliliğinin velisinin iznine bağlı olduğunu kabul etmişlerdir.⁷⁶ Malikiler mümeyyiz olmayı alışveriş ve kira sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için şart koşmuşlar, aynı şekilde bâliğ olmayı akitlerin nefaz şartı olarak kabul etmişlerdir. Buna göre mümeyyiz çocuk kendisi için bir yer kiralsay veya ticaret yapsa velisinin rızasına bağlı mevkuf bir akit olarak gerçekleşir.⁷⁷ Şâfiî ve Hanbeli mezhepleri ise alışverişin geçerli olabilmesi için bâliğ ve akıllı olmayı şart koşmuşlardır.⁷⁸

Demanslı hastanın -gösterdiği semptomlar dikkate alınarak- hafif evrede sefih kişinin tâbi olduğu hükümler çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir. Fakihler sefih kişiye hacir uygulanıp uygulanmayacağı konusunda ihtilaf etmişlerdir. Ebû Hanîfe, akıllı olarak bulûğ çağına eren sefihe hacr uygulanamayacağını kabul etmiştir. Ona göre yirmi beş yaşına kadar malının idaresi kendisine verilmez. Onun tasarrufta bulunması engellenir. Yirmi beş yaşına ulaştığında rüşdü görülmeyip, malını yerli yerince kullanamasa da Ebû Hanîfe'ye göre malı kendisine verilir.⁷⁹

74 Merginâni, *el-Hidâye*, III, 280.

75 Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 148.

76 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, IV, 176.

77 Desûkî, *Hâşiyeti'ü'd-Desûkî ale's-Şerhi'l-kebir*, IV, 3.

78 Şirbinî, *Muğni'l-mutâc ilâ ma'rifeti me'âni elfâzi'l-Minhâc*, II, 332.

79 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VII, 171.

Ebû Hanîfe dışında Ebû Yusuf, Muhammed eş-Şeybani, İmam Mâlik, Ahmed b. Hanbel sefihlerin, mallarını telef etmelerini engellemek için hacredilmeleri gerektiğini ifade etmişlerdir.⁸⁰

Hastalığın birinci evresinde bulunan demanslı, eğer malını saçıp savuruyor ve insanlar tarafından aldatılıyorsa, kişide bulunan bu durum ona sefih gibi muamele edilmeyi gerektirmektedir. Zira sefihte bulunan bütün özellikler (illet), demanslının birinci evresinde görülmektedir. Bu konuda yapılan testlerden sonra mahkemeye başvurulup tam teşekküllü bir hastaneden heyet raporu alınarak demanslının malî tasarrufları konusunda hacir kararı alınması hem hasta hem de yakınları açısından faydalı olacaktır.

Orta evredeki demanslı, ma'tûhun taşıdığı genel özellikleri taşımaktadır. Bu evredeki demanslının durumu ister doğuştan ister sonradan meydana gelsin anlayışı az, sözleri çelişkili, davranış ve muhakeme yürütücü fonksiyonları zayıftır. Hukuki tasarruflar konusunda mümeyyiz çocuk için geçerli olan üçlü ayırım (tamamen yararına, tamamen zararına, hem zarar hem de yarar ihtimali bulunan tasarruflar) burada da geçerlidir. Fıkıh kitaplarında ma'tûh genellikle mecnûna benzetilerek malî tasarrufları geçersiz sayılmıştır.⁸¹ Orta evrede demanslının malî tasarrufları yapılan testlerden sonra daha önce hacir kararı için mahkemeye başvurulmamışsa, mahkemeye başvuruyla hacir kararı alınması hem hasta hem de yakınları açısından faydalı olacaktır.

Üçüncü evredeki demanslıda edâ ehliyetinin temelini oluşturan temyiz ve akıl ortadan kalkmıştır. Bu evredeki demanslıyı, mecnûn-i mutbak hükmünde kabul ettiğimizden akıl zail olduğu için kişinin edâ ehliyeti ortadan kalkmaktadır. Dolayısıyla malî tasarrufları geçersizdir. Çünkü malını koruyamamakta, malını kullanırken maslahatına göre hareket edememektedir. Üçüncü evredeki demanslının semptomları mecnûna benzemektedir. Mecnûnluk ister doğuştan ister daha sonra meydana gelsin, hacir uygulanması gerektiği konusunda fakihler arasında görüş birliği bulunmaktadır.⁸²

Orta ve ileri evrede demanslı, halet-i ruhiyesi gereği verebileceği yanlış kararlar sebebiyle hem kendisine hem de yakınlarına maddi ve manevi zararlar verebilmektedir. Demanslının özellikle orta ve ileri evrede, malî tasarruflarının geçersiz ya da feshedilebilir kabul edilmesi ifade edilen zararların önlenmesini sağlayacaktır.

80 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 171; V, 135.

81 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, VII, 170.

82 *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye*, "Nevâküzü't-teyemmüm", XVII, 92.

7.5. Demanslının Hibe vb. Tasarrufları

Bu kısımda demanslının bulunduğu üç evre açısından bağışlarının hibe, sadaka, vakıf ve vasiyet vb. tasarruflarının hükümleri incelenecektir.

Demanslılar hafif evrede yargılama yeteneğini yani akli yetilerini tam olarak kaybetmediklerinden, bağımlı olmadan yaşamını sürdürebilmektedir. Bu evredeki demanslının gözlemlenmesi kontrol altında tutulması gerekmektedir. Gösterdiği semptomlar dikkate alındığında onun için sefihlik durumu söz konusu olabilir. Bu aşamada demanslının yaptığı hibe, vasiyet, vakıfla ilgili durumların dikkate alınıp incelenmesi gerekmektedir.

Ebû Hanîfe dışında Ebû Yusuf, Muhammed eş-Şeybani, İmam Mâlik, Ahmed b. Hanbel sefihlerin, mallarını telef etmelerini engellemek için hacredilmeleri gerektiğini ifade etmişlerdir.⁸³ Birinci evredeki demanslının mallarında oluşturacağı vakıf, bağış kapsamında değerlendirildiğinde çoğunluğun görüşüne göre geçerli değildir. Kendisinin ve varislerinin korunması açısından birinci evredeki demanslının malî tasarruflarına hacir konulup mallarının korunması önem arz etmektedir.

Mezhepler arasında genel kabul gören görüşe göre sefihin karşılıksız hibesi geçerli değildir.⁸⁴ Birinci evredeki demanslıyı sefih gibi kabul ettiğimizden, karşılıksız hibeleri de geçersizdir.

Hayır yapma yollarından bir tanesi de vasiyettir. Safih kişinin özelliklerini taşıyan birinci aşamadaki demanslının vasiyeti Hanefilerin dışında geçerli kabul edilirken, Hanefiler de istihsânen geçerli saymışlardır.⁸⁵ Vasiyet yapısı gereği kişinin sırf zararına olan bir tasarruf değildir. Birinci evredeki demanslıya vasiyet konusunda kısıtlama getirmeye gerek yoktur. Şöyle ki demanslı vasiyet yaptığında eğer yaşarsa vasiyet ölüm sonrası geçerli bir tasarruf olduğu için mallar ölünceye kadar kendisinin olmaya devam edecektir. Eğer vasiyet yaptıktan sonra vefat ederse bu durumda vasiyet uygulanacaktır. Bu da demanslıya sevap kazandıracaktır. Bu ise faydasına olan bir durumdur. Ölen demanslının sevaba ihtiyacı olduğu muhakkaktır. Birinci evredeki demanslının vasiyetinin geçerli olması konuya daha doğru bir yaklaşımdır.

Orta evredeki demanslının gösterdiği semptomlar ma'tûhun özelliklerini taşımaktadır. Ergenliğe ma'tûh olarak giren kişinin akli eksiktir. Dolayısıyla temyiz

83 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VII, 171; V, 135.

84 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VI, 118.

85 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VI, 126.

öncesi çocuk gibidir.⁸⁶ Bağışlar, vakıf, hibe, vasiyet vb. şekillerde olabilmektedir. Malın vakfedilmesi karşılıksız temlik çeşitlerinden bir tanesidir. Kişinin malına zarar veren bir malî tasarruf çeşididir. Temyiz öncesi çocuğun sırf zararına olan tasarruflara yetkisi yoktur.⁸⁷ Dolayısıyla orta evredeki demanslının malını vakfederek kendisine ve mirasçılara zarar vermemesi açısından malını vakfetmesinin engellenmesi gerekmektedir.

Hibe ve hediyein geçerli olabilmesi için hibe edenin bulûğ çağına girmiş, akıllı ve hibe edeceği mala sahip olması gerekir.⁸⁸ Vasiyetin aklî melekeleri yerinde olan kişilerce yapıldığında geçerli olacağı hususunda fakihler arasında icma vardır.⁸⁹ Temyiz öncesi çocuğun özelliklerini taşıyan orta evredeki demanslının, aklî melekeleri yerinde olmadığı için yaptığı hibe ve verdiği hediyeler geçerli değildir.

Ağır evrede demanslı aklını yitirdiği için semptomları mecnûnun özelliklerini taşımaktadır. Mezheplerin mecnûn hakkındaki genel kanaati bağış ehliyetine sahip olmadığı yönündedir. Yapılan bağışlar her ne kadar ahirete müteallik sonuçları olsa da dünyevi bir karşılığı yoktur. Demanslının beyanları geçerli değildir çünkü yaptığı bağışları zararına olan tasarruflardır.⁹⁰ Dolayısıyla demanslının içinde bulunduğu ağır (geç) evrede yaptığı hibe, vakıf, vasiyet gibi bağışları geçerli değildir. Kişinin mal varlığında artışa sebep olan kişinin hangi durumda olursa olsun başkalarının onayına ihtiyaç duymadan kabul edebildiği (vasiyet, sadaka, hibe kabulü gibi) tasarrufları geçerlidir.⁹¹

7.6. Demanslının Evlenme ve Boşaması

Kaynaklarda “ahvâl-i şahsiyye” kavramıyla kişinin aileyi ilgilendiren nişan, eşlerin hakları, boşanma vb. konular ele alınmaktadır. Bu bölümde demanslının üç evresinin ahvâl-i şahsiyye ile ilgili konuları ele alınacaktır.

Hafif evredeki demanslı gösterdiği semptomlar itibariyle kaynaklarda ifade edilen sefihin özelliklerini taşımaktadır. Fakihler sefihlik dolayısıyla hacir uygulanan kişinin nikâhının geçerli olduğu hususunda ittifak etmişlerdir.⁹² Ancak

86 Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, II, 340.

87 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VI, 118.

88 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VII, 370.

89 İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 244.

90 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VII, 334.

91 Bilmen, *Hukuki İslâmîyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, I, 228.

92 Şeybânî, *el-Hüccce alâ ehli'l-Medîne*, III, 436, 437; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 244; *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye*, “İznü'l-veliyi”, II, 383.

mahcur sefihin nikâhının geçerliliğinin velisinin iznine bağlı olup olmaması konusunda ihtilaf etmişlerdir.⁹³

Hanefî ve Hanbelî mezhepleri veli izni aranmaksızın sefihin nikâhının geçerli olacağını kabul etmektedir. Hanefî ve Hanbelî dışındaki mezhepler nikâh akdini alışveriş gibi kabul ettiklerinden geçersiz sayarken Hanefî ve Hanbelî mezhepleri nikâh akdini doğrudan malî bir akit kabul etmeyip, içerik itibariyle malî bir akit kabul ettikleri için sefihin nikâhının geçerli olacağını ifade etmişlerdir.⁹⁴

Malikî ve Şafiî mezhepleri sefihin velisinin izni olmadan yaptığı evliliğin geçerli olmadığını söylerken,⁹⁵ gerekçe olarak evliliğin bir yönü ile (mehir) malî bir ibadet olduğunu belirtmişlerdir.⁹⁶

Evlilik akdi mal elde etmek amacıyla yapılan bir akit değildir. Aslı itibariyle nikâh insani ihtiyaçtan dolayı meşru kılınmış bir akittir. Nikâh akdi sefihin özelliklerini taşıyan demanslının sırf menfaatine alan bir akittir. İlk evredeki demanslının evliliğini veli iznine bağlı olmaksızın geçerli saymak konuya daha doğru bir yaklaşımdır. Aynı şekilde demanslının boşanmasını geçerli kabul etmek gerekmektedir. Akdin kurulmasını kabul ettiğimiz demanslının akdi sonlandırma yetkisini tanımayı da gerekli kılmaktadır. Fakihlerin çoğu da sefihe talak hakkının verilmesi gerektiğini savunmaktadırlar.⁹⁷

Zihinsel engellilerin zinaya yeltenmemeleri, gözetim altında tutulabilmeleri ve hizmetlerinin görülebilmesi için evlendirilmelerinde sakınca yoktur. Ancak kişinin zihinsel engeli delilik veya bunaklık seviyesine ulaşmışsa bu kişilerin nikâh kıymaları ve evlenmeleri geçerli değildir. Zihinsel engeli ileri boyutlarda olan kişiler kendilerinin nelerden hoşlandığını, karşısındaki insanı nasıl mutlu edebileceğini bilememektedir.⁹⁸ Malikî mezhebi, ma'tûhun mecnûn-i mutbak hükmünde kabul edildiğinde ma'tûhun babası ve velisinin evlendirme yetkisinin olduğunu, Şafiî mezhebi ise ma'tûhun evlenmesinin menfaatine olduğu için, ma'tûhun arzusu varsa hâkimin onu evlendirebileceğini kabul etmiştir.⁹⁹ Demanslının hastalığı üçüncü evreye ulaştığında gösterdiği semptomlar mecnûnun özelliklerini göstermektedir. Mecnûn kişinin mükellef olmadığı, sorumluluğun kendisine

93 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 244.

94 *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye*, "İznü'l-veliyi", II, 383; "Men lehü velâyetü't-tezvic", II, 383.

95 *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye*, "Tezvic", XI, 252.

96 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 244.

97 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 355.

98 Mâverdî, *el-Hâvî el-kebîr fi fikhü mezhebi'l-İmâm eş-Şafiî Şerhu Muhtasari'l-Müzenî*, IX, 118.

99 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 50.

yüklenemeyeceği fakihler tarafından kabul edilen bir husustur. Evlilik hak ve sorumlulukları içerisinde barındıran bir akittir. Dolayısıyla evliliğin gereklerini kavrayamayacak durumda olan mecnûn, özelliği taşıyan ağır evredeki demanslının evliliğinin geçerli olması, hukuki ve toplumsal hayat açısından telafisi güç durumların önlenmesini sağlayacaktır.

Demansın üçüncü evresindeki mecnûn olarak kabul edebileceğimiz hastadan edâ ehliyeti tamamen kalktığı, ikinci evredeki demanslıda ise noksan edâ ehliyeti bulunduğu için bu evredeki demanslının talakı geçerli değildir. Zira fakihler ma'tûh ve mecnûnu, bâliğ olmayan gayri mümeyyiz çocuk gibi kabul ederek talakını geçerli saymamışlardır.¹⁰⁰ Ayrıca sarhoşluk vb. akli gideren durumlarda talakın vuku bulmayacağı hususunda fakihler arasında icma olduğu nakledilmektedir.¹⁰¹ Sonuç itibarıyla demanslının ikinci ve üçüncü evresinde talakın mahiyetini kavrayamayacak durumda olması sebebiyle, talakının ma'tûh ve mecnûna kıyasla geçersiz olduğunu söyleyebiliriz.

7.7. Demanslının Suç İşlemesi ve Had Uygulanması

Demanslı hafif evrede gösterdiği semptomlar itibarıyla bulûğa ermiş sefih kişilerin özelliklerini göstermektedir. Sefih, had veya kısas gerektiren (örneğin hırsızlık, içki içme, iftira, cinayet vb.) suçlar işlediğinde ve suçu ikrar ettiğinde, ceza alabileceği fakihler arasında genel kabul gören bir görüştür.¹⁰² Ancak sefihin mali sorumluluklar doğuran ikrarlarının (örneğin hata ile adam öldürme, şibh-i amd (kasıtlı öldürmeye benzer öldürme))geçerli olmadığı bu konuda muhalif bir görüş ortaya konulmadığı belirtilmiştir.¹⁰³ Bu itibarla birinci evredeki demanslının ceza ehliyetinin var olduğu bu yüzden bedensel, malla ilgisi olmayan durumlarla ilgili ikrarlarının geçerli olduğu ifade edilebilir.

Demanslı, semptomları itibarıyla orta evrede ma'tûh, üçüncü evrede ise mecnûn kişinin özelliklerini taşımaktadır. Küçük çocuk, baygın, uyuyan ve mecnûn kişilerin kısas gerektiren suç işlediğinde kısas uygulanmayacağı hususunda fakihler arasında görüş ayrılığı bulunmamaktadır.¹⁰⁴ Bu konuda Hz Peygamber'in "Üç kişiden sorumluluk kaldırılmıştır: Uyuyandan uyanıncaya ka-

100 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VII, 171; İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, III, 487.

101 İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 378.

102 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VII, 171.

103 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IV, 354.

104 İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 284.

dar, akıl hastalığına duçar olandan akli başına gelinceye kadar ve çocuktan bulûğ (ergenlik) çağına gerinceye kadar.”¹⁰⁵ hadisi delil getirilmektedir.

Kıyas ve hadler yapıları itibariyle ağır cezalardır. Çocuğa ve aklî dengesi yerinde olmayan suçlulara uygulanmaz. Fakihler bu kişilerin hata ile cinayet işleyen kişi gibi düşünülmesi gerektiğini fade etmişlerdir.¹⁰⁶ Akli dengesi yerinde olmayan demansın ikinci ve üçüncü evresinde olan hastalar da, hata ile cinayet işlemiş gibi kabul edilmeli, işlenen suçun cezasız bırakılmaması için bu evrelerdeki demanslılara hâkimin takdir edeceği tazir cezası verilmelidir.

Had ve kıyas hükmü verildikten sonra aklını yitiren kişilerin durumlarını da fakihler ele almışlardır. Şâfiî ve Hanbelîlere göre aklî melekeleri yerindeyken cinayet işleyen sonra akıl hastası olan kişilerden kıyas ve had cezalarının düşmeyeceğini, bu cezaların uygulanacağını belirtmişlerdir. Suçun delillerle ya da ikrar ile ispatlanması arasında fark olmadığını belirtmişler, kişinin ikrarından dönmesinin kabul edilmeyeceği kanaatini benimsemişlerdir.¹⁰⁷

Hanefiler ise konuyu ayrıntılı bir şekilde ele almışlardır. Katil hakkında hüküm verilmeden veya hakkında hüküm verilir maktulün velilerince kıyas etme yetkisi verilmeden önce akli dengesini kaybetmişse, istihsânen kıyas cezasının kişinin edâ ehliyetinde kusur meydana geldiği için diyete dönüşeceğini, diyetin maktulün velilerine verileceğini belirtmişlerdir. Ancak kıyas uygulanmak üzere maktulün velilerine verildikten sonra katil aklını kaybetmişse, bu durumda velilerinin kıyas isteme haklarının olduğunu çünkü mahkeme kıyas hükmü verdiği için kişinin akli olduğu için ceza ehliyetinin de olduğunu, kabul etmişlerdir. Bu hükümler mecnûn-i mutbak içindir. Ancak kişi mecnûn-i gayr-i mutbak ise bu durumda kendine geldiğinde kişiye kıyas uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁰⁸ Maliki mezhebi ise mecnûnun akıllanmasının bekleneceğini akıllanması durumunda kıyas edileceğini, eğer iyileşmesinden ümit kesilmişse malından diyet ödeneceğini, mecnûn iyileşmediği sürece kıyas uygulanmayacağını belirtmişlerdir.¹⁰⁹

Hadlerin uygulanabilmesi için bulûğa ulaşmanın şart olduğu, çocuk ve mecnûndan sorumluluğun kaldırıldığı konusunda fakihler arasında görüş birliği vardır. Bu konuda çocuk, mecnûn ve bulûğa ermeyen kişilerden sorumluluğun kaldırıldığını ifade eden hadisler dikkate alınmıştır.¹¹⁰ Demansın ikinci ve üçüncü

105 Ebû Dâvud, “Hudûd”, 17.

106 İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 284.

107 İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 284.

108 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, VI, 532.

109 *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye*, “Hudûd”, XVI, 115.

110 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 66.

evresinde hastaya hadlerin ve kısas cezasının uygulanmaması gerektiğini kabul etmenin konuya daha doğru bir yaklaşım olduğu kanaatindeyiz.

Ma'tûhun ve mecnûn gibi kabul ettiğimiz ikinci ve üçüncü evredeki demanslı verdiği zararları velisine telafi ettirmek gerektiği kanaatindeyiz. Haksız fiillerden doğan malî sorumluluklar doğumdan itibaren kişinin kazanmış olduğu vücut ehliyetine sahip olması sebebiyle gerekli bir durumdur. Burada asıl olan failin değil haksız fiile muhatap olan mağdurun hakkının korunmasıdır.¹¹¹

7.8. Demanslının Kefâretlerle Mükellefiyeti

Kefâret, dinin belirli yasaklarını ihlâl eden kimsenin hem ceza hem de Allah'tan mağfiret dilemek maksadıyla yükümlü tutulduğu köle âzat etme, oruç tutma, fakiri doyurma ve giydirme gibi malî veya bedenî nitelikli ibadetlerin genel adıdır.¹¹²

Kefâretin hangi kişilere gerektiği konusunun fakihleri iki gruba ayırdığını söyleyebiliriz.

Şâfiî ve Hanbelilere göre kefâret vermek için kişinin mükellef olması şart değildir. Onlara göre kefâret cinayetten kaynaklanan mâlî bir haktır. Hem çocuğun hem de mecnûnun cinayet işleme gücü vardır. Küçük çocuk ve mecnun kefâret gerektiren bir suç işlediklerinde kefâret verilmesi gerektiği görüşüne diyete kıyas ederek ulaşmışlardır. Kefâret ödemeyi mecnûn veya çocuğun akrabalarına bakma yükümlülüğü gibi düşünmüşlerdir.¹¹³

Hanefiler ise küçük çocuk ve mecnûna kefâret gerekmediğini çünkü kefâretin dinde ibadet olarak ortaya konulduğunu nasıl ki namaz oruç vb. ibadetler çocuğa, mecnûna ve kâfire gerekli değilse aynı şekilde kefâretin de sayılan gruplara gerekmediğini ifade etmişlerdir.¹¹⁴

Kanaatimizce kefâreti namaz ve oruca kıyas etmek doğru değildir. Namaz ve oruç özü itibarıyla ibadettir. Kefâret ise ceza niteliği taşır. Ancak içerik itibarıyla mali ibadetlere benzediğini kabul etmek gerekmektedir. Demanslının üçüncü evresindeki kişi kefâret gerektiren suç işlediğinde akli dengesi yerinde olmadığından kefâretlerle mükellef tutulmaması gerektiği ifade edilebilir.

111 Çalış - Yaman, *İslâm Hukukuna Giriş*, 224.

112 Yaran, "Kefâret", *DİA*, XXV, 179.

113 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 513.

114 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VII, 171.

7.9. Demanslının Borç İkrarı

Fakihlerin çoğunluğu sefihin borç ikrarında bulunmasının, başkasının malına zarar vermesinin, elinde bulunan malın başkasının olduğunu ikrar etmesinin kendisine hacir uygulandıktan sonra ya da hacir uygulanmadan önce gerçekleşmesi arasında herhangi bir fark olmaksızın onun çocuk hükmünde olduğunu ve tasarruflarının geçersiz olduğunu belirtmişlerdir. Sefihin ikrarlarının geçerli olmamasına gerekçe olarak sefihin mallarının korunmasının amaçlandığını ileri sürmüşlerdir.¹¹⁵ Birinci evredeki demanslı daha önce ifade edildiği gibi sefihin özelliklerini taşıması sebebiyle demanslının ilk evrede yaptığı borç ikrarı, başkasının malına verdiği zarar, elinde bulunan malın başkasının olduğuna dair ikrarı vb. bütün yaptığı tasarruflar sefihle aynı özellikleri taşıdığı için geçersiz olmalıdır.

Orta evredeki demanslı ma'tûhun özelliklerini taşımaktadır. Ma'tûha kıyasla bu evredeki demanslının borç ikrarı geçerli değildir.¹¹⁶ Aynı şekilde son evrede bulunan demanslı mecnûn özelliklerini taşıdığından borç ikrarları geçersiz olmalıdır. Zira borç ikrarlarının geçerli olabilmesi için akıllı, tercih kabiliyeti olan kişiden sadır olması gerekmektedir. Üçüncü evredeki demanslı akli melekelerini kaybetmiş durumdadır. Dolayısıyla çocuk, mecnûn, uyuyan, bayılan kişilerin ikrarlarının geçersiz olduğu genel kabul gören bir görüştür.¹¹⁷

8. GÜNÜMÜZ HUKUKUNDA DEMANS

Medeni kanun, İslam hukukundaki vücûb ve edâ ehliyetine benzer bir tasnife giderek, ehliyeti hak ve fiil ehliyeti olarak sınıflandırmıştır. İnsanın sahip olduğu bu hakları da şu şekilde tanımlamıştır: Her insan hak ehliyetine sahiptir. Hak ehliyeti bütün insanların genel ve eşit olarak, hak ve borçlara sahip olabilme yeteneğini ifade eder. Fiil ehliyeti ise kendi fiilleriyle hak edinebilme ve borç altına girebilme yetkisini verir.¹¹⁸ Medeni hukukta ifade edilen hak ehliyeti doğuştan, fiil ehliyeti ise sonradan kazanılmaktadır. Fiil ehliyeti olabilmesi için kişinin reşit olması, kısıtlı olmaması ve ayırt edebilme gücüne sahip olması gerekir.¹¹⁹ Günümüz hukukuna göre demanslı kişi ehliyeti sınırlandırılmış diğer kişiler gibi hak ehliyetine sahiptir. Ancak fiil ehliyetiyle ilgili konular medeni kanunda ilgili maddelerde¹²⁰ düzenlenmiştir.

115 Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 158.

116 İbn Kudâme, *el-Muğni*, V, 109.

117 Zeylai; *Tebyînü'l-hakâik Şerhu Kenz'id-dakâik ve Hâşiyetü'ş-Şelebi*, V, 3.

118 <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf> (Medeni kanun mad: 8,9) (erişim tarihi: 15.12.2021)

119 Medeni hukuk mad: 11-15.

120 Medeni hukuk mad 10: Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır.” Mad: 14: “Ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur.”

Günlük yaşam fonksiyonlarını devam ettirebilmesini engelleyen, ilerleyici akıl hastalığı olan demans (halk tabiriyle; bunama), zihinsel gücün zarar görmesi veya ortadan kalkmasıdır. Öğrenme, hafıza, dil işlevleri ve kişilik gibi zihinsel fonksiyonlarda ortaya çıkan toplumsal ve çalışma hayatını etkileyen, geri dönüşü olmayan, beyin hastalığıdır. Demansın ceza hukukunun akıl hastalığını düzenleyen ilgili maddelerinin¹²¹ kapsamına girdiği ifade edilmiştir. Nitekim, demansın ceza hukuku hükümleri ışığında akıl hastalığı sayıldığına ve isnat yeteneğini etkiler bir mahiyet arz ettiğine dair pek çok Yargıtay kararı bulunmaktadır.¹²² Doktrinde de demans isnat yeteneğine etki eden akıl hastalıkları arasında sayılmaktadır. Konuyla ilgili olarak şöyle bir olay aktarılmaktadır: Hırsızlıklarda da demans saptanabilir. Hasta hırsızlık fiilini planlamadan, toplumsal saygınlığı ile bağdaşmayan ve ihtiyacı olmayan eşyaları toplayabilir. Hasta neyi, niçin çaldığını bilmez. Hırsızlık esnasında ve sonrasında, gizlilik için gerekli önlem ve tedbir almaz. Hırsızlık eylemini unuttuklarından dükkândan aldığı eşyanın parasını vermeden konfü (bilinç bulanıklığı) durumunda, mal ile dışarı çıkabilir. Çalma gerekçesi bulunamaz. Hırsızlık fiilinin maddi unsuru gerçekleşmediğinden bu fiillerin hırsızlık fiili olarak değerlendirilemeyeceği kabul edilebilir.¹²³

Günümüz hukuklarında hâkim olan yaklaşım; tıbbın akıl hastalığı kabul ettiği her rahatsızlığın kişinin fiil ehliyetini (özellikle işlem ehliyetini) mutlaka ortadan kaldırmış sayılmaması yönündedir. Buna göre akıl hastalığının bu anlamdaki ehliyeti etkileyebilmesi için temyiz gücünü, yani makul şekilde hareket edebilme iktidarını, hastanın fiillerinin sebep ve sonuçlarını idrak edebilme kabiliyetini ortadan kaldıracak nitelikte olması gerekir. Mesela sara ve şizofreni tıp ilmi yönünden akıl hastalığı olmakla birlikte kişinin sırf bu sebeple fiil ehliyetine sahip olmadığı söylenemez. Hukuken akıl hastalığı hükümlerinin uygulanabilmesi, bu hastalıkların kişinin hukuki değerlendirmeye tabi tutulan fiili işlediği sırada temyiz kudretini ortadan kaldırmış olmasına bağlıdır. Bu yaklaşım ile İslam hukukundaki cünun-ı mutbak ve cünun-ı gayr-i mutbak ayrımının temelindeki düşünce ve cünuna bağlanan fikhî sonuçlar arasında paralellik bulunduğu görülmektedir.¹²⁴

121 Türk Ceza Hukuku, mad: 32: "Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur."

122 Geniş bilgi için bk. Yurtcan, Yargıtay Kararları Işığı Altında, Türk Ceza Kanunu I-II (Genel Hükümler), I, 609-622.

123 Bilge, "Hırsızlık Fiillerinde Cezai Sorumluluk", 153, 157, 159.

124 Dönmez, "Cünûn", *DİA*, VIII, 126.

Medeni kanunda akıl hastalığı veya zayıflığı, kısıtlama sebepleri arasında sayılmaktadır.¹²⁵ Demanslı hastaların işledikleri çeşitli suçlarla ilgili yerel mahkemelerce verilen kararların Yargıtay'da temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay genel kurulunca verilmiş pek çok karar vardır.¹²⁶ Bu kararlar incelendiğinde demanslının hastalığının hangi aşamada olduğu ve suçu işlerken hasta olup olmadığının belirlenmesi üzerinde durulmuş, ayrıca hasta hakkında tam teşekküllü devlet hastanesi bünyesinde oluşturulan sağlık kurulu ya da Adli Tıp Kurumu tarafından verilen sağlık kurulu kararı bulunması gerektiği belirtilmiştir. Tek hekim tarafından veya bir Adli Tıp Kurumu uzmanı tarafından düzenlenen rapor ile yetinilerek yazılı şekilde hüküm kurulması, bozma sebebi olarak görülmüştür.¹²⁷ Nitekim sağlık kurulu kararları dikkate alınarak verilen kararların Yargıtay'ca incelenmesi sonucunda akıl hastalıklarına ceza verilemeyeceğine hükmedilmiş, bu tür hastaların gözetim altında tutulmaları gerektiği belirtilmiştir.¹²⁸

Günümüz hukukunda demans hastalığının ilerleyici seyri dikkate alınmış, hastanın bulunduğu evreler dikkate alınarak düzenlemeler yapılmıştır. Demanslının ağır evreye ulaşmasıyla birlikte hukuki sorumluluğunun kalktığına hükmedilmiştir.¹²⁹

SONUÇ

Daha çok yetişkinlerde görülen ve tamamen tedavi edilemeyen demans hastalığıyla ilgili olarak yapılan çalışmada elde edilen sonuç ve bulgular maddeler halinde şu şekilde özetlenebilir:

1. Demans hastalığı genellikle erken, orta ve ileri evre olmak üzere üç evreden oluşmaktadır. Bu hastalığın ilk evresi ile son evresi arasında büyük fark bulunması sebebiyle demans hastalığıyla ilgili hukukî ve fikhî değerlendirmelerin tam teşekküllü hastanelerde bulunan sağlık kurullarınca yapılan değerlendirmeler çerçevesinde hastalığın şiddetine ve bulunulan evrelere göre yapılması gerekmektedir.

125 Türk Medeni Kanunu, madde 405: "Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kısıtlanır." Görevlerini yaparlarken vesayet altına alınmayı gerekli kılan bir durumun varlığını öğrenen idarî makamlar, noterler ve mahkemeler, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar.

126 Eşsiz, *Demansın Hukuki Boyutları*, 99, 111, 213.

127 Eşsiz, *Demansın Hukuki Boyutları*, 99, 111, 213.

128 Yurtcan, *Yargıtay Kararları Işığında, Türk Ceza Kanunu (Genel Hükümler)*, 619, 621, 625, 627, 628, 629.

129 Geniş bilgi için bk. Türk Ceza Hukuku, mad: 32.

2. Bedenî ibadetleri ilk evredeki demanslının yapması gerekir. Orta ve ileri evredeki demanslı aklî melekelerini kaybettiği için bedenî ibadetleri yapmakla sorumlu değildir. Üç evrede de demanslı mâlî ibadetlerle sorumludur. Hem malî hem de bedenî ibadetleri ilk evredeki demanslı yapması gerekirken orta ve ileri evredeki demanslıdan yapması beklenmez.

3. Demanslının alışveriş için birinci evrede mahkeme kararıyla hacir konulması gerekmektedir. Orta ve ileri evredeki demanslının malî tasarruflarının geçersiz ya da feshedilebilir nitelikte olduğunun kabul edilmesi, gerek kendisine gerekse çevresine vereceği zararların önlenmesini sağlayacaktır. Demanslının bağışlarından sadece erken evredeki demanslının vasiyeti geçerlidir. Bunun dışındaki vakıf, hibe gibi bağışları hastalığın her üç aşamasında da geçerli değildir.

4. Birinci evredeki demanslının nikâhı ve boşaması geçerlidir. Orta ve ileri evredeki demanslının evliliği ve boşaması geçerli değildir. Demanslının kıydığı nikâh hastalığın her üç aşamasında da geçerlidir.

5. İlk aşamadaki demanslı kısas ya da had gerektiren bir suç işlediğinde ceza ehliyetini bu aşamada kaybetmediğinden işlediği suç nedeniyle cezalandırılır. İkinci ve üçüncü evredeki demanslının ceza ehliyeti ortadan kalktığından bu evrelerde işlediği suçlar dolayısıyla cezalandırılmaz. Ancak suç işlediklerinde bu evrelerdeki demanslılara mahkemece belirlenen tazir cezası verilebilir. İkinci ve üçüncü evredeki demanslının verdiği zararları velisine telafi ettirilmesi gerekmektedir.

6. Demanslının borç ikrarı hastalığının her üç evresinde de geçerli değildir.

7. Günümüz hukukundaki ehliyet kavramı ile İslam hukukundaki ehliyet kavramı benzerlik arz etmektedir. Yargıtay kararlarında demans tanısının konulmasında tam teşekküllü devlet hastanelerinden alınan sağlık kurulu raporlarının geçerli sayıldığı, tek hekimin verdiği demans raporlarının geçerli sayılmadığı ve yerel mahkemelerin verdiği bu türlü kararların Yargıtay'ca bozulduğu görülmektedir.

8. Günümüz hukukunda, demanslının ağır evreye ulaşmasıyla birlikte hukuki sorumluluğunun kalktığına hükmedilmiş, ancak bu evredeki demans hastalarının gözetim altında tutulmaları gerektiği Yargıtay kararlarında özellikle vurgulanmıştır.

Kaynakça

Abdülaziz b. Buhârî, Alâüddin Ahmed b. Muhammed, *Keşfü'l-esrâr şerhu Usûli'l-Pezdevî*, IV, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İslâmî, ts.

Acat, Meryem, *İslam Hukukunda Akıl Hastalıklarının Muâmelâta Etkileri*, Yüksek lisans tezi, Karabük Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2020.

- Apaydın, Yunus, *İslam Hukuk Usulü*, Ankara: Bilimsel Araştırma Yayınları, 2017.
- Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usulü*, İstanbul: İFAV, 1992.
- Aydın, Mehmet Akif, "Avârız", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1989, IV, 108-109.
- Aygün, Atilla, *Salvia Multicaulis Vahl (Lamiaceae) Uçucu Yağının Skopolamine İle Oluşturulan Alzheimer Tipi Demans Rat Modelindeki Etkileri Üzerine Çalışmalar: Davranışsal Yaklaşımlar*, Yüksek lisans tezi, Fırat Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, 2017.
- Azımâbâdi, Ebü't-Tayyib Muhammed Şemsü'l-Hak b. Emir, *Avnül-ma'bûd*, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-İlmiyye, 1995.
- Bilge, Yaşar, "Hırsızlık Fiillerinde Cezai Sorumluluk", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1996, c. 45, sy.1-4, 153-159.
- Buhârî, Ebü Abdillâh Muhammed b. İsmâil b. İbrâhîm el-Cu'fî, *Sahîhu'l-Buhârî*, thk. Muhammed Zühreir b. Nâsir en-Nâsir, Beyrut: Dâru Tüğü'n-Necât, 2002.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuki İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, I-VIII, İstanbul: Bilmen Yayını, ts.
- Cezîrî, Abdurrahmân b. Muhammed İvaz, *el-Fıkıh ala'l-mezâhibi'l-erba'a*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003.
- Dârimî, Ebü Muhammed Abdullah b. Abdurrahmân b. el-Fadl b. Behrâm b. Abdussamed, *Sünenü'd-Dârimî*, thk. Hüseyin Selim Sâdü'd-Darânî, Riyad: Dâru'l-Muğni, 2000.
- Desûkî, Muhammed b. Ahmed b. Arafê, *Hâşiyetü'd-Desûkî ale's-Şerhi'l-kebir*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- Dönmez, İbrahim Kâfi, "Cünûn", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2012, XIII, 125-129.
- Ebû Dâvud, Süleymân b. Eşâs b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdi, *Sünenü Ebî Dâvud*, thk. Muhammed Muhyiddîn Abdulhamîd, Beyrut: Mektebetü'l-Asriyye, ts.
- Ebû Zehrâ, Muhammed, *Usûlü'l-fıkıh*, Beyrut: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 1958.
- Eşsiz, Ömer Övünç, *Demansın Hukuki Boyutları*, Yüksek lisans tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.
- Güçer, Yeliz, *Demans Tanısı Konmuş Bireylerin Davranış Sorunları İle Beslenme Durumlarının Değerlendirilmesi Ve Buna Yönelik Beslenme Modelinin Geliştirilmesi*, Yüksek lisans tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.
- Çalış, Halit - Yaman, Ahmet, *İslâm Hukuna Giriş*, İstanbul: İFAV, 2015.
- Gözübenli, Beşir, "Ateh", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1989, IV, 51-52.
- Gür, Selahattin, *Alzheimer Hastalığında Mrg Kantitatif Atrofi Analizleri İle Nöropsikolojik Tanı Testleri İlişkisi*, Uzmanlık tezi, Pamukkale Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroloji Anabilim Dalı, 2008.
- el-Mevsûatü'l-fıkhiyyetü'l-Kuveytiyye*, "Ehliyet", VII, Kuveyt: Vezâretü'l-Evkâf ve's-Şuûnî'l-İslâmiyye, 1983, 152.
- , "Eserü'l-cünûn fi sükûti's-salât", XVI, 102.
- , "Hudûd", XVI, 115.
- , "İznü'l-veliyi", II, 383.
- , "Nevâküzü't-teyemmüm", XVII, 92.

———, “Tezvic”, XI, 252.

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>. (erişim tarihi: 15.12.2021)

İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer Abdilaziz ed-Dîmeşki el-Hanefî, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, Beyrut: Dâru'l-fikir, 1992.

İbn Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî, *Fethu'l-Kadîr*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisî el-Cemmâilî ed-Dîmaşki es-Salihî el-Hanbelî, *el-Muğni*, Kâhire: Mektebetü'l-Kâhire, 1968.

İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezîd el-Kazvîni, *Sünenü İbn Mâce*, thk. Muhammed Fuad Abdu'l-Bâkî-Şuayb el-Arnâvûtî, Kahire: Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, ts.

İbn Melek, *Şerhu Menâri'l-Envâr*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts.

Karaman, Yahya, *Demanslar*, İstanbul: Simge Publishing, 2011.

Kâsânî, Alaüddîn Ebû Bekr b. Me'sûd b. Ahmed, *Bedâiu's-sanâi' fi tertibiş-şerâi'*, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986.

Kesken, Serdar, “Alzheimer Hastalığı”, *SSK Tepecik Hastanesi Dergisi*, sy. 5/1, 1995, 11-20.

Koçak, Muhsin v.dğr., *Fıkıh Usulü*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2015.

Köse, Saffet, *İslam Hukukuna Giriş*, İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2013.

Mâverdî, Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Muhammed b. Habîb el-Basrî, *el-Hâvî el-kebîr fi fikhî mezhebi'l-İmâm eş-Şafîi Şerhu Muhtasari'l-Müzenî*, thk. eş Şeyh Ali Muhammed Muavvaz ve eş-Şeyh Âdil Ahmed Abdu'l-Mevcûd, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1999.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, thk. Ali Himmet Berki, İstanbul: Hikmet Yayınları, 1982.

Menekşe, Ömer, *İslâm Hukukunda Alzheimer Hastalığının Edâ Ehliyeti Üzerindeki Etkileri*, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy. 27 (2016), 147-181

Mergînânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelil el-Fergânî, *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedî*, Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâs, ts.

Mevsilî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyar li ta'lîli'l-muhtâr*, İstanbul: Çağrı Yayınları, 1991.

Müslim, Haccac Ebu'l-Hasan el-Kuşeyrî en-Neysâbüri, *el-Müsned es-Sahîh el-Muhtasar*, thk. Muhammed Fuad Abdu'l-Bâkî, Beyrut: Dâru İhyâi't-turâsî'l-Arabî, ts.

Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed, *Usûlü's-Serahsî*, Beyrut: Darü'l-Ma'rife, ts.

———, *el-Mebsût*, I-XXX, Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1993.

Şat, Senanur, *Hafif Bilişsel Bozukluk ve Erken Evre Alzheimer Tipi Demans Hastalarında Yönetici İşlevler ve İleriye Dönük Bellek Performanslarının İncelenmesi*, Yüksek lisans tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.

Şeybânî, Muhammed, Ebû Abdullah Hasan b. Ferkad, *el-Hüccce alâ ehli'l-Medîne*, thk. Mehdî Hasen el-Keylânî el-Kâdirî, Beyrut: Âlimü'l-Kütüb, 1983.

Şirbinî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1994.

- Teftâzânî, Sâdüddîn Mes'ûd b. Fahriddîn Ömer b. Burhâniddîn Abdillâh el-Herevî el-Horâsânî, *Şerhu't-Telvîh ale't-Tavzîh*, Mısır: Mektebetü's-Subeyh, ts.
- Vardarlı, Sena, *Alzheimer ve Demans Hastalığı İçin Bitki Ekstraktlarından Yeni Aday İlaç Molekülü Eldesi*, Yüksek lisans tezi, Üsküdar Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, 2021.
- Yaran, Rahmi, "Kefâret", *TDV İslam Ansiklopedisi*, Ankara: 2002, XXV, 179.
- Yurtcan, Erdener, *Yargıtay Kararları Işığı Altında, Türk Ceza Kanunu (Genel Hükümler)*, I-II, Türkiye Barolar Birliği, 2015.
- Zühaylî, Muhammed Mustafâ, *el-Vecîz fî usûli'l-fikhi'l-İslâmî*, Şam: Dâru'l-Hayr, 2006.
- Zeylai, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Ali b. Mihcen b. Yunus es-Sûfî el-Bârii; *Tebyînü'l-hakâik Şerhu Kenzi'd-dekâik ve Hâşiyetü'ş-Şelebî*, Kahire: Matbaatü'l-Kübrâ el-Emîriyye, 1895.

İSLAM HUKUKUNDA GAİBİN YARGILANMASI

Doç. Dr. Mehmet DİRİK*
Doç. Dr. Ayhan HİRA**

Özet: İnsanlar arasında çıkan anlaşmazlıkların adâlet ve hakkaniyete uygun biçimde çözümü yargı kurumunun vazifesidir. Anlaşmazlığın usulüne uygun biçimde mahkemeye taşınması ve gerekli görmesi mahkeme davayı kabul eder ve çekişmeyle ilgili yargı aşamasına geçilir. Yargılamada asıl olan belirlenen zamanda davacı ve davalı tarafın hazır olmaları, iddia ve savunmanın yüz yüze yapılması; hâkimin de kendisinde ortaya çıkan kanaate göre hüküm vermesidir. Ancak bazı durumlarda tarafları bir araya getirme ve çekişmeli yargı imkânı oluşmamaktadır. Bu durumda davaların uzayıp gitmemesi, haksızlıkların sürüncemede kalmaması ve hakların kaybolmaması için mahkemede hazır bulunmayan taraf hakkında gıyabi yargılama usulüne başvurarak yargılama yapılmaktadır. Gıyabi yargılamanın cevazı ve şartları noktasında İslam hukuk ekolleri çeşitli görüşler ortaya koymuşlardır. İlke olarak İslam hukuk ekollerinin sınırları dar veya geniş, şartları az veya çok gıyabi yargılama usulüne başvurulabileceği görüşünde oldukları söylenebilir. Bu makalede gıyabi yargılama usulünün mahiyeti, imkânı, delileri, icra şekli ve hükmü hakkında İslam hukuk mezhepleri ele alınmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslam hukuku, gaib, gıyabi yargılama, mahkeme, adâlet.

The Trial of the Absent in Islamic Law

Abstract: It is the duty of the judicial institution to settle disputes between people in accordance with justice and equity. If the dispute is duly brought to the court, the court accepts the case if it deems necessary and proceeds to the judicial stage of the dispute. The fact that the plaintiff and the defendant were present at the appointed time in the proceedings, and that the allegation and defense were made face to face; the judge also judges according to the resulting opinion. However, in some cases, there is no possibility of bringing the parties together and contested jurisdiction. In this case, the proceedings are made by applying in absentia proceedings against the party who is not present in the court in order to ensure that the cases do not go on, the injustices do not persist and the rights are not lost. The schools of Islamic law have presented various views on the response and conditions of the absentia proceedings. As a matter of principle, the schools of Islamic law can be said that they have a narrow or wide boundary and that the conditions are more or less absent. In this article, Islamic law denominations are tried to be discussed about the nature, possibility, proofs, execution form and provision of the absentia procedure..

Keywords: Islamic Law, gaib, absenteeism, court, justice.

GİRİŞ

Toplu halde yaşayabilen insanın maddî ve manevî çeşitli ihtiyaçları vardır. Bunların karşılanması sırasında bireyler arasında menfaat çatışmalarından doğan anlaşmazlıklar meydana gelebilmektedir. Söz konusu anlaşmazlıklar sulh, tahkim ve mahkeme yollarından biriyle giderilir. Sulh, kişiler arasında ortaya çıkan bir uyuşmazlığın karşılıklı rıza ile giderilmesini konu alan sözleşme veya gö-

* İzmir Katip Çelebi Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, mhmdtrk@hotmail.com ORCID: 0000-0002-1581-7836

** Kocaeli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, Temel İslam Bilimleri, ayhnhira@hotmail.com ORCID: 0000-0002-3574-7660

rülmekte olan bir davanın anlaşmayla bitirilmesidir¹. Tahkim, aralarında hukukî ihtilâf bulunan kesimlerin bu çekişmeyi çözüme bağlaması için üçüncü kişi ya da kişileri hakem yapması ve bu konuda yaptıkları sözleşme² demektir. Muhakeme ise aralarında hukukî çekişme bulunan tarafların taleplerini sunmak için hâkim huzuruna çıkmalarını, hâkimin yargılamada bulunup hüküm vermesini ifade eder. Mahkemelerin devletin gücünü temsil ederek yargılama yapmaları ve adâlet dağıtmaları esnasında uymaları ve takip etmeleri gereken usul ve esaslar yargılama hukukunun konusudur. Bu hukukun işletilip muhakemenin yapılabilmesi için taraflar veya yetkili kimselerce yargı kurumuna müracaat edilmesi, dava açılması gerekir.

Yargılama hukuku alanında ilk kanun sayılan *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* (md, 1613)de dava “bir kimsenin hâkim huzurunda başka bir kimseden hakkını istemesi” şeklinde tanımlanmıştır. Davanın hâkim tarafından dinlenebilmesi, bir takım şartların yerine gelmesine bağlıdır. Öncelikle davada taraf sıfatına sahip olabilmek için gerçek veya tüzel kişiliğin vücut ehliyeti bulunmalıdır. Mahkemede iddia ve savunma işlemleri ise tarafların fiil/eda ehliyetini haiz olmalarıyla mümkündür. Bu bakımdan mecnun ve gayri mümeyyiz küçüklerin taraf olmaları sahih/geçerli değildir, bu nitelikteki kişilerin davaları dinlenmez. Eda ehliyetini taşımayanlar, yalnızca kanuni temsilcileri olan velî veya vasîleri tarafından mahkemede temsil edilirler³.

Mahkemenin adâlet dağıtabilmesi, belirli bir usul çerçevesinde hareket etmesiyle mümkündür. Yargılama sürecinde mahkemelerin takip edecekleri usul ve yöntemleri düzenleyen hukuk dalına *usul-i muhakeme* veya *yargılama hukuku* denir⁴. Bu hukuk dalı, günümüzde benimsenmiş bir tasnif şekli olan kamu-özel hukuku ayrımında kamu hukuku kısmında yer almaktadır. Klâsik fûru-ı fıkıh eserlerinde ise yargılama hukukuna ilişkin ayrıntı *kadâ*, *davâ*, *şehâdât*, *beyyinât*, *akdiye*, *ikrâr* vb. bab/bölümlerde ve sadece bu konuları ele alan *edebü'l-kâdî* türü eserlerde incelenmiştir.⁵ Bilindiği üzere *yargılama usulü* bir dava sürecinde mahkeme-

1 Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 61; Atar, “Sulh”, *DİA*, XXXVII, 481.

2 Yıldırım, “Tahkîm”, *DİA*, XXXIX, 411; Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, s. 211. (Mecelle md. 1790)

3 Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, IV, 2822; Yavuz, “Dava”, *DİA*, IX, 12 (12-16) (İslâm hukuk doktrininde dâva hemen hemen bir akit tekniği çerçevesinde değerlendirilmiş, dâvanın unsur ve şartları, sakatlığı, hükümsüzlüğü, sonuçları ve kapanması gibi konularda borçlar hukukunda bulunan yaklaşım ve tasniflerden önemli ölçüde yararlanılmıştır); Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s. 149.

4 Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, s. 141.

5 Bk. Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 65 vd.

lerin uymaları gereken usul kurallarının tamamını ifade eder. İslam muhakeme hukukuna ilişkin klâsik eserlerde hâkimin yargılama sürecinde uymak zorunda bulunduğu kurallara *edebü'l-kâdî, âdâbü'l-kadâ*; davaları dinlediği ve karara bağladığı yere *meclisü'l-kadâ, meclisü'ş-şer'* veya *meclisü'l-hükm*; kararının dayanak ve gerekçelerine ise *tarik-i kadâ* veya *esbâb-ı hükm* denir⁶.

Yargılamanın ideal şekli, tarafların duruşmaya katılmaları, hâkim önünde lehte ve aleyhte delilleri, ikrar ve inkârları ortaya koymaları; yargıcın da yargılama sonunda kararını açıklaması biçiminde gerçekleşir. Ancak bazı hallerde davacı ve davalı taraflardan en az biri duruşmaya katılmayabilmektedir. Bu durumda yargıç muhakeme işlerini nasıl yürütecek, duruşma sırasındaki süreci nasıl işletecek ve hüküm verecektir? Günümüzde iletişim ve ulaşım imkânları büyük gelişme gösterse de çeşitli sebeplerle gıyabî yargılama yolu, bir yargılama biçimi olarak icra edilmeye devam etmektedir. Gıyaben yargılama, insanlar arasında meydana gelen anlaşmazlıkların çözülmesi, hakların korunması, tecavüzlerin engellenmesi ve suç sayılan davranışların cezalandırılması açısından önemini korumaktadır. Bu sebeple İslam yargılama hukuku açısından gaib⁷ kavramının hakikati, fiki hükümleri, gıyabî yargılanmasının şartları, davanın yürütülme usulü ve gaib hakkında verilecek hükmün hukuki niteliğinin ortaya konması gerekmektedir. Zira şartlar ne olursa olsun hak sahiplerinin haklarını elde etmeleri sağlanmalıdır. Şemsü'l-eimme es-Serahsî (ö. 483/1090) bu hususu “*Hak ile hüküm vermek Allah'a imandan sonra en kuvvetli farzlardan biridir. Hak ile hüküm vermek en yüce ibadetlerdendir*”⁸ şeklinde ifade etmiştir.

İslam yargılama hukukuna ilişkin klâsik kaynaklarda, günümüzde Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde benimsenmiş tasnife benzer hukuk, ceza ve idari yargılama usulleri şeklinde bir ayrıma gidilmemiştir. Bu çalışmada yargılama usulü bir bütün halinde ele alınacak, yargılama usulleri arasındaki ayrıntılara girilmeksizin gıyabî yargılamanın mahiyeti, şartları, delilleri ve bu konuda oluşan mezhep görüşleri değerlendirilecek; değişim ve gelişim noktasından ziyade gıyabî yargılamanın imkânı ele alınacaktır.

6 Mecelle md. 1785-1789; Atar, “Kazâ”, *DİA*, XXV, 114; Özkan, “*İslam Muhakeme (Yargı) Hukuku*”, II, 344.

7 Ülkemizde *gaib* teriminin (1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu) yerini *yok/yokluk* terimi (1985 tarih ve 3156 sayılı ve nihayet 2011 tarih ve 6100 sayılı HMK) almıştır. Bk. Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s. 92.

8 Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 59.

A. GIYABÎ YARGILAMANIN MAHİYETİ

Gıyabî yargılama, hâkimin davacı veya davalı taraflardan en az bir tarafın duruşmaya katılmaması halinde yargılamada bulunup hüküm verdiği yargılama usulüdür. Bu usulün mahiyetini ortaya koymak için gaib, yargılama ve gıyabî yargılama kavramlarına, ayrıntılı tartışmalara girmeksizin, değinmek gerekmektedir. Belirtilmelidir ki gıyabî yargılama konusundaki ihtilaf çekişmeli yargının gerçekleştirildiği kısımda yoğunlaşmaktadır.

1. Gaib kavramı

Gaib ve mefkûd kavramları arasında anlam ilişkisi bulunmaktadır. Mezhepler ve hatta bazen bir mezhebe mensup hukukçular, bu kavramları aralarındaki anlam ilişkisi ve farklılığı ortaya koyacak şekilde çeşitli tanımlar yapmışlardır.

i. Gaib: İslam hukukçularınca farklı tanımları yapılan gâib, terim olarak yaşadığı bilinmekle beraber bulunduğu yer bilinmeyen kimse⁹ anlamında kullanılmaktadır. Gıyabî yargılama usulü bakımından gâib; şehirde, şehrin civarında veya şehir dışında olup duruşmada hazır bulunmayan ve mahkemeye getirilemeyen davalı taraf için kullanılan bir terimdir¹⁰. Gıyab ise gâibin hukukî kişiliğini gösterir. İslam hukuk ekollerinin gaib tanımlarında öne çıkan özellikleri şu şekilde ifade etmek mümkündür:

Hanefiler, gaibi duruşmanın yapılacağı şehirde bulunmakla birlikte ikamet yeri bilinmeyen ve yargı meclisine katılmayan kimse olarak görürler. Onlara göre, bir kimsenin gaib sayılması için duruşmaya katılmaması yeterlidir¹¹.

Mâlikiler gaibi üç kısma ayırırlar. *Yakın gaib*; mahkemeden üç güne kadar olan yürüme mesafesindeki gaiplik halidir. Bu durumdaki kişiye duruşmaya katılması veya vekil tayin etmesi, aksi takdirde hakkında gıyabî hüküm verileceği hususunda tebligat yapılır. Sonra da mazeretine bakılmaz. *Uzak gaib*; mahkemeye on günlük yürüme mesafesi uzaklıkta bulunan kimsedir. Bu kimse hakkında bazı konularda gıyabî yargılama yapılır; gaibin huccet getirmesi halinde verilen hüküm gözden geçirilebilir. *Munkatı gaybet*; mahkemeye dört aylık yürüme mesafesi uzakta bulunan kimsedir. Bu durumda gıyabî yargılama yapılır; gaiplik hali sona erer ve bu kimse delil getirirse verilen karar gözden geçirilir. Yakın ve orta

9 Gözübenli, "Mefkûd", *DİA*, XXVII, 353.

10 İbn Cüzey, *el-Kavâninü'l-fikhiyye*, s. 197; İbn Ferhûn, *Tebziratü'l-hükkâm*, I, 135; Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s. 109, 174, 237.

11 Serahsî, *el-Mesûlât*, IV, 220; Trablusî, *Mu'inü'l-hükkâm*, s. 55, 133; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 81.

gaybet, duruşmaya katılmama hususunda mazeret beyan ederse munkatı gaybet gibi değerlendirilir¹².

Mâlikiler mezhebinde gaibliğin ölçütü, kişinin yerinin biliniyor olması veya bilinmesinin mümkün olması şeklindeki kaybolma halidir. Duruşmaya gelmeyen veya getirilemeyen kişinin yerinin bilinmemesi veya buna imkân bulunamaması halinde bu tür gaiblik mefkûd kavramıyla ifade edilmiştir¹³.

Şâfiîler, bir kimsenin gaib sayılması ve hakkında gıyabî yargılama yapılabilmesi için bulunduğu yer ile mahkemeye arasındaki mesafe hakkında iki farklı görüş ortaya koymuşlardır. Bir görüşe göre gaib, bir kişinin bulunduğu yerden sabahın erken saatlerinde çıkıp mahkemeye ulaşması ve normal bir duruşma süresi sonrasında geriye dönmesi gecedan önce tamamlanmayan kimsedir. Burada gaibliği belirleyen mesafedir ve bu ulaşımda kullanılan vasıtaya göre değişim gösterir. Bu vasıftaki kişinin gaib olarak isimlendirilmesi, mahkemeye gelmesinde, evinden ve vatanından ayrılığın doğuracağı meşakkatle alakalı bir durumdur. İkinci görüş ise namazların kısaltılabileceği uzaklıktır. Daha yakında bulunan kimse, şehirde bulunan kişi hükmündedir; mahkemede hazır bulunmadıkça şahitler dinlenmez, hakkında hüküm verilmez. Ancak gizleniyorsa veya başkalarından destek almak için orada bulunuyor ve hâkim onu mahkemeye getiremiyorsa, şahitler dinlenir ve hakkında hüküm verilir. Zira böyle yapılmaması insanların haklarına ulaşmalarına engel teşkil eder. Ayrıca hâkim bu kimse için vekil de tayin etmez¹⁴.

Hanbelîler, bulunduğu yer ile mahkeme arasında namazı kısaltmayı gerektiren uzaklık bulunan kişiyi gaib sayarlar. Namazı kısaltmayı gerektirmeyen uzaklık, mahkemeye gelmeyi engel sayılmaz. Bu mesafedeki kişinin mahkemeye gelmesi gerekir; hakkında gıyabî yargılama yapılmaz¹⁵.

Gaib çeşitli açılardan gruplandırılmıştır: Haber alınıp alınmama bakımından *munkatı gaib-gayrı munkatı gaib*; gıyabî yargılamanın yapıldığı yer bakımından *el-gâibü an meclisü'l-hükm-el-gâibü ani'l-beled*¹⁶; yargılamanın yapılacağı yerle gai-

12 İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-hükkâm*, I, 98, 99, 155; Desûkî, *Hâşiye aleş-Şerhi'l-kebir*, II, 167; IV, 148.

13 İbn Cüzey, *el-Kavâninü'l-fikhiyye*, s. 144,196 | İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-hükkâm*, I, 154 (وهو على قسمين غائب) (عن مجلس الحاكم وغائب عن البلد فصل لذكر المفقود أي وهو من انقطع خبره ممكن الكشف عنه فيخرج الأسير؛ لأنه لم ينقطع خبره).

14 Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, VI, 321, IV, 553 (Şâfiîlere göre davalı kişi, korunan ve saygı gösterilen kimselerden olup hâkim, şikâyette bulunan kişinin onu mahkemeye getirterek insanların gözünde küçük düşürüp eziyet etmek istediği kanaatine varırsa on mahkemeye getirtmez. Ancak davayı kendisine işittirecek bir kimseyi ona gönderir).

15 Behütî, *Keşşâfü'l-kınâ' an metni'l-İknâ'*, VI, 355.

16 İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-hükkâm*, I, 154.

bin bulunduğu yerin uzaklığı bakımından *el-gaybetü'l-garîbe*, *mutavassıta* ve *baîde*; sosyal konumunu bahane ederek mahkemeye katılmayan *müteazziz* duruşmanın bulunduğu yerde olup saklanan *mütevârî* şeklinde gaib¹⁷. Sahnûn (ö. 240/854)'a göre şehirde bulunan kişi mütevârî ve müteazziz konumunda bulunmadıkça duruşmaya getirilir, aksi halde davası dinlenip hakkında hüküm verilmez¹⁸.

ii. Mefkûd: İslam hukukçularının mefkûd tanımları, ayrıntıda farklılıklar bulunmakla birlikte temelde iki farklı yaklaşımı ortaya koyar. Çoğunluğa göre mefkûd, hayatta olup olmadığı bilinmeyecek şekilde kendisiyle irtibatın kesildiği¹⁹ ya da kaybolan ve yaşayıp yaşamadığı bilenmeyen²⁰ kimsedir. Bu gruptaki hukukçulara göre bulunduğu yer bilinen kimse mefkûd sayılmaz²¹. Çoğunluktan farklı olarak Mâlikîler ise mefkûdu kendisinden haber alınabilen gaib hakkında kullanırlar. Onlara göre duruşmaya katılmamakla birlikte yeri bilinen kişi gaib, yeri bilinmeyen fakat bir şekilde kendisinden haber alma imkânı bulunan kimse mefkûddur²².

İslam hukukunda gaib kavramı, mefkûddan daha geniş anlamda kullanılmıştır. Gaib daha ziyade nerede olduğu bilinmemekle birlikte yaşadığı bilinen kişi için kullanılan bir kavramdır. Mefkûd ise yerinin ve yaşayıp yaşamadığı bilinmeyen kimse için kullanılan bir kavramdır. İki kavram arasındaki farkın gaibde bulunduğu yerin mefkûdda ise yaşadığının bilinmemesi olduğu söylenebilir²³. Dolayısıyla mefkûd, kişinin yerinin ve yaşadığının bilinmemesi ve kendisiyle irtibatın kesilmesi belirleyici nitelikler olarak sayılabilir²⁴.

2. Yargılama kavramı

Yasama, yürütme ve yargı devletin üç aslî fonksiyonudur. Devletin temel organlarından yargının, can ve mal güvenliği başta olmak üzere temel hak ve hürriyetlerin koruması, toplumsal barışın sürdürülmesi ve adâletin tesisi için anlaş-

17 İbn Ferhûn, *Tebssiratü'l-hükkâm*, I, 154; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, VI, 310; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 95.

18 İbn Ferhûn, *Tebssiratü'l-hükkâm*, I, 154. Şehirde bulunmayan gaib ise İbn Abdilhakem (ö. 214/829)'e göre gaib aleyhine hüküm verilebilmesi ve davasının dinlenebilmesi için mahkemeye malî veya şahsî teminat gösterilmenin şart olduğunu söylemiştir. Ancak gıyapta davanın dinlenmesi ve gıyabî hükmün verilmesinde belirleyici olan o bölgedeki ameldir.

19 Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s. 128; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 130, Şâfiî ve Hanbelîler, seferde veya hizada, savaşta veya geminin batması hallerinde olsun söz konusu bilinmezlik halini mefkûd sayarlar.

20 Kâsânî, *Bedâi'u's-senâi'*, VI, 196.

21 Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s. 118.

22 Desûkî, *Hâşiye ale's-Şerhi'l-kebir*, II, 479; İbn Ferhûn, *Tebssiratü'l-hükkâm*, I, 154.

23 Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s. 120, 128.

24 Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s. 128.

mazlıkları çözmek gibi önemli bir görevi vardır. Bu kurum söz konusu işlevini, yargılama yaparak ve bunun neticesinde bir karar vererek yerine getirir. Yargılama ise hâkim huzurunda çekişmeli tarafların iddia ve delillerini yüz yüze sunmaları ve hâkimin bir hükme ulaşması faaliyetidir. İslam yargılama hukuku; *muhâkeme*, *kadâ*, *muhâseme*, *murâfaa* gibi kavramlarla ifade edilmiştir. Bu kavramlar arasında en yaygın kullanıma sahip olanı ise *kadâ*dır. Bu kelime, ibadet alanında bir ibadetin vakti dışında yerine getirilmesi anlamında edanın karşıtı; muamelat alanında ise yargılama hukuku ve yargı kararı anlamında terimleşmiştir²⁵.

İslam yargılama hukuku, *edebü'l-kâdi* ve *edebü'l-kadâ* etrafında terimleşme süreci yaşamış; uyuşmazlıkların çözümü, çekişmelerin bitirilmesi anlamında terimleşmiştir²⁶. Yargılamanın amacı, huzurun temini için Allah'ın indirdiği hükümlerle uyuşmazlıkların çözülmesidir. Bu hedefin gerçekleştirilmesi, hâkimin yargılama faaliyeti neticesinde ilgili konuda adâleti sağlayacak kararı vermesi ile mümkündür. Serahsî bu gerçeği şu şekilde ifade etmiştir: “İhtilaflar husumeti, husumet fitneyi, fitne de hakların kaybına yol açar. Bu Allahın hoşlanmayacağı bir sonuçtur. O halde yapılması gereken, husumeti bitirmektir. Bunun yolu hâkimlerin Hz. Peygamber'in “*Davasını delille ispat etmek davacıya, yemin ise davalıya düşer*”²⁷ hadisine göre davranmalarıdır²⁸. Hâkimin kazâ-i istihkak-iltzam (:hak kazandırıcı yargı, davacı lehine hüküm) ve kazâ-i terk (:önleyici yargı, davalı lehine hüküm)²⁹ şeklinde verdiği karar ise kamu desteği ve cebri yaptırımla desteklenmiş bir hükümdür. Bu yönüyle mahkemeler, dünyevi anlamda nihai çözüm mercii konumundadırlar.

3. Gıyabî yargılama kavramı

Davacı veya davalı taraftan en az birinin veya vekilinin duruşmaya katılmadığı bir yargılama usulü olarak *gıyapta yargılama* ya da *gıyabî yargılama usulü*, duruşmaya katılan taraflar için yapılan *yüz yüze yargılanmanın* karşıtı olarak kullanılır. Burada gaib, taraflardan duruşmaya katılmamış ve hiçbir şekilde mahke-

25 Atar, “Kazâ”, XXV, 113.

26 Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s. 77. Hadis kitaplarında *akdiye* ve *ahkâm* başlıkları altında yer alan rivayetler, ilk dört halife (Hz. Ömer'in Ebû Mûsa el-Eş'ari'ye yazdığı mektup gibi), sahabiler ve tabiinden yargı görevi yapmış olanların uygulamaları da bu literatürün kaynakları arasında yer alır. Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 60 vd.

27 Kendisine arz edilen davaları karara bağlarken Hz. Peygamber'in davacıdan delil, davacının delili bulunmadığında ise davalıdan yemin talebinde bulunduğu dair rivayetler için bk. Buhârî, “Husûmât”, 4; “Şehâdât”, 19; “Ahkâm”, 30; Müslim, “İman”, 61; Ebû Dâvûd, “Eymân ve'n-nüzûr”, 2; “Akziyye”, 26.

28 Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 31.

29 Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, IV, 3228-3229, 3344.

meyeme geçerli bir mazereti bulunmaksızın getirilememiş kişiyi ifade etmek için kullanılır. Gıyapta yargılama ancak bu durumda geçerli bir yargılama usulüdür³⁰. İlgili literatürde söz konusu yargılama usulünü ve bu yolla verilen hükmü ifade etmek üzere *kadâ ale'l-gâib* ve *hükm ale'l-gâib* kavramları kullanılır³¹.

İslam yargılama hukukunda gâib, davalı taraf için kullanılmıştır. Davacının yokluğunda gıyabî yargılamadan söz edilmemiştir. Duruşmaya gelmeyen davalının mekânı, onun gaib sayılmasının ve yargılamanın gıyabî usulle yapılmasının belirleyici kriteri niteliğindedir. Şu var ki, husumetin en güzel şekilde sonlandırılabilmesi için gaibin cebren mahkemeye getirilmesine imkân tanınmıştır³². Bu sayede yargıç, tarafların hak, ikrar ve inkârlarını delilleri ile birlikte sunmalarına olanak sağlayacak; uyuşmazlığı Allah'ın koyduğu hükümlerin hakemliğinde çözüme kavuşturacaktır³³.

Tarafın asaleten kendisi veya vekâleten kanuni temsilcisi duruşmaya katılmazsa gıyabî yargılama yapılır. Buna göre tarafların vekili, kanuni temsilcisi (veli, vasi, kayyım), vakfın müteveli heyeti, ölen kişinin mirasçılarında biri, mirastan doğan müşterek mülkiyette ortaklardan biri, alacaklıya karşı müteselsil iki borçludan biri, elinde müteveffanın malı bulunan zilyed, lehine vakıf yapılan şahıslardan birinin duruşmaya katılmaması halinde hakim bu usulle yargılamada bulunur³⁴.

Gıyabî yargılamanın cevazı konusunda mezheplerin ve hatta bazen bir mezhebe bağlı müctehidlerin farklı görüşler ortaya koydukları görülür. Kadı Şureyh (ö. 80/699), Şa'bi (ö. 104/722), İbn Ebî Leylâ (ö. 148/765), Süfyân es-Sevrî (ö.161/778), Hanefiler, Mâlikîler'den İbn Mâcişûn (ö. 212/827) ve Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855) gıyabî yargılama usulünü kabul etmezler. Ancak Hanefiler, gaib lehine bir vekil atama yoluyla gıyabî yargılamaya imkân vermişlerdir. Buna karşın İbn Şübrüme (ö. 104/722), Mâlik b. Enes (ö. 179/795), Evzâi (ö. 157/774), Leys (ö. 175/791), Ebû Ubeyd (ö. 224/838), İshâk b. Râhûye (ö. 238/853) ve İbn Münzir (ö. 318/930) gibi fakihlere göre mahkeme, hak sahibinin talebi üzerine beyyineyi dinleyebilir

30 Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s. 175.

31 Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s.128-129, 164.

32 Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc ilâ marîfeti me'âni'l-Minhâc*, IV, 554; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilâhât-ı Fike hiyye Kamusu*, VIII, 231; Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s. 174.

33 Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s. 174.

34 Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, IV, 2822, 3329 vd; Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s. 175-176.

ve gaib aleyhine hüküm verebilir³⁵. Ancak İmam Malik ve İmam Şâfiî (ö. 150-204) gıyabî yargılamanın cevazını belirli şartların oluşmasına bağlamışlardır³⁶.

Hanefiler, şehirde veya şehir dışında bulunup mahkemeye gelmeyen kişi hakkında gıyabî hükmün caiz olmadığı görüşündedirler³⁷. Onlara göre davanın görülmesi sırasında asaleten hasmın ya da vekilinin davanın görüldüğü duruşmada hazır bulunmaları şarttır. Davanın görülmesi ve şahitliklerin dinlenmesi hâkimin huzurunda gerçekleşmelidir. Zira hasmın, duruşmaya katılmadığında iddiayı ikrar veya inkâr edeceği bilinemez. Hâlbuki ikrara binaen hüküm vermekle beyyine üzerine hüküm vermek arasında fark vardır. Dolayısıyla dava ve beyyine ancak hazır bulunan hasım huzurunda dinlenir. Gaib aleyhine hüküm verilmez; şayet yargıç, delillere bakar ve hüküm verirse bu hüküm nâfiz olmaz. Bunun sebebi, ister Allah hakları isterse kul haklarına ilişkin olsun hiç bir davada gıyabî yargılamanın yapılmamasıdır³⁸.

Hanefiler'e göre gıyabî yargılamanın yapılabilmesi için mahkemeye gelme zorunluluğu bulunan gaib davalının geçerli mazereti bulunmamalıdır. Aksi halde gıyabî yargılama yapılmaz. Bu durumda yetkili hâkim, naibini davacı ile beraber davalının bulunduğu yere gönderir ve davayı naibin dinlemesini sağlar. Bu noktada Hanefiler ve Şâfiiler benzer görüş ortaya koymuşlardır³⁹.

İslam hukukçuları, genel olarak davalının yetkili mahkeme bölgesinde bulunması halinde, bazı Şâfiiler'in görüşü hariç tutulursa, gıyabî yargılama yapılmasını ve bunun neticesinde hüküm verilmesini kabul etmezler⁴⁰.

B. GIYABİ YARGILAMANIN İMKÂNİ VE DELİLLERİ

İslam hukukunda gıyabî yargılamanın geçerli bir yargılama usulü sayılıp sayılmayacağı hakkında lehte ve aleyhte görüşe sahip olan fukaha, bir taraftan görüşlerini çeşitli delillerle desteklemeye çalışırlarken diğer taraftan muhalif tarafın delillerini farklı şekillerde tenkide tabi tutmuşlardır. Burada, makale sınırları çerçevesinde, her iki tarafın delillerine yer vereceğiz.

35 İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 95; Ebû Ğudde, *Hel li'l-kâdi el-hüküm 'ale'l-ğâib*, 18 vd.

36 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 255.

37 Ali Haydar, *Dürrerü'l-hükkâm*, IV, 3336.

38 Ali Haydar, *Dürrerü'l-hükkâm*, IV, 2822.

39 Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s. 174; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 554.

40 Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, s. 202.

Gıyapta yargılama konusunda İslam hukukçularının görüşleri iki ana temayül şeklinde belirgin olsa da bu temayüller arasında farklı görüşlerin bulunduğu göz ardı edilmemelidir⁴¹.

1. Gıyabî yargılamanın yapılabileceğine ilişkin deliller

İlke olarak gıyabî yargılama usulünü benimseyen hukukçular; Kitap, Sünnet, sahabi kavli, icma ve akli delillerle görüşlerini savunmuşlardır.

1. Kur’anda Allah “*Ey iman edenler! Adâleti titizlikle ayakta tutan, Allah için şahitlik eden kimselerden olun*”⁴², “*Aralarında Allah’ın indirdikleri ile hükmet*”⁴³, “*Ey Dâvûd, biz seni arzda halife kıldık, insanlar arasında hakla hüküm ver*”⁴⁴ buyurmaktadır. Bu ve benzer ayetlerde, adâletin tesisi ve hak ile hüküm verilmesi noktasında gaib ve hazır arasında bir ayırım bulunmamaktadır. Bu durumda hazır hakkında olduğu gibi gaib hakkında da hüküm verilmesi mümkündür⁴⁵.

2. Hz. Peygamber, bir kısım Ukal ve Ureyne’liyi Medine havasının kendilerine ağır geldiğini söylemeleri üzerine hazineye ait develerin bulunduğu bir yere göndermişti. Fakat onlar, yolda irtidat ettiler, sonra çobanı öldürüp develeri sürdüler. Bunun üzerine Hz. Peygamber, onları gıyaben yargıladı ve cezalandırılmalarına hükmetti⁴⁶. Bu hüküm, her hak türünde gıyabî yargılamanın yapılabileceğinin delili olarak gösterilmiştir⁴⁷.

Hz. Peygamber’in, Ebû Süfyan’ın aile fertlerine yeterli nafaka vermediği şikâyeti üzerine Hind’e kocasının malından örf çerçevesinde yeterli miktarı alabileceğine hükmetmesi⁴⁸, gıyapta yargılamaya delil olarak zikredilen örneklerden biridir⁴⁹. Allah Rasülü burada Ebû Süfyan’ın gelmesini beklememiş ve onun için vekil de tayin etmemiştir. O halde vekil tayin etmeden kul haklarında gıyapta yargılama

41 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bk. Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s. 209 vd.

42 Nisa 4/135.

43 Maide 5/49.

44 Sad 38/26.

45 Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s. 225.

46 Buhârî, “Muhâribin”, 16, 17, 18, “Diyât”, 22, “Vudû”, 66, “Zekât”, 68, “Cihâd”, 152, “Megâzî”, 36, “Tıbb”, 5, 6, 29; Müslim, “Kasâme”, 9; Tirmizî, “Tahâret”, 55, “Et’ime”, 38; Ebû Dâvûd, “Hudûd”, 3; Nesâî, “Tahrîmu’l-dem”, 7; İbn Mâce, “Hudûd”, 20.

47 İbn Hazm, *el-Muhallâ bi’l-âsâr*, VIII, 434.

48 Buhârî, “Büyü”, 95; Müslim, “Akziye”, 7; Ebû Dâvûd, “Büyü”, 81; Tirmizî, “Ahkâm”, 22; Nesâî, “Kudât”, 30.

49 İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, IV, 255; Şirbinî, *Muğni’l-muhtâc*, IV, 542; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 96.

usulü icra edilebilir⁵⁰. Yine Hz. Peygamber, Muâz b. Cebel'in iflâsına karar vererek mallarına haciz koyup sattırmış ve ele geçen parayı alacaklılara dağıtmıştır⁵¹.

Bu ve benzeri deliller, gaibin yargılanabileceğine dair Sünnet'ten delillerdir. Ebû Süfyan hakkındaki hüküm, fetva değil yargı kararıdır⁵². Ancak Ebû Süfyan, hakkında hükmün verildiği sırada şehirde bulunduğu için bu hükmün gıyabî yargılamaya benzemediği yönünde itirazda bulunulmuştur⁵³. Şâfiiler'e göre bu hüküm fetva olsaydı Hz. Peygamber, "alabilirsin, almanda sakınca yoktur", şeklinde ifade kullanırdı. Hz. Peygamber'in Hind'e kocasının malından örfe göre alması yönünde kesin talimat vermesi, bu hükmün bir yargı kararı olduğunu gösterir⁵⁴.

3. Sahabilerin gıyabî yargılama usulüyle verdikleri hükümlere itirazın bulunmaması, bu usulün geçerliliğine delil gösterilmiştir. Hatta Hz. Ömer ve Hz. Osman'ın bu usulle verdikleri hükümler üzerinde icma meydana geldiği ifade edilmiştir⁵⁵. Mesela Hz. Ömer, Üseyfi' el-Cühenî'nin gıyabında mallarının satılması ve elde edilen paranın alacaklıları arasında dağıtılmasına hükmetmiş ve herhangi bir itirazla karşılaşılmamıştır⁵⁶.

4. Gıyabî yargılama usulünü benimseyen hukukçular, akli gerekçelerle de görüşlerini savunmuşlardır. Onlara göre, duruşmaya katılan kimsenin yargılanmasına ilişkin deliller umum ifade eder, gaibin yargılanması için de geçerlidir; delillerde hazır ve gaib ayrımı yapılmamıştır. Önemli olan yargıca uyumsuzluğu çözmeye yarayacak delillerin arz edilmesidir. Yargıç nezdinde hak ortaya çıkarsa, gaibin itiraz hakkı baki kalmakla birlikte, kararın verilmesi gerekir. Nitekim küçük ve ölü aleyhine açılan davaların dinlenmesi, verilen karara itiraz etme imkânı açısından, gaib hakkında davanın dinlenmesi ve hükmün verilebilmesini mümkün kılar. Kendisini savunmaktan aciz olan herkes ölüye benzemektedir. Hâlbuki gaib hakkında verilen hüküm, ölü hakkında verilen hükümden daha evladır. Zira gaib, ölüden farklı olarak mahkemeye söz konusu dava ve hüküm hakkında itirazda bulunabilir⁵⁷. Ayrıca yargıç, davacının adil beyyinesi doğrultusunda duruşmada hazır bulunmayan kişi hakkında hüküm verebilir. Oysa taraflar duruşmada hazır

50 Desûkî, *Hâşiye aleş-Şerhi'l-kebir*, IV, 149; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, VI, 308; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 95; Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s. 221.

51 Müslim, "Müsâkât", 18.

52 Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 542.

53 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 255.

54 Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 542.

55 İbn Münzir, *el-İcmâ'*, s. 65.

56 Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 164; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 542. Yine Hz. Ömer'in kayıp bir şahsın karısı hakkında dört yıl dört ay beklemekle hüküm verdiği rivayet edilir.

57 Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 542; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 95-96, 98; İbn Abdisselam, *Kavâidü'l-ahkâm*, II, 43.

bulunsalardı, her iki tarafı dinlemeden hüküm vermek mümkün olmayacak, davalı hazır olmadan beyyine dinlenmeyecekti. Gaib hakkında verilen hüküm, hazır hakkında verilenden farklıdır⁵⁸.

Mahkemede özellikle davalının bulunmaması halinde anlaşmazlığın sürüp gitmesi maslahata aykırıdır. Çünkü bu, davacı açısından mefsedetin sürüp gitmesidir. Ancak gıyabî yargılamaya izin verilirse, hak sahiplerinin menfaatleri korunacak, onların maslahatları temin edilecektir. Aksi halde dava konusunun türüne göre çeşitli mağduriyetler yaşanacaktır. Mesela dava, boşanma ile ilgili ise fiilen ortadan kalkan bir nikâh bağının devamı kadına zarar verecek, kadın, dulların yapabilecekleri işlemleri yapma imkanı bulamayacaktır. Dava, malî konuda ise malik malı üzerinde mülkiyet hakkının kendisine verdiği tasarrufları gerçekleştiremeyecektir⁵⁹. Dolayısıyla gıyabî yargılamaya izin verilmemesi, Şâri'in korunmasını teşvik ettiği haklardan pek çoğunun (kaçma, saklanma gibi yol ve hilelerle) kaybına yol açacaktır⁶⁰. Bu tür çekinceler sebebiyle olmalı ki, Hanefiler gıyabî yargılamaya karşı çıkmalarına rağmen kul haklarının zayi olmaması için cebren mahkemeye getirilmesinde (hastalık ve mütevârî gibi) zorluk ve meşakkat bulunan gaib kimseleri temsilen bir vekilin tayin ve tespiti ile bir bakıma gıyabî yargılama yoluna gitmişlerdir⁶¹.

Mâlikîler orta ve uzak gaib, Şâfiîler meşhur görüşlerinde mutlak anlamda gaib, Hanbelîler ise her halükarda gaib hakkında gıyabî yargılama usulünü benimsemişlerdir⁶². Mâlikîler kendi tasnifleri çerçevesinde yakın gaibin yargılanması hususunda farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Sahnûn buna karşı çıkarken İbn Arafe (ö. 803/1401) malî konularda, İbn Rüşd (ö. 595/1198) ise dava ayrımı yapmaksızın uyarılacağı, duruşmaya davet edileceği, netice alınamazsa gıyaben yargılama yapılacağı görüşünü ortaya koymuşlardır. Kişi ortaya çıktığında şahitleri isimleri kendisine verildiğinde, şahitler hakkında itirazda bulunabilir; delillerde bir zayıflık yakalarsa ve bunu ispat ederse, hüküm bozular, değilse hüküm geçerli olur⁶³. Hanbelîler ise yakın mesafede bulunan gaib mahkemeye getirilmeden gıyabî hüküm verilemeyeceği görüşündedirler. Ancak uzak gaib ve mütevârî aleyhine hüküm verilir⁶⁴.

58 İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 96; İbn Abdisselam, *Kavâidü'l-ahkâm*, II, 43.

59 İbn Abdisselam, *Kavâidü'l-ahkâm*, II, 43.

60 Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 542; 554 (Şâfiîlere göre bir kişinin gerekli çağrılardan sonra mahkemeye gelmemesi yeminden kaçınması olarak değerlendirilir).

61 Ali Haydar, *Dürrerü'l-hükkâm*, IV, 3337, 3338, 3339.

62 Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 542; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 97-98.

63 Desûkî, *Hâşiye ale's-Şerhi'l-kebîr*, IV, 148.

64 İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 97.

2. Gıyabî yargılamanın yapılamayacağına ilişkin deliller

Hanefiler başta olmak üzere ilke olarak gıyabî yargılamanın geçerli bir yargılama usulü olmadığı görüşündeki hukukçular; Kitap, Sünnet, icma ve akli delillerle görüşlerini delillendirirler.

1. Allah, Dâvûd (as) hakkında “*Ona dedik ki: Ey Dâvûd! Gerçekten biz seni yeryüzünde halife yaptık. İnsanlar arasında hak ile hüküm ver...*”⁶⁵ buyurmuştur. Hanefiler’e göre bu ayette hak, kesin var olan gerçeğin adıdır. Hak ile hüküm vermek, tarafların duruşmada hazır bulunmalarını ve delillerini hâkim huzurunda ortaya koymalarını gerektirir. Bir tarafın yokluğunda mahkemeye arz edilen delillerin bazı kusurlar barındırma ihtimali bulunduğu için davacının iddiası / delili ile verilen hüküm hak olmayabilir. Taraflar, çekişmeli konu hakkındaki delillerini ve bu delillere karşı diğer tarafın savunmasını hâkim huzurunda icra etmelidir ki hâkim, zâhiren hakka uygun kararı verebilsin. Ayrıca delil ile amel etmenin gerekçesi çekişmeyi sona erdirmektir. Gaibin savunma hakkını kullanmadığı bir yargılama ile verilen hükmün anlaşmazlığı ortadan kaldırması mümkün değildir. Bu sebeple gıyabî yargılama ve bu yolla verilen hüküm geçerli değildir⁶⁶.

2. Hz. Peygamber, adli bir görev için Hz. Ali’yi Yemen bölgesine kadı olarak gönderdiğinde, o sırada genç olduğu ve hâkimlik konusunda kendisini yeterli bulunmadığı için tereddüte düşmüş ve “Ey Allah’ın Resûlü! Bana hâkimlik görevi veriyorsunuz, ancak benim yaşım daha çok genç ve hâkimlik mesleğiyle ilgili bilgim de yok” sözüyle bu endişesini dile getirmişti. Onun bu tereddüt ve endişeli sözleri karşısında Hz. Peygamber: “*Allah senin kalbine doğruyu yöneltir, diline de sebat verir. İki hasım huzuruna çıktığı zaman, birinciyi dinlediğin gibi, ikinciyi de dinlemedikçe hüküm verme. Bu şekilde hareket etmen, hâkimliğin sende bir yetenek haline gelmesini sağlayacaktır*” buyurmuştur. Bunun üzerine Hz. Ali, bu vazifeyi kabul ettiğini, hiçbir kararında da bocalamadığını, şüpheye düşmediğini ifade etmiştir⁶⁷.

Gıyabî yargılama usulünü kabul etmeyen İslam hukukçularına göre yargılamanın amacı, taraflar arasındaki çekişmeyi bitirmektir. Gıyabî yargılamada gaibin davayı inkâr edip etmediği bilinemez. Gaib ortaya çıktığında dava konusunu ikrar veya inkârda bulunması mümkündür. Bu durumda gıyabî yargılama ve hüküm vermenin bir anlamı kalmaz⁶⁸.

65 Sâd 38/26.

66 Kâsânî, *Bedâi’u’s-senâi*, VI, 222.

67 Ebû Dâvûd, “Akziye”, 6; Tirmizî, “Ahkâm”, 5; İbn Mace, “Ahkâm”, 1.

68 Ali Haydar, *Dürrü’l-hükkâm*, IV, 3336.

Hız. Peygamber de “*Ben bir beşerim, sizler davalarınızı bana getiriyorsunuz. Biriniz delillerini diğerine göre daha iyi sunabilir ve ben de buna göre hüküm veririm. Kime kardeşinin hakkından bir şeyi hükmetmişsem ondan hiçbir şey almasın. Zira ben ona bir ateş parçası koparmış olurum*” buyurmuştur⁶⁹. Hız Peygamber bile dinlediği deliller çerçevesinde hüküm verdiğiğine göre hâkimin delil, ikrar ve inkârları gördükten sonra hüküm vermesi gereklidir. Hâkimin gıyabî yargılama yapması, gaibi dinlemediği için bu ilkeye muhalefet etmesi anlamına gelir⁷⁰.

3. Akli delil: Hanefiler çeşitli akli gerekçelerle gıyabî yargılama usulünün geçerli bir yargılama yöntemi sayılmaması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bunlardan bazıları şunlardır: a. Tarafların mahkemeye katılmaları vaciptir. Gıyabî yargılama caiz olsaydı, duruşmada hazır bulunmak vacip sayılmazdı. b. Yargılama çekişmeleri bitirmek için yapılır, tarafların gıyabında yargılama çekişmeleri bitirmez. c. Gıyabî yargılamada davacı, delil ikamesi ile dava konusunu elde eder, davalının söz konusu delili çürütme imkanı yoktur. d. Davalının yokluğunda hüküm vermek bir tarafı dinlemeden hüküm vermektir, bu ise caiz değildir⁷¹.

Hanefî mezhebinde ilke olarak gıyabî yargılama usulü kabul görmemekle birlikte Ebû Yûsuf'a (ö.182/798) bazı şartların bulunması halinde bu usulle yargılamanın cevazı yönünde bir görüş nispet edilmiştir⁷². Bu görüş doğrultusunda yeterli tebligatın yapılmasına rağmen duruşmaya katılmasını engelleyen geçerli bir mazeretinin bulunması halinde gaib şahıs hakkında gıyabî yargılama usulü tatbik edilir. Bu, insanların ahlâkî seviyelerinin düşmesi veya mahkemeye gelmeyecek hakların sahiplerine ulaşmasının geciktirilmesinin önlenmesi gibi gerekçeler, belirli koşulların oluşması halinde, kıyas hükmünü bırakıp istihsanla hüküm vermedir⁷³. Ancak bu görüş, mezhebin mutemed görüşü değildir. Diğer taraftan Hâherzâde'ye (ö. 483/1090) nispet edilen bir görüşe göre hâkim, mahkemeye uzaklığı sebebiyle duruşmaya katılma imkânı bulunmayan kimse adına bir vekil tayin eder, bu vekilin gaibi temsil etmesiyle yargılamayı yapar⁷⁴. Hanefîler'de gıyabî yargılamanın maslahat-mefsedet dengesi açısından belirleneceği yönünde bir görüş daha vardır⁷⁵.

69 Buharî, *Ahkâm*, 20.

70 Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s. 211.

71 Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s. 211-212.

72 Trablusî, *Mu'înü'l-hükkâm*, s. 133.

73 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 296; Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s. 213.

74 Trablusî, *Mu'înü'l-hükkâm*, s. 60; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr* ' , V, 296; Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s. 213.

75 Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s. 213 (Şeyh Bedreddin, I, 53'ten naklen).

3. Delillerin değerlendirilmesi

i. Lehte ve aleyhte deliller konusunda değerlendirme: Gıyabî yargılama hakkında lehte ve aleyhte görüş ileri süren taraflar, bu konuda kendilerini çeşitli delillerle savunmuşlar ve karşı tarafın iddialarını tenkit etmişlerdir.

Lehte tutum sergileyen hukukçular, yargılama usulüne ilişkin delillerde hazır ve gaib ayrımı bulunmadığı görüşündedirler. Onlara göre gıyabî yargılama, yüz yüze yargılama gibi geçerli bir yargılama usulü sayılmalıdır.

Gıyabî yargılamayla ilgili tartışmada kullanılan delillerden biri Hz. Peygamber'in Hind'e örf'e göre kocasının malından yeterli miktarı alabileceğine ilişkin rivayettir. Bu uygulamanın bir fetva mı yoksa yargı kararı mı olduğu hususunda gıyabî yargılama usulünü benimseyen ve karşı çıkanlar farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Hz. Peygamber'in "*senin alma hakkın vardır veya almanda bir sakınca yoktur*" buyurmasını yargı kararı kabul edenlere göre bu uygulama gıyabî yargılama usulünün cevazına delildir⁷⁶.

Belirtmek gerekir ki Hz. Peygamber'in vefatından sonra İslam'ın yayılmasıyla farklı kültür ve örflerle karşılaşmış, Müslüman hukukçular muamelat başta olmak üzere hakkında hüküm bulunmayıp fert ve toplum üzerinde etkisi bulunan pek çok konuda örf'e göre hüküm vermişlerdir. Ancak uygulamada belirgin bir rolü bulursa da erken dönemlerden itibaren müstakil bir başlık altında ele alıp örf teorisi ortaya konmamıştır.⁷⁷ Muhtemeldir ki onların örf çerçevesinde verdikleri hüküm ve kararlarda zikri geçen örneklerin belirgin bir etkisi bulunmaktadır.

Gıyabî yargılama usulüne karşı çıkanlara göre Hz. Peygamber'in bu sözü bir fetva niteliğindedir. Hind'in sorusuna verilen cevap, karının kocanın malı üzerinde bu tür bir hakkının bulunduğunu gösterir. Nitekim Hz. Peygamber'in, Hind'den bir delil istememesi; şehirde bulunduğu ve yeri bilindiği halde Ebû Süfyan'a konunun hakikatini sormaması rivayetin bu şekilde anlaşılmasında etkili olmuştur. Dolayısıyla söz konusu rivayetin bu tür yargılamanın cevazına delil gösterilmesi isabetli değildir⁷⁸.

Son dönem fıkıh çalışmalarında kul haklarında gıyabî yargılamayı kabul eden görüşün benimsendiği dikkat çeker. Bu kabulde "gaibin küçüğe, ölüye ve mefkûda kıyas edilmesi, Hanefiler'in gıyabî yargılamayı kabul etmemekle birlikte mefkûd hakkında nafaka, mürted hakkında taksim kararıyla çelişkiye düşükleri, cumhurun görüşünün İslam'ın temel amaçlarıyla örtüştüğü ve bu usulle

76 Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 542.

77 Oruç - Dirik, "Hanefilerde Örf-Maslahat-İstihsan İlişkisi (Serahsi Örneği)", s. 1102-1103.

78 Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s. 226. Bk. Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 542.

yapılmış yargılama örneklerinin icma derecesine ulaştığı” gerekçe olarak ileri sürülmüştür⁷⁹.

ii. Gıyabî yargılama yapılabilecek konular: İslam hukukçuları, bu usulün geçerliliği konusunda olduğu gibi icra edilebileceği konular üzerinde de farklı görüşler ortaya koymuşlardır.

Hanefiler’le birlikte bir kısım fakih, mütevârînin durumunda olduğu gibi bazı istisnai haller hariç, mutlak olarak gıyabî yargılama usulüne karşı çıkmışlardır. Diğer hukukçular ise kural olarak bu usulü benimsemekle birlikte hangi konularda bu usule başvurulabileceği noktasında farklı görüşler ortaya koymuşlardır.

Mâlikîler ve Hanbelîlerle azhar görüşlerinde Şâfiîler kısas ve kazf suçları dâhil şahsî haklarda gıyabî hüküm verileceği görüşündedirler. Zira bunlar, kişisel hak olması bakımından mal davalarına benzer. Allah hakkı olan hadler ve Allah hakkının baskın olduğu ta’zirlerde ise gıyaben hüküm verilemez. Çünkü bu alan, cezanın olabildiğince uygulanmamasının tercih edildiği ve müsamahanın geniş tutulduğu alandır. Bazı Şâfiîler’e ve Zâhirîler’den İbn Hazm’e göre her türlü hakta gıyabî yargılama yapıp hüküm verilebilir. Ancak Allah ve kul haklarının birleştiği hırsızlık gibi suçlarda gaib aleyhine had değil mal borcuna hükmedilir. Allah haklarından olan malî konular da kul hakları gibi değerlendirilir. Şâfiîler’in sonraki dönem hukukçularına göre ceza hukuku hariç bütün haklarda gıyabî yargılama caizdir⁸⁰.

Ebû Ğudde’nin ifade ettiği gibi Allah ve kul hakları arasında bir ayırım yapıp buna göre gıyabî yargılamanın alanını belirlemek daha uygundur. Allah haklarında müsamaha ve kolaylık asıl olduğu için bu alandaki konular istisna edilerek haklara riayetinin asıl olduğu ve hak sahibi dışında af ve müsamahanın müsaade edilmediği kul haklarında gıyabî yargılamaya cevaz verilmesi gerektiği görüşü tercihe şayandır⁸¹.

C. GIYABİ YARGILAMANIN ŞARTLARI İCRA ŞEKLİ VE HÜKMÜ

Kabul edenlere göre yüz yüze yargılama imkânı bulunmayan uyuşmazlık davaları, gıyabî yargılama usulünün icrasıyla çözüme kavuşturulabilir. Bu usulün tatbiki için birtakım şartların bulunması gereklidir. Bu usulle verilen hükmün, gaib şahsın ortaya çıkması halinde bozulup bozulmayacağı ve yargılamanın yenilenip yenilenmeyeceği, başlı başına bir tartışma alanıdır.

79 Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s. 230.

80 Ebû Ğudde, *Hel li’l-kâdî el-hüküm ‘ale’l-ğâib*, s. 51-52. Bk. Şirbîni, *Muğni’l-muhtâc*, IV, 553; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 96. İbn Ferhûn, *Tebziratü’l-hükkâm*, I, 93, 155 (156: Ayrıca gaib aleyhine hüküm verebilmek için davacının yemin etmesi gerekir); Trablusî, *Mu’îni’l-*, 58-59.

81 Ebû Ğudde, *Hel li’l-kâdî el-hüküm ‘ale’l-ğâib*, s. 52.

1. Gıyabî yargılamanın şartları

Gıyabî yargılamaya cevaz veren hukukçular, bu tür muhakemenin yapılabilmesi için bazı şartların bulunmasını gerekli görürler. Bu şartları tarafların her ikisini ilgilendiren (genel); yalnızca bir tarafı ilgilendiren (özel) şeklinde iki kısımda ele almak mümkündür⁸². Bu çalışmada bu ayrıma gidilmeksizin söz konusu şartlar sıralanmıştır. Ayrıntıda bazı farklılıklar bulunmakla birlikte bu şartlardan en az birinin bulunması halinde hâkim, gıyabî yargılama usulüne başvurabilir veya gaib davalıyı kolluk kuvvetleri yardımıyla mahkemeye cebren getirterek yüz yüze yargılama yapar⁸³.

Şâfiiler, gıyabî yargılamanın yapılıp hükmün verilebilmesi için davacının; dava konusunu, miktarını, türünü ve niteliğini açıklamasını ve bunu delillendirmesini gerekli görürler⁸⁴. Bu şartı Şâfiiler ileri sürmüş olsalar da diğer mezhepleri bu şarta muhalefet etmedikleri görülür. Gaibin mahkemeye getirtilmesinde mesafenin önemi, yetki bölgesinde bulunup bulunmadığında ortaya çıkmaktadır. Zira gaib kişi, yetki bölgesi dışındaki hakimin davetine icabet etmeyebilir. Bu durumda hâkim, davayı ve şahitleri dinledikten sonra dilerse gaib aleyhine hüküm verir dilerse şahitlerin ifadelerini gaib şahsın bulunduğu bölge hakimine gönderir⁸⁵. Gıyabî yargılamanın yapılabilmesi için gerekli görülen şartları şu şekilde sıralamak mümkündür:

i. Mesafenin yakın olması: Gıyabî yargılama yapılabilmesi için gaib ile davanın görüleceği mahkeme arasındaki mesafenin yakın olması gerekir. Muhakemenin duruşmaya iştiraki zorlaştıran bir mesafede yapılması halinde bu usule başvuru-
lup vurulmaması hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Hanefiler'e göre gıyabî yargılama yapılabilmesi için gaib tarafın bulunduğu yer ile davanın görüldüğü mahkeme arasında namazları kısaltmayı gerektirecek mesafe kadar uzaklık bulunmalıdır. Daha yakın mesafelerde gaib, mahkemece cebren duruşmaya getirtilir; şayet buna imkân yoksa hâkim, gaib adına vekil tayin ederek yargılamayı icra eder⁸⁶. Mâlikîler'e göre gaibin bulunduğu yer ile mahkeme arasında yol güvenliği varsa on, yoksa iki günlük yol mesafesidir⁸⁷. Şâfiiler'e göre

82 Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabi Yargılama*, s. 135 vd.

83 Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, IV, 3338; Desûkî, *Hâşiye aleş-Şerhi'l-kebir*, IV, 162; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 554; Behütî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, III, 530; Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabi Yargılama*, s. 176.

84 Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 542.

85 Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 554.

86 Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabi Yargılama*, s. 179.

87 Desûkî, *Hâşiye aleş-Şerhi'l-kebir*, IV, 148, 162-163.

sabahleyin yola çıkıp mahkemeye gelmesi, normal seyirde bir duruşmaya iştirak ve celse sonunda evine geç vakitte de olsa ulaşılabilir uzaklığı gıyabî yargılama mesafesi olarak görürler. Daha kısa mesafedeki kişi duruşmaya katılmalıdır, bu süre meşakkatin var kabul edildiği süredir. Daha uzaktaki kişinin duruşmaya gelme zorunluluğu yoktur⁸⁸. Şâfiîler'in bir diğer görüşü, mahkemenin yapılacağı yerdeki hâkimin yetki sahası dışında bulunan gaib davalının duruşmaya gelme zorunluluğunun bulunmadığı yönündedir⁸⁹. Hanbelîler'de gıyabî yargılamada esas alınan mesafe konusundaki genel kanaat namazları kısaltmayı gerektirecek uzaklıktır⁹⁰.

Taraflardan biri veya her ikisi, bu mesafeleri aşan uzaklıkta bulunursa bu kişi hakkında gıyabî yargılama yapılmaması esastır. Bu yargılama usulüne ancak bu mesafeleri aşmayan uzaklık ve kişinin duruşmaya gelmesini engelleyen geçerli bir mazeretin bulunmaması halinde başvurulabilir. Bu noktada İslam hukukçularının ittifak ettikleri söylenebilir⁹¹.

İslam hukukçularının gıyabî yargılamanın yapılabilmesinde gerekli gördükleri bu mesafelerin o günün şartlarında bir kişinin bulunduğu yer ile duruşmanın yapıldığı mahkeme arasındaki yolculuğun kişiye vereceği meşakkat üzerine kurulu olduğu söylenebilir. Bu tür bir meşakkatin bulunmadığı hallerde kişi mahkemeye gelmeli, duruşmada hazır bulunmalı ve yargılama yüz yüze icra edilmelidir.

ii. Davacının geçerli delilinin olmaması: Gıyabî yargılamayı kabul eden Şâfiîler'e ve Hanbelîler'e göre davacı, iddiasını kanıtlayacak delil sunmadıkça gaib aleyhine açılan davayı hakim dinlemez. Ancak davacının sağlam delili varsa davayı dinler. Muhakemenin yenilenmesi; iş yükünün azaltılması, hukuk ekonomisi ve başka sebeplerle kabul gören bir durum değildir. Nitekim Ömer b. Abdülaziz (ö. 101/720), hükme bağladığı bir davanın yeniden muhakemesi talebini kabul etmemiş, bunu yeni delil ikame şartına bağlamıştır⁹².

iii. Davacının yemin etmemesi: Yemin, yargılama hukukunda ispat vasıtalarından biridir. Yemin, tarafların bir hususun doğruluğu hususunda kutsal kabul edilen değerler üzerinden beyanda bulunmalarını ifade eder. Yargılama usulünde yemin, davacı tarafından davalıya yöneltilen bir ispat yoludur. Gıyabî yargılama usulünde davacının yemin istemesi, duruşmada bir davalı bulunmadığı için mümkün değildir. Bununla birlikte bazı mezheplere göre hâkimin gerekli görmesi

88 Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, VI, 308.

89 Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, VI, 321

90 İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 130.

91 Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s.113.

92 Atar, *Adliye Teşkilatı*, s. 218; Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s. 187.

halinde davacıdan, beyyinesini dinledikten sonra, yemin talep edebileceği ileri sürülmüştür. Mesela Şâfiîler'in esah kavillerine göre, gıyabi yargılamada hâkim, davacıya ihtiyaten yemin teklif eder. Zayıf görüşe göre ise yemin müstehaptır⁹³. Bu yemine *istibrâ yemini* denir ki bu, davacının, gaib şahsı borçtan ibra etmediği veya borcu havale etmediği anlamına gelir. Mâlikîler de gaibin zimmet borçlusu olduğunda istibra yeminini gerekli görürler. Hanbelîler'in böyle yapılmasını şart koşmamakla birlikte gaibin yargılanabilmesi ve fesada giden yolun kapatılması için ihtiyata uygun buldukları görüş budur⁹⁴.

iv. Davacının kefil göstermemesi: Bu şartı sadece Hanbelîler ileri sürmüşlerdir. Onlara göre, davacının gösterdiği kefilin sorumluluğu, dava konusu hakkın davacıya ait olmadığına ortaya çıkması halinde tazmini üstlenmektir. Burada kefil, gaibe ait malî haklarda bir kaybın ortaya çıkması ihtimaline karşı davalı lehine bunu tazmin etmeyi üstlenen kişidir⁹⁵. Bu sebeple davacı, gıyabî yargılama yoluyla gaib davalıya ait olma şüphesi bulunan malî bir hakkı elde etmesi ve söz konusu hakkın gaib lehine bir hak olduğunun ortaya çıkması ihtimaline karşın mahkemeye bir kefil göstermektedir. Şayet kefil gösteremezse gıyabî yargılama yapılmaz. Bu şart gaibin mal varlığının korunmasına yönelik bir tedbir mahiyetindedir.

v. Davalının inkar etmemesi: Yargılama usulü bakımından davalının iddiayı ikrar etmesi davayı sonlandırmaktadır. Ancak iddiayı inkâr ederse, davacının delilini ortaya koyması gerekmektedir. Dolayısıyla gıyabî yargılamanın yapılabilmesi, davalının inkârının bilinmesine bağlıdır. Bu durumda davacıdan beyyine istenebilir. Mâlikî ve Hanbelîler ise davalının dava konusu hakkı inkâr etmesini gerekli görmezler. Onlar gaibliği, susmanın hukukî sonucu gibi görmüşler, yargılama esnasında davalının susmasını, başka bir ifadeyle ikrar veya inkar etmemesini yargılamanın istikrarı ve sürüncemede kalması sebebiyle inkar etmesiyle eş tutmuş, susana karşı delil dinlenmesini geçerli saymışlardır. Şâfiîler ise dava açma sırasında söz konusu hakkın inkâr edilmesini gerekli görürler. Zira ikrar edene karşı delil ikame etmenin bir anlamı yoktur. Delil inkârdan sonraki adımdır⁹⁶.

93 Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 543, 544 (Yemin, gaibin hazır bir vekilinin bulunmadığı durumda başvuru olan bir ispat yoludur. Davacıya yemin ettirme konusundaki iki görüş, çocuk, akıl hatası ve geriye özel bir mirasçı bırakmadan ölen şahıs hakkında da geçerlidir. Daha doğru görüşe göre hâkimin bunlar adına savunma yapmak üzere vekil ataması gerektirir. Çünkü bunlar iddiayı savuşturmaktan acizdirler. Şayet ölen şahsın özel bir mirasçısı varsa yemin konusunda mirasçının talebi dikkate alınır. Çünkü terikedeki mala sahiptir. Çocuk ve akıl hastası adına vekil tayini de buna benzerdir).

94 İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 98; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilâhât-ı Fikhiyye Kamusu*, VIII, 232-234.

95 İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 98; XI, 488.

96 Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 542; Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabi Yargılama*, s. 196. (Bk. *Mecelle*, md: 1822).

vi. Gaibin vekille temsil edilmemesi: Mahkemede taraf veya tarafların vekille temsil edildiği yargılama, yüz yüze yargılamadır, gıyabî yargılama değildir. İslam hukukunda taraflardan birinin yapacağı vekil tayininin geçerli olması hususunda karşı tarafın kabulünün gerekli olup olmadığı tartışmalıdır. Ebû Hanîfe (ö.182/798)'ye göre vekâletin geçerliliğinde meşru bir mazeret bulunmadıkça karşı tarafın kabulü veya reddi belirleyicidir. İmameyn ve diğer fakihler ise bunun için karşı tarafın rızasının aranmayacağı görüşündedirler. Çünkü vekâlet müvekkilin hakkını korumaya yönelik bir akittir ve vekâlette karşı tarafın rızası aranmaz⁹⁷. Ayrıca taraflar aradaki orantısızlığı gidermek ve böylece hakların kaybını önlemek amacıyla da vekil tayin edebilirler⁹⁸.

Doktrinde her tür davada vekil tayin edilebileceği görüşü hâkimdir. Dolayısıyla bir kimse davasını asaleten kendisi takip edebileceği gibi vekili vasıtasıyla da takip edebilir. Diğer taraftan İslam hukukunda duruşmalara vekilin katıldığı bir dava için müvekkilin mahkemede hazır bulunmasının gerekliliği bakımından dava türleri arasında ayırım yapılmıştır. Hukuk davalarında müvekkilin mahkemede hazır bulunması şart koşulmamış; ancak ceza davalarında had-kıyas ile ta'zir davaları birbirinden ayrı değerlendirilmiştir. Had ve kıyas davalarında müvekkilin vekili ile birlikte duruşmaya katılması halinde vekilin ispata yönelik beyanı, müvekkilin sözleri gibi kabul edildiği için vekâletin geçerliliğinde görüş birliğine varılmıştır⁹⁹. Had ve kıyas davalarında müvekkilin gaib olması halinde Hanefîler'den Ebû Yûsuf'a ve Şâfiî mezhebindeki bir görüşe göre vekâlet geçerli değildir. Fakihlerin çoğunluğuna göre dava konusu, sırf Allah hakkı sayılan had olup müvekkil de gaib ise hadlerin şüpheden dolayı düşürülmesi gerekçesiyle vekâlet geçerli değildir. Ta'zir davalarında ise müvekkilin mahkemede hazır olması gerekli görülmemiştir¹⁰⁰.

vii. Hâkimin gaib taraf için vekil tayin etmemesi: İslam hukukunda hâkimin duruşmaya katılmayan kişiyi temsilen bir vekil tayin etmesinin geçerli olup olmadığı hususunda farklı görüşler vardır. Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler yargıcın gaib adına bir vekil tayin etmesini caiz görürler¹⁰¹. Hanefîler ise gıyabî yargılamayı, is-

97 Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, 198 vd. (Mecelle bu konuda imameynin görüşünü benimsemiştir. Md: 1516.)

98 Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 86.

99 Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, s. 95; Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s. 200.

100 Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabî Yargılama*, s. 201.

101 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 85 (واختلفوا أنفسهم. واختلفوا) والمرأة المالكين لأمر أنفسهم. واختلفوا) وقال أبو حنيفة: في وكالة الحاضر الذكر الصحيح. فقال مالك: تجوز وكالة الحاضر الصحيح الذكر، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة:

tisnai durumlar hariç, ilke olacak caiz görmedikleri için hâkimin, gaib tarafı temsilen bir vekil tayin (*vekil-i müsahhar*¹⁰²) edip bu kişinin gaib müvekkilini temsil ettiği muhakeme usulü ile yargılamayı yapacağı görüşünü benimsemişlerdir¹⁰³. Bu vekilin vazifesi, gaib tarafı temsilen, hakiki duruma uygunluk arzemesine bakmaksızın davacının iddiasını inkârından ibarettir¹⁰⁴. Ancak davanın vekil-i müsahhar yoluyla dinlenebilmesi için gaib kişi hâkimin yetki bölgesinde bulunması gerekir¹⁰⁵.

Hanefiler'e göre mahkemenin, vekil-i müsahhar tayin ederek yargılama yaptığı çeşitli durumlar vardır. Bunlar: 1. Hasmın mütevârî olması, 2. Muhayyerlik şartıyla satın aldığı malı iade etmek isteyen kişinin, satıcının gaib veya mütevârî olması halinde iade imkânsızlığından dolayı malı satıcı namına kabzedecek bir vekilin nasb etmesi, 3. Mekfûlün lehin mütevârî olması, 4. Gaib karının, kendisine nafaka ödemediği gerekçesiyle boşanma davası açamaması için hâkimin kariyı temsil edecek birini vekil atayıp kocanın nafakayı ona teslim etmesi halidir. 5. Hasmin gaib olması, halleridir¹⁰⁶.

viii. *Davalının aleyhine karar verilebileceğini bilmemesi*: Mâlikîler, diğer mezheplerden farklı olarak, davalının, gıyabî yargılamada aleyhine karar verilebileceğini bilmemesini mazeret kabul ederler ve bu tür yargılamayla verilen hükmün hâkim tarafından bozulabileceğini kabul ederler¹⁰⁷.

ix. *Gaibin uyarılması*: Hz. Ömer, Ebû Mûsa'ya gönderdiği mektubunda "davacıya delil getirmesi için yeterli bir süre tanı. Davacı, o süre içerisinde delil/tanık getirirse hakkını alır. Getiremezse onun aleyhine hüküm verirsin. Çünkü süre tanımak kapalılığı daha iyi dağıtır..." demiştir. Hz. Ömer'in bu sözü hâkimin taraflardan her birine delil getirebilecek kadar süre vermesi gerektiğini göstermektedir. Hâkim adâleti tevzi için taraflar arasında eşit davranmakla görevlidir¹⁰⁸.

لا تجوز وكالة الصحيح الحاضر ولا المرأة إلا أن تكون برزة. فمن رأى أن الأصل لا ينوب فعل الغير عن فعل الغير إلا ما دعت إليه الضرورة وانعقد الإجماع عليه قال: لا تجوز نيابة من اختلف في نيابته. ومن رأى أن الأصل هو الجواز قال: (الوكالة في كل شيء جائزة إلا فيما أجمع على أنه لا تصح فيه من العبادات وما جرى مجراها. İbn Cüzey, *el-Kavâninü'l-fikhiyye*, s. 215; Desûkî, *Hâşiye aleş-Şerhi'l-kebîr*, IV, 162; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc ilâ marifeti me'âni'l-Minhâc*, IV, 543; Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, s. 202.

102 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 18; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 414-415.

103 Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 39; Trablusî, *Mu'imü'l-hükkâm*, s. 60.

104 Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, IV, 3340.

105 Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, IV, 3337.

106 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 415; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, IV, 3342.

107 Desûkî, *Hâşiye aleş-Şerhi'l-kebîr*, IV, 148.

108 Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 63.

2. Gıyabî Yargılamanın İcra Şekli

İslam hukukunda hangi haklara ilişkin davanın açılması ve takibinin mağdurun şikâyetiyle, hangilerinin mahkemece re'sen koğuşturulacağı hususunda farklı görüşler vardır. Genel olarak sırf Allah hakları ve Allah haklarının ağır bastığı durumlarda mahkemenin re'sen kovuşturma yapacağı; bunların dışındaki ihlallerin şikâyete bağlı olduğunun kabul gördüğü söylenebilir¹⁰⁹. Gıyapta yargılama usulünü benimseyen İslam hukukçuları, ceza davalarındaki farklı görüşler bir tarafa bırakılırsa, hukuk davalarının bu usulle görüleceğini kabul ederler. Hukuk davalarında davacının hak iddiasını mahkemeye usulüne uygun başvurusuyla çekişme mahkemeye taşınmış olur.

Mahkeme, gerekli tahkikatı yaptıktan sonra yargılamanın icrası için duruşma zamanı belirler ve bunu taraflara bildirir. Bu çağrıda taraflara belirlenmiş gün ve saatte mahkemede bulunmaları, aksi halde gıyaben yargılamanın yapılacağı bilgisi de yer alır.

En az bir tarafın, davetin kendine ulaşmaması veya ulaşıya bile oturuma katılmaması halinde gıyabî yargılama usulüne başvurulur. Bu usulün genellikle davalı tarafın yokluğunda uygulanması, çekişmenin doğası gereği normal karşılanması gereken bir durumdur. Çünkü davacı-davalı ayrımında davacı, zâhir ölçüsüne göre, zâhirin hilafını isteyen, davalı ise zâhire tutunan, mevcut durumun devamından yana olan taraftır. Dolayısıyla mahkemeye başvuru zâhirin hilafını savunmayı gerektirir. Davacı, mahkemede kendisi veya vekili aracılığıyla oturuma katılmıyorsa, dava konusu hakkı talep edecek kimse de yok demektir. Ancak davacının varlığında davalının muhakemeyi reddetme hakkı yoktur. Mecburiyet kriteri açısından davacı husumete zorlanamayan, davalı ise zorlanan taraftır. Nitekim usulüne uygun yollarla davet edildiği halde oturuma katılmayan davalı kimse hakkında cebren mahkemeye getirtilme, oturuma katılmaması halinde aleyhine verilecek hükme rıza göstermiş sayılma, onu temsilen hâkim tarafından bir vekil tayin edilme ve gıyabında hüküm verilme gibi caydırıcı tedbirler düşünülmüştür.

İlke olarak davalı tarafın yerleşim yeri içerisinde bulunması halinde mahkemeye kolluk kuvvetleri yardımıyla da olsa getirtilmesi gerektiği hususunda ittifaktan

109 Karşılaştırma için bk. 6100 S.lı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde 24 İkinci Bölüm Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler: (1) Hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz. (2) Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz. (3) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder.

söz edilebilir¹¹⁰. Şehir dışında bulunan gaib, Hanefiler'e göre imkânı varsa mahkemeye cebren getirilir; aksi halde hâkimin gaib aleyhine davacının delillerini inceleme yetkisi yoktur¹¹¹. Diğer mezhepler, yolculuk meşakkatini dikkate almışlar ve davacının delillerinin dinlenmesinden sonra gaibin mahkemeye getirilmesi konusunda hâkimin bir karar verebileceği görüşünü benimsemişlerdir¹¹². İslam hukuk ekollerinin gıyabî yargılama usulünde takip ettikleri süreç aşağıdaki gibidir.

i. Hanefiler: Mecelle madde 1834'de "Müdde'â 'aleyh mahkemeye gelmekden ve vekil göndermekden imtina' edip de celb ve ihzarı kabil olmadığı takdirde müdde'inin talebi ile mahkemeye mahsus olan varaka-i davetiye ayrı günlerde üç defa kendine gönderilecek mahkemeye da'vet ve gelmediği sûretde hâkim ana bir vekil nasbı ile müdde'inin da'vâ ve beyyinesini istimâ' edeceğini kendine tefhim eyler. Bunun üzerine müdde'â 'aleyh yine mahkemeye gelmez ve vekil göndermezse hâkim anın hukukunu muhafaza edecek bir kimseyi ana vekil nasb edip vekil-i mezbur muvâchesinde müdde'inin da'vâ ve beyyinesini istimâ' ve tedkik ederek mukârin-i sıhhat olduğu tebeyyün ederse ba'd-es-sübût hükmeder" şeklinde Hanefiler'in gıyapta yargılamanın icrası şeklini maddeleştirmiştir.

Yukarıdaki madde, Hanefî mezhebine ait gıyabî yargılama usulünün özlü bir ifadesidir. Buna göre davalı bizzat kendisi veya vekili mahkemeye gelip oturuma katılmazsa, hâkim o kişiyi temsilen onun hukukunu gözetecek bir şahsı ona vekil tayin eder. Bu kişinin varlığında davacının dava ve delilleri ile vekilin ikrar-inkârları doğrultusunda yargılamayı icra eder¹¹³. Onu haklı bulursa vekil huzurunda gaib aleyhine hüküm verir. Çünkü yargıç, hakkı hak sahibine ulaştırmakla görevlidir. Hakkı, sahibine ulaştırmanın başka yolu yoktur. Bu durumda gıyaben hüküm vererek hak kaybının önüne geçer¹¹⁴. Üç ayrı defada mahkemeye çağrının yapılması, hâkimin münkire üç kez yemin teklif etmesine benzemektedir ve ihtiyat gereğidir¹¹⁵. Gıyabî yargılama usulü takip edilerek verilen hüküm, mezhepte meşhur görüşe göre, sahih/geçerli değildir. İmam Muhammed'in bu usulle verilen hüküm

110 Trablusi, *Mu'înü'l-hükkâm*, s. 89-90; İbn Cüzey, *el-Kavânînü'l-fıkhiyye*, s. 197; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 54.

111 Trablusi, *Mu'înü'l-*, s. 89-90 (Sabah erken yola çıkıp duruşmaya katılma ve tekrar dönüp geceyi evinde geçirme imkânı bulunan mesafelerde hasmın mahkemeye getirilme cihetine gidilir. Daha uzak mesafelerde hâkimin davacının beyyinesini dinlemesi ve buna göre gaibin mahkemeye getirilmesi hususunda bir karar vermesi gereklidir). Kâsânî, *Bedâi'üs-senâi'*, VI, 236; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, IV, 3338.

112 İbn Cüzey, *el-Kavânînü'l-fıkhiyye*, s. 197; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 56; Trablusi, *Mu'înü'l-hükkâm*, s. 98.

113 Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, IV, 3338. Hâkim nasb-ı naibe mezun olduğu takdirde naibini müdde ile beraber marizin veya muhaddenin yanına irsal ederek davalarını istima ve fasl ettirir.

114 Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, IV, 3340.

115 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, V, 415 (Hanefiler'e göre mütevârî, gaib hükmündedir); Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, IV, 3340. (Bk. Mecelle md: 1817).

hakkında muhalefeti bulunsa da mezhebin müfta bih görüşüne göre bu hüküm nâfizdir¹¹⁶. Ancak davacının yokluğunda yargının icrası için hâkimin bir vekil tayin etmesi uygulaması, bazı olumsuzluklar sebebiyle yürürlükten kaldırılmıştır¹¹⁷.

Hanefiler'e göre hem muhakemede hem de hüküm verilirken tarafların veya temsilcilerinin hazır bulunmaları gerekli görülmüştür (Mecelle, md 1830). Çünkü gaib lehine hüküm verilemeyeceği gibi aleyhine de hüküm verilemez¹¹⁸.

ii. Diğer mezhepler: Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler gıyaben yargıyı geçerli bir yargılama usulü kabul ettikleri için davalının duruşmaya katılmadığı durumlarda hâkimin hüküm verebileceği görüşündedirler. Hangi durumlarda ve ne şekilde bu usulle yargılamanın yapılacağı ve hükmün tenfiz aşaması hakkında farklı icthadlar bulunmaktadır.

Gıyaben yargılama sonucu verilen hüküm kayıt altına alınır ve tenfizi için gaib şahsın bulunduğu yetkili mahkemeye (kararı veren hâkim/mahkeme, şahitler, davacı, davalı, karar tarihi vb.nin yazılı olduğu imzalı mühürlü bir evrakın düzenlenip gönderilmesi gibi) güvenilir usullerle gönderilir¹¹⁹.

Gaib davalı henüz hâkim hüküm vermeden ortaya çıkarsa, yargılama gıyabî yargılama usulünden yüz yüze yargılama usulüne dönüşür. Hâkim, davacının delillerini (gaibliği sona eren) davalı kişiye bildirir. Davalı, bu iddia ve deliller doğrultusunda kendisine tanınan belirli süre içerisinde savunmasını, karşı delillerini vb. ortaya koyarak yapar¹²⁰.

iii. Muhakemenin icrasında yemin: Mahkemelerde ispat vasıtalarından biri yemindir. Yeminin bilhassa malî haklara ilişkin davalarda davalının hücceti sayılacağı hususunda görüş birliğinden söz edilebilir. Ancak malî davaların dışındaki nikâh ve kısas gibi haklara dair davalarda yemin teklif edilip edilmeyeceği, hangilerinde teklif edileceği, davalı yemin etmekten kaçındığında yeminin davacıya çevrilip çevrilmeyeceği, hangi durumlarda ve hangi davalarda yemin teklif edileceği konularında farklı icthadlar bulunmaktadır.

Kural olarak yemin, davacının isteği üzerine davalıya yöneltilir; çünkü yemin isteği, davacıya ait bir haktır ve o istemedikçe hâkim yemin teklif edemez. An-

116 Trablusî, *Mu'ini'l-hükkâm*, s. 60; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, IV, 3340; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, XVIII, 231.

117 Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabi Yargılama*, s.161.

118 Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, IV, 3328-3329.

119 Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 548.

120 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 256; Desûkî, *Hâşiye aleş-Şerhi'l-kebir*, IV, 310; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 548; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 96, 97; Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabi Yargılama*, s. 283.

cak yemin teklif ve tevcihi hâkimin takdirindedir; yemin yalnızca hâkim ya da yetkili şahsın huzurunda yapılması halinde ispat vasıtası olarak kabul edilir. Bu sebeple sadece davacının talebi üzerine davalının yemin etmesi sonuç doğurmaz. Mazeret bulunması halinde hâkimin bir memur görevlendirip iki âdil şahitle birlikte yemin edecek kişiye gidip ona yemin ettirmesine cevaz verilmiştir. Hâkim, memurun sözünü bu iki âdil şahidin yemin veya yeminden nükûle şahitlik etmelerine dayanarak hüküm verir. Davalının yeminden kaçınması halinde Hanefiler davacıya yemin teklif edilmeyeceği¹²¹ Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler ise yemin teklif edilebileceği görüşündedirler. Ancak bu ekollerde hangi tür davalarda davacıya yemin teklif edileceği ihtilaflıdır. Bu yemine “yemîn-i merdûde” adı verilir. Hanefî ve Mâlikîler’e göre bazı davalarda delil getiren davacıya hâkim tarafından re’sen yemin teklif edilebilir. Buna da “yemîn-i istizhâr, yemîn-i istibrâ, mükemmil-i hüccet” denilir. Teklif edilen yemin davalı tarafından kabul edilir ve icra edilirse, bununla iddia edilen vâkıanın mevcut olmadığı sübut bulur¹²².

Hâkimin gıyabî yargılama sırasında davacıdan gaib aleyhine beyyine ikame ettiğinde yemin isteyip istemeyeceği hususunda iki farklı eğilim vardır. Hanbelîler ve Zâhirîler’den İbn Hazm’e göre bu durumda yemin istenmez. Şâfiîler’e göre bu tür bir yemin müstehaptır, gerekli olmamakla birlikte istenebilir. Mâlikîler’e ve esah kavillerinde Şâfiîler’e göre adil beyyine ikame ettikten sonra davacının yemin etmesi vaciptir. Mâlikîler bu yemine *istibrâ*, Şâfiîler *istizhâr* ve Hanbelîler *ihtiyat* yemini derler. Burada davacıdan yemin istenmesi şahitlerin veya delillerin güvenilirliğinin tespiti için değil; ibra, tamamını veya bir kısmını tahsil, havale gibi yollarla dava konusunun ortadan kalkmadığını tespit içindir¹²³.

3. Gıyabî yargılamanın hükmü

Muhakeme hukukunda hüküm, hâkimin hak kazandırıcı veya önleyici yarıya ilişkin durum tespiti yapmasıdır. Bu, hâkimin kendisine sunulan delilleri ve itirazları inceledikten sonra vardığı zâhirî sonuç olup muhakemeyi bitirmesi anlamına gelir. Esasen muhakeme yeni bir hak ortaya koymaz; mevcut gizli bir hakkı ortaya çıkarır. Hâkim, yargılama sonucunda dava konusunu zâhiren hak görülen hükme bağlar. Şu var ki, zâhire göre hüküm, taraflar için helal olmayanı

121 Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 78.

122 Atar, *İslam Yargılama Hukukununun Esasları*, s. 182; Boynukalın, “Yemin”, *DİA*, XLIII, 419.

123 Ebû Ğudde, *Hel li'l-kâdi el-hüküm 'ale'l-ğâib*, s. 55-56.

helal kılmaz, hak olmayanı hak haline getirmez¹²⁴. Nitekim Hz. Peygamber kendisinin de bir beşer olduğunu ve kendisine getirilen davaları, sunulan delillere göre hükme bağladığını ifade etmiş; delillere bakarak bir taraf lehine hüküm verdiğinde karşı tarafın haksızlığa uğradığını gören hasmın dava konusunu almamasını istemiştir¹²⁵. Zâhirî delillerin gösterdiğinden farklı olarak davanın iç yüzünü sadece Allah bilir ve hâkimin delillerden yola çıkarak verdiği hükümden dolayı bir sorumluluğu yoktur. Zira hukukta istikrar, güven ve düzen fikri, hâkimin zâhirî delillere göre hüküm vermesini gerektirir¹²⁶. Bu çerçevede hâkimin verdiği hüküm, icra edilen yargılama usulü açısından yüz yüze yargılama usulüyle verilmiş hüküm (hükm-i vicâhî) ve gıyabî yargılama usulüyle verilmiş hüküm (hükm-i gıyâbî) olarak iki kısma ayrılır¹²⁷.

Mahkemenin gıyabî yargılama usulü ile hüküm verebilmesi için gerekli tebligatın yapılmasına rağmen davalının mahkemeye gelmemesi, getirilememesi ve vekil göndermemesi gerekir. Bu durumda hâkim, hasm-ı mütevârîye bir vekil tayin edip vekilin temsili çerçevesinde davayı dinleyip hüküm verir¹²⁸.

Hanefiler arasında, ilke olarak gıyabî yargılamaya usulüne karşı durmakla¹²⁹ birlikte zorluk ve zaruret hallerinde, meseleleri hükümsüz bırakmamak, hakların kaybını ve mağduriyetlere önlemek için maslahata binaen bu usulle gaib hakkında hüküm verilebileceği görüşünü¹³⁰ savunan hukukçular vardır. Ancak bu durumda hâkimin, gaibi temsil edecek bir vekil tayin etmesi, gaibin haklarının korunması açısından uygun görülmüştür¹³¹. Gıyabî yargılama yoluyla verilen hükmün niteliği hakkında farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre hasmın bulunmadığı bir yargılamada verilen hüküm *sahih* değildir. Zira gaib, davacının iddiasını inkâr edebilir ve bunu ispat edip inkârını delillendirebilir. Diğer görüşe göre ise verilen hüküm sahihtir; fakat *nâfiz* olup olmadığı ihtilafıdır¹³².

124 Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, s.158; Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabi Yargılama*, s. 74.

125 Buharî, *Ahkâm*, 20.

126 Aslan, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, s. 65-66, 156-158.

127 Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, IV, 3344.

128 Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, IV, 3344.

129 Kâsânî, *Bedâ'î'u's-senâ'i'*, VI, 222.

130 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, V, 414 (Adil kişiler huzurunda bir kimse, karısını boşasa ve memleketinden uzaklaşsa, nerede olduğu da bilinmese veya bilinmekle birlikte mahkemeye getirilmesi veya kadının onun bulunduğu yere veya kadının vekilinin onun bulunduğu yere kadar gitme imkânı olmasa veya başka maniler sebebiyle onun buraya gelmesi, bunların oraya gitmesi mümkün olmayacaksa, mahkemenin adil şahitlerin ifadelerine dayanarak gaibin karısını boşadığına dair hüküm vermesi bir zarurettir).

131 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, V, 414-415.

132 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, V, 409; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve İstilâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, VIII, 231.

Hâkim, gıyabî yargılama usulü ile verilen hükmü davalıya tebliğ eder (Mecelle md. 1835). Mahkûm aleyh, kararın kendisine tebliğinden sonra karara itiraz ederse delilleri dinlenir, itiraz etmez veya itirazı mahkemece kabul görmezse verilen hükmün tenfiz edilmesi gerekir¹³³. Bu usulle verilen hüküm, gaibin yokluğu sebebiyle uygulanamıyorsa kamu otoritesi, gerekli adımları atar¹³⁴. Hâkimin verdiği hükmün en kısa sürede uygulanması, davacının bir hakkın kendisine teslimi, bir durumun tespiti veya bir tecavüzün önlenmesi için yargıya başvurusuna dayanmaktadır. Tenfizde gecikme hak sahiplerinin mağduriyetine yol açacaktır.

Şâfiîler ve Hanbelîlere göre mahkeme, davacı şahsın gaib davalı üzerinde mal alacağı olduğuna hüküm verdiği takdirde bu şahsın malı varsa ve alacaklı davacı borcun ifasını isterse, hâkim o maldan borcu öder. Çünkü borçlu kimse gaib olduğu için borcun o sırada ödenmesi mümkün değildir. Bu durumda, borcunu ifadan kaçınan hazır kişinin durumunda olduğu gibi hâkim, gaib şahıs adına borcu öder¹³⁵. Ancak gaib davalının malı yoksa, alacaklı kimse mahkemeden lehine verilen hükmün gaibin bulunduğu bölge mahkemesine bildirilmesini isteyebilir. Gıyabî yargılamanın bir diğer yolu, gaibin bulunduğu mahkemeye götürülmesindeki meşakkat ve zorluk yüzünden delillerin (şahitlerin) bir mahkemede dinlenip gaibin bulunduğu yetkili mahkemeye gönderilmesi ve yargılamanın bu şekilde yapılması halidir¹³⁶.

Gıyabî yargılama usulü ile verilmiş bir hükmün tenfiz edilmesinden önce veya sonra gaib kişi ortaya çıkarsa, aleyhine verilmiş karara itiraz edebilecek, kendisine söz konusu kararın delillerini çürütme veya karşı dava imkânı doğacaktır¹³⁷. Mezheplerin bu noktadaki ictihatlarında bazı farklılıklar dikkat çekmektedir. Mesela Mâlikîlere göre hakkında gıyabî hüküm verilen kimse ortaya çıkarsa, gerekçeli karar (şahitler, deliller ile) kendisine verilir. Böylece gaib, aleyhine hüküm verilmesine yol açan delilleri geçersiz kılma imkânı elde eder. Hatta Mâzerî(ö. 536/1141)'den mezhepte gaib aleyhine deliller (şahit isimleri vb) açıklanmadıkça gıyabî hükmün yürürlüğe girmeyeceği yönündeki görüşün tercihe şayan bulunduğu nakledilmiştir¹³⁸. Şâfiîler, ortaya çıkması veya eksik ehliyetlinin

133 Ali Haydar, *Dürrerü'l-hükkâm*, IV, 3343, 3345; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilâhât-ı Fikhiyye Kamusu*, VIII, 232.

134 Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, VI, 309; Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabi Yargılama*, s. 235-236.

135 Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 545; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 97.

136 Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 545.

137 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, IV, 256; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 96; Hira, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabi Yargılama*, s. 284.

138 İbn Ferhûn, *Tebsiratü'l-hükkâm*, I, 97.

tam ehliyetli hale gelmesi halinde gaib şahsa, aleyhine hüküm verilmesine yol açan delillere itiraz etme, dava konusunun ödendiğini veya ibra edildiğini ispat etme gibi karşı delil ortaya koyma hakkı tanımışlardır¹³⁹. Hanbelîler ise hükümden sonra gaibin ortaya çıkması halinde, önceki bir kusur sebebiyle şahitlerin şahitliklerini çürütürse hükmün batıl olacağı, aksi halde hüküm nâfiz hale geleceği görüşünü benimsemişlerdir¹⁴⁰.

Hâkimin bizzat kendisinin yargılaması veya başka bir hâkimin verdiği kararın onanması şeklinde verilmiş hükmün ilgili kamu organları tarafından tenfiz edilmesi gerekir¹⁴¹. Çünkü hâkimin verdiği hüküm uygulanmadıkça, dava açmaya sebep teşkil eden anlaşmazlık sona ermez.

İslam hukukunda “kadılar arasında yazışma” olarak bilinen hâkimin dinlediği şahitleri veya verdiği kararı gaibin bulunduğu yetkili mahkemeye iletmesi şeklinde icra edilen uygulamanın geçerliliği üzerinde (ayrıntıda farklılıklar bulunmakla birlikte) görüş birliği vardır^{142,143}. Bu uygulamada davacının bulunduğu yerdeki yetkili mahkeme gıyabî yargılamayı yapmakta ve hükmün tenfizi için gaib davalının bulunduğu yerdeki yetkili mahkemeye yazılı bildirimde bulunmaktadır. Yine davalının ikrardan sonra ve hükümden önce kaçması halinde de gıyabında verilen karar ittifakla geçerlidir.

Hanefîler, kıyasa göre bir hâkimin diğerine gönderdiği yazıyla işlem yapmak caiz olmadığı görüşündedirler. Fakat onlar, şüpheyle sabit olan şeylerde bir hâkimin diğerine gönderdiği yazıyla işlem yapmasını, duyulan ihtiyaç sebebiyle geçerli kabul etmişlerdir. Zira bir kimsenin hakkı için tanıklık edecek kimseler bir beldede, davalı başka beldede olabilir ve bunları bir araya getirmek mümkün olmayabilir. Bu durumda hak sahibi onların tanıklığından istifade edemeyebilir. Aycıra insanların çoğu doğru şekilde tanıklık etmeye güç yetiremeye bilir. Davalının bulunduğu yerdeki hâkimin bunu tespit etmesi mümkün olmaz. Bundan dolayı asıl tanıkların yaptığı tanıklığı yazıyla diğer hâkime ulaştırmak gerekir. Bu

139 Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 544, 553.

140 İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 96.

141 Özen, “İnfaz”, *DİA*, XXII, 290. Tenfiz; kamu otoritesinin sağladığı güçle hapsedmeyi, malın elinden alınmasını, hak sahibine yönelik haksız eylemin sonlandırılması yoluyla hakların bu tür eylemlerden kurtarılmasını, boşanmanın gerçekleştirilmesi vs.dir. İbn Ferhûn, *Tebşiratü'l-hükkâm*, I, 133; Trablusî, *Mu'inü'l-hükkâm*, s. 52.

142 Uygulamaya dair geniş bilgi için bkz. Aslan, *İslam Yargılama Hukukunda “Şühûdü'l-Hal” Jürî*, s. 87.

143 Serahsî, *el-Mebsût*, XVII, 40; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 246, 248, 545 (Durumu, gaib şahsın bulunduğu bölgenin hâkimine bildirmenin üç derecesi vardır: 1. Şahitleri dinlediğini bildirmesi, 2. Hâkimin “benim nezdimde sabit oldu” diye bildirmesi, 3. Hakka hükmettiğini bildirmesi); Atar, *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, s. 203.

sebeple yazı yazan hâkim, asıl tanıkların adâletini tespit ederek bu tespitini diğer hâkime mektupla bildirir. Bu usul, kolaylık için başvuru olan bir yoldur ve sadece şüphe ile sabit olan haklarda geçerlidir. Hadlerde ise geçerli değildir. Bu yazının diğer hâkimin yazısı olduğu ispatlarnırsa (iki şahit) bu yazıyla o hâkim hüküm verebilir¹⁴⁴.

SONUÇ

Bireylerin mutlu, huzurlu ve barış içerisinde yaşam sürdürebilmesi, aralarında çıkan çeşitli anlaşmazlıkların adâlet ve hakkaniyete uygun şekilde çözülmesine bağlıdır. Bu işi yargı kurumu icra eder. Bu kurum, aralarında anlaşmazlık bulunan taraflardan en az birinin müracaatı ile belirli bir usul çerçevesinde dava konusundaki çekişmenin giderilmesi için gerekli süreçleri başlatır ve tarafları bir araya getirip yargılamayı yapar.

İdeal yargılama usulü, mahkemenin kararlaştırdığı belirli gün ve saatte tarafların duruşmaya katılarak karşılıklı iddia, delil ve inkârları ortaya koymaları şeklinde gerçekleşen yargılamadır. Taraflardan en az birinin duruşmada hazır bulunmadıkları durumlarda mahkemenin önünde iki seçenek vardır: Ya tarafların duruşmada hazır bulunmalarına kadar muhakemeyi erteleyecek ya da belirli bir usul çerçevesinde gaib hakkında yargılama faaliyetini icra edecektir. Taraflardan birinin özellikle de davalı tarafın duruşmaya gelmemesi, getirilememesi veya gelmekten imtina etmesi gibi hallerde söz konusu tarafın yokluğunda muhakemenin yapılmasına gıyabî yargılama usulü denir.

Gıyabî yargılama usulünün geçerliliği hususunda İslam hukuk ekolleri çeşitli görüşler ortaya koymuşlardır. Şu var ki, bütün mezhepler, gaib tarafın imkân varsa mahkemeye getirilmesi ve yüz yüze yargılama imkânlarının tüketilmesi hususunda gerekli çabanın harcanması gerektiği noktasında birleşmişlerdir. Yüz yüze yargılama imkânının tükendiği durumlarda ise gıyaptan kaynaklı uzayıp giden davaların hak sahiplerini mağdur etmemesi için gıyabî yargılama yoluyla hüküm verilmesi gerektiğini benimsemişlerdir. Gaib davalı tarafa da ortaya çıkması ve aleyhine verilmiş hükmün bozulmasını veya tashihini gerektirecek delillerinin bulunması halinde itiraz hakkı tanınmıştır.

İslam hukukunda gaiblik hali, çeşitli şekillerde ele alınmış, hangi durumlarda gıyabî yargılama usulünün icra edilebileceği üzerinde çeşitli görüşler ileri sürül-

144 Serahsî, *el-Mebsût*, XVI, 95; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, IV, 2823.

müştür. Meseleci metot çerçevesinde bir takım esaslar belirlenmeye çalışılmış olmakla birlikte genel bir teori ortaya konmuş değildir.

İslam hukuk mezhepleri içerisinde gıyabî yargılama usulünü benimsemede iki temel eğilim bulunduğu görülür. Hanefiler ilke olarak gıyabî yargılama usulünü kabul etmemektedirler. Tarafeyne göre uyuşmazlıkların çözümünde temel kural, tarafların karşılıklı delil, savunma, inkâr ve ikrarlarını imkân veren çekişmeli yargının icrasıdır. Ancak istisna sayılabilecek bazı durumlarda bu usule başvurulabileceğini de kabul etmişlerdir. Hatta Hâherzâde'den itibaren bir vekil tayini ile gıyabî yargılamaya cevaz veren görüşün ağırlık kazandığı söylenebilir. Zira hakların korunması ve insanların maslahatı bunu gerektirmektedir. Diğer İslam hukuk ekolleri ise gaib davalının mahkemeye gelmekten kaçınması veya gizlenmesi gibi hallerle hangi dava türlerinde başvurulacağına görüş ayrılıkları bulunmakla birlikte, gıyabî yargılama usulünü ilke olarak geçerli bir yargılama usulü kabul etmişlerdir. Zira mahkemenin yetki bölgesi dışında ve uzak bir yerde bulunma gibi sebeplerle duruşmaya katılamayan davalının tarafı olduğu bir anlaşmazlıkta mahkemenin hüküm vermemesi çeşitli olumsuzluklar meydana getirecektir. Bunu aşmanın yolu belirli şartlara uyularak gıyabî yargılamanın yapılmasına imkân hazırlamaktan geçmektedir.

Kaynakça

- Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, İstanbul, 1303.
- Aslan, Nasi, *İslam Hukukunda Yargılama Etiği ve İlkeleri*, Adana: Karahan Kitabevi, 2014.
- Aslan, Nasi, *İslam Yargılama Hukukunda "Şühûdü'l-Hal" Jüri*, Adana: Karahan Kitabevi, 2018.
- Atar, Fahrettin, "Sulh", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2009, XXXVII, 481-485.
- , "Kaza", *TDV İslam Ansiklopedisi*, Ankara: 2002, XXV, 113-117.
- , *İslam Yargılama Hukukunun Esasları*, İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 2013.
- Behütî, Yûnus b. İdrîs, *Keşşâfü'l-knâ' 'an metni'l-İknâ'*, Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, ts.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslamiyye ve İstîlâhât-ı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, 1991.
- Boynukalın, Ertuğrul, "Yemin", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2013, XLIII, 417-420.
- Desûkî, Muhammed b. Ahmed, *Hâşiye aleş-Şerhi'l-kebîr*, Daru'l-fıkr, ts.
- Ebü Ğudde, Hasen Abdü'l-ğani, *Hel li'l-kâdî el-hüküm 'ale'l-ğâib*, Riyad, 1425.
- Gözübenli, Beşir, "Mefkûd", *TDV İslam Ansiklopedisi*, Ankara: 2003, XXVII, 353-356.
- Hira, Ayhan, *İslam Muhakeme Hukukunda Gıyabi Yargılama*, İstanbul: Rağbet Yayınları, 2015.

- İbn Âbidîn, Muhammed Alâüddin, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenviri'l-ebâr*, Beyrut, 1412/1992.
- İbn Cüzey, Ebü'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed, *el-Kavâninü'l-fikhiyye*, b.y., ts.
- İbn Ferhûn, Burhâneddin, *Tebsiratü'l-hükkâm*, Mektebetü'l-külliyâtü'l-ezheriyye, 1406/1986.
- İbn Hazm, Ebü Muhammed b. Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, Beyrut, ts.
- İbn Kudâme, Ebü Muhammed Abdullah b. Ahmed, *el-Muğni*, Mektebetü'l-Kâhire, 1388/1968.
- İbn Münzir, Ebü Bekr Muhammed b. İbrâhîm, *el-İcmâ'*, Dâru'l-müslim, 1425/2004.
- İbn Rüşd, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Kahire, 1425/2004.
- Kâsânî, Ebü Bekir Alâuddin b. Mes'ud, *Bedâi'u's-senâi' fî tertibiş-şerâi'*, Dâru'l-kütübi'l-ilmiiyye, 1406/1986.
- Köse, Saffet, *İslam Hukukuna Giriş*, İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2016.
- Oruç, Muhammed Ferruh-Mehmet Dirik, "Hanefilerde Örf-Maslahat-İstihsan İlişkisi (Serahsi Örneği)", *Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, c. VII, sy. 2, (2020), 1092-1119.
- Özen, Şükrü, "İnfaz", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2000, XXII, 290-292.
- Özkan, Mehmet, "İslam Muhakeme (Yargı) Hukuku", *İslam Hukuku II*, İstanbul 2019, 343-373.
- Serahsi, Ebü Bekr Muhammed b. Ebî Sehl, *el-Mebsût*, Beyrut, 1414/1993.
- Şirbinî, Muhammed b. Ahmed el-Hatîb, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'âni'l-Minhâc*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiiyye, 1415/1994.
- Trablusî, Ebü'l-Hasen Alâüddin Ali b. Halîl, *Mu'inü'l-hükkâm fîmâ yeterededü beyne'l-hasmeyni mine'l-ahkâm*, Dâru'l-fikr, ts.
- Yavuz, Cevdet, "Dava", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1994, IX, 12-16.
- Yıldırım, Mustafa, "Tahkîm", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2010, XXXIX, 411-413.

HISTORICAL ORIGINS OF ŞUKŪK AS A POPULAR INSTRUMENT IN MODERN ISLAMIC FINANCE

Ismail ERİS, PhD*

Abstract: Since the 1980s, a very rapid development has been observed in financing methods called interest-free finance or Islamic finance. Şukūk, also called interest-free or Islamic bonds, is undoubtedly one of the leading factors of this development. The main subject of this study is to find out the origins of şukūk in Islamic history. The first examples of şukūk as used in modern Islamic finance appeared in the markets in the late 1970s. For this reason, using the end of the 1970s as a turning point, our study sought an answer to the question of whether there were financial instruments similar to şukūk in the history of Islam before the 1970s, based on the similarities to the functioning of the şukūk types after the 1970s. In our study, although there are differences in various aspects in the history of Islam, it has been seen that there are instruments that are similar to the functioning of şukūk in the modern period in some other respects. Accordingly, it can be said that şukūk is an instrument that has its origins in Islamic history, but has been developed with a new understanding in the modern period.

Anahtar Kelimeler: şukūk, şakk, esham, cash foundations, ijaratayn, bay' al-'inah, bay' bi'l-istiğlal, bay' bi'l-wafa.

Modern İslami Finansta Popüler Bir Araç Olarak Şukūkun Tarihsel Kökenleri

Özet: 1980'li yıllardan itibaren faizsiz finans veya İslami finans olarak adlandırılan finansman yönü temlerinde çok hızlı bir gelişme gözlenmiştir. Faizsiz veya İslami tahvil olarak da adlandırılan şukūk, şüphesiz bu gelişmenin önde gelen faktörlerinden biridir. Bu çalışmanın ana konusu, şukūkun İslam tarihindeki kökenlerini ortaya çıkarmaktır. Modern İslami finansta kullanılan ilk şukūk örnekleri, piyasalarda 1970'lerin sonlarında ortaya çıkmıştır. Bu nedenle 1970'lerin sonunu bir dönüm noktası olarak kullanan çalışmamız, 1970'lerden sonraki şukūku türlerinin işleyişine benzerliklerine dayalı olarak 1970'lerden önceki dönemde İslam tarihinde şukūk benzeri finansal enstrümanların var olup olmadığı sorusuna cevap aramıştır. Çalışmamızda İslam tarihinde her ne kadar çeşitli açılardan farklılıkları olsa da diğer bazı açılardan modern dönemdeki şukūkun işleyişi ile benzerliklerin olduğu görülen enstrümanların olduğu görülmüştür. Buna göre şukūkun kökenleri İslam tarihinde olan, ancak modern dönemde yeni bir anlayışla geliştirilmiş bir enstrüman olduğu söylenebilir.

Keywords: şukūk, sak, esham, para vakıfları, icareteyn, bey'u'l-ine, bey' bi'l-istiğlal, bey' bi'l-wafa

INTRODUCTION

The production of services and goods necessary for the operation and growth of a country's economy becomes possible only when the companies that will produce such services and goods either have the necessary funds for production or obtain the funds by borrowing from other sources. For this reason, financing for production using various means is very important for the functioning of economies. In this context, there has been an increase in the use of financing methods based on real assets in recent years. Islamic banking and finance is one of such systems that use asset-based financing methods.

* Marmara University Faculty of Theology, ismail.eris@marmara.edu.tr

It is observed that the interest in the Islamic financial system has increased especially after the 2000s. As a financing instrument operating in accordance with the principles of Islamic finance, the role of *şukūk* in this increase is significant. Before the development of *şukūk* in the modern era, although Islamic financial institutions were able to respond to small-volume financing needs, they were unable to provide financing for large projects, which is one of the most important requirements of development. *Şukūk*, which was developed to meet this need, has recently become the most attractive financial instrument in Muslim countries in particular and in all countries that aim to attract the resources of Muslim countries in general.

Şukūk, which has been an integral part of capital markets, has become one of the important capital instruments that provide financing in the development of countries. In general, *şukūk* is accepted as the most popular instrument used in Islamic finance in the modern era. However, when *şukūk* emerged still remains as a question to be answered. Is it a completely new financial instrument developed at the end of the 20th century, or is it an instrument that has roots in Islamic history? This issue is controversial among researchers. There are three possible answers to this question:

1. *Şukūk* is a financial instrument that has been used since the early days of Islam,
2. *Şukūk* is a new instrument developed in the modern era within the framework of the principles of Islamic Law on which the Islamic Finance industry is based, and
3. *Şukūk* is an instrument that has been copied from the conventional financial system and its origin should be sought in conventional finance.¹

In our study, we have made comparisons with the financial instruments used in the Islamic world from the birth of Islam to the period when modern *şukūk* emerged, in order to determine which of the above options would be a more accurate answer to the question about the historical origins of *şukūk*. In our evaluations, we examined the instruments used in financial activities from the birth of Islam until the birth of *şukūk* in the modern sense, which we think could form the basis of *şukūk* due to their similarities in their functioning, and tried to determine the historical origins of *şukūk*. Therefore, the limits of our work chronologically

1 Al-Ali, *Raising Capital on Şukūk Markets*, p. 35.

are between the birth of Islam and the late 1970s, when şukūk in the modern sense began to be used.

Although we limited our study chronologically between the birth of Islam and the late 1970s, when şukūk in the modern sense began to be used, the method we followed in our study mainly is based on the similarities in functioning of an instrument with the functioning of şukūk in modern Islamic finance, rather than following chronologically the development of financial instruments that we think have similarities with şukūk.

Therefore, we will start our study with a general preview of what kind of instrument şukūk is. Then, in the light of the evaluations we have made in the first part of our article, we will search the historical origins of şukūk.

1. A GENERAL PREVIEW ON ŞUKŪK

The word şukūk (صكوك) is one of the plural forms of the Arabic word *şakk* (صك). In addition to şukūk, the word *şakk* also has other plural forms such as *şikāk* and *aşukk*.² However, in Turkish and English works, the word şukūk is commonly used as it were a singular word. Şukūk, which literally means hitting, hitting, slapping, stamping, a document or record showing ownership, commercial agreement or a financial right,³ is an Islamic finance term defined by AAOIFI (The Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions) as follows:

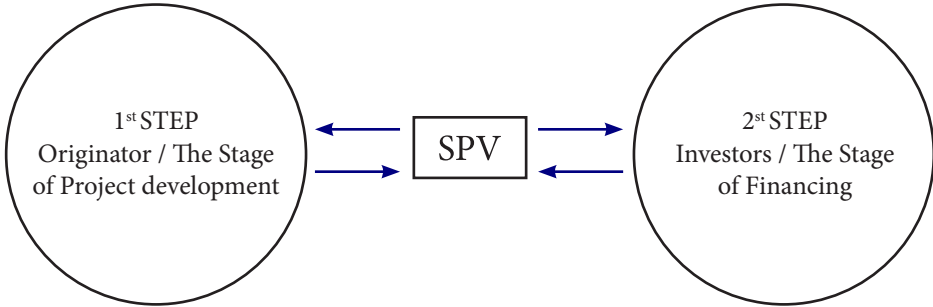
“Şukūk are certificates of equal value representing undivided shares in ownership of tangible assets, usufruct and services or (in the ownership of) the assets of particular projects or special investment activity, however, this is true after receipt of the value of the Şukūk, the closing of subscription and the employment of funds received for the purpose for which the Şukūk were issued.”⁴

When the studies on the functioning of şukūk in the modern period are examined, it is seen that, although there are many types of şukūk, the general way of operation of all these şukūk types mainly includes two main pillars, which are depicted in Figure 1:

2 Kallek, “Bir Hukuk ve Maliye Terimi Olarak ‘Sak’”, p. 157.

3 Lane, “Şakk” *Arabic-English Lexicon*, p. 1709; Ibn Manzur, “Şakk”, *Lisan al-Arab*, IV, 2474-75.

4 AAOIFI, *Shari’ah Standards*, Shari’ah Standard No. (17) “Investment Şukūk”, p. 468.

Figure 1: General operation of Şukūk structures⁵

Source: Author's own work

Figure 1 shows the şukūk transactions that an SPV (Special Purpose Vehicle) mediates between an actor with a fund deficiency and another actor who has excess funds and wants to use it in investments. In the main stage of this structure, which we describe as the first step, there are contracts selected from the types of contracts developed within the framework of Islamic law of obligations. The selection of the contract depends on the needs of the source institution in need of funds for a project or an investment it wants to realize. The selected contract shapes the basis of the şukūk structure. The contracts that form the basis of this step, which can also be called the stage of project or investment, may consist of a single contract, or it may be a mixed structure consisting of combining several contracts.

In the stage described as the second step, the funds needed for the realization of the project or investment in the first step are collected through a Special Purpose Vehicle (SPV) by issuing şukūk and the joint ownership of the investors obtained in the project or investment of the first stage in return for the funds they provide is evidenced through the issued şukūk.⁶ It is possible to call this stage as

5 Although the steps in Figure 1 are described by ordinal numbers of first and second, these descriptions do not aim to show the order of execution of the transactions in the operation of şukūk, but rather to distinguish the stages that make up the main parts of a şukūk structure. On the other hand, since the steps related to şukūk are usually initiated by a source institution that needs funding, it would not be entirely wrong to use these ordinal numbers for qualification of the steps.

6 This is the stage which causes şukūk to be called Islamic bonds due to the similarities with the bond issuance in traditional financial markets. However, in our opinion, it is not a very accurate approach to translate and see şukūk as the equivalent of traditional bonds, and to use the term “Islamic bond” as the translation of the word şukūk, as adopted in many English works as well as the Turkish studies that use these works as a source. Although the functions of şukūk have common aspects with bonds or bonds, they also have important differences. Expressing şukūk as Islamic bonds or bonds causes these important features of şukūk to be overlooked. For this reason, it would be more appropriate to use the term şukūk

the financing or funding stage. Accordingly, there are in general three important elements to be considered in the functioning of a şukūk:

1. An investment or project step structured based on contracts selected from Islamic law of obligations,
2. The funds required for the financing of the investment in question and the financing step in which these funds are collected,⁷
3. The principles determined by Islamic Law regarding financial transactions, which should be taken into account in the operation of two elements given above individually and in combination.

While investigating the historical origins of şukūk, these three elements should be taken into account both separately and as a whole. For this reason, in the following sections of our study, we will examine our subject respectively starting with the concept of “şakk”, which emerged in the early periods of Islam and has the same name as şukūk in the modern period, certain contracts used in Islamic law of obligations, which constitute the basis for the şukūk structures, some applications in the context of waqfs and finally esham.

Accordingly, the sub-headings of our study will be shaped as follows:

1. Şakk as a financial instrument
2. Contracts in Islamic Law of Obligations as the Basis of the Structures of Şukūk
3. Practices in the context of waqfs
4. Esham

as it is, without changing it, until a new financial term that better expresses the scope of şukūk is adopted. For more details about the functions of şukūk see Eriş, *Modern Finansman Aracı Olarak Sukuk ve İktisat Tarihi İçerisindeki Kökenleri*, p. 48 ff.; The issue of the inaccuracy of naming şukūk as Islamic bonds is also discussed in the works of some researchers working on şukūk. See for instance Safari et alia, *Şukūk Securities New Ways of Debt Contracting*, p. 22; Ali and Mufti, “Legal and Structural Anatomy of a Şukūk”, in Rahail Ali (ed), *Şukūk and Islamic Capital Markets*, p. 51; Salim, *Raising Capital on Sukūk Markets*, p. 30.

7 Murat Çizakça divides the second one of these elements into three sub-categories: income generation, securitization of the said income and establishment of an SPV necessary for the execution of the transactions at this stage. See for details Çizakça, “Domestic borrowing without the rate of interest: gharar and the origins of şukūk”, 2010. <http://mpr.a.ub.uni-muenchen.de/23205/> (date of access 11 June 2010).

1. ŞAKK AS A FINANCIAL INSTRUMENT

As mentioned above, şukūk is a plural Arabic noun and its singular is şakk. Şukūk, which literally has various meanings such as “written document, official report, certificate” is a legal, financial and commercial tool that has been used in different ways in Islamic history such as ration certificates (commodity coupons), debt note and payment order.⁸ Another meaning in which the term şukūk is used in Islamic history, especially during the Ottoman period, is a legal document in which the qadis recorded their verdicts and information about the case in question.⁹

Cengiz Kallek found out that the second caliph Umar was the first ruler in the history of Islam to issue *şukūk al-arzaq*, i.e. ration documents, in the form of a document showing the rights of those in need in the distribution of basic food items.¹⁰ Similarly, at the end of the 1st century AH (7th century CE), it is recorded that the Umayyad state administration paid the people who served in the army units using documents (şukūk) showing the right to buy a fixed amount of foodstuffs from the state’s granaries after the harvest.¹¹ It is worth to note that the şukūk distributed in the form of commodity coupons during the reigns of Caliph Umar and Marwan b. Hakam (b. 623-24 - d. 685) were sold by some şukūk holders for cash in the market before the maturity date written on it.¹² In particular, the fluctuations in the prices of foodstuffs have caused people to buy and sell the financial rights represented by such government payment documents before receiving them. It is understood that people living far from places where there are food items represented by şukūk could not wait for the delivery of these items due to their needs. Such a practice caused controversy at the time as on the one hand it contradicts the principles of Islamic Law in terms of selling the grain/commodity, which was the underlying asset represented by the şukūk, before it is received by the şukūk holder, on the one hand, selling the debt for the asset before receiving it is a debt.¹³ For this reason, it is recorded in the sources that ‘Umar canceled the

8 Kallek, “Bir Hukuk ve Maliye Terimi Olarak ‘Sak’”, 158-164.

9 Since the aforementioned use of the term *şakk* has nothing in common with modern şukūk, which is a financial instrument, other than the similarity in name, we will not go into the details of the use of şukūk in this sense. For detailed information on this subject, see Kaya, “Mahkeme Kayıtlarının Kılavuzu: *Sakk Mecmuaları*”, vol. 3, No. 5, 379-416; Kaya, “Sak” *DİA*, vol. 35, 586-587.

10 Kallek, “Bir Hukuk ve Maliye Terimi Olarak ‘Sak’”, p. 158; Kallek, *Asr-ı Saadet’te Yönetim Piyasa İlişkisi*, 83-84.

11 Hassan, *Sales and Contracts in Early Islamic Commerical Law*, 219-221; Khorshid, “Şukūk and Securitization” in Aly Khorshid (ed), *Euromoney Encyclopedia of Islamic Finance*, p. 281.

12 Coulson, *Commercial law in the gulf states*, p. 12.

13 Malik b. Anas, *Al-Muwatta*, p. 562, hadith no: 1998.

transaction concluded by Hızam on the grounds that he had sold it before receiving it, and that Marwan b. Hākam ordered such transactions to be stopped upon complaints about the trading of şukūk.¹⁴

In Sahih Muslim, there is a narration about şukūk functioning as a ration certificate:

حَدَّثَنَا إِسْحَاقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الْحَارِثِ الْمُخْزُومِيُّ، حَدَّثَنَا الضَّحَّاكُ، بْنُ عُثْمَانَ عَنْ بُكَيْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْأَشَّجِّ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَّارٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّهُ قَالَ لِمَرْوَانَ أَحَلَلْتَ بَيْعَ الرِّبَا . فَقَالَ مَرْوَانُ مَا فَعَلْتُ . فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ أَحَلَلْتَ بَيْعَ الصِّكَاكِ وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يُسْتَوْفَى . قَالَ فَخَطَبَ مَرْوَانُ النَّاسَ فَنَهَى عَنْ بَيْعِهَا . قَالَ سُلَيْمَانُ فَنَظَرْتُ إِلَى حَرَسٍ يَأْخُذُونَهَا مِنْ أَيْدِي النَّاسِ

Abu Huraira (Allah be please with him) is reported to have said to Marwan:

“Have you made lawful the transactions involving interest? Thereupon Marwan said: I have not done that. Thereupon Abu Huraira said: You have made lawful the transactions with the help of documents only, whereas Allah’s Messenger forbade the transaction of food grains until full possession is taken of them. Marwan then addressed the people and forbade them to enter into such transactions. Sulaiman said: I saw the sentinels snatching (these documents) from the people.”¹⁵

The view that does not deem the sale of şukūk in the secondary markets permissible in the modern era rules according to the outward appearance of this hadith. Accordingly, the sale of şukūk means the sale of something that has not yet been acquired. On the other hand, according to another view that interprets the hadith differently, it is permissible to sell şukūk. While the holders of the second view consider it permissible to sell the şukūk by the first owner, they do not deem permissible for the subsequent buyers to sell the şukūk.¹⁶

The use of the word şukūk in the above sense in the history of Islamic Law is also found in other hadith sources. In a narration in Imam Malik’s book Muvatta, the word şukūk is used as follows:

14 *Ibid.*

15 al-Nawawī, *Saḥiḥ Muslim bi sharḥ al-Nawawī*, X, 242-43.

16 Manjoo, “The ‘Ping-Pong’ of the Asset-Backed/Asset-based Şukūk-Debate and the Way Forward” in Mohammad Hashim Kamali and Abdul Karim Abdullah (ed), *Islamic Finance: Issues in Şukūk and Proposals for Reform*, 21-38.

وَحَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ بَلَغَهُ . أَنَّ صُكُوكًا، خَرَجَتْ لِلنَّاسِ فِي زَمَانِ مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ مِنْ طَعَامِ الْجَارِ فِتْبَايَعِ النَّاسِ تِلْكَ الصُّكُوكَ بَيْنَهُمْ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفَوْهَا فَدَخَلَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَرَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ فَقَالَا أَجْلُ بَيْعِ الرَّبَا يَا مَرْوَانَ . فَقَالَ أَعُوذُ بِاللَّهِ وَمَا ذَاكَ فَقَالَا هَذِهِ الصُّكُوكُ تَبَايَعَهَا النَّاسُ ثُمَّ بَاعُوهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفَوْهَا فَبَعَثَ مَرْوَانَ الْحَرَسَ يَتَّبِعُونَهَا يَنْزِعُونَهَا مِنْ أَيْدِي النَّاسِ وَيَرُدُّونَهَا إِلَى أَهْلِهَا .

“According to Mālik, it reached him that during the time that Marwān b. al-Ḥakam was the governor of Medina, certificates (ṣukūk) were issued entitling the holders to receive specified quantities of food from the stocks stored in the market of al-Jār.¹⁷ The people set about trading these certificates among themselves, even though they had not yet taken possession of the food represented by the certificates. Zayd b. Thābit and one of the Companions of the Messenger of God (pbuh) went to see Marwān b. al-Ḥakam to complain about this. They said, “Have you permitted the people to obtain unlawful gains (ribā), Marwān?” He said, “I seek God’s protection! What do you have in mind?” They said, “These certificates that you have issued to the people: they have made a market out of them, buying and selling them among themselves. They resell them before taking full possession of the underlying food.” Marwān then dispatched the guard, ordering them to find the certificates, to seize any that were in the possession of persons other than their original recipients, and to return them to their designated recipients.”¹⁷

Another meaning in which the word *ṣakk* is used in legal, financial and commercial context is debt certificate. The use of the term *ṣakk* (*ṣakku haqq*) in the sense of debt securities is a practice that existed in pre-Islamic periods as well.¹⁸ As a matter of fact, such written instruments are frequently encountered in the Geniza documents. Throughout the history of Islam, Muslim societies used *ṣukūk* in the sense of documents representing their financial obligations arising from

17 Malik b. Anas, *Al-Muwatta*, p. 562, hadith no: 1998.

18 Kallek, “Bir Hukuk ve Maliye Terimi Olarak “Sak””, p. 159. Indeed, there are economic historians who found a document dating back to the 1600s BCE in Egypt issued by the treasury and warehouses of the state in return for the commodities entrusted to them. The document showed the value of the entrusted commodities, and gave its owner the right to receive commodity in the value and qualities written on the certificate when presented. Similar documents were also used in Phoenicia and Mesopotamia. For detailed information, see Döndüren, *Ahkāmü'l Kur'ân Kur'ân-ı Kerîm ve Fikhi Tefsiri*, V, 63.

commercial activities.¹⁹ In these documents, information about the debt such as the names of the debtor and the creditor, the date of issue, amount, maturity and payment method (in cash or in installments) were recorded.²⁰

The last form of the use of şukūk as a commercial and financial instrument in the history of Islam is its use as a payment order. As a matter of fact, due to its use in this context, some researchers, including Orientalists such as Joseph Schacht, have led some researchers to think that the Arabic word şakk constitutes the etymological origin of the word cheque used in western languages today adopted from the Muslim world.²¹

When the origins of şukūk in the history of Islamic finance are investigated in detail, although the term şukūk has been used in Islamic literature since the early period, including hadith sources, it is seen that the usage of şukūk in history was different from the functions it carries out today. Therefore, it would not be an accurate approach to see the şukūk used today as a revival of the şukūk used in the early periods, even though there are similarities between them in terms of names and representing a financial right. Because there are some important differences between the şukūk used in the early period and the şukūk that emerged in the modern period. First, the reason for the emergence of şukūk, which was used in the early period, was not to collect funds for investments, but to be a payment instrument that allowed people's rights to be recorded and represented their financial rights. The second difference is that the şukūk in the early period, unlike the şukūk in the modern period, were not structured documents based on the classical contract types existing in Islamic Law of obligations. Another difference is that the Muslim jurists of the early period did not look favorably on the sale of şukūk in the secondary markets. Whereas in the modern era, although majority of scholars do not deem negotiability of certain types of şukūk in the secondary markets permissible, they approve trading in some other types permissible in the secondary markets.

19 For examples of the use of sakk as debt securities in the early periods of Islam, see. Kallek, *Asr-ı Saadet'te Yönetim Piyasa İlişkisi*, 82-83.

20 Kallek, "Bir Hukuk ve Maliye Terimi Olarak "Sak"", p. 160; Goitein, *A Mediterranean Society: The Jewish Communities of the World*, p. 250 ff.

21 Kallek, "Bir Hukuk ve Maliye Terimi Olarak "Sak"", p. 161; Schacht, *Introduction to Islamic Law*, p. 78.

2. CONTRACTS IN ISLAMIC LAW OF OBLIGATIONS AS THE BASIS OF THE STRUCTURES OF ŞUKŪK

As we briefly mentioned above, one pillar of modern şukūk structures is the contracts developed within the framework of classical Islamic law of obligations. Although not all of them are actually used in today's Islamic financial markets, there are many types of contracts that are likely to form the basis of şukūk structures:

1. Murābaḥa
2. 'Istisnā'
3. Salam
4. İjara
5. Muḍāraba
6. Mushārakah
7. Wakālah
8. Muzāra'a
9. Musāqah
10. Mughārasa²²

Considering the types of sub-contracts developed under these main contract types,²³ the number of contract types used in şukūk structures approaches twenty. Although some of the sub-contract types such as *bay' al-'inah*, *bay' bi'l-wafā*, and *bay' bi'l-istighlal* were developed and mostly used in the later periods of Islamic history, circa 11th century,²⁴ the origins of the main types of contracts that form the basis of şukūk date back to the early days of Islam and even to pre-Islamic times.²⁵ Therefore, it can be said that the project or investment stage of şukūk structures is rooted in the early periods of Islam. Since there are many studies on the func-

22 For the details of the şukūk and other types of şukūk listed here, see Eriş, *Modern Finansman Aracı Olarak Sukuk ve İktisat Tarihi İçerisindeki Kökenleri*, 68-132.

23 For example, *bey' bi thaman ajil*, which is considered a sub-branch of murabaha, forward *ijara* or *ijara muntahiya bi al-tamlık*, which is a sub-branch of *ijara*.

24 See Kaan, "Finansman Kaynağı Olarak Bey' Bi'l-Vefa, Bey' Bi'l-İstighlal ve Bey'u'l-İne", vol. 17, 223-251.

25 For example, it is known that *mudaraba* and *musharaka* are types of contracts that were also used by the Prophet in the period before his prophethood. See Kılıç, "Peygamberimizin Risâlet Öncesi Geçim Durumu", 195-202. There are postgraduate theses and researches on many of these contract types. For example, on the *Murabaha* contract, see Cebeci, *Modern İslam İktisadî Literatüründe Murabaha Tartışmaları*, 2010; On partnership agreements, see Udovitch, *Partnership and Profit in Medieval Islam*, 1970; Çizakça, *A Comparative Evolution of Business Partnerships*, 1996; On the contract of *ijarah*, see Bardakoğlu, *İslam Hukukunda ve Modern Hukukta İcare Akdi Özellikle Personel İstihdamı*, 1982.

tioning of the main contracts that we have named above, we will not deal with the same topics here again.²⁶ However, in the next section within the context of waqfs, we will talk about the sub-contracts of *bay' al-'inah*, *bay' bi'l-wafā*, and *bay' bi'l-istighlal*. Because these contracts have an important place in the operation of waqfs especially cash waqfs.

3. APPLICATIONS IN THE CONTEXT OF WAQFS

An important characteristic encountered when examining the history of Islamic law is that the institution of waqf played a very important role in the business and commercial life of the Muslim community. The institution of waqf has taken such a central role in the life of the society throughout the history of Islam that there have been some scholars who have called the Islamic civilization a civilization of waqfs.²⁷ Waqfs whose main areas of service can be grouped as religious services, education, public works and other social services,²⁸ have performed very different functions that appeal to all aspects of life. Throughout Islamic history, different types of waqfs such as charitable foundations and family foundations have developed. From among the types of waqfs, especially cash waqfs and *ijaratayn*, which played a central role in commercial and financial life of society, are the types of foundations important for our study.

3.1 Cash Waqfs

As mentioned above, one of the basic elements of the functioning of şukūk is the collection of funds needed for investments. In this sense, we see that waqfs were used as a means of raising funds to finance the projects of different sizes, especially in the period after the 15th century in Islamic history. Murat Çizakça argues that the origins of the element of income generation, which he states that constitute a part of the structure of şukūk in the modern period,

26 For detailed information on the subject, in addition to the sources mentioned in footnote 24, see Eriş, *Modern Finansman Aracı Olarak Sukuk ve İktisat Tarihi İçerisindeki Kökenleri*, 2021.

27 Gürsoy, "Para Vakıfları Kapsamında Sosyo-Ekonomik Bir Analiz: Davudpaşa Mahkemesi Kayıtları (1634-1911)", p. 159.

28 In the Islamic world, the issue of foundations is among the most interesting topics in academic circles. There are many studies in every language on the legal, historical, social, economic and other dimensions of foundations. See. Berki, *Vakıflar*, 1946; Akgündüz, *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, 2013; Yüksel, *Osmanlı Sosyal ve Ekonomik Hayatında Vakıfların Rolü Üzerine Bir Araştırma (1585-1683)*, 1990.

can be traced back to the applications of cash waqfs,²⁹ the first known example of which was established in Edirne in 1423.³⁰ Theoretical discussions of cash waqfs go back as early as the 8th century, when they started to be the subject of academic works in the context of whether movables can be endowed, whether money could be considered a movable property, and if it could be entrusted, but there are no actual examples before the Ottoman state.³¹ The methods used for the management of money endowed to the cash waqfs also caused heated debates, especially during the 16th century Ottoman period, when cash foundations became widespread.³²

Ismail Kurt, who is known for his works on cash waqfs, lists the methods used in the operation of cash waqfs as follows:

1. Qard Hasan, that is, interest-free lending
2. Bida'a, that is, operating the endowed money for the purpose of 'charity' and giving the profit and capital to the foundation, in other words, operating the endowed money for the sake of Allah, without expecting anything in return and giving the entire profit and principal to the foundation,
3. Mudaraba, labor-capital partnership,
4. Musharakah partnership
5. Murābaḥa, that is, to buy goods in cash with the endowed money and sell them on a deferred basis by adding profit on it.
6. Transforming into real estate and lease (akara tebdil and ijar) which refers to buying real estate with the endowed money on behalf of the foundation and then leasing it and using the rental income to carry out the services of the foundation.

29 Çizakça, "Domestic borrowing without the rate of interest: gharar and the origins of şükük", 2010. <http://mpra.ub.uni-muenchen.de/23205/>. (11 June 2010).

30 Gürsoy, "Para Vakıfları Kapsamında Sosyo-Ekonomik Bir Analiz: Davudpaşa Mahkemesi Kayıtları (1634-1911)", p. 162.

31 Semiz, "Osmanlı Devleti'nde Para Vakıfları", 89-101.

32 Regarding the above-mentioned issues, there are various treatises written by the parties to defend their views. In this matter, Sheikh al-Islam Ebussuud Efendi and Bali Efendi from Sofia advocated the permissibility of cash foundations, while Çivizâde and Imam Birgivi, who became sheikh al-Islam in 1528, opposed them. These treatises have recently been the source of a number of studies. For detailed information on the topic, see Ebussuud, *Risala fi Qaaf al-Mankul wa al-Nuqud*, 477/2; Birgivi, *al-Sayf al-Sarim fi 'Adami Jawaz al-Waqf al-Manqul wa al-Darahim*, 1581; Şimşek, "Osmanlı Cemiyetinde Para Vakıfları Üzerinde Münakaşalar", vol. 25, 207-220; Güney, "Osmanlı'da Para Vakfı Uygulamasına Güçlü Bir İtiraz: İmam Birgivi'nin Para Vakfı Aleyhindeki Görüşleri", 13-32.

7. Muamala al-Shar'iyya or bay' al-'inah

8. Bay' bi'l-istighlal,

9. Bay' bi al-wafa.³³

Cash waqf was operated by one or more of the above-mentioned methods. The last three of the methods of cash waqfs, namely *muamala al-shar'iyya* or *bay' al-'inah*, *bay' bi'l-istighlal* and *bay' bi al-wafa*, are important in terms of their similarities with the functioning of şukūk. First of all, it should be noted that these methods, which were used by cash waqfs as the main purpose of issuing şukūk, were also used as methods of finding loans and financing in the Ottoman lands, especially in the 16th century and later.³⁴ The most commonly employed ones among these were *bay' bi'l-istighlal* and *muamala al-shar'iyya*. *Bay' bi al-wafa* was the least used method among them.³⁵ Before going into details about these three methods, among which there are many similar aspects, we can give Süleyman Kaya's following definition comprehending all credit and financing methods used in the Ottoman period, including these transactions: "It is the transfer of a certain purchasing power to another person in advance, on the condition that it is repaid at the end of a certain period or by the transfer of goods or benefits to be obtained at a future date."³⁶

3.1.1 Bay' bi'l-istighlal

Bay' bi'l-istighlal is essentially a type of *bay' bi al-wafa* contract. It is concluded as follows: a person in need of cash sells a movable or immovable property to a cash waqf, and then leases the sold property back for a certain period of time. In short, it is the owner's sale of his/her property on the condition that the buyer leases the property back to him/her. At the end of the lease term, the foundation sells the asset back to the original owner.³⁷ *Bay' bi'l-istighlal* works as follows:

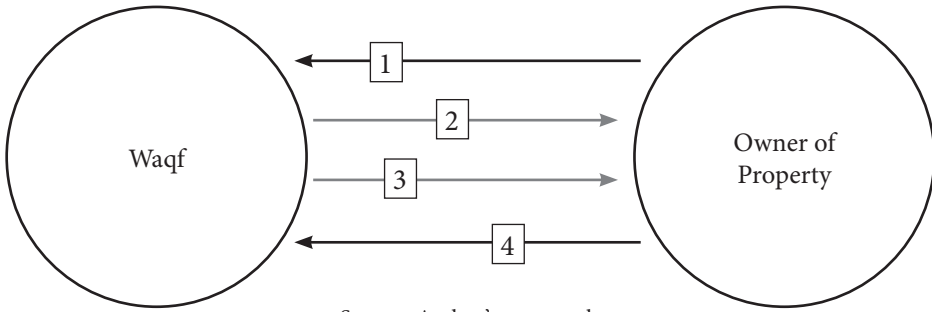
33 Kurt, "Kredi Kaynağı Olarak Para Vakıfları", 315-339.

34 Kaya, "XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Kredi Temin Yöntemleri", 9-56.

35 In his study on the functioning of Üsküdar cash waqfs, Süleyman Kaya determined that the most used contract type in Üsküdar was *muamala al-shar'iyya*, while *bay' bi al-istighlal* came in second. Similar data are also expressed in Tahsin Özcan's study. See Kaya, "Para Vakıflarının Nakit İşletme Yöntemleri", 27-28.; Özcan, *Osmanlı Para Vakıfları: Kanuni Dönemi Üsküdar Örneği*, 373-375.

36 Kaya, "XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Kredi Temin Yöntemleri", p. 9.

37 Kaan, p. 238.

Figure 2: Operational Chart of Bay' bi'l-istighlal

Source: Author's own work

1. The person in need of cash comes to a waqf and sells an asset to the waqf and transfers its ownership.

2. The waqf pays the sales price to the person in need of fund.

3. The foundation then leases the purchased asset back to the seller.

4. At the end of the lease term, the original owner of the asset, which is the subject of the transaction, buys back the asset sold to the waqf by paying its price.

The point to be considered in this transaction of cash waqfs is that the money obtained from this transaction will be used as a fund in the needed area, as Murat Çizakça rightly pointed out. This makes the operation of cash waqfs to raise funds in this way essentially similar to the functioning of the modern *ijara şukūk*.³⁸ Çizakça also emphasizes that the basic functions of the foundation in this process are similar to the functions of SPV in the operation of *şukūk*.³⁹ As it is known in the *ijara şukūk*, with the funds SPV collects from the investors, it purchases an asset from the originator institution, then leases the same asset back to the originator institution, and at the end of the lease term, the subject asset is sold back to the originator institution at its original price. It is understood that in a *bay' bi'l-istighlal* transaction, the cash waqf, which is the party that buys a property with the funds endowed to it, leases the property back and then sells it back to its original owner at the end of the lease term, performs a function that exactly overlaps with the function of SPV.

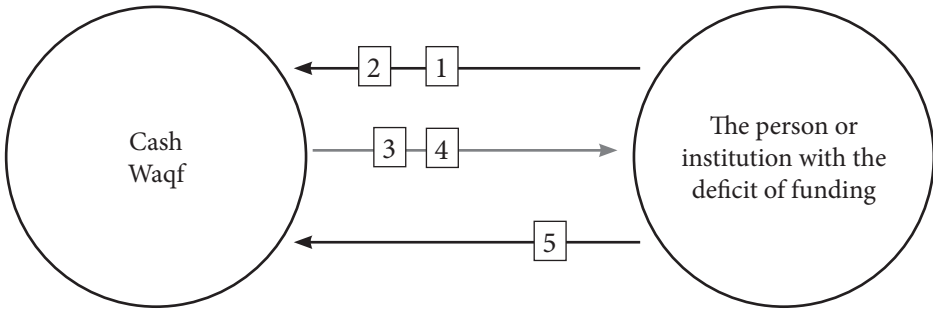
38 Çizakça, "Domestic Borrowing Without the Rate of Interest: Gharar and The Origins of Şukūk", 15-16.

39 Çizakça. "Domestic Borrowing Without the Rate of Interest: Gharar and The Origins of Şukūk", p. 16.

3.1.2 Muamala al-Shar'iyya or Bay' al-'Inah

Muamala al-shar'iyya or *bay' al-'inah* is a method which, in essence, achieves the same goal of a person or institution in need of funding by inserting the sale of a commodity into the process. In practice, in the operation of *bay' al-'inah*, which has different forms, it is possible to purchase/sell a commodity at a higher price on deferred payment, and then to sell/purchase the same commodity at a lower price paid in advance to the same person.⁴⁰ The steps of the process work as follows:

Figure 3: Stages of the operation of *muamala al-shar'iyya* or *bay' al-'inah*



Source: Author's own work

1. The person in need of money comes to a cash waqf to meet this need,
2. Sells a property to the cash waqf for a down payment of 5000 TL,
3. Cash waqf buys the property and makes the payment of 5000 TL, and then sells the same property back to the same person with a deferred payment of 5500 TL,
4. At the end of this transaction, the person in need of cash will have received a fund of 5000 TL and in return will have owed 5500 TL to pay the cash waqf at the end of a certain date.
5. The person who owes to the foundation pays his debt in installments at regular intervals.⁴¹

The process can also work in the opposite way. In other words, the cash waqf can sell a good at a higher price on a deferred basis to the person in need of cash, and then buy the same goods back at a lower price in cash. Both transactions have

40 Ibn Abidin, *Radd al-Mukhtār*, V, 461; Kaan, "Finansman Kaynağı Olarak Bey' Bi'l-Vefa, Bey' Bi'l-İstiğlal ve Bey'u'l-İne", p. 241.

41 Kaya, "XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Kredi Temin Yöntemleri", p. 11.

the same result, the person in need of the fund obtains the fund he needs in advance, and in return he owes a higher amount on a term basis.

This type of transaction, where there is serious debate about its legitimacy in Islamic law,⁴² is a form of transaction that is frequently used in *şukūk* structures, especially in Malaysia and some Gulf countries.⁴³

3.1.3 *Bay' bi al-Wafa*

Bay' bi al-wafa is a sales transaction made on the condition that the sold goods are to be returned upon the repayment of the purchase price. *Bay' bi al-wafa* contract is also known by other names such as *bay' al wafa*, *bay' al amanah*, *bay' al-jaiz*. In practice, *bay' bi al-wafa* can take place in different forms. For example, it can be concluded as a contract of sale that one person makes between them by saying, “I sell this property for such a price on the condition that you will return it to me when I return the sale price” or “I sell this property for such a price, on the condition that you will return it when I return the sale price, in return for the debt I owe you”.⁴⁴ It is controversial whether *bay' bi al-wafa*, a method invented to find interest-free loans, is a pledge, a voidable (*fasid*) contract, a valid contract, or a mixed contract formed in the combination of these.⁴⁵

3.2 *Ijaratayn Waqfs*

Ijara contract, that is, the leasing the waqf properties is the most important method of operating waqf properties. Renting the waqf properties can be in three ways:

1. *Ijara wahida waqfs*: This expression, which means single lease, is the form of leasing waqf properties with normal rent, while the waqf trustee receives only the normal rental fee and the lessor makes use of the leased waqf property during the lease contract.

42 For the details of the debates among the classical scholars on the legitimacy of *bay' al-inah*, see. Kaan, “Finansman Kaynağı Olarak Bey' Bi'l-Vefa, Bey' Bi'l-İstiğlal ve Bey'u'l-İne”, 242-246; Kaya, “XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Kredi Temin Yöntemleri”, 13-16.

43 Abubakar, “Using Bay al-Inah in Issuance of *Şukūk* in Primary Market”, 54-62.

44 Al-Zayla'i, *Tabyin al-Haqā'iq*, V, 184; Gözübenli, “Bey'bi'l-Vefâ (Vefâen Satış) ve Bey'bi'l-İstiğlâl”, p. 110.

45 Molla Husrev, *Durar al-Hukkâm*, II, 207; Ibn Abidin, *Radd al-Mukhtâr*, V, 276; Bayındır, “Bey' bi'l-Vefâ”, *DİA*, 20-2; Turan, “Bey' Bi'l-Vefâ ve Bey'u'l-İne ile Mukayeseli Olarak Günümüz Repo İşlemlerinin Fikhi Boyutu,” p. 123.

2. Muqata'a waqfs: It is a term used to express the type of lease agreement that has been developed within the framework of long-term leasing of foundation properties, also known as hikr, hukr, istihkar, and allows the planting trees and building on the waqf land.

3. Ijaratayn waqfs: ijaratayn, which literally means double lease, in terminology of Islamic waqf law, is defined as renting a waqf real estate in return for an advance rental fee (*ijara al-mu'ajjala* (إجارة معجلة) close to or equal to the real value of the waqf real estate, and in addition to this, a deferred rental fee (*ijara al-mu'ajjala* (إجارة مؤجلة)⁴⁶ to be paid every month or at the end of the year.⁴⁷

The leasing waqf properties is normally short-term and single leased. The long-term rental of waqf properties is a controversial issue among Muslim scholars.⁴⁸ According to Islamic waqf law, the repair and maintenance expenses of the rented waqf properties should be borne by the foundation as the lessor. However, throughout the history of Islam, due to the expenses cause by disasters such as fire as well as experiencing difficulties in meeting the expenses such as repair, modification and maintenance of waqfs that were ruined over time, first the rule about rental periods of the waqf properties was loosened and long-term rentals (*ijara tawila*) developed based on the principles of public need and benefit, in other words, due to social and economic conditions. Then double leased foundations (ijaratayn), which can be considered as a type of leased foundations, have developed. There are different views in academic circles about exactly when the waqfs with ijaratayn emerged. Among them, the earliest one dates the emergence of such foundations back to 1534.⁴⁹

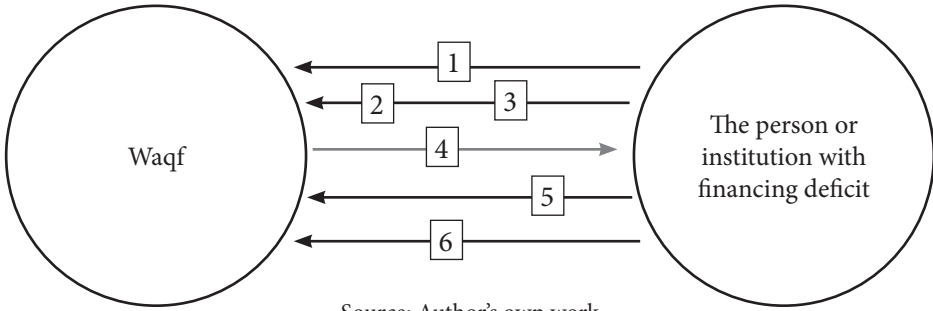
Although ijaratayn was generally used by foundations to cover the repair and renovation costs of their dilapidated properties, the importance of the system for our subject is that this system was also used by people who needed financing after the 18th century, with a process similar to *bay' bi'l-istighlal*. The system in question works as follows:

46 Akgündüz, "İcâreteyn", *DİA*, 389-392.

47 For detailed information about the leasing foundation property, see Akgündüz, *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, 388-497.

48 For details of the views of the schools of Islamic law on this issue, see Akgündüz, *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, 396-400.

49 For different views, see Akgündüz, "İcâreteyn", *DİA*, 389-392; Beyaztaş, *İslam Hukukunda Vakıf Gayri Menkullerinin Kiraya Verilmesi Usulleri ve İcâreteyn*, p. 57.

Figure 4: Operational Stages of Financing Method in Ijaratayn Waqfs

Source: Author's own work

1. The person in need of financing sells a certain real estate to a foundation for a certain price.

2. The Foundation delivers the price of the real estate purchased to the person in need of the fund.

3. The foundation that bought the real estate transfers the said real estate back to the person who sold it on an ijaratayn basis.

4. The person in need of the fund gives a part of the sales price he receives from the waqf as an advance rent (mu'ajjala) to the foundation.

5. The remaining part of the sale price is delivered to the person who sells the real estate.

6. The person who sells and then rents the property makes periodic payments in small amounts

As a result, as can be seen, the ownership of the real estate has been transferred to the waqf, the person in need of financing obtains a certain amount of fund, and the right of disposal of the real estate transferred to the foundation is taken over for life in return for a periodic payment of a small amount of rent. The foundation, which is a party to the transaction, on the one hand becomes the owner of the real estate, on the other hand, receives an income that comes at regular intervals.⁵⁰

When all these transactions used in the operation of foundations are evaluated, it is seen that there are more or less similarities with şukūk in terms of their func-

50 Kaya, *Osmanlı Hukukunda İcareteyn*, p. 88.

tioning. There is also a similarity between the objectives of such transactions and the goals that şukūk is trying to achieve, that is, to provide financing for a project or investment. In this context, the most important difference between them seems to be the volume of the funding that they provide. Even though the financing provided by the application of the aforementioned contracts used in the context of foundations in Islamic history is not comparable to today's şukūk in terms of being provided to a single person on the one hand, and the amount of which could buy several animals (though the number could be higher from time to time),⁵¹ on the other hand, in this regard one should take into account the economic conditions and social needs of both periods in order to make accurate comparisons.

4. ESHAM

Esham is the plural form of the Arabic word *sahm* meaning “share, lot”. In relation to our topic, the term esham, which is also used in its literal sense in different fields such as Islamic inheritance law, was used as an instrument in the Ottoman Empire's finances in the history of Islam.⁵² Political and economic developments in the Ottoman Empire in the 18th century also led to changes in finance. Like the *malikane* system developed after the wars that resulted in defeats between 1683 and 1699, the esham system was a domestic borrowing system developed upon the *malikane* system as a result of the Turkish-Russian war that resulted in defeat between 1768-1774.⁵³ Esham system was in use in the Ottoman finance from 1775 to the 1860s.

The Ottoman Empire's long-lasting wars resulting in defeat after the middle of the 18th century had a negative effect on its finances. In the words of Yavuz Cezar, wars, which had been a source of gain before the 18th century, became a cause of depression after the 18th century.⁵⁴ The fact that the wars ceased to be a source of income and turned into an expense item, on the one hand, became a threat of revolt for the state, which could not make the necessary payments, and on the other hand, forced the Ottoman finances seek new resources. In search of new sources for revenue, at first, a loan was taken from the sultan, and when this was

51 For details on the modern equivalents of the volume of financing provided in that period, and whether the financing in that period should be considered as financing for consumption or production, see Kaya, Süleyman, “Para Vakıflarının Nakit İşletme Yöntemleri”, 28-29.

52 Genç, “Esham”, *DİA*, 376-380.

53 Tabakoğlu, *Osmanlı Mâlî Tarihi*, p. 595.

54 Cezar, *Osmanlı Maliyesinde Bunalım ve Değişim Dönemi*, p. 28.

not enough to meet the needs, in the second stage, a type of war tax called *cebelli belediyesi* was collected from the owners of *malikane*. In addition to measures to increase revenues, measures to reduce expenses were also tried to be taken.⁵⁵ In addition to these, other measures such as debasement of money, confiscation of estates and borrowing from state officials, merchants and money changers were also tried in order to improve the finances. These measures did not become a solution to the problem, and some of the measures such as the debasement of money caused the depression to deepen with negative consequences. Fiscal policies tried were unsuccessful and, as a result, caused chronic budget deficits and inflation to worsen on the one hand, supported the redistribution and centralization of economic resources in favor of the center on the other.⁵⁶

Finally, a change was made in the tax farming (*iltizam*) system, which had been used as a tax collection system in the Ottoman Empire before the 18th century, and in 1695, the *malikane* system was introduced as a remedy for the cash needs of the treasury. It has been thought that the vicious circle of transferring *mukata'a*s for a short time in the tax farming system, which has a negative effect on production and this has a negative effect on the resultant taxation, thought to be overcome with *malikane* system. As in the tax farming system, the annual fixed income sources called *mukata'a* were sold to private individuals in the *malikane* system. However, unlike the tax farming system, this sale was started with the authority to save for a lifetime, not for a few years. The person who bought the *mukata'a* would make two types of payments to the treasury, one called *mu'ajjala* and consisting of a large amount for one time and the other a small amount annually.⁵⁷

Nearly 80 years after the *malikane* system, which had been developed out of the tax farming system in order to improve the financial problems experienced at the end of the 17th century, the *esham* system was born with the thought that it would be a solution to the financial problems caused by the Turkish-Russian war of 1768-74.⁵⁸ The *Esham* system was developed with the thought that it would be a remedy for the heavy indemnity payments imposed on the finances of the Ottoman Empire defeated by the Russians at the end of the war. Compared to the *malikane* system, where the taxation of a *mukata'a* is transferred for life to the highest bidder by auction, in the *esham* system, the *mukata'a* units in question are sold as shares and the annual income is divided into equal shares.⁵⁹

55 Tabakoğlu, *Osmanlı Mâlî Tarihi*, 591-592.

56 Aydın, *Osmanlı maliyesinde esham uygulaması (1775-1840)*, 30-37.

57 Genç, "Mâlikâne", *DİA*, 516-518; Cezar, *Osmanlı Maliyesinde Bunalım ve Değişim Dönemi*, p. 33.

58 Cezar, p. 79.

59 Çizakça, *A Comparative Evolution of Business Partnerships*, p. 179.

Based on the hypothetical example given by Yavuz Cezar, we can list the stages of operation of the esham system as follows:

1. An appropriate mukata'a is determined for the public offering by dividing it into shares, hence the annual net revenue operated by the government. For example, let's assume that there is a mukata'a with an annual gross revenue of 35000 gurush for a certain year and an operating expense and expenses of 20000 gurush for the same year. The net revenue of the mukata'a in question corresponds to 15000 gurush. This is a suitable mukata'a for esham.

2. In the next step, the net proceeds in question are divided into a certain number of shares, for example 100 shares. By dividing 15000 gurush by 100, the amount of revenue per share, i.e. 150 gurush, is determined.

3. In the third stage, a sale price for each share is determined and offered to the market for the bidders. At this stage, it is important to conduct a good market research so that the esham can be easily sold. For example, suppose the state has determined a value equal to 5 times, that is, 750 gurush, for each share of 150 gurush.

4. At the stage of placing the shares on the market, each person who pays the cash payment of 750 gurush called muaccele, "dellaliyye" and fees becomes the owner of a share. Anyone could buy shares, and there was no discrimination among individuals in the purchase of shares.⁶⁰

5. Shareholders are entitled to receive the mukata'a revenue of 150 gurush corresponding to their share from the state every year until their death in the following years. When the shareholder dies, his share is returned to the state, and the state can resell the returned share to another buyer who pays dues and other fees.⁶¹

The Esham system is a system that has risks on the one hand and advantages on the other for both the state and the shareholders. From the point of view of the shareholders, considering the cash they paid for the shares they bought and the annual payment of 150 gurush, it will only be after the sixth year that the investment they have made will increase in real terms. In other words, if the shareholder has a life of six years or more after purchasing the share, it means that he has made a profitable investment for himself. The longer the shareholder's lifespan, the more profit for himself and a loss for the state. When the esham is

60 Genç, "Esham", *DİA*, 376-380.

61 Cezar, 79-80.

evaluated from the state's point of view, while the annual return of the mukata'a, which is the subject of the esham, is 15000 gurush, it is sold at five times the value of this amount, that is, 75000 gurush, which is the amount that enters the state coffers in the year the sale is made. Of course, this is a positive situation for the state finances. However, considering that the annual 15000 gurush payment to be made by the state to the esham owners in the following years will be made and that it will continue as long as the esham owners are alive, the state's gain from this transaction will decrease as the time gets longer, and a while later, it will start to make a loss for the state.⁶²

The feature of dividing mukata'a income into shares in this way and selling each share separately in the esham system has led some academics such as Murat Çizakça to reach the conclusion that the operation of the esham system coincides with the securitization of funds in the operation of şükük. Because, in esham, there is securitization of a continuous income stream belonging to the state. Therefore, esham can be considered among the historical origins of şükük in terms of the securitization element it carries. However, when compared to the fund collected through şükük, the fund collected through esham differs as the latter is an already existing fund.⁶³ It is accepted by other researchers as well that securitization of incomes in the Ottoman Empire in this way is a similar practice to şükük.⁶⁴

Another aspect of the Esham system that is similar to şükük, or at least to certain types of şükük, is that it can be sold in secondary markets. Esham is allowed to be freely traded in the markets. However, as we explained above, because esham was a positive instrument for the state only for a certain period of time, the state collected a tax called "*kasr-ı yed resmi*" from the sale of esham in order to limit the mobility of esham in the secondary markets.⁶⁵

62 Çizakça, *A Comparative Evolution of Business Partnerships*, p. 180.

63 Çizakça, "Domestic borrowing without the rate of interest: gharar and the origins of şükük", p. 15.

64 Safari, et alia, "Şükük Securities, their Definitions, Classification and Pricing Issues" in Mohamed Ariff, et alia (ed.), *The Islamic Debt Market for Şükük Securities: The Theory and Practice of Profit-Sharing Investment*, UK, USA: Edward Elgar Publishing Limited, 2012, p. 1. In their article, Safari, Ariff and Mohamad claim that the esham-like practices go back to 1285. At this date, the Ottoman Empire collected the large amount of funds necessary for the repair of the destruction caused by the crusades by securitizing some assets in its treasury. See Safari, et alia, "Şükük Securities, their Definitions, Classification and Pricing Issues", p. 20.

65 Genç, "Esham", *DİA*, 376-380.

CONCLUSION

It cannot be said that şukūk, which has entered the financial markets after the late 1990s, is developed based on a single financial instrument existed in Islamic history. It seems accurate to conclude that şukūk is a financial security developed to meet the financial needs of the modern era by adopting features from various financial instruments of the past including the financial certificates with the same name existed in the markets since the early periods of Islam, certain bills used by the Islamic state as debt instruments throughout the history of Islam, various financial applications employed by waqfs, and a number of contracts developed by Islamic Law of obligations. On the other hand, it also seems inaccurate to claim that şukūk is a new financial instrument emerged at the end of the 1990s with no basis in Islamic historical accumulation.

References

- AAOIFI, *Shari'ah Standards*, Manama, Kingdom of Bahrain: 2017, Shari'ah Standard No. (17) "Investment Şukūk".
- Abubakar, Yusuf Sani, "Using Bay al-Inah in Issuance of Şukūk in Primary Market", *Arabian Journal of Business and Management Review*, vol. 6, no.3, November 2016.
- Akgündüz, Ahmet, "İcâreteyn", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı, 1988-2013, XXI, 389-392.
- Akgündüz, Ahmet, *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*, İstanbul: OSAV, 3rd ed., 2013.
- Al-Ali, Salim, *Raising Capital on Şukūk Markets: Structural, Legal and Regulatory Issues*, Switzerland: Palgrave Macmillan, 2019.
- al-Nawawī, Abu Zakariyya Yaḥya b. Sharaf b. Mūrī, *Saḥiḥ Muslim bi sharḥ al-Nawawī*, Cairo: Muassasat Qurtuba, 2nd Ed. 1994.
- Bardakoğlu, Ali, *İslam Hukukunda ve Modern Hukukta İcare Akdi Özellikle Personel İstihdamı*, Unpublished PhD. Dissertation, Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1982.
- Bayındır, Abdülaziz, "Bey' bi'l-Vefâ", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı, 1988-2013, VI, 20-22.
- Beyaztaş, Murat, *İslam Hukukunda Vakıf Gayri Menkullerinin Kiraya Verilmesi Usulleri ve İcâreteyn*, Unpublished MA Thesis, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2001.
- Cebeci, İsmail, *Modern İslam İktisadı Literatüründe Murâbaḥa Tartışmaları*, Unpublished PhD. Dissertation, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.
- Cezar, Yavuz, *Osmanlı Maliyesinde Bunalm ve Değişim Dönemi: XVIII. yy'dan Tanzimat'a Mali Tarihi*, Alan Yayıncılık, 1986.
- Çizakça, Murat, "Domestic borrowing without the rate of interest: gharar and the origins of şukūk", *MPRA Paper*, MPRA. 2010. <http://mpa.ub.uni-muenchen.de/23205/>. (date of acces: 11 June 2010).

- Çizakça, Murat, *A Comparative Evolution of Business Partnerships*, Leiden: Brill, 1996.
- Coulson, Noel J., *Commercial law in the gulf states*, Londra: Graham-Trotman, 1984.
- Döndüren, Hamdi, *Ahkâmu'l Kur'ân Kur'ân-ı Kerîm ve Fikhî Tefsîri*, İstanbul: Erkam Yayınları, 2020.
- Eriş, İsmail, *Modern Finansman Aracı Olarak Sukuk ve İktisat Tarihi İçerisindeki Kökenleri*, Unpublished PhD. Dissertation, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021.
- Genç, Mehmet, "Esham", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı, 1988-2013, XI, 376-380.
- Genç, Mehmet, "İltizam", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı, 1988-2013, XXII, 154-158.
- Genç, Mehmet, "Mâlikâne", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı, 1988-2013, XXVII, 516-518.
- Goitein, Shlomo Dov, *A Mediterranean Society: The Jewish Communities of the World as Portrayed in the Documents of the Cairo Geniza Vol. 1 Economic Foundations*, Berkeley: University of California Press, 1967.
- Gözübenli, Beşir, "Bey'bi'l-Vefâ (Vefâen Satış) ve Bey'bi'l-İstiğlâl", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, No. 9, 1990.
- Güney, Necmettin. "Osmanlı'da Para Vakfı Uygulamasına Güçlü Bir İtiraz: İmam Birgivi'nin Para Vakfı Aleyhindeki Görüşleri", *Mütefekkir*, vol. 6, No. 11, June 2019, 13-32.
- Gürsoy, Çiğdem, "Para Vakıfları Kapsamında Sosyo-Ekonomik Bir Analiz: Davudpaşa Mahkemesi Kayıtları (1634-1911)", *Belleten*, vol. 81, No. 290, 159-190.
- Hacı Veli Aydın, *Osmanlı maliyesinde esham uygulaması (1775-1840)*, Unpublished PhD. Dissertation, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1998.
- Hassan, Abdullah Alwi Haji, *Sales and Contracts in Early Islamic Commerical Law*, PhD. Dissertation, University of Edinburgh, 1986.
- Ibn Abidin, Muḥammad Amin, *Radd al-Mukhtâr*, Beirut 2000/1421.
- Kaan, Enver Osman, "Finansman Kaynağı Olarak Bey' Bi'l-Vefa, Bey' Bi'l-İstiğlâl ve Bey'u'l-İne", *Dil ve Edebiyat Araştırmaları*, Bahar/2018.
- Kallek, Cengiz, *Asr-ı Saadet'te Yönetim Piyasa İlişkisi*, İstanbul: İz Yayıncılık, 1997.
- Kallek, Cengiz, *Bir Hukuk ve Maliye Terimi Olarak "Sak"*, Recep Şentürk (ed.). *Ekonomik Kalkınma ve Değerler*, İstanbul: UTESAV, 2008.
- Kaya, Süleyman, "Mahkeme Kayıtlarının Kılavuzu: Sakk Mecmuaları", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi (TALİD)*, vol. 3, No. 5, 2005.
- Kaya, Süleyman, "Para Vakıflarının Nakit İşletme Yöntemleri", *Vakıf, Hukuk ve Toplum Seminer Bildirileri*, Üsküdar: İLEM, Nisan/2013.
- Kaya, Süleyman, "Sak" *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, vol. 35, İstanbul, Türkiye Diyanet Vakfı, 1988-2013, 586-587.
- Kaya, Süleyman, "XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Kredi Temin Yöntemleri", *İslam Hukuku Açısından Tarihten Günümüze Kredi Ve Finans Yöntemleri, Tartışmalı İlmi İhtisas Toplantısı, İstanbul, 08-09 Mayıs 2010*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2011.

- Kaya, Süleyman, *Osmanlı Hukukunda İcareteyn*, İstanbul: Klasik Yayınları, 2014.
- Khorshid, Aly, “Şukūk and Securitization” in Aly Khorshid (ed), *Euromoney Encyclopedia of Islamic Finance*, Euromoney Institutional Investor PLC, 2009.
- Kurt, İsmail, “Kredi Kaynağı Olarak Para Vakıfları”, *İslam Hukuku Açısından Tarihten Günümüze Kredi Ve Finans Yöntemleri, Tartışmalı İlmî İhtisas Toplantısı, İstanbul, 08-09 Mayıs 2010*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2011.
- Malik b. Anas, Abu ‘Abdullah al-Asbahî al-Himyari, *Al-Muwatta*, Beirut, Dâr al-Turâth, al-‘Arabî, 1994.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Feramuz, *Durar al-Hukkâm*, İstanbul, 1317 AH.
- Safari, Meysam, Mohamed Ariff and Shamsar Mohamad, “Şukūk Securities, their Definitions, Classification and Pricing Issues” in Mohamed Ariff, Munawwar Iqbal and Shamsar Mohamad (ed.), *The Islamic Debt Market for Şukūk Securities: The Theory and Practice of Profit-Sharing Investment*, UK, USA: Edward Elgar Publishing Limited, 2012.
- Schacht, Joseph, *Introduction to Islamic Law*, Oxford, 1964.
- Semiz, Yaşar. “Osmanlı Devleti’nde Para Vakıfları”, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi*, vol.19, No.1, 2016, 89-101.
- Tabakoğlu, Ahmet, *Osmanlı Mâli Tarihi 2nd ed.*, İstanbul: Dergah Yayınları, 2020.
- Turan, M. Fatih, “Bey’ Bi’l-Vefâ ve Bey’u’l-İne ile Mukayeseli Olarak Günümüz Repo İşlemlerinin Fikhî Boyutu,” *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2015/1, vol. 14, no: 27, 117-146.
- Udovitch, Abraham L., *Partnership and Profit in Medieval Islam*, Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1970.
- Zayla’î, Fakhr al-Dîn Uthman b. ‘Ali b. Mihjân, *Tabyîn al-Haqâ’iq Sharhu Kanz al-Daqa’iq*, Dâr al-Kutub al-Islami, Cairo, 1313 AH.

OSMANLI TOPLUMUNDA EVLİLİK İÇİ ŞİDDETİN FETVALARA YANSIYAN SURETLERİ VE MÜFTÜLERİN LAZIM GÖRDÜĞÜ MÜEYYİDELER

Dr. Öğr. Üyesi Muharrem MİDİLLİ*

Özet: Bu makale Osmanlı fetvalarına yansıyan yönleriyle evlilik içi şiddeti ve müeyyidesini ele almaktadır. Amaç müftülere bizzat sorulmuş olan fetvalardan hareketle Osmanlı toplumunda evlilik içi şiddetin şekillerini ve hâkim hukuk sistemindeki muhtemel yaptırımlarını göstermektir. Anadolu ve Rumeli’de görev yapmış müftülere ait binlerce fetva Osmanlı toplumunda evlilik içi şiddetin genellikle kocadan karısına yönelik olarak gerçekleştiğini göstermektedir. Hakaret ve küfür evlilik içinde kadının maruz kaldığı en yaygın şiddet şeklidir. Müftülerin genellikle tazir öngördüğü bu şiddet şekli kimi durumlarda kocayı liân veya tecdid-i iman yapmak zorunda bırakır. Her iki durum da evlilik bağından kurtulmak isteyen fakat kanuni sebebi olmayan kadınlara tefrik imkânı verir. Müftüler karısını haklı bir sebep olmadan döven kocaya tazir cezası öngörür. Dövmek kendi başına kadına tefrik hakkı vermese bile talâkın bir daha dövmemeye talik edildiği durumlarda boşanma sebebidir. Kocanın zihâr yoluyla eşini mağdur etmesi veya eşleri arasında adaletsiz davranması hâllerinde tazir gerekir. Kesin bir şekilde boşadığı eşiyse cinsel ilişkiyi sürdüren koca hakkında zina kapsamında ölüme kadar varabilen ağır cezalar lazım görülür. Kadının ikrah altında nikâhlanması ya da evlilik içinde ters ilişkiye zorlanması ağır bir tazir cezasına tabidir. Kocanın karısını kasten veya ihmal suretiyle nafakasız terk ettiği, ikrah altında mehir ve nafaka gibi maddi haklarından feragat ettirdiği veya ölüm hastalığında mirastan mahrum bırakmak amacıyla boşadığı hâllerde kadının hakları korunur. Makale Osmanlı kadının evlilik içinde maruz kaldığı koca şiddetinin fetvalara yansıyan bütün bu şekillerini ve müftüler tarafından gerekli görülen müeyyidelerini betimlemekte ve yorumlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Osmanlı Hukuku, Evlilik İçi Şiddet, Kadın, Fetva, Yaptırım.

Forms of Marital Violence Reflected in Fatwas and Its Sanctions Deemed Necessary by Muftis In Ottoman Society

Abstract: This article deals with marital violence and its sanction, as reflected in the Ottoman fatwas. It aims to describe the forms of marital violence in Ottoman society and its possible sanctions in the prevailing legal system, based on the fatwas that were asked to the muftis personally. Thousands of fatwas belonging to muftis who served in Anatolia and Rumelia indicate that marital violence in Ottoman society was generally perpetrated from husband to wife. Insulting and swearing are the most common forms of violence against women in marriage. This form of violence, which muftis usually consider the tazir necessary, sometimes compels the husband to make *li’ân* or renew his faith. Both situations allow women who want to get rid of the marriage bond but do not have a legal ground to be separated. Muftis deem the tazir necessary for a husband who beats his wife without just cause. Even if beating does not give the woman the right to be separated, it is a reason for divorce in case where the *talâq* is bound to not beating. Tazir is required in cases where the husband victimizes his wife through zihâr or acts unjustly between his wives. Severe punishments up to death within the scope of adultery are deemed necessary for the husband who continues sexual relations with his wife, whom he has definitely divorced. It is subject to a heavy tazir punishment if a woman is married under compulsion or forced to have an anal intercourse within the marriage. The rights of the woman are protected in cases where the husband leaves his wife without alimony intentionally or negligently and forces her to give up tangible rights such as dowry and alimony, and divorces her to deprive of inheritance in fatal illness. The article describes and interprets all these forms of husband violence that Ottoman women were subjected to in marriage, reflected in the fatwas, and the sanctions deemed necessary by the muftis.

Keywords: Ottoman Law, Marital Violence, Wife, Fatwa, Sanction.

* Trabzon Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı, muharrem_midilli@trabzon.edu.tr ORCID No: 0000-0002-4502-3447. Bu çalışma TÜBİTAK Kariyer Geliştirme Programı (3501) kapsamında yürüttüğüm 119K818 numaralı proje çalışmalarından üretilmiştir. Destekleri için TÜBİTAK’a teşekkür ederim.

GİRİŞ

Kocası tarafından üç talâkla boşandığını öne süren bir kadın ikrar ve şahit yokluğu nedeniyle iddiasını ispat edemediği için kötü günler geçirmektedir. Kazaen evli görünse de diyaneten nikâhlı olmadığı eski kocasının zor kullanarak cinsel birlikteliği sürdürmesine mani olamamaktadır. Zina mahiyetindeki birlik-teliğe razı olmayan kadın o kadar çaresizdir ki kurtuluş için intihar etmek, kocasını öldürmek veya evden kaçmak gibi birbirinden kötü seçenekler arasında tercih yapmaya çalışmakta; alternatif olarak kocasına mahkemede yemin ettirmenin işe yarayıp yaramayacağını öğrenmek istemektedir. Danıştığı müftü kendisine intiharın caiz olmadığını söyler ve mahkemede kocasına yemin verdirmesini tavsiye eder; eğer yalan yemin ederse ve elinden başka türlü kurtulamazsa kocasını zehirlenmesi hâlinde -sadece ahirette değil- dünyada da her hangi bir yaptırıma maruz kalmayacağını belirtir. Gayrimeşru ilişkiyi devam ettiren kocadan kurtulmaya hiçbir şekilde güç yetiremeyen kadın bir süre sonra kendini müftüye yeni bir soru yöneltirken bulur: “Zevcinin haberi yok iken birine tezevvüç edip hülle eylese caiz olur mu?” Biçare kadın hâkim hukuk düzeninin tehlikeli sularında bilinçsizce seyreden kocanın sebep olduğu felaketi ortadan kaldırmak için marjinal bir yoldan diğerine savrulur. Mezhep ve kanun tarafından sınırlanmış olan müftü, hangisinin daha az kötü olduğu hususunda gerçekte makul bir tercih yapılamayacak bu yollardan sonuncusuna da izin verildiğini söylemek zorunda kalır.¹ Üskübî Pîr Mehmed Efendi’nin (ö. 1020/1611) ve diğer bazı müftülerin fetva mecmualarında zikredilen bu anlatıda aile birliğini yeniden temin etmek için fedakarlık yapması gereken taraf başına gelenlerde hiçbir dahli olmayan kadındır. Kazaen evli görüldüğü ama diyaneten artık yabancı bir kişi konumunda bulunan eski kocasının zoruyla zinaya katlanmış olmanın yanında şimdi de evliliğini meşru bir şekilde devam ettirmek için zifaktan sonra boşanmak üzere kurgulanmış gerçek bir evlilik yapmak mecburiyetindedir. Bunun için başka bir kişiyle gizlice nikâhlanması, zifafa girmesi, ayrılması, iddet beklemesi ve eski kocasıyla bir tür teccid-i nikâh görünümü altında yeniden evlenmesi gerekmektedir. Sorumsuz kocası tarafından şiddetin hemen her türlüünü içeren bu yüz kızartıcı süreci yaşamak zorunda bırakılmıştır. Osmanlı fetva mecmuaları kadının aile içi şiddetin muhtelif türlerine maruz kaldığını gösteren benzer anlatı ve yakınmalarla doludur. Bu çalışma Osmanlı toplumunda müftülere bizzat sorulan fetvalardan hareketle kadının maruz kaldığı aile içi şiddetin hangi şekillerde meydana geldiğini ve nasıl cezalan-

1 Pîr Mehmed Efendi, *Muinü'l-müftî*, vr. 34^{a-b}; Mevlânâ Pîri Efendi, *Suveru'l-fetâvâ*, vr. 37^{a-b}; *Kitâb-ı Fetâvâ's-Sivâsiyye*, vr. 25^{a-b}.

dırıldığını göstermeye çalışmaktadır. Amaç çoğunlukla gerçek olaylara dayanan (asli) fetvalardan hareketle klasik Hanefi hukukunun aile içi şiddete ilişkin yaklaşımını tasvir etmek ve bu yaklaşımın müftülerce Osmanlı bağlamında nasıl pratik hâle getirildiğini göstermektir. Aile hukukuyla ceza hukukunun ortak alanında yer alan çalışma teorik malumatın yanında esas itibarıyla müftülere bizzat sorulan tarihi belge niteliğindeki fetvaları veri kaynağı olarak kullanan olgusal nitelikli bir yapıya sahip olması yönünden önemlidir.

Evlilik içi şiddet özellikle son yarım asırdır artan farkındalıkla beraber tıp ve sosyal bilimlerin muhtelif dallarında sayısız araştırmaya konu edilmiştir. Geleneksel ailede tabii ve hatta vazife kabul edilen bazı davranışlar günümüzde artık şiddet olarak görülmekte ve cezalandırılmaktadır. Evlilik içi şiddetin anlamı ve mahiyetine ilişkin geleneksel anlayışın hızla değişmesiyle birlikte İslâm'ın temel kaynaklarında yer alan bazı ifadelerin izaha muhtaç hâle gelmesi ve dini değerlerin şiddeti önlemede oynayabileceği muhtemel rolün gösterilme gereği ilahiyat alanında yeni araştırmaların yapılmasını teşvik etmiştir. Birçoğu savunmacı bir üslupla kaleme alınan, dini değerlere gerçekte sahip olduklarından farklı işlevler yükleyen veya keyfi semantik tahlillerden hareketle tartışmalı yorumlar içeren bu araştırmalarda akademik dilin yer yer kaybolduğu görülür. Öte yandan evlilik içi şiddeti İslâm hukukunun geçmiş uygulamaları bağlamında ele alan, özellikle Hanefî yorumunun hâkim olduğu Osmanlı dönemi mahkeme kararları çerçevesinde inceleyen ve kadının hak arama temasını ön plana çıkaran hukuk tarihi araştırmaları da yapılmıştır.² Literatürde evlilik içi şiddete maruz kalan Osmanlı kadınlarının hak aramak için bazen kendi başına bazen de mahkeme süreçlerinde kullanmak üzere sıklıkla fetva talebinde buldukları yeterince vurgulanmamıştır. Yargı dışı uyuşmazlık giderme yollarının hayli etkin olduğu Osmanlı hukuk pratiğinde fetva şiddet mağduru kadınlar için en az mahkeme kadar önemli ve muhtelif nedenlerle mahkemenin ulaşılabilir olmadığı durumlarda başlıca hak arama yoludur. Bir müftüden, daha iyisi şeyhülislâm'dan alınacak bir fetva çoğu kez mahkeme hükmünün ne olacağı hakkında kuvvetli bir ihtimal oluşturur ve tarafların mahkemeye gitmeden uzlaşmalarını sağlayabilir. Literatürdeki araştırmaları konunun fetva mecmualarına yansımaları yönünden tamamlaması ve

2 Bu çalışmalardan bazıları şunlardır: Havva Selçuk, "Kadına Uygulanan Şiddetin Osmanlı Mahkeme Tutanaklarına Yansımaları", *Karatekin Edebiyat Fakültesi Dergisi (KAREFAD)*, c. 1, sy. 1 (2013), 109-126; Nevin Ünal Özkorkut, "İslâm Hukukunda ve Osmanlı Uygulamasında Koca Şiddetine Karşı Kadının Başvurabileceği Hukuk Yolları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 65, sy. 1 (2016), 231-248; Veysel Gürhan, "18. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Kadın ve Hukuk: Amid Mahkemesi'nde Kadınların Hak Arama Süreçlerine Dair Bazı Değerlendirmeler", *İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi*, c. 6, sy. 3 (2017), 1644-1664.

geliştirmesi ümit edilen bu çalışma Osmanlı toplumunda kadına yönelik evlilik içi şiddetin şekilleri yanında kamu ve özel hukuk müeyyideleriyle cezalandırılma biçimlerini göstermesi açısından özgün bir niteliğe sahiptir. Çalışma mezkur meseleyi önemli Osmanlı müftülerinin ortaya çıktığı 16. yüzyıldan 20. yüzyılın başlarına kadarki uzun dönemde ele almakla birlikte daha çok 16-18. yüzyıllara odaklanmaktadır. Bunun nedeni kabaca 18. yüzyılın sonlarına kadar büyük fetva koleksiyonlarının sonraki yüzyılları da etkisi altına alacak şekilde tamamlanmış olmasıdır. Çalışma sırasında Anadolu ve Rumeli’de görev yapmış müftülere ait binlerce fetvanın kronolojik olarak incelenmesi Osmanlı aile yapısının ve problemlerinin 16. yüzyıldan 20. yüzyılın başlarına kadar genellikle aynı kaldığını göstermektedir. Tanzimat’la birlikte hukukun diğer alanlarında meydana gelen köklü değişimlerin bir benzerini aile hukukunda görebilmek için esas itibarıyla Hukuk-i Aile Kararnamesi’nin çıkarıldığı 1917 yılını beklemek gerekir.³ Başka bir ifadeyle yapısı ve temel meseleleri itibarıyla Anadolu ve Rumeli’de yekpare bir Osmanlı aile hukukundan bahsetmek mümkündür. Fetva mecmualarındaki veriler Osmanlı toplumunda evlilik içi şiddetin çoğunlukla kocadan kadına yönelik olarak gerçekleştiğini ve evlilik içi şiddetin olağan mağdurunun kadın olduğunu göstermektedir. Bununla birlikte nadiren de olsa çocuklardan ebeveyne ya da karıdan kocaya yönelik şiddet anlatılarına rastlanabilmektedir. Çalışma sadece evlilik içinde kocanın karısına uyguladığı şiddete odaklanmakta ve aile bireylerince farklı yönlerde uygulanan şiddeti müstakil çalışmalara bırakmaktadır.

1. OSMANLI KADINININ EVLİLİK İÇİNDE MARUZ KALDIĞI ŞİDDETİN EN YAYGIN ŞEKLİ: HAKARET VE KÜFÜR

Osmanlı ailesinde evlilik içi şiddet çoğu kez sözlü olarak meydana gelir. Hâkim hukuk sistemine göre kocanın karısına sarf ettiği incitici bir sözün şiddet olarak nitelenebilmesi için haksız bir nedene dayanması, ceza gerektirmesi veya en azından dinen günah sayılıyor olması gerekir. Kocanın karısını açık bir haramdan/kötülükten ya da evlilik hukukuna aykırı davranıştan men etmek için kullandığı uyarı amaçlı sözler duygusal yönden zarar verici olsalar bile şiddet olarak değerlendirilmez. Hakaret ve küfür her durumda şiddet olarak kabul edilir. Osmanlı müftüleri bir kimsenin *cima lafzıyla* karısının ağzına veya annesine/babasına söven; karısına *rusbi ve/veya kahbe, zaniye, fahişe, kafire* ve benzeri şe-

3 Nitekim Mehmet Akif Aydın Tanzimat dönemi Osmanlı aile hukukunu Hukuk-i Aile Kararnamesi’ne zemin hazırlayan ve ahlında bazıları klasik dönemde de görülen bir kısım gelişmeleri izah ederek anlatmaktadır. Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, s. 137-155.

killerde hakaret eden kocalar hakkında -belli durumlarda kazf haddini gerektirenler hariç- tazir cezası öngörür.⁴ Cezanın nedeni Hanefî müelliflerin genel bir kural olarak zikrettiği üzere karşılığında had cezası bulunmayan her bir masiyetin tazir kapsamında olmasıdır.⁵ Nitekim kocanın karısına ya da karısının annesine ettiği küfür veya hakareti tazirle cezalandıran bazı fetvaların nüsküllerinde bu genel kural hatırlatılır.⁶ Kocanın uyguladığı sözlü şiddetin cezalandırılabilmesi için mağdur olan karısının mahkemeye şikâyetinde bulunması gerekmektedir. Şiddete maruz kalmış kadınlar tarafından talep edildiği açık olan bu fetvalar mahkemeye yapılacak şikâyetin habercisidir.

Aile içi sözlü şiddet cezai müeyyide yanında bazen evlilik birliğini sonlandırmak suretiyle ağır bir medeni müeyyide gerektirir. Gerçekten kocanın karısına yaptığı hakaret ve küfürlerin bir kısmı kazf/zina iftirası suçu kapsamında *mülâane/liân* yolunun açılmasına veya iman dairesinin dışına çıkmasına neden olur. Her iki durum da evlilik bağından kurtulmak isteyen fakat ayrılmaya hukuki bir yol bulamayan kadınlara tefrik imkânı verir. Şeyhülislâm Sa'dî Çelebi (ö. 945/1539) sinirliyen karısına "Bre kafir bre urusbi" diyerek söven kişinin tazire müstahak olacağını ve karısı talep ederse liân kapsamında tefrik edileceğini belirtir.⁷ Kemalpaşazâde (ö. 940/1534), Ebussuûd Efendi (ö. 982/1574) ve Zekeriyâzâde Yahyâ Efendi (ö. 1053/1644) gibi şeyhülislâmlar sinirliyen/çekiştiği (muhsana/seyyide) karısına *rosbi* ve *kahbe* diyerek hakaret eden kocaya ne lazım olacağı sorusuna *rosbi* dediği için kazf haddi, *kahbe* dediği için tazir cevabını verir.⁸ Benzer şekilde Şeyhülislâm Hocazâde Esad Efendi (ö. 1034/1625) muhsana/iffetli zevcesine "Bre kahbe, bre rusbi" diye hakaret eden kişiye, zevcenin talebiyle tazir ve liân gerekeceğini ifade eder.⁹ Çünkü koca kafir ve *kahbe* gibi kelimelerle karısına hakaret etmiş ve *urusbi/rusbi* kelimesiyle zina isnadında bulunmuş sayılmakta-

4 Bozanzâde, *Fetâvâ-yı Ebussuûd Efendi*, vr. 42^b, 76^a, 77 79^{a-b}, 79^b, 83^a; Boyabâdi, *Mecmûatü'l-fetâvâ*, vr. 67^b, 69^a, 69^b, 70^b; Hoca Sadedin Efendi, *Fetâvâ-yı Sadeddin Efendi*, vr. 11^b; Sun'ullah Efendi, *Fetâvâ-yı Sun'ullah Efendi*, vr. 24^a; Esad Efendi, *Fetâvâ-yı Müntehabe*, vr. 28^b; 43^a; Yahyâ Efendi, *Fetâvâ-yı Yahyâ Efendi*, vr. 67^b, 68^a, 70^a, 72^b, 75^a, 75^b; Minkârizâde, *Fetâvâ-yı Minkârizâde*, vr. 48^a; Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, I, 151, 152, 148-149; Abdürrahim Efendi, *Fetâvâ-yı Abdürrahim*, I, 115; Karahisâri, *Fetâvâ-yı Karahisâri*, vr. 49^b; Seyyid İbrahim Edhem, *Nehriyyetü'l-fetâvâ*, vr. 82^b; Ahmed el-Mostari, *Fetâvâ-yı Ahmediyye*, vr. 36^a, 37^b; Âkifzâde, *Mecelletü'l-mehâkim*, vr. 100^b; Abdurrahman Efendi, *Sefinetü'l-fetâvâ*, I, 182^b, 184^a; Evliyâzâde, *Melceü'l-müftin*, 209^b; Ahmed Hamdullah el-Ankaravî, *Mirâtü'l-mürâfi'in*, vr. 36^a/71.

5 Zeylai, *Tebyinü'l-hakâik*, III, 207; Bâberti, *el-İnâye*, V, 252; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 217.

6 Bk. Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, I, 151; Seyyid İbrahim Edhem, *Nehriyyetü'l-fetâvâ*, vr. 82^b.

7 Boyabâdi, *Mecmûatü'l-fetâvâ*, vr. 45^a.

8 Bozanzâde, *Fetâvâ-yı Ebussuûd Efendi*, vr. 79^b; *Mecmûatü'l-fevâid*, vr. 89^a; Yahyâ Efendi, *Fetâvâ-yı Yahyâ Efendi*, vr. 67^b; Boyabâdi, *Mecmûatü'l-fetâvâ*, vr. 65^a.

9 Esad Efendi, *Fetâvâ-yı Müntehabe*, vr. 42^b.

dır.¹⁰ Zina isnadının söz konusu olduğu durumlarda dava açılmışsa taraflar mahkemede usulüne uygun bir şekilde yeminleştikten sonra hâkim tarafından tefrik edilir. Bu tefrik bir bâin boşama sayılır.¹¹ Böylece kocanın karısına yönelik sözlü şiddeti ağır bir medeni müeyyideyle telafi edilmiş olur. Aslında koca aynı sözlü şiddeti yabancı bir kadına uygulamış olsaydı -zınayı ispat edemediğinde- kazf suçu işlemiş olacak ve doğrudan had cezasına çarptırılacaktı.¹² Ancak zina isnadında bulunduğu kişi kendi karısı olunca kazf haddinin yerini liân usulü almakta; liân kapsamında mahkemede yaptığı yeminle tekit edilmiş şehadetler kazif haddi yerine geçmektedir.¹³ Haddin gerekmemesi için kazf suçunun meydana geldiği sırada tarafların evli olması yeterlidir. Nitekim Sa'dî Çelebi bir fetvasında "bre rosbi" diyerek hakaret ettiği karısını murafaadan önce üç talâkla boşayan kocanın -liân şartları varsa- kazf haddine çarptırılmayacağını ifade eder.¹⁴ Karısının dava açmasından sonra koca liân ya da kendini tekzip etme seçeneklerinden birini tercih etmek zorundadır; hem liândan hem de kendini tekzip etmekten kaçınan koca ikisinden birine zorlanmak üzere hapsedilir. Liânı tercih ederse tefrik edilir, kendini tekzip ederse kazif haddine çarptırılır.¹⁵ Hâkim hukuk sistemindeki bu kural Erzurum müftüsü Abdurrahman Efendi'nin (ö. 1225/1810) bir fetvasına aynen yansımıştır. Fetvaya göre iffetli bir kadın kendisine "bre rusbi" şekline kazf eden kocasını dava eder. Liân şartları bulunduğu için kocaya liân teklif edilir. Müstefti liândan kaçınan ama kendini de tekzip etmeyen kocaya ne lazım olacağını öğrenmek istemektedir. Müftünün cevabına göre koca liân edinceye yahut nefsinin tekzip edinceye dek hapsedilmeli ve nefsinin tekzip ederse kazif haddine çarptırılmalıdır.¹⁶

Kocanın karısına uyguladığı sözlü şiddet kimi durumlarda iman dairesinin dışına çıkmasına sebep olur. Osmanlı müftüleri karısının dinine, imanına veya mezhebine galiz küfürler eden kocanın imanı yanında nikâhını da yenilemek mec-

10 Nitekim Âkifzade *rosbi* tabirinin *zani* demek gibi olduğunu ve kazf haddini gerektirdiğini ifade eder. Âkifzâde, *Mecelletü'l-mehâkim*, vr. 101^a.

11 Şeyhizâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 132-133; Mevkûfâtı, *Mülteka Tercümesi*, I, 277.

12 Minkârizâde bir fetvasında afife ve muhsana bir kadına urusbi diyerek söven kişiye kazif haddini gerekli görür. Minkârizâde, *Fetâvâ-yı Minkârizâde*, vr. 43^a.

13 Ankaravî, *Tercümetü'l-Gurer ve'd-Dürer*, I, 281; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, s. 268; Şeyhizâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 128. Nitekim bazı fetva kitaplarında bir kişinin kendi karısına zina iftirasında bulunduğu sabit olursa kazf haddi gerekmeceği ifade edilmektedir. Pîr Mehmed Efendi, *Muinü'l-müftî*, vr. 65^a; Mevlânâ Pîri Efendi, *Suveru'l-fetâvâ*, vr. 68^a; *Kitâb-ı Fetâvâs-Sivâsiyye*, vr. 49^b.

14 Sa'dî Çelebi, *Fetâvâ*, s. 217; Boyabâdî, *Mecmûatü'l-fetâvâ*, vr. 45^a; Benzer bir fetva: Minkârizâde, *Fetâvâ-yı Minkârizâde*, vr. 127^b.

15 Şeyhizâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 130; Mevkûfâtı, *Mülteka Tercümesi*, I, 277.

16 Abdurrahman Efendi, *Sefinetü'l-fetâvâ*, I, 182^b.

huriyetinde olduğunu ifade ederler.¹⁷ Bu mecburiyet evlilik bağından kurtulmak isteyen ama hukuki bir sebep bulamayan kadınlara ayrılma fırsatı verir. Ebussuûd Efendi'nin bazı fetvalarına göre karısının ağzına ve dinine/imanına *cima lafzıyla* küfreden kocaya *tazir-i şedid*, *tecdid-i iman* ve *tecdid-i nikâh* lazım gelir. Karısı kendisiyle yeniden nikâhlanma veya başka biriyle evlenme hususunda serbesttir.¹⁸ Şeyhülislâm karısının dinine ve imanına *cima lafzı ile* söven koca hakkında "Kafirdir, katli helaldir ve helali haramdır" ifadelerini kullanır.¹⁹ Benzer şekilde Sun'ullah Efendi (ö. 1021/1612); annesinin ve karısının ağzına ve imanına *vat ile* söven kişinin kafir olacağını ve karısının kendisinden ayrılmış sayılacağını ifade eder.²⁰ Yahyâ Efendi eşinin ağzına ve mezhebine *cima lafzıyla* söven kocaya şer'an tazir; hak mezhebe sövdüyse tecdid-i iman ve nikâh gerekeceğini belirtir.²¹ Koca nikâhı yenilemesi için karısına cebir uygulayamaz. Erzurum müftüsü Abdurrahman Efendi'nin zikrettiği bir fetvaya göre koca karısının ağzına/dinine ve imanına *cima lafzıyla* söverse karısı kendisinden ayrılmış olur; imanını yeniledikten sonra nikâhını da yenilemek istediğinde imtina eden karısını "Nefsini bana tezvîc eyle" diyerek zorlayamaz.²² Bu durum kocasından ayrılmak isteyen fakat katı Hanefî kuralları içinde hukuki bir yol bulamayan kadınlar tarafından değerlendirilecektir.

2. HAKSIZ YERE DÖVMEK: "ZEYD ZEVCESİ HİND'İ Bİ-GAYRİ VECHİN ŞER'İYYİN DARB EYLESE ZEYD'E NE LÂZİM OLUR? EL-CEVÂB: TA'ZİR LÂZİM OLUR"

Osmanlı hukuk sistemi belli durumlarda kocanın karısını tazir etmesine izin verir. Tazir Şari tarafından belirlenmiş olan had cezalarının dışında kamu otoritesinin takdirine bırakılmış yaptırım kategorisidir. Çivizade Muhyiddin Meh-

17 Ebussuûd Efendi kişiyi küfre düşüren sözlerin talâksız firkat meydana getirdiğini, bu firkatin bâin talâk mertebesinde haramlığa neden olduğunu, nikâhın yenilenmesi gerektiğini ve nikâhsız tasarrufun zina olacağını ifade eder. *Mecmûatü'l-fevâid*, vr. 47^b.

18 Bozanzâde, *Fetâvâ-yı Ebussuûd Efendi*, vr. 33^b; *Mecmûatü'l-fevâid*, vr. 92^b; Ebussuûd Efendi'nin bir fetvasına göre *cima lafzıyla* karısının ağzına söven bir koca kafir olmaz ve karısı da boş olmaz. Sadece tazir gerekir. Çorlulu Sinan, *Mecmûatü'l-fetâvâ*, vr. 96^a. Bununla birlikte mezkur davranışın kocayı kafir yapacağını ifade eden fetvalara da rastlanmaktadır. *Nehriyyetü'l-fetâvâ*'da yer bir fetvaya göre *cima lafzıyla* karısının ağzına söven bir koca kafir ve karısı boş olur. Kocanın tövbe etmesi gerekir. Tövbe ederse tazir, etmezse ölüm cezasına çarptırılır. Fetvanın nükûlünde kocanın kafir olmasının sebebi iman ve Kur'an mevzii olan ağza sövmesi olarak açıklanır ve onların mevziine sövenin onlara sövmüş olacağı ifade edilir. Seyyid İbrahim Edhem, *Nehriyyetü'l-fetâvâ*, vr. 81^a.

19 Bozanzâde, *Fetâvâ-yı Ebussuûd Efendi*, vr. 79^a.

20 Sun'ullah Efendi, *Fetâvâ-yı Sun'ullah Efendi*, vr. 8^a.

21 Yahyâ Efendi, *Fetâvâ-yı Yahyâ Efendi*, vr. 70^b.

22 Abdurrahman Efendi, *Sefinetü'l-fetâvâ*, I, 136^a, 186^b.

med Efendi (ö. 954/1547) haddi yerine getirmenin sadece yöneticilerin sorumluluğunda olduğunu ama tazirin kişiler tarafından da yerine getirilebileceğini ifade eder. Onun kişiler tarafından uygulanabilen tazire verdiği örnekler arasında kocanın karısını tazir etmesi de vardır.²³ Ancak kocanın karısına uygulayabildiği tazir hukuken ispatlanmış bir suçun ilgili makam tarafından bağlayıcı tarzda karar verilmiş karşılığı olmadığı için kamu hukuku açısından teknik anlamda ceza sayılmaz. Bu bağlamda tazir teriminin kullanılması onun kamu hukukundaki anlamıyla cezadan daha kapsamlı bir önleme ve tedip aracı olarak görülmesinden kaynaklanır. Birçok fıkıh kitabının tazir bölümünde kocanın hangi durumlarda karısını tazir edebileceği belirtilmektedir.²⁴ Bazı fetva kitaplarının yine tazir bölümünde yer alan “ta‘zîrû‘z-zevc” (kocanın taziri) şeklindeki başlıkta konuyla ilgili fetvalar yer alır. Başlığın ilk fetvasında kocanın karısını hukuki bir sebep olmadan dövmesi durumunda cezalandırılması gerektiği belirtilir.²⁵ Fetva bir yandan kocayı karısını haksız yere dövmemesi hususunda uyarırken diğer yandan haklı olduğu durumda dövüleceğini ima eder. Gerçekten hâkim hukuk anlayışı kocanın -aşağıda beyan edilecek- belli durumlarda karısını tazir etmesini şiddet olarak görmez ve cezalandırmaz. Hanefî fakihî Alâüddin el-Kâsânî'nin (ö. 587/1191) ifadelerine göre koca itaatın gerekli olduğu yerlerde itaat etmeyerek *naşize* olan karısını *tedip* etme hakkına sahiptir. Ancak tertibe riayet etmelidir; önce karısına şefkat ve nezaketle nasihat etmeli, nasihat işe yaramadığında cinselliği kullanmalıdır; bu da fayda vermezse karısını hafif bir şekilde dövülebilir.²⁶ Müellifin *tedip* kelimesini kullanması dövmenin hafif oluşu yanında terbiye etme ve doğru yola getirme amacı taşıdığına işaret eder. Kocanın dövme hususunda haddi aşması cezalandırılmasına neden olur. Nitekim Ebussuûd Efendi karısını haksız yere şiddetli bir şekilde devalarca döven kocaya ağır bir dayak cezası verilmesini gerektiğini belirtir.²⁷ Dayak cezasının ağır oluşu kocanın karısını şiddetli şekilde dövmesinden kaynaklanır. Mostar müftüsü Ahmed Efendi (ö. 1190/1776) karısını *darb-ı fahiş ile* döven kocaya darbin sebebinin sorgulamaksızın şer‘an tazir cezası lazım olacağını ifade eder.²⁸ Kısaca kocanın tazirinin şiddet sayılmaması için haklı bir sebebe dayanması, tavsiye edilmiş yollar işe yaramadığında uygulanması ve kesinlikle haddi aşmaması gerekmektedir.

23 Midilli, *Şeriat-Kanun Ayrımı*, s. 91.

24 Ankaravî, *Tercümetü'l-Gurer ve'd-Dürer*, I, 378; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 53; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 375.

25 Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, I, 158; Karahisârî, *Fetâvâ-yı Karahisârî*, vr. 51^b; Evliyâzâde, *Melceü'l-müftîn*, vr. 210^a.

26 Kâsânî, *Bedai'ü's-sanâi'*, II, 334.

27 *Fetvâ Mecmûası* (2868), vr. 53^b.

28 Ahmed el-Mostarî, *Fetâvâ-yı Ahmediyye*, vr. 37^a.

Osmanlı aile hukukunda kocaya karısını tazir etme izni verilmesinin hukuk düşüncesinde bazı izdüşümleri vardır. Bunlardan birincisi nikâh akdiyle kocanın karısına bir yönden malik sayılmasıdır. Klasik fıkıh kitaplarında nikâhın, “milk-i müta üzerine yapılan akit” olarak tarif edilmesinin nedeni budur.²⁹ Nikâh akdinin mevzuu koca tarafından mehir karşılığında elde edilmiş olan cinsel istifadedir (*milk-i müta*). Koca karısının rakabesine yani köle gibi bizzat kendisine olmasa bile akitten sonra ödediği mehirle cinsel istifadesine malik olur. Başka bir ifadeyle kocanın ödeme karşılığında tasarruf etme hakkı kazandığı bir menfaat söz konusudur. Pek çok fetvada mezkur menfaatin kullanımından bahsedilirken tasarruf kelimesinin tercih edilmesi bu anlayıştan kaynaklanmaktadır. Hukuk düşüncesi tasarrufun gereği üzere gerçekleşmesi hususunda kadına sorumluluk yükler ve hiçbir özürlü olmadan sorumluluğu yerine getirmedeği durumda kocaya tazir hakkı verir. Minkârîzâde Yahyâ Efendi (ö. 1088/1678), Seyyid Feyzullah Efendi (ö. 1115/1703), Menteshâzâde Abdürrahim Efendi (ö. 1128/1716) ve Abdurrahman Efendi gibi müftüler kocanın davetine rağmen (her hangi bir haklı gerekçesi olmadan) ilişkiden kaçınan karısını tazir edebileceğini ifade ederler.³⁰ Teknik olarak bu hak muaccel mehrin verilmiş olması şartıyla sadece malik olunan menfaatten faydalanma bağlamında kullanılabilir. Fakat gerçekte kadının itaat yükümlülüğü bulunan hususların kapsamı biraz daha geniştir. Temelde kocanın tasarruf hakkını korumayı amaçlayan bu hususların en önemlisi kadının kendisini kocası tarafından temin edilen evde tutması ve evi izinsiz terk etmemesidir. Aksi durumda hukuk kocanın hakkını korumak için gerektiğinde taziri de içeren tedbirler almaya ses çıkarmayacaktır. Nitekim Ebussuûd Efendi izinsiz babasının evine gittiği için karısını döven kişiye ne gereceğini soran kişiye “Çok nesne lâzım olmaz” cevabını verir.³¹ Aynı şekilde Minkârîzâde ve Abdürrahim Efendi’ye göre evinden izinsiz çıkıp sokaklarda gezdiği için karısını darp eden kocaya her hangi bir şey (*nesne*) gerekmez.³² Çatalcalı Ali Efendi (ö. 1103/1692) ve ondan nakilde bulunan sonraki bazı müftüler kocanın evden *izinsiz bi-gayri hakkın* çıkıp yabancı bazı kimselerin evlerine varan karısını tazir edebileceğini belirtir.³³ Görüldüğü üzere Osmanlı müftüleri kadının evlilik hukukuna aykırı davrandığı için *naşize* sayıl-

29 Ankaravî, *Tercümetü'l-Gurer ve'd-Dürer*, I, 208; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 467.

30 Minkârîzâde, *Fetâvâ-yı Minkârîzâde*, vr. 48^b; Abdürrahim Efendi, *Fetâvâ-yı Abdürrahim*, I, 105; Seyyid Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, s. 116; Abdurrahman Efendi, *Sefnetü'l-fetâvâ*, I, 186^b; Çeşmîzâde, *Hulâsatü'l-ecvibe*, s. 103.

31 Düzdağ, *Ebussuûd Efendi Fetvaları*, s. 58.

32 Minkârîzâde, *Fetâvâ-yı Minkârîzâde*, vr. 53^a, 97^a; Abdürrahim Efendi, *Fetâvâ-yı Abdürrahim*, I, 105, 210.

33 Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, I, 159; Karahisârî, *Fetâvâ-yı Karahisârî*, vr. 51^b; Evliyâzâde, *Melceü'l-müftîm*, vr. 210^a.

diği durumlarda kocaya tazir izni vermekte ve kocanın haklı sayıldığı hâllerde karısını tazir etmesini şiddet olarak görmemektedir.

Osmanlı aile hukukunda kocaya karısını tazir etme izni verilmesinin hukuk düşüncesindeki diğer izdüşümü masiyetin işlenme anında her bir kişiye tazir kapsamında verilmiş olan önleme yetkisidir.³⁴ Bu yetkinin aile içinde kocaya verilmiş olmasına evliliğin özel bir anlamı yoktur. Çatalcalı Ali Efendi kocanın karısını haksız yere dövmesini cezalandıran fetvasının nüktül kısmında *Bedâi'ü's-sanâi'*den yaptığı alıntıya göre genel kural kocanın haddi gerektirmeyen bir masiyet işleyen karısını tazir etme hakkı olduğudur; nitekim efendinin de kölesini tazir hakkı vardır. Şeyhülislâm'ın *el-Bahrü'r-râik'*ten yaptığı diğer alıntıda tazirin kocaya müteallik olan hususların yanında olmayanlara da şamil olduğu ifade edilmektedir.³⁵ Nükülde kocanın karısını tazir etme hakkının efendinin kölesini tazir etme hakkına benzetildiğine dikkat edilmelidir. Efendi ile kölesi arasındaki sahiplik ilişkinin bir benzerini koca ile karısı arasında tesis eden hukuk düşüncesi rakabe olarak değilse bile cinsel menfaat yönünden maliki olduğu şeyin tedibi konusunda malike yetki vermektedir. Kısaca kocanın tazir hakkı evlilik hukukuyla ilgili olsun ya da olmasın karısı tarafından işlenen tazir kapsamındaki her bir masiyeti kapsar. Bu nedenle birçok fetva mecmuasında kocanın kendisine söven karısını bizzat tazir edebileceği belirtilir.³⁶ Yine kocanın namazı terk eden karısını tazir edebileceğini ifade eden pek çok fetva bulunmaktadır.³⁷ Böylece Osmanlı müftüleri kötülüğü önleme kuralıyla bağlantı olarak karısının tazir gerektiren belli davranışlarını veya ihmallerini bizzat cezalandıran kocanın hukuka uygun hareket ettiğini düşünmektedir.

34 Bu konu hakkında bir tartışma için bk. Midilli, *Şeriat-Kanun Ayrımı*, s. 91-92.

35 Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, I, 158; Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, II, 334; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, V, 53.

36 Pir Mehmed Efendi, *Muñnû'l-müftî*, vr. 65^a; *Kitâb-ı Fetâvâ's-Sivâsiyye*, vr. 49^b; Mevlânâ Piri Efendi, *Suveru'l-fetâvâ*, vr. 68^{a-b}. Şeyhülislâm Feyzullah Efendi ve Damadzâde Ahmed Efendi kocanın kendisine *haramkâr* ve benzeri sözlerle hakaret eden eşini dövmesini haklı bulur: "Zeyd zevcesi Hind'e 'Eğer seni bi-gayr-i hak darb edersem boş ol' dedikten sonra Hind Zeyd'e haramkâr ve bunun emsâli şetmetmekle Zeyd Hind'i darb eylese şart-i mezbûra binâen Hind Zeyd'den boş olur mu? el-Cevâb: Olmaz". Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyzîyye*, s. 66; Seyyid Ahmed - Hâfız Mehmed el-Gedûsi, *Neticetü'l-Fetâva*, vr. 22^a.

37 Bu fetvalardan bazılarında göre namazı terk ettiği için karısını döven kocaya *nesne* lazım olmaz. Minkârizâde, *Fetâvâ-yı Minkârizâde*, vr. 48^b; Abdürrahîm Efendi, *Fetâvâ-yı Abdürrahîm*, I, 105. Bir kadın kocasına "Beni suçsuz döğersen deyu izhar-ı hüzn ettikte" kocası "Seni bâde'l yevm döğersen benden boş ol" derse ama daha sonra namaz kılmadığı için döğerse karısı boş olmaz. Minkârizâde, *Fetâvâ-yı Minkârizâde*, vr. 127^a. Kocanın namaz kılmasını emretmesine rağmen kılmadığı için tazir ettiği karısı hâkimden kocasını tazir etmesini isteyemez. Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, I, 158-159; Karahisârî, *Fetâvâ-yı Karahisârî*, vr. 51^b; Evliyâzâde, *Melceü'l-müftîn*, vr. 210^a. Koca karısına namaz kılmasını emretmesine rağmen kadın namazı tam kılmasa kocası tarafından tazir edilebilir. Abdürrahman Efendi, *Sefinetü'l-fetâvâ*, I, 186^b.

Koca karısının evlilik hukukuna aykırı hareket ettiği durumlarda tazire hiç başvurmadan talâk yetkisini kullanabilir. Fakat Osmanlı aile hukuku sorunun halledilmesinde ayrılığı öncelikli bir yol olarak görmez ve genellikle başvurulacak son çare olarak düşünülür. Zaten boşama teknik olarak kocanın mamelekinde azalma meydana getirdiği için cazip değildir; boşamayla koca karısı üzerindeki cinsel istifa mülkiyetinden mahrum olacak ve örfen tecil edilmiş mehri ödemek zorunda kalacaktır. Dolayısıyla koca mamelekinin korumak için hemen boşamaya yönelmez ve karısını evlilik hukukuna aykırı hareket etmekten vazgeçirmek için hukukun tavsiye ettiği nasihat, cinsellik ve tazir gibi yolları dener. Bu yollardan hiçbirinin kadını evlilik hukukuna aykırı hareketten vazgeçiremediği durumlarda boşama mukadderdir. Fakat kadının hem evlilik hukukuna riayet etmemek suretiyle kocasını boşamaya zorlaması hem de mehri ve iddet nafakası gibi madde imkânlardan faydalanması adil görülmediği için taraflara *muhâlea/hul'* yolu önerilir. Hocazâde Esad Efendi'nin bir fetvasında kocanın rızası olmadan namahremlerin yanına varıp *naşize* olan karısıyla nikâh sırasında ve sonrasında verdiği şeyler üzerine hul' olup olamayacağı sorulur. Cevapta kadın rıza verirse tarafların hul' olabileceği ifade edilmektedir.³⁸

Osmanlı hukukunda evlilik içi fiziki şiddet olarak görülen ve yasaklanan tazir/darp haksız yere uygulanan, haklı bir sebebe dayansa bile haddi aşan; bu nedenle cezai müeyyide gerektiren ya da en azından dinen günah sayılandır. Osmanlı müftüleri fetvalarında karısını şer'î bir sebep olmadan dövmesi -ve elbette dava açarak haksız dövmeyi ispatlaması- hâlinde kocanın tazir edilmesi gerektiğini açık bir şekilde ifade ederler.³⁹ Ebussuûd Efendi'nin bir fetvasında anlatılana göre karısının ve çocuklarının nafakalarına temin edemeyen sorumsuz bir koca ikinci kez evlenmekte sakınca görmez. Bu durumdan incindiği anlaşılan kademli eş kocasının nafakaya kadir olmadığı gerekçesiyle tefrik talep edip edemeyeceğini sorar. Ebussuûd Efendi'nin cevabı olumsuzdur. Çünkü hâkim hukuk sistemine göre kocanın nafaka temin edememesi tefrik nedeni değildir. Kadın eğer dilerse mahkemeye başvurup kocası adına nafaka takdir ettirebilir. Mali durumunun elverişli olduğu anlaşılan kadın bu yola başvurmaz ve çocuklarının nafakasını kendi maldan görmeye çalışır. Ancak zalim koca karısını, elindeki parayı almak amacıyla *muhkem* bir şekilde döver ve yatağa düşürür. Müstefti bu sefer kadının -nafaka sorumluluğunu yerine getirmeyen kocası tarafından- maruz bırakıldığı ağır fiziki şiddetin şer'an tefrik nedeni olup olmadığını öğrenmek ister. Şeyhülislâm hâkim

38 *Fetâvâ-yı Yapışdırma*, Süleymaniye Kütüphanesi, Fatih, nr. 2419, vr. 5^b.

39 Hoca Sadedin Efendi, *Fetâvâ-yı Sadeddin Efendi*, vr. 11^b; Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, I, s. 158; Mehmed b. Bistâm el-Vâni, *Fetâvâ-yı Bistâmî*, vr. 92^a.

hukuk geleneğini dikkate alarak bir kez daha olumsuz cevap verir ama müsteftinin sormamasına rağmen kocanın ağır bir dayak cezasına çarptırılması ve sorumlu olduğu nafakanın kendisinden alınması gerektiğini ilave etme gereği duyar.⁴⁰

Fetvalara yansıyan meseleler eşlerini döven kocaların kimi zaman örfi yetkililer tarafından para cezasına çarptırıldığını göstermektedir. Aslında bu ceza kanunlara aykırıdır. Kanunlara göre *ecnebi* bir kadını dövmek *muhkem* tazir ve para cezası gerektirir.⁴¹ Kanun koyucu şüphesiz bilinçli bir şekilde kullandığı *ecnebi* kelimesiyle kişinin kendi karısını dışarda bırakmıştır. Bu nedenle karısını haksız yere dövmüş olsa bile koca para cezasına çarptırılmaz. Nitekim (Esiri)⁴² “Mehmed” imzalı yapıştırma bir fetvada karısını darp ettiği için örfi yetkililer tarafından yakalanıp *cerime* olarak dört bin altı yüz akçesi alınmış olan kocanın hâlen bu parayı geri alabileceği ifade edilir.⁴³ Müftü paranın geri alınabileceğini söylerken darbin haklı ya da haksız oluşuyla ilgilenmemektedir. Yine “Mehmed” imzalı başka bir yapıştırma fetvada anlatılana göre bir kadın kocasının izni olmadan evinden çıkıp gittiği için kocası tarafından tutulup darp edilir. Örfi yetkililer kocayı yakalayıp *cerime* olarak kendisinden kırk kuruş alır. Müstefti hâlen kocanın parasını örfi yetkililerden geri alıp alamayacağını öğrenmek istemektedir. Mehmed Efendi paranın geri alınabileceği görüşündedir.⁴⁴ Hâkim hukuk düşüncesi bu fetvada sözü edilen darbin haklı bir nedene dayandığını düşünmektedir. Ayrıca kanunlarda eş darp etmeyi cezalandıran bir kanun yoktur. O zaman kocanın para cezasına çarptırılması hem şeriata, hem de kanuna aykırıdır.

Osmanlı aile hukukunda kocanın karısına uyguladığı fiziki şiddet cezai müeyyideye tabi olmakla birlikte tefrik sebebi olarak görülmez. Ebussuûd Efendi'nin, kocası tarafından türlü eziyetlere maruz bırakılan bir kadını durumdan haberdar olan hâkimin tefrik edip edemeyeceğini soran kişiye verdiği “İzâdan ne tarîk ile men' mümkün ise men' etmeğe kadir” şeklindeki cevap hukukun bu konudaki yaklaşımını özetler.⁴⁵ Şeyhülislâm gerçekte başka bir soruya cevap vermek suretiyle tefrikin söz konusu bile olamayacağını ima eder. Fiziki şiddet doğrudan tefrik sebebi olmasa bile bazı durumlarda ayrılıkla sonuçlanır. Pek çok fetvada kocanın

40 Boyabâdi, *Mecmûatü'l-fetâvâ*, vr. 31^b.

41 *Kânûnnâme-i Sultân Selîm Han Tâbe Serâh*, vr. 3^b; Heyd, *Ottoman Criminal Law*, s. 72.

42 Uriel Heyd bu fetvanın yer aldığı mecmuadaki fetvaların üçte ikisinden daha fazlasının Şeyhülislâm Mehmed Efendi'ye (1659-1662) ait olduğunu söyler. Heyd, “Osmanlıda Fetva Müessesesinin Bazı Tezahürleri”, 289. Şükrü Özen, zikredilen dönemde şeyhülislâmlık makamında bulunan Mehmed Efendi'nin, Esîri lakâbıyla tanındığını ifade etmektedir. Özen, *Osmanlı Döneminde Fetva Literatürü*, s. 260.

43 *Fetâvâ-yı Yapıştırma*, vr. 32^a.

44 *Fetâvâ-yı Yapıştırma*, vr. 52^a.

45 Bozanzâde, *Fetâvâ-yı Ebussuûd Efendi*, vr. 30^b.

boşamayı muhtemelen hâkimin, akrabaların, hakemlerin veya karısının talebiyle ya da kendi vicdanının sesine kulak vererek karısını -bir daha- dövmemeye talik ettiği görülür. Bundan sonra koca karısını bir daha döverse boşama kendiliğinden gerçekleşecektir. Nitekim Ebussuûd Efendi bâin boşamayı karısına bıçak çekmemeye ve vurmamaya talik eden kocanın şartına muhalefet etmesi hâlinde karısının boş olacağını söyler.⁴⁶ Yine karısını darp etmemek veya üzerine evlenmemek şartıyla nikâhlanan bir kişinin nikâhtan sonra karısını darp etmekle veya üzerine evlenmekle şer'an boş olup olmayacağını soran kişiye "Eğer döğerse veya üzerine evlense boş olmak üzerine nikâhlandı ise olur" cevabını verir.⁴⁷ Yahya Efendi'nin bir fetvasına göre bir kişinin kendisini evlendirmek üzere tayin ettiği vekil "Senin avrat ile zindegânın yoktur, mukaddema tatlık ettiğin avradını bî-günah darb eder idin, -bu kadını- dahi bi-gayrı hak darb edersen" diyerek tereddüt edince müvekkil, "bâde'd tezevvüç -o kadını- bî-günah darb edersem benden üç talâk boş olsun" şeklinde şart eder. Müstefti nikâhtan sonra kocanın karısını *bi-günah darb* etmesi hâlinde karısının şarta binaen boş olup olmayacağını sorar. Yahya Efendi'nin cevabı olumludur.⁴⁸ Abdürrahim Efendi, karısına "Eğer bir dahi seni döversem benden boş ol" diyerek şart eden kocanın daha sonra karısını saçından tutup başını duvara vurursa ve boğazını sıkarsa şarta binaen boş olacağını ifade eder.⁴⁹ Aynı şekilde kocanın "Eğer seni bâde'l-yevm darp edersem benden boş ol" dediği karısını daha sonra namaz kılmadığı için darp etmesi durumunda boşama vaki olur.⁵⁰ Son fetvada koca eğer boşamayı haksız yere dövmeye talik etseydi namaz kılmadığı için dövdüğü karısı boş olmayacaktı. Kimi durumlarda koca bir daha karısını döverse boşama yetkisinin karısında olduğunu söyler; teknik ifadesiyle tefvizi karısını dövmeye talik eder. Hocazâde Esad Efendi'nin bir fetvasında anlatılana göre koca bâin talâkla boşadığı karısını geri almak istediğinde karısı "Eğer beni nikâhla aldıktan sonra darp edersen ve bırakıp âhar diyara gidersen veya üzerime evlenip veya cariyeye tutarsan irâdetim elimde olsun mu" diye sorar. Koca "olsun" diye cevap verir. Müstefti nikâh kıyıldıktan sonra zikredilen şartlardan birisi meydana geldiğinde kadının kendini kocasından *tatlik* ederse boş olup olmayacağını sormaktadır. Şeyhülislâm'ın cevabı olumludur.⁵¹ Çünkü hâkim hukuk doktrininde kocanın nikâh sırasında veya sonrasında boşama yetkisini karısına

46 Bozanzâde, *Fetâvâ-yı Ebussuûd Efendi*, vr. 48^a.

47 Bozanzâde, *Fetâvâ-yı Ebussuûd Efendi*, vr. 27^b-28^a.

48 *Mecmûatü'l-fevâid*, vr. 56^a.

49 Abdürrahim Efendi, *Fetâvâ-yı Abdürrahim*, I, 253.

50 Abdürrahim Efendi, *Fetâvâ-yı Abdürrahim*, I, 253.

51 Esad Efendi, *Fetâvâ-yı Müntehabe*, vr. 24^b.

doğrudan ya da bir davranışa talik ederek tefviz etmesi meşru görülmektedir.⁵² Hukukun kendilerine sunduğu bu imkânı kullanan kadınlar her zaman evlilik içi şiddetin meydana gelmesine mani olamasa da devam etmesine belli ölçüde engel olabilmış görünmektedir. Yine karısına fiziki şiddet uygulayan koca hukuku istihfaf ederse iman dairesinden çıkmış sayılacağından eşi kendisinden ayrılmış olur. Minkârîzâde ve Abdürrahim Efendi tarafından zikredilen bir fetvaya göre karısını haksız yere darp eden bir kocaya hâkimin haksız yere dövmemesini ve şer'in/emr-i şer'in böyle olduğunu hatırlatması üzerine kocanın “(Ben) Şer' bilmem dövdüm (ve yine döverim)” demesi hâlinde karısının kendisinden ayrılmış olacağını belirtirler.⁵³ Bu fetvada müftüler esas itibarıyla kadına uygulanan şiddetten dolayı değil hukukun koca tarafından istihfaf edildiğini düşündükleri için ayrılığa hükmetmektedir.

3. CİNSEL ŞİDDETİN GÖRÜNÜMLERİ: ZİHÂR, KASMA RİAYETSİZLİK, EVLİLİK İÇİ ZİNA, HÜLLEYE ZORLAMAK VS.

Osmanlı toplumunda evlilik içi cinsel şiddet hukukun izin vermediği; cezalandırdığı ya da dinin haram/günah saydığı zarar verici belli tutum ve davranışlarla tezahür eder. Hukukun izin verdiği; cezalandırmadığı ya da günah saymadığı tutum ve davranışlar karşı tarafa zarar verseler bile şiddet olarak düşünülmez. Osmanlı aile hukukunda nikâh akdi teknik olarak karşılığı ödenmiş cinsel istifade üzerine yapıldığından dolayı kadın hukuken makbul bir özürlü olmadıkça ilişkiden kaçınamaz. Koca maliki olduğu menfaati tasarruf etmek için karısını zorlama ve hatta hukuken kabul edilebilir bir özürlü olmadan ilişkiden kaçınması hâlinde tedip etme hakkına sahiptir. Zira mezkur hukuk düşüncesi kişinin maliki olduğu menfaati güç kullanarak da olsa tasarruf etmesini şiddet olarak değerlendirmez. Yine kocanın haklı bir gerekçesi olmadan evlilik hukukuna aykırı hareket eden karısına karşı cinselliği bir tedip aracı olarak kullanmasını şiddet olarak görmez; aksine tavsiye eder.

Osmanlı aile hukukunun bazı yönleri karısına cinsel şiddet uygulamak isteyen kocalar için hayli kullanışlıdır. Zihâr, çok eşlilik ve salt beyan yoluyla aynı mecliste verilen üç talâkın muteber kabul edilmesi hukukun şiddete açık yönleri arasında yer alır. Zihâr kocanın kendisine haram kılmak amacıyla karısını veya

52 Ankaravî, *Tercümetü'l-Gurer ve'd-Dürer*, I, 254-260; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, s. 252-253; Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 43-56.

53 Minkârîzâde, *Fetâvâ-yı Minkârîzâde*, vr. 110^a; Abdürrahîm Efendi, *Fetâvâ-yı Abdürrahîm*, I, 226.

baş, yüz veya boyun gibi bütünü temsil eden bir uzvunu nikâhlanması devamlı yasak olan bir kadına ya da onun bakılması caiz olmayan bir uzvuna benzetmesi anlamına gelir. Bu şekilde zihâr yapan bir kocanın gerekli kefareti ödemedikçe karısına her hangi bir cinsel yakınlaşmada bulunması haramdır.⁵⁴ Koca evliliği devam ettirmek istiyorsa zihâr kefareti ödemeli, istemiyorsa eşini boşamalıdır; her ikisinden de kaçınan koca karısına cinsel şiddet uygulamış olur. Kocanın özellikle çok eşi olduğu ya da cariye edindiği durumlarda hiçbir zarar görmeden karısını bu şekilde yıllarca muallakta bırakması mümkündür. Ancak mağdur edilen kadının şikâyetiyle mahkeme duruma müdahale edip kocayı kefarete veya boşamadan birine zorlayabilir. Birçok mecmuada yer alan bir fetvaya göre karısına “Başın anam başına benzer” diyerek zihâr yapmasına rağmen kefarete ya da boşamadan birini yerine getirmeden ve takarrüp etmeden nikâhında tutan kocaya hâkimin darp veya hapisle tazir uygulaması gerektiği belirtilir. Fetvada bu şekilde tutmanın -ilgili ayet-i kerimeye işaretle⁵⁵- din ve fitrata göre güzel (maruf) olanın dışında bir tutma olduğu ifade edilir. Nükûl kısmındaki aktarıma göre kocanın karısını takarrüpte bulunmadan tutması *imsak bi-gayri'l-maruf* olduğu için haramdır. Koca karısına cima hakkını terk etmek suretiyle haksızlık etmiştir. Had, kısas veya kefarete gerektirmeyen haram bir fiili ikrar eden her mükellef o fiilden darp veya hapis yoluyla men edilir. Bu nedenle zihârda bulunan ve talâka ya da kefarete yanaşmayan kişinin ikisinden birini yapması için hâkim tarafından darp veya hapisle tazir edilmesi gerekir.⁵⁶ Fetvanın zikredildiği mecmulardan bazılarının nükûl kısmı Mısırlı Hanefî fakihî Zeynüddin İbn Nüceym'in (ö. 970/1563) *el-Eşbâh ve'n-nezâir* isimli eserinden yapılan bir alıntıyla devam eder. Alıntıya göre üzerinde başkasına ait hak bulunan kişi o hakkı yerine getirmekten imtina ederse dövülmez. Nitekim fakihler borçlu hapiste dövülmez ve zincirlenmez demişlerdir. İbn Nüceym'in kendine nispet ettiği görüşe göre yakınlarla infaktan kaçınmak, uyarıya rağmen eşler arasında adaletli davranmamak ve imkân varken zihâr kefaretinden kaçınmak bu hükmün dışındadır. Çünkü bu durumların tamamında hak geciktirildiğinde ortadan kalkar.⁵⁷ Gerçekten kadının cima hakkı tehir edildiğinde geçen günler için elde edilmesi veya telafisi mümkün olmaz. Bu nedenle koca tazir edilmek suretiyle kefarete veya boşamaya zorlanır.

54 Mevkûfâtî, *Mülteka Tercümesi*, I, 274; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, II, 310, 316.

55 Boşama iki defadır. Bundan sonra ya iyilikle tutmak ya da güzellikle salıvermek vardır (Bakara; 2, 229).

56 Pîr Mehmed Efendi, *Muinü'l-müftî*, vr. 43^{a-b}; *Kitâb-ı Fetâvâ's-Sivâsiyye*, vr. 31^b-32^a; Mevlânâ Pîri Efendi, *Suveru'l-fetâvâ*, vr. 45^{a-b}.

57 Pîr Mehmed Efendi, *Muinü'l-müftî*, vr. 43^b; Mevlânâ Pîri Efendi, *Suveru'l-fetâvâ*, vr. 45^b; İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 258.

Osmanlı aile hukukunun cinsel şiddete imkân veren bir diğer yönü çok eşliktir. Hukuk eşler arasında -nafaka harcamaları ve geceleme konularında- adaletli davranılmasını (*kasm*) emreder ve adaletin takarrübün kendisiyle değil, her bir eşin yanında eşit şekilde gecemeyle (*beytutet*) temin edilmiş olacağını söyler.⁵⁸ Kocanın her bir eşin yanında eşit şekilde gecemesine rağmen aynı eşitliği takarrübün bizzat kendisinde gözetmemesi şiddet olarak değerlendirilmez ama eşlerinin yanında eşit şekilde gecememesi adaletsizlik olarak kabul edilir ve cezalandırılır. Abdürrahim Efendi iki zevcesi olan bir kişinin altı aydan beri zevcelelerinden biriyle birlikte olup diğer zevcesinin menziline varmayan, teknik ifadesiyle kasma riayet etmeyen kişinin şer'an günahkâr olacağını ve duruşmada hâkimin kasma riayet etmesine hükmettikten sonra riayetsizliğe devam etmesi hâlinde tazire çarptırılması gerektiğini ifade eder.⁵⁹ Şeyhülislâm Yenişehirli Abdullah Efendi (ö. 1156/1743) iki zevcesi olan kişinin geceleme konusunda eşitliğe riayet etmesinin vacip olduğunu, eşitliğe riayet etmediği için hakkında dava açılan kocaya kadının eşitliğe riayet etmesini emredeceğini ve yine zulmedip eşitliğe riayet etmezse *ukûbet ile* canının yakılacağını belirtir.⁶⁰ Şeyhülislâm'ın cezayı ifade etmek üzere *ukubet* kelimesini kullanması dikkat çekicidir. Müslümanlar hakkında genellikle günahlardan temizleyici ve ihtiram manası içeren tazir kelimesi kullanılırken gayrimüslimlerin bu manalara layık olmadığı düşünülür.⁶¹ Gayrimüslimler hakkında ayırıcı ve tahkir edici olarak kullanılan *ukubet* kelimesi mezkur davranış nedeniyle bir Müslümanın maruz kalacağı cezanın hiçbir zaman günahlardan temizleyici olmayacağına işaret eder.

Osmanlı aile hukukunun cinsel şiddete imkân veren bir başka yönü salt beyan yoluyla aynı mecliste verilen üç talâkın muteber kabul edilmesidir.⁶² Fetvalara yansıyan sayısız ihtilaf hukukun bu yönünün boşama yetkisini bilinçsizce kullanan kocaların elinde çok yönlü bir şiddet aracına dönüştüğünü göstermektedir. Üç talâkla boşanan bir kadın kocasına bütünüyle haram hâle gelir ve haramlığın ortadan kaldırılması ancak tahlil veya hülle olarak tabir edilen uygulamadan sonra mümkün olur. Osmanlı toplumunda üç defa boşamayı şarta talik etmek muhtelif nedenlerle yemin gibi sıklıkla kullanıldığı için hülle uygulaması yaygındır. Fetva koleksiyonlarının ilgili bölümleri yeminlerini tutamadıkları için eşlerini hülle yapmaya mecbur bırakan kocaların hikayeleriyle doludur. Üç talâkla

58 Şeyhizâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 548; Mevkûfâtî, *Mülteka Tercümesi*, I, 240.

59 Abdürrahîm Efendi, *Fetâvâ-yı Abdürrahîm*, I, 210.

60 Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-fetâvâ*, vr. 29^a; Evliyâzâde, *Melceü'l-müftin*, vr. 105^a.

61 Serahsî, *el-Mebsût*, V, 45.

62 Şeyhizâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 13, 31; Mevkûfâtî, *Mülteka Tercümesi*, I, 247, 253.

boşanan kadın aile birliğini devam ettirebilmek için gerçek ama geçici bir nikâh akdi kapsamında başkasıyla cinsel birliktelik yaşamaya mecbur bırakılmış olmaktadır. Talâk yetkisini bilinçsizce kullanmak suretiyle eşi mağdur etmek günah ve masiyet olduğu için tazir kapsamında cezalandırılabilir. Fakat Osmanlı müftüleri -sorulmadığı için- mezkur davranışın cezai yaptırımından ziyade medeni sonuçlarıyla ilgilenirler. Yaptırım eğer varsa kocalık onurunun ve toplumdaki itibarın zedelenmesidir.⁶³ Bu yaptırımı göze alamayan bazı kişilerin hüllesiz karı-koca hayatını devam ettirdiği anlaşılmaktadır. Oysa hülle ve yeni bir nikâh olmadan karı-koca hayatını devam ettirmeleri zina kapsamında hadle cezalandırılmalarına sebep olabilecek bir suçtur. Nitekim Ebussuûd Efendi karısını üç defa kesin olarak boşadıktan sonra hülle ve yeni bir nikâh olmadan ilişkiyi sürdüren kocaya had cezasını gerekli görür.⁶⁴ Yahyâ Efendi ve Minkârîzâde gibi şeyhülislâmlar üç talâkla boşadığı eşiyle/eşleriyle iddetleri bittikten sonra *tahlil* ve yeni bir nikâh olmadan cinsel ilişkiyi devam ettiren kocanın -zina ettiği şeran sabit olursa- recm olunacağına hükmederler.⁶⁵ İlişkinin iddet içinde meydana gelmesi cezayı hafifletebilir. Hanefî fakihlere göre nikâh eserinin iddet içinde devam etmesi nedeniyle koca takarrübün helal mi yoksa haram mı olduğunu karıştırır ve kendisine helal olmayan kişiyi helal zannettiğini söylerse *iştibah* şüphesi/*fiilde şüphe* nedeniyle had cezası düşer.⁶⁶ Fakat fiil zina sayıldığı için fail tazir cezasına çarptırılmaktan kurtulamaz.

Birçok fetvada karısını üç talâkla boşayan kocanın boşamayı inkar ettiği ve karısının karşı çıkmasına rağmen zorla takarrübe devam ettiği görülmektedir. Kadının diyaneten eski eşi tarafından cinsel birlikteliğe zorlanmak suretiyle şiddete maruz kaldığını gösteren bu fetvaların hayli dikkat çekici bir örneği çalışmanın girişinde zikredilmişti. Orada da belirtildiği üzere benzer anlatuların yer aldığı fetvalara rastlamak daima mümkündür. Nitekim Ebussuûd Efendi'nin bir fetvasına göre karısını bir daha dövüp içki içerse üç talâk boş olmasını şart eden bir kişi daha sonra yine dövünce boşama vaki olur. Ancak imam ve müezzin boşamaya şahitlik etmediği için kadın boşamayı ispat edemez ve çaresiz bir duruma düşer. Kazaen evli görünse bile diyaneten artık nikâhlı olmadığı için takarrübün zina

63 Bu nedenle eşlerini üç talâkla boşayan kocaların birçok fetvada yaşlı veya çocukla yapılan hüllelenin cevazını öğrenmek istedikleri görülmektedir: "Mes'ele: Zeyd zevcesi Hind'i üç talâk boşadıktan sonra cima'a kadir olmayan pîre yahut on iki yaşında oğlancağa hülle etseler, bâdehu Zeyd'e nikâh câiz olur mu? el-Cevâb: İnzal lâzım değildir; idhâl mukarrer olcak olur, ve illâ olmaz". Bozanzâde, *Fetâvâ-yı Ebussuûd Efendi*, vr. 49^a; "Zeyd zevcesi Hind'i üç talâk boşayıp bâdehu yine almak istedikde mürâhık oğlana hülle olunmak caiz olur mu? el-Cevâb: Kable'l-bulûğ cima' edip bâde'l-bulûğ tatlik ederse câizdir". Sun'ullah Efendi, *Fetâvâ-yı Sun'ullah Efendi*, vr. 9^b.

64 Bozanzâde, *Fetâvâ-yı Ebussuûd Efendi*, vr. 67^a; Boyabâdi, *Mecmûatü'l-fetâvâ*, vr. 62^b.

65 Yahyâ Efendi, *Fetâvâ-yı Yahyâ Efendi*, vr. 74^a; *Mecmûatü'l-fevâid*, vr. 78^a; Minkârîzâde, *Fetâvâ-yı Minkârîzâde*, vr. 41^a.

66 Ankaravî, *Tercümetü'l-Gurer ve'd-Dürer*, I, 367; Şeyhizâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 344-345.

olduğundan haberdardır. Fetva soran kişi kadının zinadan kaçınmak için kocasını zehirlemesi veya savaş aletiyle katletmesi hâlinde şer‘an kendisine ne lazım olacağını öğrenmek istemektedir. Şeyhülislâm’a göre kocasını yiyeceğine veya içeceğine zehir katmak suretiyle öldürürse kadına bir şey lazım gelmez ama savaş aletiyle öldürürse kısas gerekir. Müstefti bu sefer kadının kendisine *cebr ile zina etmek* isteyen kocayı -elinden başka bir yolla kurtulamadığı için- katletmiş olması hâlinde şer‘an kısas gerekip gerekmediğini sorar. Şeyhülislâm kadının üç talâkla boşanmış olduğunu ispat edememesi hâlinde kısasa maruz kalacağını ama yemeğine zehir katması ve kocanın yemeği eliyle yiyerek ölmesi durumunda ne dünyada kısas veya diyet -elinden başka türlü kurtulamıyorsa- ne de ahirette azap gerekeceğini ifade eder.⁶⁷ Ebussuûd Efendi başka bir fetvasında kocası tarafından üç talâkla boşanmış olduğunu bilmekle birlikte ispat edemeyen bir kadının -eski- kocasının kendisine *yakınlık etmekle* günahkar olup olmayacağı sorusuna “Zinadır asla ihtiyar eylememek lâzımdır, nesi var ise verip hul’ etmek gerektir. Tasarruf kastederse gayrı tarîk ile halâs olmayacak ta‘âmına zehir katmak şer‘an câizdir, ne günahı var ne diyet lâzımdır” cevabını verir.⁶⁸ Şeyhülislâm’ın cinsel şiddete maruz kalan kadına bütün maddi haklarından feragat ederek kendini kurtarmasını önermesi dikkat çekicidir. Öneri kadının cinsel şiddete ilave olarak çaresiz bir şekilde ekonomik şiddete de katlanmasını gerektirmektedir. Yahyâ Efendi’nin bir fetvasında anlatılana göre kocası tarafından üç defa boşanan bir kadın hülle olmadan ilişkiye imkân kalmadığını bilmesine rağmen boşamayı ispat edemez ve boşamayı ısrarla inkar eden kocasının takarrübe devam etmesine karşı koyamaz. Müstefti kendisini kocasına *kerhen temkin* eden kadının günahkar olup olmayacağını öğrenmek istemektedir. Müftü cevaben kadının günahkar olacağını ve temkinin asla caiz olmadığını ifade ettikten sonra sözlerini “Cebren ederse ta‘âmına zehir katıp katletmek vaciptir” hükmüyle bitirir.⁶⁹ Bu hükme göre kadının zorla kendisiyle birlikte olmaya çalışan eski kocasını zehirlemesi bir gerekliliktir. Bütün bu fetvalarda -kendi iddialarına göre- üç talâkla boşandıkları için evlilikleri diyaneten kesin bir şekilde bitmiş olan kadınların eski kocaları tarafından zorla ilişkiye zorlandıkları görülmektedir. Kadınların boşanma iddiası ispat edilemediği için kocalar her hangi bir şekilde cezalandırılmamaktadır. Taraflar kazaen evli görüldüğü için evlilik içi zina mahiyetinde olan bu şiddeti bitirmek üzere müftülerin tavsiye ettikleri nihai yolun -zehirleme- ‘zani’ kadınları ayrıca ‘katil’ yapmak suretiyle daha fazla mağdur edeceği açıktır.

67 Bozanzâde, *Fetâvâ-yı Ebussuûd Efendi*, vr. 62^b.

68 *Mecmûatü’l-fevâid*, vr. 51^a.

69 *Mecmûatü’l-fevâid*, vr. 51^a.

Osmanlı hukukunda evlilik içi cinsel şiddet bazen belli yasakların ihlal edilmesiyle tezahür eder. Hukuk düzeninin evlilik içi cinsel yaşantıda tayin ettiği iki temel yasak livata ve adet döneminde ilişkidir. Kocanın istifade hakkının şekli ve zamanıyla ilgili bu iki sınırlamanın özellikle cebren ihlal edilmesi evlilik içi cinsel şiddetin ortaya çıkmasına neden olur. Osmanlı müftüleri karısına adet döneminde takarrüp eden kocaya tazir ve tövbe gerekeceğini ifade ederler.⁷⁰ Cinsel şiddet bazen ilişkinin livata şeklinde gerçekleşmesiyle ortaya çıkar. Ebussuûd Efendi karısıyla cebren ters ilişkiye giren kocaya şer'ân *tazir-i şedid* ve *habs-i medid* lazım olacağını belirtir.⁷¹ Bir sonraki yüzyılda Minkârizâde bir kimsenin karısına *cebren livata* etmesi hâlinde *tazir-i şedid*le cezalandırılacağını ve zindanın en pis yerinde hapsedileceğini ifade eder.⁷² Benzer şekilde Ali Efendi ve ondan nakille iki yüzyıl sonra Manisalı Evliyâzâde karısına *livata* eden kocaya *tazir-i şedid* ve hapis cezalarını lazım görür.⁷³ Bu son fetvada ağır dayağa eklenmiş olan hapis cezası tıpkı yukarıdaki daha eski fetvalar gibi suçun cebirle işlenen şeklini hedeflemiş olmalıdır. Eğer böyleyse müftüler belki de cebren ifadesini siyaseten terk etmek suretiyle davranışın rızaen gerçekleşmesi hâlinde de hapis cezasının gerekeceği izlenimi uyandırmak istemektedir.

Osmanlı toplumunda kadınların ikrah altında nikâhlanması ayrı bir cinsel şiddet kategorisi oluşturur. Hâkim hukuk düzeni kadının ikrah altında nikâhlanmasını yasaklamakla birlikte nikâhın kendine özgü karakteri nedeniyle geçerli kabul eder. Kadın ikrah olunduğu şeyle tehdit edildiği şey arasında bir seçim yapmış ve kendisi yönünden daha az kötü olana yönelmiş sayılır.⁷⁴ Osmanlı toplumunda şüphesiz bu hukuk kuralının da etkisiyle kadınların ikrah altında nikâhlandığı evlilikler yaygındır.⁷⁵ Ebussuûd Efendi bir fetvasında evliliğe asla razı olmayan bir kadını cebirle nikâhlayıp kendisinden çocuğu olan kişiye şiddetli bir dayak cezası ve tefrik öngörür.⁷⁶ Bir diğerinde Hanefî mezhebine tabi bir kişinin

70 Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü'l-fetâvâ*, vr. 62^a; Evliyâzâde, *Melceü'l-müftîn*, vr. 212^a; Çeşmizâde, *Hulâsatü'l-ecvibe*, s. 102.

71 Bozanzâde, *Fetâvâ-yı Ebussuûd Efendi*, vr. 79^b.

72 Minkârizâde, *Fetâvâ-yı Minkârizâde*, vr. 45^a.

73 Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, I, 147; Ahmed Hamdullah el-Ankaravî, *Mir'atü'l-mürâfi'im*, vr. 36^a/71.

74 Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 176-178; Kâdihan, *el-Fetâvâ'l-Hâniyye*, III, 483, 489; Mevkûfâtî, *Mülteka Tercümesi*, I, 245.

75 Nitekim 16. yüzyılda Karaman, Şam, Halep, Dulkadır, Rum, Diyarbakır, Erzurum ve Anadolu vilayetlerinin beylerbeylerine, sancak beylerine ve kadılarına gönderilen hükme göre memleketin çeşitli yerlerindeki subaşılardan, sipahiler, voyvodalar, naipler ve nüfuzlu kimselerin fukaraların kızlarını istemedikleri kimselere zorla nikâhladıkları ve halka zulmettikleri yolundaki iddiaların araştırılması ve suçluların şiddetle cezalandırılması istenmektedir. 6 Numaralı Mühimme Defteri, II, 191, hk. 1165.

76 Bozanzâde, *Fetâvâ-yı Ebussuûd Efendi*, vr. 35^a.

hâkim izniyle bir kadını sıhhat şartlarının tümünü gözeterek nikâhlanmasına itibar etmeyip cebren kendisine nikâhlayan bir Şafîînin tefrik edilmesini ve ayrıca tazir ve uzun bir hapisle cezalandırılmasını lazım görür.⁷⁷ Fail nikâhın mahkeme izniyle herkes için bağlayıcı hâle geldiğine itibar etmemiş ve hâkim hukuk düzeninin talep ettiği rıza şartını göz ardı ederek kadını cebren nikâhlamıştır. Abdürrahim Efendi, evli bir kadını nişanlı olduğu iddiasıyla çekip götürerek ve bir kasabada imam marifetiyle nikâhlayan zorba hakkında *tazir-i şedid*, *habs-i medid* ve tefrik yaptırımları tayin eder.⁷⁸ Evli bir kadını zorla alıp götürmek, alikoymak ve cebirle nikâhlamak gibi tek tek kişilerin yanında bütün bir toplumun menfaatlerini de ihlal eden bu gayrimeşru davranışların kamu otoritesi tarafından daha ağır bir şekilde cezalandırılacağı tahmin edilebilir.⁷⁹

4. EVLİLİKTEN KAYNAKLANAN MADDİ HAKLARDAN (NAFAKA, MEHİR, MİRAS) MAHRUM BIRAKMAK

Osmanlı aile hukukunda koca karısının nafakasını sağlamakla sorumludur. Kasten ya da ihmal suretiyle nafaka sorumluluğunu yerine getirmeyen koca karısına ekonomik şiddet uygulamış sayılır. Ancak kadının temelde mutfak, giyim ve mesken giderlerinden oluşan evlilik nafakasını hak etmesi için kendini kocasının temin ettiği konutta tutması (*ihtibas*) gerekir. Nafaka teknik olarak bu tutmanın karşılığıdır.⁸⁰ Osmanlı müftüleri geçerli bir hukuki sebebi olmadan kocasının temin ettiği eve gitmekten kaçınan, evden izinsiz çıkıp dışarda istediği gibi dolaşan veya bir yakınına kalmaya giden ya da seferilik mesafesinden daha yakın bir yere taşınan kocasıyla gitmeyi reddeden kadının evlilik hukukuna aykırı hareket ettiği gerekçesiyle nafakayı hak etmediğini düşünür. Şeyhülislâm Kadızâde Ahmed'in (ö. 988/1580) bir fetvasına göre rızasıyla kocasının temin ettiği eve gelmiş olan bir kadın hamama gideceğini söyleyerek aldığı izinle dışarı çıkar ama bir daha geri dönmez. Kocanın birçok kereler gelsin diye gönderdiği haberlere kulak asmayan kadın dışarda arzu ettiği şekilde dolaşmaktadır. Kadızâde kadının *naşize* olması hâlinde nafakaya hak kazanamayacağını ifade eder.⁸¹ Müftü kadının *naşi-*

77 Bozanzâde, *Fetâvâ-yı Ebussuûd Efendi*, vr. 31^b.

78 Abdürrahim Efendi, *Fetâvâ-yı Abdürrahim*, I, 111.

79 Fetvanın verildiği sırada muhtemelen hâlâ yürürlükte olan Kanûni dönemine ait umumi bir kanunname, "Kız veya avrat çekip cebirle nikâh ederse cebirle boşatılar dahi siyaset edeler" hükmünü içerir. Hükmün devamında nikâhı kıyan kişinin sakalının kesilmesi ve ağır bir dayak cezasına maruz bırakılması emredilmektedir. *Kânûnnâme-i Sultânî*, vr. 35^a.

80 Ankaravî, *Tercümetü'l-Gurer ve'd-Dürer*, I, 298; Şeyhizâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 174.

81 Boyabâdi, *Mecmûatü'l-fetâvâ*, vr. 50^a.

ze olması hâlinde nafakaya hak kazanamayacağını söylemektedir çünkü muaccel mehrini almamış olma gibi haklı bir nedenle geri dönmüyorsa naşize sayılmayacaktır. Fetva soranlar hikayenin kendi aleyhlerine fetva verilmesine neden olabilecek kısımlarını hızlı geçmeye veya gizlemeye eğilimlidir. Abdürrahim Efendi kocasının temin ettiği evden izinsiz ve haksız yere çıkıp bir mahremine giden ve orada naşize olarak kalan kadının bu süre zarfında evlilik nafakası alamayacağını belirtir.⁸² Şeyhülislâm'ın zikrettiği başka bir fetvaya göre karısıyla birlikte kayın atasının evinde kalmakta olan bir kişi muaccel mehrini verdiği karısını kendi evine nakletmek ister. Fakat kadın babasının evinden ayrılmak istemez. Koca yalnız başına gittiği kendi evinde yaşamaya başlar. Müstefti kadının izinsiz babasında kaldığı süre boyunca kocasından nafaka alıp alamayacağını sormaktadır. Cevap olumsuzdur.⁸³ Aynı şekilde bir kimse nikâhtan sonra muaccel mehrini verdiği karısını bir günlük mesafede olan karyesine götürmek istediğinde karısı gitmekten kaçınırsa ve tek başına giden kocasının rızası olmadan kendi evinde kalırsa nafaka hakkı olmaz.⁸⁴ Kadının naşize sayıldığı bütün bu durumlarda kocanın nafaka temin etmemesi ekonomik şiddet olarak düşünülmez.

Osmanlı toplumunda evlilik içi ekonomik şiddetin en yaygın şekillerinden biri kocanın karısını kasten veya ihmal suretiyle nafakasız terk etmesi ve gaip/mefkud olmasıdır. Bu durum geride nafakasız kalan kadının nasıl hareket edeceğini beyan eden çok sayıda fetvadan anlaşılabilir. Osmanlı aile hukukunda kocanın gaip olması nedeniyle nafaka temin etmemesi karısı için tefrik sebebi olarak kabul edilmez. Kadın mahkemeye başvurup eğer varsa kocasının emanette, ortağında veya borçlusunda bulunan parasından kendisine nafaka takdir ettirmeli; yoksa kocası adına borçlanmak (*istidane*) için karar çıkartmalıdır.⁸⁵ Fetva mecmualarının nafaka bölümlerinde kocaları nafaka bırakmadan gaip/mefkud olan kadınlara bu usulün uygulanmasını tavsiye eden pek çok fetva vardır. Birçok durumda kocanın ne zaman döneceği belli olmadığı için kadın uzun yıllar istidane ile geçinmek zorundadır. 16. yüzyılın ikinci yarısına kadar kocaları gaip/mefkud olan Hanefî kadınların nafaka yokluğu sebebiyle Şafiî hâkimlere tefrik davası açmasına izin verilmişken yüzyılın ikinci yarısından itibaren bu uygulama yasak-

82 Abdürrahim Efendi, *Fetâvâ-yı Abdürrahim*, I, 282-283; Benzer fetvalar için bk. Cebeci, *Ceride-i İlmiyye Fetvaları*, s. 168.

83 Abdürrahim Efendi, *Fetâvâ-yı Abdürrahim*, I, 283.

84 Abdürrahim Efendi, *Fetâvâ-yı Abdürrahim*, I, 283.

85 Ankaravî, *Tercümetü'l-Gurer ve'd-Dürer*, I, 299; Şeyhizâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 187-189; Mevkûfâtî, *Mülteka Tercümesi*, I, 288.

lanmıştır.⁸⁶ Artık kocaları tarafından nafakasız terk edilen Osmanlı kadınlarının yeniden tefrik davası açabilmeleri 20. yüzyılın başlarında mümkün olabilecektir.⁸⁷ Kocanın aile hukukundan kaynaklanan nafaka sorumluluğunu özellikle kasten yerine getirmediği durumlarda tazir türünden cezai yaptırıma maruz kalacağı beklenebilir. Çünkü hukuki sorumluluğu yerine getirmemek bir masiyettir ve genel kurala göre had gerektirmeyen her masiyet tazir kapsamındadır. Nitekim daha önce bazı fetva kitaplarında *el-Eşbah*'tan yapılan alıntıya göre yakınlarla infaktan kaçınmayı da içeren ve tehir edildiğinde ortadan kalkan bazı hakların temininde cezalandırma yapılabileceği ifade edilmişti. Bununla birlikte Osmanlı müftüleri genellikle gaip/mefkud kocanın geride kalan karısının medeni durumu ve nafaka temin etme hususundaki soruları cevaplamakla meşgul oldukları için cezai yaptırımdan bahsetmezler.

Osmanlı aile hukukunda evlilik içi ekonomik şiddetin bir başka görünümü evlilik hukukuna aykırı hareket eden taraf olmasına rağmen kocanın zimmetindeki mehir borcunu ve diğer bazı hakları kendisine hibe etmesi için karısına baskı yapmasıdır. Borçlunun zimmetindeki borcu alacaklısına zorla ibra ettirmeye çalışması anlamına gelen bu davranış tazire tabi bir suç teşkil eder. Ebussuûd Efendi karısına “Mehrini elbette bana hibe eyle” diyerek söven ve döven kocaya *tazir-i şedidi* lazım görür.⁸⁸ Şiddetli tazirin nedeni sadece eşe sövmek ve vurmak değil ayrıca onu kendisine ait bir haktan zorla feragat ettirmeye çalışmaktır. Şeyhülislâm Mâlûlzâde Mehmed Efendi (ö. 993/1585) kocası tarafından boşanmış bir kadının *nefsini halas için* nafaka ve mehrinden feragat ettikten sonra rücu etmesi hâlinde ikrahi ispat ederse haklarını talep edebileceğini ifade eder.⁸⁹ 16-17. yüzyıllara ait yapılandırma fetvalar içeren bir mecmuada zikredilen “Mehmed” imzalı bir fetvada anlatılana göre başka bir vilayette günlük on beş akçe nafakayla iki üç yıldır ika- met eden karısını gezmek bahanesiyle kendi yaşadığı vilayete getiren ve hukukun

86 Bk. Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, s. 124-127. Bu süreç Osmanlı müftülerinin verdiği fetvalardan takip edilebilmektedir: “Nafakadan âciz olan kimesnelerin mecnûn olsun âkil olsun, hâzır olsun gâib olsun Şâfiyyü'l-mezheb olan kadı avratlarının nikâhın tefrik eylese ve Hanefiyyü'l-mezheb olan kadı Şâfiinin tefrikin tenfiz ve imza eylese bâde'l-idde bunların avratları her kime dilerse varmak nikâhla şer'an câyiz olur [mu], elinden gelir [mi] gelmez mi? el-Cevâb: Câyizdir, elinden [gelir]”. Molla Arab, *Fetâvâ-yı Molla Arab*, vr. 25^a. “Mes'ele: Zeyd avradını altı yıl nafakasız ve kisvesiz koyup gidip bâdehu Hind teşeffü' edip zevc-i âhere varmak şer'an câiz midir? el-Cevâb: Câizdir, zarûret olıcak nafakaya”. İnanır, *Kanuni Döneminde Osmanlı'da Hukuki Hayat*, s. 74. “Zevci nâbedid olan Hind nafakaya aczi olıcak teşeffü' edip âhara varmak câiz midir? el-Cevap: Câizdir, zarûret olıcak nafakaya. Ebussuûd el-merhûm. Cevab-ı âhar: Teşeffü' husûsu diyâr-ı Rûmda câri olmaya deyu men'-i sultânî vâki olmuştur. Ebussuûd el-merhûm”. *Mecmûatü'l-fevâid*, vr. 63^a.

87 Bk. Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, s. 154.

88 Bozanzâde, *Fetâvâ-yı Ebussuûd Efendi*, vr. 79^b.

89 Boyabâdi, *Mecmûatü'l-fetâvâ*, vr. 43^a.

verdiği yetkiyi kullanarak dönmesini engelleyen bir koca “Gel mehrini bana hibe eyle seni boşayıp vilayetine gönderin” diyerek karısına *ikrah edip cebir ile* mehrini hibe ettirmiş ve hüccet almıştır. Müstefti kadının “Bana ikrahla mehri hibe ettirdi” diyerek kocadan mehri talep edip edemeyeceğini öğrenmek istemektedir. Müftünün cevabı olumludur.⁹⁰ Kayseri müftüsü Alâeddin Ali en-Nisârî'nin (ö. 1110/1698) benzer bir fetvasına göre kocası tarafından “Mehrini bana hibe etmezsen seni zebh ederim” denilerek korkutulan ve dövülen bir kadın *ikrah-ı muteber* altında mehrini hibe edince boşanır. Müstefti kadının daha sonra mehrini kocasından talep edip edemeyeceğini sormaktadır. Müftü Nisârî'ye göre dayak ve kesmekle (zebh) korkutmak hibenin sıhhatine mani olduğundan kadın mehrini kocasından talep edebilir.⁹¹ Gerçekten fetvanın sonunda atıf yapılan *Dürerü'l-hükkâm*'da de ifade edildiği üzere bir kimse karısını mehrini kendisine hibe edene kadar dayakla korkutursa -dövmeye gücü yettiği takdirde- hibe sahih olmaz.⁹² Böylece hâkim hukuk sistemi kocanın eşine ikrah altında yaptırdığı hibeyi geçerli saymayarak müeyyide uygulamaktadır. Ayrıca mehrini ve diğer haklarını zorla hibe ettirmek için karısına sözlü ya da fiziki şiddet uygulayan koca daha önceki fetvalarda görüldüğü üzere tazir cezasına çarptırılacaktır.

Osmanlı müftülerine sorulan birçok fetva kadınların kocaları tarafından korkularak *muhâleaya* zorlandıklarını göstermektedir. Ancak belli ki kocaların birçoğu ikrah altında yapılan muhâleada boşama vaki olmakla birlikte maddi hakların düşmediğinden habersizdir. Nitekim bir fetvada devamlı şarap içen bir kişinin mehrini bırakıp kendisiyle *hul'* olması için her zaman dövdüğü karısının ikrah altında mehrinden feragat etmesi hâlinde *hul'*ün değil, sadece talâkın muteber olacağı belirtilir.⁹³ Bunun nedeni muhâleanın koca hakkında her ne kadar yemin hükmünde olsa bile karısı hakkında belli muhayyerlikler içeren ivazlı bir akit sayılmasıdır.⁹⁴ Ebussuûd Efendi bir fetvasında kocasının “Benimle *hul'* eyle” diyerek bir yıl boyunca *eza* ettiği bir kadının ikrah altında *hul'* olduktan sonra ikrahı ispat etmesi hâlinde mehrini ve diğer şeyleri talep edip alabileceğini ifade eder.⁹⁵ Bir diğerinde kocasının *enva-ı türlü azabına* dayanamayan ve ikrah altında mehrinden feragat ederek boşanan kadının daha sonra mehrini talep edip geri alabile-

90 *Fetvâ Mecmûası* (2867), vr. 77^b.

91 Nisârî, *el-Fevâidü'l-'aliyye*, vr. 75^b.

92 Ankaravî, *Tercümetü'l-Gurer ve'd-Dürer*, II, 145.

93 Abdürrahîm Efendi, *Fetâvâ-yı Abdürrahîm*, I, 265-266.

94 Şeyhizâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 108; Mevkûfâtî, *Mülteka Tercümesi*, I, 273.

95 Bozanzâde, *Fetâvâ-yı Ebussuûd Efendi*, vr. 36^b.

ceğini belirtir.⁹⁶ Bostanzâde Mehmed Efendi (ö. 1006/1598) ve Hocazâde Esad Efendi gibi şeyhülislâmların da ikrah altında muhâlea ederek maddi haklarından vazgeçen kadınların daha sonra ikrahı ispat ettiklerinde bu hakları talep edebileceklerine dair fetvaları bulunmaktadır.⁹⁷ (Esîrî) “Mehmed” imzalı yapııştırma bir fetvada anlatılana göre bir kişi karısına “Bana on yedi bin akçe ver, seni tatlık edeyim” diyerek cebir ve ikrah eder. Karısı ikrah altında kendisine on yedi bin akçe verince talâkı gerçekleştirir. Müstefti kadının *ikrah-ı muteberi* şer‘î tarzda ispat etmesi hâlinde verdiği parayı şer‘an geri alıp alamayacağını sormaktadır. Mehmed Efendi’nin cevabı olumludur.⁹⁸ Abdürrahim Efendi’nin zikrettiği bir fetvada koca “Mahkemeye varıp hâkim huzurunda benimle mehrin üzerine hul’ olmazsan seni darb-ı şedîd ile darb ederim” diyerek karısını korkutunca birlikte mahkemeye gidip hul’ olurlar. Şeyhülislâm’a göre kadın hul’ün *ikrah-ı muteber* ile olduğunu kocasının yüzüne ispat ederse mehrini geri alabilir.⁹⁹ Bütün bu durumlarda koca sadece karısına şiddet uyguladığı için tazir cezasına çarptırılmakla kalmayacak ayrıca ikrah altında feragat ettirdiği maddi haklarını da geri verecektir.

İkrah altında feragat ettirilen mehir ve diğer hakların daha sonra talep edilebileceğinden haberdar olan bazı kocalar eşlerini gönüllü feragat ettirecek yollar denerler. Fiziki şiddet bu yolların en kullanışlı olanları arasında yer alır. Ebussuûd Efendi’nin bir fetvasına göre kocası tarafından *muhkem* darp edilip beş yerinden bıçaklanan bir kadın mehrinden ve nafakasından feragat edince boşanır. Kadın iyileşince yaraların acısından ne dediğini bilmediğini söyler ve feragat ettiği maddi haklarını geri alıp alamayacağını öğrenmek ister. Ne var ki aldığı cevap olumsuzdur.¹⁰⁰ Olumsuz cevabın muhtemel nedeni kadınının doğrudan feragat etmeye zorlanmamış olmasına rağmen korkarak ve fiziki şiddetin sonlanacağını umarak böyle bir davranışta bulunmasıdır. Şeyhülislâm’ın benzer bir fetvasına göre kocası tarafından eziyet edilen ve dövülen bir kadın mehrinden feragat edip kocasıyla hul’ olduktan sonra eğer talep ederse mehrini ancak kocası tarafından “feragat et” diye darp edilmişse geri alabilir.¹⁰¹ Kadını maddi haklarından gönüllü bir şekilde vazgeçirmenin diğer yolu zihârdır. Koca zihâr yapmak suretiyle karısını kendisine haram kılar ve boşamadan nikâhı altında tutmaya devam ederse çaresiz kadın bir süre sonra mehrinden ve diğer haklarından vazgeçmeye razı olacaktır. Ebussuûd

96 Boyabâdi, *Mecmûatü'l-fetâvâ*, vr. 44^a.

97 Boyabâdi, *Mecmûatü'l-fetâvâ*, vr. 42^b; Esad Efendi, *Fetâvâ-yı Müntehabe*, vr. 27^b-28^a, 34^a.

98 *Fetâvâ-yı Yapıştırma*, vr. 54^b.

99 Abdürrahim Efendi, *Fetâvâ-yı Abdürrahîm*, I, 265.

100 Bozanzâde, *Fetâvâ-yı Ebussuûd Efendi*, vr. 40^a.

101 Bozanzâde, *Fetâvâ-yı Ebussuûd Efendi*, vr. 36^b.

Efendi'nin bir fetvasına göre kocasının "Anam ve kız karındaşım ol" diyerek zihâr yaptığı bir kadın ayrılmaya yol bulamayınca *nice* zaman sonra mehrinden ve kocasında bulunan parasından feragat edip muhâlea eder. Şeyhülislâm'ın kadın lehine söyleyebileceği ve gerçekte söylediği tek şey kocanın sarf ettiği "Anam ve kız karındaşım ol" sözüyle haram kılmaya/boşamaya niyet emişse -zaten boş sayıldığı için- muhâleanın muteber olmayacağı ve maddi hakkını kocasından alabileceğidir.¹⁰² Ama koca boşama kapsamında haram kılmayı kastetmemişse kadın herhangi bir maddi talepte bulunamaz. Kadını maddi haklarından vazgeçmeye razı etmenin bir yolu da nafakasız terk etmektir. Ebussuûd Efendi'nin bir fetvasında anlatıldığına göre kocası tarafından nafakasız bir yıl terk edilen bir kadın zor durumda kalınca kocasından ya nafakasını göndermesini ya da kendisini boşamasını ister. Koca bir vekil aracılığıyla eğer mehrinden ve nafakasından feragat ederse talâk vereceğini bildirir. Şeyhülislâm'a göre vekil talâk verdikten sonra kadın kocasından bir daha mehir ve nafaka talep edemez.¹⁰³ Hukuk sistemi nikâh akdiyle kadın lehine tesis ettiği maddi hakların zorla ve haksız yere elinden alındığı bu gibi durumlar karşısında kayıtsız kalmayacak; haddi gerektirmeyen her bir masiyetin tazire tabi olduğu genel kuralından hareketle ceza tayin edecektir.

Osmanlı hukukunda aile içi ekonomik şiddetin fetvalara yansıyan bir başka görünümü kocanın ölüm hastalığında (*maraz-ı mevt*) karısını mirastan mahrum bırakmak amacıyla kesin bir şekilde boşamasıdır. *Talâk-ı far* denilen bu boşamada kocanın amacı karısını ölüm hastalığında rızası olmadan kesin bir şekilde boşamasından çıkarılmaktadır. Hanefî fakihler kocanın bu şaibeli boşamasına karısını mirasçı saymak suretiyle yatırım uygulurlar.¹⁰⁴ Abdürrahim Efendi'nin zikrettiği bir fetvada anlatılana göre bir kişi vefat edip terekesi varisleri tarafından kabzedildikten sonra ortaya çıkan bir kadın müteveffanın nikâhlı eşi olduğunu; maraz-ı mevte kendisini rızası yokken üç talâkla boşadığını ve boşamanın üzerinden otuz altı gün geçtikten sonra vefat ettiği için kendisinin de varis olması gerektiğini iddia eder. Varisler kadının vefattan sonra kocasının kendisini altı ay önce sağlıklı iken bâin talâkla boşadığı ikrarında bulunduğunu dava edip ikrarı yüzüne karşı ispatlasalar davayı def edebilirler mi? Abdürrahim Efendi cevaben altı ay önceki bâin boşamadan sonra nikâhın yenilediği sabitse varislerin davayı def edemeyeceğini; aksi hâlde def edebileceğini ifade eder.¹⁰⁵ Varislere göre kadın kocası tarafından vefattan altı ay önce bâin talâkla boşandığı ikrar etmiştir. Kadın

102 Bozanzâde, *Fetâvâ-yı Ebussuûd Efendi*, vr. 67^b.

103 Bozanzâde, *Fetâvâ-yı Ebussuûd Efendi*, vr. 40^a.

104 Şeyhizâde, *Mecma'u'l-enhur*, II, 72-74.

105 Abdürrahîm Efendi, *Fetâvâ-yı Abdürrahîm*, I, 232-233.

kocanın maraz-ı mevtte kendisini üç talâkla boşadığını iddia ettiği için önceki boşamadan sonra nikâh yenilenmiş olmalıdır. Eğer böyleyse koca maraz-ı mevtte karısını rızası olmadan üç talâkla boşadığı için talâk-ı far yapmış sayılacak ve iddeti içinde vefat ettiğinden dolayı karısı kendisine varis olacaktır. Fakat bunun için davada artık müddei konumunda bulunan kadının altı ay önceki bâin boşamadan sonra nikâhın yenilenmiş olduğunu ispatlaması gerekmektedir.¹⁰⁶ Abdürrahim Efendi'nin aynı olayla ilgili olduğu anlaşılan bir diğer fetvasında koca maraz-ı mevtinde karısına “Ben seni altı ay mukaddem tatlık etmişidim, hâlen iddetin dahi münkaziye olmuştur” dediğini ikrar etmiş, mehrini vermiş ve otuz altı gün sonra iyileşmeden ölmüştür. Cevaba göre kadının altı ay önce boşandığı sabit değilse mirasçı olması mümkündür.¹⁰⁷ Öyle anlaşılmaktadır ki koca maraz-ı mevtinde veraset yönünden etkisiz olacağını düşünerek karısını boşamamış ama altı ay önce boşadığını ikrar etmiştir. Fakat maraz-ı mevtte tıpkı boşama gibi mezkur ikrar da şaibeden uzak değildir. Nitekim cevapta kocanın iddia ettiği boşama sabit değilse karısının mirasçı olabileceği ifade edilmektedir. Bir önceki fetvada maraz-ı mevtte boşandığı söylenen kadın muhtemelen sadece altı ay önce boşandığı haberini almıştır. Varislerin kadının ikrar ettiğini öne sürdüğü şey belki de bu haberle ilgilidir. Birinci fetvada kadının, ikinci fetvada varislerin ispatla yükümlü olması fetvaların kimler tarafından talep edildiğine işaret etmektedir. Şeyhülislâm müsteftinin kimi zaman gerçek olayı manipüle eden anlatışına göre hüküm verdiği için aynı olayla ilgili fetvalarda farklı taraflar avantajlı (davalı) görünebilmektedir. Mahkeme tarafların anlatışı yanında kanıtlarla da ilgilenilecek ve sürecin gerçek hikayesini gün yüzüne çıkaracaktır. Şeyhülislâm Karaçelebizâde Abdülaziz Efendi'nin (ö. 1068/1658) zikrettiği benzer bir fetvaya göre bir kişi maraz-ı mevtinde karısına altı ay önce kendisini üç talâkla boşamış olduğunu söyleyince karısı boşamayı inkâr eder. Koca sekiz gün sonra karısı iddet beklerken ölür. Geride kalan kadın terekeden hissesini almak istemektedir. Müftüye göre diğer varisler salt kocanın mezkur beyanını hatırlatarak kadının hissesini almasına mani olamazlar.¹⁰⁸ Bir önceki fetvada olduğu gibi koca belki de etkisiz olacağı düşüncesiyle boşama yapmamış ama boşamayı daha önce yaptığını ikrar etmiştir. Varisler kadının varis olmasına mani olmak için boşamayı ispat etmelidir. Abdurrahman Efendi'nin bir fetvası ölüm hastalığında karısını mirasından mahrum etmek isteyen kocanın bu

106 Şeyhülislâm Bâlizâde'nin bir fetvasında varisler mütevaffanın karısını hayatında boşadığına, karısı ise vefat sırasında nikâhı altında bulunduğu dair beyine ikame etmekte; Şeyhülislâm iki akit iddia etmesi hâlinde kadının, tek akit iddia etmeleri hâlinde varislerin beyyinesinin evla olduğunu ifade etmektedir. Bâlizâde, *Fetâvâ*, vr. 97^b.

107 Abdürrahîm Efendi, *Fetâvâ-yı Abdürrahîm*, I, 228.

108 Karaçelebizâde, *Fetâvâ-yı Karaçelebizâde*, vr. 16^b.

sefer daha farklı bir yol izlediğini göstermektedir. Koca maraz-ı mevtinde karısının kendi süt kız kardeşi olduğunu iddia etmiştir. İddia karısı tarafından reddedilmiş ve hasta koca bir gün sonra ölmüştür. Geride kalan kadın terekeden mehrini ve hissesini almak istemektedir. Müftü diğer varislerin salt müteveffanın iddiasını ileri sürerek kadının mehir ve hisse almasına mani olamayacağı görüşündedir.¹⁰⁹ Çünkü süt akrabalığı sabit değildir ve ölüm hastalığında olan koca tarafından ileri sürüldüğü için şaibelidir.

SONUÇ

Osmanlı toplumunda evlilik içi şiddete maruz kalan kadınların fetvalara yansıyan hazin hikayeleri fetvanın mağdur kadınlar tarafından kendi başına ya da mahkeme sürecini desteklemek üzere bir hak arama yolu olarak kullanıldığını göstermektedir. Fetvalara yansıyan yakınmalar kadının evlilik içinde nispeten hafif hakaretlerden galiz küfürlere kadar muhtelif şekillerde sözlü şiddete maruz kaldığına işaret eder. Osmanlı müftüleri hâkim hukuk doktrinini takip ederek eşlerine sözlü şiddet uygulayan kocalar hakkında tazir cezaları öngörür. Koca bazen karısına yaptığı hakaret sebebiyle kazif suçu işlemiş sayılır ve karısının talebiyle liân yaptıktan sonra hâkim tarafından tefrik edilir. Bazen de karısına ettiği galiz küfürler sebebiyle iman dairesinin dışına çıkar ve nikâhı geçersiz hâle gelir. İmanını yeniledikten sonra nikâhını yenilemek istediğinde karısının rızasını alması gerekir. Son iki durum evlilik bağından kurtulmak isteyen fakat geçerli bir hukuki sebebi olmayan kadınlar için ayrılık imkânı doğurur. Dayak kadının evlilik içinde maruz kaldığı yaygın bir şiddet şeklidir. Osmanlı müftüleri karısını haklı bir sebep olmadan döven kocayı tazirle cezalandırır fakat haksız yere dövülen kadına tefrik hakkı vermez. Bununla birlikte kocanın talâkı veya tefvizi haksız yere dövmemeye talik ettiği durumlarda dövmenin boşanmaya sebep olduğu görülür. Fetvalarda kadının hukuken kabul edilebilir bir gerekçesi olmadan ilişkiden kaçınması, izin almadan evi terk edip gitmesi, kocasına küfretmesi ve namazı terk etmesi gibi durumlarda kocanın -nasihat ve diğer yollar işe yaramadığında- haddi aşmadan uyguladığı tazir şiddet olarak görülmez ve cezalandırılmaz. Belirtilen durumlarda kocaya verilen tazir izni temelde kocanın mehir ve nafaka ödemek suretiyle maliki olduğu cinsel menfaati cebren ve tazir yoluyla olsa da tasarruf edebileceği; ayrıca haddi gerektirmeyen her bir masiyetin işlenme anında her bir kişiye verilmiş olan önleme yetkisinin aile içinde koca tarafından kullanılabilice-

109 Abdurrahman Efendi, *Sefinetü'l-fetâvâ*, I, 133^a.

ği anlayışlarıyla ilgilidir. Osmanlı müftülerine göre karısını zihâr yoluyla cinsel yönden kendisine haram kılan ve kefarete ya da boşamaya yanaşmadan nikâhında tutan koca hâkim tarafından tazir ve hapis yoluyla ikisinden birine zorlanmalıdır. Yine eşleri arasında adalete riayet etmeyen koca uyarılmalı ve adaletsizliğe devam ettiğinde cezalandırılmalıdır. Osmanlı toplumunda talâk yetkisini bilinçsizce kullanan kocanın karısını hülle kapsamında başkasıyla birlikte olmak zorunda bırakması sıklıkla görülen bir cinsel şiddet türüdür. Dinen günah sayılan ve kocanın -eğer varsa- onurunun ve toplumdaki itibarının zedelenmesine neden olan bu boşama şeklinin fetvalarda her hangi bir cezai yaptırımına rastlanmaz. Şiddet bazen üç talâkla boşandığını bilen ama ispat edemeyen kadınların diyaneten artık nikâhlı sayılmadıkları eski kocaları tarafından ilişkiye zorlanmalarıyla ortaya çıkar. Taraflar kazaen evli göründükleri için bir tür evlilik içi zina mahiyetinde olan bu gayrimeşru ilişki sebebiyle koca kimi durumlarda zina kapsamında ölümle cezalandırılabilir. Fetvalarda kadınların ikrah altında nikâhlanması, istemedikleri zamanlarda/şekillerde ilişkiye zorlanmaları ağır bir şekilde cezalandırılır. Fakat kadının haklı bir gerekçesi olmadan evlilik hukukuna aykırı hareket ettiği hâllerde kocanın cinselliği bir tedip yöntemi olarak kullanması şiddet olarak görülmez; aksine tavsiye edilir. Osmanlı aile hukuku kocaya eşinin nafakasını temin etme sorumluluğu yüklemekle birlikte bazı durumlarda sorumluluğu kaldırır. Fetvalarda geçerli bir hukuki sebebi olmadan kocasının temin ettiği eve gitmekten kaçınan, izinsiz evden çıkıp dışarda istediği gibi dolaşan veya bir yakınına kalmaya giden ya da seferilik mesafesinden daha yakın bir yere taşınan kocasıyla gitmeyi reddeden kadının nafakasının temin edilmemesi evlilik hukukuna aykırı hareket ettiği gerekçesiyle haklı bulunur. Osmanlı toplumunda kocanın karısını ve çocuklarını kasten veya ihmal suretiyle nafakasız terk edip gaip olması sıklıkla görülen bir ekonomik şiddet biçimidir. Fetvalarda bu sorumsuzluğun müeyyidesinden ziyade geride kalan kadının evlilik içinde kalarak nafakasını nasıl temin edeceğine ilişkin soruların cevapları bulunur. Ekonomik şiddet kimi zaman kocanın karısını meh-rinden ve diğer haklarından ikrah altında feragat ettirmesiyle gerçekleşir. Müey-yide şiddetin tazirle cezalandırılması ve feragatin ikrah altında gerçekleştiği ispat edildiğinde geçersiz sayılmasıdır. Kocanın ölüm hastalığında karısını mirastan mahrum bırakmak amacıyla kesin bir şekilde boşaması fetvalara ayrı bir şiddet türü olarak yansır. Bu tür boşamalarda kadın mirasçı yapılmak suretiyle kocanın amacını gerçekleştirmesine mani olunur. Bütün bu hâllerde Osmanlı müftüleri Hanefî hukuk doktrinini takip ederek kocanın karısına yönelik zarar verici söz-lerini, davranışlarını ya da ihmallerini haklı bir sebebe dayanmadığında şiddet olarak değerlendirmekte ve cezalandırmaktadır.

Kaynakça

- Abdullah b. Mehmed, Yenişehirli, *Behcetü'l-fetâvâ*, İstanbul Üniversitesi Merkez Kütüphanesi, Nadir Eserler-Türkçe, 1583, vr. 1^b-310^b.
- Âkifzâde, Abdürrahim b. İsmail el-Amasî, *Mecelletü'l-mehâkim*, Süleymaniye Kütüphanesi, Kasidecizâde, 274, vr. 1^b-378^b.
- Ali Efendi, Çatalcalı, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, İstanbul: Matba'a-i Âmire, 1311.
- Ankaravî, Süleyman b. Veli, *Tercümetü'l-Gurer ve'd-Dürer*, 2. Baskı, İstanbul: Dârü't-Tibâ'atî'l-Âmire, 1292.
- Ankaravî, Ahmed Hamdullah b. İsmail, *Mir'atü'l-mürâfi'in*, Süleymaniye Kütüphanesi, Süleymaniye, 685, vr. 1^b-250^a/2-499.
- Aydın, Mehmet Akif, *Osmanlı Aile Hukuku*, 1. Baskı, İstanbul: Klasik Yayınları, 2017.
- Bâbertî, Ekmelüddin Muhammed b. Muhammed, *el-Înâye*, (Fethü'l-kadir'le Birlikte), Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003.
- Bâlîzâde, Mustafa Efendi, *Fetâvâ*, Süleymaniye Kütüphanesi, Şehid Ali Paşa, 944/3, vr. 96^b-108^b.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-i İslâmiyye ve Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1976.
- Bozanzâde, *Fetâvâ-yı Ebussuûd Efendi*, Süleymaniye Kütüphanesi, Şehid Ali Paşa, 1028, vr. 0^b-360^a.
- Boyabâdi Sağır Mehmed Efendi, *Mecmûatü'l-fetâvâ*, Süleymaniye Kütüphanesi, Şehid Ali Paşa, 1067, vr. 0^b-481^b.
- Cebeci, İsmail, *Ceride-i İlmiyye Fetvaları*, İstanbul: Klasik Yayınları, 2009.
- Çeşmizâde, Efendizâde Mehmed Hâlis, *Hulâsatü'l-ecvibe*, İstanbul: Derviş Matbaası, 1325.
- Çorlulu Sinan b. Ramazan, *Mecmûatü'l-fetâvâ*, Diyanet İşleri Başkanlığı Kütüphanesi, Yazma Eserler, 3407, vr. 1^b-338^a.
- Debbağzâde Numân Efendi, *Fetâva'n-Nu'mâniyye*, Süleymaniye Kütüphanesi, Esad Efendi, 1080, vr. 1^b-407^a.
- Düzdağ, Ertuğrul, *Ebussuûd Efendi Fetvaları*, İstanbul: Kapı Yayınları, 2012.
- Erzurumî, Abdurrahman Efendi b. Hacı Mustafa, *Sefînetü'l-fetâvâ*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Kütüphanesi, Yazma Eserler, 1330, I, vr. 0^b-410^b.
- Esad Efendi, Hocasâde, *Fetâvâ-yı Müntehabe*, Süleymaniye Kütüphanesi, Kasidecizâde, 277, vr. 1^b-184^a.
- Fetâvâ-yı Yapışdırma*, Süleymaniye Kütüphanesi, Fatih, 2419, vr. 1^b-84^a.
- Fetvâ Mecmûası*, Süleymaniye Kütüphanesi, Şehid Ali Paşa, 2867, vr. 1^b-85^a.
- Fetvâ Mecmûası*, Süleymaniye Kütüphanesi, Şehid Ali Paşa, 2868, 1^b-157^a.
- Halebî, İbrahim b. Muhammed, *Mülteka'l-ebhur*, thk. Vehbi Süleyman Gavacı, 2. Baskı, Dimaşk: Dârü'l-Beyrûtî, 2005.
- Heyd, Uriel, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, ed. V. L. Menagé, Oxford: Oxford University Press, 1973.

- Heyd, Uriel, "Osmanlı'da Fetva Müessesesinin Bazı Tezahürleri", çev. Fethi Gedikli, *Hukuk Araştırmaları*, c. 9, sy. 1-3 (1995), 287-317.
- Hoca Sâdeddin Efendi, *Fetâvâ*, Süleymaniye Kütüphanesi, Şehid Ali Paşa, 2728, vr. 0^b-112^b.
- İbn Nüceym, Zeynüddin Zeyd b. İbrahim, *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, Beyrut: Şirketü Alaüddin, t.y.
- İbn Nüceym, Zeynüddin Zeyd b. İbrahim, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, thk. Muhammed Muti el-Hâfız, Dımaşk: Dârü'l-Fikr, 1983.
- İnanır, Ahmet, *Kanuni Döneminde Osmanlı'da Hukuki Hayat*, İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2001.
- Kâdihan, Ebü'l-Mehâsin Fahreddin Hasan b. Mansûr, *el-Fetâvâ'l-Hâniyye*, (*el-Fetâvâ'l-Hindiyye* ke-narında), 2. Baskı, Bulak: el-Matba'atü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1310.
- Kânünnâme-i Sultân Selim Han Tâbe Serâh*, Eski Asya Müzesi, Leningrad, B 1882, vr. 1^b-26^a.
- Kânünnâme-i Sultânî*, Manisa İl Halk Kütüphanesi, 5819, vr. 34^b-38^b.
- Karaçelebizâde Abdülaziz Efendi, *Fetâvâ-yı Karaçelebizâde*, Süleymaniye Kütüphanesi, Şehid Ali Paşa, 1048, vr. 1^b-169^b.
- Karahisârî, Mehmed, *Fetâvâ-yı Karahisârî*, İstanbul Üniversitesi Merkez Kütüphanesi, Nadir Eserler-Türkçe, 924, vr. 6^b-285^b
- Kâsânî, Alâüddin Ebû Bekir b. Mes'ûd el-Hanefî, *Bedâi'üs-sanâi' fi tertibiş-şerâi'*, Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1986.
- Kitâb-ı Fetâvâs-Sivâsiyye*, Süleymaniye Kütüphanesi, Kılıç Ali Paşa, 487, vr. 0^b-174^b.
- Manisalı Evliyâzâde b. İbrahim, *Melceü'l-müftîn fi vâkıâtî'l-müstefîn*, İstanbul Üniversitesi Merkez Kütüphanesi, Nadir Eserler-Türkçe, 3218, vr. 1^b-427^a.
- Mecmûatü'l-fevâid ve'l-fetâvâ*, Süleymaniye Kütüphanesi, Esad Efendi, 914, vr. 1^b-383^a.
- Menteşzâde, Abdürrahim Efendi, *Fetâvâ-yı Abdürrahîm*, İstanbul: Dârü't-Tibâ'ati'l-Ma'mûre, 1243.
- Merginânî, Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebi Bekr, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, thk. Muhammed Muhammed Tamir, Hafız Aşur Hafız, Kahire: Dârüs-Selam, 2000.
- Mevkûfatî Mehmed Efendi, *Mülteka Tercümesi Mevkûfât*, Dersaadet: Matbaa-i Osmaniyye, 1312.
- Mevlânâ Piri Efendi, *Suveru'l-fetâvâ*, Süleymaniye Kütüphanesi, Amcazâde Hüzeyin Paşa, 243, vr. 1^b-245^a.
- Midilli, Muharrem, *Klasik Osmanlı Hukukunda Şeriat-Kanun Ayrımı*, İstanbul: Klasik Yayınları, 2019.
- Minkârîzâde, Yahyâ Efendi, *Fetâvâ-yı Minkârîzâde*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Kütüphanesi, Yazma Eserler, 0854, vr. 1^b-431^a.
- Molla Arab, *Fetâvâ-yı Mevlânâ Arab*, Süleymaniye Kütüphanesi, Bağdatlı Vehbi, 585 vr. 1^b-107^b.
- Mostarî, Ahmed b. Muhammed, *Fetâvâ-yı Ahmediyye fi Şerî'ati'l-Muhammediyye*, Süleymaniye Kütüphanesi, Kasidecizâde, 290, vr. 1^b-226^a.
- Nisârî, Alaaddin Ali, *el-Fevâidü'l-âliyye mine'l-mesâilîş-şer'iyye*, Diyanet İşleri Başkanlığı Kütüphanesi, Yazma Eserler, 5036-1, vr. 0^b-113^b.

- Özen, Şükrü, "Osmanlı Dönemi Fevta Literatürü", *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi*, c. 3, sy. 5 (2005), 248-378.
- Sa'dî Çelebi, Sâdullah b. İsa el-Kastamonî, *Fetâvâ*, Süleymaniye Kütüphanesi, Şehid Ali Paşa, 1073, vr. 1^a-111^a/1-223.
- Serahsî, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, ts.
- Seyyid Ahmed - Hâfız Mehmed b. Ahmed el-Gedûsî, *Netîcetü'l-Fetâva*, İstanbul Üniversitesi Merkez Kütüphanesi, Nadir Eserler-Türkçe, 1267, vr. 1^b-208^b.
- Seyyid Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, haz. Süleyman Kaya, İstanbul: Klasik Yayınları, 2009.
- Seyyid İbrahim Edhem b. Kadızade Muhammed Ârif, *Nehriyyetü'l-fetâvâ*, İstanbul Üniversitesi Merkez Kütüphanesi, Nadir Eserler-Türkçe, 1590, vr. 0^b-307^a.
- Sun'ullah Efendi, *Fetâvâ-yı Sun'ullah Efendi*, Süleymaniye Kütüphanesi, H. Hüsnü Paşa, 502, vr. 1^b-76^a.
- Şeyhîzâde, Damad Abdurrahman Gelibolulu, *Mecma'u'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur*, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2016.
- Üskübî, Pîr Mehmed Efendi, *Muinü'l-müftî fi'l-cevab ale'l-müstefî*, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Kütüphanesi, Yazma Eserler, 0461, vr. 1^b-240^b.
- Vânî, Mehmed b. Bistâm el-Hoşâbi el-Hüseynî, *Fetâvâ-yı Bistâmî*, İstanbul Üniversitesi Merkez Kütüphanesi, Nadir Eserler-Türkçe, 989, vr. 1^b-264^a.
- Yahyâ Efendi, Zekeriyâzâde, *Fetâvâ-yı Yahyâ Efendi*, Süleymaniye Kütüphanesi, Serez, 1116, vr. 0^b-290^b.
- Yıldırım, Hacı Osman v.dğr. (haz.), *6 Numaralı Mühimme Defteri: (972/1564-1565): Özet, Transkripsiyon ve İndeks*, Ankara, 1995.
- Zeylai, Fahrüddin Osman b. Ali, *Tebyinü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, Bulak: el-Matba'atü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1. Baskı, 1313.

OSMANLI AİLE HUKUKUNDA MAHREM AKRABALAR (CİVAR HISIMLAR) NAFAKASI

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet KOÇ*

Özet: Bu çalışmada Osmanlı aile hukukunda mahrem hısımların karşılıklı nafaka yükümlülüklerinden bahsedilecektir. Bir İslam hukuk terimi olarak nafaka, kişinin bakmakla sorumlu olduğu şahısların yiyecek, giyim, konut, ev eşyaları ve tedavi masraflarının karşılanmasını ifade eder. Mahrem hısımlar aralarında evlenme yasağı bulunan kardeş, amca, dayı, hala, teyze ve yeğen gibi kan hısımlarıdır. Fıkıh mezhepleri, mahrem olanların karşılıklı nafaka yükümlüsü tutulabilmesi için bazı şartlar ileri sürmüşlerdir. Hanefiler zikredilen nafaka konusunda diğer mezheplere göre farklı görüşlere sahiptir. Bu çalışmada civar hısımlar arasında gerçekleşen nafaka konusu fıkıh mezheplerinin görüşleri çerçevesinde ele alınacaktır. Daha sonra Osmanlı şeyhülislam fetva mecmualarında yer alan civar hısımlar nafakası hakkındaki fetva örnekleri sunulacaktır. Son olarak Osmanlı hukukunun yürürlük örneklerinin bulunduğu mahkeme defterlerinde yerini bulan mahrem akrabalar nafakası ile ilgili hükümlerden bahsedilecektir. Böylece mahkeme kararlarının fetvalara uygunluğunu tespit etmenin yanı sıra Hanefi görüşlerinin Osmanlı hukukunda uygulanıp uygulanmadığını da görme imkânımız olacaktır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Osmanlı, Aile Hukuku, Nafaka, Mahkeme..

Nafaqah/Alimony of the Mahram Relatives (Intimate Relatives) in Ottoman Family Law

Abstract: In this study, we will talk about the mutual alimony obligations of intimate relatives in Ottoman Family Law. As a term in Islamic law, nafaqah/alimony refers to the payment of food, clothing, housing, household items, and treatment expenses of the dependents of a person. Intimate relatives are blood relatives such as siblings, uncles, aunts and nieces who are banned from marrying each other. Fiqh madhhabs put forward some conditions in order to provide for those who are mahram to be mutually obliged nafaqah/alimony. Hanafis have different views on the mentioned nafaqah/alimony compared to other madhhabs. In this study, the issue of nafaqah/alimony between the neighboring relatives will be discussed within the framework of the views of the fiqh madhhabs. Then, examples of fatwas about the support of relatives in the Ottoman shaykh al-Islam fatwa journals will be presented. Finally, the provisions related to the nafaqah/alimony of mahram relatives in the court books, which contain the effective examples of the Ottoman law, will be mentioned. Thus, in addition to determining the compatibility of court decisions with fatwas, we will have the opportunity to see whether Hanafi views were applied in Ottoman law.

Keywords: Islamic Law, Ottoman, Family Law, Alimony, Court.

GİRİŞ

Bir İslam hukuk terimi olarak nafaka, kişinin bakmakla sorumlu olduğu kişilerin yiyecek, giyim, konut, ev eşyaları ve tedavi masraflarının karşılanmasını ifade eder. İslam aile hukukunda aileden kaynaklı iki kısım nafaka vardır. Bunlardan ilki evlilikle oluşan nafakadır. İkincisi de akrabalık yani hısımlık nafakasıdır. Hısımlık nafakası, kişinin kendileriyle arasında kan bağı bulunan yardıma

* Niğde Ömer Halisdemir Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, mehkoc06@hotmail.com

muhtaç yakınlarının ihtiyaçlarını gidermek için yapılan harcamalardır. Hısımlık nafakası üç kısımdır. Birincisi usûl, yani anne-baba, dede-nine gibi üst soyların nafakasıdır. İkincisi fûrû, yani çocuklar ve torunlar gibi alt soyların nafakasıdır. Üçüncüsü de mahrem (civar) olanlar, yani aralarında karşılıklı evlenme yasağı bulunan kardeş, amca, dayı, hala, teyze ve yeğen gibi kan hısımlarının birbirlerine karşı nafakasıdır.¹

Bu çalışmada mahrem akrabalar nafakası iki bölümde incelenmiştir. Birinci bölümde mezheplerin farklı görüşleri de dikkate alınarak İslam hukukundaki mahrem akrabalar nafakası ile ilgili bilgiler verilecektir. İkinci bölümde konunun Osmanlı aile hukukunda nasıl yer bulduğu fetvalar ve mahkeme kararları örneklerinden hareketle tespit edilecektir. Sonuç bölümünde mahrem akrabalar nafakası özelinde İslam aile hukuku ile Osmanlı aile hukuku mukayesesi yapılacaktır.

İslam hukukunda civar hısımlık nafakası ile alakalı çalışmalar² olmasına rağmen, bizim bildiğimiz kadarıyla mahkeme kararlarından istifade edilerek Osmanlı aile hukukunda hısımlık nafakası konusunda özel bir çalışma bulunmamaktadır.³ Bu çalışmanın İslam ve Osmanlı hukuk tarihine katkı sunması amaçlanmaktadır.

1. İSLAM AİLE HUKUKUNDA MAHREM HISIMLARIN NAFKA HUKUKU

Sözlükte nafaka kelimesi “harcamak, tüketmek” anlamındaki infâk masdarından türetilmiş olup “azık, ihtiyaçların karşılanması maksadıyla harcanan para vb. maddi değerler” manasına gelmektedir.⁴

Nafakanın İslam hukukundaki ıstılâhî anlamı ise “israfa kaçmaksızın insanın normal geçimini sağladığı şey”⁵ ve “hayatiyetin ve yararlanmanın devamlılığını

1 Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 333-335; Zeylâî, *Tebyinü'l-hakâik*, III, 63; Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, I, 305.

2 İslam hukukunda civar hısımlığı nafakası ile alakalı Ruhi Özcan'ın “İslâm Hukukunda Hısımlık Nafakası”, Celal Erbay'ın, “İslâm Hukukunda Evlilik ve Hısımlık Nafakası” ve Üveys Ateş'in, “İslâm Hukukunda ve Türk Medeni Hukukunda Ergin Akrabaya Karşı Nafaka Yükümlülüğü” isimli eserleri bulunmaktadır.

3 Osmanlı aile hukukuyla ilgili Mehmet Akif Aydın'ın “Osmanlı Aile Hukuku”, Abdurrahman Kurt'un “Bursa Sicillerine Göre Osmanlı Ailesi”, Ömer Korkmaz'ın “Osmanlı Aile Hukuku (18. Yüzyıl Adana Örneği)” ve Mustafa Akkaya'nın “Osmanlıda 16. ve 17. Yüzyıllar Arasında Nafaka Uygulamaları ile Satın Alma Gücü Arasındaki İlişki” isimli eserleri bulunmaktadır. Ancak bu çalışmalarda mahrem (civar) hısımlık nafakası mahkeme uygulamalarından istifade edilerek işlenmemiştir. Ayrıca Sariye Abay Bakırcan'ın “İslam-Osmanlı Hukukunda Nafaka: İstanbul Bab Mahkemesi Örneği (1249-1253/1833-1837)” isimli yüksek lisans çalışmasında civar hısımlığı nafakası hakkında mahkeme örneği bulunmamaktadır.

4 İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, “nfg”, VI, 4508.

5 “Nafaka”, *el-Mevsûatu'l-fikhiyye*, XLI, 34.

sağlamak için yapılması zorunlu olan harcamalar” şeklinde ifade edilmektedir.⁶ Nafaka olarak verilecek şeylere, kişinin maddi gücüyle orantılı ve belirli ölçülerle olmak kaydıyla yeme, içme, giyinme, konut, tedavi ve ilaç masrafları ile gerektiğinde hizmetçi giderleri girmektedir.⁷

Hısımlık nafakası aralarında kan bağı olan akrabalar arasında gerçekleşir. Hanefî mezhebinde hısımlık nafakası, usul-fürû ve mahrem akrabalar nafakası şeklinde üçe ayrılır.⁸ Osmanlı nafaka kanununda⁹ hısımlık nafakası ikiye ayrılarak birincisi, usul ve fürû hısımlık nafakası; ikincisi ise kardeşlik, halalık ve teyzelikten kaynaklı hısımlık nafakası şeklinde ifade edilmektedir.¹⁰

Usul nafakası zengin çocuğun fakir ve muhtaç anne, baba, büyükanne ve büyük babaları da içine alan üst soy akrabaların ihtiyaçlarını karşılamasını ifade eder.¹¹ Mâlikîler büyükbabaya nafakanın vacip olmadığı görüşündedirler.¹² Fürûun usule nafaka sorumlusu olabilmesi için bazı şartlar aranır.

Birinci şart, usulün fakir ve çalışıp kazanmaya gücünün olup olmamasıyla alakalıdır. Şâfiî ve Hanbelîler usulün fakir olmasının yanı sıra aynı zamanda çalışıp kazanç elde etmekten aciz olması şartı da ileri sürerler.¹³ Hanefiler ise sadece usulün fakir olması şartını ararlar. Usulün çalışıp kazanmaya gücü kuvveti olsa bile fürûun usule karşı nafaka sorumluluğu olduğu görüşündedirler.¹⁴ Usul nafakası kadı hükmüne gerek olmaksızın ihtiyacın doğduğu andan itibaren fürûun ödemesi gereken bir yükümlülüktür.¹⁵

İkinci şart, fürûun zengin olması veya çalışıp kazanmaya güç ve imkânının bulunup bulunmamasıyla alakalıdır. Buradaki ölçü fürûun sahip olduğu mal varlığının veya kazanarak elde ettiği paranın kendisinin, çocuklarının ve hanımının nafaka giderlerinin üzerinde bir meblağa ulaşmasıdır. Kazancı veya malı kendisi-

6 Erbay, “Nafaka”, *DİA*, XXXII, 282.

7 Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 327; Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, I, 300; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, X, 278; Hallâf, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, s.104; Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, s. 51.

8 Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 333-335.

9 Nafaka Kanunu, Osmanlı padişahlarından Mehmet Reşad zamanında ve Mustafa Hayri Efendinin şeyhülislamlığı sırasında hazırlanarak 1915 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu kanun 1979 yılında Orhan Çeker tarafından Türkçeye çevrilmiştir.

10 Çeker, *Nafaka Kanunu*, madde: 111, s. 43.

11 Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, IV, 30; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 333; Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, I, 304.

12 Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, II, 63; “Nafaka”, *el-Mevsuatu'l-fikhiyye*, XLI, 74.

13 Şirâzî, *el-Mühezzeb*, III, 159; Şirbîni, *Muğni'l-Muhtâc*, III, 587; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI, 371.

14 Serahsî, *el-Mebûsât*, VII, 222; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 333; Zeyla'î, *Tebyinü'l-hakâik*, III, 62; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 419; Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, I, 304.

15 Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, IV, 22.

nin, çocuklarının veya eşinin nafakasını karşılamaya ancak yetiyorsa fūrūun usule nafaka verme sorumluluğu yoktur.¹⁶ Hanefilerde fūrūun nafaka ödemekle sorumlu olabilmesi için aranan zenginlik ölçüsü hususunda dört farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, fūrū zekât nisabına malik olmalıdır. İkincisine göre, fūrū fitre vermeyi gerektiren mal varlığına sahip olmalıdır. Üçüncüsüne göre, fūrū aylık geliri olanlardan ise, kendisi ve ailesinin bir aylık nafakası çıktıktan sonra elinde kalan ihtiyaç fazlası mal ölçüsünce zengin sayılır. Son görüşe göre, fūrū günlük ve düzensiz kazanç ile geçinenlerden ise, günlük gelirinden kendi ihtiyaçlarını çıkarınca artan kısmında zengin sayılır.¹⁷ Maddi varlığı olan fūrūun kız erkek ayrımı yapılmaksızın usullerinin nafakasını ödeme zorunluluğu vardır. Fūrū usulünün nafakasını vermez veya ihmal ederse, mezheplerin ittifakıyla yetkili mercii (mahkeme veya ilgili kurumlar) güç kullanarak usulün nafakasını fūrūdan tahsil eder.¹⁸

Üçüncü şart, usul ile fūrū arasında din birliğinin olup olmaması ile alakalıdır. Hanbelilere göre usul ile fūrū arasında din birliğinin olması gerekir. Onlar din farklılığı mirasa engel olduğu gibi nafakaya da engel olur demektedirler.¹⁹ Hanefi, Şafîi ve Malikîler ise din farklılığının nafakaya engel olmayacağı görüşündedirler.²⁰

Hanefilere göre birden çok fūrū usulün nafaka isteğiyle karşı karşıya ise usule en yakın fūrū nafaka ile yükümlüdür. Örneğin usulün kızı ve oğlunun oğlu yani torunu bulunuyorsa nafakanın hepsi kızı tarafından ödenir. Ancak aynı yakınlık derecesinde birden çok fūrū varsa eşit oranlar halinde usulün nafakasını öderler. Fūrūun nafaka sorumlusu kılınabilmesi için usulünün mirasçısı olup olmaması, eğer varis ise mirastaki hisse oranı önemli değildir, belirleyici olan yakınlıktır. Örneğin nafaka ödenmesi gereken usulün, bir oğlu ve bir kızı varsa iki fūrū da nafaka ödemesini eşit olarak yerine getirirler.²¹

Fūrū nafakası ile çocuk ve torunlar kastedilmektedir. Mâlikîler torunlara nafaka vermenin vacip olmadığı görüşündedirler.²² Küçük erkek çocukların mal varlığı yoksa nafakaları bulûğa erinceye kadar babalarına aittir. Bulûğa erdikleri

16 Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, IV, 34; Zeyla'î, *Tebyinü'l-hakâik*, III, 64; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 418; "Nafaka", *el-Mevsûatu'l-fikhiyye*, XLI, 75.

17 Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, IV, 36; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 336; Aynî, *el-Binâye* V, 551; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 418; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 402.

18 Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, IV, 22; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 335; Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, I, 305; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 58; Buhûtî, *Şerhu Münteha'l-İrâdât*, V, 673; Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, II, 263; Çolak, *İslâm Aile Hukuku*, s. 146.

19 İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI, 375; Buhûtî, *Şerhu Münteha'l-irâdât*, V, 678; "Nafaka", 41/74.

20 Serahsî, *el-Mebsût*, 5/226; Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi' fi tertibiş-şerâi'*, 4/36; Zeyla'î, *Tebyinü'l-hakâik*, 3/63; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/585; Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, 2/265; "Nafaka", *el-Mevûatu'l-fikhiyye*, XLI, 76.

21 Serahsî, *el-Mebsût*, 5/222; "Nafaka", *el-Mevsûatu'l-fikhiyye*, XLI, 77; Erbay, "Nafaka", *DİA*, XXXII, 283.

22 Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, II, 263; "Nafaka", *el-Mevsûatu'l-fikhiyye*, XLI, 79.

halde sakat, kötürüm, akıl hastası felçlik gibi hastalık durumlarında veya öğren-cilik, askerlik gibi mazeret durumlarında nafakaları yine babalarına aittir.²³ Kü-çük kız çocuklarının nafakaları da fakir olmaları şartıyla bulûğa erinceye kadar babalarına aittir. Ergen kızlar kendine yakışır bir işte çalışıp kazanma isteğinde bulunmadıklarında nafaka temini için zorlanmazlar ve evleninceye kadar baba-ları nafakalarını karşılamak zorundadır. Evlenince nafaka yükümlülüğü kocaya aittir. Şayet kadın evlendikten sonra boşanırsa iddetin bitiminden sonra nafaka yükümlülüğü yine babaya geçer.²⁴ Usulün fūrûya nafaka sorumlusu olabilmesi için fūrûun fakir, kazanmaktan aciz, usulün ise kendine yetecek nafakasından fazla malı veya gelirin olması şarttır.²⁵ Ayrıca Hanbelîler hariç diğer mezheplere göre usul ile fūrû arasında din birliğinin olması şart değildir.²⁶

Civar hısımlar nafakası da denilen mahrem akrabalar nafakası ise birbirleriyle karşılıklı evlenme yasağı bulunan kardeş, amca, dayı, hala, teyze ve yeğen gibi kan hısımları arasında karşılıklı nafaka yükümlüsü olmayı ifade eder.²⁷

Fıkıh mezheplerinin hepsi civar hısımlığı nafakasını kabul etmemektedir. Şâfiî ve Mâlikî mezheplerine göre civar hısımlar arasında nafaka mükellefiyeti yoktur. Şâfiî mezhebinde nafaka sorumluluğu yalnızca usul-fūrû arasında olur.²⁸ Mâlikî mezhebinde ise sadece ana-baba ve çocuklar arasında meydana gelir. Bun-ların dışındaki akrabalar arasında civar hısımlık nafakası söz konusu değildir.²⁹ Hanbelî mezhebine göre miras hukukunda muayyen pay sahibi (ashab-ı ferâiz) olan koca, karı, baba, ana, dede, kız, oğlun kızı, ana baba bir kız kardeş, baba bir kız kardeş, ana bir kardeşler ve nine ile bir kişinin miras bırakana doğrudan veya erkek vasıtasıyla bağlı bulunan hısımlar (asabe) arasında civar hısımlık nafakası geçerlidir.³⁰ Hanbelîler kapsamı geniş tutmakla beraber fiilen civar hısımlığı, na-

23 Kâsânî, *Bedâi'ûs-sanâi'*, IV, 35; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 335; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, I, 305; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 158; Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, II, 263; Buhûti, *Şerhu Münteha'l-irâdât*, V, 672; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 403; Erbay, "Nafaka", *DİA*, XXXII, 283; Acar, *Ana Hatlarıyla İslâm Aile Hukuku*, s. 158; Çolak, *İslâm Aile Hukuku*, s. 145.

24 Kâsânî, *Bedâi'ûs-sanâi'*, IV, 35; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 335; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, I, 305.

25 Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 335; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, I, 304; Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, II, 263; "Nafaka", *el-Mevsûatu'l-fikhiyye*, XLI, 76; Erbay, "Nafaka", *DİA*, XXXII, 283; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 404; Acar, *Ana Hatlarıyla İslâm Aile Hukuku*, s. 159; Çolak, *İslâm Aile Hukuku*, s. 145.

26 İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI, 376; "Nafaka", *el-Mevsûatu'l-fikhiyye*, XLI, 79.

27 Zeyla'î, *Tebyinü'l-hakâik*, III, 63; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, I, 305; "Nafaka", *el-Mevsûatu'l-fikhiyye*, XLI, 83; Yaman-Çalış, *İslam Hukuku*, s. 263; Acar, *Ana Hatlarıyla İslâm Aile Hukuku*, s. 159.

28 Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 160.

29 Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, II, 263; "Nafaka", *el-Mevsûatu'l-fikhiyye*, XLI, 73.

30 İbn Kayyım el-Cevziyye, *Câmiu'l-fikh*, VI, 250; "Nafaka", *el-Mevsûatu'l-fikhiyye*, XLI, 84; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 405.

faka hukukunda dar bir alanda geçerlidir. Örneğin hala, dayı ve teyze mirastaki durumlarına göre çok zayıf ihtimalle nafaka yükümlüsü olurlar.³¹

Hanefiler ise civar hısımlarını nafaka sorumluluğu açısından kapsamlı tutmuşlardır. Civar hısımlar, birinin kadın diğerinin erkek olduğu düşünüldüğünde evlenmeleri haram olan kardeş, amca, dayı, hala, teyze ve yeğen gibi yakınlardır. Bunlar gerektiğinde karşılıklı olarak nafaka mükellefiyetlerini yüklenirler.³²

Hanefiler civar hısımlarının nafaka alacaklısı ve borçlusu olmasında, bazıları alacaklıya ve bazıları mükellefe özel, bir kısmı da alacaklıyla mükellef arasında ortak olmak üzere bazı şartlar ileri sürmüşlerdir. Alacaklı civar hısımların hem fakir hem de aciz olması gerekir. Acizlik gelir kazanmayı engelleyen küçüklük, sakatlık, akıl hastalığı gibi sebeplerdir. Kızlar için ise çalışma ve nafakalarını kendilerinin karşılama mecburiyeti yoktur. Evleninceye kadar babaları, evlendikten sonra kocaları nafakalarını karşılamak durumundadır. Yani erkeklerde aranan acizlik şartı kadınlarda aranmaz.³³ Hanbelîlere göre ise acizlik şart koşulmamış, fakirlik nafaka alacaklısı olabilmek için yeterli sayılmıştır.³⁴ Nafaka borçlusunun zengin olması şarttır. Hanefiler civar hısımlık nafaka borçlusunda aradıkları zenginlik ölçüsünde, fûrûun usule karşı nafaka ödemesi konusundaki zenginlik ölçüsünü ararlar.³⁵ Civar hısımlarda nafaka borçlusu da fakir ise diğer tarafın nafakasını çalışarak ödeme zorunluluğu yoktur.³⁶

Tarafların taşıması gereken ortak şartlar da bulunmaktadır. Mahremiyet yani taraflar arasında evlenme engelini bulunması gerekir. Ayrıca tarafların aralarında mirasçılık bağı ve din birliğinin bulunması gerekir.³⁷ Hanbelîler usul ve fûrû nafakasında olduğu gibi civar hısımlar nafakasında da taraflar arasında din birliğinin olmasını şart koşarlar.³⁸ Yukarıda zikri geçtiği üzere Şâfiî ve Mâlikîlere göre civar hısımlar arasında nafaka söz konusu olmadığı için onlarda böyle bir şart yoktur.

Civar hısımlar arasındaki nafaka takdiri karşılıklı anlaşma (rıza) veya hâkim kararı ile belirlenebilir.³⁹ Hanefî mezhebine göre hısımlık nafakasıyla ilgili alacak,

31 Çolak, *İslâm Aile Hukuku*, s. 147; Acar, *Ana Hatlarıyla İslâm Aile Hukuku*, s. 160.

32 Serahsî, *el-Mebsût*, V, 223; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 405; Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 351.

33 Aynî, *el-Binâye*, V, 547; Erbay, "Nafaka", *DİA*, XXXII, 283; Özcan, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, s. 276-279; Çolak, *İslâm Aile Hukuku*, s. 147. Osmanlı nafaka kanununda da nafaka alacaklısı olan erkek mahrem akrabanın hem fakir olması hem de çalışmaktan aciz olması şartı aranır. Bk. Çeker, *Nafaka Kanunu*, madde: 110, s. 43.

34 Buhûtî, *Şerhu Münthe'âl-İrâdât*, V, 672.

35 Kâsânî, *Bedâ'î'us-sanâi'*, IV, 35; Aynî, *el-Binâye*, V, 551; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 402.

36 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, V, 354.

37 Serahsî, *el-Mebsût*, V, 226.

38 Buhûtî, *Şerhu Münthe'âl-İrâdât*, V, 672.

39 Kâsânî, *Bedâ'î'us-sanâi'*, IV, 37; İbn Nüceym, *Bahrü'r-râik*, IV, 233; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, V, 312.

rızanın olduğu veya mahkemenin nafakayı belirlediği tarihte başlar. Nafaka verilmesi gereken kişi mahkemeye bu yönde bir talebinin olduğunu iletememişse, nafaka ihtiyaç halinin doğduğu tarihte başlar.⁴⁰ Hâkim nafaka alacaklısının nafaka borçlusu adına borçlanmasına da izin verebilir.⁴¹

Civar hısımlarında nafaka borçlusu olabilecekler birden çoksa aralarındaki sıra ve her birinin ne oranda nafaka ödemesini belirleyen bazı kurallar vardır. Civar hısımlar mirasçılık ve mahremiyet esasına göre elemeye tabi tutulduktan sonra, sayıları birden fazla olsalar da bütün civar hısımları nafaka mükellefidirler ve alacaklının vefatı halinde ondan alacakları miras payları nispetinde nafaka ödeyeceklerdir. Örneğin alacaklının hali hazırda mirasçıları halası ile teyzesi ise nafakasının 2/3'ünü halası, 1/3'ünü de teyzesi verecektir.⁴²

Verilecek nafaka miktarı Hanefilere göre kifayet yani yetecek kadardır. Herhangi bir ölçü belirtilmemektedir.⁴³

Muhtaç ve âciz kişinin nafakasını karşılayacak hiçbir civar akrabası bulunmaması halinde nafaka sorumluluğunu devlet üstlenir ve nafaka beytülmâl (devlet bütçesi) tarafından karşılanır.⁴⁴

2. OSMANLI AİLE HUKUKUNDA CİVAR HİSİMLARIN NAFAKA HUKUKU

Osmanlı aile hukukundaki civar hısımların nafaka sorumluluğu iki alt başlıkta incelenecektir. Birinci alt başlıkta civar hısımlık nafaka konularının fetva mecmualarına yansımalarına, ikinci alt başlıkta ise civar hısımlık nafaka konularının mahkeme kayıtlarına yansımalarına değinilecektir.

2.1. Osmanlı Fetva Mecmualarında Civar Hısımlık Nafakası

Osmanlı hukuk tarihi araştırmalarında fetva mecmuaları, birincil kaynaklardan sayılmaktadır. Osmanlıda fetva kurumu, yasamayı, yürütmeyi ve yargıyı etkilemiştir. Çokça karşılaşılan sorunlara soru-cevap formatında yer verilen fetva ki-

40 Erbay, "Nafaka", *DİA*, XXXII, 284.

41 Aynî, *el-Binâye*, V, 555; "Nafaka", *el-Mevsûatu'l-fikhiyye*, XLI, 92.

42 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, IV, 32; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, II, 507; Özcan, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, s. 281-283.

43 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, IV, 23.

44 Aynî, *el-Binâye*, VI, 753; Halebi, *Mülteka'l-Ebhur*, I, 380; "Beytülmâl", *el-Mevsûatu'l-fikhiyye*, VIII, 253; "Nafaka", *el-Mevsûatu'l-fikhiyye*, XLI, 100; Erkal, "Beytülmâl", *DİA*, VI, 94; Çolak, *İslâm Aile Hukuku*, s. 147.

tapları, Hanefî mezhebindeki hâkim ve müftâ-bih görüşü açıklamasının yanı sıra yerel mahkemelerde alınan kararların temyiz mahkemeleri tarafından reddedilmesini önleme açısından hâkimlerin hüküm verirken referans kaynağı olmuştur.⁴⁵

Civar hısımlık nafakası Osmanlı dönemi fetva kitaplarında şöyle yer almaktadır: 1662-1673 yılları arasında şeyhülislamlık yapan Şeyhülislam Minkârizâde Yahya Efendi'nin (ö. 1678) fetva mecmuasında konuyla alakalı fetvalar şöyledir: “*Zeyd-i sağîrin anası Hind ile ammi Amr'dan ğayrı kimesnesi olmasa nafakası mezbûrların üzerlerine ne vechile lâzime olur? el-Cevab: Sülüs (1/3) Hind'e bâkisi Amr'a lâzime olur.*”⁴⁶

Fetva metninde zikredilmese de anne ve amcanın fakir olmadıkları anlaşılmaktadır. Her ikisine düşen nafaka sorumluluğu hissesi -Zeyd vefat etseydi-Zeyd'den alacakları miras hisseleri oranında belirlenmektedir. Bu fetva örneğinde hem fûrû nafakası yani annenin çocuğuna vermesi gereken nafaka hem de civar hısımlık nafakası yani amcanın yeğenine vermesi gereken nafaka çeşitleri beraber zikredilmektedir. Diğer fetva ise şöyledir: “*Hind-i mu'sıranın (fakîr) hidânesinde (bakım) olan oğlu Amr-ı sağîr-i fakîrin kendi ile liebeveyn ammi Bekir-i mûsırdan (zengin) ğayrı kimesnesi olmasa sağîrin nafakası Bekir üzerine lâzım olur mu? el-Cevab: Olur.*”⁴⁷

Bu örnekte ise fakir olan küçük çocuğun bakımını yapan annesi de fakir olduğu için bütün nafakayı zengin amcanın karşılaması gerektiği ifade edilmektedir.

1674-1686 yıllarında şeyhülislamlık yapan Şeyhülislam Çatalcalı Ali Efendi'nin (ö. 1692) fetva mecmuasında konuyla alakalı fetvası şöyledir: “*Hind-i fakîrenin liebeveyn kız karındaşı Zeyneb-i mûsıradan ğayrı kimesnesi olmasa Hind'in nafakası Zeyneb üzerine lâzime olur mu? el-Cevab: Olur.*”⁴⁸ Bu örnekte ise zengin kız kardeşin, fakir kız kardeşine nafaka ödemesi gerektiği ifade edilmektedir.

Benzer bir örnek 1688-1703 yıllarında şeyhülislamlık yapan Feyzullah Efendi'nin (ö. 1703) fetva mecmuasında da görülmektedir: “*Zevci olmayan Hind-i fakîrenin ammi Amr-i mûsırdan nafaka dava ettikde Amr Hind'in mûsir karındaşı olduğunu dava ve Hind inkar eylese Amr müddeâsına ikâmet-i beyyine edince Hind'i def'a (red etme) kâdir olur mu? el-Cevab: Olur.*”⁴⁹

45 Koç, *Osmanlı Hukukunda Tâ'zir Suç ve Cezaları*, s. 54.

46 Minkârizâde Yahya Efendi, *Fetâvâ-yı Yahya Efendi*, vr. 50a.

47 Minkârizâde Yahya Efendi, *Fetâvâ-yı Yahya Efendi*, vr. 52b.

48 Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, I, 92.

49 Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Fezziye*, s. 292.

Bu örnekte de mahremler arasında hakiki varis olma durumu tercih edilmektedir. Zeyd vefat etseydi onun malına öncelikle kardeşi mirasçı olacaktı.

Osmanlı nafaka kanununda da mahrem hısımlar arasında hakiki varis olma durumu dikkate alınarak, hakiki varis olan mahrem akraba nafaka verme konusunda hakiki varis olmayan mahrem akrabaya öncelenmektedir.⁵⁰

1792-1798 yıllarında şeyhülislamlık yapan Dürri-zâde Mehmet Arif Efendi'nin (ö. 1800) fetva mecmuasında konuyla alakalı fetva şöyledir: “*Hind-i fakîrenin li-beveyn ammesi (hala) Zeyneb-i mûsireden ğayrı kimesnesi olmasa Hind'in nafakası Zeyneb üzerine lâzime olur mu? el-Cevab: Olur.*”⁵¹ Fakir küçük kızın zengin halasından nafaka alabileceği ifade edilmektedir.

Şu örnekte ise fakir mahrem hısımların nafaka ödeme zorunluluğunun olmadığı ifade edilmektedir: “*Zeyd-i sağîr-i fakîrin nafakası mu'sır olan ammi Amr'ın üzerine lâzım olur mu? el-Cevab: Olmaz.*”⁵²

Farklı dönemlerdeki farklı şeyhülislamların verdikleri zikri geçen fetvaların hepsi Hanefî mezhebinin görüşlerine uygundur.

2.2. Osmanlı Mahkemelerinde Civar Hısımlık Nafakası

Çalışmamızın bu kısmında civar hısımlık nafakası hükümlerinin Osmanlı hukukunun yürürlük kaynakları olan mahkeme kayıtlarına nasıl yansıdığı görülecektir.

1888 tarihli Afyonkarahisar mahkemesinde kayıtlı örnek, küçük fakir erkek çocuğun vasisi olan annesi tarafından çocuğun zengin amcasından nafaka talebi davasıdır. Anne küçük çocuğunun fakir olduğunu ve nafakasını zengin amcasının ödemesini talep etmektedir. Mahkeme amcanın da razı olmasıyla aylık 30 kuruş nafaka belirlemektedir. Mahkeme belirlenen nafakanın çocuğun yeme, giyinme ve diğer ihtiyaçları için harcanmasına ve aylık nafakanın amca tarafından ödenmediğinde annenin amca adına borçlanabilmesine de izin vermektedir. Amcaya ulaşıldığında (indê-z-zafer) ise alınan borcun amcadan tahsil edilmesine karar vermektedir. Bu örnekte her ne kadar metinde ifade edilmese de annenin

50 “Mesela bir fakirin mûsir ammi (amca) ve hâl'i (dayı) bulunsa ol fakirin nafakası amm üzerine lazım gelir. Hâl, nafakada teşrik olunamaz. Zira amm ile hâl zi-rahm mahremiyette mûsâvî olmakla beraber amm hakikaten vâris olmasından dolayı itâ-yı nafakada tercih edilir. Nitekim amm ve amme (hala) ve hala (teyze) ictima ettikde nafaka hasran amm üzerine lazım gelir.” Bk. Çeker, *Nafaka Kanunu*, madde: 563, s. 166.

51 Dürri-zâde Mehmed Ârif Efendi, *Netîcetü'l-Fetâvâ*, s. 101.

52 Çatalcalı Ali Efendi, *Fetavâ-yı Ali Efendi*, I, 93.

de fakir olduğu anlaşılmaktadır. Şayet anne zengin olsaydı yukarıdaki fetvanın da beyan ettiği gibi nafakanın 1/3'ünü annenin vermesi gerekirdi. Bu örnekte, yine yukarıda zikredilen diğer fetvaya uygun olarak zengin amcanın nafaka vermesine hükmedilmektedir.

“Medine-i Karahisar-ı Sahibde Hacı Mahmud mahallesinde sâkin iken bundan akdem vefat eden Mustafa b. İsmail’in sulbi (öz) sağır oğlu İsmail’in vâlidesi ve zâtı zeyl-i vesikada muharreru’l-esâmî (isimleri yazılı) kesân (kişiler) tarifleriyle muarrefe bâ’isetü’l-vesika Emişe bt. İbrahim meclis-i şer’-i (mahkeme) şerîf-i enverde sağır-i mezbûrun li-ebeveyn emmisi Curakcı Mehmed ibnü’l-mezbûr İsmail mahzarında takrîr ve ta’bîr-i ani’l-merâm edüb işbu hâzır-ı bi’l-meclis oğlum sağır-i mezbûr İsmail’in asla malı olmayup nafaka ve kisveye (elbise) muhtac olmakla emmisi mezbûr Mehmed üzereme kîbel-i şer’den mikdar-ı kifâye meblağ farz ve takdîr olunmak matlubumdur dedikte gibbe’t-tasdik (belirtilen hususları onaylamadan sonra) hâkim-i muvakkı’ı (imza sahibi hâkim) ale’l-kitâb refa’a kadrahu (kıymetini artırsın) mevlânâ el Vehhab faziletlü Bey Efendi dahi sağır-i mezbûr için emmisi mezbûr Mehmed üzerine bi’t-terâzî (karşılıklı rıza gösterme) işbu tarih-i vesikada şehri otuz kuruş farz ve takdîr buyurub meblağ-ı mefrûz-ı (belirlenen) mezkûru sağır-i mezbûrun nafaka ve kisve ve sâir havâic-i zarûriyyelerine harc ve sarfa ve lede’l-iktizâ (gerektiğinde) istidâneye (borçlanma) ve inde’z-zafer (adına borç alınana ulaşıldığında) mezbûr üzerine rücûa mezbûr Emişeye izin vermeğin mâ-vakaa bi’t-taleb ketb olundu. (görülen dava talep üzerine kaydedildi)1888.”⁵³

1899 tarihli Afyonkarahisar mahkemesinde kayıtlı bir örnekte, teyze kız kardeşinin oğlundan yani yeğeninden nafaka talebinde bulunmaktadır. Teyze hiçbir gelirinin olmadığını ve çalışıp kazanma gücünün de olmadığını beyan etmekte ve yeğeninden başka kendisine nafaka verecek kimsesinin de bulunmadığını ifade etmektedir. Mahkeme, yeğenin de razı olmasıyla teyzeye aylık 20 kuruş nafaka takdir etmektedir. Ayrıca teyzeye, yeğeni adına gerektiğinde borçlanma izni de vermektedir. Kadınlarda fakirlik civar hısımlığı nafakası almak için yeterli idi. Ancak teyze acizlik şartı aranmamasına rağmen çalışıp kazanmaya gücünün olmadığını ifade etmektedir. Teyze aciz olduğunu ifade etmeseydi de mahkeme muhtemelen Hanefilerin görüşüne uygun şekilde karar verecekti. Yukarıda geçen fetva örneklerinde de görüldüğü üzere civar hısımlığı nafakası alacaklısı olmak için kadınlar için sadece fakirlik şartı aranmakta, çalışıp kazanmaktan acizlik şartı aranmamaktaydı.

“Medine-i Karahisar-ı Sahib mahallâtından Hacı Yahya mahallesinde sâkine ve zâtî tarîf-i şer’ ile muarrefe işbu bâisetü’l-vesika Şerife bt. Mustafa nâm hâtun meclis-i şer’-i şerîf-i enverde mezbûrenin kız karındaşı oğlu Ömer b. Hacı Ahmed mahzarında takrîr-i kelâm ve ifade-i anî’l-merâm edüp ben fakire ve nâ-çâr (çaresiz) olup kâr ve kesbe (kazanç) iktidârım olmayup muzdaribetü’l-ahvâl ve merkûm Ömer’den başka münfik-i (nafaka veren kimse) şer’im olmayup el-hâletü hâzihi (şimdi) nafaka ve kisveye eşedd-i ihtiyaç ile muhtâce olmamla merkûm Ömer üzerine kibel-i şer’den miktâr-ı kifâye meblağ farz ve takdîr olunmak matlubumdur dedikde merkûm Ömer husus-ı müstedâyî (dava konusu) bade’t-tasdik mezbûre Şerife hâtun talebiyle işbu tarih-i vesikadan itibaren beher şehir yirmi kuruş merkûm Ömer üzerine bi’t-terâzi nafaka farz ve takdîr olunup meblağ-ı mefrûz-ı mezkûru mezbûre Şerife hâtun nafaka ve kisve bahâ ve sâir levâzım-ı zarûriyyesine harc ve sarfa ve vakt-i hâcette istidâneye ve inde’z-zafer merkûm Ömer üzerine rücûa mezbûre Şerife hâtuna kibel-i şer’den izin verilmeğin mâ vakaa bi’t-talep ketb olundu 1899.”⁵⁴

1913 tarihli Diyarbakır Lice mahkemesindeki bir örnekte ise fakir kız kardeşin zengin erkek kardeşlerinden nafaka talebinde bulunduğu görülmektedir. Fakir ve muhtaç olduğunu ifade kadın mahkemeden zengin üç erkek kardeşinin kendisine nafaka vermeleri için talepte bulunmaktadır. Bu örnekte önceki örneklerden farklı olarak kadının muhtaç olduğu güvenilir kişilerin de bilgi vermesi ile kesinlik kazanmaktadır. Ayrıca erkek kardeşler kız kardeşlerinin Licéde oturması şartıyla nafaka vereceklerini ifade ederek rızaları ile nafaka vermeyi kabul etmektedirler. Takdir edilen 60 kuruşluk nafaka her kardeşe 20’şer kuruş olmak üzere eşit şekilde belirlenmektedir. Ayrıca mahkeme kadının kardeşleri adına gerektiğinde borçlanmasına izin vermektedir.

Diyarbakır bölgesinde ikamet edenlerin çoğunluğun Şâfiî mezhebine mensup kişilerden oluştuğu halde mahkeme bu kayıta gördüğümüz üzere Hanefilerin görüşüne uygun şekilde karar vermektedir. Daha doğrusu mahkemeler Hanefî mezhebinin görüşüne göre hüküm vermekle yetkilendirildikleri için mahkeme davacının mezhebinin dikkate almadan gelen davayı Hanefilerin görüşüne göre karara bağlamaktadır. Daha önce de ifade edildiği üzere Şâfiî mezhebine göre civar hısımlar arasında nafaka mükellefiyeti yoktur.⁵⁵ Osmanlı yönetimi ülkede hukuk birliğini sağlamak amacıyla 16. Asrın ortalarından itibaren mahkemelere gönderdiği kadı beratlarına “...eimme-i Hanefiyye’den muhtelefun fihâ olan mesâili kemâ yenbeği tettebbu’ edip esahh-i akvâli bulup anınla amel eyleye” şeklindeki

54 Aydın, 629 No’lu Afyonkarahisar Şer’iyye Sicili’nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi, s. 298.

55 Şîrâzî, el-Mühhezzeb, III, 60.

ifadeleri eklemiştir.⁵⁶ 1805 yılından sonra Anadolu ve Rumeli’de diğer mezheplerden kadı ve nâib tayininin terkedilmesi ve sadece Hanefi mezhebi uygulamasına izin verilmesi şeklinde de bilgi bulunmaktadır.⁵⁷ Lice mahkemesindeki civar hırsımlığı nafaka hukuku davası, Hanefilerin görüşüne göre karara bağlanarak zikri geçen bilginin yürürlüğe yansıyan somut örneği olarak görülebilir.

“Diyarbakır Vilayeti dahilinde kâin Lice Kazası mahallâtından Molla mahallesi sâkinelerinden muarrefetü’z-zât Amine bt. Hacı Ahmed Efendi b. Hacı Ömer Efendi nâm hâtun kazâ-i mezkûr mahkeme-i şer’iyyesine mahsus odada ma’kûd meclis-i şer’-i şerîf-i enverde li-ebeveyn er karındaşları Hacı Said ve Arif ve Abdurrahman efendilerin muvâcehelerinde takrîr-i kelâm ve tabîr-i ani’l-merâm edip ben fakîr ve nâ-çâr olup kâr u kesbe iktidârım olmadığı ecilden muztaribetü’l-ahvâl olmamla kibel-i şer’den er karındaşlarım Hacı Sadi ve Arif ve Abdurrahman efendiler üzerlerine kadr-i kifâye nafaka farz takdîr olunmak muradımdır dedikte mezbûre Amine hâtunun takrîr-i meşrûhu vâkı’a mutâbık ve zikri âti meblağ kadr-i marûf olduğu sikâtın (güvenilir kişiler) ihbârlarıyla ledeş-şer’i’l-enver zâhir ve mukarrer olmağla mezbûre Amine hâtun Lice Kasabası’nda ikamet eylemek şartıyla hâkim-i muvakkı’-ı sadr-ı kitab efendi dahi tarafeyn rızâlarıyla mezbûre Amine hâtunun nafaka ve kisve ve sâir levâzım-ı zarûriyyesi için er karındaşları merkûmûn Hacı Said ve Arif ve Abdurrahman efendiler üzerlerine işbu tarih-i kitabdan beher yevm her birleri üzerlerine yirmişer para rayic akçe farz u takdîr edip meblağ-ı mefrûz-ı mezkûru harc u sarfa ve lede’l-hâce istidâneye ve vakt-i zaferde er karındaşları Hacı Said ve Arif ve Abdurrahman efendiler üzerlerine rüccâ mezbûre Amine hâtuna izin vermeğin mâ vakaa bi’t-taleb ketb olundu 1913.”⁵⁸

1790 tarihli İstanbul Bâb mahkemesinde konumuzla alakalı dikkat çeken bir karar var. Normal şartlarda kocası kayıp olan kadın kendisi ve çocuklarının nafaka ihtiyaçları için mahkemeye giderek kayıp kocası adına belirli oranda nafaka bağlanması ve gerektiğinde kayıp kocası adına borçlanma izni almak için dava açar. Mahkeme de şahitleri de dinleyerek kadının iddiasının doğruluğunu teyit ettikten sonra genellikle kadının bu talebine uygun şekilde hüküm vererek kadının kendisi ve çocukları için belirli oranda nafaka takdirinde bulunur ve kadının kayıp kocası adına borçlanmasına izin verir. Bu uygulamanın Osmanlı mahkemelerinde yüzlerce örneği vardır. Bu kayıttan ise yüzlerce örnek kararların istisnası olarak kadın, küçük çocuğunun nafakasını amcasının karşılaması için mahkemeden talepte bulunmaktadır. Amca da çocuğa nafaka vermeye razı olmaktadır. Amca zengin

56 Aydın, *Osmanlı Hukuku Devlet-i Aliyye’nin Temeli*, s. 251.

57 Aydın, *Osmanlı Hukuku Devlet-i Aliyye’nin Temeli*, s. 256.

58 Yalçınkaya, 408 Numaralı Lice Şer’iyye Sicili’nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi, s. 223.

olmasına rağmen yeğeninin ihtiyaçları için nafaka vermeye razı olmasaydı mahkemenin çocuğun babası varken amcaya nafaka takdir etmesi mümkün olamazdı.

“Mahmiye-i İstanbul'da Cezerî Kasım Paşa mahallesinde sâkine ve zâtî tarif-i şer'î ile muarrefe olan bâisü'l-vesîka zenciye Fatıma bt. Abdullah nâm hâtun meclis-i şer'î-i şerîf-i enverde zevci gâib ani'l-beled Mustafa b. Ali'nin li ebeveyn karındaşı Molla Ahmed b. Ali mahzarında takrîr-i kelâm ve tabîr-i ani'l-merâm edip zevcem gâib-i mezbûrun firâşından hâsil ve benden mütevellid ve bi hakkî'l-hidâne (bakım) hâlâ hucru terbiyemde olan işbu hâzır bi'l-meclis sadrî sağîr oğlum Mehmed Kadri'yi bilâ nafaka terk edip merkûm Molla Ahmed'den ğayrı münfik-i şer'îsi olmayıp ben dahî mu'sire olmamla sağîrin nafaka ve kisve bahâsı için merkûm Molla Ahmed üzerine kibel-i şer'den kadr-i marûf meblağ farz ve takdîr olmak matlubumdur dedikde gıbbe't-tasdikîş-şer'î hâkim efendi hazretleri dahi târih-i kitabdan beher yevm bi't-terâzî dörder para farz ve takdîr buyurup meblağ-ı mefrûz-ı mezkûru sağîr-i mezbûrun nafaka ve kisve ve sâir levâzım-ı zarûriyyesine harc u sarfa ve lede'l-iktizâ istidâneye ve inde'z-zafer karındaşı merkûm Molla Ahmed üzerine rücuâ mezbûre zenciye Fatıma'ya izin verilmeğın mâ vakaa bi't-taleb ketb olundu 1790.”⁵⁹

1910 tarihli Nevşehir mahkemesinde de diğer kayıtlardan farklı bir örnek bulunmaktadır. Bu kayıтта hem anneye hem fakir kardeşe zengin abisinin nafaka vermesine hükmedilmektedir. Ancak burada nafaka borçlusunun rızası olmadığı halde mahkeme nafaka ödeme kararı vermektedir. Yukarıda zikredildiği üzere nafaka sorumluluğu, hem borçlunun rızası ile hem de gerektiğinde borçlu razı olmasa da mahkemece takdir edilebilmekteydi. Bu kayıтта Hanefîlerin görüşünün tatbik edildiği çok net bir şekilde görülmektedir.⁶⁰

1907 tarihli Elbistan mahkemesinde bulunan bir kayıтта, maddi durumu iyi olmayan nafakaya ihtiyacı olan kadın, erkek kardeşinden nafaka talebinde bulunmaktadır. Hâkim, vereceği karara gerekçe olması için müftüden konuyla alakalı fetva almaktadır. Fetvada, imkânı olmayan kişinin nafaka vermeye zorlanamayacağı ifade edildiği için hâkim davacı kadının maddi imkânı yeterli olmayan erkek kardeşinden istediği nafaka talebinin reddi yönünde karar vermektedir.

59 Uğur, İstanbul Bâb Mahkemesi 304 No'lu Şer'iyye Sicili'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi, s. 84.

60 “...gâib-i mezbûr İsmail Efendi üzerine kibel-i şer'den nafaka farz ve takdîr...” Erdoğan, 13 Numaralı Nevşehir Şer'iyye Sicili'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi, s. 234.

“Hacı Yakub mahallesi sâkinelerinden zâtı Hancızâde Mustafa Efendi b. Mustafa ve Mehmed b. Abdülmuttalib nâm kimesneler tarifleriyle muarrefe Fatıma bt. Taftaf oğlu Durmuş Ali nâm hâtun meclis-i şer’de li-ebeveyn er karındaşı Berber Hacı b. Durmuş Ali muvâcehesinde merkûm Berber Hacı benim li-ebeveyn er karındaşım olub fakirü’l-hâl bulunduğumdan nafaka ve kisve bahâya eşedd-i ihtiyacla muhtâce olmamla merkûmun üzerine mikdar-ı kifâye beher yevm nafaka ve kisve bahâ ve sâir levâzım-ı zarûriyyeme kibel-i şer’den farz ve takdîr olunmak matlubumdur deyü dava ettikde ol-dahî cevabında müdde’-iye-i mezbûre li-ebeveyn kız karındaşı olduğunu ikrâr mezbûre Fatıma hâtun haneme gelsün nafaka ve kisve bahâsına takayyüd iderim mezbûre için ayrı hanede nafaka ve kisve bahâ virememe deyü ifade eylediği gibi mezbûre dahî cevabında karındaşım merkumun iki tane zevcesi olub mezbûretân ile birlikde dirligimiz olmayacağı cihetle benim mesken-i şer’iyyemde nafaka ve kisve bahâ ve sâir levâzım-ı zarûriyyeme takayyüd etmesini taleb ederim merkum Hacı dahî cevabında bende fakirü’l-hâl bulunduğumdan mezbûreyi ayrı hanede infâk ve iksâ edemeyeceğini beyan (...) ancak kendü hanesinde zevceleri ile birlikte infâk ve iksâ edeceğini beyan etmişdi müdde’iye-i mezbûre Fatıma kendi hanesinde sâkine olarak karındaşı Berber Hacı’dan nafaka ve kisve talebine salâhiyeti olub olmadığının beyanı faziletli Müfti Efendi’ye istifta “müdde’-â aleyh fakirü’l hâlini iddi’â edüb tahkik ettiği sûretde nafaka takdîriyle icbâr olunmayacağı” beyan olunur 1907.”⁶¹

Yukarıda zikri geçen Şeyhülislam Çatalcalı Ali Efendi’nin, fakir kimsenin başkasına nafaka vermeye zorlanamayacağı şeklindeki fetvasını Elbistan müftüsünün de verdiği görülmektedir. Bu mahkeme kaydında müftüden alınan fetvanın karar metnine işlendiği de görülmektedir. İlgili dava konusunda Şeyhülislam veya Müftüden alınan fetvaların mahkeme karar metnine yazılmasının sebebi, verilen karar konusunda davacı ve davalı tarafları kalben de (diyâneten) ikna etmeye yönelik olabilir.

Nafakaya ihtiyacı olan kişinin kendisine nafaka verecek hiçbir civar hısımlı bulunmadığında nafakasının devlet bütçesinden ödeneceği bilgisi yukarıda zikredilmişti. Osmanlı mahkeme defterlerinde bu konuyla alakalı örnekler daha çok lakît ile ilgilidir. Lakît, kaybolmuş ya da yakınları tarafından terkedilmiş olup yabancılar tarafından bulunmuş annesi babası bilinmeyen çocuk demektir. Buluntu çocuğun malı varsa nafakası oradan yoksa beytülmal tarafından karşılanır.⁶²

Mahkeme defterlerinde hiçbir civar hısımlı bulunmayan buluntu çocuklarla alakalı üç farklı uygulamanın olduğu görülmektedir.

61 Fırtına, 468 Numaralı Elbistan Şer’iyye Sicilinin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi, s. 65.

62 Köse, “Lakît”, DİA, XXVII, 68.

Birinci uygulamada kimsesi olmayan küçük çocuğun bakımını üstlenen ve kendisi de fakir olan kadın, mahkemedен çocuğun nafaka ve elbise ihtiyaçlarının karşılanması için beytülmalden bir talepte bulunmamaktadır. Kadın, ilerde ortaya çıkma ihtimali olan çocuğun velisi olma hakkına sahip yakın akrabalarından (baba, dede gibi) tahsil edilmek üzere onlar adına borçlanmak için mahkemedен izin istemektedir. Mahkeme de kadının bu talebine uygun şekilde karar vermektedir. Kadının beytülmalden böyle bir talebi olsaydı muhtemelen mahkeme bu yönde karar verecekti. İleride göreceğimiz üzere mahkeme, küçük çocukların nafakasının beytülmalden karşılanma taleplerini kabul ederek nafakanın beytülmalden karşılanmasına da hükmetmektedir.

19. yüzyıla ait olan Çavuşzâde Mehmed Aziz'in Dürrü's-sukûk isimli sak⁶³ mecmuasında yer alan bir belgede beş yaşında civar hısımlı olmayan çocuğun terbiye ve bakımıyla ilgilenen Hanife isimli kadının çocuğun nafaka, elbise ve diğer ihtiyaçları için çocuğu ilerde alma hakkına sahip yakın akrabalarının (veliler) ödemesi şartıyla onlar adına borçlanma talebine mahkeme olumlu şekilde karar vermektedir.

“Mahmiye-i İstanbul'da Ayvansaray kurbunda Mustafa Paşa mahallesinde sâkine ve zâtı tarif-i şer'î ile muarrefe olan işbu sâhibetü'l-vesîka Hanife bt. Halil nâm hâtun meclis-i şer'-i lâzımu't-tevkîrde takrîr-i kelâm ve tezkîr-i merâm edîub işbu meclis-i şer'de hâzıra tahminen beş yaşında Rabia nam sağîre li-ecli't-tebennî (evlat edinme) huçr ve terbiyemde olup münfik-i şer'isi olmamakla men lehû hakku'l-ahz üzerine kadr-i kifâye nafaka ve kisve bahâ farz ve takdîr olunmak matlubumdur dedikde hakikat-ı hâl minvâl-i muharrer üzere olduğu zeyl-i sahîfede mektûbu'l-esâmî müslimîn ihbârlarıyla müte-hakkik olmağın hâkim-i muvakkı'ı sadr-i kitab tûbâ lehû ve hüsn-ü meâb Efendi hazretleri dahî sağîre-i hâzırâ-ı mezbûrenin nafaka ve kisve bahâ ve sâir levâzım-ı zarûriyyesi için işbu tarih-i hüccetten beher yevm üçer para farz ve takdîr edüp meblağ-ı mefrûz-ı mezkûr beher yevm üçer parayı sağîre-i hâzırâ-ı mezbûre Rabia'nın nafaka ve kisve ve sâir levâzım-ı zarûriyyesine harc ve sarfa ve lede'l-hâce istidâneye ve inde'z-zafer men lehû hakku'l-ahz üzerine rüçua mezbûre Hanife hâtuna izin vermediğin mâ vakaa bi't-taleb ketb olundu.”⁶⁴

17. yüzyıla ait olan Debbâğzâde Numan Efendi'nin Tuhfetü's-sukûk isimli sak mecmuasında da benzer hüküm bulunmaktadır.⁶⁵

63 “Sak, kadı tarafından dava konusu olan hadiseye ve bu husustaki hükmüne dair düzenlenen belgedir.” Kaya, “Sak”, DİA, XXXV, 586.

64 Çavuşzâde, Dürrü's-Sukûk, I, 80.

65 Debbâğzâde, Tuhfetü's-sukûk, vr. 36a.

1791 tarihli Bâb mahkemesinde de bu uygulama görülmektedir. Küçük çocuğun terbiye ve bakımını üstlenen fakir Amine isimli kadın, çocuğun nafaka masraflarının ileride ortaya çıkma ihtimali olan yakın akrabalarından tahsil edilmek üzere onlar adına borçlanma talebinde bulunmaktadır. Mahkeme de bu talebe uygun şekilde hüküm vermektedir.

“Mahmiye-i İstanbul'da Topkapı dahilinde Bayezid Ağa mahallesinde sâkine ve zâtı zeyl-i vesikada muharrerü'l-esâmî müslimîn tarifleriyle muarrefe olan bâisetü'l-vesika Amine bt. Mustafa nâm hâtun meclis-i şer'î-i şerîf-i enverde takrîr-i kelâm ve tabîr-i ani'l-merâm edüb li eclî't-tebennî ve't-terbiye işbu yedimde olan Mehmed Nurullah nâm sağırin ebeveyni ve sâir münfik-i şer'îsi olmamağla sağır-i mezbûrun nafaka ve kisve sâir zarûriyyesi için men lehu'l-ahz ve't-taleb üzerine kibe'l-i şer'î enverden kadr-i marûf meblağ farz ve takdîr olunmak matlubumdur dedikde gibbe't-tasdikî-şer'î hâkim-i muvakkî'i sadr-ı kitâb tûbâ-leh ve hüsnü meâb Efendi hazretleri dahî sağır-i mezbûrun nafaka ve kisve bahâsi için men lehu'l-ahz ve't-taleb üzerine tarih-i kitabdan beher yevm beş para farz ve takdîr edip (...) Amine hâtuna izin vermeğın (...) 1791.”⁶⁶

Benzer örnek 1883 tarihli Antep mahkemesindeki kayıta görülmektedir. Bu örnekte bir yaşındaki kız çocuğun terbiye ve bakımını Mahmud isimli erkek üstlenmektedir. Bir önceki örnekte olduğu gibi çocuğa yapılacak nafaka masraflarının ileride ortaya çıkması muhtemel yakın akrabalarının adına Mahmud'un borçlanması ve çocuğun giderlerine harcanmasına mahkeme tarafından izin verilmektedir.

“Haleb Vilayet-i Celilesi dahilinde Medine-i Ayntab mahallâtından Kurb-ı Zincirli mahallesinde sâkin Abdoğlu işbu bâisü'l-vesika Mahmud b. Ahmed nâm kimesne meclis-i şer'î-i şerîf-i enverde takrîr-i kelâm edüp benim li eclî't-tebennî yanımda ve terbiyemde olup hâlâ bir yaşında olan Safiye bt. Abdullah nâm sağırenin malı olmadığından mâadâ kendüyi infâk ve iksâ ider bir kimesnesi dahî olmayup nafaka ve kisve bahâya eşedd-i ihtiyac ile muhtac olmağla sağıre-i mezbûrenin nafaka ve kisve bahâ ve sâir levâzım-ı zarûriyyesine harc ve sarf için men lehü hakkü't-taleb ve'l-ahz üzerine kibel-i şer' den kadr-i marûf meblağ farz ve takdîr olunmak matlubumdur dedikde merkûm Mehmed'in takrîr-i meşrûhu vâkı'a mutâbık ve nefsü'l-emre muvâfık ve zikr-i âti meblağ-ı mefrûz mukadder olduğu zeyl-i vesikada muharrerü'l-esâmî-i müslimîn ihbârlarıyla ledêş-şer'ü'l-enver zâhir ve mütehakkık olmağın hâkim-i muvakkî'ı ale'l-vesika dâme fazluhü Efendi hazretleri dahî sağıre-i mezbûre Safiye'nin nafaka ve kisve bahâ ve sâir levâzım-ı zarûriyyesine sarf olunan meblağ-ı men lehü hakkü't-taleb ve'l-ahz üzerine iş bu tarih-i hüccetten itibaren beher yevm altmış para farz ve takdîr (...) merkum Mahmud'a izin vermeğın (...) 1883.”⁶⁷

66 Uğur, İstanbul Bâb Mahkemesi 304 No'lu Şer'iyye Sicili'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi, s. 149.

67 Yılmaz, 151 Numaralı Ayntab Şer'iyye Sicili'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi, s. 239.

Hiçbir civar hısımlı olmayan şahsın masraflarının karşılanmasıyla alakalı Osmanlı mahkemelerindeki ikinci uygulama şöyledir. Küçük çocuğun bakım ve terbiyesini üstlenen şahıs kendisinin de fakir olduğunu beyan edip, çocuğun nafaka masraflarının beytûlmalden karşılanmasını talep etmektedir. Mahkeme de şahsın nafaka talebini kabul ederek nafaka masraflarının beytûlmalden karşılanmasına ancak daha sonra çocuğun yakın akrabaları ortaya çıkacak olursa bu masrafların onlardan tahsil edilerek beytûlmale iade edilmesine karar vermektedir.

Bu uygulama örneği 1877 tarihli Rize mahkemesinde görülmektedir. Üç yaşındaki erkek çocuk cami avlusuna bırakılmaktadır. Çocuk, terbiye ve bakımı için Hatice isimli kadına teslim edilmektedir. Ancak kadın kendisinin de fakir olduğunu beyan ederek çocuğun nafaka ve elbise ihtiyaçlarının devlet hazinesi tarafından karşılanmasını istemektedir. Mahkeme, çocuğun nafaka ve elbise ihtiyaçlarının devlet hazinesi tarafından karşılanmasına karar vermekte ancak ileride çocuğun akrabası çıkarsa yapılan harcamaların değerinin beytûlmale ödenmesine de karar vermektedir.

“Trabzon Vilayeti dahilinde Rize kazası mahallâtından Hamrik mahallesi sâkinlerinden ve zâtı tarif-i şer’ ile muarrefe olan zikr-i âti lakîtanın işbu bâisetü’l-kitab Hatice bt. Ömer nâm hâtun kaza-yı mezkûr deâvî meclisinde makûd meclis-i şer’-i şerîfi’l-enverde kaza-yı mezkûr beytü’l-mâl müdürü el-Hâc Ahmed Efendi b. Mehmed hazır olduğu halde takrir-i kelâm ve tabîr-i anî’l-merâm edüb tarih-i vesikadan bir ay mukaddem kaza-yı mezkûrede vâki’ Uzun câmi-i şerîfinin avlusunda li-ecli’t-terbiye bana teslim ve Hasan ismiyle tesmiye olunan işbu hâzır-ı bi’l-meclis üç yaşında lakîtanın asla malı olmayub ebeveyni dahî nâ malum olduğu gibi kendisini infâka vasî ider bir kimsesi bulunmadığından ben dahî mu’sire olmamla lakîta-yı hâzıra-i mezbûru bilâ nafaka idare ve terbiyeye muktedire olmadığından lakî-i hâzır-ı mezbûrun nafaka ve kisve ve sâir levâzım-ı zarûriyyesi için ebeveyn ve vasîsi zuhûruna deġin cânib-i beytü’l-mâldan i’tâ (verilmek) olunmak üzere kibel-i şer’den kadr-i kifâye meblâġ farz ve takdîr olunmak matlubumdur dedikde mürebbiye-i mezbûre Hatice hâtun’un takrir-i meşrûhu vâki’a mutâbık ve nefsü’l-emre muvâfık ve zikr-i âti meblâġ kadr-i maruf idüğü dava mümeyyizatından Hacı Osman Efendi ve Deâvî Kâtibi Salih Efendi ve Yanıkzâde Bahadır Aġa ve sâir ceridede mazbûtu’l-esâmî sikâtın sahihatu’l-kelimât ihbârlarıyla inde-şer’ü’l-enver zâhir ve nümâyün olmaġla lakîta-yı hâzıra-i mezbûr Hasan’ın nafaka ve kisve ve sâir levâzım-ı zarûriyyesi için men lehû hakku’t-taleb ve’l-ahz üzerine rücû olunmak üzere cânib-i beytü’l-mâldan işbu tarih-i vesika beher mâh (ay) yirmi beşer guruş nafaka ve kisve bahâ farz ve takdîr olunub meblâġ-ı mefrûz-ı mezkûru lakîte-i hâzır-ı mezbûr Hasan’ın nafaka ve kisve ve sâir levâzım-ı zarûriyyesine harc u sarfa ve lede’l-iktizâ istidâneye ve inde’z-zafer vasîsi zuhûruna deġin cânib-i beytü’l-mâla rücûa mezbûre Hatice hâtuna izin verilmeġin mâ vakaa bi’t-taleb ketb olundu 1877.”⁶⁸

Zikredilen bu iki farklı uygulamayı gördüğümüz mahkeme kayıtlarında “li ecli’t-tebennî” ifadesi geçse de bu ifadeleri fıkıhtaki tebennî (evlat edinme) değil⁶⁹ bakıma muhtaç kimsesiz çocuğun koruyucu aile yanına yerleştirilmesi olarak düşünmek mümkündür.⁷⁰

Hiçbir civar hısımlı olmayan şahsın masraflarının karşılanmasıyla alakalı Osmanlı mahkemelerindeki üçüncü uygulama, fıkıh kitaplarında yer alan, çocuğun nafaka ve ihtiyaçlarının devlet bütçesi tarafından ödenmesi gerektiği şeklindeki bilginin Osmanlıda pratiğe geçmiş şeklidir.

1870 tarihli Rize mahkemesinde bu bilginin uygulama örneği görülmektedir. Cami avlusuna bırakılan ve hiçbir akrabası olmayan küçük çocuk, Fatma isimli kadın tarafından terbiyesi ve bakımı için sahiplenilmektedir. Ancak kadın kendisinin maddi durumunun iyi olmadığını beyan edip, çocuğun nafaka ve elbise ihtiyaçlarının devlet hazinesinden karşılanmasını talep etmektedir. Mahkeme kadının talebini kabul ederek süt emme çağındaki küçük çocuğun hiçbir akrabası olmaması sebebiyle masraflarının devlet hazinesi tarafından karşılanmasına hükmetmektedir.

“Trabzon Vilayeti dahilinde Rize kasabasında vâki’ Orta câmi’-i şerîf avlusunda bulunan ebeveyni nâ-malum ve malı dahî olmayub Hamide ismiyle tesmiye olunan tahminen bir aylık lakıtayı li-ecli’t-terbiye ahz etmiş olan Samrı mahallesi sâkinlerinden Mustafa Çavuş’un zevcesi Fatıma hâtun meclis-i şer’-i şerîf-i enverde takrîr-i kelâm ve tabîr-i ani’l-merâm edüb zikr olunan Orta câmi’-i şerîf avlusunda bulunmağla iltikat olunub ebeveyni malûm olmayub ve malı dahî olmadığı halde li-ecli’l-irdâ’ (süt emzirme) ve’t-tebennî bundan akdem bana teslim ve Hamide ismiyle tesmiye olunan işbu hâzıra bi’l-meclis lakîta-yı mezbûreyi bilâ-nafaka infâk ve irdâ’a muktedire olmadığımdan lakîta-yı hâzıra-i mezbûrenin nafaka ve kisve ve sâir levâzım-ı zarûriyyesi için cânib-i beytül-mâldan itâ olunmak üzere kibel-i şer’den kadr-i kifâye meblağ farz ve takdîr olunmak matlubumdur dedikde mürebbiye-i mezbûre Fatıma hâtunun takrîr-i meşrûhu vâkı’a mutâbık ve nefsü’l-emre muvâfık olmağla sağîre-i lakîta-yı hâzıra-i mezbûre Hamide’nin nafaka ve kisve ve sâir levâzım-ı zarûriyyesi için cânib-i beytül-mâldan işbu tarih-i kitabdan itibaren kadr-i marûf idiği ihbâr olunan beher mâh yirmi beş gurus nafaka ve kisve bahâ kibel-i şer’den farz ve takdîr olunub meblağ-ı mefrûz-i mezkûru sağîre-i mezbûre Hamide’nin nafaka ve kisve ve sâir levâzım-ı zarûriyyesine ve inde’z-zafer cânib-i beytül-mâla rûcûa mezbûre Fatıma hâtuna izin verilmiş ise de icrâ-yı icâbı re’y ve irâde-i kâim-i makâmîlerine menût olduğu bi’l-iltimâs huzur-i âlîlerine ilâm olundu 1870.”⁷¹

69 Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, s. 86.

70 Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 352.

71 Pehlevan, *1495 Numaralı Şer’iyye Sicili Defterine Göre Rize’nin Ekonomik ve Sosyal Hayatı*, s. 427.

Bu son örnekte mahkemenin, çocuğun bakım ve terbiyesini üstlenen kadının çocuğun nafakası için beytülmalden talep ettiği paranın, önceki uygulamalardan farklı olarak çocuğun ileride ortaya çıkabilecek velilerini borçlandırma yapmaksızın kadına ödenmesine hükmettiği görülmektedir.

SONUÇ

İslam aile hukukunda yer alan mahrem akrabalar (civar hısımlar) nafakasının Osmanlı aile hukukundaki yerini tespit etmek üzere ele aldığımız bu çalışmada sonuç olarak şunları söyleyebiliriz. Konumuzla alakalı tespitlerde genel bir kanaate ulaşmak için hem klasik hem de Tanzimat dönemlerine ait 390⁷² adet değişik

72 Adalar 1 numaralı (1765-1771 tarihli), Adana 6 numaralı (1789 tarihli), 27 numaralı (1747 tarihli), 30 numaralı (1703-1757 tarihli), 53 numaralı (1808-1821 tarihli) 62 numaralı (1794 tarihli), 65 numaralı (1786-1789 tarihli), 66 numaralı (1795 tarihli), 72 numaralı (1828 tarihli), 73 numaralı (1848 tarihli), 282 numaralı (1898 tarihli), Adıyaman 236 numaralı (1917 tarihli), 239 numaralı (1911-1915 tarihli), 259 numaralı (1895), 260 numaralı (1902), 262 numaralı (1899 tarihli), 279 numaralı (1899 tarihli), Ahıska 1 numaralı (1769-1825 tarihli), Afyon 509 numaralı (1666 tarihli), 535 numaralı (1723 tarihli), 537 numaralı (1727 tarihli), 544 numaralı (1746), 557 numaralı (1793 tarihli), 561 numaralı (1817 tarihli), 562 numaralı (1821 tarihli), 564 numaralı (1837 tarihli), 587 numaralı (1861 tarihli), 590 numaralı (1865 tarihli), 615 numaralı (1886 tarihli), 626 numaralı (1894 tarihli), 629 numaralı (1898 tarihli), 643 numaralı (1911 tarihli), Amasya 4 numaralı (1642 tarihli), 7 numaralı (1648 tarihli), 8 numaralı (1649 tarihli), 9 numaralı (1649 tarihli), 15 numaralı (1664 tarihli), 22 numaralı (1697 tarihli), 23 numaralı (1700 tarihli), 26 numaralı (1709 tarihli), 62 numaralı (1785 tarihli) 71 numaralı (1818 tarihli), 72 numaralı (1825 tarihli), 52 numaralı (1764 tarihli), Ankara 13 numaralı (1611 tarihli), 61 numaralı (1680 tarihli), 857 numaralı (1781 tarihli), 945 numaralı (11849 tarihli), 975 numaralı (1879 tarihli), Antakya 3 numaralı (1743 tarihli), 9 numaralı (1774 tarihli), 12 numaralı (1807 tarihli), 17 numaralı (1820 tarihli), 18 numaralı (1823 tarihli), 20 numaralı (1829 tarihli), 31 numaralı (1861 tarihli), 34 numaralı (1866 tarihli), 35 numaralı (1867 tarihli), 50 numaralı (1898 tarihli), 67 numaralı (1866 tarihli), Antalya 1 numaralı (1810 tarihli), 8 numaralı (1854 tarihli), 9 numaralı (1855 tarihli), 12 numaralı (1862 tarihli), 14 numaralı (1865 tarihli), 15 numaralı (1866 tarihli), 26 numaralı (1883 tarihli), 27 numaralı (1884 tarihli), 34 numaralı (1887 tarihli), 35 numaralı (1891 tarihli), 41 numaralı (1892 tarihli), 49 numaralı (1897 tarihli), 84 numaralı (1898 tarihli), 98 numaralı (1912 tarihli), Antep 1 numaralı (1531-1553 tarihli), 11 numaralı (1608 tarihli), 20 numaralı (1650 tarihli), 23 numaralı (1653 tarihli), 35 numaralı (1682 tarihli), 37 numaralı (1686 tarihli), 42 numaralı (1586 tarihli), 45 numaralı (1696 tarihli), 47 numaralı (1697 tarihli), 49 numaralı (1698 tarihli), 61 numaralı (1712 tarihli), 65 numaralı (1714 tarihli), 66 numaralı (1715 tarihli), 71 numaralı (1720 tarihli), 98 numaralı (1742 tarihli), 98/1 numaralı (1742 tarihli), 98/3 numaralı (1743), 99 numaralı (1746 tarihli), 109 numaralı (1752 tarihli), 111 numaralı (1753 tarihli), 113 numaralı (1755 tarihli), 121 numaralı (1765 tarihli), 122 numaralı (1764 tarihli), 123 numaralı (1766 tarihli), 125 numaralı (1762 tarihli), 129 numaralı (1729 tarihli), 131 numaralı (1781 tarihli), 137 numaralı (1801 tarihli), 139 numaralı (1813 tarihli), 141 numaralı (1818 tarihli), 148 numaralı (1871 tarihli), 149 numaralı (1877 tarihli), 151 numaralı (1882 tarihli), 152 numaralı (1884 tarihli), 155 numaralı (1890 tarihli), 156 numaralı (1894 tarihli), 157 numaralı (1898 tarihli), 158 numaralı (1900 tarihli), 159 numaralı (1903 tarihli), 166 numaralı (1572 tarihli), 174 numaralı (1773 tarihli), Bab 304 numaralı (1816 tarihli), 2/351 numaralı (1816 tarihli), Balıkesir 692 numaralı (1591 tarihli), 745 numaralı (1834-1849 tarihli), 753 numaralı (1858 tarihli), Bergama 2 numaralı (1815-1870 tarihli), Besni 173 numaralı (1865 tarihli), 176 numaralı (1911 tarihli), 194 numaralı (1898 tarihli), 196 numaralı (1910 tarihli), 202 numaralı (1912 tarihli), Beşiktaş 62 numaralı (1691 tarihli), Bitlis 298 numaralı (1903-1910 tarihli), 333 numaralı (1878-1882 tarihli), 411 numaralı (1893-1903 tarihli), 415

numaralı (1896-1909 tarihli), Bodrum 167 numaralı (1881-1886 tarihli), Bolu 835 numaralı (1684 tarihli), 836 numaralı (1687 tarihli), 937 numaralı (1868 tarihli), 979 numaralı (1878 tarihli), 1001 numaralı (1881 tarihli), Bozkrı 337 numaralı (1883-1892 tarihli), Burdur 210 numaralı (1839 tarihli), 220 numaralı (1889 tarihli), Bursa A 151 numaralı (1593 tarihli), B 35 numaralı (1615 tarihli), B 87 numaralı (1650 tarihli), B 180 numaralı (1763 tarihli), B 230 numaralı (1789 tarihli), Çankırı 5 numaralı (1880 tarihli), 15 numaralı (1578 tarihli), Çermik 400 numaralı (1894 tarihli), 401 numaralı (1898 tarihli), 405 numaralı (1895 tarihli), Denizli 671 numaralı (1775 tarihli), 674 numaralı (1828 tarihli), Develi 1 numaralı (1893 tarihli), 9/1 numaralı (1899 tarihli), 37 numaralı (1911 tarihli), 46 numaralı (1914 tarihli), 47 numaralı (1897 tarihli), 52 numaralı (1902 tarihli), Diyarbakır 135/313 numaralı (1722-1798 tarihli), 312 numaralı (1881 tarihli), 352 numaralı (1724-1848 tarihli), 356 numaralı (1803 tarihli), 376 numaralı (1828 tarihli), 593 numaralı (1893 tarihli), Edirne 29 numaralı (1640 tarihli), 138 numaralı (1707-1748 tarihli), 153 numaralı (1750 tarihli), 198 numaralı (1777 tarihli), 270 numaralı (1801 tarihli), 341 numaralı (1825 tarihli), Edremit 1229 numaralı (1711 tarihli), 1239 numaralı (1849 tarihli), Eğin 6 numaralı (1842 tarihli), 7 numaralı (1845 tarihli), 8 numaralı (1847 tarihli), Elbistan 454/2 numaralı (1876 tarihli), 456 numaralı (1884 tarihli), 468 numaralı (1906 tarihli), Galata 94 numaralı (1663 tarihli), 141 numaralı (1687 tarihli), 259 numaralı (1724 tarihli), 494 numaralı (1788 tarihli), Giresun 1426 numaralı (1895 tarihli), 1434 numaralı (1898 tarihli), Halep 1 numaralı (1549-1565 tarihli), 6 numaralı (1587 tarihli), 209 numaralı (1827 tarihli), Harput 181 numaralı (1632 tarihli), 350 numaralı (1663 tarihli), Isparta 190 numaralı (1864 tarihli), 191 numaralı (1865 tarihli), 194 numaralı (1875 tarihli), Karaferya 567 numaralı (1792 tarihli), 1447 numaralı (1787 tarihli), Karaman 1 numaralı (1742 tarihli), 280 numaralı (1641 tarihli), 296 numaralı (1829 tarihli), 315 numaralı (1829 tarihli), Kastamonu 69/1 numaralı (1795 tarihli), 69/2 numaralı (1796 tarihli), 4553 numaralı (1892 tarihli), Kayseri 25 numaralı (1624 tarihli), 41/1 numaralı (1638 tarihli), 57/1 numaralı (1648 tarihli), 59 numaralı (1652 tarihli), 63/2 numaralı (1653 tarihli), 64/1 numaralı (1655 tarihli), 74/2 numaralı (1667 tarihli), 77/1 numaralı (1667 tarihli), 78 numaralı (1668 tarihli), 82/2 numaralı (1674 tarihli), 91 numaralı (1683 tarihli), 100 numaralı (1692 tarihli), 133 numaralı (1742 tarihli), 212 numaralı (1853 tarihli), 280 numaralı (1902 tarihli), Kırşehir 5 numaralı (1881 tarihli), 18 numaralı (1907 tarihli), 20 numaralı (1908 tarihli), 21 numaralı (1909 tarihli), 23 numaralı (1910 tarihli), 24 numaralı (1914 tarihli), Konya 1 numaralı (1563-1610 tarihli), 2 numaralı (1570-1582 tarihli), 5 numaralı (1562-1798 tarihli), 12 numaralı (1663 tarihli), 13 numaralı (1676 tarihli), 14 numaralı (1669 tarihli), 15 numaralı (1670 tarihli), 16 numaralı (1672 tarihli), 19 numaralı (1673 tarihli), 22 numaralı (1629 tarihli), 26 numaralı (1681 tarihli), 31 numaralı (1686 tarihli), 32 numaralı (1685 tarihli), 33 numaralı (1683 tarihli), 34 numaralı (1687 tarihli), 53 numaralı (1735 tarihli), 54 numaralı (1738), 56 numaralı (1742 tarihli), 57 numaralı (1748 tarihli), 59 numaralı (1765 tarihli), 66 numaralı (1792 tarihli), 70 numaralı (1814 tarihli), 74/F4 numaralı (1827 tarihli), 75 numaralı (1837 tarihli), 76 numaralı (1840 tarihli), 80 numaralı (1847 tarihli), 83 numaralı (1837 tarihli), 130 numaralı (1896 tarihli), Kütahya 1 numaralı (1698 tarihli), 7 numaralı (1803 tarihli), 8 numaralı (1810 tarihli), 9 numaralı (1812 tarihli), 15 numaralı (1823 tarihli), 20 numaralı (1837 tarihli), 21 numaralı (1838 tarihli), 22 numaralı (1840 tarihli), 49 numaralı (1873 tarihli), 52 numaralı (1878 tarihli), 55 numaralı (1880 tarihli), 70 numaralı (1901 tarihli), 72 numaralı (1904 tarihli), 86 numaralı (1891 tarihli), 96 numaralı (1913 tarihli), 98 numaralı (1926 tarihli), 105 numaralı (1914), 108 numaralı (1917 tarihli), Lefkoşe 8 numaralı (1698 tarihli), Lice 335 numaralı (1911 tarihli) sicili 408 numaralı (1911 tarihli), Malatya 167 numaralı (1917 tarihli), 7749 numaralı (1891 tarihli), Manisa 6 numaralı (1535-1565 tarihli), 14 numaralı (1593 tarihli), 48 numaralı (1620 tarihli), 61 numaralı (1629 tarihli), 64 numaralı (1630 tarihli), 79 numaralı (1639 tarihli), 100 numaralı (1650 tarihli), 125 numaralı (1665 tarihli), 152 numaralı (1681 tarihli), 181 numaralı (1723 tarihli), 242 numaralı (1880 tarihli), 273 numaralı (1836 tarihli), 395 numaralı (1903 tarihli), Maraş 229 numaralı (1886 tarihli), 230 numaralı (1921 tarihli), 231 numaralı (1894 tarihli), 232 numaralı (1879 tarihli), 8983 numaralı (1880 tarihli), Mardin 179 numaralı (1891 tarihli), 201 numaralı (1840 tarihli), 208 numaralı (1896 tarihli), 235 numaralı (1858 tarihli), 244 numaralı (1860 tarihli), 249 numaralı (1858 tarihli), 259 numaralı (1598 tarihli), Midyat 316 numaralı (1913 tarihli), 317 numaralı (1910 tarihli), 320 numaralı (1897 tarihli), Nevşehir 12 numaralı (1906 tarihli), 13 numaralı (1908 tarihli), 17 numaralı (1905 tarihli), 18 numaralı (1920 tarihli), 20 numaralı (1921 tarihli), 29 numaralı (1906 tarihli), Niğde 4 numaralı (1895 tarihli), 8 numaralı (1894 tarihli), 9

şehirlerde tutulmuş kadı sicillerini inceledik. Ancak incelememizde usul ve fûrû nafaka hükümlerine kıyasla daha az sayıdaki (12 adet) mahkeme kaydında civar hısımlık nafakası örneklerini bulabildik. Bu hükümlerden dokuzu küçük çocuklara, biri teyzeye, ikisi ise erkek kardeşlerin kız kardeşlerine karşı civar hısımlığı nafaka davasıdır. Sayının az olmasının başlıca nedeni kişilerin civar hısımlığı nafakasına ihtiyaç duymalarını engelleyen evlilik, usul ve fûrû nafakalarının takdim tehir açısından civar hısımlığı nafakasından önce hukuken ödenmesi gerekli nafaka çeşitleri olmasıdır. Bundan dolayı kayıtlara geçen civar hısımlığı nafaka kararları diğer nafaka örneklerine göre daha azdır. Ancak bu az sayıdaki örnekler bize Osmanlı aile hukukundaki civar hısımlığı nafakası ile ilgili yorum ve tespit yapma imkânı vermektedir.

Bu çalışmadaki ana hedefimiz, civar hısımlığı nafakası özelinde Hanefî mezhebi görüşlerinin Osmanlı hukukunda uygulanıp uygulanmadığını tespit etmektir. Hanefî mezhebinin Osmanlıda bir dönemden sonra (16. Asır ortaları) resmi mezhep olarak kabul edildiği bilinmektedir. Hatta 1805 yılından sonra Anadolu ve Rumeli'de diğer mezheplerden kadı ve nâib tayininin terkedilmesi ve sadece Hanefî mezhebi uygulamasına izin verildiği de bilinmektedir. Bu çalışmada Hanefî mezhebinin Osmanlıda resmi mezhep olarak uygulanması emrinin uygulamaya

numaralı (1908 tarihli), 10 numaralı (1900 tarihli), 15 numaralı (1911 tarihli), Rize 1495 numaralı (1869 tarihli), 1497 numaralı (1875 tarihli), 1498 numaralı (1877 tarihli), Rodosçuk 1541 numaralı (1601 tarihli), 1579 numaralı (1631 tarihli), 1596 numaralı (1661 tarihli), 1751 numaralı (1762 tarihli), Ruscuk R-3 numaralı (1682 tarihli), R-8 numaralı (1778 tarihli), R-20 numaralı (1828 tarihli), Safranbolu 2112 numaralı (1875 tarihli), 2113 numaralı (1803 tarihli), 2114 numaralı (1807 tarihli), 2118 numaralı (1829 tarihli), 2130 numaralı (1852 tarihli), 2141 numaralı (1875 tarihli), 2142 numaralı (1876 tarihli), 2153 numaralı (1897 tarihli), 2154 numaralı (1899 tarihli), 2155 numaralı (1903 tarihli), 2156 numaralı (1905 tarihli), Samsun 39 numaralı (1906 tarihli), 42 numaralı (1832 tarihli), 1756 numaralı (1830 tarihli), 1757 numaralı (1845 tarihli), 1760 numaralı (1850 tarihli), 1764 numaralı (1857 tarihli), 1774 numaralı (1858 tarihli), 1775 numaralı (1875 tarihli), 1787 numaralı (1897 tarihli), Sivas 3 numaralı (1787 tarihli), 6 numaralı (1799 tarihli), 9 numaralı (1809 tarihli), 14 numaralı (1826 tarihli), 16 numaralı (1831 tarihli), 17 numaralı (1835 tarihli), 20 numaralı (1839 tarihli), 27 numaralı (1851 tarihli), 50 numaralı (1875 tarihli), 77 numaralı (1730 tarihli), 105 numaralı (1888 tarihli), Siverek 438 numaralı (1866 tarihli), 443 numaralı (1851 tarihli), Tarsus 285 numaralı (1831 tarihli), 330 numaralı (1887 tarihli), 370 numaralı (1906 tarihli), Tire 1 numaralı (1833 tarihli), Tokat 1 numaralı (1772 tarihli), 3 numaralı (1797 tarihli), 10 numaralı (1805 tarihli), 12 numaralı (1808 tarihli), 16 numaralı (1812 tarihli), 18 numaralı (1813 tarihli), 50 numaralı (1830 tarihli), 55 numaralı (1842 tarihli), 60 numaralı (1848 tarihli), 82 numaralı (1886 tarihli), 111 numaralı (1909 tarihli), Trabzon 18/8 numaralı (1564 tarihli), 1834 numaralı (1654 tarihli), 1826 numaralı (1701 tarihli), 2039/225 numaralı (1886 tarihli), 2110/296 numaralı (1914 tarihli), Urfa 204 numaralı (1845 tarihli), 205 numaralı (1852 tarihli), 216 numaralı (1897 tarihli), 223 numaralı (1887 tarihli), 228 numaralı (1871 tarihli), Üsküdar 23 numaralı (1561 tarihli), 402 numaralı (1740 tarihli), 420 numaralı (1746 tarihli), 489 numaralı (1773 tarihli), 761 numaralı (1899 tarihli), 762 numaralı (1900 tarihli), Vidin 10 numaralı (1729 tarihli), 42 numaralı (1732 tarihli), 43 numaralı (1723 tarihli), Yozgat 2 numaralı (1883 tarihli) siciller.

da yansıyıp yansımadığı, civar hısımları arasındaki nafaka hukuku özelinde Lice mahkemesinin verdiği karar ile test edilerek Şâfiî mezhebine mensup Osmanlı vatandaşlarının bulunduğu bölgelerde de Hanefi mezhebi görüşlerinin yürürlükte olduğu görüldü. Hanefi vatandaşların ikamet ettiği yerlerin mahkemelerinde zaten Hanefi görüşlerine göre hükümler verilmekteydi.

Konu ile ilgili Hanefilerin görüşleri kısaca şöyle idi. Civar hısımlar, birinin erkek ötekinin kadın olduğu takdir edildiğinde evlenmeleri yasak olan kardeş, amca, dayı, hala, teyze ve yeğen gibi yakınlardır. Bunlar arasında karşılıklı nafaka sorumluluğu meydana gelmekte idi. Nafaka sorumluluğun doğması için alacaklının fakir ve aciz; borçlunun ise zengin olma şartı vardı. Taraflar arasında evlenme engelini bulunması yanında mirasçılık ve din birliğinin olması şartları bulunması gereken ortak vasıflar idi. Nafaka takdiri rıza veya mahkeme kararı ile gerçekleşebilirdi.

Civar hısımlığı nafakasının gerçekleşmesi için biraz önce zikrettiğimiz bütün şartların hem verilen fetvalarda dikkate alındığını hem de mahkeme kararlarında birebir uygulandığını söylemek mümkündür.

Klasik fıkıh kitaplarında yer alan, hiç civar hısımlı olmayan kişilerin nafakasının beytülmalden karşılanması gerektiği şeklindeki bilginin yürürlüğü konusunun Osmanlı mahkemelerinde temkinle karşılandığını söylememiz mümkündür. Biri haricindeki diğer örneklerde mahkeme, devlet hazinesinden talep edilen nafaka masraflarını devlet hazinesinin ödememesine veya yapılacak masrafların daha sonra çocuğun velilerinden tahsil edilmesi şartıyla nafakanın devlet hazinesinden ödenmesine karar vermektedir. Bizim gördüğümüz mahkeme kayıtlarından hareketle bu konunun gerekçesiyle alakalı şöyle bir açıklama yapmak mümkündür. Bu konudaki temkinli duruş, insanların nafaka konusundaki sorumluluğu tamamen beytümale yüklemeye niyetini törpüleme ve oluşabilecek suiistimalleri önleme düşüncesinden kaynaklanmış olabilir. Klasik dönem ve Tanzimat dönemindeki kayıtların çoğunluğunda öncelikle çocuğa yapılacak nafaka masraflarının ileride ortaya çıkması muhtemel yakın akrabalara (veliler) yüklenmesi şartıyla borçlanmaya izin verilmesi yönündeki kararlar ve aynı şekilde nafaka masraflarının beytülmalden karşılanmasına rağmen yine ileride ortaya çıkabilecek akrabaların beytümale bu harcamaların değerini ödemesi şartıyla borçlanmaya izin verilmesi yönündeki karar, muhtemel suiistimalleri önleme amacıyla verilmiş olabilir. Hukuken velilerin yıllar sonra çıkıp çocuğu geri istemelerine bir nebze engel olmak ve koruyucu aileleri baktıkları çocuklardan bir anda koparmamak için veliler borçlandırılmış olabilir.

Sonuç olarak şu tespiti yapmamız mümkündür. Osmanlı aile hukukundaki civar hısımlığı nafaka hukuku, Hanefî mezhebi görüşlerine zıt değildir aksine tam mutabıktır. Resmi mezhep olarak kabul edilen Hanefî mezhebinin görüşlerine hem fetvalarda yer verilmiş hem de bu görüşler Osmanlı mahkemelerinde uygulanmıştır.

Kaynakça

- Acar, H. İbrahim, *Ana Hatlarıyla İslâm Aile Hukuku*, İstanbul: Ensar Yayıncılık, 2018.
- Avcı, Mustafa, *Türk Hukuk Tarihi*, Konya: Atlas Yayınları, 2020.
- Aydın, Ahmet, *629 No'lu Afyonkarahisar Şer'iyeye Sicili'nin Transkripsiyon ve Değerlendirilmesi*, Yüksek lisans tezi, Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- Aydın, Mehmet Akif, *Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul: Klasik Yayınları, 2020.
- Aydın, Mehmet Akif, *Osmanlı Hukuku Devlet-i Aliyye'nin Temeli*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, 2020.
- Aynî, Ebû Muhammed Bedreddin Mahmud b. Ahmed b. Musa, *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1990.
- Başaran, Sinan, *1498 Numaralı Rize Şer'iyeye Sicil Defterinin Transkripsiyon ve Değerlendirmesi*, Yüksek lisans tezi, Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.
- "Beytülmâl", *el-Mevsûatu'l-fıkhiyye*, Vizâretü'l-Evkaf veş-Şuûni'l-İslâmiyye, Kuveyt: 1986, VIII, 242-263.
- Buhûtî, Mansur b. Yunus b. İdris, Şerhu *Münteha'l-İrâdât*, thk. Abdulmuhsin et-Türki, b.y.: Müessesetü'r-Risale, 2000.
- Bilmen, Ömer Nasûhî, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kâmusu*, İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1976.
- Çavuşzâde, Mehmet Aziz, *Dürrü's-Sukûk*. İstanbul: 1861.
- Çeker, Orhan, *Nafaka Kanunu*, İstanbul: Ebru Yayınları, 1985.
- Çolak, Abdullah, *İslâm Aile Hukuku*, İstanbul: Ensar Yayıncılık, 2018.
- Debbağzâde, Numan Efendi, *Tuhfetü's-sukûk*, Ankara: Milli Kütüphane, Yazmalar Koleksiyonu, 186, vr. 36a. <http://www.yek.gov.tr>
- Erbay, Celal, "Nafaka", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 2006, XXXII, 282-285.
- Erdoğan, Serkan, *13 Numaralı Nevşehir Şer'iyeye Sicili'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, Yüksek lisans tezi, Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- Erkal, Mehmet, "Beytülmâl", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 1992, VI, 90-94.
- Hallâf, Abdulvehhâb, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, Kuveyt: Dâru'l-kalem, 1990.
- Halebî, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim, *Mülteka'l-Ebhur*, thk. Vehbî Süleyman el-Ulbânî, b.y.: 1986.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilaziz el-Hüseynî ed-Dımaşkı, *Reddü'l-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtâr*. thk. Ali Muhammed Muavvid, Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003.
- İbn Kayyim el-Cevziyye, *Câmiu'l-fıkh*, thk. Yüsi Seyyid Muhammed. b.y.: Dâru'l-Vefâ, 2000.
- İbn Manzûr, Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânu'l-'Arab*, nşr. Abdullah Ali el-Kebîr, Kahire: Dâru'l-Maârif, ts.

- İbn Nüceym, Zeynüddin b. **İbrâhîm** b. Muhammed el-Mısri, *Bahrü'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*. Beyrut: Matbaatü'l-İlmiyye, 1997.
- Kâsânî, Alâüddin Ebû Bekir b. Mesûd, *Bedâi'u's-sanâi' fî tertibiş-şerâi'*, Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1986.
- Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İstanbul: İz Yayıncılık, 2001.
- Kaya, Süleyman, "Sak", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 2008, XXXV, 586-587.
- Koç, Mehmet, *Osmanlı Hukukunda Ta'zir Suç ve Cezaları*, Konya: Aybil Yayınları, 2017.
- Köse, Saffet, "Lakit", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, Ankara: 2003, XXVII, 68-69.
- Mergînânî, Ebû'l-Hasan Burhânüddin Ali b.Ebî Bekr b. Abdilcelil, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, thk. Muhammed Adnan Derviş. Beyrut: Dâru'l-Erkâm, ts.
- Şeyhülislam Çatalcalı Ali Efendi, *Fetavâ-yı Ali Efendi*, İstanbul: TBMM Kütüphanesi, 1927/841, 1894.
- Şeyhülislam Dürrihzâde Mehmed Ârif Efendi, *Neticetü'l-Fetâvâ maa'n-Nükûl*, İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1849.
- Şeyhülislam Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziye*, haz. Süleyman Kaya, İstanbul: Klasik Yayınları, 2009.
- Şeyhülislam Minkârizâde Yahya Efendi, *Fetâvâ-yı Yahya Efendi*, Londra: British Museum, 135, vr. 50a-52b.
- Molla Hüsrev, *Dürrerü'l-hükkâm fî şerhi Gureri'l-ahkâm*, İstanbul: Mir Muhammed Kütüphanesi, 1890.
- "Nafaka", *el-Mevsuatu'l-fikhiyye*, Vizâretü'l-Evkafe veş-Şuûni'l-İslâmiyye, Kuveyt: 2002, XLI, 34-100.
- Özcan, Ruhi, *İslâm Hukukunda Hısımlık Nafakası*, İzmir: Çağlayan Yayınları, 1996.
- Pehlevan, Arzu, *1495 Numaralı Şer'iyye Sicili Defterine Göre Rize'nin Ekonomik ve Sosyal Hayatı*, Yüksek lisans tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.
- Sahnûn, Abdüsselâm b. Said et-Tenûhî, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, Beyrut: Darü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1994.
- Serahsî, Şemsü'l-Eimme Ebû Sehl Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, Beyrut: Dâru'l-Marife, ts.
- Siligül, Mehtap, *Karahisar-ı Sahip Sancağı'nın 615 No'lu Şer'iyye Sicili*, Yüksek lisans tezi, Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.
- Şîrâzî, Ebû İshak Cemalüddin İbrahim b. Ali b. Yusuf, *el-Mühezzeb fî fikhî'l-İmam eş-Şafî*, Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1995.
- Şirbinî, Muhammed b. Ahmed el-Hatîb, *Muğni'l-Muhtâc ilâ ma'rifeti meânî elfâzi'l-Minhâc*. Beyrut: Dâru'l-Marife, 1997.
- Uğur, Dudu Merve, İstanbul Bâb Mahkemesi 304 No'lu Şer'iyye Sicili'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi, Yüksek lisans tezi, Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü, 2019.
- Yalçinkaya, Nurullah, *408 Numaralı Lice Şer'iyye Sicili'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi*, Yüksek lisans tezi, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.
- Yaman, Ahmet, *İslâm Aile Hukuku*, Konya: Yediveren Yayıncılık, 2002.
- Yaman, Ahmet - Çalış, Halit, *İslâm Hukuku*, Ankara: Bilay Yayınları, 2018.
- Yılmaz, Faruk. *151 Numaralı Ayntab Şer'iyye Sicili'nin Transkripsiyonu ve Değerlendirmesi*, Yüksek lisans tezi, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.
- Zeyla'î, Fahrüddin Osman b. Ali b. Mihcen, *Tebyinü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, Bulak: Matbaatü'l-Kübrâ el-Emiriyye, 1896.

İSLAM VE TÜRK AİLE HUKUKUNDA KOCANIN NAFKA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ YERİNE GETİREMESİNİN TEFRİK/BOŞANMA SEBEBİ OLMASI

Dr. Şemsettin ULUSAL*

Özet: Karşı cinslerin birbirlerinde huzur bulmalarının nasıl bir zeminde ve hangi kurallar çerçevesinde gerçekleşeceğinin uhrevi boyutunu din, dünyevi boyutunu ise hukuk belirler. Karı-koca ilişkisinin dünyevi boyutunun kurallarını ihtiva eden Aile Hukukunda esas olan nikâhli birlikteliktir. İslam hukukuna göre koca, karısının geçim masraflarını karşılamakla yükümlüdür. Bu giderler örf'e uygun, lüks ve gösterişten uzak olmalıdır. Bununla birlikte, hem İslam Hukuku hem de Türk Aile Hukuku, kocanın kasıtlı ya da kasıtsız olarak karısının nafakasını (geçim masraflarını) karşılamakta göstereceği ihmal ya da içine düşeceği acizliği, kadının boşanma istemi için gerekçe kabul etmiştir. Bu konudaki İslam Hukuku kuralları Kur'an ve Sünnet esas alınarak içtihatlarla detaylandırılmıştır. Bu çalışmada, İslam Aile Hukuku'nun konularından olan kocanın i'sarının, bir başka deyişle karısının geçim masraflarını karşılayamayacak kadar yoksul olmasının ya da bu konudaki ihmalinin boşanmaya etkisi, Hanefî, Maliki, Şafii, Hanbeli ve Zahirî mezhepleri açısından ele alınmıştır. Zikredilen mezheplerdeki konu ile ilgili görüşler kendi aralarında ve Cumhuriyet dönemi Türk Aile Hukuku kuralları ile karşılaştırılmıştır. Bu yapılırken hayatın belli bir alanında hukukî içtihatlarla bulunmak ve hukuk kuralları koymak için yapılan tartışmaların eklenmesi, sebepleri ve sonuçlarıyla, mukayese edilmesi, aradan geçen onca asra rağmen varsa benzerlik ve farklılıkların tespit edilmesi amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Türk Aile Hukuku, Nafaka Yükümlülüğü, Boşanma Sebebi, Tefrik.

As a Being Reason of Divorce, Failure to Fulfil Obligation of a Husband to Meet the Living Expenses (of His Wife)

Abstract: Religion determines the otherworldly dimension, and the law determines the worldly dimension, on what ground and within which rules the opposite sex will find peace with each other. The main subject of family law, in which there are the rules of worldly dimension of spouses' relation, is marriage. According to the Islamic law a husband is responsible to meet his wife's costs of living. These costs must be appropriate for the customs, and must avoid luxury and showiness. However, both the Islamic Law and the Turkish Family Law have accepted the husband's so much poverty to cover his wife's living expenses or negligence to do so as grounds for the woman's request for divorce. The rules of Islamic Law on this subject are detailed with ijtihads based on the Qur'an and Sunnah. In this study, the effect of the husband's i'sar (pennilessness / monetary poverty), in another word his insufficiency to meet the living costs of his wife, and his negligence to do so, which is among the subjects of Islamic Family Law on divorce was examined according to Hanafi, Maliki, Şafî'i, Hanbali and Zahirî schools of law. The views of these schools on the issue were compared with each other and with the rules of republican period's Turkish Family Laws. While doing this, it is aimed to compare the axis of the discussions on making ijtihad and creating the law of a certain area of life together with their reasons and results, and to determine the similarities and differences, if any, despite the so many centuries that have passed..

Keywords: Islamic Law, Turkish Family Law, Obligation of Alimony, Reason of Divorce, Decree Absolute.

* Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu emekli uzmanı, semsettinulusal@yahoo.com ORCID: orcid.org/0000-0001-5179-6270.

GİRİŞ

İslamî öğretiye göre kadın ve erkek birbirinde huzur bulacak şekilde yaratılmışlardır.¹ Karşı cinsten insanların birbirlerinde huzur bulabilmek için gerçekleştirecekleri teşrikimesainin nasıl bir zeminde ve hangi kurallar çerçevesinde vuku bulacağını hukuk belirler. Hukukun bu konuyla ilgilenen dalı *Aile Hukuku* olarak adlandırılır. Aile hukuku, nişanlanma, evlenme, boşanma, velayet, akrabalık gibi konulara ilişkin yasal düzenlemeleri içerir.²

İslam hukukçularının evlilikle ilgili tahlilleri bir arada değerlendirildiğinde nikâh veya evliliğin tanımını “kadın ve erkeğin birbirlerinden yararlanmalarını helal kılan, her ikisinin yetkilerinin sınırını hak ve sorumluluklar bakımından belirleyen bir sözleşme” şeklinde yapmak mümkün olabilmektedir.³ Günümüzde Medeni Hukuk açısından yapılan evlilik tanımı da bu tanımla yakınlık göstermektedir. Zira bugün yapılan en yaygın evlilik tanımı “tam ve sürekli bir hayat ortaklığı kurmak üzere, cinsiyetleri ayrı iki kişinin hukuken makbul ve geçerli bir şekilde birleşmesi” şeklinde yapılmaktadır.⁴ Hem İslam hem de beşeri hukukçuların evliliğin tanımını *sözleşme* teriminin üzerine inşa etmeleri evliliğin hukuki bir süreç olduğunu belirlemektedir.⁵

Bu çalışmada, kadının nafakasının diğer bir ifade ile günlük yaşamsal ihtiyaçlarının temin edilmesinde kocanın yoksulluk durumunun tefrik/boşanma sebebi olması, Türk Medeni Kanunu’nun hükümleri ile mukayese yapılarak incelenecektir. Bunun yanında, konu ile bağlantılı olması sebebiyle, kocanın varlıklı olmasına rağmen karısının günlük ihtiyaçlarını karşılamamasının karının boşanma talebine etkisi de incelemeye dâhil edilmiştir. Yine incelememiz, kocanın *hazır* (mevcut) ya da *gâib* (kayıp) olma durumlarında boşanmayla ilgili olarak ortaya çıkan hukuki sonuçların araştırılmasından ibarettir. *Mefkûd*, koca ile ilgili bu husustaki

1 Bk. er-Rûm 30/21.

2 Fıkıh kitaplarının “Nikâh” ve “Talak” bölümleri İslam Aile Hukuku ile alakalı konuların ağırlıklı kısmını içerir. Beşeri hukukta ise, mesela uygulamadaki Türk Medeni Kanununun (TMK) 118-495 maddeleri arası Aile Hukuku ile ilgili hükümleri ihtiva etmektedir.

3 Hallâf, *Ah-kâmu'l-ahvâliş-şahşiyye*, s.15; Ebû Zehre, *Ahvâluş-şahşiyye*, s.17.

4 Akıntürk ve Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, II, 59.

5 Beşeri hukukta, evlenmenin bir aile hukuku sözleşmesi mi yoksa bir şart tasarruf mu olduğu hususundaki hukuki niteliği doktrinde tartışma konusudur. Bir görüşe göre, taraflar evliliğin hükümlerini kararlaştırmakta, değiştirmekte serbest olmadıkları, bunların ancak kanunen düzenlenen evlilik statüsüne girmek hususunda iradelerini açıkladıkları gerekçesiyle, evlenme bir *şart-tasarruftur*. Başka bir görüşe göre ise evlenme bir aile hukuku sözleşmesidir. Zira evlenme tarafların bu hususta karşılıklı ve birbirlerine uygun rıza beyanlarından meydana gelmektedir. Bugün Türk Hukukunda evlenmenin bir aile hukuku sözleşmesi olduğu görüşü baskındır. Bkz. Dural v. dğr., *Türk Özel Hukuku*, s. 46-47.

tartışmalar, başlı başına inceleme konusu olabilecek hacimde ve farklı hukuki sonuçları hamil olması itibarıyla incelememizin kapsamı dışında bırakılmıştır.

Kocanın karısının geçimini temin sorumluluğunun bulunup bulunmadığı Cumhuriyet dönemi Türk hukukunun da konusu olmuştur. Gerçi, kocanın yanında aile reisi sayılmış ya da sayılmamış, mal ayrılığı rejiminin kabul edilmiş ya da edilmemiş ve kocanın kusuru ile veya kusuru olmaksızın işsiz kalmış olması durumlarında farklı sonuçlar doğmakla birlikte, kocanın bu yönden bir sorumluluğunun bulunduğu genel olarak kabul edilmektedir. ⁶ Nitekim bugün pek çok evlilik, erkeğin aile birliği içerisinde karısına karşı bu yöndeki yükümlülüğünü yerine getir(e)memesi sebebiyle sona ermektedir. Belirtilen gerekçe ile boşanma hükmü içeren güncel yargı kararları bulunmaktadır.

Çalışmamızın amacı, İslam ve Türk Aile Hukukunda konu ile alakalı ortaya çıkmış hukuk kurallarının nedenselliğinin tespiti; aynı konuda farklı gerekçeler ile ortaya çıkan değişik içtihatların hem birbirleri ile hem de Cumhuriyet dönemi Türk Aile Hukuku kuralları ile karşılaştırması yapılarak, benzerlik ve farklılıkların belirlenmesidir.

A. İSLAM AİLE HUKUKUNDA KOCANIN KARISININ NAFKASI İLE YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. Nafaka: Kapsamı ve Kocanın Karısının Nafakası ile Yükümlü Olmasının Şer‘i Dayanakları

1.1. Nafaka Terimi ve Kapsamı

Kocanın bakmakla yükümlü olduğu şahısların, sosyal seviyelerine göre normal bir hayat sürdürebilmeleri için ihtiyaç duydukları geçim masraflarının tümüne nafaka denir.⁷ Geçim masrafları ile kastedilen, insanın hayatını sürdürebilmesi için gerekli olan gıda maddeleri, giyim eşyası, mesken ve mesken için lüzumlu ev eşyaları, hizmetçi masrafları, küçüklerin bakım giderleri, tedavi ve hekim harcamaları ve ölüm halinde defin masraflarıdır. Bu kalemlerin tamamının nafaka kapsamında sayılıp sayılmayacağı hususunda İslam hukukçularının ittifakı bulunmasa da bunların karşılanmasında lüks ve gösterişe kaçmamak kaydıyla genel prensiplere ve özellikle örfe göre makul bir belirleme yapılması gerektiği hususun-

6 Kayar, “Türk Hukukuna Göre Evlilik Birliğinde Eşlerin Hak ve Görevleri”, s. 340, 343; Doğan, “Türk Medeni Kanunu’nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, s. 112-113,

7 Yaman, *İslam Aile Hukuku*, s. 64; Paçacı, “Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslam Aile Hukuku (Evlendirme ve Boşanma Örneği)”, s. 394.

da görüş birliği oluşmuştur.⁸ Kur'an-ı Kerim'de nafaka yükümlülüğünün, kişilerin ekonomik gücüne göre tespit edileceğine vurgu yapılmaktadır. Yüce Allah, “*Eli geniş olan kimse, nafakayı elinin genişliğine göre versin; rızık dar olan kimse de, nafakayı Allah'ın kendisine verdiğiinden (o ölçüde) versin; Allah bir kimseyi, ona verdiği kadardan başkasıyla sorumlu tutmaz. Allah bir güçlükten sonra bir kolaylık verecektir.*” buyurmaktadır.⁹

Bu bağlamda İslam Hukukunda karının nafakası örfe uygun olarak ihtiyaç duyacağı yiyecek-ıçecek, giysi, mesken, yatak-yorgan, hizmetçi ve diğer ihtiyaçlarını içerir.¹⁰

1.2. Kocanın Karısının Nafakası İle Yükümlü Olmasının Şer'î Dayanakları

Karının nafakasını temin etmekle sorumlu olan kişi ilke olarak kocadır. Kur'an-ı Kerim'de “*Anneler, çocuklarını iki sene emzirirler. (Bu hüküm) süt emzirmeyi tamamlamak isteyen kimseler içindir. (Annelerin) yiyecekleri ve giyecekleri örfe uygun olarak babanın yükümlülüğündedir. Hiç kimse kendi gücünün yettiğinden fazlasıyla sorumlu tutulmaz...*”¹¹, “*Erkekler, Allah'ın onları diğerlerine nazaran (sorumlulukta) öncelemesi ve mallarından harcamaları sebebiyle, kadınlara koruyucudurlar...*”¹² ve “*...(Boşadığınız karılar) hamile iseler, doğum yapınca kadar nafakalarını verin...*”¹³ ayetleri kocanın bu bağlamdaki sorumluluğuna işaret eder. Ayrıca Sünnette de nafaka sorumluluğunun kocaya ait olduğuna dair pek çok delil bulunmaktadır. Bu hususta en çok sevk edilen delillerden biri, Ebu Süfyan'ın karısı Hind'in (r.a.) Hz. Peygambere (s.a.v.) kocasının kendisinin ve çocuğunun ihtiyacını karşılama hususundaki cimriliğini şikâyeti üzerine, Hz. Peygamberin “*Onun malından örfe uygun olarak kendine ve çocuğuna yetecek miktarda al*” talimatıdır.¹⁴ Yine en çok sevk edilen delillerden birisi de Hz. Peygamberin hac esnasında irat ettiği hutbede “*...Kadınların örfe uygun olarak rızıklarını ve giysilerini karşılamamız onların sizin üzerinizdeki hakkıdır...*” buyurmasıdır.¹⁵ Na-

8 Erbay, *İslam Hukukunda Evlilik ve Hısımlık Nafakası*, s. 27-31; Ferruh, *İslam Aile Hukuku*, s. 140-141, Erbay, “Nafaka”, *DİA*, XXXII, 282.

9 et-Talâk 65/7.

10 Şâfiî, *el-'Um*, VI, 226, 235; İbn Hazm, *el-Muḥallâ*, X, 88-89; Serahsî, *el-Mebsûf*, V, 182-183; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 348-349.

11 el-Bakara 2/233.

12 en-Nisâ 4/34.

13 et-Talâk 65/6.

14 Buhârî, “Nafakât”, 1, 4, 9; Ebû Dâvûd, *Sunen*, “Nikâh”, 40-41.

15 Beyhâkî, *es-Sunenu'l-Kubrâ*, VII, 304.

faka yükümlüsünün evvelemerde koca olduğu hükmüne itiraz eden bir tek İslam hukukçusu bulunmamaktadır.¹⁶

Kocanın fakir veya *gâib* (kayıp) olması, karının ise fakir veya zengin olması kocanın nafaka sorumluluğu ile ilgili hükmü değiştirmez. Yine karının Müslüman ya da ehli kitap olması kocanın bu sorumluluğunu düşürmez.¹⁷ Bununla birlikte nafakanın gerekçesi, ne zaman vacip olacağı, karının itaatkâr ve hür olup olmaması bakımından nafaka almaya ehil olup olmayacağı ve kocanın hür ve *hâzır* olup olmamasına göre nafaka ile yükümlü tutulup tutulamayacağı hususlarında da ihtilaf bulunmaktadır.¹⁸ Ancak bu ihtilafların nakli ve tahlili bu çalışmanın konusu değildir. Çalışmamızın bundan sonraki kısmında nafaka almaya ehil bir karının kocasının yoksulluğu ya da gaipliği sebebiyle nafakası hiç temin edilmediği ya da eksik temin edildiği takdirde boşanmayı talep hakkının bulunup bulunmadığı karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

2. Kocanın Nafaka Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesinin Boşanma Sebebi Sayılması

2.1. İkameti Belli (Hâzır) Kocanın Nafaka Yükümlülüğü

İkameti belli (*hâzır*) koca, *gâib* (kayıp) olmayan, karısı ile aynı yerleşim yerinde ya da yakın bir yerleşim biriminde yaşayıp da karısının yanına gelip giden kocadır.

Hanefiler karısının nafakasını teminde acze düşen (*mu'sir*) ve karısını boşanmayı da kabul etmeyen aynı zamanda da kayıp olmayan (*hâzır*) bir koca hakkında mahkemenin ayrılma kararı verebileceğini prensipte kabul ederler. Ne var ki, böyle bir mahkeme kararını birkaç şartın gerçekleşmesine bağlarlar. Öncelikle kocasının nafakasını teminde acze düştüğü iddiasıyla mahkemeye müracaat eden karı hakkında hemen tefrik kararı verilmez; karının, bilahare kocası ödemek üzere,

16 Şevkânî, *Neylu'l-Evtâr*, VII, 381.

17 Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve İstilahât-ı Fıkhiyye Kamusu*, II, 448.

18 Örneğin Şafîî ve Hanbelilere göre, kocanın nafaka vermedeki sorumluluğunun gerekçesi, karının itaatkar bir tavırla kocasının temin ettiği bir evde yaşaması ve onun cinsel ilişki talebini karşılamasıdır. Bkz. Şafîî, *el-'Um*, VI, 227, 235; Buhûtî, *Keşşâfü'l-Ğınâ*, VIII, 2828; İleriki sayfalarda da belirtileceği üzere Hanefiler, evliliğin kocaya sağladığı cinsel ilişki hakkını oldukça önemsemelerine rağmen, bunu kocanın nafaka sorumluluğunun gerekçesi olarak ilan etmezler. Zira Hanefilere göre, onun karşılığı mehirdir ve bir şeyin aynı akitle iki karşılığı olmaz. Bkz., Serahsî, *el-Mebsûf*, V, 189. Zahirilere göre ise kocanın nafaka sorumluluğu nikâhın kıyıldığı andan itibaren başlar; karının yaşı, kocasıyla aynı evde yaşıyor olup olmaması, kocasına itaatsiz olması, bakire veya dul olması gibi faktörler kocanın nafaka sorumluluğunu yok etmez. İbn Hazm, *el-Muĥallâ*, X, 88.

nafakasını borçla temin etmesine hükmedilir. Çünkü tefrik kocanın cima hakkını tamamen yok eder. Gerçi tefrik kararı verilmediği takdirde de karının nafaka hakkı tehir edilmiş oluyorsa da Hanefiler birinci durumdaki zararı daha kuvvetli görürler. Zira karının nafakası borca dönüştürülebilirken kocanın hakkı tamamen yok edilmiş oluyor. Hanefiler bu noktada kadının lehine şöyle kolaylaştırıcı bir hükmü de kabul ederler: Kocanın yoksulluğu şahitlerin beyanı ile sabit ve davaya bakan hâkim (kadı) de Şafi'î ise tefrike hükmeder; Hanefi hâkim de bu kararı uygular. Ancak hâkim Hanefi ise ve müçtehit vasfına sahip değilse mezhebinin hilafına tefrike kendisi karar veremez. Bilakis bir Şafi'î hâkime davayı devreder ve onun vereceği tefrik kararını uygular.¹⁹

Malikiler'e gelince, bir kocadan karısının nafakasını karşılaması istendiği halde buna kayıtsız kalması durumunda nikâh feshedilir. Bununla birlikte, imkânı olduğu halde nafakayı temin etmediği/etmeyeceği kocanın ikrarı ile sübut bulursa "nikâh hemen feshedilir" diyenler olduğu gibi, "koca hapse atılır, yine ödemezse nikâh feshedilir" görüşünü savunanlar da vardır. Bu hükümlerin hepsi kocanın zahirde malı olmadığı hallerde geçerlidir. Şayet ortalıkta malı varsa bu malından nafaka ödenir.²⁰

Fesih hakkı bulunmasına rağmen karı isterse kocasıyla birlikte kalabilir. Sefere/yolculuğa çıkan koca karısının nafakasını hazırlayıp bırakmadığında da yine kadın nikâhın feshini talep edebilir.²¹ Malikiler nikâh akdi yapılırken kadının kocasının maddi durumu hakkında bilgi sahibi olmasının fesih hakkının doğmasında etkili olduğunu savunurlar. Buna göre, bir kadının kocasının dilenerek de olsa nafaka temin edemeyecek durumda (mu'sir) olduğunu bilerek onunla evlenmesi halinde, bu gerekçeyi ileri sürerek fesih talebinde bulunamayacağını, ancak dilenciyle evlendiği halde kocası dilenciligi bıraksa karının fesih hakkının doğacağını belirtirler.²²

Nafakada acizlik sebebiyle nikâhını feshetmek isteyen kadın konuyu hâkime götürür. Hâkim, kocanın nafakayı teminde acizliği henüz sübut bulmamış ise, ondan nafakayı temin etmesini ister; koca bundan kaçınırsa karısını boşamasını emreder ya da talaka hükmeder. Şayet kocanın bu konudaki acizliği sabit ise, kocanın bu acizliğinin bir günden daha uzun sürüp sürmediğini tespit eder. Eğer koca has-

19 İbn Nuceym, *el-Baḥru'r-râik*, IV, 201. Ne var ki, XIX. yüzyıl âlimi İbn Abidin kayıp olmayan koca ister nafaka temininde acze düşsün isterse karısı nafakası için borç bulmasını davanın Şafi'î hâkime havale edilmesini ve Hanefi hâkimin tefrik kararını uygulamasını doğru bulmaz. Bkz. İbn Âbidîn, *Reddül-muḥtâr*, V, 307.

20 Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî 'aleş-Şerhi'l-kebir*, II, 518; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve İstilahât-ı Fikhiyye Kamusu*, II, 464.

21 Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî 'aleş-Şerhi'l-kebir*, II, 518.

22 *Ezheri, Cevâhiru'l-iklil*, I, 405.

ta ise veya hapiste ise ve kısa zamanda iyileşmesi ya da tahliye olması mümkünse, hemen feshe karar vermez; bekler ve bekleme süresinin sonunda nikâhı fesheder. Malikiler bekleme süresine bir sınırlama getirilemeyeceğini, bunun hâkimin takdirine bırakılacağını belirtirler. Bu bir gün ya da daha fazla bir süre olabilir.²³

Şafiiler de kocanın karısının nafakasını teminde aciz kalmasını nikâhın feshi için gerekçe sayarlar.²⁴ Bu genel görüş Şafiî mezhebinde şöyle detaylandırılır: Öncelikle yoksulluğu sübut bulmuş kocanın karısını boşaması gerekir. Koca bundan kaçınırsa karısı için üç seçenek söz konusudur. Öncelikle karı nikâhı feshedebilir. Zira koca karısının nafakasını temin ettiği sürece onunla karı-koca ilişkisi kurulabilir ve onu kendisiyle kalmaya zorlayabilir. Karı nikâhı feshetmediği takdirde isterse kocası ile oturmaya devam eder ve cinsel birlikteliğine izin verebilir; buna karşılık nafaka olarak kocanın ödemesi gerekenler, varlık elde edinceye kadar kocanın zimmetine borç yazılır. Son seçenekte ise nikâhı devam etmekle birlikte karı, kocasının cinsel birlikteliğine müsaade etmez ve kocasının evini terk eder. Karı şayet ayrı yaşamayı tercih ederse bu ayrılık sadece ayrılık olur, talak yerine geçmez.²⁵ Bu durumda ise ayrılık süresi içerisinde koca nafakayı üstlenmek zorunda değildir. Şayet karı kocası ile yaşamaya devam kararı verir de, yoksulluk devam ederse daha sonra istediği zaman fesih talebinde bulunur.²⁶ Şafiiler böyle bir durumda karının fesih hakkıyla ilgili Ebu Hüreyre'nin bir rivayetini delil getirirler. Bu habere göre, Hazreti Peygamber (s.a.v.) karısının nafakasını temin edemeyen bir adamla karısının arasını ayırmıştır.²⁷ Şafiiler hükmün gerekçesini açıklarken Hanefilerin aksine, nafakanın temin edilmemesi halinde karı açısından ortaya çıkan zararın, erkeğin cima hakkının ortadan kalkmasından daha büyük ve önemli olduğunu belirtirler. Çünkü birinde şehvi tatminden mahrumiyet diğerinde ise en uç noktada ölüm söz konusudur. Onlar ayrıca cimada aciz kalan kocanın nikâhı feshediliyorsa, nafakada aciz kalan kocanın nikâhının evleviyetle feshedilmesi gerektiğini savunurlar.²⁸

Şafiilere göre karı, kocasının yoksulluğunu bildiği halde onunla evlenmiş olsa dahi, yine de kocasının yoksul olmasını gerekçe göstererek boşanma talebinde

23 Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî 'aleş-Şerhi'l-kebir*, II, 519; Salih, *Cevâhiru'l-iklil*, I, 405.

24 Şâfiî, *el-'Um*, VI, 277.

25 Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, III, 154.

26 Nevevî, *Kitâbu'l-Mecmû'*, XVIII, 272.

27 Şâfiî, *el-'Um*, VI, 277; Nevevî bu haberin Dârekutni ve Beyhâki tarafından Asım el-Kari ve Ebu Salih tatrikiyle tahricinin yapıldığını, Ebû Hâtim tarafından illetli görüldüğünü ancak, Said b. Müseyyeb, Said b. Mansur, Şâfiî ve Abdurrezzak nezdinde şahitleri (aynı anlamla rivayetleri) nin bulunduğunu belirtir. Bkz. Nevevî, *Kitâbu'l-mecmû'*, XVIII, 268.

28 Şâfiî, *el-'Um*, VI, 278.

bulunabilir. Çünkü nafaka hayatın zorunluluklarındandır. Evlenirken kocasının durumuna rızası, kocasının nafakayı behemehâl temin edeceği ümidine istinat etmiştir. Zira bir müddet fakirlik çeken bir insan daha sonra mal sahibi olabilir ve karısının nafakasını temine güç yetirir hale gelebilir.²⁹

Hanbelilere göre de kocanın karısının nafakasını temindeki yoksulluğu nikâhın feshi için karı lehine hak doğurmaktadır. Fesih hakkı doğan bir karı isterse beklemeksizin nikâhı feshedebilir. Zira böyle bir duruma maruz kalan kadının beklemesini emreden bir delil bulunmamaktadır. Feshin sebebi bulunduğu göre feshi tehir etmek gerekmemektedir.³⁰ Bununla birlikte karı isterse kocası ile yaşamayı tercih eder. Kocasını ile yaşamayı tercih eden karı kocasının cinsel birlik-telik talebine rıza gösterirse nafakası ödenmeye devam eder. Bu durumda asgari nafaka kocanın zimmetine borç yazılır.³¹ Karı için bir başka seçenek de nikâhı devam etmek kaydıyla kocasından ayrı yaşamasıdır. Karının kendisi zengin olsa bile nafakası temin edilmediği takdirde kocasının evinde kalması ve kocası ile karı koca ilişkisine devam etmesi gerekmez. Zira kocanın bu yöndeki talebi ancak nafaka ödendiğinde karşılanabilir. Hanbeliler kadının kocasıyla oturmayı tercih etmesinin daha sonraki fesih hakkını iptal etmeyeceğini belirtirler. Görüldüğü gibi Hanbeli ve Şafîîlerin bu konudaki görüşleri benzerlik arz etmektedir. Yine Hanbeliler Şafîîler gibi, kocasının nafakayı temin edemeyecek kadar fakir olduğunu bile bile onunla evlenen bir kadının da nafakanın temin edilmemesi sebebiyle fesih talebinde bulunabileceğini kabul ederler.³²

Hanbeliler de bu içtihatlarına, Şafîîler gibi³³, Bakara Suresinin 229 uncu ayetini³⁴ delil getirirler. Ayetin, karısının nafakasını temin edemeyen koca için “iyilikle tutma” seçeneğinin ortadan kalkacağına, dolayısıyla “güzellikle salıverme” seçeneğinin ortaya çıkacağına işaret ettiğini söylerler. Yine Hz. Peygamberden rivayet edilen ve karısının nafakasını temin edemeyen kocaya karısının “Ya beni doyur ya da boşla!” diyeceğine dair hadisi³⁵ de delil olarak getirirler. Hanbelilerin bir başka delili de yine Beyhâkî tarafından nakledilen Halife Ömer b. El-Hattab’ın (r.a.) uygulamasıdır.³⁶ Habere göre, Hz. Ömer ordu komutanlarına bir tamim ya-

29 Şâfiî, *el-'Um*, VI, 278.

30 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 362.

31 Buhûtî, *Keşşâfü'l-kırnâ*, VIII, 2828.

32 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 360-361; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kırnâ*, VIII, 2829.

33 Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, III, 15; Nevevî, *Kitâbu'l-Mecmû*, XVIII, 269.

34 “الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ” (el-Bakara 2/229)

35 Beyhâkî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 774.

36 Beyhâkî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 772-773.

yınlamış ve karılarından uzun süre uzakta kalan Müslüman askerlerden ya karılarından nafakalarını alıp göndermelerinin ya da kocalarının onları boşamalarının sağlanmasını emretmiştir. Boşamayı tercih edenlerin de karılarından geçmişe dönük nafakalarını ödemelerini yine emretmiştir.³⁷

Zahirilere gelince, her şeyden önce nafakası temin edilemeyen veya edilmeyen karı kocasının kendisine yanaşmasına mani olamaz. Zira kendisi her ne kadar zarara uğramış olsa da kocasını bu haktan men edemez. Bununla birlikte kocasının malından varsa hakkı olanını alır. Yine koca, zengin olan karısının nafakasını ödemekte acze düşse karısı kendi malından nafakayı ödemek zorundadır ve bu ödemiş olduğu nafakayı kocasından zenginleşince (*mûsir* olunca) isteyemez. Diğer yandan fakir kocanın zengin oğlu, ya da zengin babası varsa karının nafakasını ödeme sorumluluğu bunlara aittir.³⁸ Yine Zahirilere göre bir karı nafakasının bir kısmı ya da tamamı karşılanmadığı için nikâhı feshedemez. Varsa hakkını kocasının malından alır; değilse sabreder.³⁹

2.2. İkametinde Bulunmayan (Gâib) Kocanın Nafaka Yükümlülüğü

Gâibin (غائب) hukuki durumu *mefkûd* (مفقود) kocanınkinden farklıdır.⁴⁰ *Gâibin* tanımına ve *mefkûd* ile arasındaki farkın ne olduğuna fıkıh kitaplarında çok sık rastlanmamakla birlikte Malikilerden Desûkî fukaha istilahında *gâibin* mefkuddan farklı olduğunu belirterek, *gâibin* ikametinde bulunmadığı halde yeri belli olan şahıs olduğunu, *mefkûdun* ise nerede olduğu bilinmeyen kişi için kullanıldığını söyler.⁴¹ Bir başka tanımda iki terim arasındaki fark hayatta olup olmama durumuna göre belirlenir ki, buna göre *mefkûd* hem kaybolmuş hem de hayatta olup olmadığı bilinmeyen kişi, *gâib* ise hayatta olduğu bilinmekle birlikte bulunduğu yer bilinmeyen kimse demektir.⁴²

Hanefilere göre koca kaybolsa ve karı yiyecek, giyecek ve barınma ihtiyaçlarının tamamını ya da bir kısmını karşılayamasa, bu karısı ile arasının ayrılmasına gerekçe teşkil etmez. Ebu Hanife'nin ilk görüşüne ve Züfer'e göre bu durumda karı borç bulmaya yönlendirilir ve bu borç kocanın üzerine yazılır. Ebu Hanife daha sonra bu görüşünden vazgeçmiş ve karının hâkim tarafından borç bulma-

37 İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI, 361; Buhûti, *Keşşâfü'l-kıma'*, VIII, 2828.

38 İbn Hazm, *el-Muḥallâ*, X, 92.

39 İbn Hazm, *el-Muḥallâ*, X, 97.

40 Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 46.

41 Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî 'aleş-Şerhi'l-kebir*, III, 302.

42 Gözübenli, "Mefkud", *DİA*, XXVIII, 353.

ya yönlendirilemeyeceğini, çünkü böyle bir yönlendirmenin, kayıp olan koca ile ilgili hüküm vermek olacağını, hâlbuki hâkimin böyle bir yetkisinin bulunmadığını savunmuştur. İmameyn de bu kanaattedir. Hanefilerin, hâkimin kayıp kişi hakkında sadece delile dayanarak hüküm veremeyeceğine dair görüşleri şu temele dayanır: Şahitlerin şahadeti (delil) ile hüküm tesis etmek anlaşmazlığı oradan kaldırmaya yöneliktir. Dava konusu anlaşmazlığın olması için ise iddiayı inkâr edecek tarafın da olması gerekir. Hâlbuki böyle bir dava, inkâr (iddiayı ret) ciheti bulunmayan tek taraflı bir davadır. Onun için hâkim en azından kayıp kişiyi temsil eden vekil veya vâsi gibi hukuki bir şahıs olmadıkça kayıp hakkında hüküm veremez.⁴³ Hâkim, kayıp kocaya haber göndererek karısını boşamaya icbar da edemez.⁴⁴ İbn Nuceym bu konuda Hanefi hâkimin tefrik kararı verip veremeyeceği ile ilgili görüşleri naklederken her birinin müçtehit olduğunu belirttiği Semerkant âlimlerinin, Hanefi hâkimin de bu durumda tefrik kararı verme yetkisi olduğuna kani bulduklarını ifade eder. Yine de çoğunluk konunun bir Şafii hâkime havale edilmesinin uygun olacağını belirtir.⁴⁵

Hanefilerin yaklaşımı şöyle bir akli gerekçeye dayanır: Kocanın kayıp olması nafaka ödeyemeyecek duruma düştüğü anlamına gelmez. Zira kayıp kocanın zengin olma ihtimali vardır. Dolayısıyla şahitlerin kocanın nafakada aciz kaldığı yönündeki şahadetleri, onun mevcut haldeki gerçek durumunu belirlemede yeterli değildir. Onlar sadece nafakanın ödenmediğine şahit olabilirler, kocanın zengin ya da fakir olduğuna değil. Ayrıca mal gidip gelicidir. Bugün zengin olan yarın fakir kalabilir; bunun tersi de mümkündür.⁴⁶ Bununla birlikte karı da mağdur edilmez. Mahkemeye müracaat ettiği takdirde hâkim, karının nafakasını takdir eder ve kocanın kardeşi ve amcası gibi kocanın yokluğunda nafakayı temine memur akrabaların nafakayı vermesine hükmeder. Bunlar nafaka ödemeye yanaşmazlarsa hapis cezasına çarptırılırlar.⁴⁷

43 İbnu'l-Humâm, *Fethu'l-Kadîr*, VII, 308.

44 Serahsî, *el-Mebsût*, V, 190.

45 İbn Nuceym, *el-Baḥru'r-Râik*, IV, 200.

46 İbn Nuceym, *el-Baḥru'r-Râik*, IV, 200; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 306.

47 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 309. Ömer Nasûhî Bilmen bu mevzuda esasen Hanefilerin, karının nafakasının temin edilmemesi sebebiyle nikâhın feshine dair zorlaştırıcı tutumlarını ahlaklı bireylerin oluşturduğu bir toplum için uygun düşüğünü belirttikten sonra zamanın icapları gereği bu yaklaşımdan vazgeçmenin de bir zaruret olduğunu belirterek görüşlerini şu şekilde ifade etmiştir: *İnsanların ahlakı, münasebetleri tebeddül etmiş, zevciyyet hukukuna riayet edenler azalmış, kadınların bir müddet nafakasız kalmalarından bir takım içtimai mahzurlar tevellüd edeceği şüphesiz bulunmuştur. Bu bakımdan da Hanbeli mezhebi, asrın maslahatına daha uygun görülmüştür. Bunun içindir ki mülgâ Fetvahanei âli heyeti telifiyesi tarafından 23 Rebiulahir 1334 tarihinde Hanbeli mezhebine tevfikân "zevc, gaib olarak nafakanın tahsili müteazzir olduğu takdirde zevcenin talebiyle kadî nikâhı fesheder" diye bir madde tanzim edilerek iradesi istihsal edilmiştir. Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve İstilahât-ı Fıkhiyye Kamusu*, II, 471.*

Kayıp (*gâib*) olup, malı olduğu halde karısına nafaka bırakmayan koca hakkında karının nafakasının ne şekilde karşılanacağı hususu da Hanefiler tarafından tartışılmıştır. Böyle bir karının mahkemeye müracaatla kendisi için nafaka takdir edilmesini talep etmesi halinde yapılacak işlem hakkında iki farklı görüş vardır. Çoğunluğun görüşüne göre hâkim bu ikisinin evliliğinden bizzat haberdar ise kocanın malından ödenmek üzere nafaka takdirinde bulunur. Zira evliliğin sübut bulması nafaka ödemeyi gerektirir. Ancak yine çoğunluğun görüşüne göre, hâkim böyle bir nikâhtan haberdar değilse ve karı evli olduğuna dair şahit getirmek istese o takdirde hâkim bunu kabul etmez. Kayıp koca ile ilgili hâkimin hükmü geçerli değildir. Hanefilerden Züfer ise karının evliliğini ispat etmesi halinde kocanın malından ödenmek üzere hâkimin nafaka takdir etmesi gerektiğini, kocanın malının bulunmaması halinde ise karının borç temin etmesi yönünde karar vermesi gerektiğini belirtir. Koca geri dönüp de nikâhı reddederse, karıdan evliliğini ispat etmesi istenir; ispat edemediği takdirde de nafaka olarak ödenen meblağ karıya ödettirilir. Ancak evlilik sübut bulursa borç olarak temin edilen nafakayı kocanın ödemesine hükmedilir.⁴⁸

Malikilere göre ise karının nafaka yokluğu çekmesi, kocanın nafaka için mal bırakmaksızın kaybolması durumunda vuku bulsa kocanın ortaya çıkması beklenmez. Konunun vuzuha kavuşması için bir müddet beklenir ve bu arada hâkim kendisine ya karısının nafakasını temin etmesi yoksa karısının boş olduğuna hükmedileceği yönünde haber gönderir. Hemen fesih cihetine gidilmez. Kocanın tutumuna göre hâkim karar verir.⁴⁹

Şafiîlerin kayıp kocanın nafaka sorumluluğu ile ilgili görüşleri telif edildiğinde ise şöyle bir sonuç çıkmaktadır. Kocası kayıp olduğu için karının nafakasının karşılanmaması durumunda nikâh hemen feshedilmez. Çünkü feshin gerekçesi nafakayı temine güç yetirememektir (*i'sâr*). Hâlbuki kocanın kayıp olması nafaka temininde acze düştüğü anlamına gelmemektedir.⁵⁰ Öyle ki karı, kocasının kaybolmadan önce yoksulluğa düştüğüne dair şahit getirse dahi yine de nikâhın feshi gerekmez. Zira bu şahadet kocanın şu anki durumu ile alakalı değildir. Ancak karı, kayıp kocasının yoksulluğunun hâlihazır durumda kesin olduğunu ispat ederse fesih için mahkemeye müracaat hakkı doğmuş olur.⁵¹ Görüldüğü üze-

48 Serahsî, *el-Mebsût*, V, 196-197.

49 Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî 'aleş-Şerhi'l-kebir*, II, 519.

50 Şirazi Şafii Mezhebinde bu konudaki zayıf bir görüşü de nakleder ki, o da kayıp olup kendisinden haber alınmayan kocanın da nikâhının feshedileceği görüşüdür. Bu görüşe göre kayıp olmakla nafaka sıkıntısına girmiştir. Bu da *i'sâr* gibidir. Bkz. Şirâzî, *el-Mühezzeb*, III, 154.

51 Heytemî, *Tuḥfetü'l-muḥtâc*, VIII, 336; Remlî, *Nihâyetü'l-muḥtâc*, VII, 212-213.

re Şafîiler kayıp kocanın nikâhının feshedilmesini en son seçenek olarak kabul etmektedirler. Karının mahkemeye müracaatı halinde öncelikle hâkimin kocaya haber göndermesi ve onu nafaka ödemeye zorlaması gerektiği; bilahare nafakanın ödenmemesi durumunda nikâhın feshedilebileceği görüşünü de, kaybolan kocanın malından harcama imkânının bulunmaması ve zamanın uzamasıyla kendisinden haberin kesilmesi kaydına bağlamaktadırlar ki, bu durumda karının uğrayacağı şiddetli zararın bertaraf edilmesi gerekmektedir.⁵²

Şafîiler kocanın mevcut olup malının kaybolması halini de tartışmışlardır. Böyle bir durumda mal, namazları kısaltmayı gerektirecek bir sefer mesafesinde kaybolmuş ise karının fesih yoluyla boşanma hakkı doğmaktadır. Ancak kocanın malı bu mesafeden daha uzak bir mahalde kaybolmuş ise fesih dışında yukarıda sıralanan diğer öneriler devreye girecektir.⁵³

Hanbelîlere göre şayet koca kaybolmuş fakat vekil bırakmış ise, vekil nafakayı teminde koca hükmündedir. Ancak Hanbelîler, kayıp koca vekil bırakmamış ise ve karının da kocasının malından nafakasını temin etme imkânı yoksa hâkimin kocanın menkul veya gayrimenkul varlıklarından satarak karının nafakasını günbegün ödeyebileceğini belirtirler. Zira nafakanın günbegün vacip hale geleceğini, bundan daha uzun süreli nafaka ödenmesi durumunda nafaka vacip hale gelmeden tasarrufta bulunulmuş olacağını; bunun ise caiz olmadığını belirtirler.⁵⁴

Diğer yönden Hanbelîlere göre hâkim kayıp kocanın malından karının nafakasını almaya muktedir olamazsa ve nafaka için borç da bulunamazsa karı dilerse boşanma (fesih) davası açabilir. Bu konuda Hz. Ömer'in ordu komutanlarına tamimini delil alarak, karısının nafakasını karşılamaya güç yetiremediği halde bundan kaçınan kocanın karısını boşamaya zorlanabileceğini belirtirler. Zira kocanın malından nafakayı temin etmek mümkün olamamaktadır. Böyle bir durumda Hanbelîler, i'sâr durumundaki hükmün ortaya çıkacağını ve hatta mazereti i'sâr olan kocanın nikâhı feshedilebileceğine göre mazur olmayan kocanın nikâhının feshedilmesinin öncelikle mümkün olacağını savunurlar.⁵⁵

Zahirilere gelince, kocanın kayıp olması onun nafaka sorumluluğunu düşürmemektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi Zahiriler yoksulluğu nikâhın feshedilmesi için geçerli bir gerekçe saymamaktadırlar. Koca kayıp ise zengin olduğu

52 Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 579; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VII, 212.

53 Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 579.

54 İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI, 364.

55 İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI, 364.

müddetçe, ister hayatta olsun isterse ölmüş olsun, nafaka zimmetine borç olarak yazılır. Karı, diğer alacaklılar gibi, nafaka alacağını onun malından alır. Şayet nafaka temin edemeyecek derecede fakir ise nafaka sorumluluğu düşer ve nikâh da feshedilmez.⁵⁶

3. Kocanın Nafakayı Temin Edememesi Sebebiyle Ayrılmanın Usulü ve Hukuki Vasfı

İslam Aile Hukukunda evlilik birliğini sona erdirmenin temelde üç şekilde gerçekleşeceği umumiyetle kabul edilir. Bunlar tek taraflı olarak erkeğin boşaması (*talak*), karşılıklı rıza ile boşanma (*muḥâla'a* veya *hul'*), mahkeme kararı ile boşanma (*fesih* ve *tefrik*) dır.⁵⁷ Günümüz Türk Hukukuna göre boşanma ise, “eşler hayattayken kanunda öngörülmüş olan bir sebebe dayanarak eşlerden birinin açacağı dava sonucunda hâkim kararıyla evlilik birliğini sona erdirmektir” şeklinde tarif edilir.⁵⁸ Türk Aile Hukuku eşlerin, hâkimi devre dışı bırakarak, bireysel ya da ortak irade ile evlilik birliğini sona erdirmeye yetkisini kabul etmemektedir.

İslam Hukuku ıstılahında yargı yoluyla gerçekleşen boşanmalar umumiyetle *tefrik* terimi ile ifade edilir.⁵⁹ İslam hukukunda *talak* (tek taraflı boşama yetkisi) ilke olarak kocaya verilmiş bir haktır. Sonucuna katlandığı takdirde kocanın bu hakkını keyfi olarak kullanmasına doktrinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Hz. Peygamberin uygulamaları dikkate alınarak boşama süreci uzatılsa dahi, karısını boşamak isteyen erkek bu isteğini bir gerekçe göstermeksizin eyleme dönüştürebilmektedir. Yargı yoluyla boşanmanın (*tefrik* meşruiyetinin gerekçesi kadının uğradığı/uğrayacağı hak kayıplarının engellenmesidir. Bu süreçte kadın mahkemeye başvuruda bulunur, tefrik sebeplerinin varlığını tespit eden hâkim de tefrik kararı verir. Hâkimin takdir yetkisi oldukça sınırlıdır. Yargı yoluyla boşanmanın gerekçeleri arasında hastalık ve beden kusuru, kötü davranma ve şiddetli geçimsizlik, kocanın nafakayı temin edememesi, kocanın kaybolması veya evi terk etmesi, kocanın hanımına zina isnat etmesi ve kocanın karısına yaklaşmama yemini etmesi yer almaktadır.⁶⁰ Fıkıh kitaplarında kocanın yoksulluğuna istina-

56 İbn Hazm, *el-Muḥallâ*, X, 92-92.

57 Yaman, *İslam Aile Hukuku*, s. 74-75; Aydın, *İslam-Oamanlı Aile Hukuku*, s. 43. Boşanmada başvuru yöntemleri ilgili geniş bilgi için bk. Yılmaz, *Yetki ve Sistem Açısından İslam Hukukunda Boşanma*.

58 Dural v. dğr., *Türk Özel Hukuku*, s. 102.

59 Yaman, *İslam Aile Hukuku*, s. 92.

60 Ebû Zehre, *Aḥvâluş-şahşiyye*, s. 346-368; Hallâf, *Aḥkâmü'l-aḥvâliş-şahşiyye*, s. 159-165; Yaman, *İslam Aile Hukuku*, s. 92-99; Yargı yolu ile boşanmanın Osmanlı Devletindeki uygulamaları ile ilgili olarak bkz. Aydın, “Osmanlı Hukukunda Kazâi Boşanma-Tefrik”, s. 1-13; H. İbrahim Acar tefrik ve fesih farklılığı ile

den karının nikâhı feshedebileceği ifade edilirken tefrik ve fesih terimleri birlikte kullanılır ve bu esnada “*karı nikâhı fesheder*” de denilmektedir. Bu ifade karının evlilik birliğini kendi başına sona erdirmeye yetkisini belirtmek için değil, onun belirtilen sebeple yargıya başvurma hakkını ifade etmek için kullanılmaktadır.⁶¹

Yukarıda da belirtildiği üzere kocanın yoksulluğunun evlilik birliğini sona erdireceğine dair İslam hukukçuları arasında ittifak bulunmamaktadır. Hanefiler ve Zahiriler böyle bir mazerete binaen nikâhın feshine ve karı-kocanın ayrılmasına karşı çıkarlar. Bununla birlikte böyle bir özrün boşanma gerekçesi olduğunu kabul eden İslam hukukçuları görüşlerini şu şekilde açıklarlar: Şafii ve Hanbelilere göre nikâhın feshedilmesi, ancak kocanın i'sar halinin mahkemede ispat edilmesi sonucu hâkimin ya kendisinin fesih kararı ile ya da karıya nikâhı feshedebileceğine dair yetki vermesiyle mümkün olur.⁶² Malikiler de nikâhın feshi için mahkemeye müracaatı şart koşmakla birlikte resmî hâkimin bulunmadığı beldelerde nikâhın feshine hâkimin görevini ifa edecek olan Müslüman topluluğun karar verebileceğini savunurlar.⁶³

Yargı yoluyla meydana gelen bu boşanmanın hukukî vasfına gelince, Şafii'lere göre i'sar sebebiyle karısından ayrılmasına hükmedilen koca için bu tefrik bir bâin talaktır. Bu koca, mûsir (nafakaya güç yetirebilecek) duruma gelse dahi, karının gönlü de olup yeni bir nikâh kıyılmadıkça, isterse iddet süresi bitmemiş olsun, karısına geri dönemez.⁶⁴ Bu konuda Hanbeliler de Şafii'lerle aynı görüştedirler.⁶⁵

ilgili olarak şu hususlara dikkat çeker: “*Evliliğin iradi olarak sona erdirilmesinde kadına ve hâkime söz hakkı tanınması bir bakıma talâk yetkisinin kocaya tanınması ilişkisiyle çelişmektedir. Bu sebeple kadının hangi durumlarda tefrik isteyebileceği ve hâkimin tefrike yetkili olup olmadığı İslâm hukukçuları arasında tartışılmıştır. Hanefiler ve kısmen Şâfiiler, talâkın kocaya ait bir hak olduğu ilkesine ağırlık vererek kadının tefrik isteme ve hâkimin tefrike hükmetme imkânını epeyce sınırlı tutmuşlardır. Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinde ise kadının mağduriyetini önlemek amacıyla bu konuda kadına ve hâkime oldukça geniş yetki verildiği görülür. Osmanlı Devleti'nde 1917'de çıkarılan Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde ve ardından birçok İslâm ülkesinde bu alanda yapılan yasal düzenlemelerde Mâlikî ve Hanbelî mezhebinin görüşü tercih edilmiş ve uygulama daha çok bu yönde olmuştur. Tefrik kararıyla Hanefî ve Mâlikîlere göre bir bâin talâk meydana gelmiş olur. Zira hâkim koca adına boşama işlemi yapmış sayılır; ayrıca tefrikten maksat mevcut zararı önleme olduğundan bu amaç ancak bâin talâkla gerçekleşebilir. Şâfiî'ye ve Ahmed b. Hanbelî'e göre kadının isteğiyle gerçekleştiği için bu ayrılık talâk sayılmayıp fesih kabul edilir. Bu görüş ayrılığının önemi talâk sayısının eksilip eksilmemesinde görülür.*” Acar, “Tefrik”, DİA, XXXX, 277-279.

61 Şirâzî, *el-Mühezzeb*, III, 155; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI, 360; Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî 'aleş-Şerhi'l-kebir*, III, 302.

62 Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 582; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI, 364; Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilahât-ı Fıkhiyye Kamusu*, II, 470-471.

63 Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî 'aleş-Şerhi'l-kebir*, III, 302.

64 Şâfi, *el-'Um*, VI, 236.

65 İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI, 364.

Malikilere göre ise nafakadaki acizliği sebebiyle hakkında boşanma kararı verilmiş koca, iddet süresi içinde nafakayı temin edecek hale gelirse karısına geri dönebilir; çünkü hakkındaki boşanma kararı (tefrik/fesih) bir ric'î talaktır.⁶⁶

B. TÜRK MEDENİ KANUNUNA GÖRE KOCANIN YOKSULLUĞU VE BUNUN BOŞANMAYA TESİRİ

1. TMK'da Nafaka: Tanımı ve Kapsamı

Ne eski ne de yeni TMK'da sarıh bir nafaka tanımı yapılmaktadır. Bunun yanında Türk Aile Hukukunda nafaka çoğunlukla boşanma sonrası eşlerden birinin talebi üzerine veya resen hâkim tarafından diğer eşin ödemesine karar verdiği özel içerikli ve çeşitleri olan mali yükümlülüktür.⁶⁷

Türk Medeni Kanunlarında tanımı bulunmasa da nafaka ve bunun yerine kullanılan kelimelerin hangi harcama kalemlerini kapsadığından bahsedilmektedir. 743 Sayılı (eski) Türk Medeni Kanununda karı ve çocukların günlük ihtiyaçlarının karşılanması için nafaka, iâşe ve aile masrafları kelimeleri kullanılmıştır. Bu kanuna göre incelememizin konusu olan bakım yükümlülüğü ya da evlilik nafakası, İslam hukukçularının sıraladıklarından daha dar içeriğe sahip olsa da, yeme-içme, giysi ve barınmadan oluşan üç ana kalemden daha geniş masraf kalemlerini kapsamaktadır. Kanun bu ihtiyaçlara tedavi masrafları ile çocuğun yetiştirilmesi ile ilgili masrafları da ilave etmiştir.⁶⁸

4721 Sayılı (yeni) Türk Medeni Kanununda ise inceleme konumuz olan nafaka anlamında “*evlilik birliğinin giderleri*” ifadesi kullanılmıştır.⁶⁹ Birlik giderleri esas itibariyle bütün ailenin ihtiyaçlarını kapsamaktadır. Aile birliği giderlerine gıda, konut, giyim, kişisel bakım ve sağlık giderleri gibi zaruri ihtiyaçlar için yapılan harcamalar girmektedir. Ayrıca kültürel ihtiyaçlar için yapılan harcamalarla aileye hizmet eden mal varlığı harcamaları ve sosyal güvenlik harcamaları da birlik gideri kabul edilmektedir.⁷⁰

66 Sâlih, *Cevâhiru'l-iklil*, I, 405; Desûki, *Hâşiyetu'd-Desûki 'ale's-Şerhi'l-kebir*, II, 518.

67 Dural v.dğr., *Türk Özel Hukuku*, s.144, 148.

68 743 Sayılı Türk Medeni Kanunu 151,152 164, 187, 261 ve 304 maddelerine bkz. Çalışmanın bundan sonraki kısmında bu kanun Eski Türk Medeni Kanunu (Eski TMK) şeklinde ifade edilecektir.

69 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, md. 186. Çalışmanın bundan sonraki kısmında bu kanun Yeni Türk Medeni Kanunu (Yeni TMK) şeklinde ifade edilecektir.

70 Dural v.dğr., *Türk Özel Hukuku*, s.160.

2. TMK'da Kocanın Nafaka Yükümlülüğünü Yerine Getirememesinin Boşanma Sebebi Sayılması

743 sayılı Eski TMK kocayı evlilik birliğinin reisi kabul etmekteydi. Bu sebeple kadın ve çocukların uygun biçimde geçiminin kocaya ait olduğunu hükme bağlamıştı (m.152/2). Dolayısıyla koca, karısının ve çocuklarının iâşe, ibate, giyinme, sağlık ve diğer sosyal giderlerini karşılamak zorundaydı. Kocasından zengin olan kadının dahi, bu konuda hiçbir yükümlülüğü yoktu. Kadın, daha ziyade, evi ile ilgilenir, ortak mutluluğu sağlamak hususunda gücünün yettiği kadar kocasının yardımcı ve danışmanı olarak kabul edilirdi. Ancak aile içinde karı ve kocanın karşılıklı yardımlaşması bir yükümlülük olarak görülmekte ve kocanın mücbir sebeplerle evin giderlerini karşılayamaz durumda kalması halinde, bu yükümlülüğün bir gereği olarak, maddi durumu elverişli kadının birliğin giderlerine katkıda bulunması beklenmekteydi. Şayet eşler mal ayrılığı rejimini kabul etmişler ise, koca, karısının aile masraflarına katılmasını talep edebilmekteydi. Ayrıca, yine mal ayrılığı rejiminde, kocanın gücünün evin geçimini sağlamaya yetmediği bir durumda aile masrafları için yapılmış borçlardan/harcamalardan varlıklı kadının ikinci derecede sorumlu olacağı öngörülmüştü (Eski TMK m.153/2, m.187/2, m.190/1).⁷¹

4721 sayılı Yeni TMK, evlilik birliğini eşlerin beraberce yöneteceklerini öngördüğü gibi (m.186/2), erkeğe yüklenen evlilik birliğinin geçim yükümlülüğü kadın-erkek eşitliğini erkekler aleyhine bozduğu için, eşlerin birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıklarıyla katılacaklarını da kabul etmiştir (m.186/3).⁷² Dolayısıyla Yeni TMK kadın olan eşe de birliğin giderlerine katılma konusunda yükümlülük yüklenmiştir.⁷³

Murat Doğan kadının evlilik birliğinin giderlerine ne şekilde katkıda bulunacağını şöyle açıklar: *“Burada ölçü olarak eşlerin güçleri esas alınmıştır. Bu bakımdan, eşlerden güçlerini aşan bir katkı beklenemez ve talep edilemez. Ayrıca, mutlaka bir katkı yapılması şart olmayıp, eş, ev işleri yapma, çocuklara bakma veya eşinin meslek veya sanatını icrasında ona yardım etme gibi emek sarfı şeklindeki bir katkıda da bulunulabilir. Böylece, bir işte çalışıp gelir elde edebileceği halde, çalışmayarak emeğini harcayan eşin, özellikle ev kadınlarının katkısı da maddi katkı olarak kabul edilmiştir... Nitekim maddenin gerekçesinde de bu katılmanın eşlerin emeklerini ya*

71 Doğan, “Türk Medenî Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, s. 112-113.

72 Dural v.dğr., *Türk Özel Hukuku*, s.160-161; Doğan, “Türk Medenî Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, s. 113; Gürpınar, “Eşlerin Evlilik Birliğinin Giderlerine Katılma Borcu”, s. 1295.

73 Yüksel, “Türk Medenî Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği”, s. 190.

*da malvarlıklarını ortaya koyma şeklinde öngörüldüğü belirtilmiştir.*⁷⁴ Ancak böyle bir katkının maddi karşılığının hesaplanması ve icra edilmesi oldukça güçtür. Zira iyi bir geliri olduğu halde evin kirasını ödemeyen veya mutfak alışverişini karşılamayan eşten gerektiğinde icra yoluyla yapması gereken parasal katkıyı tahsil etmek mümkündür; ama ev işlerini hiç ya da gereği gibi yapmayan, çocuklara bakmayan eşe karşı böyle bir yaptırım uygulamak mümkün değildir. Evlilik birliğinin giderleri için gerekli olduğu halde bir eş tarafından sağlanmayan emek katkısı bakımından, olsa olsa evlilik birliğinin korunmasına ilişkin hükümler çerçevesinde hâkimin müdahale etmesi istenebilir. Bu müdahale ise, eşin gücü ve ailenin ihtiyaçları göz önünde bulundurulduğunda hâkim tarafından emek ile katkı sağlama yükümlülüğünün eşe hatırlatılmasından ibaret olacaktır (Yeni TMK m. 195/2-3).⁷⁵

Yeni TMK'nın 196'ncı maddesi eşlerin birlikte yaşarken ailenin geçimi için yapacakları parasal katkının hâkim tarafından belirlenmesinin zorunlu olduğu hallerde ev işlerini gören, çocukların bakımını üstlenen eşin, bu emeğinin dikate alınacağını açıkça ifade etmiştir. Dolayısıyla kanun evlilik birliğine eşler arasındaki katılım yükümlülüğünü mutlak eşitlik ilkesine göre değil, hakkaniyete ve kadın-erkek eşitliğine uygun olarak sağlamaktadır.⁷⁶

İslam Hukukunda kadının barınma ihtiyacını karşılamak da kocanın nafaka yükümlülükleri arasında sayılmıştır. Karı nafakayı hak edebilmek için kocanın tahsis edeceği evde oturmak zorunda idi. 4721 sayılı Yeni TMK ise “Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler” diyerek, evin seçiminde kadının da doğrudan söz sahibi olmasını sağlamıştır (Yeni TMK m.186/1). Türk Medeni Kanununun önceki düzenlemesine göre, oturulacak evi seçme yetkisi kocaya aitti (Eski TMK m.152/2) Bununla birlikte kocanın bu yetkiyi kullanırken karısının görüşünü almak, sosyal ve ekonomik seviyesine uygun, dürüst bir tavır sergilemek zorunda bulunduğu da kabul edilmekteydi. Yeni kanun, aile birliğinin fiili yaşam alanı olan evin seçimini eşlerin müşterek iradesine bırakmıştır. Eşler uygun bir evi birlikte seçerler.⁷⁷

Türk Medeni Kanununda “aile konutu” olarak adlandırılan konutun seçiminin bağımsız olmasının gerekliliği ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak “birlikte seçme” hükmünün bir gereği olarak eşlerden biri aile konutunun bağımsız olmasını yani sadece eşi ve çocuklarından oluşan çekirdek ailesine münha-

74 Doğan, “Türk Medeni Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, s. 113.

75 Gürpınar, “Eşlerin Evlilik Birliğinin Giderlerine Katılma Borcu”, s. 1311-1312.

76 Yüksel, “Türk Medeni Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği”, s. 190; Gürpınar “Eşlerin Evlilik Birliğinin Giderlerine Katılma Borcu”, s. 1296.

77 Doğan, “Türk Medeni Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, s. 104.

sır olmasını istediği takdirde diğer eş de bunu kabul etmek zorundadır. Diğer eş bunu kabul etmezse ve örneğin, eşi ve çocuklarını kendi anne ve/veya babasıyla aynı evde oturmaya zorlarsa veya bağımsız konut teminine yanaşmazsa, eşin bu tavrı Yeni TMK'nın (m. 186/1 ve 195/1) maddelerinin ihlali ve Yeni TMK m. 166/1 maddesi çerçevesinde boşanma davası açmak için gerekçe olarak kabul edilmektedir.⁷⁸

Yukarıda yapılan izahlar çerçevesinde Türk mahkemeleri kocanın bir işte çalışmamasını kadının boşanma davası açması için gerekçe kabul etmektedir. Yargıtay kararlarında da geçen bu gerekçeye göre kocanın çalışması birlik içindeki görevlerindedir. Çalışmayan koca evlilik birliği görevlerini ihmal etmiş ve yerine getirmemiş sayılmakta ve kocanın bu durumu “*tarafklar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede ve birliğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik*” sebebi olarak görülmektedir. Dolayısıyla buna maruz kalan kadın, bu gerekçeyle boşanma davası açmakta haklı olmaktadır.⁷⁹ Türk mahkemelerinin bu yöndeki kararlarının, çalışmayan kocanın karısı ve çocuklarının geçim giderlerini karşılamakta sergilediği ihmal ve acziyete dayandırdığı anlaşılmaktadır.

Türk Medeni Kanunu gaiplik ve terk ile ilgili hükümler de içermektedir. Türk Medeni Kanunundaki gaiplik kavramı, hükümleri farklı olmakla birlikte, İslam Hukukundaki *ğâib* kavramından ziyade *mefkûd* kavramına benzemektedir. Bu çalışmamızın konusu olan *ğâib* terimi ise mefhumu bakımından Yeni TMK'nın 164. Maddesinin konusunu teşkil eden “*terk*” terimine benzemekte olduğundan, karşılaştırmanın bu ikisi arasında yapılması uygun düşmektedir.

Yeni Türk Medeni Kanununun 164. Maddesi:

“Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim veya noter tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise; terk edilen eş, boşanma davası açabilir. Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmelerini engelleyen eş de terk etmiş sayılır.

Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim veya noter, esasını incelemeyen yapacağı ihtar da terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmeleri gerektiği ve dön-

78 Örnek davalar için bkz. Yargıtay, 2. Hukuk Dairesi, (2015/19433 E., 2016/12171 K.), (2015/19439 E., 2016/12177 K.), (2016/2431 E., 2016/3978 K.).

79 Yargıtayın bu konudaki kararları için bkz. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, (2006/ 267 E., 2006/6150 K.), (2006/13013 E., 2007/702 K.), (2006/21779 E., 2007/11092 K.), (2015/15928 E., 2016/7432 K.), (2015/19439 E., 2016/12177 K.).

memesi hâlinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilân yoluyla yapılır. Ancak, boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtar isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz.” demektedir.

Bu maddede belirtilen şartların hepsi gerçekleşince, terk sebebiyle boşanma davası açma hakkı doğar, Terk mutlak bir boşanma sebebi olduğu için, şartlar gerçekleşmişse, hâkim evlilik birliğinin sarsılmış olup olmadığını araştırmadan boşanmaya karar verir.⁸⁰ Görüldüğü gibi terk esnasında eşin aile birliğine karşı maddi sorumluluğunu yerine getirip getirmediğine bakılmamaktadır. Medeni Kanunumuza göre “terk” başlı başına boşanma sebebi olarak kabul edilmektedir. Medeni Kanundaki “terk” hükmünün ortaya çıkması için illa eşin başka bir yerleşim yerinde bulunması ya da kendisinden haber alınamıyor olması şart değildir. Aynı yerleşim biriminde ve adresi belli olarak aile konutundan farklı bir mekânda yaşayan eş için de terk hükümlerinin cari olması icap etmektedir.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ:

Hiç şüphesiz hukuk sistemlerinin vücut bulması dinamik bir süreçtir. Bunun sonucudur ki tarihin farklı dönemlerinde var olmuş, değişik inançlara mensup toplumların yanında, aynı çağda tarih sahnesine çıkan ve hatta aynı dini inançlara sahip farklı toplumlarda oluşturulan hukuk kuralları dahi aynı kaynaklara dayanmış olsa da değişiklik arz etmektedir. Bu sebeptir ki her bir İslam hukuk ekolünün, ortaya çıktığı, etkilendiği ve etkilediği toplumun sosyal, kültürel ve ekonomik koşullarını dikkate alarak feri/tafsili kuralları oluşturdukları ve bu kuralların her bir toplum için değişebilir olduğu İslam fıkıh usulünün genel-geçer bir kabulüdür. Bu genel ilke kadının nafakasının erkek tarafından karşılanması ile ilgili içtihat ve uygulamalar için de geçerlidir.

Hal böyle olunca, onlarca yüzyıl sonra farklı bir coğrafyada aynı konuda konulan kuralların öncekilerle kısmi benzerlikler gösterse bile çoğunlukla farklılıklar arz etmesi kaçınılmazdır. Bu gerçek, yaptığımız bu çalışmada da ortaya çıkmış; aynı konuda hem İslam hukukçularının içtihatlarında hem de Cumhuriyet döneminde çıkartılan iki Türk Medeni Kanununda farklı gerekçelerle, değişik sonuçlara ulaşıldığı ve kurallar konulduğu görülmüştür.

80 Dural v. dğr., *Türk Özel Hukuku*, s. 114. Terk sebebiyle boşanma davası kararları için bkz. Yargıtay, 2. Hukuk Dairesi, (2015/22050 E., 2016/8825 K.), (2015/19613 E., 2016/11986 K.).

İncelememizin nüvesini teşkil eden, evlilik müessesesi içinde karının günlük geçim giderleri anlamındaki nafaka, kapsamı tartışmalı da olsa, hem İslam hukukunda hem de Türk Hukukunda temelde yeme-içme, giysi, barınma ve ev eşyasından oluşan harcama kalemlerinden meydana gelmektedir. Bu giderleri ifade için İslam hukukçuları nafaka terimini kullanırken, Türk Hukukunda iâşe, aile masrafları veya aile birliği giderleri terimleri kullanılmıştır. Zira Türk Hukukunda nafaka terimi, boşanma sonrası eşlere mahkemece yüklenilen ve çeşitleri olan mali sorumluluğu ifade etmektedir.

İslam Hukukunda evli kadının günlük geçim giderlerini karşılamak kocanın sorumluluğudur. Kadın kocası tarafından nafakası temin edildiği için, kocasına karşı kadınlık vazifesini yerine getirmenin dışında, herhangi bir hizmet ya da sorumluluğu üstlenmek zorunda da değildir.

Karının nafakasının koca tarafından karşılanmasının bir yükümlülük olup olmadığı modern Türk hukuk sistemi içinde de tartışılmıştır. Ancak konu ile ilgili eski (743 sayılı) ve yeni (4721 sayılı) Medeni Kanunlar birbirinden farklı hükümler içermektedir. 743 Sayılı eski TMK erkeği aile reisi olarak kabul ettiği için karının geçim masraflarını da onun sorumluluğuna tevdi etmiştir. Dolayısıyla koca, karısının iâşe, ibate, giyinme, sağlık ve diğer sosyal giderlerini karşılamak zorundaydı. 4721 Sayılı TMK ise aile birliği içinde kadın ve erkeği eşit bireyler olarak tanımladığı için ve bu şekildeki bir sorumluluk yüklemesinin söz konusu eşitliği erkek aleyhine bozacağı gerekçesiyle eşlerin birliğin giderlerine güçleri oranında emek ve mal varlıklarıyla katılacaklarını kabul etmiştir. Dolayısıyla Yeni TMK kadın olan eşe de birliğin giderlerine katılma konusunda hakkaniyet ilkesine göre yükümlülük yüklenmiştir.

İslam Hukukunda ve Türk Aile Hukukunda barınma giderleri de nafaka (aile birliği giderleri) içine dâhil edilmektedir. Bununla birlikte, İslam Hukukunda karı nafakayı hak edebilmek için kocanın tahsis edeceği/belirleyeceği evde oturmak zorunda idi. Türk Medeni Kanununun önceki düzenlemesine göre de, karı-kocanın oturacağı evi seçme yetkisi, sosyal ve ekonomik seviyesini gözetmesi ve dürüstlük ilkesine uygun davranması kaydıyla kocaya aitti. Ancak 4721 sayılı Yeni TMK “Eşler oturacakları konutu birlikte seçerler” diyerek, evin seçiminde kadının da doğrudan söz sahibi olmasını hükme bağlamıştır.

İslam Hukukunda kadının nafakasının temin edilmemesi durumunda kocanın yoksulluğunun ya da ihmalinin kadın açısından boşanma için gerekçe olup olmadığı tartışmaları, boşanma olması ya da olmaması halinde karı ve kocanın uğrayacakları hak mahrumiyetleri göz önünde bulundurularak yapılmaktadır.

Hanefiler konunun tartışmasını kadının nafaka hakkına karşı kocanın cima hakkı zemininde yürüterek, nafakanın karşılanmamasının meydana getireceği zarar ile boşanma kararı verildiği takdirde erkeğin cima hakkının yok olmasıyla meydana gelecek zararın mukayesesini yaparlar ve ikincisinin zararının birincisinden daha önemli olduğunu zikrederler. Zira evlilik devam ettiği sürece kadının nafakasının koca üzerine borç yazılarak da olsa karşılanabilme imkânı vardır. Hâlbuki boşanmaya karar verildiği takdirde kocanın cima hakkı tamamen yok olmaktadır. Dolayısıyla Hanefiler, nafakası temin edilmeyen karının Hanefi bir hâkim huzurunda boşanma davası açamayacağını savunurlar. Bununla birlikte, bu menfi yaklaşımın kadın açısından ortaya çıkarılabileceği sıkıntıyı da göz önünde bulundurarak, bu duruma maruz kalmış bir kadının Şafii hâkim huzurunda boşanma davası açmasına ve hâkimin vereceği boşanma kararını Hanefi hâkimin uygulamasına da olumlu yaklaşmışlardır.

Maliki, Şafii, ve Hanbeli mezhepleri, aralarında küçük farklılıklar bulunmakla birlikte, nafakası karşılan(a)mayan karının boşanma davası açabileceğini kabul ederler. Bununla birlikte kadın kocası ile birlikte yaşayabilir ve onun cinsel yakınlaşmasına izin verebilir. Bu durumda nafaka koca üzerine borç yazılır. Ya da nikâh devam etmek koşuluyla kocasından ayrı yaşar (nikâhlı ayrılık) ve onu cinsel ilişkiden men eder. Bu durum devam ettiği sürece ise erkeğin nafaka ile ilgili yükümlülüğü düşer. Nikâhlı ayrılık olarak isimlendirilebilecek bu uygulama farklı gerekçelere istinat etmekle birlikte modern hukuk sistemlerince de kabul edilmektedir. Örneğin: Yeni Türk Medeni Kanununun 170,171 ve 172. Maddeleri nikâhlı ayrılık hükümlerini içerir. Buna göre eşler resmîyette evli, fiiliyatta ise ayırdırlar. Katolik Hıristiyan Hukukunda da “Ayrılık Müessesesi” adı ile bu uygulamanın mevcut olduğu görülmektedir.⁸¹

Zahiriler ise kocanın karısının nafakasını karşılayamama durumunun boşanma gerekçesi olamayacağını ve hatta böyle bir durumda zengin olan karının kendi parası ile nafakasını karşılaması gerektiğini belirtmektedirler.

Cumhuriyet dönemi Türk hukuk sisteminde kocanın yoksulluğu sebebiyle boşanma hükmü içeren bir yargı kararı bulunamamıştır. Bununla birlikte kocanın ailesinin geçimini sağlamak için bir işte çalışmaması kadının boşanma davası açması için gerekçe kabul edilmektedir. Yargıtay kararlarında da geçen bu gerekçeye göre kocanın çalışması birlik içindeki görevlerindedir; çalışmayan koca evlilik birliği görevlerini ihmal etmiş ve yerine getirmemiş sayılmakta ve bu durum bir-

81 Berki, “Boşanma ve Ayrılık”, s. 146-147.

liğin devamına imkân vermeyecek nitelikte bir geçimsizlik” sebebi olarak görülmektedir. Dolayısıyla buna maruz kalan kadın, bu gerekçeyle boşanma davası açmakta haklı olmakta, mahkemeler de bu gerekçeyle açılmış davalarda boşanmaya hükmetmektedirler. Türk mahkemelerinin bu yöndeki kararlarının, çalışmayan kocanın karısı ve çocuklarının geçim giderlerini karşılamakta sergilediği ihmal ve acziyete dayandırdığı anlaşılmaktadır.

İslam Hukunda kayıp kocanın durumu Yeni TMK’nın 164. Maddesinin konusunu teşkil eden “*terk*” hükümlerine benzemekte olduğundan, karşılaştırmanın bu ikisi arasında yapılması uygun düşmektedir. Şu kadarla ki, İslam hukukunda kocanın kayıp olması mutlak boşanma gerekçesi sayılmamaktadır. Kayıp koca karısının nafakasını bir şekilde temin ettiği sürece karısının boşanma davası açma hakkı bulunmamaktadır. TMK’ya göre ise terk mutlak boşanma gerekçesidir. Koca terk müddetince eşinin geçimini temin etse de Kanunda belirtilen süre ve usul gerçekleştikten sonra mahkeme boşanmaya hükmetmek zorundadır.

Nafakası temin edilmeyen kadının boşanmasının usulü ve bu boşanmanın hukuki vasfına gelince; böyle bir durumda her iki hukuk sisteminde de boşanmanın yargı kararına istinat etmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, İslam hukukunda bu gerekçeyle boşanmanın vasfı bakımından mezhepler arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Malikîler bu şekildeki bir boşanmanın ric’i talak, Şâfi’iler ve Hanbelîler ise bâ’in talak olduğu kanaatindedirler. Kocanın karısına rücu hakkı veya aynı kadınla yeniden evlenebilmesinin kurallarını belirleme bakımından bu ayırım İslam Hukukunda oldukça önemlidir. Türk Hukukunda ise benzer bir boşanma çeşitliliği bulunmamaktadır.

Kaynakça

- Akıntürk, Turgut - Ateş, Derya, Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2016.
- Aydın, Mehmet Akif, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi. Vakfi Yay., 1985.
- , “Osmanlı Hukukunda Kazâi Boşanma-Tefrik”, *Osmanlı Araştırmaları V*, İstanbul: 1986.
- Battal, Ahmet, *Boşanma Sebepleri: Bilimsel Araştırma Projesi Uygulama Sonuçları*, İstanbul: ADAG Vakfı, 2008.
- Berki, “Boşanma ve Ayrılık”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 32, sy. 1 (1975), 135-154.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali, *es-Sunenu'l-Kubrâ*, thk. Muhammed Abdulkadir ‘Atâ, Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-‘ilmiyye, 1424/2003.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilahât-ı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1985.

- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil b. İbrâhîm el-Cu'fi, *Şahîhu'l-Buhârî*, (Bir ciltlik el-Kutubû's-Sitte'nin içinde), Riyad: Dâru's-Selâm, 1421/2000.
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn, *Keşşâfu'l-Kınâ' 'an Metni'l-İknâ'*, Riyad: Dâru 'Âlemi'l-Kütüb, 1423/2003.
- Desûkî, Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafe, *Hâşiyetu'd-Desûkî 'ale's-Şerhi'l-kebîr*, b.y.: Dâru İhyâi'l-Kutubi'l-'Arabiyye, ts.
- Doğan, Murat. “Türk Medeni Kanunu'nun Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Getirdiği Yenilikler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 52, sy. 4 (2003), 93-129.
- Dural, Mustafa v.dğr., *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî, *Sunenu Ebî Dâvûd* (Bir ciltlik el-Kutubû's-Sitte'nin içinde), Riyad: Dâru's-Selâm, 1421/2000.
- Ebû Zehre, Muhammed, *Ahvâlu's-şahşiyye*, Kahire: Dâru'l-Fikri'l-'Arabî, ts.
- Erbay, Celal, “Nafaka”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2006, XXXII, 282-285.
- Erbay, Celal, *İslam Hukukunda Evlilik ve Hısmılık nafakası*, İstanbul: 1998.
- Ferruh, Ömer, *İslam Aile Hukuku*, çev. Yusuf Ziya Kavakçı, İstanbul: 1968.
- Gözübenli, Beşir, “Mefkud”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, Ankara: 2003, XXVIII, 353-358.
- Gürpınar, Damla, “Eşlerin Evlilik Birliğinin Giderlerine Katılma Borcu”, *Journal of Yaşar University*, c. 8, sy. 30 (Özel Sayı), (2013), 1293-1339.
- Hallâf, Abdulvehhâb, *Ahkâmu'l-ahvâli's-şahşiyye fi şer'ati'l-İslamiyye*, Kuveyt: Dâru'l-Kalem, 1410/1990.
- Heytemî, Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed, *Tuhfetü'l-muhtâc bi-şerhi'l-Minhâc*, b.y.: Daru İhyâit-Turasi'l-'Arabî, ts.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhu Tenvîri'l-ebşâr*, thk.-tlk. Ahmed Abdulmevcûd ve Ali Muhammed Muavvid, Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-'İmiyye 1423/2003.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd el-Endelüsî el-Kurtubî, *el-Muḥallâ*, b.y.: İdaratu't-Tibâ'ati'l-Muniriyye 1352.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed el-Cemmâilî el-Makdisî, *el-Muḡnî*, , thk. Abdullah b. Abdulhasen et-Türkî-Abdulfettah Muhammed el-Hulû, Riyad: Dâru 'Âlemi'l-Kutub, 1417/199.
- İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî, *el-Baḥru'r-Râik şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Beyrut: Şirketu Alauddin, ty.
- İbnu'l-Humâm, Kemâluddîn Muhammed b. Abdilvâhid, *Fethu'l-Kadîr* (Bâbertî'nin Şerhi, Sâdi Çelebî'nin Haşiyesi ve Kâdi Zâde'nin Tekmileleri ile birlikte), Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- Kayar, İsmail, “Türk Hukukuna Göre Evlilik Birliğinde Eşlerin Hak ve Görevleri”, *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, sy. 5, (1994), 333-350.
- Nevevî, Ebû Zekerıyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî, *Kitâbu'l-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb li's-Şirâzî*, b.y.: İdaratu't-tibâ'atu'l-munîra li Şirketi'l-'Ulemâ, ts.

- Paçacı, İbrahim, “Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslam Aile Hukuku (Evlence ve Boşanma Örneği)”, *Çağımızda Sosyal Değişme ve İslam, 2002 Yılı Kutlu Doğum Sempozyumu Tebliğ ve Müzakereleri*, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, (2007), 385-407.
- Remli, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ahmed b. Hamza, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, Beyrut: Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1424/2002.
- Sâlih Abdüssemi' el-Ezherî, *Cevâhiru'l-iklil*, Beyrut: el-Mektebetu's-Sakafiyye, ts.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebi Sehl Ahmet, *el-Mebsût*, Daru'l-Ma'rife:1409/1989.
- Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris b. Abbâs, *el-'Um*, thk. Rifat Fevzi Abdülmuttalip, Mekke: Daru'l-Vefa, 1422-2001.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali, *Neylu'l-Evtâr*, b.y., Dâru'l-Hadis, 1413/1993.
- Şirâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Ali b. Yûsuf, *el-Mühezzeb fî fikhî'l- İmâmi's-Şâfi'î*, thk. Muhammed Zuhayli, Beyrut: Dâru kutubi'l-İlmiyye, 1416/1995.
- Şirbinî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb el-Kâhîrî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*, Beyrut: Daru'l-Ma'rife, 1418/1997.
- Yaman, Ahmet, *İslam Aile Hukuku*, İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Yay., 2013.
- Yüksel, Sera Reyhani, “Türk Medenî Kanunu Bakımından Kadın-Erkek Eşitliği”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c. 18, sy. 2, (2014), 175-200.
- Yılmaz, İbrahim, *Yetki ve Sistem Açısından İslam Hukukunda Boşanma*, Kayseri: Laçın Yay., 2007.

KORKU NAMAZI İLE İLGİLİ RİVAYETLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Taha ÇELİK*

Özet: Korku namazı, hadis literatüründe oldukça geniş bir rivayet hacmine sahiptir. Eserlerde genelde müstakil başlıklar altında zikredilen korku namazının muhtelif pek çok anlatımı vardır. Esasen raf'ul-yedeyn örneğinde olduğu gibi çok sayıda sahabiden nakledilen oldukça fazla mesele bulunmakla birlikte sahabilerin naklettiği uygulamalar noktasında korku namazı kadar farklılık gösteren meseleye fazla rastlanmamaktadır. Aynı hadiseye şahit olan sahabilerin söz konusu muhtelif tasvirleri, konuyla ilgili rivayetler çerçevesinde bu namazın kılındığı mekânların tespitine ve kılınış şekillerine ilişkin çok farklı neticelere ulaşılmasına vesile olmuştur. Bu sebeple namazın mahiyeti ve keyfiyetine dair zihinlerde -mevcuttaki haliyle- bir tasavvur oluşması güçtür. İslam dininde namaza, namazın cemaatle kılınmasına, can korkusu taşıyarak namazın içerdiği manaya yapılan vurguyu ortaya koyma açısından önde gelen örneklerden sayılabilecek korku namazının tasvir ve tahlili önem arz etmektedir. Bu çerçevede makalede, korku namazı ile ilgili kaynaklarda yer alan çok sayıda rivayet; Rasûlullah'ın (s.a.v.) kıldığı korku namazları, namazın kılındığı yerler ve kılınış şekillerinin tespiti gayesiyle tahlil edilmiş ve korku namazı ile ilgili alimlerin muhtelif yaklaşımları değerlendirilmiştir. Hz. Peygamber'in dört farklı yerde; korkunun boyutu yahut düşmanın konumuna göre kısmi farklılaşmalar gösterilebilen ve dörde indirgenebilen muhtelif şekillerde korku namazı kıldırıldığı tespit edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Hadis, Korku Namazı, İhtilaf, Usfan, Zâtürrika'

Evaluation of the Narrations About Fear Prayer

Abstract: Fear prayer has a very large volume of narration in the hadith literature. There are many different expressions of the fear prayer, which is generally mentioned under separate headings in the works. In fact, as in the example of raf' al-yadeyn, there are quite a lot of issues reported from many companions. However, in terms of the practices narrated by the companions, there are not many issues that differ as much as the fear prayer. The various descriptions of the Companions who witnessed the same event led to very different results from the related narrations regarding the places where this prayer is performed and the way it is performed. For this reason, it is difficult to form an imagination in the minds of the nature and quality of the fear prayer. In the religion of Islam, the description and analysis of the fear prayer, which can be considered as one of the leading examples, is important in terms of revealing the emphasis on prayer, performing the prayer in congregation, and the meaning of prayer while fearing for life. In this context, in this article, many narrations in the sources about the fear prayer was analyzed in order to determine the fear prayers that the Prophet (pbuh) performed, the places where the prayer is performed and the way it is performed, and the approaches to the fear prayer was evaluated. It has been determined that the Prophet (pbuh) led fear prayers in four different places, in different ways which can show partial differentiations according to the size of the fear or the position of the enemy, and can be reduced to four.

Keywords: Hadith, Fear Prayer, Disagreement, Usfan, Dhat al-riqa.

* Necmettin Erbakan Üniversitesi Ahmet Keleşoğlu İlahiyat Fakültesi Hadis Anabilim Dalı, celik.taha@hotmail.com
ORCID: 0000-0002-9148-421X

GİRİŞ

Korku namazı¹ Kur'an ve sünnetle sabit bir namazdır. Ayetlerde sefere çıkıldığı zaman korku bulunması durumunda namazın kısaltılabileceği belirtilmiştir.² Bu hususta Rasûlullah'a, "*Sen de içlerinde bulunup onlara namaz kıldırdığın zaman onlardan bir bölük seninle beraber namaza dursun, silâhlarını da yanlarına alsınlar. Bunlar secde ettiklerinde ötekiler arkanızda olsunlar, sonra henüz namazlarını kılmamış bulunan (bu) bölük gelip seninle beraber namazlarını kılsınlar ve bunlar da ihtiyat tedbirlerini ve silâhlarını alsınlar..*" buyurulmak suretiyle namaz teşri kılınmış ve mahiyeti tarif edilmiştir.³ Ayette tasvir edilen salâtü'l-havf, yeni bir namaz çeşidi değil beş vakit namazın olağanüstü bir durumda yeni bir kılınış şeklidir. Hem yaya hem de binek üzerinde kılınabilmektedir.⁴ Korku hali geçince namaz normal şartlarda nasıl kılınıyorsa öylece kılınacaktır.⁵ Ayetlerde namazın meşruiyeti ve kılınış şekline ana hatlarıyla temas edildiği görülmektedir. Bununla birlikte düşman ve ordunun konumu veya mevcut şartlar muvacehesinde namazın tatbikine ilişkin muhtelif uygulamalar Rasûlullah'ın beyanına bırakılmıştır.

Hadis kitaplarında genelde müstakil başlıklar altında zikredilen korku namazının muhtelif pek çok anlatımı vardır.⁶ Esasen "raf'û'l-yedeyn" örneğinde olduğu gibi çok sayıda sahabiden nakledilen oldukça fazla mesele vardır. Fakat sahabilerin naklettiği uygulamalar noktasında korku namazı kadar farklılık gösteren meseleyle fazla rastlanmaz. Korku namazı bu hususta önemli bir örnektir.

Namazın kılınış şekli konusunda rivayetlerde oldukça fazla detay yer almaktadır. Bu çeşitliliği göz önünde bulunduran birçok âlim, Rasûlullah'ın (s.a.v.) çok sayıda ve yerde, defâatle korku namazı kıldığını belirtmişlerdir. Bizde oluşan kanaat bu tespitlerden biraz farklıdır. Takip eden başlıklarda korku namazının kılınış şekilleri ve kılındığı yerlere ilişkin nakledilmiş olan rivayetler tartışılacak-

1 Terkipteki الخوف/korku kelimesine farklı anlamlar yüklenmiştir. Rasûlullah'ın (s.a.v.) korku namazlarını gazvelerde kıldırması hareketle kavram, "düşman korkusu" olarak sınırlandırılabilir da âlimler, Bakara suresi 239. ayetteki *فَإِنْ خِفْتُمْ*/şayet korkarsanız ifadesi mutlak kullanıldığı için bu namazın kılınabileceği korku dairesini geniş düşünüp; zalim-kâfir bir düşman, azgın müslüman grup, sel, yangın, zehirli yahut yırtıcı hayvandan kaynaklanan can korkusunu da bu çerçeveye dâhil etmişlerdir. bk. Şâfiî, *el-Ümm*, I, 257; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, III, 232; İbn Abdilber, *et-Temhid*, XV, 283-284; Alâeddin es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, I, 178.

2 en-Nisâ 4/101.

3 en-Nisâ 4/102.

4 el-Bakara 2/238-239.

5 en-Nisâ 4/103.

6 İmam Mâlik, Buhârî ve Nesâî gibi muhaddisler, eserlerinde doğrudan "kitâbu salâti'l-havf" bölümü açarken, birçok müellif, salât yahut sefer bölümünde bab başlığı olarak rivayetlere yer vermişlerdir.

tır. Aynı rivayeti çok fazla sahâbî nakletmiştir. Bu sebeple makelede de rivayetler sahâbî rivayerine göre taksim edilecektir. Bu suretle, korku namazının mahiyeti ve ihtilafların gerekçesi tespit edilerek hadislerin anlamlandırması noktasındaki farklılaşmanın sebeplerine ilişkin zihinlerde bir çerçeve oluşmasına katkıda bulunulması hedeflenmektedir.

1. KORKU NAMAZI İLE İLGİLİ BAZI MESELELER

Korku namazı ile ilgili hadis literatüründe yer alan rivayetler incelendiğinde üzerinde durulması gereken oldukça farklı husus olduğu dikkat çeker. Müstakil bir namazı nitelemesine rağmen ilk defa nerede ve ne zaman kılındığı, Rasûlullah'tan (s.a.v.) sonra kılınıp kılınamayacağı, farklı kılınışlara etki eden etmenler, seferde yahut ikâmet halinde kılınışı, düşmanın kibleye göre konumu gibi çok farklı mesele etrafında ekollerin ihtilafları nakledilir. Hatta ilgili meselelerde aynı mezhebe mensup âlimlerden de farklı görüşlerin nakledildiği görülür. Esasında meselenin özünü teşkil eden husus, bu namazın nasıl kılınacağıdır.

Korku namazının Rasûlullah'a has yahut ümmeti de şamil bir sünnet olmasına ilişkin nisbî bir ihtilaf bulunmaktadır. Bu konuda Ebu Yusuf (ö. 182/798)⁷, İbn Uleyye (ö. 193/809) ve Hasan b. Ziyâd (ö. 204/819)⁸ gibi bazı âlimler, Hz. Peygamber'den sonra tek imamla iki ayrı cemaate bu namazın kıldırılmayacağını, namazın iki farklı imamla kıldırılması gerektiğini⁹ belirtmişlerdir. Onları bu görüşe sevkeden hususun ayetteki *إِذَا كُنْتَ فِيهِمْ* / *sen içlerindeyken* ibaresi olduğu zikredilmiştir.¹⁰ Bununla birlikte mekâsıdı göz önünde bulundurarak bu görüşü benimsemiş olmaları da mümkündür. Çünkü bu namazın ısrarla tek imamla kılınmasında, Rasûlullah'ın arkasında namaz kılma şerefine nail olma arzusunun da etkisi vardır.¹¹ Rasûlullah'tan (s.a.v.) sonra ise böyle bir durum söz konusu değildir. Fakat cumhurun bu konuda onlarla aynı düşünmediği görülmektedir. Çünkü Hz. Peygamber'den sonra sahâbîlerin bu namazı kıldıkları rivayetlerle sabittir.¹² Hz. Ali, Huzeyfe b. Yemân ve Ebu Musa el-Eşarî gibi bazı sahâbîler asr-1 saadetten sonra korku namazı kıldırılmışlardır.¹³

7 Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, I, 416.

8 Alâeddin es-Semerkindî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, I, 177.

9 Cessâs, *Muhtasarü İhtîâfi'l-ulemâ*, I, 366.

10 İbn Hazm bu görüşü savunanların, Rasulullah'ın örneğine vurgu yapan Ahzab suresi 21. ayete muhalefet ettiklerini düşünmektedir. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, III, 242.

11 İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, II, 406. İmam Nevevî, Müzenî'nin de aynı kanaati paylaştığını ifade etmiştir. bk. Nevevî, *el-Minhâc*, VI, 126.

12 Bâcî, *el-Müntekâ*, I, 322.

13 İbn Receb el-Hanbelî, *Fethu'l-bârî*, VIII, 353; Mehmet Erdem, "Salâtü'l-havf", *DİA*, XLIII, 21-23.

Rasûlullah'ın (s.a.v.) kıldığı ilk korku namazının hangisi olduğu hususu oldukça ihtilaflıdır. Rasûlullah (s.a.v.) bu namazı gazvelerde kıldırıştır.¹⁴ İhtilafın sebebi, korku namazı kılınan gazvelerin tarihine yönelik farklı tespitlerden kaynaklanmaktadır. Aksini söylemek de mümkündür. Korku namazı ile ilgili rivayetler sebebiyle gazvelere ilişkin farklı tarihlendirmeler mevcuttur dense hatalı olmayacaktır.

İlk kılınan namazın tespiti için önem arzeden iki veri bulunmaktadır. Bunlardan ilki korku namazını emreden Nisa suresi 102. ayetin iniş zamanıdır. Fakat ilgili ayetin nüzül vaktine dair ihtilaf vardır. Öncelikle şu ifade edilmelidir. Kaynaklarda zikredilen malumatlarda namazın kılındığı yerlere ilişkin farklı tespitler bulunmaktadır. Tabiiinden Mücahid'e (ö. 103/721) göre bu namaz, biri Zâtürrika' diğeri Usfan'da olmak üzere iki defa kılınmıştır.¹⁵ Lakin rivayetler, bu namazın ikiden fazla kılındığını açıkça ortaya koymaktadır.¹⁶ Maverdî (ö. 450/1058) bu iki yere ilaveten Batnu'n-Nahl ile birlikte üç yerde kılındığı kanaatindedir.¹⁷ İbn Hazm (ö. 456/1064); Zî Karad, Zâtürrika', Necid, Zecnân ve Usfan arası, Cüheyne, Nahl, Usfan, Muharip ve Sa'lebe gününde, bir sefer de Taif yahut Tebük'te kılındığını kaydetmiştir ki¹⁸ ileride tetkik edileceği üzere bu isimlendirmelerden birkaç tanesi aynı seferi ifade etmektedir. Irâkî'ye (ö. 806/1404) göre ise Zâtürrika', Zî Karad, Usfan, Taif ve iki defa olmak üzere Necid gazvesinde kılınmıştır.¹⁹ Necid gazvesinin de diğer gazvelerle aynı olma ihtimali bulunmaktadır. Vehbe ez-Zühayli (1436/2015); ilki Hendek'ten sonra gerçekleşen Zâtürrika'da, ikincisi Batn-ı Nahl-Necid-Gatafan yurdunda, üçüncüsü Usfan'da ve dördüncüsü hicri 6. Yılda Hudeybiye'den önce Zî Karad'da olmak üzere dört yerde kılındığı sonucuna varmıştır.²⁰ Görüldüğü üzere namazın kılındığı yerlere ilişkin muhtelif görüşler vardır. Bunun en önemli sebebi aynı hadiseye şahit olan sahabilerin muhtelif anlatımları meselesidir. Aynı olaya ilişkin farklı isimlendirmeler hem namaz sayısının hem de kılınan yerlerin fazla algılanmasına sebep olmuştur. Bu farklı

14 Rivayetlerde ekseriyetle seferde kılınan korku namazları aktarılmışlarsa da âlimler, hem seferde hem de ikamet halinde korku namazını caiz görmüşlerdir. İmam Mâlik'in, bu namazın sefere has olduğunu düşündüğü kaydedilmiştir. Cumhuriyet, ayette zikredilen *فَاقَمْتُمْ فِيهَا الصَّلَاةَ* / *Sen aralarında olup da onlara namaz kıldırдыңın zaman* ifadesinde sefer kaydının olmamasını delil getirmişlerdir. bk. İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, II, 407; İbn Hacer, *Fethu'l-bâri*, VII, 421.

15 Abdürrezzâk, *el-Musannef*, II, 503-504.

16 İbn Receb el-Hanbelî, *Fethu'l-Bâri*, VIII, 396.

17 Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, II, 458.

18 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, III, 243.

19 Irâkî, *Tarhu't-tesrib*, III, 144.

20 Vehbe ez-Zühayli, *el-Fikhu'l-İslâmî*, II, 1457-1458.

tespitlere sevk eden en önemli âmil Zâtürrika' gazvesidir. Çünkü bu gazveye dair kaynaklarda farklı isimlendirmeler mevcuttur. Rasûlullah (s.a.v.) bu gazveye Nahl ismi verilen yerden hareket etmiş, yolda Gatafan'dan bir grupla karşılaşmıştır. Burada savaşılmamış fakat Rasûlullah (s.a.v.) korku namazı kıldırmıştır.²¹ Muharip, Hasafe, Gatafan, Benî Enmar, Necid, Benî Sa'lebe,²² Benî Lihyân²³, Benî Süleym²⁴ gazveleri muhtelif gazveler gibi değerlendirilse de hepsinin Zâtürrika'ya raviler tarafından verilen farklı isimler olduğu tespit edilmiştir.²⁵

Zî Karad ve Taif seferlerinin Usfan'dan sonra olduğu malumdur. Lakin Zâtürrika' gazvesinin gerçekleştiği tarih net değildir. İrdelenmesi gereken ilk husus budur. Rivayetlerde açıkça ilgili ayetin Usfan'da indirildiği haber verilmektedir. Bu gazvede müslümanların öğle namazını kıldığını gören müşrikler, onların namazı asla terketmeyeceklerini düşünüp ikinci namazını kıldıkları esnada saldırma planı yapmışlardır. Halid b. Velid komutasındaki müşrik ordusunun bu planı Rasûlullah'a (s.a.v.) vahiyyle bildirilmiş, bu şekilde korku namazı teşri kılınmış ve ilk korku namazı eda edilmiştir.²⁶ Çok sayıda âlim söz konusu rivayet sebebiyle "korku namazının ilk defa Usfan'da kılındığı bilinmektedir" şeklinde kesin bir yargıyla tahlillerine başlamaktadır. Usfan'da kılınan söz konusu namaz Hendek ve Kureyza'dan sonra Hudeybiye dönüşü kılınmıştır.²⁷ Mekke'den 36 mil uzaklıkta bulunduğu kaydedilen Usfan'da kılınan bu namazın hicretin dördüncü senesinde Beni Lihyân gazvesinde kılındığı ifade edilmiştir. İbn İshak ise bunun Hendek'ten ve Beni Kureyza'dan sonra, hicretin altıncı yılında olduğunu söylemiştir. Aynı, İbn İshak'ın sözünün daha doğru olduğu kanaatindedir.²⁸ Usfan'da kılındığı kabul edildiğinde Zâtürrika' gazvesinin bu gazveden sonra olduğu kabul edilmiş olacaktır ki 7/628 yılına tekabül etmektedir. Hâlbuki siyer kaynaklarında Zâtürrika' için verilen tarih genellikle hicrî 4 yahut 5 yıllarıdır.²⁹

21 Buhârî, "Megâzi", 29; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, XXIII, 193.

22 Buhârî, "Megâzi", 29.

23 Irâkî, *Tarhu't-tesrib*, III, 144.

24 Abdürrezzâk, *Musannef*, II, 503-504.

25 Rivayetleri değerlendiren Apaydın, el-Kudr, Zû Emer ve Bahrân isimlerinin de Zâtürrika'ya ait olduğunu tespit etmiştir. Apaydın, *Siyer Kronolojisi*, s. 570.

26 Ebu Dâvûd, "Salâtü's-sefer", 12.

27 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, VII, 423-424.

28 Aynî, *Şerhu Ebi Dâvûd*, V, 110.

29 İbn İshak (ö. 151/768), İbn Hişam (ö. 218/833) ve daha birçok siyer müellifi bu gazveye, hicrî dördüncü yılda cumâdiye'l-ülâ ayında çıkıldığı kanaatindedir. bk. İbn Hişam, *es-Sire*, I, 396. Bazı kaynaklarda ise hicrî beşinci yılın Muharrem ayı zikredilmektedir. bk. Vâkîdî, *el-Megâzi*, I, 396; İbn Hibbân, *es-Sire*, I, 249. Âlimlerin üzerinde durduğu diğer bir ihtimal ise Zâtürrika' ismi verilen iki ayrı gazvenin vuku' bulmuş olmasıdır. bk. Beyhakî, *Delâilü'n-nübüvve*, III, 372; İbn Kesir, *el-Fusûl*, s. 159-160. Zâtürrika' isminin bu gazveye verilmesine ilişkin rivayetlerde zikredilen muhtelif gerekçeler, bu görüşe sevk eden etkenlerden

Zâtürrika'da korku namazının kılındığı aşikârdır ve birçok sahâbî tarafından haber verilmektedir. Bu tarihlendirmeye göre korku namazı ilk defa Zâtürrika'da kılınmış olmalıdır. Ufsan rivayetleri bu durumda anlamını yitirmektedir. Bu husustaki karmaşayı çözebilecek verilerden biri Hendek savaşında geciktirilen namazlar meselesidir. Câbir b. Abdullah'tan nakledilen rivayete göre Hz. Ömer, Hendek savaşında son derece sinirli bir şekilde hem düşmana kızar hem de 'Ey Allah'ın Rasülü güneş neredeyse batacak ve ben henüz ikinci anmazını kılmadım' der. Bunun üzerine Rasûlullah (s.a.v.) "Henüz ben de kılmadım Ey Ömer" buyurur ve güneş battıktan sonra Rasûlullah (s.a.v.) Buthan denilen mevkiye gelince abdestini alıp önce ikindiye ardından da akşam namazını kılar.³⁰ Bu rivayette korku namazı kılınmayıp namazın ertelenmiş olması bu namazın henüz teşri kılınmadığını düşündürmektedir.³¹ O halde korku namazı konusunda yapılacak tarihlendirmedeki en önemli veri, Hendek gazvesinin gerçekleştiği hicrî 6. yıl yani 627 yılı olmaktadır. Bahsi geçen namazların hepsi de bu tarihten sonra kılınmış olmalıdır.

Meseleye ışık tutan diğer bir bilgi, korku namazının غزوة السابعة /yedincinin gazvesinde veya yedinci gazvede kılındığını ve bu gazvenin de Zâtürrika' seferi olduğunu bildiren rivayettir.³² Sağlam isnadla gelen bu rivayetteki "yedinci" meselesi tartışmalıdır. Yedinci sene yahut yedinci sefer olduğuna ilişkin farklı görüşler vardır.³³ Bazı âlimlere göre bu yedinci sefer Zâtürrika' seferidir ve Rasûlullah (s.a.v.) bundan önce altı sefere çıkmıştır. Buradan hareketle ilk korku namazının Zâtürrika'da kılındığı yorumu yapılmıştır.³⁴ İmam Buhârî (ö. 256/870), Zâtürrika' gazvesine Hayber'den sonra çıkıldığı kanaatindedir.³⁵ İbn Hacer'e (ö. 852/1449) göre ibare "yedinci gazve" olarak anlaşılırsa Rasûlullah'ın çıktığı ve savaşılmamış gazveler de kastedilse Uhut'tan önce olacaktır ki bu olası değildir. Bunlar savaşılan gazveler olmalıdır ki sırasıyla şöyledir: Bedir, Uhut, Hendek, Kurayza, el-Müreyysi', Hayber ve Zâtürrika' olmaktadır. Bu durumda Zâtürrika', Hayber'den sonraya tarihlenmektedir ki yine en erken 7. senededir. İbn Hacer'e göre bunun yedinci sene olarak anlaşılması ibareye daha yakındır ama her ikisi de manaya uygundur.³⁶

biri olmuştur. Rasûlullah (s.a.v.) bu gazveye çıktığında hem birkaç farklı yerde konaklanmış hem de zihinde kalması diğer hadiselerle göre daha kuvvetle muhtemel olan bazı ilginç hadiseler bu gazvede gerçekleşmiştir. Apaydın, *Siyer Kronolojisi*, s. 574.

30 Buhârî, "Salâtü'l-havf", 4.

31 Nitekim Hendek'te kılınan namazı anlatan Ebu Said el-Hudrî, Rasûlullah'ın (s.a.v.) öğle, ikindi, akşam ve yatsı namazlarını peşpeşe kıldırıldığını, bunun korku namazının nâzil olmasından önce gerçekleştiğini ifade etmiştir. İbn Huzeyme, *Sahih*, III, 100.

32 Buhârî, "Megâzi", 29.

33 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, VII, 419.

34 Bâci, *el-Müntekâ*, I, 322.

35 Buhârî, "Megâzi", 29.

36 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, VII, 419-420.

Namazın tarihlendirilmesinde önemli hususlardan biri de namazı kıldığını ifade eden sahâbilerdir. Zâtürrika'da korku namazı kılanlar arasında Ebu Hureyre de vardır. Onun Hayber savaşına katıldığı tarihen sabit bir bilgi olduğu için Zâtürrika'nın Hayber'den sonra gerçekleştiği ifade edilmiştir. Buhârî'nin kanaatinde bu durumun etkisi olmalıdır.³⁷ Yine Ebu Musa el-Eş'arî de bu gazveyi nakledenlerden birisidir. Ebu Musa'nın ise Hayber'den sonraki gazvelere katıldığı bilinmektedir.³⁸ Zâtürrika'nın son gazve olduğu kanaati de aynı zaviyeden reddedilmiştir. Çünkü korku namazını Rasûlullah'la kılanlardan biri olan Ebu Bekre, Taif'te Müslüman olmuştur.³⁹ Anlatılanlardan hareketle Rasulullah'ın (s.a.v.) Zâtürrika, Usfan, Zi Karad ve Taif'te korku namazını kıldığını söylemek mümkündür.

2. RİVAYETLERİN TAHLİLİ

Korku namazının kılınış şekillerine ilişkin kaynaklarda oldukça farklı tarif yer almaktadır. Birçok sahâbî, muhtelif şekilleri naklettiği gibi aynı sahâbî birbirinden farklı kılınışları haber verebilmektedir. Korku namazı konusunda, Abdullah b. Ömer, Abdullah b. Mesud, Câbir b. Abdullah, Sehl b. Ebu Hasme, Ebu Ayyâş, Huzeyfe, Ebu Bekre, Ebu Hureyre, Ebu Musa el-Eş'arî, Abdullah b. Abbas, Zeyd b. Sâbit, Enes b. Mâlik ve Hz. Aişe'den çok sayıda rivayet nakledilmiştir. İlgili rivayetlere geçmeden önce namazın kılınış şekillerine ilişkin âlimlerin kanaatlerine değinmekte fayda olacaktır. Aynı rivayetlerden hareket eden müellifler birbirinden oldukça farklı tespitlerde bulunmuşlardır. Ebu Davud (ö. 275/889) ve İbnü'l-Münzir⁴⁰ (ö. 318/930) 8, İbn Hibbân (ö. 354/965) 9, İbn Kassâr (ö. 397/1007) 10,⁴¹ Kadı İyaz (ö. 544/1149) 13, İbn Hazm 14, Irâkî 17⁴² ve İbnü'l-Arabî (ö. 543/1148) 24 defa muhtelif şekillerde bu namazın kılındığı belirtmişlerdir.⁴³

37 Buhârî, "Megâzi", 29.

38 Gazvenin dördüncü yılda gerçekleştiğini düşünen Apaydın, Ebu Hureyre ve Ebu Musa'dan nakledilen bu rivayetleri ele almış ve ikisinin de bu gazveye katılmadıkları neticesine ulaşmıştır. Ona göre isnadda zikredilen Ebu Musa, el-Eş'arî değil el-Ğâfikî'dir. Ebu Hureyre ise bu rivayeti irsal yaparak nakletmiştir. bk. Apaydın, *Siyer Kronolojisi*, 574-576. Fakat rivayetlerde açıkça zikredildiği üzere Ebu Musa el-Ğâfikî uzak bir tevil olarak görülmektedir. Ebu Musa el-Eş'arî'nin anlatımına göre o, Zâtürrika' savaşına Rasulullah (s.a.v.) ile beraber çıkmıştır. Yanlarında bir deve bulunmaktadır ve nöbetleşe binmişlerdir. Ayaklarının altı yürümekten yaralanmış ve buradan hareketle gazveye bu isim verilmiştir. Buhârî, "Megâzi", 29.

39 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, VII, 423-424.

40 İbnü'l-Münzir, *el-İknâ'*, I, 122.

41 Irâkî, *Tarhu't-tesrib*, III, 140.

42 Irâkî, *Tarhu't-tesrib*, III, 139.

43 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, II, 431.

Konuya ilişkin verilen en az sayı, korku namazının Rasûlullah (s.a.v.) tarafından altı farklı şekilde kıldırıldığı şeklindedir. Nakledilen bütün hadislerle amel etmenin caiz olduğunu düşünen Ahmed b. Hanbel, altı yahut yedi kılınış şekli zikretmiştir.⁴⁴ İbn Abdilber (ö. 463/1071); İbn Ömer, Sehl b. Ebu Hasme, Abdullah b. Mesud, Ebu Ayyâş, Huzeyfe ve Ebu Bekre tarafından nakledilen şekiller olmak üzere çok sayıda ve farklı naklin bu altı kılınışa indirgenebileceğini belirtir.⁴⁵ İbn Hacer'e göre kılınış şekilleri 17'ye kadar çıkarılabise de bunların hepsi altı farklı şeklin, aynı hadiselerin muhtelif raviler tarafından naklidir.⁴⁶ Muasır araştırmacıardan Seyyid Sabık (ö. 1420/2000) altı kılınış şekli zikretmiş,⁴⁷ Rasûlullah'ın (s.a.v.) 14 kere bu namazı kıldığını kaydeden Vehbe ez-Zühayli ise 7 farklı vecih zikretmiştir.⁴⁸

Rasûlullah'ın kıldırıldığı korku namazlarının şekil yahut rekât sayısı açısından değişiklik arz etmesindeki en önemli etkenlerden birinin korkunun boyutu, diğerinin ise düşmanın kibleye göre konumu olduğu anlaşılmaktadır. Şayet korku çok şiddetlenirse namazın muayyen bir şekli olmadığı askerin ima ile kılacağı hususunda âlimler müttefiktir.⁴⁹ Düşman kible tarafında olduğu takdirde safların en kolay yer değiştirmesine müsait olan rivayetlerin, düşman kible tarafında olmazsa safların birbirini muhafazaya en elverişli kılınışların tercih edildiği görülür. Usfan'da düşman kible yönündedir, İslam ordusuyla kible arasında konumlanmıştır. Zâtürrika'da ise kible, müslümanların arkasında kalmıştır. Şâfiiler⁵⁰ ve Hanbeliler⁵¹ düşman kible tarafındaysa Usfan'daki namazı, kible tarafında olmayıp ordunun yönü kibleye doğru değilse Zâtürrika'da kılınan Sehl hadisindeki kılınışı tercih etmişlerdir. Hanefiler'in ise her hâlükârda İbn Ömer yahut İbn Mesud rivayetlerine meylettikleri zikredilmektedir.⁵² Burada kibleye dönmeden namaz kılma meselesi gündeme gelmektedir ki -korkuya has olmak üzere- Sevrî, Mâlik ve Şâfiî, kibleye dönerek yahut dönmeden namaza cevaz vermişlerdir. Onlar 'kibleye dönebildiği kadar dönse yeter' kanaatindedirler.⁵³

44 Hattâbî, *Meâlimüs-sünen*, I, 272.

45 İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, II, 404.

46 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, II, 431.

47 Seyyid Sâbık, *Fikhu's-sünne*, I, 278.

48 Vehbe ez-Zühayli, *el-Fikhu'l-İslâmî*, II, 1461-65.

49 Vehbe ez-Zühayli, *el-Fikhu'l-İslâmî*, II, 1469.

50 Şâfiî, *el-Ümm*, I, 247.

51 İbn Kudâme, *el-Kâfi*, I, 316-318.

52 Mâlik b. Enes, *Muvattau Mâlik bi rivâyeti Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî*, "Salât", 90.

53 İbn Abdilber, *et-Temhîd*, XV, 282.

Korku namazı ile ilgili çok sayıda sahâbiden rivayet gelmiştir. Burada tek tek rivayetlerin hepsi değil âlimlerin vurgu yaptığı, tercihe konu olan ve diğer birçok rivayete müracaattan vâreste kılacak hadisler esas alınmıştır. Bizde oluşan kanaat korku namazının dört farklı surette kılındığı şeklindedir. Bunlar 1. Salih b. Havvât rivayetleri, 2. Abdullah Ömer ve Abdullah b. Mesud rivayetleri, 3. Câbir Abdullah ve Ebu Ayyâş rivayetleri, 4. Ebû Bekre ve Câbir b. Abdullah rivayetlerinde tarif edilen kılımlardır. İbn Ömer ve İbn Mesud rivayetleri aynı kılınışı haber vermesine rağmen kaynaklarda müstakil olarak çok vurgu yapıldığı için ayrı başlıklarda ele alınacaktır. Ebu Hureyre ve Hz. Aişe rivayetlerinde tarif edilen kılımlar mana ile rivayetten kaynaklı olarak diğerlerinden farklı bir şekil gibi anlaşıldığını düşünmekteyiz. Buna rağmen bazı âlimlerin sıklıkla vurgu yapmasına binaen tarafımızca müstakil başlıklarda zikre değer bulunmuştur. Abdullah b. Abbas, Zeyd b. Sâbit ve Huzeyfe rivayetlerinde haber verilen tek rekâtlık kılınışla ilgili de kanaatimiz farklıdır. Bu sebeple, ayrı başlık altında yer verilmiş olsa da tatbik edildiği düşünülen kılınışlara beşinci bir şekil olarak dâhil edilmemiştir.

2.1. Salih b. Havvât-Sehl b. Ebu Hasme Rivayeti

Salih b. Havvât'ın Rasûlullah (s.a.v.) ile Zâtürrika'da korku namazını kılan birinden naklettiğine göre Rasûlullah (s.a.v.) orduyu iki saf ayırmıştır. Her iki saf da namaza hep beraber başlamışlardır. Birinci saf ilk rekâtı Rasûlullah ile kılmıştır. İkinci rekâta kalkınca Rasûlullah ayakta beklemiş ve bu saf namaz kendileri tamamlayıp geri çekilmiştir. İkinci saf öne geçip Rasûlullah ile ikinci rekâtı kılmışlardır. Bu, Rasûlullah'ın (s.a.v.) ikinci rekâtı, ikinci safın ise ilk rekâttır. Rasûlullah (s.a.v.) ikinci rekâtın sonunda oturduğu yerde beklerken bu saf ikinci rekâtlarını kılmış ve Rasûlullah ile birlikte namazı tamamlamışlardır.⁵⁴

Salih b. Havvât rivayetleri arasında hem isnad hem de metin açısından farklılıklar bulunmaktadır. Salih b. Havvât tabiidendir. Hem Sehl b. Ebu Hasme'den hem de babası Havvât b. Cübeyr'den hadis nakletmiştir. Hadis kaynaklarında geçen bazı rivayetlerde Salih b. Havvât "Rasûlullah (s.a.v.) ile Zâtürrika'da korku namazı kılan bir kişiden"⁵⁵ şeklinde müphem lafızla, bir diğerinde ise "Sehl b. Ebu Hasme'den" şeklinde sarih ifadeyle nakletmektedir. Buradaki müphem şahsın da Sehl olduğu düşünülse de İbn Hacer bu rivayetin, babası Havvât'tan olduğu

54 Buhârî, "Megâzi", 29; Müslim, "Salâtü'l-müsâfirin", 309; Tirmizî, "Sefer", 8; Nesâî, "Salâtü'l-havf", 18; İbn Mâce, "İkâmetü's-salavât", 151; İmam Mâlik, "Salâtü'l-havf", 1.

55 Buhârî, "Megâzi", 29; Müslim, "Salâtü'l-müsâfirin", 309; Nesâî, "Salâtü'l-havf", 18; İbn Mâce, "İkâmetü's-salavât", 151; İmam Mâlik, "Salâtü'l-havf", 1.

kanaatindedir.⁵⁶ Rivayetler arasındaki metinsel fark küçüktür. Bununla birlikte namazla ilgili genel usul açısından değerlendirildiğine muhtelif hükümlere sevk edebilen bir nüanstır. Zira birinde cemaatle imam aynı anda diğerinde ise cemaat imamdanda önce namazdan ayrılmaktadır. Rivayeti nakleden ravilerden kaynaklı bir metin farklılığı bulunmaktadır. Hadisin Yezid b. Rûmân tariki ile Kasım b. Muhammed tariki arasında fark vardır. Kasım b. Muhammed rivayetine göre ikinci safa ilk rekâtını kıldırana Rasûlullah (s.a.v.) kendisi namazdan çıkmış, bu saf da namazı kendileri tamamlamıştır. Yezid b. Rûmân rivayetinde ise Rasûlullah (s.a.v.) oturduğu yerde beklemiş ve namazı ikinci safa birlikte bitirmiştir.⁵⁷

Korku namazı konusunda âlimlerin en fazla tercih ettiği rivayet Salih b. Havvât'tan nakledilen haber olmuştur. Bu hususta Hanefîler ile İmam Mâlik'in talebesi Eşheb⁵⁸ gibi bazı âlimler haricinde genel temâyül, bütün sahih hadislerle amel edilebileceği ama Kur'an'da tarif edilen şekle en uygun olduğu yorumuyla Sehl hadisinin rüchaniyetidir. Abdurrahman b. Mehdi⁵⁹ (ö. 198/813-14), Mâlik, Şâfiî ve Ahmed b. Hanbeli⁶⁰ bu düşüncededir. Örneğin İmam Şâfiî Kur'an'a muvafakatından dolayı⁶¹ Yezid b. Rûmân tarikini yani son safın namazı imamlarla birlikte sonlandırması rivayetini tercih etmektedir.⁶² Ona göre ayetteki **فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ** ibaresi namazı tamamlamak anlamındadır ki bu hadis namazı tamamlamaya en uygun olandır.⁶³ Ayrıca ayetteki **فَلْيُصَلُّوا مَعَكَ** kısmı da namazın tamamını Rasûlullah (s.a.v.) ile kılmayı kastetmektedir.⁶⁴ Namazda bütün vecihleri caiz gören ve farklı kılınışların sahih isnadlarla nakledildiğini ifade eden Ahmed b. Hanbeli⁶⁵ talebesi Esrem, 'Hepsini mi yoksa birini mi tercih edersin?' diye sorduğunda, 'Sehl b. Ebu Hasme rivayetini seçerim çünkü düşmana karşı en uygunudur.' demiştir. Esrem, 'Düşman kible tarafında olsa da olmasa da mı?' deyince, 'evet, çünkü taifenin biri giderken diğeri gelmektedir' şeklinde cevaplamıştır.⁶⁶

Sehl rivayetini tercih eden bir diğer âlim İmam Mâlik'tir. Yukarıda zikredilen ravi kaynaklı metin farklılığından dolayı onun tercihi hususunda farklı kanaat-

56 İbn Hacer, *Fethu'l-Bâri*, VII, 422.

57 İmam Mâlik, "Salâtü'l-havf", I; Ebu Dâvûd, "Sefer", 12.

58 İbn Abdilber, *et-Temhîd*, XV, 261.

59 Mervezi, *İhtilâfu'l-fukahâ*, s. 162.

60 İbn Kudâme, *el-Kâfi*, I, 316-318.

61 İmam Şâfiî, *el-Ümm*, I, 243.

62 Irâkî, *Tarhu't-tesrib*, III, 138.

63 İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, II, 402.

64 İbn Abdilber, *et-Temhîd*, XV, 263.

65 Tirmizî, "Sefer", 8; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, I, 316.

66 Seffârîni, *Kesfü'l-lisâm*, III, 291.

ler bulunmaktadır. Onun Yezid b. Rûmân tarikini tercih ettiğini kaydedenler olmuştur.⁶⁷ Talebeleri İbnü'l-Kâsım (ö. 191/806), İbn Vehb (ö. 197/813) ve Eşheb'in (ö. 204/820) naklettiklerine göre ise ona 'Sen, Salih b. Havvât hadisini mi (Yezid tariki) Sehl hadisini mi (Kasım b. Muhammed tariki) tercih edersin?' diye sorulduğunda o, 'Sehl'i tercih ederim' demiştir. Çünkü o rivayette saf, imam selam verdikten sonra kalkmakta ve kalan rekâtı tamamlamaktadır.' demiştir. İbnül Kasım'ın ifadesine göre o önceleri Yezid b. Rûmân rivayetini benimsemiş fakat sonra bundan vazgeçmiştir.⁶⁸ Yahya b. Yahya (ö. 234/849) nüshasındaki rivayette bizzat Malik'in, 'Kasım b. Muhammed'in Salih b. Havvât'tan naklettiği hadis, korku namazı konusunda işittiğim hadislerden en çok hoşuma gidendir.' dediği geçmektedir.⁶⁹ Netice itibarıyla İmam Mâlik Sehl rivayetini tercih etmekle birlikte, Rasûlullah'ın (s.a.v.) ikinci safı beklemeden selam verdiğini haber veren Kasım b. Muhammed tarikini esas almaktadır.

İmam Mâlik ve Şâfiî'nin Kur'an'a muvafakati, Ahmed b. Hanbel'in düşmana mukavemeti tercih sebebi olarak öne sürdüğü zikredilmiştir.⁷⁰ İbn Abdilber'e göre İmam Mâlik'in bu tercihinin delili namaz konusundaki icma olunan tavidir ki o da imamın namazı kaçıranı beklememesidir. Mesbuk namazı kendi tamamlamalıdır. Ona göre de asıllara aykırı olduğu için Malik, Kasım b. Muhammed tarikini tercih etmiştir.⁷¹ Şâfiî'nin imamla birlikte selamı, Malik'in imamdan sonra selamı tercih ettiğini dile getiren İbn Abdilber, 'ayetin zahiri Şâfiî'yi desteklese de namaza ilişkin asıllar Malik'i desteklemektedir' demektedir.⁷² Rasûlullah'tan (s.a.v.) korku namazı konusunda sağlam haberler geldiğini ifade eden İshak b. Râhûye ise nakledilenlerin hepsinin caiz olup Sehl hadisini diğerlerinden üstün tutmayacağını söylemiştir.⁷³

Görüldüğü üzere ayetin zahiri, namaz konusundaki asıllar ve namazda düşmandan korunma meselesi âlimlerin görüşlerini belirleyen hususlar olmuştur. Bu rivayeti kabul etmeyen âlimlere göre ise rivayetin metninde iki açıdan ızdırıp bulunmaktadır. Birincisi ikinci safın, Rasûlullah (s.a.v.) ile beraber yahut Rasûlullah'tan sonra selam verme meselesi, ikincisi ise Zâtürrika'da kılınan namazın mahiyeti meselesidir. Çünkü Câbir b. Abdullah da namazı Zâtürrika'da kılmıştır ve anlattığı kılış farklıdır.⁷⁴ Ayrıca yine Salih b. Havvât kanalıyla Sehl b.

67 Buhârî, "Megâzi", 29.

68 İbn Abdilber, *et-Temhîd*, XV, 262.

69 İmam Mâlik, "Salâtü'l-havf", 1.

70 Bâci, *el-Müntekâ*, I, 322-323; Aynî, *Şerhu Ebî Dâvud*, V, 118.

71 İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, II, 402.

72 İbn Abdilber, *et-Temhîd*, XV, 263.

73 Irâkî, *Tarhu't-tesrib*, III, 138.

74 Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfi'l-ulemâ*, I, 367-369.

Ebu Hasme'den nakledilen korku namazı Abdullah b. Ömer'in tarif ettiği namaz gibidir.⁷⁵ İbn Abdilber, 'bazı sika âlimler Salih b. Havvât hadisini de İbn Ömer hadisine yakın manada nakletmişlerdir' sözleriyle bu hususa dikkat çekmiştir.⁷⁶ Ona göre bu durumlardan dolayı Sehl hadisi 'muhtelefun fi'h'tir. Hâlbuki İbn Ömer rivayeti ihtilaftan beri olan bir kılınışı haber vermektedir.⁷⁷

2.2. Abdullah b. Ömer Rivayeti

Abdullah b. Ömer'in anlattığına göre Necid tarafında kılınan namazda Rasûlullah (s.a.v.) orduyu iki gruba ayırmıştır. Arkasındaki safla ilk rekâtı kılar-ken diğer saf düşman karşısında beklemiştir. Daha sonra saflar yer değiştirmiş ve Rasûlullah (s.a.v.) ikinci rekâtı diğer grupta kılmıştır. Sonrasında Rasûlullah (s.a.v.) kendisi selam vermiş ve herkes birer rekât daha kılmak suretiyle namazı tamamlamıştır.⁷⁸ Bu şekilde Rasûlullah (s.a.v.) da sahâbiler de ikişer rekât namaz kılmıştır. İbn Ömer'den nakledilen bazı rivayetlerde ise önce hep birlikte ilk safın sonra da hep birlikte ikinci safın kalan rekâtı kıldıkları ifade edilmektedir.⁷⁹ Aynı rivayetin Sehl b. Ebu Hasme tarafından da nakledildiği görülmektedir.⁸⁰ Kendisine korku namazının kılınışı sorulan Mesruk da namazı İbn Ömer'in anlattığı şekilde anlatmıştır.⁸¹

Abdullah b. Ömer'in naklettiği bu kılınış Zâtürrika' gazvesinde gerçekleşmiştir. Bu rivayetin Sehl hadisinden en önemli farkı, her iki grubun da imam namazdan ayrıldıktan sonra selam vermiş olmasıdır. Özellikle bu hususiyetten dolayı Hanefîler bu hadisi tercih etmişlerdir.⁸² Birçok âlim Hanefîler'in İbn Ömer hadisiyle amel ettiklerini kaydetmiştir.⁸³ İmam Mâlik, Sehl rivayetini tercih etmekle birlikte talebelerinden Eşheb bu rivayeti esas almıştır.⁸⁴ İbn Abdilber bütün vecihleri ele aldıktan sonra şöyle demektedir: 'Diğerlerini kılan da Rasûlullah'tan nak-

75 Nesâî, "Salâtü'l-havf", 1.

76 İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, II, 406

77 İbn Abdilber, *et-Temhîd*, XV, 276.

78 Müslim, "Salâtü'l-müsâfirîn", 305; Ebu Dâvûd, "Sefer", 16; Tirmizî, "Sefer", 8; Nesâî, "Salâtü'l-havf", 1; İbn Mâce, "İkâmetü's-salavât", 151; İmam Mâlik, "Salâtü'l-havf", 3; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI, 26.

79 Buhârî, "Megâzi", 29; Ebu Dâvûd, "Salâtü's-sefer", 16; Tirmizî, "Sefer", 8.

80 Dârimî, "Salat", 185.

81 İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, II, 216.

82 Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, I, 243.

83 *Muvatta'*'yı nakleden Muhammed eş-Şeybânî, İbn Ömer rivayetini naklettikten sonra 'biz de bunu alırsak, Ebu Hanife'nin görüşü de böyledir' demiştir. bk. İmam Malik, *Muvatta'u Mâlik bi rivâyeti Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî*, "Salât", 90.

84 İbn Abdilber, *et-Temhîd*, XV, 261.

ledilen sağlam vecihlere aykırı davranmış olmamakla birlikte en uygun olan vecih İbn Ömer rivayetidir. Çünkü bu, Medine imamlarının nakliyle bize ulaşmıştır ki muhaliflerine karşı daima tercih edilirler. Ayrıca bu asıllara da en uygun olandır. Zira namazı kılan herkes, Rasûlullah (s.a.v.) namazını kıldıktan sonra kalan rekâtını tamamlamaktadır. Nitekim bu Rasûlullah'ın icma ile sabit uygulamasıdır. İlk safın Rasûlullah'tan önce namazdan çıkması hem usullere hem de 'imam uyulmak içindir' hadisine muhaliftir.⁸⁵

Âlimlerin bir kısmı sahih isnadlarla nakledilen bütün kılınış şekillerine cevaz verdikleri için bu rivayetteki kılınış da onlar için muteberdir. İbrahim en-Nehaî (ö. 96/714) ve Evzâ'î'nin de bu rivayeti tercih ettikleri kaydedilmiştir.⁸⁶ Amel-i kesir bulunması ve ilk safın kibleye arkasını dönmesi sebebiyle⁸⁷ Şâfiî'nin bu kılınışa cevaz vermediği ifade edilse de⁸⁸ onun Sehl hadisini tercih etmekle birlikte bu vechi de caiz gördüğü daha yaygın bir kanaattir.⁸⁹ Nitekim o, Sehl hadisinin tercihe daha şayan olduğunu ifade ettikten sonra, 'İbn Ömer hadisinde bu rivayeti nakzeden bir durum yoktur.' demektedir.⁹⁰

2.3. Abdullah b. Mesud Rivayeti

Abdullah b. Mesud'dan nakledilen rivayette tarif edilen kılınış, İbn Ömer rivayetiyle hemen hemen aynıdır.⁹¹ Rasûlullah (s.a.v.) önce ilk safa bir rekât daha sonra ikinci safa bir rekât kıldırmıştır. Rasûlullah selam verdikten sonra arkasındaki saf kalan bir rekâtı kılmış onların ardından da diğer saf gelip namazlarını tamamlamışlardır.⁹² Abdurrezzak b. Hemmam aynı kılınışı Hz. Ali'den de nakletmektedir.⁹³ Tabiünden İbrahim en-Nehaî, korku namazını bu şekilde tarif ettikten sonra 'kaza etmeye önce ilk saf başlar çünkü onlar namaza önce başladılar. Namazda oldukları için de hiç biri konuşmaz.' demiştir.⁹⁴

85 İbn Abdilber, *et-Temhîd*, XV, 276.

86 İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, II, 404; Nevevî, *el-Minhâc*, VI, 125.

87 Salih b. Havvât rivayetinin Kur'an'da tarif edilen şekle daha uygun olduğunu ifade eden Hattâbî, hem ihtiyat açısından hem de amel-i kesir ve kibleye sırt dönme durumlarından dolayı İbn Ömer rivayetinin tercih edilemeyeceği kanaatindedir. bk. Hattâbî, *Medâlim*, I, 268.

88 İbn Receb, *Fethu'l-Bârî*, VIII, 351.

89 İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, II, 404; Nevevî, *el-Minhâc*, VI, 125.

90 Irâkî, *Tarhu't-tesrib*, III, 138.

91 Hanefî âlimler de bu iki rivayetin aynı olduğunu düşünmektedir. bk. Kâsânî, *Bedâiu's-sanâ'i*, I, 243.

92 Ebu Dâvûd, "Sefer", 17.

93 Abdürrezzâk, *Musannef*, II, 507.

94 Muhammed eş-Şeybânî, *el-Hucce*, I, 340; Abdürrezzâk, *Musannef*, II, 508.

İbn Mesud'dan nakledilen bu rivayetle İbn Ömer hadisi arasında küçük bir fark bulunmaktadır. O rivayette kalan rekâtı herkesin kendi tamamladığı kaydedilmekte, Abdullah b. Mesud rivayetinde ise saflar hep birlikte kalan rekâtı tamamlamaktadır.⁹⁵ Lakin rivayetler incelendiğinde İbn Ömer rivayetleri arasında da muhtemelen aynı hadisenin farklı ifadesinden kaynaklanan farklılıklar olduğu ve nihâî olarak tarif edilen kılınışın Abdullah b. Mesud rivayetiyle hemen hemen aynı olduğu görülmektedir.

Ebu Hanîfe ve ashabının hem Abdullah b. Mesud hem de Abdullah b. Ömer hadislerini benimsedikleri ifade edilir.⁹⁶ Bazı kaynaklarda 'Hanefiler yahut ashab-ı rey Abdullah b. Mesud hadisini esas almışlardır'⁹⁷ dense de bu iki rivayette tarif edilen kılınışlar birbirine çok yakın olduğu için aralarında çok fark gözetilmemiş hatta daha meşhur olduğu için İbn Ömer hadisini tercih ettikleri söylenmiştir.⁹⁸

İrakî, Abdullah b. Mesud hadisinin zayıf olduğu kanaatindedir.⁹⁹ İbn Hacer ise bu hadisin Sehl b. Ebu Hasme hadisine muvafık olduğunu düşünmektedir.¹⁰⁰ İbn Ebi Leylâ, Sevrî (ö. 161/778) ve bazı Şâfiîler düşman kible tarafında olursa böyle kılınır demişlerdir.¹⁰¹

Aynî, mezhep imamlarının her şartta İbn Ömer ve İbn Mesud rivayetlerini tercih ettiklerini belirtmiş ve mezhebin genel görüşünü özetlemiştir. Kaydettiğine göre bu iki rivayetin önemi bunlara muaraza olmaması yani muhkem rivayetler olmalarıdır. Ona göre Sehl b. Ebu Hasme rivayetlerinde ızdırap olduğu için hükümünü yitirmektedir. Huzeyfe de Taberistan'da bir grup cemaate kıldırıldığı namazı İbn Ömer ve İbn Mesud rivayetlerine yakın bir şekilde kıldırılmış ve hiçbir sahâbî de ona itiraz etmemiştir. Şâfiî'nin tercihinin mensuh olduğunda icma vardır. Çünkü onda ikinci taife namazı imam bitirmeden tamamlamaktadır ki bu İslam'ın ilk zamanlarına ait bir uygulamadır, sonra neshedilmiştir. İbn Ömer ve İbn Mesud rivayetleri ise küçük bir nüans haricinde hemen hemen aynıdır. Ebu Hanîfe ve

95 İbn Dakîkî'l-İyd, *İhkâmu'l-ahkâm*, I, 358.

96 Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, I, 243.

97 İrakî, *Tarhu't-tesrib*, III, 137; İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, II, 431.

98 İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, II, 404; Nevevî, *el-Minhâc*, VI, 125.

99 İrakî, *Tarhu't-tesrib*, III, 135. Kaynaklarda Ebu Ubeyde'nin babasından çok sayıda rivayeti olmakla birlikte bizzat babasından hadis işitmediği yaygın bir kanaattir. Bk. İclî, *es-Sikât*, II, 414; Zehebî, *Siyer*, IV, 363. Bununla birlikte Buhârî ve Müslim'in ricâlerinden olan Ebu Ubeyde, sika bir ravi olarak kaydedilmektedir. İsnad bu haliyle munkatî'dir. Muhaddislerin genel kanaati bu tür rivayetleri zayıf kabul etme şeklinde olsa da Hanefî âlimler, özellikle ilk dönemde nakledilen bu tür haberleri kabul ederler. Ayrıca muhaddisler bu isnadı zayıf kabul etseler bile Abdullah b. Ömer'den nakledilen sahih rivayet bu rivayeti takviye etmektedir.

100 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, II, 431.

101 İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, II, 405.

ashabı böyle yorumlamışlardır.¹⁰² Aynî'nin bu değerlendirmeleri de izaha muhtaçtır. Zira korkunun boyutu, kiblenin konumu ve düşmanın pozisyonuna göre değişiklik arzeden korku namazına ilişkin geç dönemlerde haber verilen kılınışın en fazla bir kılınış şekli hakkında fikir vermesi mümkündür.

İki rekât kılınacak korku namazında Rasûlullah'ın (s.a.v.) ardında ilk rekât kılındıktan sonra her saf kalan bir rekâtı kendi kılmaktadır. Fakat bu rekâta kıraat meselesi âlimler arasında ihtilafıdır. Hanefîler'in bu meselede de asıllar meselesini gündeme getirdikleri görülmektedir. Çünkü burada ictihada açık bir alan vardır ve âlimler usulleri çerçevesinde görüş bildirmişlerdir. İmam Muhammed'in kaydettiğine göre Rasûlullah (s.a.v.) ile ilk rekâtı kılan saf yerini diğer safa bıraktıkları için lâhik hükmündedir. Namaza sonradan katılan saf ise mesbuk hükmündedir. Bu sebeple namazın ikinci rekâtını kılan saf kıraatte bulunmaz, ikinci safın ise kıraatta bulunması gerekir hükmü vermişlerdir.¹⁰³ Bu görüşü doğrudan Ebu Hanîfe'den nakleden ve cemaatin imamdan önce namazdan ayrılması şeklindeki kılınışı Medine ehlinin kabul ettiğine, bununla birlikte asıllarla çeliştiğine dikkat çeken İmam Muhammed "*İmam uyulmak içindir*"¹⁰⁴ rivayetini delil getirmektedir.¹⁰⁵

Ebu Hanîfe'den nakledilen bu görüşleri şiddetle tenkid eden İbn Hazm'a göre Ebu Hanîfe bu konuda rivayete sadece kendi reyiyile ziyadede bulunmaktadır ve bu ifadeler ne Rasûlullah (s.a.v.) ne sahabe ne de kendisinden önce bir imamdan nakledilmiştir. Ayrıca ona göre bu görüşte korku namazı ile ilgili Rasûlullah'tan (s.a.v.) nakledilen bütün hadislere muhalif bir durum vardır ki o da her iki safında namazı tamamlamayı geciktirip imamın selam vermesinden sonra önce ilk safın ardından da ikinci safın namazı tamamlamasıdır. Ayrıca yine her safın kalan rekâtı kaza etmek için geri ilk rekâtı kıldığı yere gelmesi hadislere muhaliftir. 'Bu Abdullah b. Mesud'dan nakledilmiştir' denirse bu yalandır, kezibtir. Çünkü İbn Mesud'dan son derece zayıf, vahi bir isnadla gelmiştir. Bu görüş ayete de muarızdır. Çünkü ayette "*seninle namazı kılsınlar*" buyrulmaktadır. Bu şekilde Hanefîler hem Kur'an hem de sahih-zayıf her türlü rivayete muhalefet etmişlerdir.¹⁰⁶ İbn Hazm'ın, Hanefîlerin herhangi bir asla dayanmadıklarını iddia eden bu değerlendirmeleri tenkide açıktır. Çünkü yukarıda ifade edildiği üzere bu ifadeler Ebu Hanîfe'den önce İbrahim en-Nehâî tarafından dile getirilmiştir. Ayrıca Abdullah

102 Aynî, *Şerhu Ebi Dâvûd*, V, 124-125.

103 Muhammed eş-Şeybânî, *el-Asl*, I, 390. Şâfiî'ye göre ise hepsi okumalıdır. bk. Irâkî, *Tarhu't-tesrib*, III, 136.

104 Buhârî, "Cemâa", 23; Müslim, "Salât", 19.

105 Muhammed eş-Şeybânî, *el-Huce*, I, 341.

106 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, III, 240-241.

b. Mesud rivayeti İbn Hazm'ın ifade ettiği kadar zayıf değil muhaddislerin kriterlerine göre en fazla *yesûrûd-dâf/az* zayıf bir rivayettir. Bu haliyle Hanefiler nezdinde kabul edilebilir bir rivayettir. Munkatı' olması haricinde, isnadındaki Husayf b. Abdurrahman el-Harrânî'den (ö. 137/755) dolayı da tenkit edilmiştir. Sığâri tâbiinden olan ve *Sünen-i Erbaa*'da rivayetleri yer alan Husayf hakkında muhtelif kanaatler belirtilmiştir. Ahmed b. Hanbel onun için 'hucet değildir', Yahya b. Said el-Kattân 'ondan uzak dururduk', Ebu Hatim ise 'seyyü'l-hızf' demişlerdir. Yahya b. Main ve Ebu Zür'a ise sika olduğunu ifade etmiş, Nesai 'salih' kaydı düşmüştür.¹⁰⁷

İbrahim en-Nehai ve sonrasında Ebu Hanife'nin tarif etmiş oldukları ziyadenin Abdullah b. Mesud rivayetinde ifade edilmiş olduğu bazı Hanefi kaynaklarda zikredilse de rivayetlerin bunu doğrulamadığı görülmektedir.¹⁰⁸ Bununla birlikte İbn Hazm'ın asla dayanmayan bir ziyade iddiası da hatalıdır. Zira İmam Muhammed *el-Âsâr*'da bu ziyadenin Ebu Hanife-Hâris b. Abdurrahman tarikiyle Abdullah b. Abbas'tan nakledildiğini ifade etmiştir.¹⁰⁹ Tehânevî, İbn Abbas'ın kendi reyiyile bu kanaati bildiremeyeceği ve hükmen merfu kabilinden bir haber olduğunu belirtmiştir.¹¹⁰ Abdullah b. Mesud rivayeti için ise zikri geçen isnadla *yesûrûd-dâf* kabul edilse bile şahitleri¹¹¹ ile metin olarak takviyeye müsait olduğunu söylemek mümkündür.

2.4. Câbir b. Abdullah Rivayeti

Câbir b. Abdullah'tan nakledildiğine göre Rasûlullah (s.a.v.) orduyu iki saf ayırmış ve herkes aynı anda tekbir almıştır. Yine bütün cemaat Rasûlullah ile rukuya varmış fakat secdeye onunla birlikte sadece ilk saf gitmiştir. İkinci saf secdeyi kendisi yapmış, ayağa kalkmış ve saflar yer değiştirmiştir. İkinci rekâtta Rasûlullah (s.a.v.) rukuya varınca yine herkes ruku yapmış fakat bu sefer ikinci saf Rasûlullah ile secdeye gitmiştir. Sonra ilk grup kendileri secdeye varıp hep birlikte namazı tamamlamışlardır.¹¹²

Usfan'da Cüheyneli bir kavme karşı yapılan bu seferde Halid b. Velid komutasındaki müşrikler müslümanların öğle namazını kıldıklarını görünce onların

107 Mizzî, *Tehzîb*, VIII, 258; Zehebi, *Siyer*, VI, 145.

108 Tehânevî, *İ'lâûs-sünen*, VIII, 195.

109 Muhammed eş-Şeybânî, *el-Âsâr*, I, 505.

110 Tehânevî, *İ'lâûs-sünen*, VIII, 195.

111 Bk. Ahmed b. Hanbel, *Müsned* VI, 27 (muhakkik notu).

112 Müslim, "Salâtü'l-müsâfirin", 307; Ebu Dâvûd, "Sefer", 12; Nesâî, "Salâtü'l-havf", 1; İbn Mâce, "İkâmetü's-salavât", 151; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, XXII, 323.

ikinci vakti de kesinlikle namazlarını terketmeyeceklerini düşünüp namaz esnasında saldırmaya niyetlenmişlerdir. Hz. Cebrail bunu Rasûlullah'a bildirince ikindi namazı bu şekilde kılınmıştır.¹¹³ Aynı rivayet Ebu Ayyaş¹¹⁴ ve İbn Abbas'tan da nakledilmiştir.¹¹⁵

Süfyan-ı Sevrî diğer vecihler arasında bu kılınışı tercih etmektedir.¹¹⁶ Düşman kible yönünde olduğu zaman bu kılınışın birçok âlim tarafından tercih edildiği bilinmektedir. Şâfiî ve Hanbelî âlimlerin görüşü de böyledir.¹¹⁷ Mâlik'in birçok talebesi de bu kılınışı caiz görmektedir.¹¹⁸ Ebu Yusuf'a göre de şayet düşman kible tarafında ise bu rivayete göre,¹¹⁹ kible tarafında değilse İbn Ömer hadisiyle kılınacaktır. Tahâvî de bunu tercih etmektedir.¹²⁰ Hanefî usulcülerden Cessâs ise ayetteki '*bir safseninle namaza dursun*' ibaresinin bu rivayeti nakzedtiği kanaatinde.¹²¹

Câbir b. Abdullah'tan hem Usfan hem de Zâtürrika'da kılınan namaz nakledilmektedir. Tarif edilen iki kılınışın aynı namaza ait olma ihtimali dile getirilse de bunu zayıf bir kanaat olarak görmekteyiz. Bu iki namazın kesinlikle farklı namazlar olduğunu ifade eden İbn Hacer'e göre Câbir b. Abdullah iki kıssayı da anlatmıştır. Ona göre korku namazının ilk defa Usfan'da kılındığı bilinmektedir ve bu, Hendek ve Kureyza'dan sonra Hudeybiye umresinde vuku bulmuştur. Zâtürrika'daki namaz ise Usfan'dan sonra kılınmıştır.¹²² İbn Hacer'e göre İbn Abbas ile Câbir b. Abdullah hadiseleri aynıdır. O, iki farklı kılınış şeklinin bir gazvede vuku bulmuş olabileceğini düşünmektedir.¹²³

113 Müslim, "Salâtü'l-müsâfirin", 308; Ebu Dâvûd, "Sefer", 12.

114 Ebu Ayyaş, 'Rasulullah (s.a.v.) bu namazı bir kere de Beni Süleym yurdunda kıldı' demiştir. Ebu Dâvûd, "Sefer", I; Nesâî, "Salâtü'l-havf", I.

115 Ebu Dâvûd, "Sefer", 12; Nesâî, "Salâtü'l-havf", I; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV, 212, XVII, 120.

116 Aynî, *Şerhu Ebi Dâvûd*, V, 111.

117 Şâfiî, *el-Ümm*, I, 247.

118 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 187.

119 Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, II, 169; Serahsî, *Mebisüt*, II, 47.

120 Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, I, 415. Daha önce zikredildiği üzere âlimlerin genel kanaatine göre korku namazının rekât sayısına etki etmemektedir. Cemaat imama tabi olduğu için Rasulullah'ın (s.a.v.) dört rekât sahabilerin ikişer rekât kılması olası görülmemektedir. O halde Rasulullah'ın ilk safâ iki rekâtı kırdıktan sonra selam vermesi gerekmektedir ki bu durumda da Rasulullah ikinci safâ nafîle kılarken imamlık yapmış olmaktadır. Bu husus, namazda imamlık konusundaki önemli ihtilaflardan birisidir. Hanefî âlimler nafîle namaz kılınan farz kılma imamlık yapamayacağı kanaatinde dirler. Serahsî, *Mebisüt*, I, 136. O sebeple onlara göre bu rivayetlerle amel etmek mümkün değildir.

121 Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, II, 171.

122 İbn Hacer, *Fethu'l-Bâri*, VII, 423-424.

123 İbn Hacer, *Fethu'l-Bâri*, VII, 420.

2.5. Ebu Bekre-Câbir b. Abdullah Rivayetleri

Ebu Bekre'den nakledilen rivayette Rasûlullah (s.a.v.) ashabına öğle namazını kıldırıştır. Rasûlullah ashabını iki safaya ayırmış ve önce ilk safaya iki rekât kıldırılmış ardından da diğer safaya iki rekât kıldırıştır.¹²⁴

Ebu Davud, Hasan-ı Basrî'nin de böyle fetva verdiğini kaydetmiştir. Ona göre akşam namazı da böyledir. Cemaat üçer rekât imam 6 rekât kılar demiştir.¹²⁵ İbrahim b. Yakub el-Cûzcânî (ö. 259/873) gibi bazı âlimler, her iki grup da tam olarak cemaat halinde namaz kıldıkları için bu namazın Zâtürrika'da kılınandan daha faziletli olduğunu söylemişlerdir.¹²⁶

Bu namazın Taif'te kılındığı kaydedilmiştir. Namazı Rasûlullah (s.a.v.) ile kılan Ebu Bekre Taif seferinde Müslüman olmuştur. Taif'ten sonra da gazve olmamıştır. İbn Hazm'a göre de en faziletli namaz budur.¹²⁷

Dört rekâtlık korku namazı Câbir b. Abdullah'tan da nakledilir. Zâtürrika'da gerçekleştiğini düşündüğümüz bu kılınışta da Rasûlullah önce ilk safaya iki rekât ardından ikinci safaya iki rekât kıldırıştır.¹²⁸ Bu şekilde sahâbiler ikişer rekât kılarlarken Rasûlullah (s.a.v.) dört rekât kılmıştır. Câbir b. Abdullah, Rasûlullah'ın bu namazı Nahl'de, Benî Muharib'le yapılan gazvede kıldırıldığını anlatmaktadır.¹²⁹

Müzenî'nin naklettiğine göre İmam Şâfiî, Rasûlullah'ın Batn-ı Nahl'de namazı böyle kıldığını düşünmektedir. Ona göre Rasûlullah'ın (s.a.v.) her iki gruba da ikişer kıldırıp sonlarında selam vermiş olması da caizdir.¹³⁰ Tahâvî'ye göre ise dört rekâtlık namaz mukim ikendir. Rasûlullah (s.a.v.) dört, ashab da ikişer rekât kılmış ve iki rekâtı da kendileri sonradan kılmıştır.¹³¹ Nevevî'ye göre Tahâvî'nin bu namazın mensuh olduğuna ilişkin iddiası delilsizdir.¹³²

İbn Abdilber ise Zâtürrika'da böyle kıldığı kanaatindedir. Ona göre Zâtürrika'da iki farklı şekilde de namaz kılınmıştır.¹³³ Rivayetlere göre Câbir b.

124 Ebu Dâvûd, "Sefer", 19; Nesâî, "İmâme", 42, "Salâtü'l-havf", 1.

125 Ebu Dâvûd, "Salâtü's-sefer", 18.

126 İbn Receb, *Fethu'l-Bârî*, VIII, 374.

127 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, III, 234.

128 Müslim, "Salâtü'l-müsâfirîn", 311; Nesâî, "Salâtü'l-havf", 1; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, XXIII, 193.

129 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, XXIII, 193.

130 İbn Abdilber, *el-İstizkâr*, II, 405; Nevevî, *el-Minhâc*, VI, 126.

131 Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, I, 410.

132 Nevevî, *el-Minhâc*, VI, 126.

133 İbn Abdilber, *et-Temhîd*, XV, 275.

Abdullah yukarıdaki her iki şekli de nakletmektedir. Düşman kıbleden başka taraftayken her saf ayrı ayrı gelip ikişer rekât kılmışlardır. Düşman kible tarafındayken ise herkes namaza birlikte başlamış ve ilk kılınış gibi kılmışlardır.¹³⁴ Nafile namaz kılanın arkasında farz kılana, imamla me'mumun niyet farklılığına, evinde namazı kılıp cemaate gelip namaz kıldırana cevaz veren Evzâi, Şâfiî, İbn Uleyye, Ahmed b. Hanbel ve Davud b. Ali gibi âlimler bu kılınışa cevaz vermişlerdir.¹³⁵

2.6. Ebu Hureyre Rivayeti

'Ben Necid gazasında Rasûlullah (s.a.v.) ile korku namazı kıldım'¹³⁶ diyen Ebu Hureyre, Necid tarafına düzenlenen Zâtürrika' gazvesinde kible arkalarında olduğu halde Rasûlullah (s.a.v.) ile ikinci namazını kıldığını anlatıyor. Naklettiğine göre namazda tekbiri hep beraber almışlar ve bir saf düşmana karşı dururken diğer saf Rasûlullah'a uymuştur. Bu grup ilk rekâtı kılıp diğerlerinin yerini almış ikincisi de Rasûlullah (s.a.v.) ile bir rekât kılmıştır. Sonrasında hep beraber selam vermişlerdir ve anlattığına göre Rasûlullah da (s.a.v.) ashab da ikişer rekât kılmışlardır.¹³⁷

Rivayette tarif edilen korku namazı Abdullah b. Ömer ve Abdullah b. Mesud'un tarif ettiği namazla aynıdır. İbn Abdilber de aynı kanaattedir.¹³⁸ Ebu Hureyre'den nispeten farklı bir kılınış daha nakledilmektedir. Bu rivayette namaza hep beraber başlamışlardır ve kible arkalarında bulunmaktadır. Rasûlullah (s.a.v.) ashâbı iki safa ayırmış, ilk grup Rasûlullah ile ruku ve secdeyi yapmıştır. Sonra onlar gitmiş ve diğer grup gelmiştir. Rasûlullah (s.a.v.) ayakta beklerken bu grup ilk rekâtlarını kılmış ve Rasûlullah ile ikinci rekâtlarını kılmışlar, ardından düşmanın karşısına gitmişlerdir. Arkasından ilk saf gelmiş ve kendileri kalan rekâtı kılmışlardır. Bu esnada Rasûlullah (s.a.v.) oturarak beklemiş ve hep beraber selam vermişlerdir.¹³⁹ Zâtürrika'da korku namazı kıldığını ifade eden Ebu Hureyre'nin bu namazı, Salih b. Havvât'tan nakledilen kılınışa oldukça benzemektedir. Bu kılınışın aynı hadisenin farklı ifadesinden kaynaklı, aynı namazın farklı bir tarifi olduğunu düşünmekteyiz.

134 Nesâi, "Salâtü'l-havf", 1.

135 İbn Abdilber, *et-Temhid*, XV, 275.

136 Ebu Hureyre'nin bu rivayetleri başka sahâbilerden duyarak naklettiği iddiasına karşı onun sarahaten Rasûlullah (s.a.v.) ile birlikte kıldığını ifade etmesi önem arz etmektedir.

137 Ebu Dâvûd, "Sefer", 15; Nesâi, "Salâtü'l-havf", 1.

138 İbn Abdilber, *et-Temhid*, XV, 266.

139 Ebu Dâvûd, "Sefer", 12; Nesâi, "Salâtü'l-havf", 1; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, XIV, 12, XLIII, 374.

2.7. Hz. Aişe Rivayeti

Hz. Aişe'den nakledilen rivayet de Nahl'den hareket edilen Zâtürrika' gazvesini haber vermektedir. Nakledildiğine göre Rasûlullah (s.a.v.) ashâbı yine iki safaya ayırmıştır. İlk grup Rasûlullah (s.a.v.) ile beraber namaza başlamış ve ilk secdeyi yapmışlardır. Rasûlullah (s.a.v.) iki secde arasında oturmuş ve bu grup ikinci secdeyi kendileri yapmıştır. Daha sonra bu grup topukları üzerinde geri geri gitmiş ve diğer grubun arkasında ayakta durmuşlardır. İkinci grup tekbir alıp namaza başlamış, Rasûlullah (s.a.v.) ile ruku ve ilk secdeyi yapmışlardır. Bu, Rasûlullah'ın ikinci onların ise ilk secdesi olmuş ardından kendileri ikinci secdeyi yapmışlardır. İkinci rekâtı ise Rasûlullah (s.a.v.) ile hep beraber hızlıca kılmış ve hep birlikte selam vermişlerdir. İnsanlar bu şekilde bütün namazı Rasûlullah (s.a.v.) ile kılmışlardır.¹⁴⁰

Zâtürrika'da kılındığı ifade edilen bu namaz Câbir b. Abdullah'ın tarif ettiği kılınışla aynı olsa gerektir. Sonraki süreçte kılınış şekillerini değerlendiren hiç bir âlimin bu şekli müstakil bir kılınış olarak değerlendirmemelerinde kanaatimizce bu hususun etkisi olmalıdır.

2.8. Abdullah b. Abbas Rivayeti

İbn Abbas'tan nakledilen korku namazı Zî Karad'da¹⁴¹ kılınmıştır. İfade ettiğine göre Rasûlullah (s.a.v.) bu gazvede orduyu iki safaya ayırmış, bir saf arkasında diğer saf ise düşmana karşı durmuştur. Önce arkasındakilere bir rekât kıldırılmıştır. Sonrasında onlar diğerlerinin yerine geçmiş ve Rasûlullah (s.a.v.) ikinci safaya bir rekât kıldırmıştır. Hiç kimse kalan rekâtı kaza etmemiştir.¹⁴² İbn Abbas'tan, hem Abdullah b. Ömer'den nakledilen kılınışın aynısı¹⁴³ hem de Câbir b. Abdullah'ın nakletmiş olduğu şekil rivayet edilmiştir.¹⁴⁴

Medine'ye bir günlük mesafede, Gatafan yurdundan sonra yer aldığı kaydedilen¹⁴⁵ Zî Karad'daki bu namaz yukarıda da görüldüğü üzere ihtilaflıdır. İmam Şâfiî 'burada kılınan namaza dair sağlam bir rivayet yoktur' demektedir.¹⁴⁶ Kanaatimizce Şâfiî, kaynaklarda sahih isnadlarla¹⁴⁷ yer aldığı görülen rivayetin metni ile ilgili

140 Ebu Dâvûd, "Sefer", 15.

141 Buhârî, "Megâzî", 29.

142 Nesâî, "Salâtü'l-havf", 1.

143 Nesâî, "Salâtü'l-havf", 1.

144 Nesâî, "Salâtü'l-havf", 1; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV, 212.

145 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, VII, 420.

146 İmam Şâfiî, *el-Ümm*, I, 249.

147 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, III, 493.

bir problemi kasetmektedir. Müslim'in bu rivayete yer vermeme sebebi olarak da metninde bulunan ihtilafa işaret edilmiştir.¹⁴⁸

İbn Abbas rivayetleri çerçevesinde üzerinde durulması gereken önemli husus bir rekâtlık korku namazıdır. Zeyd b. Sâbit¹⁴⁹, Câbir b. Abdullah¹⁵⁰ ve Huzeyfeden de¹⁵¹ aynı şekilde bir rekâtlık namaz nakledilmiştir. Ayrıca Abdullah b. Abbas, 'Allah Peygamberinizin diliyle namazı, hizada dört, seferde 2, korku anında da bir rekât farz kılmalıdır.' demiştir.¹⁵² Bazı âlimler, 'Yeryüzünde sefere çıktığımız zaman kâfirlerin sizi gafil avlamalarından korkarsanız namazı kısaltmanızda size bir günah yoktur.'¹⁵³ ayetindeki kasrı, korku anında namazın bir rekât kılınmasına yormuşlardır.¹⁵⁴ İshak b. Râhûye gibi bazı âlimler ise şiddetli korku anında ima ile kılınacak bir rekâtı, ona da güç yetmezse sadece bir secdeyi, ona da güç yetmezse sadece bir tekberi yeterli görmüşlerdir. Atâ, Tâvûs, Hasan-ı Basrî, Mücâhid, Hammâd ve Katâde'nin de şiddetli korku anında ima ile kılınacak bir rekâtı yeterli gördüklerini kaydetmiştir.¹⁵⁵ İbn Hazm da Huzeyfe hadisinin zahirinden hareketle bir rekâtlık korku namazının da oldukça sahih olduğunu ifade etmiştir.¹⁵⁶ Âlimlerin görüşü ise ekseriyetle bunun hilafıdır. Genel kabul gören görüş korku namazının rekâta etki etmediği şeklindedir.¹⁵⁷

Tek rekâtlık namazın âlimler tarafından telif edildiği ve iki rekâta yorulduğu görülmektedir. İbn Abdilber'e göre muhtemelen herkes bu namazı tamamlamıştır ve bu husus raviye gizli kalmıştır. Ayrıca bu konuda isbat mukaddemdir. Yani kalan rekâtın sonradan kılındığını belirten rivayetler de bulunduğu için bunun var olduğunu kabul etmek önceliklidir. Belki bu durum, 'emin olana kadar kaza etmediler' şeklinde anlaşılabilir. Yahut da Rasûlullah (s.a.v.) ile bir rekât kıldılar anlamındadır.¹⁵⁸ Irakî'nin kaydettiğine göre Beyhakî'nin Huzeyfeden yaptığı bir

148 İbn Receb, *Fethu'l-Bârî*, VIII, 365.

149 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, XXXV, 470.

150 Nesâî, "Salâtü'l-havf", 1. Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, XXII, 85; İbn Ebî Şeybe, *Musannef*, II, 214.

151 Ebu Dâvûd, "Sefer", 18; Nesâî, "Salâtü'l-havf", 1; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, XXXVIII, 302.

152 Müslim, "Salâtü'l-müsâfirin", 1; Ebu Davud, "Sefer", 18; Nesâî, "Salâtü'l-havf", 1; İbn Mace, "İkâmetü's-salavât", 74; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV, 28.

153 en-Nisâ 4/101.

154 Örneğin Said b. Cübeyr, herkes namazı tek kılsa ayetteki kasrın gerçekleşebileceğini düşünmektedir. bk. Abdürrezzâk, *Musannef*, II, 511. Hattâbî ise bunun şiddetli korku anına hamledildiği kanaatindedir. Bk. Hattâbî, *Meâlim*, I, 271.

155 Hattâbî, *Meâlim*, I, 272.

156 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, III, 235-236.

157 Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, I, 240; Serahsî, *Mebûsât*, II, 46; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, I, 318; Irakî, *Tarhu't-tesrib*, III, 146.

158 İbn Abdilber, *et-Temhid*, XV, 271; Irakî, *Tarhu't-tesrib*, III, 146.

nakilde namazın kılınışı, İbn Ömer hadisindeki gibidir. Ayrıca İbn Abbas, yaşı sebebiyle bu gazvelerde yoktur ve bunu muhakkak başkalarından duymuştur.¹⁵⁹ İbn Hazm ise bir rekâtlık namazın iki rekâta yorulmasına şiddetle karşı çıkmış ve bunu söyleyenlerin yalancı olduğunu ifade etmiştir.¹⁶⁰ İbn Hazm'ın aşırı bir tepki gösterdiği müşahade edilmektedir. Zira âlimlerin ekseriyeti bir rekâtlık namazı kabul etmemişler ve rivayetleri tevîl etmişlerdir. İbn Abbas'ın hem hem korku namazının bir rekât olduğunu ifade edip hem de iki rekâtı haber veren İbn Ömer-İbn Mesud ve Câbir-Ebu Ayyâş hadislerini nakletmiş olması bir rekâttan kastının farklı olduğunu düşündürmektedir. Kanaatimizce Usfan'daki namazda her iki rekât, İbn Ömer/İbn Mesud rivayetlerinde ise bir rekât Rasûlullah (s.a.v.) ile birlikte kılındığı için İbn Abbas bu farka işaret etmiştir. Nitekim benzer bir üslup Ebu Hureyre'de de görülür. Her bir safın ikişer rekât kıldığını tarif eden Ebu Hureyre, rivayetin sonunda safların birer rekât, Rasûlullah'ın (s.a.v.) iki rekât kıldığını belirtir.¹⁶¹ Yine Usfan'da kılınan namazı anlatan ve ayetin indiğinden bahseden Ebu Hureyre namazda Rasûlullah'ın (s.a.v.) iki, ashabın ise مع النبي/Rasûlullah (s.a.v.) ile birlikte birer rekât kıldığını ifade eder.¹⁶² Usfan rivayetinin bir diğer ravisi Ebu Ayyâş da 'İmamlarıyla birlikte/مع امامهم her saf iki rekât kıldı' kaydını düşer.¹⁶³ Bu ifadeler bir rekâtın 'Rasûlullah (s.a.v.) ile birlikte' kaydıyla anlaşılması gerektiği düşüncesini pekiştirmektedir.

SONUÇ

Korku namazı, Kur'an ve sünnetle sabit olmak üzere, can korkusu taşındığı durumlarda bile namazın terkedilmemesi ve hatta cemaat halinde icra edilmesi için teşri kılınmış bir olağanüstü hal namazıdır. Bu namaz, vakit namazları haricinde yeni bir namaz olmayıp, vakti gelen namazın kılınışı şeklini ifade etmektedir. Rasûlullah (s.a.v.) korku namazını gazvelerde kıldırmıştır. Hadis kaynaklarında en fazla detayın zikredildiği meselelerden biri olan bu namaz, çok sayıda sahâbiden muhtelif şekillerde nakledilmiştir. Bu farklı haberler, namazın sayısına ilişkin oldukça farklı kanaatlere ulaşılmasına vesile olmuştur. Kanaatimizce kılınışı şekillerinin yirmi dörde kadar çıkarılması aynı hadiseye şahit olan sahabilerin farklı tarif ve tasvirlerinden kaynaklanmıştır. Namazların tarifindeki nisbî fark-

159 Irâkî, *Tarhu't-tesrib*, III, 146.

160 İbn Hazm, *el-Muhalla*, III, 237.

161 Ebu Dâvûd, "Sefer", 12.

162 Nesâî, "Salâtü'l-havf", 1.

163 bk. Ebu Dâvûd, "Sefer", 1; Nesâî, "Salâtü'l-havf", 1.

lılıklar ve kılınan yerlere ilişkin muhtelif isimlendirmelerden her birinin müstakil bir namaz olarak değerlendirilmesi bu kanaatlere sevk etmiştir. Zira sadece Zâtürrika'da kılınan namaz için altı yahut yedi farklı isim zikredilmiş, bunlar hem namazın farklı kılınış şekilleri hem de çeşitli kılınma mekânları olarak düşünülmüştür. Tespit edilebildiği kadarıyla Rasûlullah (s.a.v.) dört farklı şekilde korku namazı kıldırmıştır. Kaynaklarda zikredilen oldukça fazla kılınış şekli, birçok âlim tarafından altıya indirilmiştir. Abdullah b. Ömer ve Abdullah b. Mesud'un tarif ettikleri kılınışlar kanaatimizce aynıdır. Bu kılınışlardan üç tanesi iki rekat bir tanesi de dört rekat kılınmıştır. Bir rekâtlık korku namazı konusunda ise Rasûlullah (s.a.v.) ile kılınan bir rekâtın kastedildiği kanaati bizde ağır basmaktadır. Netice itibarıyla korkunun boyutu yahut düşmanın konumuna göre kısmî farklılaşmalar gösterebilen dört ana şekilde bu namazın eda edildiğini düşünmekteyiz.

Rasûlullah Usfan, Zâtürrika, Zî Karad ve Taif'te korku namazı kıldırmıştır. Buralarda birden fazla korku namazı kılınmış olma ihtimali yüksektir. Zira aynı gazveyi haber veren rivayetlerde tarif edilen bazı kılınışları telif etmek güçtür. Bunların ayrı namazlar olma ihtimali daha kuvvetlidir. Zikri geçen yerlerden ilk olarak hangisinde korku namazı kılındığına dair kat'î netice vermek mümkün görünmemektedir. Hadis âlimlerinin ekseriyetine göre bu namaz, rivayetlerde de açıkça ifade edildiği üzere ilk defa Usfan'da kılınmıştır. Bu ihtimalde Zâtürrika' gazvesine sired âlimlerinin vermiş olduğu hicrî dört yahut beşinci yılları kabul etmek zordur. Bu gazveyi hicrî altıncı yahut yedinci yıla kadar tehir etmek gerekmektedir. Diğer ihtimalde ise korku namazının ilk defa Zâtürrika'da kılınmış olduğu kabul edilmiş olacaktır ki bu durumda da hadis rivayetlerini anlamlandırmak mümkün gözükmemektedir.

Korku namazına ilişkin nakledilen oldukça farklı ve muhtelif rivayetin değerlendirilmesi noktasında âlimler arasında ihtilaflar bulunmaktadır. İhtilafların sebebi bu namaza has olmayıp hadislerin anlamlandırılması konusuna âlimlerin genel bakış farklılığından kaynaklanmaktadır. Sahih isnatla gelen her rivayetle ameli esas alan ve nakledilen rivayetlerin hepsinin muteber olduğunu ifade eden Ahmed b. Hanbel, esasında mekasıdı gözeterek aralarında tercih yapmaya meyletse de usulü öne geçmekte ve bütün rivayetlerdeki kılınışların mümkün olduğunu vurgulamaktadır. Şâfiî, sıhhat vurgusu ve Kur'an'a muvafakat karinesiyle tercihini yapmakta ama bütün kılınışların sünnet olarak kabul edilebileceğini düşünmektedir. Hanefî âlimlerin, hadislerin değerlendirilmesinde sıklıkla başvurmuş oldukları arz usulünü, hem genel olarak namazın kılınış şeklinde hem de namazın teferruatlarında işlettikleri görülmektedir. Hanefîler bu hususta özellikle asıllara

arz meselesini gündeme getirmektedirler. Her hadisin müstakil bir asıl olduğunu ısrarla savunan İbn Hazm diğer birçok örnekte olduğu gibi Hanefîler'in asla ircâ metodlarına şiddetle tepki göstermekte ve onları, reyî hadislerin önüne geçirmekle itham etmektedir. İbn Hazm'ın, Hanefîlerin selefe muhalefet ettikleri ve herhangi bir nassa dayanmadan görüş bildirdikleri şeklindeki değerlendirmeleri kanaatimizce isabetli değildir. Zira diğer mezhep imamları gibi Hanefî âlimlerin hareket noktasını da nassların teşkil ettiği tespit edilmiştir.

Korku namazının teşri kılınmasındaki en önemli husus can korkusudur. Namazın kılınışı şekli düşmandan korunmaya en müsait şekle göre tayin edilmektedir. Düşmanın kıbleye göre konumu da tehlikenin boyutunu değiştiren önemli bir husustur. Bu sebeple kanaatimizce düşman kıble tarafında ise Câbir b. Abdullah ve Ebû Ayyâş değilse İbn Ömer ve İbn Mesud'un tarif ettikleri kılınışı ihtiyata en uygun olandır. Sâlih b. Havvât'tan nakledilen ve ilk safin imamdan önce namazdan ayrıldığını haber veren rivayetin ise imama cemaatin bağlantısını büsbütün kopardığı için tenkide açık olduğu düşünülmektedir. Zira namazda imamın maruz kaldığı her durum cemaati de bağlamaktadır. Cemaatin bir kısmının imamdan önce ayrılması ise imam ve cemaat birlikteliğini bozmaktadır. Bu sebeple tatbiki mümkün görülmemiştir.

Kaynakça

- Abdürrezzâk, Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm b. Nâfi' es-Sanânî el-Himyerî, *el-Musannef fi'l-hadîs*, thk. Habîburrahman el-A'zamî, Beyrut: el-Mektebü'l-İslâmî, 1403.
- Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî, *el-Müsned*, thk. Şuayb el-Arnaût vd, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2001.
- Aynî, Bedreddin Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed, *Şerhu Ebi Dâvûd li'l-Aynî*, Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1420.
- Bâcî, Ebü'l-Velîd Süleymân b. Halef b. Sa'd et-Tücîbî, *el-Müntekâ Şerhu'l-Muvattâ*, Mısır: Mektebetü's-Saâde, 1332.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil b. İbrâhîm el-Cu'fî, *Sahihu'l-Buhârî*, Dımaşk/Beyrut: Dâru İbn Kesir, 1990.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, thk. Said Bektaş vd, Beyrut/Medine: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye/Dâru's-Sirâc, 2010.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *Muhtasaru İhtiâfi'l-ulemâ*, thk. Abdullah Nezir Ahmed. Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 1417.
- Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdirrahmân b. el-Fadl, *es-Sünen*, thk. Hüseyin Selim Esed, Suudi Arabistan: Dâru'l-Muğni, 2000.
- Elşad Mahmudov, "Zâtürrika' Gazvesi", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2013, XLIV, 152.

- Erdem, Mehmet, "Salâtü'l-havf", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2009, XLIII, 21-23.
- Hattâbî, Ebû Süleymân Hamd (Ahmed) b. Muhammed el-Büstî, *Meâlimü's-Sünen*, Halep: Matbaatü'l-İlmiyye, 1932.
- İclî, Ebu'l-Hasen Ahmed b. Abdullah b. Salih, *es-Sikât*, thk. Abdülalim Abdülazim el-Bestevî, Medine: Mektebetü'd-Dâr, 1985.
- İrâkî, Ebü'l-Fazl Zeynüddin Abdürrahim b Hüseyin, *Tarhu't-tesrib fi şerhi't-takrib*, Beyrut : Dâru İhyâit-Türâsi'l-Arabî, 2020.
- İbn Abdilber, Ebû Ömer Cemâlüddin Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed b. Abdilberr en-Nemerî, *el-İstizkâr*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2000.
- İbn Abdilber, Ebû Ömer Cemâlüddin Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed en-Nemerî, *et-Temhîd limâ fi'l-Muvatta' mine'l-meânî ve'l-esânîd*, thk. Mustafa b. Ahmed el-Alevî, Muhammed Abdülbekir el-Bekrî, Mağrib: Vizâratü'l-Evkâf, 1387.
- İbn Dakîkî'l-İyd, Ebü'l-Feth Takıyyüddin Muhammed b. Ali b. Vehb el-Kuşeyrî el-Kûsî, *İhkâmu'l-Ahkâm Şerhu Umdeti'l-ahkâm*, b.y., ts.
- İbn Ebî Şeybe, Abdullah b. Muhammed b. İbrahim b. Osman, *el-Musannef*, thk. Kemâl Yusuf el-Hût, Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1409.
- İbn Hacer, Ebü'l-Fadl Şihâbüddin Ahmed b. Ali el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî bi Sahîhi'l-Buhârî*, thk. Muhammed Fuad Abdülbâkî vd, Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1379.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed el-Endelüsî el-Kurtubî, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.
- İbn Hibbân, Ebû Hâtîm Muhammed b. Hibbân et-Temîmî, *Sahîhu İbn Hibbân*, thk. Mehmet Ali Sönmez, Halis Aydemir, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1414.
- İbn Huzeyme, Ebû Bekr Muhammed b. İshâk es-Sülemî en-Nisâbüri, *Sahîhu İbn Huzeyme*, thk. Muhammed Mustafa el-A'zamî, Beyrut: el-Mektebü'l-İslâmî, 1975.
- İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezid er-Rebeî el-Kazvîni, *es-Sünen*, thk. Şuayb Arnaût vd, Dımaşk: Dâru'r-Risâleti'l-Âlemiyye, 1430.
- İbn Receb el-Hanbelî, Ebü'l-Ferec Zeynüddin Abdurrahmân b. Ahmed, *Fethu'l-bârî şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, thk. Mahmud b. Şaban b. Abdülmaksûd vd, Medine: Mektebetü'l-Gurabâ, 1996.
- İbn Rüşd, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Kahire: Dâru'l-Hadis, 2004.
- İbnü'l-Münzir, Ebu Bekr Muhammed b. İbrahim, *el-İknâ'* b.y., 1408.
- Kâsânî, Alâüddin Ebû Bekir b. Mesud b. Ahmed, *Bedâiu's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1986.
- Mâlik b. Enes, Ebû Abdullah el-Asbahî el-Himyârî, *el-Muvatta*, thk. Muhammed Mustafa el-A'zamî, Abudabi: Müesssetü Zâyed b. Sultan Âl-i Neheyân li'l-A'mâlî'l-Hayriyye ve'l-İnsâniyye, 1425.
- Mâlik b. Enes, *Muvattaau Mâlik bi Rivâyeti Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî*, thk. Abdülvehhab Abdüllatif, Beyrut: el-Mektebetü'l-İlmiyye, ts.
- Mâverdî, Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed el-Basrî, *el-Hâvi'l-kebir*, thk. Ali Muhammed Muavvaz, Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1999.
- Mervezî, Muhammed b. Nasr, *İhtilâfu'l-fukahâ*, Riyad: Advâü's-Selef, 2000.

- Müslim, Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî, *el-Müsnedü's-sahih*, thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî, Beyrut: Dâru İhyâit-Türâsî'l-Arabî, ts.
- Nesâî, Ebû Abdîrrahmân Ahmed b. Şuayb b. Ali, *Sünenü'n-Nesâî*, thk. Abdülfettâh Ebû Gudde, Haleb: Mektebetü'l-Matbûâtî'l-İslâmiyye, 1986.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Müri, *el-Minhâc fî şerhi Sahihi Müslim b. Haccâc*, Beyrut: Dâru İhyâit-Turâsî'l-Arabî, 1392.
- Sahnûn, İbn Saîd et-Tenûhî, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994.
- Seffârîni, Ebu'l-Avn Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Salim, *Keşfü'l-lisâm Şerhu Umdeti'l-ahkâm*, thk. Nureddin Tâlib, Dımaşk: Dâru'n-Nevâdir, 2007.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed, *el-Mebsût*, Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1993.
- Seyyid Sâbık, *Fıkhü's-Sünne*, Beyrut: Dâru'l-Kitâbî'l-Arabî, 1997.
- Şâfiî, Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1990.
- Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad, *el-Asl*, thk. Ebu'l-Vefâ el-Afgânî, Karaçi: İdâratü'l-Kur'ân ve'l-'Ulûmi'l-İslâmiyye, ts.
- Şeybânî, Muhammed b. Hasan. *el-Hucce alâ ehli'l-Medîne*. thk. Mehdi Hasan el-Keylânî. 4 Cilt. Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 3. Basım, 1403.
- Tahâvî, Ebu Câfer Ahmed b. Muhammed b. Selâme b. Abdülmelik, Şerhu meânî'l-âsâr, thk. İbrâhim Şemseddîn, Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2006.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre, *Sünenü't-Tirmizî*, thk. Ahmed Muhammed Şâkir vd, Kahire: Mustafa el-Bâbî el-Halebî, 1975.
- Zehebî, Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, thk. Şuayb el-Arnaût, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1985.
- Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü*, Dımaşk: Dâru'l-Fıkr, 1985.

EV VE SÜS HAYVANI EDİNME SÂİKLERİNİN FIKHÎ AÇIDAN TAHLİLİ

Doç. Dr. Hüseyin BAYSA *

Özet: Geçmişten bu yana kedi ve köpek gibi eti helal olmayan hayvanlar işlevsel amaçlarla sahiplenilmektedir. Bununla birlikte bu tür hayvanlar günümüz şehir hayatında yaygın bir şekilde kişisel zevk için de beslenmektedir. Son yıllarda aynı amaçla kobay, hamster, maymun ve bukalemun gibi hayvanlara da ilgi gösterilmektedir. Barınma ihtiyaçları, sahipleriyle aynı meskende karşılanan bu hayvanlar, evin insanımsı bir üyesi olarak görülmektedir. Müslüman toplumların hayvanlarla ilişkilerine dair geleneksel yaklaşıma aykırı olan bu tarz, son dönemlerde sıkça rastlanı hale geldiğinden konunun fikhî açıdan incelenmesi önem arz etmektedir. Bunun için öncelikle pet hayvanlarla iç içe yaşamaya sevk eden hususların tespit edilmesi, sonrasında bu sâiklerin Kur'an ve Sünnet hassaları muvacehesinde incelenmesi gerekmektedir. Meselenin arka planının bu şekilde irdelenmesi, fikhî hükmün tespiti öncesinde konunun etraflıca anlaşılmasını sağlayacaktır. Bu amaçla kaleme alınan makalede konu ile ilgili bilimsel verilerden faydalanarak ev ve süs hayvanı edinmenin faktörlerini tespit etmeye ve bunların fikhî geçerlilik düzeyini belirlemeye çalışılmıştır. Konunun arka planı ile alakalı olduğundan ayrıca hayvanın Batı düşüncesi ile İslam'daki ontolojik değeri hakkında kısaca bilgi verilmiştir. Meskende mevzubahis hayvanları beslemenin fikhî hükmü, ayrı bir araştırmayı gerektirdiği için bu çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Fıkıh, Ev ve Süs Hayvanı, Sâik, Hayvan Edinmek, Hayvanın Ontolojik Değeri.

The Analysis of the Motivations of the Acquisition of Pet Animals from the Fiqh Perspective

Abstract: Since the past, non-halal animals such as cats and dogs have been owned for functional purposes. However, such animals are widely kept for personal enjoyment in today's city life. In recent years, there has been an interest in animals such as guinea pigs, hamsters, monkeys, and chameleons for the same purpose. These animals whose shelter needs are met in the same dwelling as their owners are considered a humanoid member of the house. Since this style which is contrary to the traditional approach to the relations of Muslim societies with animals, has become common in recent years, it is important to examine the subject from a fiqh point of view. For this, first of all, the factors (sâiqs) that lead to living together with pet animals should be determined, and then these factors should be examined in terms of the Quran and Sunnah texts with their own conditions. Examining the background of the issue in this way will provide a thorough understanding of the issue before the determination of the fiqh judgment. In this article, which was written for this purpose, it has been tried to determine the factors that lead to the acquisition of pet animals and to determine the level of fiqh validity of them by making use of the scientific data on the subject. As it is related to the background of the subject, brief information is given too about the ontological value of the animal in Western thought and Islam. Since the provision of fiqh on feeding the animals in question at home requires a separate research, it is excluded from the scope of this study.

Keywords: Fiqh, Pet Animal, Motivation (Sâiq), Animal Acquisition, Animal's Ontological Value.

* Kilis 7 Aralık Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, huseyinbaysa@kilis.edu.tr

GİRİŞ

Geçmişten bu yana hayvanlar, insanoglunun doğrudan faydalandığı canlılar arasında yer almaktadır. Günümüzde köpek ve kedi gibi bazı hayvanlar özellikle şehir hayatında “özel zevk ve refakat amacıyla” beslenmekte ve evin bir üyesi gibi onlarla aynı konutun içinde yaşamaktadır.¹ Bazı şirketler bu tür hayvanların işyerlerine getirilmesine müsaade etmekte ve doğum yaptıkları zaman sahiplerine ücretli izin vermektedir.² Kedi ve köpeklerle bu şekilde beraber yaşama âdeti, Batı’da sosyal ve rekreatif nedenlerle 1960’lı yıllarda ortaya çıkmıştır.³ Bu eğilimin kentleşmeyle birlikte Avrupa’da ortaya çıktığı ve 1700’lü yıllardan sonra hayvanların ailenin birer üyesi olarak görülmeye başlandığı da söylenmektedir.⁴

Türkiye’de yakın zamana kadar kedi, köpek ve kuş, pet hayvanı olarak beslenirken⁵ son yıllarda Amerika ve Avrupa’da olduğu gibi kedinin diğerlerine göre popülerliği artmış ve buna bağlı olarak kedi hekimliği önemli ölçüde ilerleme kaydetmiştir.⁶ Öte yandan özellikle büyük şehirlerde kedi ve köpeğin yanı sıra küçük olup, ucuz ve kolay satın alınabildiği için fare, kobay, hamster vb. kemirgenler ile kaplumbağa, iguana, semender vb. sürüngenlerin beslenmesinde kontrolsüz bir artış yaşanmaktadır.⁷ Türkiye İstatistik Kurumu’nun (TÜİK) 2017 verilerine göre Türkiye’de ev ve süs hayvanı besleyen hane sayısı 1 milyon 554 bin olarak belirlenmiştir.⁸ Yine bunun bir yansıması olarak Türkiye’de son 30-35 yıllık dönemde Ankara, İstanbul, İzmir gibi büyükşehirler başta olmak üzere pet hayvanlara yönelik faaliyet gösteren özel veteriner klinik sayısında hızlı bir artış gözlemlenmektedir.⁹ Amerika’da yapılan istatistikî çalışmada ise 2016 yılı sonu itibariyle hanelerin yaklaşık % 57’sinde ev hayvanı olduğu tespit edilmiştir.¹⁰

-
- 1 Çetin, “Tüketim Toplumunda Evcil Hayvanların Sahiplenilmesi”, s. 96-97; Şahin - Kahya, “Evcil Hayvana Bağlanma Ölçeği”, s. 176.
 - 2 Kaplan - Kaplan, “Evcil Hayvanlarla Çalışma (EHA)”, s. 169-170.
 - 3 Yaşar - Yerlikaya, “Dünyada ve Türkiye’de Hayvan Haklarının Tarihsel Gelişimi”, s. 45.
 - 4 Uygun, *Kişinin Empatik Eğilimiyle Ahlaki Olgunluk Düzeyinin Hayvan Haklarına Yönelik Bakış Açısıyla İncelenmesi*, s. 18.
 - 5 Sarıal, *Hayvan Refahına İlişkin Algı ve Tutum*, s. 2.
 - 6 Çomak, *Kedilerde Genel Muayene Sırasında Oluşan Stresin Davranış Üzerine Etkilerinin Değerlendirilmesi*, s. 46.
 - 7 Cevizci - Bakar, “Halk Sağlığı Bakışıyla Toxoplasma Gondii”, s. 47; Dinç v.dğr., “Pet Hayvanlardan İnsanlara Bulaşan Önemli Bakteriyel Enfeksiyonlar”, s. 164.
 - 8 Yanardağ, “Hayvan ve İnsan Arasındaki Bağ Temelli Sosyal Çalışma”, s. 744.
 - 9 Haskaya, “Türkiye’de Yaşayan Evcil Hayvan Sahipleri”, s. 132-133.
 - 10 <https://www.avma.org/news/press-releases/avma-releases-latest-stats-pet-ownership-and-veterinary-care> (erişim tarihi: 18 Kasım 2018).

Meskende evcil hayvan besleme arzusunun temelinde şüphesiz ki hayvan sevgisi bulunmaktadır. Ancak bu arzunun realize edilmesine yol açan birtakım sâikler söz konusudur. Konuyla ilgili araştırmalardan hareketle, ev ve süs hayvanı edinmeye iten asıl faktörleri; yalnızlığı paylaşma arzusu, çocuk sevgisi, ahlaki gelişim sağlamak, tedavi, statüyü göstermek ve eğlenme ihtiyacını gidermek şeklinde ifade etmek mümkündür. Meskende ev ve süs hayvanı beslemenin şer'î hükmü belirlenirken bu sâiklerin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Çalışmanın ileriki sayfalarında değinileceği üzere fukahâ hayvan sahiplenmenin hükmünü tartışırken eğlence ihtiyacı ve yalnızlık psikolojini de dikkate almıştır. Günümüzde eğlence amacıyla meskende beslenen hayvanlar, çoğunlukla tür itibariyle geçmiştekenden farklılık arz etmektedir. Aynı şekilde yalnızlık sorunu önceki dönemlere göre farklı boyutları olan bir mesele haline gelmiştir. Bu sebeple sâik olarak sözü edilen hususların günümüz şartları dâhilinde yeniden ele alınması ve bunların bilimsel gerçeklik düzeyi ile fikhî geçerliliğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Araştırmamız esnasında, bu amaçla kaleme alınmış herhangi bir çalışmaya rastlamadık. Mamafih mevzubahis hususları irdelemek üzere yapılan bu araştırmada, konunun arka planı ile bağlantılı olduğu için öncelikle Batı düşüncesi ile İslam'da hayvanın ontolojik değeri hakkında kısaca bilgi verilecektir. Devamında veterinerlik, psikoloji ve sosyoloji araştırmalarından çıkarılan ev ve süs hayvanı edinme sâikleri paylaşılacak ve bunların fikhî değerlendirilmesi yapılacaktır. Fikhen hangi hayvanların süs amaçlı olarak kullanılabileceği konusu ise müstakil bir araştırmayı gerektirdiğinden ve hedeflenen formatı zorlayacağından bu çalışmanın dışında bırakılacaktır.

1. HAYVANIN BATI DÜŞÜNCESİ İLE İSLAM'DAKİ ONTOLOJİK DEĞERİ

1.1. Batı Düşüncesinde Hayvanın Ontolojik Değeri

Geçmişten bu yana dinî inançlar, filozofların yaklaşımları ve ideolojiler, hayvanın diğer varlıklar arasındaki konumuna ilişkin toplumsal bakışın şekillenmesinde belirleyici rol oynamaktadır. Batı'da bu faktörlerin etki derecesine bağlı olarak hayvanın ontolojik değeri hakkında farklı yaklaşımların öne çıktığı görülmektedir. Batı düşünce sisteminde önemli izler bırakan Antik Yunan filozoflarından Aristoteles (ö. 322), hayvanların acı ve açlık hissetmediğini ve bütün hayvanların insanlar için yaratıldığını söylemiştir.¹¹ Alman filozof Immanuel Kant (ö. 1804) hayvanların irade sahibi olmadığını ve insanların yararına çalışan varlıklar ol-

11 Uygun, *Kişinin Empatik Eğilimiyle Ahlaki Olgunluk Düzeyinin Hayvan Haklarına Yönelik Bakış Açısıyla İncelenmesi*, s. 9, 17.

duğunu ifade etmiştir.¹² Bu yaklaşım doğrultusunda Batı'da yakın döneme kadar hayvanlar eşya statüsünde kabul edilmiştir. Son dönemlerde hayvanların cansızlardan farklı olarak acıyı hissedebildiği, bir bilince ve belirli bir iletişim becerisine sahip olduğu, bu nedenle eşyalardan farklı değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.¹³ XVIII. yüzyılda hayvanların acıyı hissettikleri düşüncesinden hareketle hayvan kesimlerine karşı örgütlenmeler ortaya çıkmaya başlamıştır.¹⁴ Yine hayvanların deneylerde kullanımı ile birlikte, buna karşı çıkanlar da olmuştur. İlk defa 1875'te İngiltere'de, 1883 yılında ise Amerika'da yasal hayvan deneylerine karşı organize bir şekilde tepkilerin dile getirildiği belirtilmektedir.¹⁵

Hayvanları korumaya ilişkin söz konusu girişimler 15 Ekim 1978 tarihinde Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü'nün Paris'teki merkezinde *Hayvan Hakları Evrensel Bildirgesi (Universal Declaration on Animal Rights)* ile uluslararası düzeyde varlık gösterme imkânına kavuşmuştur. Bu bildirmede hayvan onuru kavramı gündeme getirilmiş, hayvanın gereksiz olarak öldürülmesi yaşama karşı suç olarak vasıflandırılmıştır. Hayvan Hakları Evrensel Bildirgesi 1989'da revize edilmiş; hayvanların hukuki kişiliğinin ve haklarının yasa tarafından tanınması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁶ 1988 yılında Avusturya Medeni Kanunu, 1990'da Alman Medeni Kanunu ve 2003 yılında İsviçre Medeni Kanunu hayvanın eşya olmadığını kabul etmiş, ancak yapılacak hukuki işlemler bakımından farklı bir düzenleme olmadığı sürece eşyalara ilişkin hükümlerin hayvanlar için de uygulanacağını hükme bağlamıştır. Bu yasalarda hayvanların eşyadan farklı olduğu belirtilerek, onların da sevgi, öfke, üzüntü gibi hisler taşıdığı, hayvan sahiplerinin bunu dikkate alarak onlar üzerindeki mülkiyet hakkını kullanması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁷

12 Yaşar - Yerlikaya, "Dünya'da ve Türkiye'de Hayvan Haklarının Tarihsel Gelişimi", s. 40.

13 Nart, "Ev ve Süs Hayvanlarının Konuttan Tahliye Edilmesi", s. 132-134.

14 Bununla birlikte Avrupa'da 13. ve 18. yüzyıllar arasında hayvanlar, Tanrı tarafından insanlara günahları yüzünden gönderilmiş bela veya kiliseye karşı gelen şeytanın araçları olarak düşünülmüştür. Fare, sürüngen ve yunuslar mahkemeye verilmiştir. Uygun, *Kişinin Empatik Eğilimiyle Ahlaki Olgunluk Düzeyinin Hayvan Haklarına Yönelik Bakış Açısıyla İncelenmesi*, s. 18.

15 Hayvan hakları hareketi başlarda hayvan deneylerine tepki olarak doğmuştur. Yaşar - Yerlikaya, "Dünya'da ve Türkiye'de Hayvan Haklarının Tarihsel Gelişimi", s. 45.

16 "Hayvanlardan insanın eğlencesi olsun diye yararlanılmaz. Hayvanların seyrettilmesi ve hayvanlardan yararlanılan gösteriler hayvan onuruna aykırıdır." "Zorunluluk olmaksızın bir hayvanın öldürülmesi demek olan her davranış, bir "biocide" yani yaşama karşı suçtur. Çok sayıda yabani hayvanın öldürülmesi demek olan her davranış bir "genocide" yani türe karşı suçtur. Doğal çevrenin kirletilmesi ve yıkılıp yok edilmesinin sonu "genocide", soykırıma varır." "Hayvanları savunma ve koruma kuruluşları, hükümet düzeyinde temsil olunmalıdır. Hayvan hakları da insan hakları gibi yasa ile korunmalıdır." Hayvan Hakları Evrensel Bildirgesi (HHEB), md. 11, 12, 14.

17 Nart, "Ev ve Süs Hayvanlarının Konuttan Tahliye Edilmesi", s. 130, 138, 143.

Ülkemizde hayvanların eşya olmadığı şeklinde herhangi bir düzenleme yapılmamış olmakla birlikte, 24.06.2004 tarihinde çıkarılan Hayvanları Koruma Kanunu'nda "Bütün hayvanlar ... yaşama hakkına sahiptir"¹⁸ hükmüne yer verilerek hayvanların yaşama niteliğine değinilmek suretiyle dolaylı olarak eşyadan farklı olduğu ifade edilmiştir. Bu düzenlemelerle hayvanlar cansız bir obje statüsünden çıkarılmış; ancak hayvana bir hukuk süjesi olma (kişi) niteliği kazandırılmamıştır.¹⁹

Son yıllarda hayvanın statüsüne ve haklarına ilişkin farklı yaklaşımların ortaya konulduğu görülmektedir. Bunlardan bir tanesi hayvanların acı çektiği ve haz aldığı gerçekliği etrafında örgülenmiştir. Bu yaklaşıma göre hayvanlar mevzubahis duygularda insanlarla aynı yetkinlikte olduğu için acı çektirilmeme noktasında insanla aynı imtiyaza sahip olmalıdır.²⁰ Sırf insan-hayvan ayırımından hareketle hayvan türünü insanlara feda etmek adilane değildir. İki tür arasında bir tercihte bulunma zorunluluğu ortaya çıktığında daha üstün yeteneklere sahip olduğu için insanın çıkarı tercih edilmelidir; ancak insanların protein ihtiyaçlarını bitkilerle karşılamak mümkün olduğu için hayvanları keserek acı vermek doğru değildir. Aynı şekilde bilimsel deneyler yapay doku ve simülasyonlarla da yapılabildiği için hayvanların deneylerde kullanılması onlara karşı haksızlıktır.²¹

Başka bir yaklaşıma göre hayvanlar duyu algıları, düşünce, arzu, itki, hafıza, otonomi gibi birçok özelliğe sahip oldukları için hak sahibi varlıklar olarak saygı ile muamele görmelidirler.²² Akli melekelerden yoksun olmak zihinsel engelli insanlara saygı duymaya engel olmadığı gibi akıl yoksunluğu gerekçe gösterilerek hayvanlar saygıdan mahrum bırakılamaz. Hayvanlar hayatın öznesi olmakla birlikte ahlaki akıl yürütme becerisine sahip olmadıkları için ödevlerle sorumlu tutulmazlar. Hayvanların insanlar için besin sunma veya işleri kolaylaştırma gibi ödevleri olmadığından onlardan besin temin etme ve bilimsel deneylerde kullan-

18 Hayvanları Koruma Kanunu (HKK), md. 4/a.

19 Nart, "Ev ve Süs Hayvanlarının Konuttan Tahliye Edilmesi", s. 139, 141.

20 Doğan, "Hayvan Hakları Sorununa Biyosantrik Bir Yaklaşım", s. 36; Köybaşı, "Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan - II", s. 362.

21 Şakacı, *İnsanmerkezcilik ve Çevremerkezcilik Ekseninde Derin Ekoloji Yaklaşımının Çözümlemesi ve Eleştirisi*, s. 46-52. Bu yaklaşıma göre endüstriyel olmayan, kötü muameleye maruz bırakılmayan çiftlik hayvanlarına ait süt ürünleri ve yumurta tüketilebilir. Yine hayvanlara zarar verilmeyen geliştirilmiş hayvansal katkı kozmetik ürünler, temizlik maddeleri ve ilaçlar kullanılabilir. Ancak deri ve yün gibi hayvansal ürünler giyimde tercih edilmemelidir. Arıkan, *Hayvan Refahı, Hayvan Hakları, Hayvan Hukuku*, s. 13, 24, 27, 28.

22 Doğan, "Hayvan Hakları Sorununa Biyosantrik Bir Yaklaşım", s. 39. Hayvanların irade yeteneğine sahip oldukları ve soyutlamalar yapabildikleri ileri sürülerek insanlara tanınan hakların onlara da verilmesi gerektiği söylenmiştir. Şakacı, *İnsanmerkezcilik ve Çevremerkezcilik Ekseninde Derin Ekoloji Yaklaşımının Çözümlemesi ve Eleştirisi*, s. 45. Hayvanlara saygı ifadesi Hayvan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin birinci maddesinde de geçmektedir.

ma gibi alanlarda faydalanmak doğru değildir.²³ Hayvanlara yönelik sömürünün sonlandırılabilmesi için hayvanın insan değerinde kabul edilmesi, hukukun bir öznesi olarak şahıs hüviyetinin verilmesi ve bunun anayasal güvence altına alınması gerekir.²⁴ Bu yaklaşımın temel argümanı olan hayvanların zihinsel engelli insan statüsünde görülmesi isabetli değildir. Çünkü zihinsel engelli insan, saygınlığını insan olmasından almaktadır. Kaldı ki zihinsel özürlü insanların bir arada kendi başlarına uyum içinde hayatlarını sürdürmeleri imkânsız iken hayvanların böyle bir yetenekleri mevcuttur. Bu farklılık da iki grubun akıl noksanlığı esasından hareketle birbirine benzetilerek bir hükme varılmasını engellemektedir.

Hayvan haklarına ilişkin mezkûr aşırı yaklaşımlar, ortaya çıktıkları Batı'da eleştirilmiş ve pek kabul görmemiştir. Esasen Batı'da geçmişte ortaya çıkıp etkisini sürdüren inanç ve felsefi düşünceler bu tür görüşlerin itibar görmesine engel olmuştur. Örneğin hayvan refahı ve hayvan hakları tartışmalarında Immanuel Kant insanların sahip olduğu içkin değerın hayvanlarda bulunmaması sebebiyle onların insanlarla aynı seviyede önemsenemeyeceğini söylemiştir. Hayvanların insan yaşamı için bir araç mesabesinde olduğunu ve ancak insana dönebileceği gerekçesiyle hayvanlara zulüm edilmemesi gerektiğini ileri sürmüştür.²⁵ Yine hayvanların doğrudan bir taraf olarak kabul edilebilmesi için belli ödevlerinin farkında olması ve ahlaki akıl yürütmeyi yapabilmesi gerektiği söylenmiştir. Oysa doğada hayvanlar insanların haklarına saygı duymak şöyle dursun birbirlerini yemek suretiyle kendi aralarında hak tanımamaktadırlar. Bu, doğal bir durum olduğuna göre hayvanları insan statüsünde görmek isabetli değildir. Konum itibarıyla daha üstün olan insan belli ahlaki sınırlara riayet etmek şartıyla hayvanların refahını en azından asgari ölçüde sağlamak suretiyle onları yiyecek, eğlence aracı veya denek olarak kullanabilir.²⁶

1.2. İslam'da Hayvanın Ontolojik Değeri

Kur'an ve Sünnet kaynaklarında hayvanların insan hayatındaki yeri ve insanların onlara karşı sergilemesi gereken muamele hakkında bilgiler verilmiş ve hayvanların diğer varlıklar arasındaki konumu ortaya konulmuştur. Bu anlamda varid

23 Şakacı, *İnsanmerkezcilik ve Çevremerkezcilik Ekseninde Derin Ekoloji Yaklaşımının Çözümlemesi ve Eleştirisi*, s. 54-57; Arıkan, *Hayvan Refahı, Hayvan Hakları, Hayvan Hukuku*, s. 46, 66-69.

24 Köybaşı, "Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan - II", 387-403; 413-417.

25 Arıkan, *Hayvan Refahı, Hayvan Hakları, Hayvan Hukuku*, 33-34.

26 Aynı yaklaşım için bk.: Şakacı, *İnsanmerkezcilik ve Çevremerkezcilik Ekseninde Derin Ekoloji Yaklaşımının Çözümlemesi ve Eleştirisi*, s. 61; Arıkan, *Hayvan Refahı, Hayvan Hakları, Hayvan Hukuku*, s. 36. Batı'da ortaya çıkan hayvanın statüsü ve hakları ile ilgili yaklaşımlar hakkında geniş bilgi için bk.: Koşum, *İslam Hukukunda Hayvan Hakları*, s. 21-39.

olan bir ayette hayvanlar kendilerine has bir tesbih ile Rablerini zikreden varlıklar olarak sunulmuştur.²⁷ Yine Kur'an'da onların birbirleri ile konuştukları ve insanlarla iletişime geçebildiklerine dair örnekler paylaşılmıştır. Karıncaların ezilmekten korunmak için birbirlerini uyardıkları²⁸ ve hüdhüd kuşunun bir kabilenin durumu hakkında Hz. Süleyman'ı bilgilendirdiği²⁹ şeklindeki anlatılar bu türdendir.

Hayvanlar ile ilgili nasslarda dikkat çeken diğer bir husus, onların kâinatın bir parçası olarak sunulmuş olmasıdır.³⁰ Nasslarda ayrıca hayvanların, insanın yaşamını rahat bir şekilde sürdürebilmesi için yaratıldıkları, insanoğlunun besin, giysi ve binek ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde donatıldığı ifade edilmiştir.³¹ Bu anlamda varid olan ayetlerde sağlıklı bir yaşam için önemli bir yeri olan süt ve bal gibi hayvansal gıdaların ilginç üretim aşamaları dikkatlere sunularak hayvanların ibretlik özellikleri üzerinde düşünülmesi ve şükredilmesi istenmiştir.³² Hayvanların insanoğlunun hizmetine musahhar kılınmış olması, onların değer ve saygınlık bakımından insanın altında bir yerde konumlandırıldığını göstermektedir. Bununla birlikte nasslarda saygın (mükerrerem)³³ ve yeryüzünün halifesi olarak nitelendirilen insanın³⁴ nefsine tabi olup Allah'ı inkâr etmesi durumunda hayvanlardan aşağı bir konuma düşeceği de bildirilmiştir.³⁵

İslam hukukunda insanlara hayvanları temellük etme ve onları kendi menfaatleri doğrultusunda kullanma hakkı verilmiş olsa da hayvanlar üzerinde sınırsız

27 “Göklerde ve yerde olanlar, havada kanatlarını açarak hareketsiz gibi duran kuşların Allah'ı tesbih ettiğini görmez misin? Her biri duasını ve tesbihini bilmekte, Allah da onların bütün yaptıklarını bilmektedir.” en-Nûr 24/41.

28 “Nihayet karınca vadisine geldiklerinde bir karınca, ‘Ey karıncalar! Yuvalarınıza girin, Süleyman ve orduları farkına varmadan sizi ezmesin.’ dedi. Süleyman onun bu sözüne gülümsedi...” en-Neml 27/18-19.

29 “Süleyman, kuşlara göz atıp yokladı ve ‘Hüdhüd’ü niçin göremiyorum? Yoksa kayıplara mı karıştı’ dedi... Hüdhüd çok geçmeden geldi ve ‘Senin bilmediğin bir şeyi öğrendim. Sebeden sana sağlam bir haber getirdim.’ dedi.” en-Neml 27/20, 22.

30 “Yeryüzünde yürüyen hayvanlar ve gökyüzünde iki kanadıyla uçan kuşlardan ne varsa hepsi sizin gibi topluluklardır...” el-En'âm 6/38.

31 “Hayvanları da yarattı. Onlarda sizin için ısınma ve birçok faydalar vardır. Hem de onlardan yersiniz.” en-Nahl 16/5. “Görmüyorlar mı ki, biz kudretimizin eseri olmak üzere onlar için birçok hayvan yarattık. Bu sayede onlar bunlara sahip olmuşlardır. Onları insanların iradesine tâbî kıldık ki bir kısmını binek olarak kullanabilsinler, bir kısmını da yiyebilsinler. Bu hayvanlarda onlar için nice faydalar ve içilecek sütler vardır. Hâlâ şükretmezler mi?” Yâsin 36/71-73. Benzer ayetler için bk. el-Mümin 40/79-80.

32 “Muhakkak ki, sizin için sağmal hayvanlarda da ibret vardır. Size onların karınlarındaki fişki ile kan arasından, içenlerin boğazından kolaylıkla geçen dupduru bir süt içiriyoruz... Arıların karınlarından, içinde insanlar için şifa bulunan renkleri çeşitli bir şerbet çıkar. Şüphesiz bunda düşünen bir toplum için bir ibret vardır.” en-Nahl 16/66, 69.

33 el-İsrâ 17/70.

34 el-Bakara 2/30.

35 el-Furkân 25/43-44.

bir şekilde tasarrufta bulunma yetkisi verilmemiştir.³⁶ İslam hayvanlara karşı muamelede şefkat ilkesi üst başlığında toplanabilecek bazı hususlara riayet edilmesini emretmiştir.³⁷ Hz. Peygamber'in hayvanlara taşıyamayacakları yüklerin vurulmaması, onların aç ve susuz bırakılmaması³⁸ ve yavrularından uzaklaştırılmaması³⁹ yönünde yaptığı talimatlar, bu anlamda ortaya konulan kurallardandır. Nasslarda, kesilecek hayvanın boğazlanmadan önce yenmek üzere bir parçasının kesilmesi⁴⁰ ve bedenlerine müdahale ederek şekillerinin değiştirilmesi gibi cahiliye döneminde karşılaşılan davranışların reddedilmesi de aynı yaklaşımı ortaya koyan başka kurallardır.⁴¹ Yine Hz. Peygamber'in hayvanı boğazlarken keskin bıçağın kullanılmasını, kesim işinin hızlandırılmasını ve hayvanın rahatlatılmasını emretmiş olması,⁴² gereksiz yere hayvana eziyet vermekten sakındırmaya yönelik talimatlardır. Bir kadının bindiği devesine beddua ettiğini gören Hz. Peygamber'in onu uyarıp inmesini istemiş olması,⁴³ İslam'ın hayvanı insanın kahrına terk etmediğini göstermesi açısından manidar bir örnektir.

Fakihler konu ile ilgili nasslardan hareketle hayvanın hukukî pozisyonu hakkında yaklaşımlar geliştirmişlerdir. Hayvanın gıda ihtiyacının sahibi tarafında karşılanmaması durumunda yetkili merciin cebri müdahalede bulunup bulunamayacağına dair serdedilen görüşler, bu konudaki telakkileri ortaya koyacak niteliktedir. Hanefilere göre kişinin hâkim tarafından bir davranışa zorlanabilmesi için bir başkasının onun üzerinde hak sahibi olup hakkını dava etmiş olması gerekir. Aç bırakılan hayvanın böyle bir hakkı ve durumu söz konusu olmadığı için yetkili merci onu icbar edemez; ancak kişinin Allah'a vereceği hesaptan dolayı bu sorumluluğunu yerine getirmesi gerekir, aksi takdirde hâkim tarafından uyarılır. Mezhepte genel kabul gören bu görüşe katılmayan Ebû Yusuf (ö. 182/798)

36 Adil Bor, *Kur'ân'a Göre Hayvan Hakları*, s. 116; Ertuğay, "Hz. Peygamber'in Sünnetinde Hayvanlara Şefkat", s. 198.

37 Konu ile ilgili bir hadise göre Hz. Aişe, devesinin düzgün gitmemesi üzerine ona biraz sertçe müdahale eder. Bunu gören Hz. Peygamber, "Aişe! Merhametli ol! Merhamet içinde bulunduğu şeyi güzelleştirir, bulunmadığı yeri ise çirkinleştirir." der. Müslim, "Birr", 78-79.

38 Buhari, "Sırb", 9; Ebû Dâvûd, "Cihâd", 46.

39 Hz. Peygamber, ashabıyla yaptığı bir yolculuk esnasında, yavruları alındığı için acı içinde kanat çırpın bir kuş görmüş ve "Yavrusu sebebiyle bu kuşun canını yakan kim? Yavrularını ona geri verin." diyerek yavruların anne kuşa geri verilmesini sağlamıştır. Ebû Dâvûd, "Edeb", 176.

40 Câhiliye döneminde Araplar boğazlamadan önce develerin hörgücünü ve koyunların kuyruğunu kesip tüketiyorlardı. Hz. Peygamber bu şekilde kesilen uzuvların murdar hükmünde olduğunu bildirmiş (Ebû Dâvûd, "Sayd", 3); hayvanlara uzuvlarını keserek işkence edenlere lânet etmiştir. Nesâî, "Dahâyâ", 40.

41 en-Nisâ 4/119.

42 İbn Mâce, "Zebâih", 3; Ebû Dâvûd, "Edâhi", 12; Nesâî, "Dahâyâ", 26.

43 Müslim, "Birr", 80.

ise mülkiyetteki hayvanın gıda ihtiyacını karşılamamanın, köleyi aç bırakmak hükmünde olduğunu ve bu konuda sorumluluğunu yerine getirmeyen kişinin yetkililer tarafından icbar edileceğini söylemiştir. Ona göre hayvanı aç bırakmak; hayvana gereksiz yere acı çektirmek ve malı zayi etmektir. Nasslar tarafından reddedilen bu tür davranışların sonlandırılabilmesi için hâkimin müdahalesi gerekebilir.⁴⁴ Şâfiîler, Hanbelîler ve Mâlikîlerin çoğunluğu da Ebû Yusuf ile aynı yaklaşımı ortaya koymuşlardır. Onlara göre eti yenen veya yenmeyen bir hayvanı olup da gıda ihtiyacını karşılamayan kişi, onu satmaya, kiraya vermeye veya eti yenebiliyorsa kesmeye mecbur bırakılmalıdır. Her ne kadar kölenin aksine, hayvan hak iddiasında bulunma ve davada taraf olma ehliyetine sahip değilse de sahibinin yaptığı haksızlığın son bulması, hâkimin kararı ile mümkün olabilmektedir. Bu sebeple hâkim gerekli gördüğünde hayvanın lehine sahibini tasarrufta bulunmaya mecbur bırakabilir.⁴⁵ Bu görüşleri nakleden Şevkânî (ö. 1250/1834) hayvanın ağaçtan farklı olarak ruh taşıdığını, kişinin bahçesindeki ağaca davrandığı gibi hayvanı üzerinde sınırsız yetki sahibi olmadığını söyleyerek Hanefîlerin yaklaşımını reddetmiştir.⁴⁶ Hayvanlarla muamelede nassların şefkati emretmiş olması, onların cansız bir eşya gibi görülemeyeceğini ve temel ihtiyaçlarının karşılanma haklarının bulunduğunu göstermektedir. Buna göre cumhurun yaklaşımı daha isabetli görünmektedir.

Konu ile ilgili nassları ve fukahânın yaklaşımını verdikten sonra İslam'da hayvanın ontolojik değeri hakkında şunları söylemek mümkündür: İslam'da hayvan, konum itibarıyla insandan aşağı ve insanın faydası için yaratılmış bir varlık olarak kabul edilmiştir. Hayvanlar acı hissettiği için onlara şefkatle davranılması temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Gereksiz yere acı çektirmemek şartıyla hayvanın etinden, sütünden ve gücünden faydalanmak zulüm olarak nitelenmemiştir.⁴⁷ Konunun bu kısmında hayvana saygı terkinin problemleri bir bakış açısını yansıttığını söylemekte fayda bulunmaktadır. Bu ifade ile her ne kadar çoğunlukla hayvan haklarına saygı kastediliyorsa da hayvanı insan ile eşdeğerde gören yaklaşımı anımsattığı için onun yerine hayvanın doğal yaşam haklarına riayet veya hayvan haklarına saygı ifadesinin kullanılması daha uygun olacaktır.

44 Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, IV, 40; Burhânüddin el-Buhârî, *el-Muhît*, III, 588-589.

45 İbn Kudâme, *el-Mugnî*, VIII, 257; Nevevî, *el-Mecmû'*, XVIII, 318-319; İbn Müflih, *el-Mübdî'*, VII, 181; Hattâb er-Ruaynî, *Mevâhibü'l-celîl*, IV, 207; Buhûti, *Keşşâfü'l-knâ'*, V, 494.

46 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VII, 8.

47 İslam hukukunda hayvanın statüsü ve hakları hakkında ayrıntılı bilgi için bk.: Koşum, *İslam Hukukunda Hayvan Hakları*, s. 45-53.

2. EV VE SÜS HAYVANI EDİNMENİN SÂİKLERİ

2.1. Yalnızlık

Ev ve süs hayvanı edinmenin en yaygın sâiklerinden bir tanesi yalnızlığı paylaşma arzudur. Yalnızlık, keyfiyeti ve düzeyi itibariyle farklı isimler altında tasnif edilmiştir. Sosyal yalnızlık, bireyin kendini bir gruba ait hissedememesi durumudur; duygusal yalnızlık, ruhsal beklentilere karşılık bulamama, yakın veya özel ilişkilerden yoksun olma halidir. Derin yalnızlık, depresyonun eşlik ettiği bir duygu durumu iken gizli yalnızlık, dışarı yansıtılmayan ama içsel üzüntülerle yorumlanabilen yalnızlık türüdür.⁴⁸ Sosyal bir varlık olan insan, hangi çeşidi ile yaşıyor olursa olsun içine düştüğü yalnızlık cenderesinden çıkmak için meskeninde hayvan bulundurma eğilimini gösterebilmektedir.

Kendini yalnız hisseden bireylerde başka bir canlı ya da nesne ile duygusal bağ kurma ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.⁴⁹ İnsanların bir kısmı psikolojik sâiklerle yalnızlık duygusunu ev hayvanlarıyla paylaşmakta,⁵⁰ güven ve sosyalleşme ihtiyacını bu şekilde karşılamaya çalışmaktadır.⁵¹ Kötü tecrübelerin yaşanması da bazı bireyleri insanların yerine ev hayvanlarıyla sosyal ve duygusal bağ kurmaya itebilmektedir.⁵² Bu yönelim, konuyla ilgili anket çalışmaları ile istatistiksel araştırmalarda da görülmektedir.⁵³ Türkiye’de kedi ve köpek besleyenlerin demografik yapısı ile ilgili yapılan araştırmalarda bunların büyük çoğunluğunun kadın ve bekârlardan oluştuğu (% 27,5’i bekar ve tek yaşayan, % 44,4’ü bekar ve ailesiyle yaşayan), % 73,4’ünün 19-31 yaş aralığında⁵⁴ ve yüksek öğrenim mezunu olduğu tespit edilmiştir.⁵⁵ Yine bu kimselerin orta gelir grubunda yer aldığı, % 74,3’ünün büyük şehirlerde yaşadığı ve % 63,6’sının apartmanda oturduğu görülmüştür. Bu sonuçlar da yalnızlığın etkisiyle bireylerin dost ve arkadaş arayışı neticesinde pet hayvan edindiklerini göstermektedir.⁵⁶

Ev ve süs hayvanı sahiplerinin anket sorularına verdikleri cevaplardan da yalnızlık sâikinin hayvan edinmede etkin olduğu anlaşılmaktadır. İstanbul’da 2012

48 Yaşar, “Yalnızlık”, s. 238.

49 Demiralay - Keser, “Ruh Sağlığını İyileştirmede Hayvan Destekli Uygulamalar”, s. 220.

50 Karayılan, *Evcil Hayvan Sahiplik Rolü*, s. 15; Uygun, *Kişinin Empatik Eğilimiyle Ahlakî Olgunluk Düzeyi*, s. 58; Kaya - Bektaş, “Çalışan Bireylerin Evcil Hayvanlara Bağlanma Nedenleri”, s. 405.

51 Gökçaya, Gökçaya, *Evcil Hayvan Sahibi Olan ve Olmayan Bireylerin Empatik Eğilimleri*, s. 10.

52 Karayılan, *Evcil Hayvan Sahiplik Rolü*, s. 12-14.

53 Kaya - Bektaş, “Çalışan Bireylerin Evcil Hayvanlara Bağlanma Nedenleri”, s. 407, 415.

54 Sarıal, *Hayvan Refahına İlişkin Algı ve Tutum*, s. 38, 66-67.

55 Karayılan, *Evcil Hayvan Sahiplik Rolü*, s. 67.

56 Sarıal, *Hayvan Refahına İlişkin Algı ve Tutum*, s. 66-67.

yılında kedi köpek besleyenler üzerinde yapılan araştırmada ankete katılanların % 86'sının arkadaşlık etmesi amacıyla ev hayvanı edindiğini söylediği belirtilmektedir.⁵⁷ Yine 2019'da İzmir, Ankara ve Afyonkarahisar illerinde gerçekleştirilen bir araştırmada kedi ve köpek besleyenlerin % 76,4'ünün arkadaş ve dost kazanmak amacıyla pet hayvan sahiplendiği tespit edilmiştir.⁵⁸

Modernleşmenin beraberinde getirdiği bireycilik, yalnızlığa yol açan temel faktörlerden kabul edilmektedir. Bireyci kültürde kişi daha fazla kazanıp, daha rahat yaşama arzusuyla günlerini bireysel menfaat merkezli geçirir. Bencil tutumu dolayısıyla topluma karşı sorumluluğunu unuttur, yardıma muhtaç diğer bireylere aldırış etmeden yaşamına devam eder. Kaliteli bir sosyal ilişki, toplumda "ben" yerine "biz" duygusu ile yaşamaya bağlı olduğu için bireysel başarı ve tatminin ne çıktığı toplumsal yapılar da fertler yalnızlık içine dşerler.⁵⁹ Bu sorun kapitalizm ve sekülerizmin hkim olduğu toplumlarda daha derin bir Şekilde yaşanmaktadır.⁶⁰ Aynı Şekilde yaşlılık, sosyal/duygusal yalnızlığa yol açan başka bir etken olarak kabul edilmektedir. İleri yaşlarda eş, ocuk ve sosyal statü gibi birçok Şeyin kaybedilmesi, yalnızlık duygusunun derinden hissedilmesine sebep olabilmektedir. Bu nedenle kişiler yaşlandıkça bir yandan güçsüzlüklerini fark ederken diğer yandan başkalarının ilgisine daha fazla ihtiyaç duymaktadırlar.⁶¹

İnsan fitraten sosyal bir varlık olduğundan yalnızlık, bireyin yaşam kalitesini önemli ölçüde olumsuz etkilemektedir. Günümüzde bireyciliğin etkin olduğu ülkelerde sosyal/duygusal yalnızlık, çekilemez bir olgu haline gelmiştir.⁶² özellikle Batı toplumlarında yalnızlık büyük bir sosyal probleme dnşmştir. Yaklaşık on yıl önce yayınlanan çalışmalarda, İngiltere ve Almanya gibi maddi refah açısından gelişmiş birçok Avrupa ülkesinde her üç kişiden birinin yalnızlık problemi yaşadığı, yalnızlık nedeniyle veya yalnızlık içinde ölen insanların sayısının haftalık 60 kişi civarında olduğu belirtilmektedir.⁶³ Bu sebeple siyasal imknların devreye konulmasına ihtiyaç duyulmuş ve bu amaçla İngiltere'de 2018 yılında⁶⁴ Japonya'da ise 2021'de Yalnızlık Bakanlığı kurulmuştur.⁶⁵

57 Onur, *İstanbul'da Kedi Köpek Sahiplenmek*, s. 88.

58 Sarıal, *Hayvan Refahına İlişkin Algı ve Tutum*, s. 25.

59 Yaşar, "Yalnızlık", s. 249-250; zgel, 'Yalnızlık Sorunu' Karşısında Kur'an", s. 337.

60 Ulutaş - Gökçen, "Toplum Tipleri ve Yalnızlık Halleri" s. 1823.

61 Yaşar, "Yalnızlık", s. 245; zgel, 'Yalnızlık Sorunu' Karşısında Kur'an", s. 349.

62 Ulutaş - Gökçen, "Toplum Tipleri ve Yalnızlık Halleri", s. 1823.

63 Yaşar, "Yalnızlık", s. 249-250; zgel, 'Yalnızlık Sorunu' Karşısında Kur'an", s. 337.

64 Bakanlığın vatandaşlara 2019 ylbaşında büyük anne ve büyük babalar ile birlikte tatile gitmeyi tavsiye etmiş olması, sorunun çözümü adına çarpıcı girişimdir. Ulutaş - Gökçen, "Toplum Tipleri ve Yalnızlık Halleri", s. 1823.

65 <https://www.trthaber.com/haber/dunya/japonyada-yalnizlik-bakani-atandi-559601.html> (erişim tarihi: 25 Şubat 2021).

Yukarıda verilen bilgilerden anlaşıldığı üzere yalnızlık bireysel ve toplumsal çapta önlemleri gerektiren, psikolojik ve sosyolojik sorunlara yol açan bir olgudur. İslam'da sağlığı korumak⁶⁶ ve toplumsal düzeni sağlamak temel bir ilke olarak benimsendiğinden, yalnızlığın etkisini azaltmak, hem aklen hem de şer'an gereklidir. Hayvanlar insanın sevilme ve kendine güven duyma hislerini tatmin ettiği⁶⁷ için duygusal yalnızlığı ev hayvanlarıyla gidermeye çalışmak, bu açıdan meşru görünmektedir. Yine ev hayvanları, kendileri ile konuşulabilen⁶⁸ aile üyesi veya arkadaş gibi kabul edildiğinden⁶⁹ sosyal yalnızlığın hasarını onlarla azaltmak makul bir yöntem gibi durmaktadır. Bu olumlu sonuçları sebebiyle olacaktır ki Hz. Peygamber'in de yalnızlığı hayvanlarla paylaşmaya teşvik ettiği nakledilmektedir. Rivayete göre yalnızlıktan şikâyet eden bir sahabiye Peygamber (s.a.v.) bir çift güvercin beslemeyi salık vermiştir.⁷⁰ Fukaha bu ve benzeri nasslara dayanarak yalnızlığı paylaşmak amacıyla güvercin beslemeyi, birtakım hususlara riayet etmek şartıyla temelde mubah görmüştür.⁷¹ Ancak bu yöntemin tavsiye edildiği dönemlerde yalnızlığın bireysel bazda bir sorun olarak yaşandığı hususunun göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Yalnızlığın sosyal problem haline geldiği günümüzde süs hayvanı besleme yöntemi, sorunun çözümü için yeterli görünmemektedir. Gerçekte yalnızlık sorununun çözümü, buna yol açan sebeplerin ortadan kaldırılmasıyla mümkündür. Yalnızlığı doğuran etkenler bencillik, vurdumduymazlık ve vefasızlık gibi olumsuz hasletler olduğuna göre bunların zıddı olan yardımlaşma, diğerkâmlık, vefa gibi erdemlerin geliştirilmesi gerekmektedir.⁷² Bununla birlikte mevcut şartlarda yalnızlık duygusu hayvan edinerek kısmen de olsa hafifletilebildiğine göre meskende hayvan beslemenin fikhî hükmü tespit edilirken yalnızlık sâiki meşru bir dayanak olarak dikkate alınmalıdır. Mecelle'nin "Zarar bi kaderi'l-imbân def' olunur." şeklindeki 31. küllî kaidesinde⁷³ de ifade edildiği üzere zararın tamamen ortadan kaldırılmadığı durumlarda imkânın el verdiği ölçüde giderilmesi esastır.

66 el-Mâide 5/3; Buhâri, "Zebâih", 29; Müslim "Sayd", 13, 15; Şâtıbi, *el-Muvâfakât*, III, 102; İbn Hacer el-Askalâni, *Fethu'l-bârî*, X, 134.

67 Şahin - Kahya, "Evcil Hayvana Bağlanma Ölçeği", s. 177.

68 Karayılan, *Evcil Hayvan Sahiplik Rolü*, s. 12, 13.

69 Çetin, "Tüketim Toplumunda Evcil Hayvanların Sahiplenilmesi", s. 96.

70 Eserinde bu hadise yer veren Ebû Nu'aym hadisin garib olduğunu söylemiştir. *Hilyetü'l-evliyâ*, V, 216.

71 İbn Müflih, *el-Mübdî*, VIII, 314; Aynî, *el-Binâye*, IX, 146; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VII, 88.

72 Kitap okumak ve tefekkür etmek gibi davranışlar da yalnızlığın olumsuz etkilerini hafifleten etkinlikler olmakla birlikte bunlar sadece ilgili olanlar için bir anlam ifade etmektedir.

73 Heyet, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, s. 11. Mezkûr kaide her ne kadar birisine verilen zararın karşılanması meselesi hakkında ise de yalnızlığın verdiği zararı imkân nispetinde gidermeye çalışmanın gerekliliği de bu madde kapsamında değerlendirilebilir.

2.2. Çocuk Sevgisi

Ss hayvanı edinmenin önde gelen diğer bir siki, çocuk sevgisi ihtiyacıdır. Bazı ülkelerde çocuk sevgisinin kedi köpek sahiplenerek karşılanmaya çalışıldığı ve bu durumun tersten etkilemeyle doğurgenlik oranını düşürdüğü ifade edilmektedir. Konu ile ilgili bir araştırmada belirtildiğine göre ABD’de köpek türü hayvanlar beslemek çocuk sahibi olmaya alternatif olarak görülmekte ve bu yönde eğilim gittikçe artmaktadır.⁷⁴ Pet hayvan sahiplerine yönelik yapılan anket ve istatistikî araştırmaların sonuçları bu iddiayı teyit etmektedir. Sözgelimi ABD’de 2006 yılında ev hayvanı ürünlerini satın alanların çoğunlukla çift gelirli ve çocuğu olmayan çiftler ile çocukları evden ayrılmış yaşlı çiftler olduğu belirlenmiştir.⁷⁵ Yine İstanbul’da 2012 yılında kedi köpek besleyen ailelere yönelik yapılan bir araştırmada çocuğu olmayanların çoğunlukta olduğu (% 69,4) görülürken, genel olarak ocuk sayısı arttıkça hayvan sayısının azaldığı tespit edilmiştir.⁷⁶ çocuklu çiftlere nispetle ocuksuzların daha çok ev hayvanı ediniyor olması, ocuk sevgisi ihtiyacının bu şekilde karşılanmaya çalışıldığını düşündürmektedir. Öte yandan kedi ve köpek sahiplerinin üçte ikisinin kadın olduğu belirtilmektedir.⁷⁷ Bu durum da onlardaki fitrî doğurgenlik mekanizmasının ihmal edilmesi sonucu oluşan duygusal boşluğu bu şekilde doldurulmaya çalışıldığını akla getirmektedir. Yine kedi köpek besleyenlerin % 70’inin hayvanlarını çocukları gibi grmeleri⁷⁸ ve ev hayvanı ile sahibi arasındaki ilişkinin bakım veren ile ocuk/bebek arasındaki bağlanma yaşantısı şeklinde gerçekleşiyor olması⁷⁹ da bu çıkarımı teyit etmektedir.

ocuk sevgisi ve ocuk sahibi olma arzusu evrensellik arz etmektedir.⁸⁰ çocuklara yönelik ilgi, Kur’an’da fitrî bir durum olarak anlatılmıştır.⁸¹ ocuk sevgisinin, nesebi devam ettirme arzusu ile yakından bir ilgisi bulunmaktadır. Bazı peygamberler ile salih kulların bu fitrî içgüdüyle Allah’tan kendilerine temiz bir soy verilmesini istedikleri nakledilmektedir.⁸² ocuk sevgisinin nesli devam ettirme süreçlerindeki külfeti kolaylaştırıcı işlevi vardır. ocuk, ana rahmine düştü-

74 <https://www.bbc.com/worklife/article/20190826-the-child-free-couples-who-treat-their-pets-like-children> (erişim tarihi: 02 Eylül 2019); <http://www.millennialmarketing.com/2017/07/pets-vs-parenthood-why-millennials-are-owning-pets-instead-of-having-kids/> (erişim tarihi: 26 Ağustos 2020).

75 Karayılan, *Evcil Hayvan Sahiplik Rolü*, s. 16.

76 Onur, *İstanbul’da Kedi Köpek Sahiplenmek*, s. 32.

77 Sarıal, *Hayvan Refahına İlişkin Algı ve Tutum*, s. 65.

78 Yanardağ, “Hayvan ve İnsan Arasındaki Bağ Temelli Sosyal alışma”, s. 745.

79 şahin - Kahya, “Evcil Hayvana Bağlanma leği”, s. 176.

80 Damar, *Doğurgenlik ve ocuk Doğurmaya Yönelik Tutum leği*, s. 9.

81 Āl-i İmrn 3/14; el-A’rf 7/189; el-Furkn 25/74; Karaman vd., *Kur’an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*, I, 513-514.

82 el-Bakara 2/128; Āl-i İmrn 3/38; İbrhim 14/40.

ğü andan belli bir yaşa gelinceye kadar ebeveynine külfet yüklemektedir. Çocuğa duyulan sevgi, anne babanın bu yüke gönüllü olarak katlanmasını sağlamaktadır.

İnsanoğlunda çocuk sahibi olma duygusunun varlığı müsellemlerle birlikte günümüzde ekonomik bakımdan gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerde doğum oranlarında endişe edilecek derecede bir düşüş yaşanmaktadır. Son 50 yılda dünya genelinde doğurganlık oranı yarı yarıya azalmış durumdadır. Küresel ortalama doğurganlık oranı bugün kadın başına 2,5 çocuğun altındadır.⁸³ AB ülkelerinde nüfus artış hızı genel olarak % 1'in altına düşmüştür. Türkiye'de nüfus artışındaki hız 1960'lı yıllarla birlikte azalmaya başlamıştır. Ülkede 1970-1975 yılları arasında nüfus artış hızı % 2.38 olarak tespit edilmiştir; son yıllarda ise nüfus yenilenme/ikame seviyesinin altına inmiştir.⁸⁴ TÜİK verilerine göre 2019 yılında toplam doğurganlık hızı 1,88 çocuk olarak gerçekleşmiştir. Bu durum, Türkiye'deki doğurganlık seviyesinin, nüfusun yenilenme düzeyi olan 2,10'un altında kaldığını göstermektedir.⁸⁵

Nüfus artış hızını düşüren birçok faktörden bahsedilmektedir. Bunlardan bir tanesi, geçmişe göre bebek ölümlerinin azalmasıdır. Tıbbi imkânların gelişmesine paralel olarak çocukları sağlık sorunlarıyla kaybetme endişesinin azalmasıyla birlikte ebeveynlerde daha az çocuk sahibi olma düşüncesinin ortaya çıktığı belirtilmektedir. Yine kırsal kesimden kente hızla gerçekleşen göç neticesinde kalabalıklaşan şehirlerde çocuğun mali külfetinde ortaya çıkan yüksek artışın da kentsel alanlarda yaşayanların doğurganlığını düşürdüğü düşünülmektedir. Aynı şekilde kadınların eğitim düzeylerinin ve buna bağlı olarak iş gücüne katılım oranlarının artması doğurganlığı olumsuz etkileyen bir faktör olarak kabul edilmektedir.⁸⁶ Doğum kontrol yöntemlerinin artması, boşanma oranlarının yükselmesi ve evliliğin geciktirilmesi de doğurganlığı azaltan unsurlar arasında zikredilmektedir. Bütün bu faktörlerin etkisiyle "çift gelirli, çocuksuz" (*Double Income No Kids*) kodu ile tanımlanan, kadın ile erkeğin ücret getiren işlerde çalışıp, çocuk yetiştirmediği aileler ortaya çıkmıştır.⁸⁷ Günümüzde çocuk sahibi olmaktan imtina eden çiftlerin, çocuğu evliliğin amaçlarından sayan geleneksel yaklaşıma karşı çıktıkları ve bu tutumlarının duygusal ve ekonomik anlamda hayatlarının kontrolünü ellerinde tutma avantajını sağladığını düşündükleri ifade edilmektedir.⁸⁸

83 Damar, *Doğurganlık ve Çocuk Doğurmaya Yönelik Tutum Ölçeği*, s. 10, 11.

84 Yıldırım, "Türkiye ve AB Üyesi Ülkelerin Nüfus Trendlerinin Karşılaştırılması", s. 272-274.

85 <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Dogum-Istatistikleri-2019-33706> (erişim tarihi: 13 Mayıs 2020).

86 Fezyioğlu, *Türkiye'de Doğurganlık Oranlarının Düşmesi, Potansiyel Etkiler ve Sosyal Politika Önerileri*, s. 20; Damar, *Doğurganlık ve Çocuk Doğurmaya Yönelik Tutum Ölçeği*, s. 9.

87 Koçak, *Güney Avrupa Refah Rejimi Bağlamında Nüfusun Yaşlanması ve Sosyal Etkileri: İspanya, İtalya, Yunanistan ve Türkiye Mukayesesi*, s. 24.

88 Ünsal, *Metropolde Çeşitlenen Hanehalkları ve Konut*, s. 76.

Doğurganlık seviyesi, ülkelerin geleceği açısından önem arz eden bir meseledir. Toplumların varlığını devam ettirebilmesi için doğurganlığın belli bir düzeyde sürdürülmesi lazımdır. Nitekim nüfus artışıının düşük olduğu ülkelerde vatan-daşların çocuk yapmaya teşvik edildiği, bilinen bir gerçektir. Hz. Peygamber de bu sosyal gerçekliğe uygun olarak, çocuk sahibi olmaya teşvik etmiştir.⁸⁹ Birçok faktörün etkisiyle nüfusun giderek azaldığı günümüzde çocuk sevgisi ihtiyacını pet hayvanlarıyla karşılamaya çalışmak doğurganlık sorununu daha da ağırlaştıracaktır. Çocuk sevgisi, nesli devam ettirmenin fitr motivasyonu hükmünde olduğu için kolaycılığa kaçarak bu sevgiyi hayvanlara kanalize etmek ilahi murada aykırı davranmaktır. Hayvan sevgisi meşru olmakla birlikte -Batı için iddia edildiği gibi- çocuk yapma düşüncesini devre dışı bırakacak bir içgüdü ile ss hayvanı edinmek nüfusun azalmasına yol aıyorsa toplumun geleceği açısından bundan sakınmak dinen de gereklidir. Zira mubah olan bir fiili haram bir sonuca yol açacak şekilde işlemek *sedd-i zerâi'* ilkesi gereğince haramdır.⁹⁰ özetle nüfus artış hızının düşük olduğu toplumlarda meskende hayvan beslemenin hükmü belirlenirken doğurganlığı bastırma güdüsü de dikkate alınmalıdır. Ancak bu uygulamanın doğurganlığı hangi seviyede etkilediğinin tespiti için daha geniş çaplı araştırmalara ihtiyaç vardır.

2.3. Empati ve Sorumluluk Bilincini Güçlendirmek

Empati genel olarak, kişinin kendisini muhatabının yerine koyup, zihinsel ve psikolojik halini anlaması ve bunu ona bildirmesidir. Bireysel ve toplumsal olaylara verilen tepkinin empati yeteneği ile doğrudan ilişkisi bulunmaktadır.⁹¹

Ev ve süs hayvanının bireyde, özellikle de çocuklarda empati yeteneği ile sorumluluk duygusunu geliştirdiği ve böylece ahlaki olgunluk kazandırdığı iddia edilmekte ve bu amaçla hayvan beslemeye teşvik edilmektedir.⁹² Ancak konu ile ilgili yapılan bazı araştırmalar bu yaklaşımı doğrulamayan sonuçlar ortaya koymuştur. Sözgelimi 2016-2017 eğitim-ğretim yılında Ankara ili ankaya, Mamak, Gölbaşı ve Yenimahalle ilçelerinde öğrenimine devam eden 10-12 yaş grubunda ki 415 ğrenci üzerinde gerçekleştirilen araştırmada ev hayvanı olan ve olmayan çocukların empatik eğilimleri, ahlaki yarguları ve yaşam doyumları arasında an-

89 İbn Mâce, "Nikâh", I.

90 şâtbî, *el-Muvâfakât*, I, 178; şevkânî, *İrşâdü'l-fuhl*, II, 193-194.

91 Ersoy - Köşger, "Empati: Tanımı ve önemi", s. 9-13; Yurduseven, Hz. Peygamber'in Hadislerinde Empati, s. 4-15.

92 Gökkaya, *Evcil Hayvan Sahibi Olan ve Olmayan Bireylerin Empatik Eğilimleri*, s. 51; ztrk, *Evcil Hayvan Sahiplerinin Affedicilik Düzeyi*, s. 16.

lamalı bir fark tespit edilememiştir.⁹³ Yetişkinlere yönelik araştırmalarda da aynı sonuçlara ulaşılmıştır. Örneğin 2019 yılında İstanbul'da ev hayvanı sahibi yetişkin bireyler ile diğer yetişkinlerin karşılaştırıldığı bir araştırmada empatik eğilim ile ev hayvanı sahibi olmak arasında anlamlı bir ilişkinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Bu çalışmada ev hayvanı beslemenin merhamet ve sorumluluk duygularına katkı sağladığına dair iddia da teyit edilememiştir.⁹⁴ Yine İstanbul ilinde 2018 yılında yapılan başka bir çalışmada benzer sonuçlar elde edilmiştir. Bu araştırmada ev hayvanı sahibi olan ve olmayan bireyler arasında ahlaki olgunluk düzeyleri açısından herhangi bir fark tespit edilemediği gibi hayatının herhangi bir döneminde ev hayvanı edinen ve edinmeyen bireyler arasında da bu yönden bir fark bulunamamıştır.⁹⁵

Toplumsal huzurun tesisinde empati ve sorumluluk bilincinin önemli bir payı bulunmaktadır. Hz. Peygamber bu hususla bağlantılı olarak kişinin kendisi için istediğini din kardeşi için de istemedikçe gerçek anlamda iman etmiş olmayacağını belirtmiştir.⁹⁶ Bu mesajı ile o, kişinin kendisini muhatabının yerine koyup onun durumunu anlamasının ve iyiliğini istemesinin önemini vurgulamıştır. Birey ile muhatabı arasında gerçekleşmesi istenen bu ilişki, empati sözcüğüyle ifade edilebilir.⁹⁷

Empati yapan kişi insanların duygularını daha kolay ve doğru şekilde anlayıp daha sağlıklı tepkiler geliştirebilir. Muhatabın psikolojik durumuna dair yapılan isabetli değerlendirmeler sağlıklı sosyal ilişkilerin kurulmasına imkân sağlar. Bu iletişim tekniği, diğerkâmlık hissini aktifleştirerek insanı yardım etme davranışına da yöneltir. Empatinin terk edilmesi ise tam tersine sosyal çatışmalara zemin hazırlar.⁹⁸ Buna göre empati ile ahlaki olgunluk arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Ahlaki olgunluk duygu, düşünce, yargı, tutum ve davranışlarda ahlaka uygunluk halidir. Güvenilir, sorumlu, saygılı, adil, kendisini kontrol edebilen bireylerin ahlaki olgunluğa ulaştığı kabul edilir. Bu hasletlerin kazanılmasında empati, önemli bir işlev görmektedir.⁹⁹

Yukarıda verilen bilgilerden anlaşıldığı üzere empati, İslam'ın temel hedeflerinden olan ahlaki olgunluğun gerçekleşmesine katkı sağlayan önemli bir tek-

93 Alyüz, *Evcil Hayvanı Olan ve Olmayan 10-12 Yaş Çocukların Empatik Eğilim, Ahlaki Yargı ve Yaşam Doyumları Arasındaki İlişkinin İncelenmesi*, s. 76, 82.

94 Gökçaya, *Evcil Hayvan Sahibi Olan ve Olmayan Bireylerin Empatik Eğilimleri*, s. 50, 52.

95 Uygun, *Kişinin Empatik Eğilimiyle Ahlaki Olgunluk Düzeyi*, s. 57, 58.

96 Buhârî, "İmân", 7; Müslim, "İmân", 71.

97 Yurduseven, *Hz. Peygamber'in Hadislerinde Empati*, s. 8.

98 Yurduseven, *Hz. Peygamber'in Hadislerinde Empati*, s. 33.

99 Uygun, *Kişinin Empatik Eğilimiyle Ahlaki Olgunluk Düzeyi*, s. 61-62.

niktir. Ancak bazı bilimsel araştırmalar ev hayvanı beslemenin empati yeteneği ve ahlaki gelişim üzerinde etkili olduğuna ilişkin iddiayı desteklememektedir. Bu sebeple mevzubahis varsayım, ev hayvanı edinmeyi olumlayan bir fikhî hükmün tesisi için yeterli değildir.

2.4. Tedavi

İnsanların özel yaşam alanlarını ss hayvanlarıyla paylaşmalarının diğer bir sâiki, hayvanların fiziksel ve psikolojik sağlığa iyi geldiği düşüncesidir. Gerekli tedbirler alınmadığı takdirde hayvanlarla yakın temasın hastalık riskine yol açtığı hususu mahfuz olmakla birlikte¹⁰⁰ çalışmamızın amacı doğrultusunda burada mevzubahis hayvanların sağlığa faydası sâikine değinilecektir.

2.4.1. Hayvan Edinmenin Fiziksel Sağlığa İyi Geldiği Sâiki

Konuyla ilgili araştırmalarda ev ve süs hayvanlarının bedensel sağlığa faydalı olduğu ifade edilmektedir. Örneğin köpekleri yürüyüşe çıkarırken sahiplerinin de fiziksel aktivitede buldukları söylenmektedir. Bu faydanın özellikle yaşlı insanlarda kendini gösterdiği, köpek sahibi yaşlıların köpeği olmayan yaşlılara göre daha çok fiziksel egzersiz yaptıkları belirtilmektedir.¹⁰¹ Köpekle birlikte icra edilen fizyolojik aktivitenin kalp ve damar hastalıklarının önlenmesinde, kan basıncının dengelenmesinde, Alzheimer gibi hastalıkların tedavisinde, aşırı kilo ve hareketsizliğe karşı oldukça iyi geldiği kaydedilmektedir.¹⁰² Ancak paylaşılan bu bilgiler, pet köpek beslemenin sâikini ifade etmekten çok, köpek gezdirmenin fiziksel sağlığa dolaylı faydasını ortaya koymaktadır. Öte yandan köpek ile birlikte icra edilen egzersizin tek başına, bir tanıdık ile yürüyüşe çıkarak yahut markete, işyerine ya da vakit namazlarını eda etmek için uzak bir camiye gidip gelmek suretiyle gerçeleştirmek de mümkündür. Buna göre egzersiz ihtiyacı, ss hayvanı edinmek için yeterli bir neden değildir.

100 Dinç vd., "Pet Hayvanlardan İnsanlara Bulaşan Enfeksiyonlar", s. 164.

101 Kedi sahipleri için bu durumun söz konusu olmadığı belirtilmektedir. Cevzici vd., "İnsan Sağlığının İyileştirilmesine Yönelik Hayvan Destekli Tedaviler", s. 264-268; Karaylan, *Evcil Hayvan Sahiplik Rolü*, s. 8.

102 Hayvanla birlikte fiziksel aktivitede bulunurken diğer insanlarla iletişime girildiği ve böylece sosyal ağların genişletildiği de söylenmektedir. Erten vd., "Türkiye'de Pet Hayvan Sahiplerinin Sosyo-demografik Yapıları ve Pet Hayvancılığına Bakışları; Alanya-Mardin Örneği", s. 77; Öztürk, *Evcil Hayvan Sahiplerinin Affedicilik Düzeyi*, s. 17.

2.4.2. Hayvan Edinmenin Psikolojik Sağlığa İyi Geldiği Sâiki

Pet hayvanlarla ilgilenmenin depresyon belirtilerinin azalmasına yardımcı olduğu,¹⁰³ dolayısıyla da psikolojik hastalıkların tedavisinde destekleyici bir yöntem olarak kullanılabilceği söylenmektedir.¹⁰⁴ Literatürde bu yaklaşımı destekleyici yabancı kaynaklı çok sayıda araştırmaya yer verilmiştir. Bunlardan birine göre İtalya'da huzur evinde yaşayan ve kognitif bozukluğu olmayan 144 yaşlıya üç aylık sürede kanarya kuşu ile uygulanan pet terapisinde yaşlıların psikolojik sağlıklarının düzeldiği tespit edilmiştir. Öte yandan kedi ve köpeğin psikolojik tedavide destekleyici araç olarak kullanılabilmesi için uygulamanın uzmanların kontrolünde belirli saatlerde gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu kayıt, kedi ve köpeğin tedavi edilecek kişi ile aynı fiziki alanda kontrolsüz bir şekilde bulundurulmasının isabetli görülmediğini ortaya koymaktadır. Diğer taraftan yerli ve yabancı bazı araştırmalar, hayvanlarla iç içe yaşamının psikolojik sağlığa faydalı olduğu yönündeki düşüncenin aksini savunmaktadır.¹⁰⁵ Örneğin İstanbul'da 2019 yılında gerçekleştirilen bir araştırmada evcil hayvan sahiplerinin çoğunlukla evcil hayvanın mutluluk duygusuna katkı sağladığını düşündükleri, ancak analiz sonuçlarının bu düşünceyi desteklemediği, evcil hayvanla geçirilen süre arttıkça kişilerin hayvanın söz konusu faydasına dair düşüncelerinin olumsuz yönde değiştiği tespit edilmiştir. Sonuç olarak evcil hayvan sahibi olmakla yaşam doyumunda bir ilişkinin bulunmadığı kanaatine varılmıştır.¹⁰⁶ Aynı şekilde Yeni Zelanda'da üniversite öğrencileri üzerinde yapılan bir araştırmada, evcil hayvana bağlılık derecesinin araştırmaya katılanların psikolojisinde olumlu bir etki yapmadığı saptanmıştır.¹⁰⁷ Bu araştırmalardan pet hayvanların ilk edinildiği dönemde ve yaşlılarda duygu durumunu olumlu etkilediği, gençlerde ve uzun süre hayvan besleyenlerde ise böyle bir etkiyi göstermediği anlaşılmaktadır. İnsanların bir kesiminde de olsa hayvan edinmek psikolojik sağlığa iyi geliyorsa ve bu fayda alternatif yöntemlerle sağlanamıyorsa, hayvan edinmenin şer'i hükmü belirlenirken bunun olumlayıcı bir dayanak olarak dikkate alınması gerektiğini söylemek mümkündür. Zira sağlığı korumak veya tekrar kazanmak, aklın ve dinin gerekli gördüğü hususlardandır. Hz. Peygamber her hastalığın bir tedavisinin olduğunu,

103 Öztürk, *Evcil Hayvan Sahiplerinin Affedicilik Düzeyi*, s. 16.

104 Haskaya, "Türkiye'de Yaşayan Evcil Hayvan Sahipleri", s. 152; Demiralay - Keser, "Ruh Sağlığını İyileştirmede Hayvan Destekli Uygulamalar", s. 221.

105 Bkz.: Demirağ - Hintistan, "Yaşlı Sağlığında Pet Terapi (Hayvan Destekli Tedavi) Uygulamalarının Literatür Eşliğinde İncelenmesi", s. 218-220.

106 Gökkaya, *Evcil Hayvan Sahibi Olan ve Olmayan Bireylerin Empatik Eğilimleri*, s. 52.

107 Karayılan, *Evcil Hayvan Sahiplik Rolü*, s. 8.

bunun araştırılıp bulunabileceğini söylemiş ve ashabına bazı tedavi yöntemlerini önermiştir.¹⁰⁸ Öte yandan yeryüzündeki her şey insanın istifadesi için yaratılmıştır.¹⁰⁹ Buna göre psikolojik tedavide kullanmak amacıyla, hakkında yasaklayıcı nass bulunmayan hayvanları edinmekte fıkhen bir sakınca bulunmamaktadır. Sahiplenilmesi haram kılınmış hayvanları edinmek ise zaruret şartına bağlıdır.

2.5. Statü Gösterişi

Gösteriş birtakım dünyevî amaçlarla, kişinin kendisinde üstün özellikler bulunduğuna başkalarını inandıracak tarzda davranmasıdır.¹¹⁰ Birey kendini beğen-dirmek, kanıtlamak, daha zengin veya farklı olduğunu göstermek, bir gruba ait hissetmek ya da bir gruba dâhil olmaya çalışmak gibi psikolojik etkenlerle gösterişte bulunur.¹¹¹ Ev ve süs hayvanı da bu amaçla kullanılabilir.

Bazı bireyler için ev hayvanı beslemenin sâiki, sahip olunan sosyal statüyü başkalarına göstermektir. Örneğin Rusya'da Rottweiler cinsi köpeklerin elit statü sembolü olarak görüldüğü söylenmektedir. Bu cins köpeklere sahip olmak, pahalı bir köpek için ücret ödeyebilme gücünün ve köpek seçimindeki farklılığın göstergesi addedilmektedir. Yine pahalı ve güçlü bir bekçi köpeğinin, sahibine koruma hizmetinin yanında büyük ölçüde prestij sağladığı varsayılmaktadır.¹¹² Böyle bir köpeğe sahip olmak, kişide korunacak önemli ve pahalı eşyaların bulunduğu imajını oluşturmaktadır.¹¹³

Tüketim, bireylerin kim oldukları ve nasıl bir yaşam tarzına sahip oldukları hakkında bilgi verdiği için genelde eşya ve hizmetler üzerinden gösteriş yapılmaktadır. Giysi, araç ve konut, hedeflenen intiba için başvurulmuş temel şeylerdendir. Söz gelimi çevrede iyi bir konum elde etmek amacıyla ünlü bir markanın logolu ürünü tercih edilebilmektedir.¹¹⁴

108 Buhâri, "Tıbb", 1; Müslim, "Selâm", 69.

109 el-Bakara 2/29. Bazı şeyler çeşitli hikmetlerle haram kılınmışsa da helal olanların sayısı bunlarla kıyaslanamayacak derecede fazladır. Ayrıca nasslarda hükmü belirtilmemiş şeylerin de helal olduğu bildirilmiştir (İbn Mâce, "Et'ime", 60). Bu hüküm "Eşyada asıl olan, mubâhlıktır." şeklinde ilkeleştirilmiştir. Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, I, 293.

110 Çağrı, "Riya", *DİA*, XXXV, 137.

111 Terzi, *Müslüman Tüketicilerin İsrâf Davranışları*, s. 61; Topay, *Muhafazakâr Kadınların Gösterişçi Tüketim Pratikleri Üzerine Nitel Bir Araştırma*, s. 60.

112 Çetin, "Tüketim Toplumunda Evcil Hayvanların Sahiplenilmesi", s. 97, 98.

113 Karayılan, *Evcil Hayvan Sahiplik Rolü*, s. 11.

114 Topay, *Muhafazakâr Kadınların Gösterişçi Tüketimi*, s. 56, 60; Terzi, *Müslüman Tüketicilerin İsrâf Davranışları*, s. 61.

Gösteriş amaçlı davranışlar dinî literatürde riya ve sum'a kelimeleri ile ifade edilmektedir.¹¹⁵ Nasslarda namaz, sadaka ve cihad gibi ibadet nitelikli davranışların gösteriş sâikiyle yapılması, gizli şirk olarak nitelenmiştir.¹¹⁶ İbadetlerine riya karıştıranlar kınanmış ve bu şekilde ifa edilen ibadetlerin hedefine ulaşmayacağı belirtilmiştir.¹¹⁷ Bu hükümlerden, mahiyeti itibariyle sadece Allah rızası için yapılması gereken fiillerde dünyevî çıkarlar gözetmenin yanlış olduğu anlaşılmaktadır.

İslam ibadetlerde gösterişi reddettiği gibi insanları duygusal ezikliğe maruz bırakmak veya olduğundan farklı görünerek yanıltmak gibi amaçlarla yahut hased duygusunu tahrik edecek şekilde tüketimde bulunmayı da onaylamamıştır.¹¹⁸ Hz. Peygamber'in "şöhret elbisesi" giyen kimsenin kıyamette zillet elbisesini giyeceğini bildirmiş olması,¹¹⁹ bu konuda zikredilecek bir örnektir. Şöhret elbisesi, normalde giyilen elbiselerden farklı olup, insanların bakışlarını üstüne çeken ve sahibinin kendisiyle böbürlendiği elbise şeklinde açıklanmıştır.¹²⁰

Gösterişi gayri meşru bir davranış haline getiren diğer bir unsur, israftır. Genellikle ucuz yaşam tarzı maddi yetersizliğin bir göstergesi olarak düşünüldüğü için gösterişçi kişiliğe sahip bireyler, pahalı ürünler satın alma eğilimi gösterirler. Bazı bireyler ise aynı sâikle fiyatı düşük mallardan çokça tüketmeyi tercih ederler. Ancak genelde lüks tüketimin altında gösteriş dürtüsü bulunduğu gösterişçi tüketim, lüks harcama ile aynı kategoride değerlendirilir. Tüketimin esas fonksiyonu "ihtiyacın giderilmesi" olduğu için gösteriş amaçlı satın alınan ürünün faydası bulunsa dahi yapılan harcama, fayda-maliyet dengesi açısından aslında faydasız tüketimdir.¹²¹ İsrâf nasslarda sakınılması gereken bir davranış olarak nitelendiğinden¹²² gösteriş tüketimi bu açıdan da fıkhen problemlidir. Buna göre gösteriş ve kibir sâikiyle ev ve süs hayvanı edinmek caiz değildir.

2.6. Eğlence İhtiyacı

Eğlenme ihtiyacını karşılama arzusu, meskende hayvan beslemenin en yaygın sâiklerindendir. Hayvanların dış görünüşleri ile davranışları, umumiyetle in-

115 Çağrı, "Riya", *DİA*, XXXV, 137.

116 Müslim, "Zühd", 46, 47; İbn Mâce, "Zühd", 31.

117 el-Bakara 2/264; en-Nisâ 4/38, 142; el-Mâ'ûn 107/6.

118 el-Enfâl 8/47; Karaman vd., *Kur'an Yolu*, II, 697-698.

119 İbn Mâce, "Libâs", 24.

120 Şevkânî, *Neylül-evtâr*, II, 131; Baysa, *Geçmişten Günümüze Fıkhi Açından Beden Estetizasyonu*, s. 147.

121 Topay, *Muhafazakâr Kadımların Gösterişçi Tüketimi*, s. 57-66.

122 en-Nisâ 4/6; Buhârî, "Libâs", 1.

sanlara keyif vermektedir. Bu durum, insanları özel yaşam alanlarını kendileriyle paylaşacak derecede onların müptelası haline getirebilmektedir. Örneğin tropikal balıklarla dolu akvaryumlar ve güzel tüylü ya da melodik sesli egzotik kuşlar daha çok bu sebeple sahiplenilmektedir. Yine aynı sâikle yazılı ve basılı medyada kedi ve köpekler evin iç dizaynıyla uyumlu süs eşyası olarak sunulabilmektedir.¹²³

Eğlence; oyun, yarış, musiki, raks gibi vakti neşeli şekilde geçirmeye yarayan etkinlikler için kullanılan bir kelimedir.¹²⁴ Asıl yapılması gereken şeylerden alıkoyması açısından temelde iki başlık altında değerlendirilen eğlence Arapçada lehv kelimesi ile ifade edilmektedir.¹²⁵ Bu sözcük Kur'ân'da dünya hayatının kısa süreli, geçici ve bir çeşit oyalanma olduğu bildirilirken kullanılmıştır.¹²⁶

Günlük hayatta sürekli aynı veya benzer işler yapmak, insanda bıkkınlığa yol açabilmektedir. Eğlence, monotonluğu ortadan kaldırıp canlılık getirir; insandaki enerji fazlalığının atılmasına veya yitik enerjinin tekrar kazanılmasına yardımcı olur. Bu psikolojik faydalarının yanı sıra sosyalleşme ve dayanışma gibi ictimai yararları da bulunan eğlence, mahiyeti itibariyle insanların iç sıkıntılardan uzaklaşmasına ve mutlu olmasına katkı sağlar.¹²⁷ Mamafih eğlenmek, insanoğlu için fitrî bir ihtiyaç olarak kabul edilmiştir.¹²⁸ Eğlencenin gerekliliğine dair bu yaklaşım İmam Gazzâlî (ö. 1111) tarafından da ifade edilmiştir. Gazzâlî aşırıya kaçılmadığı takdirde mubah olan eğlencenin kalbi rahatlattığını, düşünce yükünü hafiflettiğini söylemiştir. Ona göre kalp zorlanınca körleşir; mubah eğlence ile dinlenir ve böylece ciddi işlere karşı yeniden canlılık kazanır. Bu niyetle yapılan eğlence ibadet hükmündedir.¹²⁹

Hadis kaynaklarında Hz. Peygamber'in bazı eğlencelere müsaade ettiği ve zaman zaman imkân sağladığı belirtilmektedir. Rivayet edildiğine göre Veda Haccı yolculuğunda Enceşe isimli siyahî bir hizmetçi vardı; yol boyunca beraberindekilere ezgiler okuyordu. Develerin nağmeden etkilenerek hızlandığını gören ve bundan kadınların rahatsızlanacağını düşünen Hz. Peygamber (s.a.v), "Yavaş ol Enceşe! Kristal parçaları/testileri düşünerek kervanı yavaş sür." demiştir.¹³⁰ Yine

123 Karayılan, *Evcil Hayvan Sahiplik Rolü*, s. 11.

124 Bozkurt, "Eğlence", *DİA*, X, 483.

125 Heyet, "Lehv", *el-Mevsû'âtü'l-fikhiyye*, XXXV, 337.

126 el-En'âm 6/32; Kurtubî, *el-Câmi'u li-ahkâmi'l-Kur'an*, VI, 414.

127 Bozkurt, "Eğlence", *DİA*, X, 487; Kirman, "Din ve Eğlence Kültürü KSÜ İlahiyat Fakültesi Öğrencilerinin Mezuniyet Gecesi Hakkında Sosyolojik Bir Değerlendirme", s. 20-21.

128 Köten, "Asr-ı Saadet'te Eğlence ve Düşün", IV, 487.

129 Gazzâlî, *İhyâ*, II, 287; Bozkurt, "Eğlence", *DİA*, X, 487.

130 Buhari, "Edeb", 95; Müslim, "Fedâil", 70-73.

bir bayram günü Habeşli kölelerin Mescid-i Nebî'de kılıç kalkan oyunu oynadıkları ve Hz. Ömer'in bunu engellemek istediği, ancak Hz. Peygamber'in "Erfede oğullarını engelleme!" diyerek oyunun sürdürülmesini sağladığı¹³¹ ve oyunu seyretmesi için Hz. Aişe'ye yardımcı olduğu nakledilmektedir.¹³²

Hz. Peygamber'in mezkûr yaklaşımı, eğlenmenin temelde meşru olduğunu göstermektedir. Ancak eğlenenin içki, kumar, fuhuş gibi dinin haram kıldığı şeylerden uzak, ahlâk kurallarına uygun icra edilmesi gerekmektedir.¹³³ Günlük hayatın problemleri karşısında bunalan insanın bu sınırları aşmamak şartıyla eğlenmesi caiz görülmüştür; ancak eğlenenin hayatın gayesi haline getirilmesi doğru bulunmamıştır.¹³⁴ Eğlencede aşırıya kaçmak, tedavide ilacı fazla almanın yanlışlığına benzetilmiştir.¹³⁵ Eğlenceyi bir dinlenme ve rahatlama aracı olmanın ötesine taşıyarak din ve dünya hayatıyla ilgili faaliyetlerde etkinlik ve verimliliği zaafa uğratan olumsuz bir âmil haline getirmek, İslam dininin eğlenceyle ilgili müsamaha sınırının dışına çıkmak olarak yorumlanmıştır.¹³⁶

Hayvanlar görüntüleri, sesleri ve becerileri ile insanların gözüne ve gönlüne hitap etme potansiyeline sahip olduğu için insanlar hoşlarına giden hayvanlarla da eğlenirler. Bu durum, Kur'an'da meşru bir gerçeklik olarak ifade edilmiştir. Örneğin hayvanların ağıla alındığı ve olatmaya gönderildiği sırada sahiplerinde keyif verici bir duygunun oluştuğu¹³⁷ ve onların dış görünüşleri itibariyle sahiplerine haz verdiği belirtilmiştir.¹³⁸ Yine Hz. Süleyman'ın atları keyifle sıvazladığı anlatılarak¹³⁹ insanların hayvanlara karşı hoş duygular beslemesinin meşru olduğu ihsas edilmiştir.

Hadis kaynaklarında da hayvanlarla eğlenmenin meşru olduğuna dair rivayetler bulmak mümkündür. Örneğin Enes b. Mâlik'ten (ö.711-712) nakledildiğine göre onun Ebû Umeyr adındaki küçük kardeşinin bir kuşu vardı. Günün birinde bu kuşun ölmesi üzerine onun üzülüşünü ve Hz. Peygamber'in teselli etmek

131 Buhârî, "İdeyn", 25.

132 Buhârî, "İdeyn", 2; Müslim, "Salâtü 'ideyn", 20.

133 Bozkurt, "Eğlence", *DİA*, X, 488.

134 Köten, "Asr-ı Saadet'te Eğlence ve Düşün", IV, 487.

135 Gazzâlî, *İhyâ*, II, 287.

136 Bozkurt, "Eğlence", *DİA*, X, 487, 488.

137 en-Nahl 16/6.

138 Kurtubî, *el-Câmi'u li-ahkâmî'l-Kur'an*, X, 71.

139 es-Sâd 38/33; Karaman vd., *Kur'an Yolu*, IV, 580-581. Ancak bu ayetten hareketle Süleyman Peygamber'in atları hobi mi yoksa işlevsel amaçlı olarak mı beslediği konusunda kesin bir şey söylemek mümkün görünmemektedir.

amacıyla ona “Ebû Umeyr! Senin nuğayr (küçük kuşun) ne yaptı?” dediği belirtilmektedir.¹⁴⁰ Kuşların kafeste ve kafes dışında beslenmesi durumlarına göre farklı görüşler ortaya konulmuş olmakla birlikte fukahanın çoğunluğu bu hadisten hareketle eğlenmek amacıyla çocukların kuşlarla oynamasına cevaz vermiştir.¹⁴¹ Bütün bunlar, ev ve süs hayvanı edinmenin fikhî hükmü tesis edilirken eğlenme sâikinin meşru bir faktör olarak dikkate alınması gerektiğini göstermektedir. Bununla birlikte nasslarda bazı hayvanları sahiplenmenin cevazı için özel şartlar koşulduğundan nihai hüküm verilirken bunların da dikkate alınması gerekmektedir.

SONUÇ

Günümüzde ev ve süs hayvanlarına yoğun bir şekilde ilgi gösterilmektedir. Kedi ve köpek gibi pet hayvanlar ailenin bir üyesi addedilmekte ve onlarla yatak odası dâhil meskenin her yeri paylaşılabilir. Meskende bu şekilde hayvan beslemeye sevk eden farklı âmiller bulunmaktadır. Konu ile ilgili araştırmalardan hareketle bunları yalnızlık, çocuk sevgisi, sorumluluk bilincini güçlendirme düşüncesi, tedavi, statüyü gösterme arzusu ve eğlenme ihtiyacı şeklinde saymak mümkündür. Hayvanlar tab’an sevimli varlıklar olduğu için pet hayvan sahiplenmenin gerisinde bu amillerle mündemiç bir şekilde hayvan sevgisi de bulunmaktadır. Ancak hayvan edinmeye asıl sevk eden etmenler, mezkûr sâiklerdir. Meskende hayvanlarla bir arada yaşamak günümüzde yaygın bir hale geldiğinden konunun fikhî hükmünü tespit etmek önem arz etmektedir. Söz konusu etmenlerin fikhî geçerlilik durumlarının ortaya konulması, bu yönde yapılacak araştırmalara meselenin arka planına dair veri sunacaktır. Bu amaçla gerçekleştirilen çalışmada ulaşılan sonuçları şu şekilde özetlemek mümkündür:

Pet hayvan edinme sâiklerinden çocuk sevgisi ihtiyacını karşılama içgüdü-sü, özellikle Batıda fitrî olan doğurganlığı aktifleştirmeye aykırı bir tutum olarak değerlendirilmiştir. Çocuk edinme imkânı olduğu halde zahmetinden dolayı bundan kaçınıp, alternatif olarak meskende hayvan beslemek, hayvanı insan konumuna yükseltme düşüncesine zemin hazırlaması ve demografik düzenin bozulmasına yol açması açılarından problemlidir. Buna göre ev ve süs hayvanı edinmenin fikhî boyutu araştırılırken bu sâik, hükmü olumsuzlayıcı bir argüman olarak dikkate alınmalıdır.

140 “يا أبا عمير، ما فعل النُّعَيْرُ؟” Müslim, “Âdâb”, 30; Ebû Dâvûd, “Edeb”, 76.

141 İbn Müflih, *el-Mübdî*, IV, 13; Mevâk, *et-Tâc ve'l-iklil*, VIII, 415; Hattâb er-Ruaynî, *Mevâhibü'l-celil*, III, 222; Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, V, 547; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 401.

Ev ve süs hayvanları ile iç içe yaşamının empati ve sorumluluk bilincine katkı sağladığı iddiası bilimsel olarak yeterince teyit edilememiştir. Bu sebeple söz konusu hayvanlarla empati yeteneğini ve ahlakî olgunluğu geliştirme sâiki, hakında ruhsat bulunmayan hayvanları meskende barındırmanın hükmünü tecvize evirecek güce sahip değildir. Statüyü gösterme dürtüsü ise riya ve kibri barındırdığından bu güdü ile hareket etmenin hükmü izahtan varestedir.

Ev ve süs hayvanı sahiplenme faktörlerinden yalnızlığı paylaşma isteği, şer'î dayanağı ve bilimsel izahı bulunan bir sâiktir. Ancak günümüzde modernitenin yol açtığı yalnızlığın asıl çaresi bireycilikten ve özgürlük saplantısından vazgeçip diğerkâmlık, hoşgörü ve sosyal sorumluluk gibi değerleri yaşatmaktır. Bununla birlikte hayvanlarla ünsiyet, yalnızlık sorununu nispeten de olsa azalttığı için evcil hayvan sahiplenmenin fikhî hükmü belirlenirken yalnızlığı paylaşma içgüdüsünün meşru bir etmen olarak dikkate alınması gerekmektedir. Eğlenme ve psikolojik fayda sağlama sâikleri de bilimsel gerçekliğe sahip olduğu için bunları da bu çerçevede değerlendirmek mümkündür. Bununla birlikte meskende barındırılacak hayvanın türü ve barındırılma şekli ile ilgili fikhî hüküm için ayrıca müstakil bir araştırmaya ihtiyaç vardır.

Kaynakça

- Alyüz, Zeynep, *Evcil Hayvanı Olan ve Olmayan 10-12 Yaş Çocukların Empatik Eğilim, Ahlakî Yargı ve Yaşam Doyumları Arasındaki İlişkinin İncelenmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, 2018.
- American Veterinary Medical Association (AVMA), "Releases latest stats on pet ownership and veterinary care", <https://www.avma.org/news/press-releases/avma-releases-latest-stats-pet-ownership-and-veterinary-care> (erişim tarihi: 27 Ağustos 2020).
- Arıkan, Engin, *Hayvan Refahı, Hayvan Hakları, Hayvan Hukuku*, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.
- Aynî, Ebû Muhammed Bedruddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmiyye, 2000.
- Baysa, Hüseyin, *Geçmişten Günümüze Fikhî Açından Beden Estetizasyonu*, Ankara: Nobel Yayınevi, 2020.
- Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü 1978 (HHEB), "Hayvan Hakları Evrensel Bildirgesi", https://cdn-acikogretim.istanbul.edu.tr/auzefcontent/20_21_Guz/mevzuat_etik_ve_hayvan_haklari/10/index.html (erişim tarihi: 27 Aralık 2020).
- British Broadcasting Corporation (BBC), "The Child-Free Couples Who Treat Their Pets like Children", <https://www.bbc.com/worklife/article/20190826-the-child-free-couples-who-treat-their-pets-like-children> (erişim tarihi: 26 Ağustos 2020).
- Bor, Adil, *Kur'ân'a Göre Hayvan Hakları*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.

- Bozkurt, Nebi, "Eğlence", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 1994, X, 483-488.
- Buhârî, Muhammed b. İsmâil Eb Abdillâh, *el-Câmi 'u's-sahih*, Beyrut: Dâru İbn Kesir, 1987.
- Buhûtî, Mansr b. Ynus b. Salâhiddin, *Keşşâfl-kınâ' an metni'l-İknâ'*, b.y.: Dâru'l-kütübi'l-ilmiiyye, ts.
- Burhânüddin el-Buhârî, Ebl-Me'âli Mahmd b. Ahmed, *el-Muhitu'l-Burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*, Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmiiyye, 2004.
- Cevizci, Sibel vd, "İnsan Sağlığının İyileştirilmesine Yönelik Hayvan Destekli Tedaviler", *TSK Koruyucu Hekimlik Bülteni*, c. 8, sy. 3 (2009), 263-272.
- Cevizci, Sibel - Bakar, Coşkun, "Halk Sağlığı Bakışıyla Toxoplasma Gondii", *Türkiye Halk Sağlığı Dergisi*, c. 11, sy. 1 (2013), 45-58.
- Çağırıcı, Mustafa, "Riya", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 2008, XXXV, 137-138.
- Çetin, Ebru, "Tüketim Toplumunda Evcil Hayvanların Sahiplenilmesi: Sosyolojik Bir Analiz", *Sosyoloji Araştırmaları Dergisi*, c. 20, sy. 2 (2017), 89-107.
- Çomak, Cansu, *Kedilerde Genel Muayene Sırasında Oluşan Stresin Davranış Üzerine Etkilerinin Değerlendirilmesi*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2019.
- Damar, Elif, *Doğurganlık ve Çocuk Doğurmaya Yönelik Tutum Olçeği Türkçe Formunun Geçerlik ve Güvenirlik Çalışması*, Yüksek Lisans Tezi, Manisa Celal Bayar Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2019.
- Demirağ, Hatice - Hintistan, Sevilay, "Yaşlı Sağlığında Pet Terapi (Hayvan Destekli Tedavi) Uygulamalarının Literatür Eşliğinde İncelenmesi", *Anadolu Hemşirelik ve Sağlık Bilimleri Dergisi*, c. 22, sy. 3 (2019), 217-224.
- Demiralay, Şeyma - Keser, İlkay, "Ruh Sağlığını Koruma ve İyileştirmede Hayvan Destekli Uygulamaların Kullanımı", *Akdeniz İnsani Bilimler Dergisi*, c. 9, sy. 2 (2019), 219-224.
- Diñç, Gökçen vd, "Pet Hayvanlardan İnsanlara Bulaşan nemli Bakteriyel Enfeksiyonlar", *Türk Hijyen ve Deneysel Biyoloji Dergisi*, c. 72, sy. 2 (2015), 163-174.
- Doğan, Aysel, "Hayvan Hakları Sorununa Biyosantrik Bir Yaklaşım", *Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, c. 23, sy. 1 (2006), 33-43.
- Eb Dvd, Sleymn b. el-Eş'as b. İshk es-Sicistnî el-Ezdî, *es-Sünen*, thk. Şu'ayb el-Arnat, Muhammed Kamil Karabelli, b.y.: Dâru'r-risleti'l-'lemiyye, 2009.
- Eb Nu'aym, Ahmed b. Abdillâh el-Esbehnî, *Hilyetl-evliy ve tabakatl-asfiy*, Mısır: Dâru's-sâde, 1974.
- Ersoy, Elif - Köşger, Ferdi, "Empati: Tanımı ve nemi", *Osmangazi Tıp Dergisi* c. 38, sy. 2 (2016), 9-17.
- Erten, mer vd., "Türkiye'de Pet Hayvan Sahiplerinin Sosyo-demografik Yapıları ve Pet Hayvancılığına Bakışları; Alanya-Mardin rneği", *Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Veteriner Fakültesi Dergisi*, c. 4, sy. 2 (2019), 76-83.
- Ertuğay, Recep, "Hz. Peygamber'in Sünnetinde Hayvanlara Şefkat", *Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi*, sy. 33 (2019), 197-208.
- Feyzioğlu, Semiha, *Türkiye'de Doğurganlık Oranlarının Düşmesi, Potansiyel Etkiler ve Sosyal Politika nerileri*, Ankara: T.C. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Aile ve Toplum Hizmetleri Genel Müdürlüğü, 2013.

- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *İhyâü 'ulûmi'd-dîn*, Beyrut: Dâru'l-ma'rife, ts.
- Gökkaya, Gizem, *Evcil Hayvan Sahibi Olan Bireyler ile Evcil Hayvan Sahibi Olmayan Bireylerin Empatik Eğilim ve Yaşam Doyumları Arasındaki İlişkinin İncelenmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Üsküdar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- Hattâb er-Ruaynî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Abdirrahmân, *Mevâhibü'l-celil fi şerhi Muhtasarı Halil*, b.y.: Dâru'l-fikr, 1992.
- Hayvanları Koruma Kanunu 5199, Resmî Gazete 25509, 01 Temmuz 2004 <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5199&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (erişim tarihi: Erişim 27 Aralık 2020).
- Heyet, "Lehv", *el-Mevsû'atü'l-fıkhiyye*, Kuveyt: Vizâratü'l-evkâf ve ş-şüni'l-İslâmiyye, 2007, XXXV, 337-339.
- Heyet, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1959.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilazîz, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, Beyrut: Dâru'l-fikr, 1992.
- İbn Hacer el-Askalânî, Ebû'l-Fazl Ahmed b. Ali, *Fethu'l-bârî şerhu Sahihi'l-Buhârî*, Beyrut: Dâru'l-ma'rife, 1379h.
- İbn Kudâme, Ebû Muhammed Abdullâh b. Ahmed el-Makdisî, *el-Mugni*, b.y.: Mektebetü'l-Kahire, 1969.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd, *es-Sünen*, nşr. Şu'ayb el-Arnaût, b.y.: Dâru'r-risâleti'l-âlemiyye, 2009.
- İbn Müflih, Ebû İshâk Burhânüddîn İbrâhîm b. Muhammed ed-Dımaşkî, *el-Mübdî ' fi şerhi'l-Mukni*, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1997.
- İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî, *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, b.y.: Dâru'l-kitâbî'l-İslâmî, ts.
- Kaplan, Berna - Kaplan, Mehmet, "Evcil Hayvanlarla Çalışma (EHA)", *Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* sy. 1 (2020), 165-175.
- Karaman, Hayrettin vd., *Kur'an Yolu Türkçe Meal ve Tefsir*, Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2006.
- Karaylan, Ayşe, *Evcil Hayvan Sahiplik Rolünün Evcil Hayvanlara Yapılan Harcamalara Etkisinin İncelenmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd, *Bedâi 'u's-sanâi ' fi tertibi's-şerâi'*, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1986.
- Kaya, Hande - Bektaş, Meral, "Çalışan Bireylerin Evcil Hayvanlara Bağlanma Nedenlerine İlişkin Nitel Bir Çalışma", *Mediterranean Journal of Humanities*, c. 9, sy. 2 (2019), 401-417.
- Kirman, Mehmet Ali, "Din ve Eğlence Kültürü KSÜ İlahiyat Fakültesi Öğrencilerinin Mezuniyet Gecesi Hakkında Sosyolojik Bir Değerlendirme", *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 6 (2005), 17-42.
- Koçak, Betül, *Güney Avrupa Refah Rejimi Bağlamında Nüfusun Yaşlanmasının Sosyal Etkileri: İspanya, İtalya, Yunanistan Ve Türkiye Mukayesesi*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

- Koşum, Adnan, *İslam Hukukunda Hayvan Hakları*, Ankara: DİB Yayınları, 2018.
- Köten, Akif, "Asr-ı Saadet'te Eğlence ve Düğün", *Bütün Yönleriyle Asr-ı Saadet'te İslâm*, Ankara: Beyan Yayınları, 1995.
- Köybaşı, Serkan, "Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan - II", *Anayasa Hukuku Dergisi*, c. 7, sy. 14 (2018), 357-422.
- Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *el-Câmi'u li-ahkâmî'l-Kur'ân*. thk. Ahmed el-Berdûnî vd., Kahire: Dâru'l-Kütübî'l-Mısriyye, 1964.
- Ledbetter, Olivia, "Pets vs. Parenthood: Why Millennials Are Owning Pets Instead of Having Kids", <http://www.millennialmarketing.com/2017/07/pets-vs-parenthood-why-millennials-are-owning-pets-instead-of-having-kids/> (erişim tarihi: 26 Ağustos 2020).
- Mevvâk, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ysuf el-Gırnâtî, *et-Tâc ve'l-iklil li-Muhtasari Halil*, b.y.: Dâru'l-kütübî'l-ilmiiyye, 1994.
- Müslim, Ebl'-Huseyn b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî, *el-Câmi'u's-sahih*, thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî, Beyrut: Dâru ihyâi't-trâsî'l-'Arabî, ts.
- Nart, Serdar, "Ev ve Süs Hayvanlarının Konuttan Tahliye Edilmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* c. 22, sy. 1 (2020), 123-170.
- Nesâî, Eb Abdırrahmân Ahmed b. Şuayb, *es-Sünen*, nşr. Abdulfettâh Eb Gudde, Haleb: Mekteb'l-metb'âtî'l-İslâmiyye, 1986.
- Nevevî, Eb Zekeriya Muhyiddîn b. Yahyâ b. Şeref, *el-Mecm 'şerhu'l-Mühezzeb*, b.y.: Dâru'l-fıkr, ts.
- Onur, Efe, *İstanbul'da Kedi Köpek Sahiplenmesinin Sosyo-Ekonomik Parametreleri*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2012.
- zgel, İshak, "Sosyolojik Tefsir Bağlamında 'Yalnızlık Sorunu' Karşısında Kur'ân", *Ekev Akademi Dergisi*, sy. 59 (2014), 331-353.
- Öztürk, Pınar, *Evcil Hayvan Sahiplerinin Affedicilik Düzeyi ve Genel Sağlık Durumlarının Değerlendirilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Zonguldak Bülent Ecevit Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2020.
- Sarial Kubilay, Gizem Sıla, *Pet Hayvanı Sahiplerinin Hayvan Refahına İlişkin Algı ve Tutumu zerine Bir Araştırma*, Yüksek Lisans Tezi, Afyon Kocatepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2019.
- Haskaya, Aşkın Suna, "Türkiye'de Yaşayan Evcil Hayvan Sahiplerinin Bütüncül Psikoterapi Perspektifinden Analizi", *Türkiye Bütüncül Psikoterapi Dergisi*, c. 2, sy. 3 (2019), 131-153.
- Şahin, zge - Kahya, Yasemin, "Evcil Hayvana Bağlanma leği: Geçerlik ve Güvenirlik Çalışması", *Nesne Psikoloji Dergisi*, c. 6, sy. 12 (2018).
- Şakacı, Bilge Kaçan, *İnsanmerkezcilik ve Çevremerkezcilik Ekseninde Derin Ekoloji Yaklaşımının Çözümlenmesi ve Eleştirisi*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.
- Şâtıbî, Eb İshâk İbrâhîm b. Msâ, *el-Muvâfakât*, b.y.: Dâru İbni Affân, 1997.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *İrşâdü'l-fuhl ilâ tahkiki'l-hakki min ilmi'l-usl*, Dımaşık: Dâru'l-kitâbî'l-Arabî, 1999.
- Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *Neyl'l-evtâr şerhu Mnteka'l-ahbâr*, Mısır: Dâru'l-hadis, 1993.

- Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatib, *Mugni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'âni elfâzi'l-Minhâc*, b.y.: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1994.
- Terzi, Hasan, *Müslüman Tüketicilerin İsrâf Davranışlarının Rasyonel Tüketim ve Gösterişçi Tüketim Bağlamında İncelenmesi: Kültürlerarası Bir Karşılaştırma*, Doktora Tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.
- Topay, Gülnihal, *Muhafazakâr Kadımların Gösterişçi Tüketim Pratikleri Üzerine Nitel Bir Araştırma*, Doktora Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- TRTHABER, "Japonya'da 'Yalnızlık Bakanı' atandı", <https://www.trthaber.com/haber/dunya/japonya-yalnizlik-bakani-atandi-559601.html> (erişim tarihi: 25 Şubat 2021).
- Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK), "Doğum İstatistikleri, 2019", <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Dogum-Istatistikleri-2019-33706> (erişim tarihi: 08 Şubat 2021).
- Ulutaş, Ejder - Gökçen, Ahmet, "Toplum Tipleri ve Yalnızlık Halleri", *Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi*, c. 10, sy. 17 (2019), 1809-1835.
- Uygun, Şebnem, *Kişinin Empatik Eğilimiyle Ahlaki Olgunluk Düzeyinin Hayvan Haklarına Yönelik Bakış Açısıyla İncelenmesi*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, 2018.
- Ünsal Gülmez, Nilay, *Metropolde Çeşitlenen Hanehalkları ve Konut*, Doktora Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, 2008.
- Yanardağ, Umut, "Hayvan ve İnsan Arasındaki Bağ Temelli Sosyal Çalışma", *Toplum ve Sosyal Hizmet Dergisi*, c. 31, sy. 2 (2020), 743-763.
- Yaşar, Aşkın - Yerlikaya, Halis, "Dünya' da ve Türkiye'de Hayvan Haklarının Tarihsel Gelişimi", *Veteriner Bilimleri Dergisi*, c. 20, sy. 4 (2004), 39-46.
- Yaşar, Muhammet Ruhut, "Yalnızlık", *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, c. 17, sy. 1 (2007), 237-260.
- Yıldırım, Yalçın, "Türkiye ve AB Üyesi Ülkelerin Nüfus Trendlerinin Karşılaştırılması", *Kafkas Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Ek 2 (2019), 267-294.
- Yurduseven, Rabia, *Hz. Peygamber'in Hadislerinde Empati*, Yüksek Lisans Tezi, Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.

MOURADGEA d'OHSSON VE OSMANLI HUKUKUNU SUNUMU: AİLE HUKUKU ÖRNEĞİ*

Kerem YURTLAK**

Doç. Dr. Osman BAYDER***

Özet: XVIII. yüzyılın başlarından itibaren Batıda genelde Müslümanlara ve İslam dinine, özellikle Osmanlı toplumuna yönelik çalışmalar oldukça hız kazanmıştır. Bu minvaldeki ilk çalışmaların genel olarak eksik ve yanlış bilgiler barındırdığı görülmektedir. Bunun sebebi yazarların kaynak eksikliği ve İslam dünyasının dilini iyi bilmemelerinin yanı sıra sahip oldukları önyargılar ve bazı siyasi mülahazalardır. Bu dönemde kaleme alınan en önemli çalışmalardan biri de Osmanlı-Ermeni kökenli İsveçli siyasetçi Mouradgea d'Ohsson'un "Osmanlı İmparatorluğu'nun Genel Tablosu (Le Tableau Général de l'Empire Othoman)" adlı eseridir. D'Ohsson bu eserde Osmanlı devletinin genel tarihini, siyaset ve hukuk anlayışını, yerleşik örf ve adetleri başta olmak üzere birçok konuyu ele almaktadır. D'Ohsson'un eseri, batı dilinde yapılmış ilk önyargısız ve objektif çalışma olarak kabul edilmektedir. Çalışmamızda genel olarak d'Ohsson'dan ve eserinden kısaca bahsedilmiş, İslam-Osmanlı hukukunu sunum tarzı, aile hukuku bağlamında ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Mouradgea d'Ohsson, Osmanlı Hukuku, İslam Hukuku, Aile, Le Tableau Général de l'Empire Othoman, Oryantalizm..

Mouradgea d'Ohsson and His Presentation on Ottoman Law

Abstract: Since the beginning of the 18th century, studies on Muslims and Islam, particularly the Ottoman society, have gained momentum in the West. It is seen that these first studies generally contain incomplete and incorrect information. The reason for this is the lack of resources and knowledge of the language of the Islamic world, as well as their prejudices and some political considerations. One of the most important works written in this period is the work of Mouradgea d'Ohsson, a Swedish politician of Ottoman-Armenian origin, entitled "The General Picture of the Ottoman Empire". In this work, d'Ohsson treats the history of the Ottoman state, its understanding of politics and law, and various issues, especially the established customs and traditions. This work is considered to be the first unbiased and objective work in the western language. In our study, d'Ohsson and his work will be briefly mentioned, and then the presentation style of Islamic-Ottoman law will be aborded in the context of family law..

Keywords: Mouradgea d'Ohsson, Ottoman Law, İslamic Law, Family, Le Tableau Général de l'Empire Othoman, Orientalism.

* Bu makale Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalında, Doç. Dr. Osman Bayder'in danışmanlığında, Kerem Yurtlak tarafından hazırlanan Mouradgea d'Ohsson'un Le Tableau Général De l'Empire Othoman adlı eserinde Osmanlı Aile Hukuk Sistemi" tezden istifade edilerek hazırlanmıştır.

** Erciyes Üniversitesi Temel İslam Bilimleri İslam Hukukunda Doktora Öğrencisi, yurtlakkarverdi@gmail.com

*** Erciyes Üniversitesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, osmanbayder@erciyes.edu.tr

GİRİŞ

18. yüzyıldan itibaren Batıda İslam dinine ve Müslüman toplumlara yönelik yoğun çalışmalar başlamıştır. İlmi saikler dışında siyasi ve ekonomik bazı mülâhazalarla da yapılan bu çalışmalar, genelde İslam dinine özelde İslam hukukuna yabancı olmaktan kaynaklanan birçok eksikliği barındırıyordu. Bir Osmanlı tebası olan Mouradgea d’Ohsson batıda yapılan çalışmalardaki eksiklikler sebebiyle Osmanlı İmparatorluğu hakkında “Tableau Général De L’empire Othoman” adıyla geniş bir eser kaleme alır.

Türkiye’de d’Ohsson ve eseri hakkında çalışmalar oldukça azdır. D’Ohsson’un eserini ele alan nadir çalışmalar arasında Zerhan Yüksel’in d’Ohsson’un eserinin bir kısmının tercümesi yer almaktadır. Yine Osmanlı hukukunu konu edinen bazı çalışmalar, d’Ohsson’un eserine kısaca değinmektedir. Bununla beraber bu çalışmaların d’Ohsson’un eserini hakkettiği düzeyde tanıtmaya yetmediğini belirtmek gerekir.

Çalışmamızın ilk bölümü d’Ohsson’u ve eserini genel hatlarıyla tanıtmaya yöneliktir. İkinci bölüm d’Ohsson’a göre batılı yazarların İslam hukuk bilgisine ulaşma problemlerini ele almaktadır. Üçüncü bölüm d’Ohsson’un başvurduğu temel kaynaklara, dördüncü bölüm d’Ohsson’a göre Osmanlı hukukunun kaynaklarının neler olduğuna ilişkindir. Beşinci bölüm d’Ohsson’un bazı fikhî terimleri Fransızcaya nasıl aktardığına, altıncı bölüm d’Ohsson’un eserinde takip ettiği fıkıh tasnifine ilişkindir. Son bölümde ise nikah konusu özelinde d’Ohsson’un Osmanlı hukukunu işleyiş şekli incelenmektedir.

A. MOURADGEA D’OHSSON HAKKINDA

Tam ismi Ignatius Mouradgea d’Ohsson’dur.¹ 31 Temmuz 1740 yılında İstanbul’un Avrupa yakasındaki Pera’da (Bugün Beyoğlu) doğmuş olup Ermeni kökenli bir Osmanlı tebasıdır. Pera’da *Fransiskan* ve *Dominikan* okullarda eğitim gören d’Ohsson, babası Ohannes Mouradgea’nın mesleğini² devam ettirip henüz 23 yaşındayken İstanbul’daki İsveç Konsolosluğunda tercüman olarak göreve başlamıştır.³

1 İlk kaynaklarda Mouradja, Muratca, Mouradge diye yazılırken, sonraki dönemlerde Mouradge şeklinde yazılması yaygınlaşmış olup güncel çalışmalarda bu şekilde yazılmıştır. Bu nedenle biz de “Mouradgea” yazmayı tercih ettik. Ayrıca küçük ismi Ignatuis (bazen de Ignace) “Aydınlık/Işık saçan” gibi anlamlara gelip bu isim pek fazla kullanılmamıştır. Bkz. Beydilli, “İgnatius Mouradgea d’Ohsson (Muradcan Tosunyan)”, s. 249.

2 Ohannes Mouradgea, İzmir’deki İsveç Konsolosluğunda tercümanlık yapmıştır. Findley, “A Quixotic” s. 4. Findley, “Mouradgea d’Ohsson”, s. 21.

3 Findley, “Mouradgea d’Ohsson”, s. 21.

Jamgocyan'a göre d'Ohsson, iyi derecede sekiz dil bilmekteydi.⁴ 1774'te elçilik görevi esnasında d'Ohsson, Eva Coulely (veya Kuleliyan, 1754-1782) ile evlenmiştir. Eva'nın babası Abraham, meşhur Koca Rağıp Paşa'nın (ö. 1763) hizmetinde bir sarraftı. O, hac seferlerini destelemek amacıyla kurulan vakıfların gelirleri yönetiminde "*Hazine Sarrafi*" olarak görev yapmıştır.⁵ D'Ohsson kayınpederinin siyasi ilişkileri sayesinde Osmanlı Devleti'yle yakın temaslar kurmuş,⁶ *İsveç konsolosluğundaki* resmi hizmetlerden dolayı da bazı şeref unvanlarına layık görülmüştür. Dönemin İsveç Kralı III. Gustave, d'Ohsson'a 1775 senesinde Sırdaş ve Sır Sekreter⁷ unvanını vermiş, 1780 de İsveç asıllığına sokulup şövalye payelerini almıştır.⁸ III. Gustave, d'Ohsson'u 1783'te Vasa Kraliyet Hanedanına dahil etmiş, 1787'de ise "D'Ohsson" ismiyle tanınmıştır.⁹ Son olarak 1801'de d'Ohsson'a İsveç Şövalyeliği verilmiştir.¹⁰ Bunun neticesinde Mouradgea Fransızca "le sieur Mouradja"dan (Mouradja Bey) "le Chevalier de Mouradja'ya (Şövalye Mouradja) ve nihayet "le Chevalier d'Ohsson" (Şövalye d'Ohsson) adını almıştır.¹¹ Bu unvan, onun Ermeni etnik ve sınıfsal kökenlerini ortadan kaldıran yani onu azınlık olmaktan çıkaran bir isimlendirmedir.¹² D'Ohsson, 27 Ağustos 1807'de Paris'e yakın Bièvre'de yaşadığı kalede ölmüştür.

Devletin üst düzey yöneticileriyle kurduğu yakın ilişkiler sayesinde Osmanlı Devleti'nin birçok önemli devlet adamı, d'Ohsson'u reformlara dahil etmeyi uygun görmüşlerdir. Nitekim d'Ohsson'un Osmanlı Devleti'nin askerî ve mühendis eğitiminde bazı reformlara öncülük ettiği,¹³ ikinci Mühendishane mektebi olan Mühendishane-i Berri-i Hümayun kuruluşunda etkili olduğu kaydedilmektedir.¹⁴

4 Muhtelif dillerin konuşulduğu Konsolos ortamında yetişen d'Ohsson'un, Yunanca, Latince, Ermenice, Osmanlıca, Fransızca, İsveççe, İtalyanca, Almanca ve İngilizce dilleri iyi derece bildiği ifade edilmektedir. Bkz. Jamgocyan, "Un Arménien Au Service De La Diplomatie Ottomane", s. 619.

5 Findley, "A Quixotic", s. 5-7.

6 Jamgocyan, "Un Arménien Au Service De La Diplomatie Ottomane", s. 620.

7 "*Kâtibüs-sır ve mahrem-i esrâr-ı Kral-ı İsveç*". Bkz. Beydilli, "İgnatius Mouradgea d'Ohsson (Muradcan Tosunyan)", s. 253.

8 Beydilli, "İgnatius Mouradgea d'Ohsson (Muradcan Tosunyan)", s. 253.

9 Bu isim esasında Türk-Ermenice Tosunyan'ın Fransız-İsveççe adaptasyonudur.

10 Findley, "Mouradgea d'Ohsson", s. 22.

11 Bu isim değiştirmelerin sonunda, Osmanlı kayıtlarda d'Ohsson "*Muradca nâm Beyzâde*" veya "*d'Ohsson*" şeklinde tescil edilmiştir. Bkz. Beydilli, "İgnatius Mouradgea d'Ohsson (Muradcan Tosunyan)", s. 254.

12 Findley, "A Quixotic", s. 6.

13 Findley, "Mouradgea d'Ohsson", s. 27.

14 Mühendishanenin kurulmasında d'Ohsson'un rolü için bkz. Beydilli, "İgnatius Mouradgea d'Ohsson (Muradcan Tosunyan)", s. 268.

D’Ohsson, resmi işler dışındaki vaktini genelde İslam dünyasının tarihine ve medeniyetine ayırmış¹⁵ olup bu noktada çoğu Avrupalı araştırmacıların aksine orijinal malzemelere ve birinci elden (özellikle Osmanlıca) kaynaklara ulaşmış ve çalışmalarını yürütmüştür. D’Ohsson ilk olarak II. Sultan Selim dönemi hakkında bir kitap kaleme almayı düşünmüş, ancak İsveçli Ulric Celsing’in telkiniyle bundan vazgeçmiş ve Osmanlı Devleti’nin sistemini bütüncül olarak ele alan bir çalışmaya yönelmiştir.¹⁶

D’Ohsson birçok batı diline vakıf olduğu için kendi zamanına kadar Osmanlı İmparatorluğu hakkında batıda yazılmış çoğu çalışmayı inceleme imkanı bulmuştur. Ancak d’Ohsson bu çalışmaların çoğunun yanlış ve hatalarla dolu olduğunu ifade eder.¹⁷ Batı kaynaklarındaki yanlış bilgiler, d’Ohsson’u Osmanlı Devleti’nin yapısının yanı sıra onun tarihini ve kültürünü de inceleyen bir eser yazmaya sevk eder. D’Ohsson 9 Mart 1784¹⁸ tarihinde, yirmi iki sene boyunca topladığı malzemeleri bastırmak için Paris’e gider.¹⁹

D’Ohsson eserini iki formatta basmıştır. Birinci baskısı “*De Luxe*” olup 3 cilt iken daha yaygın ve genellikle atıf yapılan baskı ise “*Octavo*” olup 8 cilt halinde neşredilmiştir. D’Ohsson eserinin “*De Luxe*” formatının ilk cildini Paris’e geldikten üç sene sonra 1787’de, ikinci cildini ise 1789’de yayımlamıştır. Bu formatın son cildi ise oğlu Constantin tarafından 1820’de basılmıştır. Eserin ikinci baskısı ise 1788-1824 seneleri arasında neşredilmiştir. Findley’e göre eserin iki formatı bulunmasından dolayı bazı araştırmacılar, d’Ohsson’un eserine atıfta bulunurken bazı hatalar yapmıştır. Yine ona göre, “*De Luxe*” baskısı o kadar nadirdir ki birçok bilim adamı, baskıyı hiç görmedikleri için onun gerçekte var olmadığını iddia etmiştir.²⁰

B. D’OHSSON’A GÖRE BATI’NIN İSLAMİYET HAKKINDA BİLGİ EDİNME SORUNU

Eserinin giriş bölümünde Hristiyan ve Müslüman toplumlar arasındaki iletişim problemlerine temas eden d’Ohsson’a göre Hristiyan dünyası, Osmanlı İmparatorluğunun sadece coğrafi sınırlarını bilmektedir ve Osmanlı’nın iç politikasını-

15 Beydilli, “İgnatius Mouradgea d’Ohsson (Muradcan Tosunyan)”. s. 252.

16 Findley, “Mouradgea d’Ohsson”, s. 22.

17 D’Ohsson, *Le Tableau*, I, iij.

18 D’Ohsson, *Le Tableau Général de l’Empire Othoman*, I, iij.

19 Findley’in kaydettiğine göre d’Ohsson Paris’e gittiğinde Fransızların dikkatini çekmiştir. Bunun bir nedeni uzun elbisesi, sivri kürklü şapkası ve Türklere benzeyen davranışlarıdır. İstanbul’da doğmuş, ömrünün büyük bir kısmını orada geçirmiş d’Ohsson Türk kıyafetini o kadar benimsemiş ki dış yapısı itibarıyla bir Müslümana benzemektedir. Bkz. Findley, “A Quixotic”, s. 7.

20 Bkz. Findley, “Mouradgea d’Ohsson”, s. 24-25.

dan ve toplumun kültüründen habersizdir. Bu bilgi eksikliğinden dolayı yanlış ve uydurulmuş bilgiler halka sunulmaktadır.²¹ D'Ohsson, Osmanlı'ya ilişkin eserini kaleme alma sebeplerinden birisinin de bu olduğunu söylemektedir. Ona göre Osmanlı İmparatorluğu gibi bir devleti tanımak için bizzat o topraklarda yaşamış olmak şarttır. D'Ohsson, bu açıdan kendisini şanslı görmekte ve kendinden önceki pek çok yazarın karşılaştığı sıkıntıların kolaylıkla üstesinden geldiğini ifade etmektedir. Nitekim Rus İmparatorluğunun danışmanı Nicolas de Tornauw (ö.1882), İslam hukukunu, kaynaklarından öğrenmenin zorluğunu açıklarken şunları demektedir:

“...Şu ispat edilmiştir ki; Avrupalı bilginler, Müslümanlardan kendi hukuklarını öğrenmek istediklerinde, bizzat onlar tarafından yanlış bilgilere yönlendirilmiştir. Müslümanlar, Avrupalılardan hukuk bilgilerini gizlemeye ve üstü kapalı sözlerle sarf etmeye özen göstermişlerdir.”²²

Tornauw, Fransız Kara Kuvvetlerin başhekimliğini yapmış olan Mayer Godchaux Worms'dan (ö.1881) nakille, d'Ohsson'un bu tür engellerle karşılaşmadığını belirtir.²³ Müslümanların sömürgeye uğradıkları o dönemlerde, özellikle de ilişkilerin gergin olduğu bir zamanda, kaynaklara ulaşmaktan ziyade devletin yapısına ve hukukuna ilişkin noktalarda yetkin şahsiyetlerden yardım almak kolay bir iş olmasa gerektir.

C. D'OHSSON'UN BAŞVURDUĞU TEMEL KAYNAKLAR

D'Ohsson “Tableau Général De L'empire Othoman” adlı eserinin girişinde hangi kaynaklardan istifade ettiğini, söz konusu kaynaklara nasıl ulaştığını, bunları nasıl değerlendirdiğini detaylı olarak açıklamaktadır. D'Ohsson ayrıca biri fıkıhçı diğeri kelamcı olmak üzere iki alimden yardım aldığını da söylemektedir. Her ne kadar yardım aldığı kişilerin ismine yer vermese de Kemal Beydilli yardım aldığı fakihin Üsküdar'da bir medresede müderrislik yapan Müderris Şerifzâde olduğunu ifade etmektedir.²⁴

21 D'Ohsson, *Le Tableau*, I, aij.

22 Tornauw, *Le Droit Musulman*, s. 2.

23 Tornauw, *Le Droit Musulman*, s. 3.

24 D'Ohsson, *Le Tableau*, I, vij. Beydilli'ye göre d'Ohsson'un Şerifzâde'den yardım alması, Şerifzâde'nin işlediği bir cinayet sebebiyle kaçıp İsveç elçisinin konağında gizlenmesi vasıtasıyladır. Beydilli, “Ignatius Mouradgea d'Ohsson (Muradcan Tosunyan)”, 253.

D’Ohsson, devlet ve saray memurlarıyla ilişkisinin iyi olduğunu “*onlar bana güvenirdi ve çok iyi muamelede bulunurlardı, öyle ki kendi sicillerinden bilgiler aktarırlardı.*” sözleriyle ifade etmektedir.²⁵ Kitabının ileriki bölümlerinde ise d’Ohsson, yirmi iki senelik çalışmasının ürünü olan bu eserin ilk meziyetinin, doğru ve titiz olarak sunulması olduğunu belirtmektedir. Bu yönüyle Fransız oryantalist Louis Milliot’un (ö.1961) de belirttiği üzere²⁶ d’Ohsson’un eserinin, bir Avrupa dilinde yazılmış kaynaklarla temellendirilmiş ilk eserler arasında yer aldığını söylemek mümkündür.

Kaynak kitaplar ve devlet memurları dışında Haremdeki cariyeler de d’Ohsson’un başvurduğu *kaynaklar* arasında yer almaktadır. O, bu cariyeler sayesinde, Harem ve Hanım Sultanlar hakkındaki, kendisinin de sahip olduğu, önyargı ve yanlış bilgileri tashih ettiğini ifade etmektedir.²⁷

D’Ohsson, eserindeki tarihi bilgiler için başvurduğu kaynağın “*Monarşinin Yıllıkları*” olduğunu belirtmektedir.²⁸ Bununla kastettiği muhtemelen Osmanlı devletinin arşivleridir. Bunun yanı sıra yer yer Kâtip Çelebi’nin²⁹ bazen de Osmanlılarda itibar gören meşhur tarihçilerin³⁰ isimlerini zikrederek onlardan bazı alıntılar yapmaktadır.

D’Ohsson, Osmanlı toplumunun inancı ve hukuku için ise iki temel esere başvurmuştur. Bunlardan birincisi Teftâzânî’nin kelama ilişkin *Şerhu’l-Akâid*³¹, ikincisi ise fıkha dair İbrahim Halebî’nin *Mültekâ’l-Ebhur* adlı eseridir. Her iki eser de Osmanlının XVIII. yüzyılında itibar edilen, medreselerde okutulan ve en çok müracaat edilen eserlerdir.

25 D’Ohsson, *Le Tableau*, I, viij.

26 Louis Milliot, *Introduction*, s. 24.

27 D’Ohsson, *Le Tableau*, I, x.

28 “Les Annales de la Monarchie”. D’Ohsson, *Le Tableau*, I, xxvij.

29 Örnek olarak bkz. D’Ohsson, *Le Tableau*, III, 212.

30 Ahmet Efendi, Takiyyüddin Farisi gibi isimler d’Ohsson’un tarihçi olarak saydığı isimler arasında yer almaktadır. Bkz. D’Ohsson, *Le Tableau*, III, 139.

31 Teftâzânî’nin *Şerhu’l-Akâid* isimli eseri Ömer en-Neseffî’nin *Akâidü’n-Neseffî* olarak bilinen kalam kitabına yazmış olduğu şerhtir. Neseffî’nin eseri, Mâtüridiliğin inanç esaslarını özet ve öğretici bir tarzda sunmakta olup Mâtüridi kesimlerce meşhur olmuştur. Eser Macdonald tarafından İngilizceye, Zeigler tarafından Almancaya ve son olarak Mouradega d’Ohsson tarafından Fransızcaya çevrilmiştir. (Yavuz, “Akâidü’n-Neseffî”, *DİA*, II, 218.) D’Ohsson, tıpkı Mültekâda olduğu gibi, kelama dair bölümünde sadece Neseffî’nin metni ile yetinmemiş, Teftâzânî’nin yazmış olduğu şerhten de önemli ölçüde istifade etmiştir. D’Ohsson Neseffî’nin metnini büyük ölçüde vermekte, Teftâzânî’nin şerhine ise kısmen yer vermektedir. Bazen kendi değerlendirmelerine de yer vermektedir. Bu değerlendirmeler genellikle tarihi ve siyasi birtakım olaylar ile ilgili olmaktadır. Örnek olarak d’Ohsson, “Hilafet 30 senedir” hükmünü ve buna dair detayları verdikten sonra halifeleri ve onlardan sonra gelen sultanları genel olarak ele almakta ve bunlarla ilgili birtakım bilgilere yer vermektedir. Bkz. D’Ohsson, *Le Tableau*, I, 213-258.

D'Ohsson'un da kaydettiği üzere³² *Mülteka*, yaklaşık iki yüzyıl boyunca Osmanlı İmparatorluğu'nun sınırlarında, şer'î mahkemelerde çözüm ve kaza için temel referans kaynağı olmuştur. Ayrıca müftülerin de başucu kitabıdır. Bu yönüyle *Mülteka*, Osmanlıdaki hukuki meselelerin nihai hükümlerini ihtiva eden bir kaynak olmuştur. D'Ohsson'un, *Mülteka*'yı "Evrensel Kod" şeklinde nitelendirmesinin³³ nedeni de muhtemelen budur. 1517 yılında tamamlanan *Mülteka*'yı, d'Ohsson'un yaklaşık üç asır sonra kendi çalışması için esas alması, bu eserin hâlâ Osmanlılar nezdinde merkezi bir konumda yer aldığını göstermektedir. Nitekim eser, *Mecelle*'nin hazırlanmasında en çok müracaat edilen eserlerden biri olmuş ve yine *Mecelle* öncesinde yazılan *Metn-i metin*'in ana kaynağı olmuştur.³⁴

Çok rağbet görmesi sebebiyle *Mülteka* üzerine elliden fazla şerh ve haşiye türü çalışma yapılmış,³⁵ ayrıca Osmanlıcaya da çevrilmiştir. *Mülteka*'nın birçok Osmanlıca tercümesi mevcut olmakla birlikte en meşhur olanı, müellifin ismini taşıyan *Mevkufâtî* tercümesidir. Her ne kadar *Mevkufâtî*, *Mültekâ*'nın bir tercümesi olarak isimlendirilse de eser esasında geniş bir şerh mahiyetindedir.³⁶ D'Ohsson'un da *Mültekâ*'nın Mehmed Mevkufâtî (*Mohammed Mewcoufaty*) tarafından Türkçeye çevrildiği söylemesi,³⁷ onun bu eserden haberdar olduğunu göstermektedir.

D'Ohsson eserinin önsözünde hukuki hükümlerin verilmesinde sadece *Mültekâ*'yı tercüme etmekle yetindiğini³⁸ söylese de aslında o sadece *Mültekâ*'l-*Ebhur*'un metninden istifade etmemiş bunun yanı sıra *Mültekâ*'nın bir Türkçe şerhinden de yararlanmıştı. Nitekim Ömer Lütfi Barkan "Osmanlı İmparatorluğu Teşkilât ve Müesseselerinin Şer'iliği Meselesi" adlı çalışmasında d'Ohsson'un, *Mültekâ*'nın bir Türkçe şerhinden faydalandığını ifade etmektedir.³⁹ Ancak Barkan, bu Türkçe şerhin ismini vermemektedir. Findley ise bu Türkçe şerhin *Mevkufâtî*'nin şerhi olabileceği ihtimalini gündeme getirmektedir.⁴⁰

32 D'Ohsson, *Le Tableau*, I, 53.

33 D'Ohsson, *Le Tableau*, I, vj.

34 Has, "Mültekâ'l-Ebhur", *DİA*, XXXI, 549.

35 Has, "Halebi", *DİA*, XV, 232.

36 Nitekim *Mevkufâtî*, eserinin önsözünde el-Hidâye, Ekmel (Înâye), İbn Hümâm (Fethu'l-kadir), Gâyetu'l-Beyân, en-Nihâye, Mî'râcu'd-Diraye, Kifâye, Zeylâi (Tebyînu'l-hakaik) ve benzeri birçok kitaptan istifade ettiğini söylemektedir.

37 D'Ohsson, *Le Tableau*, I, 55.

38 D'Ohsson, *Le Tableau*, II, 4.

39 Barkan, "Osmanlı İmparatorluğu Teşkilât ve Müesseselerinin Şer'iliği Meselesi", s. 210; Beydilli, "İgnatius Mouradgea d'Ohsson (Muradcan Tosunyan)", s. 259, 62. dipnot.

40 Findley, "A Quixotic", s. 60; Findley, "Mouradgea d'Ohsson", s. 32.

Tespitlerimize göre d’Ohsson, Mevkufâtî’den önemli derecede istifade etmiş, ayrıca bazı eklemelerde bulunmuş, bazı yerleri değiştirmiş ve bunlarla ilgili bir takım değerlendirmelere yer vermiştir. Hatta d’Ohsson çalışmasında Mültekâdan ziyade Mevkufâtî’den istifade etmiştir. Nitekim İslam hukukunun konularını ele alırken d’Ohsson, Mültekâda yer almayan bazı açıklamalara yer vermiş olup yer verdiği bu açıklamaların Mevkufâtî’de aynen yer aldığı görülmektedir. Söz gelimi d’Ohsson abdest konusunu ele alırken kadınların özel hallerine değinmektedir. Kadınların bu durumda kılmadıkları namazları kaza etmekle mükellef olmadıklarını, ancak orucu kaza ile yükümlü olduklarını söyledikten sonra bu ayırımın şu kıssaya dayandığını belirtmektedir:

“İnsanların anası olan Havva bu adet günleriyle ilgili Âdem’e gelip bu durumdayken namaz kılınmasının gerekip gerekmediğini sorar. Âdem de Tanrıya münacat ettiğinde Cebrâil gelerek namazdan muaf olduğunu haber verir. Ramazan ayı gelince tekrar âdet görüp bu konuda Havva yine Âdem’e ne yapması gerektiğini sorunca Âdem namaza kıyas ederek muaf olduğunu söyler. Tanrı ise Âdem’e kızarak Havva’nın orucu kaza etmesini emreder.”

D’Ohsson’un yer verdiği bu kısma *Mültekâ*’nın ana metninde bulunmayıp Mevkufâtî’de bu şekilde geçmektedir. Anlaşıldığı kadarıyla d’Ohsson bu açıklamayı Mevkufâtî’den almış⁴¹ ve kendi eserine eklemiştir. Yine d’Ohsson namaz bölümünde namazların vakitlerini incelerken, beş vakit namazın bizzat peygamberler tarafından ihdas edildiğini aktarmaktadır. Bu açıdan sabah namazını ilk kılan kişinin Hz. Âdem, öğle namazını Hz. İbrahim, ikinci namazını Hz. Yunus, akşam namazını Hz. İsa ve yatsı namazını Hz. Musa kılmıştır. D’Ohsson’un vermiş olduğu bu açıklamalar da Mültekâda bulunmayıp Mevkufâtî’de aynen yer almaktadır.⁴²

Sonuç olarak d’Ohsson, fikhî konularda özellikle de hükümlerin gerekçeleri, izahları ve diğer mezheplerin görüşleri konusunda Mültekâ metninden ziyade Mevkufâtî’den istifade etmiştir.

D. D’OHSSON’A GÖRE OSMANLI HUKUKUN KAYNAKLARI

Genel kabule göre Osmanlı Devleti hukuku, esas itibariyle İslam hukukuna dayanmakta; hukukun yapısı ise genel olarak Şer’ ve Örf olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁴³ Buradaki Şer’, kurucu imamların içtihatlarıyla meydana gelen fıkıh,

41 Mevkufâtî, *Mevkufât*, I, 84-85.

42 D’Ohsson, *Le Tableau*, I, 100-103. Mevkufâtî, *Mevkufât*, I, 105-109. Diğer bir örnek için bkz. D’Ohsson, *Le Tableau*, III, 3. Mevkufâtî, *Mevkufât*, I, 366.

43 Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 65.

Örf ise padişahların ortaya koydukları kanunlarla meydana gelen hukuktur.⁴⁴ Örf, şeriatın cevaz alanını doldurmaktadır. Genel kabulün yanında Jennings gibi bazı araştırmacılar ise örf ve âdetin, Osmanlı hukukunun Fıkıh ve Kanunnameler dışında üçüncü bir kaynağı olarak görüldüğünü söylemektedir.⁴⁵

D'Ohsson ise Osmanlı hukukun kaynaklarını dörde ayırıp şu şekilde sıralamaktadır: Birinci sırada *Şer'*i yer almaktadır. D'Ohsson bunu "*La Législation Religieuse*" yani Dini Hukuk ifadesiyle tercüme etmektedir. Dini hukuk esas itibarıyla Şâri' tarafından vazedilmiş hükümlerin toplamı olduğuna göre belli konularla sınırlı olup genel itibarıyla taabbudî hükümleri ihtiva etmektedir. Buna göre d'Ohsson'un şer'i hukuk ile kastettiği fıkıhın değişmez boyutudur.

İkinci sırada *Kanun* yer almaktadır. D'Ohsson bunu "*La Législation Civile*" yani *sivil hukuk* kavramıyla tercüme etmektedir. Bunlar Osmanlı döneminde Padişah tarafından vazedilen ve halka ilan edilen kanunnamelerdir. Genel itibarıyla kanunnameler sivil konuları yani ibadet dışındaki mülkiyet, vergi ve ceza gibi konuları ele almaktadır.

Üçüncü ise *Adet'tir*. Bu kavramı ise D'Ohsson "*Le Droit Coutumier*"⁴⁶ yani *teâmül/adet hukuku* olarak çevirmektedir.

Dördüncüsü ise *Örftür* (œurf). D'Ohsson örfü *Hükümdarın mutlak yetkisi* anlamına gelen "*Le pouvoir arbitraire du Souverain*" sözleriyle açıklamaktadır.⁴⁷ D'Ohsson'a göre Örf, şer'i hukukunun vermiş olduğu ve şer'i hukuk çerçevesinde cari olan bir yetkidir. Buna göre d'Ohsson "örf" kavramını bir hukuk olarak değil, şeriatın hükümdara verdiği bir yetki olarak algılamaktadır.⁴⁸ Bu sebeple d'Ohsson'a göre *Örf*, *Adet* hukukundan ayırılır.

Dolayısıyla d'Ohsson'a göre "Örf" terimi hükümdarın dilediği gibi, mutlak olarak kanun ve kural düzenleyebileceğini ifade eden bir yetkidir. Buradaki "mutlak yetki"nin ne anlama geldiğini d'Ohsson, eserinin ilerleyen sayfalarında açıklamaktadır. O, Şeriatın hükümlerini ihtiva eden *Dini koda* geçmeden önce hükümdarların durumlarını ele almakta ve şöyle demektedir:

44 Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 67.

45 Midilli, *Klasik Osmanlı Ceza Hukukunda Şeriat-Kanun Ayrımı*, s. 53.

46 Fransa'nın eski rejiminde (Ancien Régime) "*Droit Coutumier*" olarak adlandırılan teâmül hukuku, özellikle ülkenin kuzeyinde Fransız hukukunun temel kaynağıydı. Ülkenin güneyinde ise Roma hukukunun devamını sağlayan yazılı hukuk uygulanmaktaydı. Bkz. Hilaire, "Les Origines Du Code Civil", s. 1.

47 D'Ohsson, *Le Tableau*, I, xxij.

48 Son dönem İslam hukuk araştırmacılarından Mehmet Akif Aydın da Örfi Hukuk kavramında yer alan örfi kelimesini açıklarken padişah vasıtasıyla "kamu yönetiminden kaynaklanan hukuk" olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Aydın, "Osmanlılar Hukukî-Adli Yapı", *DİA*, XXXIII, 515.

“Dini kod İslamiyet’in birinci temel kurucusu olup Halifeler ve onlardan sonra gelen tüm hükümdarlar, otoritelerini/meşruiyetlerini bu kod üzerine bina etmişlerdir. Günümüzde de Osmanlı İmparatorluğunun temel yasası bu koda dayanmaktadır. Hükümdarlar, Halifelerin meşru takipçileri olarak, iki kılıçları⁴⁹, sacerdoce⁵⁰ ve mutlak kuvvet⁵¹ haklarını/yetkilerini birleştirmektedirler. Sultanlar, Kanon Kanunlara⁵² göre hareket ettikleri takdirde pontifical⁵³ tahtına çıkmaktadırlar/çıkabilmektedirler. Zira Kanon Kanunların tümü din tarafından vazedilmiştir.”⁵⁴

Bu sözleriyle d’Ohsson din ve dünya işlerinde hilafet kurumunun, mutlak otoriteyi temsil ettiğini ifade etmektedir. Ancak hükümdarın yetkileri sadece dinin, yani Şeriat’ın izin verdiği çerçevede cari olmaktadır. D’Ohsson, hilafet kurumunun belirli kurallar bütününe göre hareket etmesi gerektiğini söylemektedir. Böylece d’Ohsson, İslamiyet’teki yönetim şeklinin bir “nomokrasi” olduğunu ima etmektedir.⁵⁵ Nitekim bazı çağdaş araştırmacıların görüşü de bu yöndedir.⁵⁶

Görüldüğü üzere d’Ohsson’un *örf* hususundaki görüşü, “şeriatın prensiplerinden hareketle sultana kanun ve hüküm düzenleme imkanını veren yetki” şeklin-

49 D’Ohsson’un kullandığı “Glaive” kelimesi kılıç anlamına gelip güç, iktidar, kuvvet gibi sembolleri temsil etmektedir. Hristiyanlıkta iki kılıç (*Glaive*) iki kuvveti temsil etmektedir: Birincisi ruhların selametini ve dinin dogmalarını denetleyen Dini Kuvvet (*Pouvoir Spirituel*), ikincisi ise insanların dünyevi işlerini denetleyen Dünyevi Kuvvettir (*Pouvoir Temporel*). Bazen buna Sivil Kuvvet (*Pouvoir Civil*) denilmektedir. Bkz. *Grand Larousse De La Langue Française*, s. 4450-4451, s.v. “pouvoir”. Burada d’Ohsson hem dinî (*Dini Kuvvet*) hem dünyevi işlerini (*Dünyevi Kuvvet*) denetleyebilen kuvvetlerin, Padişahın elinde bulunduğunu söylemektedir.

50 Hristiyan terminolojisinde “*Sacerdoce*” kavramı papazlığa bağlı olan rahipleri ve bakanları deyimlemektedir. Daha genel bir manada ise “*sacerdoce*” terimi dini bir bakanlık anlamına gelmektedir. Buna göre “*sacerdoce*” Sultan’ın vezirleri üzerindeki otoritesini ifade eden bir kavramdır.

51 “*Pouvoir Suprême*” mutlak kuvvet, kanun koyma, kanun uygulama ve mahkeme usulü kuvvetleri birleştiren kuvvettir/yetkidir.

52 D’Ohsson burada “*Lois Canoniques*” kavramını kullanmaktadır. Yunancadan gelen Kanon kelimesi, “uyulması gereken ideal model” anlamına gelmektedir. Hristiyan terminolojisinde ise Kanon kanunu (*Loi Canonique*) veya Kanon hukuku (*Droit Canonique*), Kilise’nin hukuku veya kanunu kastedilmektedir. Başka bir ifade ile Papaların ve Hristiyan Hukukçuların kararlarını ihtiva eden hükümlerdir/kanunlardır. Dolayısıyla otorite tarafından vazedilen bu hükümler, geçerli ve uygulanması gereken hükümlerdir.

53 “*Pontifical*” kavramı, Latince “Kutsalı bağlayan köprü” anlamına gelen “*Pontifex*” ve “*Pontife*” kelimelerden gelip Kilise’nin üst kademelerde yer alan Piskopos veya Papalara verilen bir unvandır. Buna göre “*Pontifical*” papa ve piskopos ile ilgili bir kavram olup papaya “*Summus Pontifex/Souverain Pontife*” yani mutlak/yüksek (dini?) lider denilmektedir. En büyük rahibi ifade etmek için ise “*Pontifex Maximus*” kavramı kullanılmaktadır. Meşhur alman ressam Jost Amman, resimlerini topladığı eserde Osmanlı Devleti’nin en büyük/yüksek dini lidere tekabül edilen Şeyhülislam’a “*Pontifex Maximus Turcarum*” demektedir. Ayrıca Padişaha *Summus Pontifex* demeyip *Imperator* veya *Sultanus* demektedir. D’Ohsson, Padişah’ın tahtına *Pontifical tahtı* dediğine göre, ona *Summus Pontifex* denilebileceği görüşündedir.

54 D’Ohsson, *Le Tableau*, I, 55-56.

55 Ancak d’Ohsson yönetim şekline dair şunları demektedir: “*Bu kanun teokratik bir kanun olarak bilinmektedir.*” Bkz. D’Ohsson, *Le Tableau*, VI, 349. Her ne kadar teokratik dese de d’Ohsson’un vermiş olduğu açıklamalar *nomokrasi*’ye yaklaşmaktadır.

56 Köksal, *Fıkıh ve Siyaset*, s. 147.

dedir. H. Yunus Apaydın'ın siyaset-i şer'iyye ile ilgili görüşü de bu minvaldedir. Apaydın, siyaset-i şer'iyyeyi kamu hukuk alanında dinin genel ilkelerine ters düşmeyecek şekilde kural düzenleme yetkisi olarak tanımlamaktadır.⁵⁷

E. D'OHSSON'DA LÉGISLATION ve JURISPRUDENCE KAVRAMLARI

D'Ohsson eserinde yer yer *législation* ve *jurisprudence* kavramlarına yer vermektedir. Kemal Gözler'e göre d'Ohsson, *législation* kavramıyla *Şeriat*'ı yani Allah'a mahsus ve sırf dinî boyutu olan hükümleri, *jurisprudence* ile de *Fıkıh*'ı kasdetmiştir.⁵⁸ Bu görüşün doğruluğunu tespit etmek için *législation* kavramını detaylı olarak ele almak istiyoruz.

Législation kelimesi Latince *lex* veya *legis* kökünden türetilen *legislatio*'dan gelmiş olup kanun veya yazılmış hukuk anlamına gelmektedir. Anayasadan (*Constitution*) farklı olan *législation*, bir ülkede uygulanan kuralların ve kanunların mecmuası yani mevzuatını ifade etmektedir. Nitekim d'Ohsson'un eserini yazdığı dönemlerde bazı batılı yazarlar, diğer ülkelerin yönetim şeklini ve hukukunu ifade etmek üzere *législation* başlığını kullanmışlardır.⁵⁹ Buna göre d'Ohsson'un *législation* kavramını tercih etmesi, Osmanlı Devleti'nde cari olan kanunlardan bahsetmesi sebebiyledir. D'Ohsson'un Osmanlı hukukunu ele aldığı yerde “*Législation Mahométane*” başlığını seçmiş olması da İslam hukukunu, Osmanlı hukuku vasıtasıyla ele almış olmasından ileri gelmektedir. Başka bir ifadeyle d'Ohsson, Osmanlı hukukunu ele alarak İslam hukukunu incelemiş olmaktadır. D'Ohsson'dan etkilenen bazı yazarlar da İslam hukukundan bahsederken “*Législation Mahométane/Musulmane*” terimini kullanmışlardır.

57 Apaydın, “Siyaset-i Şer'iyye”, *DİA*, XXXVII, 299.

58 Gözler d'Ohsson'un kullandığı “*Législation Mahométane*” kavramı hakkında şunları demektedir; “... Fransa'da “*droit musulman*” veya “*droit islamique*” terimi 1800'lerin ilk yarısında kullanılmaya başlanmış olmalıdır. Fransa'da 1700'lerin sonlarında “*droit musulman*” veya “*droit islamique*” teriminin kullanıldığını gösterir örnek bulamadık. Eğer bu terimler 1800'lerden önce Fransızcada kullanılıyor olsaydı, birinci cildi 1787 yılında yayınlanan Ignace Mouradja d'Ohsson'un meşhur “*Tableau Général de l'Empire Othoman*” isimli meşhur eserinde, bu terimlerin geçiyor olmaları beklenirdi. Oysa d'Ohsson'un kitabında bu terimler değil, İslâm hukukunu ifade etmek için “*législation Mahométane*” ve “*jurisprudence Mahométane*” terimleri kullanılmaktadır. Birinci terim için kitabın alt başlığına ve birinci cildinin XI'inci sayfasına ikinci terim için birinci cildin 54'üncü sayfasına bakılabilir. D'Ohsson'un birinci terimi “*şeriat*” ve ikinci terimi de “*fıkıh*” karşılığında kullandığı söylenebilir. Bkz. <https://www.anayasa.gen.tr/islam-hukuku-kac-yasinda.htm> (erişim tarihi: 3.08.2019).

59 Söz gelimi Emile Jay'ın “*Législation Russe*” veya Casimir Frégier'in “*De La Législation Algérienne*” eserleri devletlerin hukuklarını da ele alan eserlerdir. Yine Duperron'un eseri “*Législation*” başlığı taşımaktadır. Günümüzdeki Hukuk karşılığında kullanıldığını söyleyebiliriz.

D’Ohsson’un *Législation Mahométane* başlığı altında ele aldığı konulara baktığımızda onun *législation* terimiyle İslam hukukunu (*fıkıh*) kastettiği görülmektedir. Buna göre *législation* ifadesi Gözler’in belirttiği şekilde *şeriat* değil *fıkıh* karşılığında kullanılmıştır.⁶⁰

Müellifin kullandığı diğer terim olan *jurisprudence* ise “jus”⁶¹ ve “prudentia”⁶² kelimelerinin birleşimi olup hukukun ve kuralların bilimini ifade eden bir terimdir. Eski dönemlerde *Hukuk Bilimi* anlamına gelirken daha sonra hukuk alanında belirli bir mesele hakkında hukukçuların verdiği kararların ve hükümlerin toplamı anlamında kullanılmıştır.⁶³ Son dönem Fransız hukukçularından Atias’a göre *jurisprudence* kavramı hukukçunun doğru/sahih hukukun aranması konusunda özen göstermesini ve kabiliyetli olmasını ifade eder.⁶⁴

D’Ohsson, eserinin bazı yerlerinde *jurisprudence* terimini kullanmaktadır.⁶⁵ Bu terime yer verdiği pasajlardan birisinde Osmanlı eğitiminden bahsederken *ilm-i fıkıh* terimini *jurisprudence* kelimesiyle tercüme etmiştir. Yine d’Ohsson, Ebu Hanife’nin kelama ilişkin eseri *el-Fıkhu’l-Ekber*’in “*haute théologie*” veya “*haute jurisprudence*” şeklinde tercüme edilebileceğini ifade etmektedir. Başka bir yerde ise d’Ohsson Osmanlıdaki halk kütüphanelerin (*bibliothèque publique*) işlevlerini açıklarken burada yer alan fıkıh kitaplarını *jurisprudence* olarak tercüme etmektedir.⁶⁶

İleri sayfalarda d’Ohsson matbaaya dair tartışmalara yer verirken Yenişehirli Abdullah Efendi’nin bu konudaki fetvasını⁶⁷ naklederek bu fetvaya binaen İbra-

60 Nitekim “Législation” ile benzer bir kelime olan “Législateur”; kural, kanun koyucu anlamına gelir ki İslam geleneğindeki karşılığı Şâri’dir. Bu nedenle bazı çağdaş İslam ülkeleri “Législation” karşılığında “Teşri” kelimesini kullanmaktadırlar.

61 “Jus” veya “Juris” kavramları insanlar arasındaki ilişkilerini düzenleyen hüküm ve kurallar mecmuasıdır.

62 Prudentia kelimesi bir konu hakkında dikkat etmek, ihtiyatlı davranmak gibi anlamlara gelmektedir. Terim olarak ise Latince gelen *Prudentia*, Christian Atias’a göre, derin düşünceden ziyade karar verme ve iradeden ziyade tercih etme yeteneğini ifade eden kavramdır. Bkz. Atias, *Épistémologie Juridique*, s. 37.

63 *Lexique des termes juridiques 2017-2018 (Édition Numérique)*, s.v. “jurisprudence”.

64 Atias, *Épistémologie Juridique*, 37.

65 D’Ohsson, *Le Tableau*, I, 20, 21, 58, 429; II, 4, 468, 471, 490, 500; III, 347, 362; VI, 143, 191. Ayrıca buna ilişkin Kemal Gözler, d’Ohsson’un “*Jurisprudence Mahométane*” kavramı kullandığını belirtirse de taramalarımızda d’Ohsson’un böyle bir kavram kullandığına rastlamadık.

66 D’Ohsson *Le Tableau*, II, 490.

67 Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behcetü’l-Fetâvâ*, s. 567-568. İlgili Fetva: *Basma sanatında maharet iddia eden Zeyd “lügat ve mantık ve hikmet ve hey’et ve bunların emsali ulûm-i âliyyede telif olunan kitâbların hurûf ve kelimâtlarının suretlerini birer kalıba nakşedip evrak üzerine basma ile ol kitâbların misillerini tahsil ederim” dese Zeyd’in bu vehile amel-i kitâbete mübâşeretine şer’an ruhsat var mıdır? el-Cevab: Basma sanatında mahareti olan ve kimesneler bir musahhah kitabın hurûf ve kelimâtını bir kalıba sahihan nakşedip evraka basmakla zaman-ı kalilde bilâ-meşekkat nûsah-ı kesire hasıla olup kesret-i kütûbe ve rahis baha ile temellûke bâis olur, bu vehile faideyi müştemil olmakla ol kimesneye müsaade olunup birkaç alim kimesneler sureti nakş olacak kitabı tashih için tayin olunup onlar tashih ettiklerinden sonra sureti kalıba nakş olunursa bir amel-i müstahsen olur.*

him Müteferrika ve Mehmet Said Efendi'ye matbaalarını⁶⁸ kurmalarına izin verildiğini belirtmektedir. Ancak basılmasına cevaz verilen eserler felsefe, tıp, astronomi ve coğrafya gibi konulara ilişkin olurken kanonik yani “dinî” sıfatı taşıyan eserlere izin verilmemiştir. Bu eserler Kur'an, hadis, bunları açıklayan tefsirler ve *jurisprudence* yani fıkıh kitaplarıdır. Bu örneklerden hareketle d'Ohsson'un fıkıh kavramını *jurisprudence* terimiyle Fransızcaya tercüme ettiğini söyleyebiliriz.

Bununla beraber eserinin başka yerlerinde d'Ohsson, *jurisprudence* lafzına daha dar bir anlam yüklemektedir. İbn Kemal Paşa'nın *Tabakâtu'l-fukaha'sının* yedinci sınıfından bahsederken d'Ohsson burada yer alan alimlerin hem *culte* (ibadete) hem de *jurisprudence* (hukuka) ilişkin eserler kaleme aldıklarını söylemektedir. Buna göre d'Ohsson, fıkıh kitaplarındaki ibadet-muamelat ayırımını dikkate alarak ikisi için farklı kelimeler kullanmıştır. Yine mezheplere uyma konusunu ele alırken d'Ohsson, Hanefi mezhebinin dışına çıkılmasının izin verildiği tek hususun dinin *privé* (özel) hükümleri yani *bireysel ibadete* münhasır olan hükümler olduğunu söyler. Cemaatle ibadet ve muamelat (*jurisprudence*) konularına gelince kesinlikle Hanefi mezhebinin dışına çıkılamayacağını dile getirmektedir.⁶⁹ Buna göre d'Ohsson fikhî konular arasında ayırım yaparak ibadet dışındaki fikhî konuları *jurisprudence* kavramıyla karşılamıştır.

Yaşadığı dönemlerde fikhî kavramların Batı dillerindeki karşılıklarının tam oluşmamış olması sebebiyle D'Ohsson'un *jurisprudence* kavramını bazen İslam hukukunu, bazen İslam hukuk ilmini (*ilm-i fikh*), bazen de İslam hukukunun ibadet dışındaki konularını ifade etmek üzere kullandığını söylemek mümkündür. Buna göre Gözler'in d'Ohsson'un *jurisprudence* kelimesi ile fikhî kastettiği görüşünün, doğruluk payı bulunmakla birlikte, eksik olduğunu söyleyebiliriz.

F. İSLAM HUKUKU TASNİFİ

D'Ohsson Osmanlı hukukunu ve dolayısıyla fikhî *kod* (code) tasnifiyle ele almıştır. Fransızca *Code* kelimesi Latince *Codex-Caudex* kelimelerinden türemiş olup “kurallar mecmuası (*recueil de lois*)” anlamına gelmektedir. Bu yönüyle *kod*, hukukun belli bir branşındaki hukuki hükümleri içermekte olup tam bir hukuk sistemi oluşturmak üzere derlenen kanun ve hukuk metinleridir. Belli bir dönem-

68 Müteferrika matbaası olarak bilinen matbaa 1727'de kurulan ilk Türk matbaasıdır. Bkz. Beydilli, “Müteferrika Matbaası”, *DİA*, Ek-II, 347-348.

69 D'Ohsson, *Le Tableau*, II, 4. Bu hususu sonraki sayfalarda tekrar ifade etmektedir. bkz. d'Ohsson, *Le Tableau*, II, 471.

de veya bir ülkedeki hukuklara da kod denilmektedir. *Code Napoléonien* (Napolyon Kanunu) veya *Code Babylonien* (Babilonya Kanunu) böyledir. Kod, bir kodifikasyon⁷⁰ sonucu olup belli bir konudaki hüküm ve kurallar bütünü tutarlı bir şekilde tek bir bölümde toplamayı hedeflemektedir.⁷¹ *Code Civil* (Medeni Kanun), *Code Rural* (Kır Kanunu) buna örneklerdir.⁷²

D’Ohsson, İslam hukukunu (*Législation Mahométane*) dinî, sivil, cezaî, siyasî ve askerî olmak üzere beş koda ayırmayı planlamıştır. Sava Paşa’ya göre d’Ohsson’un yaptığı bu tasnif *Modern Hukuk’a* (*Droit Moderne*) göredir. Sava Paşa’nın buradaki “modern hukuk”tan kastı muhtemelen Fransız medenî hukuku yani *Code Civil*’dir.⁷³ Nitekim sonraki dönemlerde *Code Civil*, modernleşmenin bir unsuru olarak telakki edilmiş ve modernleşme yönünde adım atan devletler tarafından benimsenmiştir. Hatta dünya genelinde⁷⁴ birçok devlet için bu kod, vazgeçilmez bir örneklik teşkil etmiştir. Dolayısıyla Sava Paşa’nın “modern hukuk” ile kastettiği esas itibarıyla Fransa *Code Civil*’i veya kökenleri ona dayanan bir hukuktur. Gerçekten de d’Ohsson’un sivil kodda yer vermiş olduğu bazı başlıkların, Fransa kodunda aynen yer aldığı görülmektedir. Örneğin “kişiler arası hibe ve vasiyet” başlığı⁷⁵ Fransa *Code Civil*’inin ikinci kitabın başlığıyla⁷⁶ aynı adı taşımaktadır.⁷⁷

Bununla birlikte Sava Paşa’nın tespitine ilişkin bazı hususlara değinmek istiyoruz. Modern hukuk metinlerin öncüsü olarak kabul edilen Fransızların *Code Civil*’i⁷⁸ ilk kez 1804’te yayımlanmış olup kod ayırımının da yer aldığı d’Ohsson’un

70 Kodifikasyon, dağınık vaziyette bulunan kuralları ve hükümleri birleştirmek anlamına gelmektedir. Marc Billiau’ya göre iki tür kodifikasyon bulunmaktadır: Bunların birincisi *administratif* diğeri ise *normatif*dir. Birincisi belli kuralları toplayıp birleştirmek, derlemekten ibarettir. Burada herhangi bir doktrinın söz konusu olmaz veya çok az etkisi olmaktadır. İkinci ise belli bir doktrinın etkisiyle hukuki norm oluşturmakla birlikte düzgün ve sistematik bir şekilde düzenlemektir. Fransız Medenî Kanununu buna örnek olarak göstermek mümkündür. Bkz. Billiau, “La Doctrine Et Les Codes”, s. 445.

71 *Léxique des termes juridiques 2017-2018*, s.v. “Codification”, 410.

72 www.idare.gen.tr/idarehukuku.htm (erişim tarihi 23.01.2010).

73 “Code Civil” Fransa’nın sivil konulara ilişkin hükümleri toplayan mecmua olup 1804’te yayımlanmıştır. Kodun tarihçesi ve kökenleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hilaire, “Les Origines du Code Civil”; Safatian, “La rédaction du Code Civil”; Halpérin “L’Histoire de la fabrication du code”; Soleil, “Le Code Civil De 1804”.

74 Kuzey Amerika’da Kanada, güney Amerika Latin ülkelerde, bağımsızlık döneminde Afrika ülkelerde, Asya ülkelerden Japonya gibi çeşitli ülkelerde etkili olmuştur. Bkz. Soleil, “Le Code Civil De 1804”, s. 1.

75 D’Ohsson, *Le Tableau*, V, 324. İlgili başlık şöyledir: “Des donations entre-vifs et des dispositions testamentaires”

76 “Des Donations Entre-Vifs Et Des Testaments”.

77 Bkz. Bonaparte, *Code Civil Des Français*, s. 230.

78 Nitekim Alman hukukçuları Konrad Zweigert ve Heinz Kötz şöyle demektedirler: “XVIII. yüzyıl sonunda ve XIX. yüzyıl başlarında orta ve doğu Avrupada pek çok Kod uygulanmış olmasına rağmen şüphesiz Fransız sivil kodu entelektüel açıdan en çok önemli ve tarih açısından en derin olanıdır.” Bkz. Grimaldi, “Lexportation Du Code Civil”, s. 2. Bu konuda ayrıntılı bilgiler için bkz. Mazeaud, “Le Code Civil Français”.

eserinin⁷⁹ birinci cildi 1788 yılında basılmıştır. D'Ohsson'un daha yayımlanmamış bir eserden faydalanması mümkün olmasa da Sava Paşa'nın iddiasını doğrulayan bazı ihtimaller gündeme getirilebilir. Birincisi, Fransızların Sivil Kod'u her ne kadar 1804 yılında yayımlanmış olsa da bu kodun kökenlerinin yaklaşık iki asır öncesine dayanmaktadır.⁸⁰ Buna göre Sivil Kod son haline gelmeden önce birkaç aşamadan geçmiş ve ondan önce birkaç *eser* kaleme alınmıştır. Sivil Kod'un kurucuları (*Pères du code civil*) olarak kabul edilen Jean Domat'a ait "*Les lois civiles dans leur ordre naturel*" adlı eser ve Robert Joseph Pothier'e ait "*Oeuvres complètes*" adlı eser bunlardan en önemli olanlarıdır.⁸¹ D'Ohsson'un söz konusu tasnifi bu eserlerden almış olması mümkündür.

Sava Paşa'nın iddiasına tekrar dönecek olursak d'Ohsson'un sırf ana bölümleri *kod* başlığı ile ele almış olması onun İslam hukukunu modern hukuka göre düzenlenmiş olduğu anlamına gelir mi? D'Ohsson'un eseri detaylı olarak incelendiğinde onun esas itibarıyla yaptığı şeyin, fıkıhın belirli meselelerini yine fıkıh sistematığı ile *kod* başlıkları altında toplamaktan ibaret olduğu görülmektedir. Örneğin Aile hukukunu *sivil kodun* altında ele almıştır. Ancak bu koddaki tertip, sıra ve hükümlerin sunumu büyük ölçüde fıkıh kitapları ile aynıdır. D'Ohsson, esas aldığı Mevkufâtî'ye göre hareket etmiş ve istisnalar dışında bunun dışına çıkmamıştır. Bu istisnalardan hareketle onun İslam hukukunu, Avrupa veya modern hukuka göre tertip ettiğini söylemek güçtür. Buna göre d'Ohsson'un İslam hukukunun ana başlıklarını modern hukuka göre tasnif etmesi, Sava Paşa'nın ileri sürdüğü gibi İslam hukukunu yanlış anladığı anlamına gelmez. D'Ohsson'un ana tertibini bozmadan İslam hukukunu, yeni bir tasnifle sunduğu söylenebilir.

D'Ohsson önsözünde eserini beş temel koda ayırmayı planlamıştır, ancak daha sonra buna hukukî kod (*Code Judiciaire*) da ekleyerek bunu altıya çıkarmıştır.⁸² Burada kısaca her bir koda yer vermek istiyoruz.

Dinî Kod (*Le Code Religieux*): D'Ohsson'un incelediği ilk kod *Dinî Kod*dur. Bu kodu üç bölüme ayırmaktadır. İlk bölüm inanç, ikincisi ibadet ve üçüncüsü

79 Octavia baskısı.

80 Billiau, "La Doctrine Et Les Codes", s. 449. Ayrıca Philippe Jestaz ve Christophe Jamin şöyle demektedir: "Kodun sentezlediği şey, adetler ve Roma hukukundan yola çıkarak Hukukçuların oluşturduğu "Fransız Hukuku"nun 2 buçuk yüzyıl emeğidir." Billiau, "La Doctrine Et Les Codes", s. 67. Hatta bu kodun, Roma hukukuna binaen ele alındığını göz önünde bulundurursak çok daha erken dönemlere dayanmaktadır. Bkz. Justinien, *Les Douze Livres Du Code De L'Empereur Justinien*, s. 5.

81 Ayrıca *Sivil Kod*'un doktrinlerini ele alan bir çalışma için bkz. Billiau "La Doctrine Et Les Codes".

82 D'Ohsson, *Le Tableau*, VI, 172.

ise ahlaktır. D’Ohsson’un şeriatı *Législation Religieuse* kavramıyla tercüme ettiğini daha önce ifade etmiştik. Dolayısıyla bu dinî kod şeriata mahsus olan hükümleri barındırmaktadır. Bu nedenle dinî koda *şeriat kodu* veyahut *şer’î kod* demek mümkündür.

İnanç bölümünün girişinde d’Ohsson bu kodda yer alan inanç ilkelerin *Mültekâ*’nın dışında olduğunu ifade etmekte ve kelam ilminin tarihine kısaca değinmektedir. Ardından Ömer Neseî’nin Akâid’e dair eserini tanıtır Osmanlılarda en çok itibar edilen eserlerin arasında yer aldığını söylemektedir. Bu bölümde d’Ohsson Ömer Neseî’nin eserinde yer alan inanç ilkelerini inceleyip bazen Teftezanî’nin sözlerine bazen de kendi değerlendirmelerine yer vermektedir. Teftezanî’nin sözlerini “C” (Commentaire) harfi altında vermektedir. Kendi değerlendirmelerini ise “*Observations*” başlığı altında vermektedir. Bu bölüm birinci ciltle bitmektedir.

Dinî kodun ikinci bölümü ise ibadet bölümü olup ikinci ciltte yer almaktadır. Bu bölümde d’Ohsson fıkıh kitaplarında bulunan *taabbüdi* hükümleri incelemek ve İslam hukukuna dair kısa bir giriş vermektedir. Bundan sonra d’Ohsson, klasik bir fıkıh tertibini takip ederek taharet, namaz, oruç, zekât gibi konuları incelemektedir. D’Ohsson vakıf konusunu da bu bölümde işlemiştir ve bundan dolayı bazı eleştirilere de maruz kalmıştır. Bilindiği üzere vakıf konusu fıkıh kitaplarının muamelat bölümünde ele alınmaktadır. Bunun sebebi vakfın bir akit olması ve kişinin kendi iradesinden kaynaklanan bir işlem olmasıdır. D’Ohsson’un vakıf konusunu zekâtın ardından incelemesinin muhtemel sebebi zekâtta olduğu gibi vakıfta da malın bağışlanması söz konusu olmasıdır. D’Ohsson bu iki husus arasında böyle bir benzetme kurmuş olmalı ki Worms’a göre o, “sahte” bir kıyas yapmıştır. Zira zekât, dinî vecibelerden olduğu halde vakıf tamamen bireye bırakılmış bir husustur. Bu nedenle vakfın, ibadet bölümünde değil muamelat kısmında yer alması gerekmektedir. Ona göre d’Ohsson bu ayrıntıyı göz ardı etmiştir.

Dinî kodun son kısmını teşkil eden bölüm ise ahlak bölümü olup dördüncü ve beşinci ciltlere tekabül etmektedir. Bu bölümde dört konuyu ele almaktadır: Helal gıda, giyim-kuşam, iş-meslek ve ahlak ile ilgili konular; tesettür ve benzeri bazı konular. Bu bölümün bir kısmı fıkıh kitaplarının *Hazr-İbaha* bölümlerinde yer almaktadır.⁸³

83 D’Ohsson’un eserinin dördüncü cildi ve beşinci cildin ilk kısmı Zerhan Yüksel tarafından Türkçeye çevrilmiştir. Çeviri genel olarak başarılı olsa da bazı hataları barındırdığını söylemek gerekir. Söz gelimi d’Ohsson eserinde asıl metin (*Mültekâ*) ile şerhi (*Mevkufâtı*) arasını ayırt ederken Yüksel tercümesinde bu ayrıntıyı göstermemiştir. Ayrıca bazı fıkhi kavramlar yanlış izah edilmiştir. Örneğin helal ve haram

Siyasî Kod (*Le Code Politique*): Eserin ikinci kodu ise *Siyasî koddur*. Bu kodda şu dört bölüm yer almaktadır: 1) Hükümdarlık, hükümdarlık için gerekli şartlar, hükümdarın vazifeleri 2) Vergiler ve öşür gibi devletin ekonomisini ele alan kamu finansları 3) İslam ülkelerinde yabancılar (müste'menler) ve 4) Yabancı ülkelerde Müslümanlar.

Askerî Kod (*Le Code Militaire*): Bu kodda savaş ve savaş hukukundan bahsedilmektedir. Bu kod altı bölüme ayrılmaktadır. 1) Savaş veya *sefer*, 2) Ganimet, 3) Esirler 4) Fethedilen ülkeler, 5) İsyancılar (bugat) 6) Zimmiler.

Sivil Kod (*Le Code Civil*): D'Ohsson'un bu kodda muamelat konularını incelemektedir.

Hukukî Kod (*Le code Judiciaire*): Asıl planda bulunmayan bu kod daha sonra eklenmiş olup d'Ohsson burada Osmanlı mahkemelerini ve kadıları incelemektedir.

Cezaî Kod (*Le Code Criminel/Pénal*): Bu kod içki, zina, hırsızlık ve benzeri suçlara uygulanan hadlere ilişkin olup üçe ayrılmaktadır: 1) Fiziki Cezalar (*Hadd*), 2) Düzeltici cezalar (*ta'zir veya tedip*) ve 3) Sivil tazminatlar.

G. D'OHSSON'UN OSMANLI HUKUKUNU ANLATIŞ BİÇİMİ: NİKAH ÖRNEĞİ

D'Ohsson'un Osmanlı hukukunu nasıl işlediğini daha net görmek için burada nikah konusunu detaylı olarak ele almak istiyoruz. Ancak bu konuya geçmeden önce d'Ohsson'un bu noktada takip ettiği metottan kısaca bahsetmek faydalı olacaktır.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere d'Ohsson fıkıh konularını altı koda ayırmıştı. Her bir kodu da "Livre" adında bölümlere ayırmış olup anlaşıldığı kadarıyla *livre* fıkıh kitaplarında "kitâb" adıyla verilen ana bölümleri ifade etmektedir. Nitekim

maddeler konusunda d'Ohsson Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in görüşlerini belirtmek için "İmâmeyn" kavramını kullanmaktadır. Yüksel bunu "imamlar" diye çevirerek dipnotta "dört büyük mezhebin kurucusu olan dört imam" demektedir. (Yüksel, *Örf ve Adetler*, s. 16.) Ayrıca Yüksel bazı pasajları tercüme etmemiştir. Örneğin avcılık için tanınan ruhsattan bahsederken d'Ohsson şöyle demektedir: "... Rumlar da Müslümanlar kadar rahatlıkla avlanabiliyor. Payitahtta veya ülkenin başka yerlerinde oturan diğer yabancılar da aynı imkândan diledikleri gibi faydalanabiliyorlar." (D'Ohsson, *Le*, IV, 27-28. Yüksel, *Örf ve Adetler*, s. 28). Yüksel paragrafı burada bitirip sonraki paragrafa geçmektedir. Eksik paragraf şöyledir: "... ne yazık ki kötü bir tecrübe nedeniyle yabancılar ne tek başlarına ne de şehrin uzaklarına gezmektedirler. Böylece bostancıların kötü oyunlarına düşmemektedirler. Çünkü bostancılar yabancıların malzemelerini ellerinden almaktan zevk alıyorlar." (D'Ohsson, *Le Tableau*, IV, 27-28). Görüldüğü üzere bu paragraf Osmanlı bostancıların kötü yönlerini ortaya koymaktadır.

taharet, namaz ve oruç gibi bölümleri *livre* başlığı ile vermiştir. D’Ohsson *livre*’lerde inceleyeceği alt konuları ise genel olarak “chapitres” adıyla vermektedir ki bu başlık fıkıh kitaplarında “fası”a veya “bâb”a denk gelmektedir. *Chapitres*’ları da *article* alt başlıkları ile sunmaktadır. Örneğin Dinî Kod üst başlığı altında “Livre Premier – Des Purifications: *Tahharéth* (Birinci Kitap: Taharet)” bölümünü zikredip taharetin içerisinde abdest, gusül gibi konuları *chapitres* başlığı ile aktarmaktadır.

D’Ohsson ibadet bölümünün girişinde yazım tarzı konusunda izlediği metodu açıklamaktadır. D’Ohsson hem Hanefi mezhebinin görüşlerine hem de diğer mezhep imamlarının görüşlerine yer verirken “V” (Variante) harfini, o görüşe ilişkin açıklama ve şerhi için ise “C” (Commentaire/şerh) harfini kullanmaktadır.⁸⁴ Varyant ve şerhlerin yazı boyutu farklı olarak verilmektedir. Kendi değerlendirmesini ise “Observation (değerlendirme)” başlığı ile vermektedir. D’Ohsson V harfi ile genel olarak Mevkufâtî’nin ana metnine, C harfi ile yine Mevkufâtî’den hareketle o görüşün şerhine yer vermektedir. Değerlendirmelerini ise bazen bir ana bölümün sonunda bazen de bir bölümün veya başlığın hemen altında vermektedir. Ayrıca d’Ohsson, bazı kavramlar yanında özellikle hadis ve ayetleri ele aldığı yerlerde onların Arapçasını da Latin harfleriyle dipnotta vermektedir.

D’Ohsson’un Osmanlı Aile Hukukunu Ele Alışı

D’Ohsson aile hukukunu eserin beşinci cildinde *Sivil Kod* başlığı altında incelemektedir.⁸⁵ O, Sivil Kodu sekiz ana bölüme ayırmaktadır. Bunlar: 1) Nikah 2) Nikahın sona ermesi (*Dissolution*) 3) Çocuklar 4) Miras 5) Kişiler arası bağış ve vasiyet 6) Özel hizmet (*Servitude Personnelle*) 7) Ticaret 8) Kişilere ve mülkiyete ilişkin çeşitli hükümler.⁸⁶ Doğrudan aile hukuku ile ilgili olanlar ilk üç bölümdür.

D’Ohsson nikah bölümünü on iki kısma ayırmaktadır: 1) Genel olarak nikah 2) Hürlerin nikahı 3) Sahih nikah, denklik, kefâet 4) Haram ve batıl nikah 5) Haberi olmadan başkası adına, zorla veya hile yoluyla yapılan nikah 6) Süt emzirme 7) Mehir 8) Kocanın eşlerine karşı adaletli davranması 9) Kocanın eşlerine karşı yükümlülükleri 10) Kocanın evlilik yetkisi 11) Kölelerin nikahı 12) Zimmîlerin nikahı.⁸⁷

84 D’Ohsson, *Le Tableau*, II, 4.

85 D’Ohsson, *Le Tableau*, V, 140.

86 D’Ohsson’un bu koddaki Fransızca kullandığı kavramlar meşhur Napolyon kodundakiler ile hemen hemen aynıdır. Örneğin “*kişiler arası hibe ve vasiyet* (Des Donations Entre-Vifs Et Des Testaments)” Napolyon kodunun ikinci kitabın başlığıyla aynı adı taşımaktadır. Bkz. Napoléon, *Code Napoléon – 1807*, s. 230.

87 D’Ohsson, *Le Tableau*, V, 140-141.

Genel olarak nikah

D'Ohsson bu bölümde⁸⁸ fıkıh kitaplarının nikah bölümünün girişinde yer alan evliliğin genel hükümleri üzerinde durmaktadır. Bu minvalde d'Ohsson İslam hukukundaki nikah akdinin sivil akitler içerisinde en kutsal⁸⁹ ve en mukaddes⁹⁰ olanı olduğunu ifade etmektedir. D'Ohsson bu açıklamayı *Mültekâ*'nın asıl metni gibi takdim etse de Halebi'nin asıl metninde böyle bir ifade bulunmamaktadır. Görüldüğü kadarıyla bu ifade d'Ohsson'un İslam/Osmanlı hukukundan esinlenerek çıkarsadığı bir ifadedir.

Mültekâ'nın nikah bahsi "*nikah kasten milk-i müt'âyı ifade eden bir akittir*"⁹¹ şeklindeki nikah tanımı ile başlamaktadır. Mevkufâtî'de ise nikah tanımında yer alan lafızların açıklamalarına ilişkin şer'î ve lugavî izahlar bulunmaktadır. Ancak d'Ohsson bu tür açıklamalara genel olarak yer vermemektedir. O burada evliliğin faziletlerine, Hanefî ve Şafîî mezheplere göre nikah hükümlerine vb. konulara kısaca değinmektedir.⁹²

D'Ohsson'un kaydettiğine göre nikah akdi için altı tür şartın bulunması gerekir. Bunlar 1) *Lügat* 2) *Şer'î* 3) *Sebep* 4) *Şart* 5) *Rükün* ve 6) *Hüküm*.⁹³ Mevkufâtî'de buna benzer bir sıralama bulunduğundan dolayı d'Ohsson'un buradan alıntı yaptığını söylemek mümkündür. Mevkufâtî şöyle demektedir: "*Nikahta yedi şeyin zikri lazımdır. Bunlar: Nikahın lügat manası, şer'î manası, sebebi, şartı, rükünü, vasfı ve hükmüdür*."⁹⁴ Görüldüğü üzere Mevkufâtî "vasfı" da zikretmesine rağmen d'Ohsson buna yer vermemiştir. Ayrıca yer yer Mevkufâtî'nin açıklamaları ile d'Ohsson'un açıklamaları birbiriyle uyuşmamaktadır. Bu hususları mukayeseli bir şekilde ele almak istiyoruz:

88 "Le Mariage en général". XVII. ve XVIII. yüzyıllarda nikahı ele alan çoğu Fransızca çalışma bu başlıkla başlamaktadır.

89 "Sollemel" kelimesi Latince'den "Sollus" ve "Annus" kelimelerin birleşmesinin sonucu "Sollemnis" olup "senede bir kere kutlanan, dinî bir tören, bayram" anlamlara gelmektedir. Günümüz anlamı ise "alenî olarak halk arasında görkemli bir şekilde kutlanan tören"dır. Buna göre d'Ohsson'un nezdinde İslam Hukukundaki nikah, sivil akitlerin en kutsalıdır.

90 "Auguste" kelimesi görkemli, saygın, mübarek, muhterem veya mukaddes gibi anlamlara gelen Latince'den "Augustus" kelimesinden türeyip ilk zamanlarda Romalı kralların üstünlüğünü ifade etmek için kullanılan bir lakap idi.

91 Halebi, *Mültekâ*, s. 179.

92 D'Ohsson, *Le Tableau*, V, 144.

93 D'Ohsson bu kavramları dipnotta vermekte ve Fransızca karşılıklarını vermemektedir. Bu konudaki ifadeleri şu şekildedir: *loughat, scher'î, sébéb, schart, rukn, hukm*.

94 Mevkufâtî, *Mevkûfât* II, 104-105.

Lugat: Mevkufâtî nikahın lügat manasını “cinsî yakınlık manasındadır, akd manasında mecazdır” şeklinde açıklarken d’Ohsson “eşlerin beyanı yani gerek hayat birliğini gerek (eşlerin) mallarının ve durumlarının birleştiğini ifade eden nikah-tezevvüç kelimelerinin sarf edilmesi” şeklinde açıklamaktadır. Anlaşıldığı kadarıyla d’Ohsson bununla icap ve kabulü kastetmektedir. D’Ohsson nikah akdinin sonucu olarak eşler arası hayat birliği (*union conjugale*) oluştuğunu, eşlerin hukuki statüleri (*communauté d’état*) ve mallarının (*communauté de bien*) birleştiğini ifade etmektedir.

D’Ohsson’un “hayat birliği”ne yer vermesi muhtemelen bunu, serbest ilişkiden (*union libre*) ayırt etmek içindir. Hukuki statüleriyle ilgili olarak; erkek ve kadının, artık karı-kocalık ilişkisine girdiklerini yani evli erkek ve evli kadın olduklarını belirtmektedir. Bu iki hususta bir problem bulunmamakla birlikte “malların birleşmesi (*communauté de biens*)” ifadesi konusunda d’Ohsson’un sözü tam olarak anlaşılmamaktadır. Zira İslam hukukundaki nikah akdinde eşler arası mal ayrılığı esastır. Bu sebeple kadına mehir verilmekte ve bu mehir, kadının malı olup onda istediği şekilde tasarrufta bulunabilmektedir. Dolayısıyla burada d’Ohsson’un malların birleşmesi ile (*communauté de biens*) neyi kastettiği üzerinde durmak gerekir.

XIX. dönemdeki Fransız hukukunda nikahın mal konusunda “rejimler” (yönetim şekilleri) bulunmaktaydı. Bu rejimler eşlerin evlilik hayatlarında mal sistemini belirlemektedir. Bu dönemde dört tane rejimin bulunduğu söylenmektedir.⁹⁵ Bunlar; 1) Meşru/yasal veya konvansiyonel birlik rejimi⁹⁶, 2) Mehrî rejim⁹⁷, 3) Basitçe münhasır birlik rejimi⁹⁸ ve 4) Mal ayrılığı rejimi.⁹⁹

Birinci sırada bulunan rejim “*communauté*” kavramıyla ifade edilip nikahtan önce ve nikah sürecinde elde edilen malların eşlerin ortak malları olmasıdır. Buna göre d’Ohsson’un yukarıda geçen “*communauté de biens*” ifadesiyle bu rejimi kastetmiş olması durumunda bunun hatalı olduğunu söylemek gerekir.

Fransız hukukunda İslam hukukundaki mal ayrılığı sistemine benzer iki rejim bulunmaktadır. Bunlardan biri Roma hukukundan kalan mehrî rejimdir. Bu rejime göre koca kadının mehir olarak getirdiği malların gelirinden istifade edebilirken kadının mallarına dokunamamaktadır.¹⁰⁰ Diğer rejim ise mal ayrılı-

95 Cosson, *Acte Public*, s. 27-28.

96 “*Le régime de la communauté légale ou conventionnelle*”.

97 “*Le régime dotal*”.

98 “*Le régime simplement exclusif de communauté*”.

99 “*Le régime de la séparation de biens*”.

100 Weber, *Acte Public*, s. 64; Cosson, *Acte Public*, s. 27-28.

lıdır. Bu rejim ise mehrî rejimin bir nevi zıddı olup koca kadının mallarının gelirinden faydalanamazken kadının sahip olduğu malları elde edebilmektedir.¹⁰¹ Dolayısıyla d'Ohsson, bu iki rejimden birisini açıkça belirtmiş olsaydı daha isabetli olacaktı.

D'Ohsson, şerh kısmında Mülteka ve Mevkufâtî'den alıntı yaparak nikah akdinin şu şekilde kurulacağına değinmektedir: Kadın “ben nefsimi sana veriyorum/seninle evleniyorum”¹⁰² ve erkek de “seninle evleniyorum”¹⁰³ lafzını açık olarak söyler. D'Ohsson'un bu ifadelerinden Arapçada akit için zorunlu görülen mazi (geçmiş zaman) siygasının Türkçe açısından zorunlu olmadığı ortaya çıkmaktadır. Akdin kuruluşunda ya tarafların bizzat kendisi ya da erkeği veya kadını temsil eden velilerin ve bunların dışında iki şahidin bulunması şarttır.

D'Ohsson bu hükümleri açıkladıktan sonra mezhep içerisindeki fakihler arasındaki bazı farklı görüşlere de yer vermektedir. Söz gelimi Hanefilerin çoğunluğuna göre Müslüman bir erkeğin zimmi bir kadınla evlenmesi halinde zimmîlerin şahitliği geçerli iken İmam Muhammed ve Züfer'e göre geçerli değildir.

Şer'î: Mevkufâtî akdin hakikat ve mecaz manalarına dikkat çekerken d'Ohsson Şer'î kavramını “belirlenen şekildeki tören” olarak vermektedir. D'Ohsson'un bu şekildeki tanımlaması çok genel olup tam olarak neyi kastettiği açık değildir. Bununla meclis birliğini kastetmiş olması muhtemeldir. Zira nikah akdinin münakid olabilmesi için irade beyanlarının aynı mecliste dile getirilmesi şarttır. Bununla beraber bu sözlerle İslam hukukundaki nikah akdinin keyfi bir uygulama olmayıp belirli bir hukuki sisteminin bulunduğunu ve d'Ohsson'un bununla Batıda oluşmuş olan bazı algıları yıkmak istemiş olması muhtemeldir. Her halükarda d'Ohsson'un ifadesinin Mevkufâtî'ninki ile aynı olmadığı ortadadır.

Sebeb: Sebeb kavramı için d'Ohsson Mevkufâtî'den doğrudan alıntı yaparak şöyle aktarmaktadır: “*İnsan neslinin devam etmesi olan nikahın amacını yerine getirme konusunda eşlerin niyetinin bulunmasıdır.*” Mevkufâtî sebep başlığında nika-

101 Weber, *Acte Public*, s. 64; Cosson, *Acte Public*, s. 27-28.

102 “*Zévedjtu*”. D'Ohsson kadının sözünü “Je me suis mariée à toi (seninle evlendim)” yerine “Je me marie à toi (seninle evleniyorum)” şeklinde tercüme etmektedir.

103 “*Tézavedjtu*”. D'Ohsson erkeğin sözünü “Je t'ai épousé (seninle evlendim)” yerine “Je t'épouse (seninle evleniyorum)” şeklinde tercüme etmektedir. Burada küçük bir nüansa dikkat çekmek istiyoruz. “*Marier*” ve “*Épouser*” kelimeleri kökenleri açısından farklılık arz etmektedir. “*Marier*” kelimesi esasında kadınlar için kullanılmaktaydı. Zira “*Marier*” kelimesi bir kadına eş (*mari*) vermek anlamına gelmektedir. “*Épouser*” kelimesi ise bir kadını eş olarak edinmek anlamına gelmektedir. Dolayısıyla d'Ohsson'un, kadının sözünü *Marier* kelimesi ile tercüme etmesi, kadının kendisini bir eş olarak erkeğe vermesinden ileri gelmektedir. Erkeğin sözü için *Épouser* kelimesini kullanması ise kadını bir eş olarak edinmesindedir. Günümüzde ise her iki kelime “evlenmek” anlamında kullanılmaktadır.

hın amacının insan neslinin devamını sağlamak olduğunu söylemekte, ancak bunu bir şart olarak görmemektedir. D’Ohsson ise bunu bir şart olarak sunmaktadır.

Şart: Mevkufâtî şartı ikiye ayırmaktadır. Birincisi evlenecek kişiler arasında evlenme engelini bulunmamasıdır. İkinci ise nikah esnasında şahitlerle ilgilidir. D’Ohsson ise bu iki hususa değinmeyip şartı tarafların *ergen (l'état de majorité)* ve *sağduyu çağında (l'état de bon sens)* olması şeklinde tanımlamaktadır. Mevkufâtî'nin saydığı iki şart, evlenecek kişilerle ilgiliyken d’Ohsson’un saydığı şart nikah akdini kuranlarla ilgilidir. D’Ohsson bu açıklamayla muhtemelen nikah akdini kuranların, nikahı kavrayacak düzeyde olmaları gerektiğini ifade etmek istemiştir.

Rükün: Mevkufâtî nikah akdinin rükününün “icap ve kabul” olduğunu açıklamaktadır ki d’Ohsson’un buna birinci şartta (lügat) yer verdiği yukarıda ifade edilmişti. D’Ohsson rükün olarak “tarafların serbest rızaları”nı zikretmektedir. Ancak d’Ohsson, bununla ikrah olmaksızın kurulan nikah akdini mi yoksa akdi kuranların “hür” olmaları gerektiğini mi kastetmiştir? Burada iki ihtimalden bahsedilebilir:

Eğer d’Ohsson tarafların ikrah olmaksızın tamamen kendi rızalarıyla nikah akdinin kurulması gerektiğini söylüyorsa bunun hatalı olduğu açıktır. Zira d’Ohsson İslam/Osmanlı hukukunu Hanefi mezhebini esas alarak ele almaktadır ve Hanefi mezhebinde ikrah altında kurulan nikah akdi sahih kabul edilmektedir. Diğer mezheplerde ise rıza şarttır; ancak d’Ohsson diğer mezheplerin görüşlerini zikrettiğinde bunu V (varyant) harfiyle vermekte ve diğer mezhep imamların isimlerini açıkça zikretmektedir. Dolayısıyla birinci ihtimale göre, yani bu sözle tarafların rızasını kastetmiş olması durumunda bunun bir hata olduğu ortaya çıkmaktadır.

İkinci ihtimal ise bununla nikah akdini kuranların hür olması gerektiğini kastetmiş olmasıdır. Akit kurabilmek için tarafların hür olması gerekli olduğundan bunu kastetmiş olması durumunda herhangi bir problem kalmamaktadır.

Hüküm: Mevkufâtî’ye göre nikah akdinin hükmü karıyla kocanın birbirinden faydalanmasının helal olması, mehrin vacip olması ve hürmet-i müsâhere’nin gerçekleşmesidir. D’Ohsson ise hükmü “*Eşlerin karşılıklı görevlerini yerine getirme istekleri/niyetleri*” şeklinde açıklamaktadır. D’Ohsson bu görevlerin mahiyeti hakkında bilgi vermemektedir.

Görüldüğü üzere d’Ohsson, *lügat, şer’î, sebep, şart, rükün ve hüküm* ifadesini Mevkufâtî’den almakta ancak bunlara çoğunlukla farklı anlamlar yüklemektedir. D’Ohsson nikah akdi ilgili bu hususlara yer verdikten sonra bazı değerlendirmelerde bulunmaktadır.

D'Ohsson'un Osmanlı Aile Hukukuna İlişkin Değerlendirmeleri

D'Ohsson Osmanlı'daki evlenme adetine ilişkin bazı değerlendirmelere yer vermektedir. Ona göre yabancı erkeklere kapılarını başörtüsüz şekilde açmayı yasaklayan din ve örfе sahip toplumlarda nikah (hymen)¹⁰⁴ bağı, iki cinsiyetin birbirine düşkünlüğünden ibaret değildir. D'Ohsson'un kaydettiğine göre Osmanlı erkeği kendi eşini seçme hakkına sahip olmadığı için ya aile içindeki kadınlara ya da aileye yakın olan diğer kadınlara danışmak durumundadır. Kadınlardan birisi hareme gider ve buradaki genç kızları gözlemler. Ziyaretinin sebebini bildiren bu gözlemci kendisini “gueurumdjy (görümce)” olarak tanıtmaktadır. Gözlemcinin verdiği bilgiler evlenmek isteyen erkeği ve ailesini yönlendirmektedir. Buna göre nikah talebi yapılır ve nikah akdinin şartları belirlenir.

Mehir

D'Ohsson'un mehir ile ilgili değerlendirmesi şu şekildedir:

Nikah akdinin en önemli hususu mehirdir (mihhr). Mehir, nakit olarak verilmeğe olup kocanın durumuna göre belirlenir. Bunun asgari meblağı on gümüş akçedir (drachmes d'argent); bazen bu meblağ yüz veya iki yüz sequin'i¹⁰⁵ bulabilmektedir. Ebeveynlerin, kızları için en yüksek meblağı istemeleri doğal kabul edilmektedir. Bu oranın yüksek tutulmasında ailenin çıkarı yanında gösteriş ve tedbir de bulunabilmektedir. Karısından boşanan erkek mehri ikinci kez ödemekle yükümlü olduğu için bu yüksek meblağ ile kocanın, boşama hakkından vazgeçmesi hedeflenmektedir. Kız hiçbir şekilde mehir (dot)¹⁰⁶ almaz; ebeveyni ona sadece bir çeyiz vermektedir. Kız ancak ebeveyni vefat ettikten sonra Kanun tarafından tanınan bu hakkına kavuşmaktadır.¹⁰⁷

104 “Hymen” kelimesi, anatomi biliminde kızlık zarını ifade etmektedir. Fransız edebiyatında ise *Hymen* kavramı ile nikah ve evlilik kastedilmektedir.

105 Eski zamanlarda yaklaşık 3.545g ağırlığında altın parasını ifade eden bir terim. Félix de Beaujour'a göre Osmanlı Devleti'nde XVIII-XIX. yüzyıllar arasında üç altın para basılmaktaydı: Fındık altını, Zer-i Mahbûb altını ve Mısır altını. Devletin çeşitli bölgelerinde farklı altınların tedavülde olsa da bu dönemlerde İstanbul'da genellikle Fındık ve Zer-i Mahbûb altınları bulunmaktaydı. Ayrıca Doğu dünyasında en değerli kabul edilen altın Venedik altınıdır. Bkz. Une Société De Négocians Et De Manufacturiers, “*Dictionary Universel Du Commerce, De La Banque Et Des Manufactures*”, s. 1841, 814; Artuk, “Zer-i Mahbûb”, *DİA*, XLIV, 281; Artuk “Fındık Altını”, *DİA*, XIII, 27. D'Ohsson mutlak anlamda altın parası dediği için ayar açısından farklılık arz eden bu altınlardan hangisini kast ettiği bilinmemektedir.

106 Dot kelimesi ilk zamanlarda kadının evlenirken evin yükümlülüklerine yardım etmek amacıyla kocasına verdiği maldır. Örneğin “*doter une fille/bir kızı donatmak*” cümlesinin anlamı “evlenebilmesi için bir kıza verilen mal”dır. Yine Fransa hukukunda “dot” kelimesi bu anlamdadır. Bkz. Spielmann, *Thèse Pour La Licence*, s. 18. Başka bir anlamı ise bir kızın, kendisini kiliseye vermek, adamak istediğinde verdiği maldır. Buna “*dots des Religieuses/Din kadınların dotları*” denir. Bkz. Dictionnaire de l'Académie française 5^e édition, 1030. Bu anlamların yanında dot kelimesi bir kızla evlenirken erkeğin kızın ailesine veya kendisine verdiği mal anlamına gelmektedir. Günümüzde ise dot kelimesi bu son anlamı taşımaktadır. Metin göz önüne alındığında D'Ohsson'un dot kavramıyla, mehir'i kastettiğini söylemek mümkündür. Dolayısıyla Don Nuptial ile Dot kavramlarını benzer anlamda kullandığını söyleyebiliriz.

107 D'Ohsson, *Le Tableau*, V, 146-147.

D’Ohsson *Mehir* bölümünde mehir için “*Don Nuptial*” demektedir ve bunun kocanın, evlenirken eşine vereceği bir mal/hediye olduğunu söylemektedir. Ona göre bu mehir, boşanma veya eşlerden birisinin vefat etmesi halinde yenilenecektir.¹⁰⁸ Bu yenilenmeyi “*renouveler*” kavramıyla ifade etmektedir ki bunun mehrin miktarına ilişkin olması muhtemeldir. Nitekim koca, *halvet-i sahiha* veya *cinsel ilişki* gerçekleşmeden eşini boşarsa veya vefat ederse mehrin yarısını ödemek durumundadır. Ancak d’Ohsson yukarıdaki değerlendirmesinde açık bir şekilde kocanın, karısını boşaması durumunda ikinci bir mehir daha ödemekle yükümlü olduğunu belirtmektedir. Muhtemelen böyle bir görüşü Osmanlıların örf ve adetine binaen dile getirmiştir. Zira fakihlere göre koca sadece bir kere karısına mehir vermekle yükümlüdür. Bu durumda d’Ohsson’un bahsettiği mehrin iki defa ödenmesi ne anlama gelmektedir?

Burada iki ihtimal gündeme getirilebilir. Birinci ihtimal bu iki mehirden birinin başlık parası olmasıdır. Bilindiği üzere Osmanlı döneminde eski Türk adetlerinden kalmış olan ve “*başlık*” veya “*kalın*” ismiyle anılan bir uygulama bulunmaktadır. Bu uygulamaya göre erkek tarafı, kız tarafına mehir dışında ayrı bir para/mal daha ödemektedir. Her ne kadar mali yapıları açısından birbirine benziyor olsalar da kalın ile mehir arasında doğuş şekli ve sonuçları itibarıyla farklılıklar bulunmaktadır.¹⁰⁹ Mehir hukuki bir zorunluluğu ifade ederken kalın, *örfte* yer almaktadır. Yine mehir, kadının hakkı olup kadın tek başına bunda tasarruf hakkına sahipken kalın, kadının kendisine değil onun ailesine ödenmekte ve bunda kadının tasarruf hakkı olmamaktadır. Bunlarla beraber genellikle kalına mukabil kız tarafı bir çeyiz hazırlamak mecburiyetindedir.¹¹⁰

Bazı durumlarda mehir için kalın sözcüğünün kullanıldığı da görülmektedir. Örneğin Kaşgarlı Mahmut Lügat’te *kalın* karşılığında mehir ifadesini kullanılmaktadır. Bazen de peşin ödenen *mehr-i muaccel* terimine karşılık olarak kalın kullanılmaktadır. Buna göre d’Ohsson’un ilk ödenen mehir ile *kalını*, sonradan ödenen mehir ile de İslam hukukunca kadına verilmesi gereken mehri kastetmiştir. Nitekim Osmanlılarda mehrin ödenmeyen kısmı ölüm esnasında terekeden ödenmekteydi.¹¹¹

İkinci ihtimal ise mehrin iki kısma ayrılması, bir kısmının peşin (muaccel), bir kısmının sonradan verilmiş olması (müeccel) ve d’Ohsson’un bunu, iki ayrı

108 D’Ohsson, *Le Tableau*, V, 171.

109 Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, s. 92.

110 Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, s. 93.

111 Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, s. 90.

mehir gibi sunmasıdır. Buna göre “Eşini boşayan erkek mehri bir daha ödemekle yükümlüdür” sözünde yer alan “mehir” meblağı önceden belirlenen ve bir kısmının ödenmesi sonraya bırakılmış olan *mehr-i müeccel* olmaktadır.

D'Ohsson'un ifadelerinden anlaşıldığı üzere ister *kalın* ister *mehir* olsun her halükârda bunlar kadına değil onun ebeveynine verilmektedir. Yine onun belirttiğine göre kadın, ebeveynin vefatıyla kanunca hakkı olan mehre kavuşmaktadır. Son olarak d'Ohsson, Osmanlılarda mehrin para cinsinden verildiğini ve bunun asgari miktarının da Hanefilerin görüşüne uygun olarak on akçe olduğunu ve mehrin üst sınırının olmayıp bazen yüksek meblağlara ulaştığını söylemektedir.

Nişan

D'Ohsson'un kaydettiğine göre nikah akdinden önceki gün erkek, evleneceği kıza çiçek, meyve ve tatlılarla dolu vazo veya sepet göndermekte ve kızdand, bir yanık¹¹² almaktadır. Bundan sonra erkek, evleneceği kıza kumaş ve takılardan oluşan bir hediye (nişan/nischan) vermektedir. Örf gereği bu nişanda gelin teli (tell), tuvalet aynası ve hamamlarda kullanılmak üzere kaliteli işlemelere sahip bir çift terlik/ayakkabı bulunmaktadır. Erkek ise kız tarafından altın, gümüş, iç çamaşırı ve ipekten örülmüş el havlusu almaktadır. İki ailenin fertleri de karşılıklı olarak birbirine hediye vermektedir. Burada asgari yapılacak hediye muslin¹¹³ ile örülmüş bir mendildir.

D'Ohsson'un belirttiğine göre akdin kuruluşu (*signature du contrat*) ile nikahın kutlanması arasında birkaç gün hatta bazen birkaç hafta geçmektedir. Bu zaman diliminde damat, gelinin hediyesinin hazırlanmasıyla uğraşmakta, gelinin ebeveyni ise çeyiz ve nikah hazırlıklarıyla meşgul olmaktadır.¹¹⁴ D'Ohsson burada nikahın kutlanması ile muhtemelen düğünü kastetmektedir.

Klasik İslam hukukunda nişanlılık, ileride birbirleriyle evlenme niyetleri olan erkek ve kızın, bu konudaki vaatlerinden ibarettir.¹¹⁵ D'Ohsson'un anlatımına göre Osmanlı dönemindeki “*nişan*” kavramı eşlerin karşılıklı olarak birbirlerine verdikleri hediyeler anlamına gelmektedir.

112 Bu kelimenin anlamına ilişkin bir bilgiye rastlamadık.

113 Sık dokunmuş, parlak, ince, yumuşak bir tür kumaş.

114 D'Ohsson, *Le Tableau*, V, 148-149.

115 Apaydın, *Aile Hukuku*, s. 19.

Nikah Akdinin Kıyılışı

D’Ohsson Osmanlılardaki nikah uygulamasını şu şekilde tasvir etmektedir:

“Genellikle nikah erkeğin evinde kutlanmakta ve her ne kadar sadece pür bir sivil akit olsa da kanunca yürürlük kazanan sözlerin tasarrufuyla geçerli olup bir imamın huzurunda (curé de la paroisse)¹¹⁶ kıyılmakta ve imamın yanında iki müezzin (chantres) bulunmaktadır. Kadın hiçbir zaman bu kutlamada (cérémonie) bulunmamakta, koca ise şahitler arasında bulunmaktadır. Her ikisi ya babaları ya velileri ya da vekilleri (fondés de procuration) vasıtalarıyla temsil edilmektedir. Kısa bir duadan (prière) sonra imam sicil defterine şartlarıyla beraber nikah akdini yazmakta, şahitler de imza atmakta ve böylece bu kayıt, akit olarak geçmektedir.”¹¹⁷

D’Ohsson İslam hukukunda nikah akdinin tamamen sivil bir akit olmasına rağmen din adamı tarafından kıyıldığına dikkat çekmektedir. Zira d’Ohsson’un “*kanunca yürürlük kazanan sözler*” ifadesini göz önünde bulundurursak ona göre bu akit din adamı tarafından kıyıldığında değil in’ikad şartlarını taşıdığı takdirde geçerlilik kazanmaktadır. Bu akdin bir din adamının huzurunda kıyılması ona “*dinî*” bir vasıf kazandırmamaktadır. Osmanlı dönemindeki imam, devletin bir memuruydu ve D’Ohsson’un da işaret ettiği üzere kısa bir duadan sonra imam bu akdin resmîyetini belirtmek için nikahı sicil defterine kaydetmekteydi. İmamın bir din adamı olması ne akdin geçerliliğini etkilemekte ne de ona ayrı bir vasıf (*dinî*) kazandırmaktadır.

Her ne kadar günümüz Türk toplumunda bu uygulama *dini nikah* veya *imam nikahı*¹¹⁸ olarak nitelendirilmekteyse¹¹⁹ de esas itibarıyla bu uygulamanın *resmî nikah* veya sadece *nikah* olarak nitelenmesi daha doğru bir yaklaşım olacaktır. D’Ohsson’un “*pür sivil akit*” demesi de bunu desteklemektedir.

D’Ohsson’un kaydettiğine göre kız nikah akdinin kuruluşunda bulunmama- ta olup tamamen velisi tarafından temsil edilmektedir. Buna göre akit esnasında akdin muhatapları birbirlerini görmemektedirler.

D’Ohsson’un sözlerinde dikkat çeken başka bir husus ise şahitlerin imzalarıdır. Klasik fıkha göre iki kişinin nikah akdini görmeleri, ona tanıklık etmeleri yeterlidir. D’Ohsson’un belirttiğine göre Osmanlı döneminde şahitlerin, tıpkı bugünkü

116 Cure kelimesi Latince “Cura”dan gelip manevi yol demektir. Curé kavramı ise “Paroisse”in, yani belli bir mahallenin sorumlusu olan Katolik Hristiyan din adamı kastedilmektedir.

117 D’Ohsson, *Le Tableau*, V, 147-148.

118 Apaydın, “Nikah Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikahı Uygulaması”, s. 375.

119 Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, s. 51.

resmi nikahlarda olduğu gibi imza atmaları gereklidir. Bu uygulamanın muhtemel amacı bu akde kimin şahit olduğunun sicil defterine kaydedilmesidir. Böyle bir uygulama ileride şahitlerin itirazlarını önlemeye dönük tedbir amaçlı olmalıdır.

SONUÇ

Ermeni asıllı bir Osmanlı tebaası olan d'Ohsson'un eserinin, batıda özellikle İslam hukuku alanında yapılan ilk önemli çalışmalardan biri olduğu söylenebilir. D'Ohsson öncesinde İslam dini ile ilgili yapılan çalışmalar genellikle kelimî tartışmalara dair. D'Ohsson sonrası İslam hukuku ile ilgili çalışmaların çoğu, yaklaşık bir yüzyıl boyunca, kendisine atıf yapmıştır. Özellikle Hanefi mezhebini veya Osmanlı'yı ele alan çalışmalar d'Ohsson'un eserine sık sık müracaat etmişlerdir.

D'Ohsson'un eseriyle amaçladığı temel hedef, Osmanlı İmparatorluğunu genel bir şekilde tanıtmak idi. D'Ohsson'un bu hedefine genel itibarıyla ulaştığını söylemek mümkündür. Osmanlıların kültür, inanç, hukuk ve tarihini, bazı istisnalar hariç, detaylarıyla ve doğru bir şekilde aktarmıştır.

D'Ohsson'un İslam hukukunu aktarırken takip ettiği tertip genel olarak klasik fıkıh eserlerindeki tertiptir. Ancak bazen fıkıh kitaplarının tertibine riayet etmediği görülmektedir ki bu tutumundan dolayı bazı eleştirilere de maruz kalmıştır. Bu eleştirilerden bazıları onun İslam hukukunu, ona yabancı olan bir hukuka göre tasnif ettiği ve bu tasnifinden dolayı bir nevi İslam hukukunu tahrif ettiği yönünde ağır ithamlar da içermektedir. Ancak d'Ohsson'un bu tasnifiyle İslam hukukunun klasik tertibini bozduğunu söylemek güçtür. Onun sadece bazı konuları kendince kategorize etmeyi amaçladığı görülmektedir. D'Ohsson'un İslam hukuk kavramlarının Fransızca karşılığını verirken, kelimeleri titizlikle seçtiğini görmek mümkündür. Kanaatimizce, her ne kadar d'Ohsson'un bazı düzenlemeleri hatalı veya tartışmaya açık olsa da İslam hukukunu tahrif ettiğini söylemek haksızlıktır.

Bazı çevrelerce dile getirilen d'Ohsson'un eserindeki İslam hukuku konularının, Mültekâ'nın sadece bir kısmının çevirisinden ibaret olduğu düşüncesi de doğru gözükmemektedir. D'Ohsson, Mevkufâtı'yi esas alarak İslam hukukunun bütün konularını ele almıştır. Nitekim d'Ohsson'un aile hukukuna ilişkin verdiği bilgileri detaylı olarak incelediğimizde bu husus açığa çıkmaktadır.

D'Ohsson'un özellikle "Gözlemler" (Observations) başlığı altında Osmanlı Hukukuna ilişkin değerlendirmeleri önemlidir. Bu değerlendirmeler bazen ilgili konuyu açıklamaya bazen kendi görüşlerini dile getirmeye bazen de İslam ve Batı dünyası arasındaki karşılaştırmalara dairdir. Değerlendirmeler genellikle sosyo-

kültürel, Osmanlıların örf, âdet ve tarihine ilişkindir. Nikah ile ilgili değerlendirmeleri içerisinde en dikkate değer olanı, İslam hukukundaki nikah akdinin dinî bir akit olmayıp tamamen sivil bir akit olduğuna ilişkin ifadesidir. D’Ohsson’un böyle bir düşünceye varmış olması İslam hukukunun şu iki özelliğinden kaynaklı olmalıdır. Birincisi İslam hukukundaki boşama hakkının serbest bir şekilde mevcut olması, ikincisi ise nikahın inikat şartlarında herhangi bir din görevlisinin bulunmasının şart olmamasıdır.

Kaynakça

- Akgündüz, Ahmet, “Fetâvâ-yı Ankaravî”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, Ankara: 1995, XII, 438-439.
- Apaydın, Hacı Yunus, “Nikah Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikahı Uygulaması”, *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, sy. 9 (2000), 371-380.
- Apaydın, Hacı Yunus. “Siyaset-i Şer’iyye”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, Ankara: 2009, XXXVII, 299-304.
- Artuk, İbrahim. “Fındık Altını”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, Ankara: 1996, XIII, 27-28.
- Artuk, İbrahim. “Zer-i Mahbûb”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, Ankara: 2013, XLIII, 281-282.
- Atias, Christian, *Épistémologie Juridique*, Paris: Presses Universitaires de France, 1985.
- Aydın, Mehmet Akif. “Osmanlılar – Hukukî-Adli yapı”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, Ankara: 2007, XXXIII, 515-521.
- Aydın, Mehmet Akif, *Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul: Klasik yayınları, 2017.
- Aydın, Mehmet Akif, *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta Basım Yayını, 2011.
- Barkan, Ömer Lütfi, “Osmanlı İmparatorluğu Teşkilat ve Müesseselerinin Seriliği Meselesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, c. 11, sy. 3-4 (1945), 203-224.
- Beydilli, Kemal, “İgnatius Mouradgea d’Ohsson (Muradcan Tosunyan)”, *İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Tarih Dergisi*, sy. 34 (1984), 247-314.
- Beydilli, Kemal, “Müteferrika Matbaası”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, Ankara: 2016, EK-2, 438-439.
- Billiau, Marc. “La Doctrine Et Les Codes- Quelques Réflexions d’Un Civiliste Français”, *Les Cahiers De Droit*, c. 46, sy. 1-2 (2005), 445-461.
- Bonaparte, Napoléon, *Code Civil Des Français*, Paris: Imprimerie De La République, 1804.
- Cosson, Nicolas-Lucien, *Acte Public Pour La Licence*, Strasbourg: G. Silberman, 1859.
- Dictionnaire De l’Académie Française 5^{ème} Édition, II, ed. Académie Française, Paris: J. Smits, 1798.
- Dictionnaire Universel Du Commerce, De La Banque Et Des Manufactures. ed. M. Monbrion & Une Société De Négocians Et De Manufacturiers. Paris: Chez Pillot Ainé, 1841.
- Findley, Carter Vaughn. “A Quixotic Author and His Great Taxonomy- Mouradgea d’Ohsson and His Tableau General de l’Empire Othoman”, 25 October 1999, (Erişim Tarihi 25 October 1999), 4. <https://fr.scribd.com/document/241682580/Carter-v-Findley-A-Quixotic-Author-and-His-Great-Taxonomy-Mouradgea-d-Ohsson-and-His-Tableau-General-de-l-Empire-Othoman>

- Findley, Carter Vaughn. "Mouradgea d'Ohsson (1740-1807): Liminality and Cosmopolitanism in the Author of the *Tableau Général de l'Empire Othoman*", *The Turkish Studies Association Bulletin*, sy. 22/1 (1998), 21-35.
- Türk Anayasa Hukuku Sitesi, "'İslâm Hukuku' Terimi Kaç Yaşında? 'Fıkıh' Yerine Ne Zamandan Beri 'İslâm Hukuku' Terimi Kullanılıyor?", <https://www.anayasa.gen.tr/islam-hukuku-kac-yasinda.htm> (erişim tarihi: 3.08.2019).
- Türk İdare Hukuku Sitesi, "Fransızca-Türkçe idare hukuku terimleri sözlüğü", www.idare.gen.tr/idarehukuku.htm (erişim tarihi 23.01.2010).
- Grand Larousse De La Langue Française, V, ed. Louis Guilbert vd. Paris: Larousse, 1989.
- Grimaldi, Michel. "L'Exportation Du Code Civil", *Pouvoirs*, sy. 4/107 (2003), 80-96.
- Halebi, İbrahim. *Mültekâ*, thk. Abdullah Bilir, İstanbul: Şifa yayınevi, 2016.
- Halpérin, Jean-Louis. "L'Histoire De La Fabrication Du Code Le Code: Napoléon?", *Le Seuil Pouvoirs*, sy. 4/107 (2003), 11-21.
- Has, Şükrü Selim. "Mültekâ'l-Ebhur", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, Ankara: 2006, XXXI, 549-552.
- Hilaire, Jean. "Les Origines Du Code Civil", *Académie Des Sciences Et Lettres De Montpellier*, sy. 3889 (2004), 415-418.
- Jamgocyan, Onnik, "Un Arménien Au Service De La Diplomatie Ottomane", *Collection Turcica Histoire économique et sociale de l'Empire Ottoman et de la Turquie*, sy. 8 (1995), 619-629.
- Justinien, *Les Douze Livres Du Code De L'Empereur Justinien*, çev. Pascal-Alexandre, Tissot, Metz: Behmer, 1807-1810.
- Köksal, Asım Cüneyt, *Fıkıh ve Siyaset Osmanlılarda Siyaset-i Şer'iyye*, İstanbul: Klasik yayınları, 2017.
- Lexique des termes juridiques 2017-2018 (Édition Numérique), Toulouse: Dalloz, 2017.
- Mazeaud, Henri, "Le Code Civil Français Et Son Influence En Europe", *Revue Internationale De Droit Comparé*, sy. 2-4 (1950), 757-765.
- Mevkufâtı, *Mevkufât Mültekâ Tercümesi*, sad. Ahmed Davudoğlu, İstanbul: Sağlam Yayınevi, 2019.
- Midilli, Muharrem, *Klasik Osmanlı Ceza Hukukunda Şeriat-Kanun Ayrımı*, İstanbul: Klasik yayınları, 2019.
- Milliot, Louis, *Introduction à l'Étude Du Droit Musulman*, Paris: Sirey, 1971.
- Ohsson, Mouradgea d', *Le Tableau Général de l'Empire Othoman*, I-V, Paris: Imprimerie de Monsieur, 1788-1791; VI-VIII, Paris: Firmin Didot Père et Fils, 1824.
- Quérard, Joseph-Marie, *La France Littéraire, Ou Dictionnaire Bibliographique Des Savants, Historiens et Gens De Lettres De La France, Ainsi Que Des Littérateurs Étrangers Qui Ont Écrit En Français, Plus Particulièrement Pendant Les XVIII^e Et XIX^e Siècles*, Paris: Firmin Didot Frères, 1834.
- Soleil, Sylvain, "Le Code Civil De 1804 a-t-il Été Conçu Comme Un Modèle Juridique Pour Les Nations?", *Histoire de la Justice*, sy. 1/19 (2009), 225-241.
- Spielmann, Charles-Frédéric, *Thèse Pour La Licence*. Strasbourg: Imprimerie d'Édouard Huder, 1851.
- Tornauw, Nicolas de, *Le Droit Musulman Exposé d'Après Les Sources*, çev. M. Eschbach, Paris: Librairie du Conseil d'État, 1860.
- Weber, Alfred, *Acte Public Pour La Licence*, Strasbourg: G. Silberman, 1857.

HANEFİ BELH EKOLÜNÜN EHL-İ REY İÇİNDEKİ KONUMU

Obaidullah MOHAMMADULLAH*

Özet: İslam hukuk tarihinin erken dönemlerinde ekolleşmeye başlayan iki grup vardır. Bunlardan birisi Hicaz merkezli ehl-i hadis, ikincisi Irak merkezli ehl-i reydir. Ehl-i hadis genellikle nassların zâhirine, lafzına ve bilinen anlamlarına önem vererek hadis merkezli fikhî faaliyette bulunmuşlardır. Ehl-i rey ise nasslara, bilinen anlamlarının yanı sıra başka anlamlar da yükleyerek akli ön planda tutmuşlardır. Söz konusu iki ekol tarih boyunca fikhin şekillenmesinde önemli rol oynamıştır. Hicri ikinci yüz yılında başlayıp dördüncü yüz yılın sonuna kadar devam eden ve Horasan'ın önemli kültür merkezlerinden biri olan Belh bölgesindeki fakihler ise, ehl-i hadis ve ehl-i rey çizgisinden farklı bir yol takip ederek mezkûr ekollerin dengelenmesine ve telif edilmesine katkıda bulunmuşlardır. Belh fakihleri Hanefi mezhebinin ilk iki mesaisi olan İmam Ebu Hanife ve öğrencilerinin fikhî görüşlerinden bazısını nasslara muhalif olduğu gerekçesiyle terk etmişlerdir. Hanefi mezhebinin ilk iki mesaisinin yaptığı birçok nass üzerindeki yorumları kabul etmeyerek lafza bağlı nass yorumunu getirmişlerdir. Böylece bir taraftan seleflerinin çizgisinden uzaklaşırken diğer taraftan da ehl-i hadis çizgisine yaklaşmışlardır. Buna karşılık reyci bir üslup ile fikh yapmaktan da vazgeçmemişlerdir.

Anahtar Kelimeler: İslam hukuku, Belh fakihleri, Nass, Ehl-i hadis, Ehl-i r

The Position of Hanafi Balkh School in the Ahl al-Ra'y

Abstract: There are two groups that started to become a school in the early periods of Islamic law history. The first of them is the Hejaz centered Ahl al-Hadith, the second is Iraq centered Ahl al-Ra'y. Ahl al-Hadith generally carried out hadith centered juristic (fiqhi) activities by attaching importance to the apparent, wording and known meanings of the holy texts (nasses). As for that the Ahl al-Ra'y prioritize the mind by attributing other meanings to the holy texts (nasses) besides their known meanings. These two schools have played an important role in shaping fiqh throughout history. On the other hand, the jurists in the Balkh region, one of the important cultural centers of Khorasan, which started in the second century of the Hijri and continued until the end of the fourth century, followed a different path from the Ahl al-Hadith and Ahl al-Ra'y line and contributed to the balancing and authoring of the aforementioned schools. The Balkh jurists (faqih) abandoned some of the fiqh aspects of Imam Abu Hanifa and his students who were the first two generations of the Hanafi school, on the grounds that they were opposed to the holy texts (nasses). Conversely, they did not give up making fiqh with a Ahl al-Ra'y genre.

Keywords: Islamic law, Balkh jurists, Nasses (holy texts), Ahl al-Hadith, Ahl al-Ra'y.

GİRİŞ

İslam hukuk tarihinde ekolleşme süreci ehl-i hadis ve ehl-i rey ile başladığı öteden beri söylenmektedir. Bu ekoller arasındaki ayrışma ve gerilimin temelinde akıl ve naklin birbiri ile olan ilişkisi yattığı yönünde görüşler mevcuttur. Her ne kadar bazı araştırmacılar tarafından bu ayrışma ve gerilimin sadece kelimâ endi-

* Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı doktora öğrencisi, ubeyd_muradi@hotmail.com

şelerden kaynaklandığı birtakım verilere dayanılarak savunulmuşsa¹ da ehl-i hadis içerisinde gelen İmam Şafii gibi bazı usulcülerin bu endişeleri daha açık bir şekilde dile getirmesi ile birlikte bunun daha ziyade usul-i fıkıh ile ilgili olduğunu söylemek daha isabetli olmaktadır.²Tarih boyunca her iki grup içerisinde aşırıya gidenler olduğu gibi bunları uzlaştıran ve orta yolu bulmaya çalışan gruplar da görülmektedir. Bu çalışmada;”Belh’te oluşan fikhî çevrenin ehl-i hadis ve ehl-i rey ayırımındaki yeri nedir”? sorusunun cevabı bulunmaya çalışılacaktır.

Belh fakihlerinin her ne kadar genel Hanefî çizgiyi takip ettikleri yönünde genel bir kanaat hâkimse de;³ özel olarak onların özellikleri ve fikhî içtihatla bulunurken meseleleri yorumlayış tarzlarına bakıldığında genel Hanefî çizgiden farklı hareket ettiklerini görmek mümkündür. Belh fakihlerinin, Belh bölgesinin coğrafi konumu gereği Irak ve diğer Hanefilerin yaşadıkları bölgelerden ayrı bir bölgede olduğu ve o bölge insanının kültürel açıdan de kendine has özelliklere sahip olduğu için genel Hanefî çizgiden farklı bir çizgi takip ettikleri yönünde birtakım deliller mevcuttur.⁴ Ancak Belh fakihlerinin bu farklı anlayışları sebebiyle Hanefî genel çizgiden tamamen yalıtılmış bir şekilde değerlendirmek de doğru değildir. Çünkü Belh fakihlerinin birçoğu İmam Ebu Hanife’nin öğrencisi olup ondan fıkıh dersi almış ve birçok meselede onun usulünü takip ettikleri bir gerçektir.⁵ Bununla birlikte Belh fakihlerinin özellikle Mutezili akım ile mücadeleleri ve Mihne dönemindeki siyasi baskılara karşı tepkileri göz önünde tutularak incelendiğinde onlarda bir kırılma noktasını görmek mümkündür.⁶ Bu kırılmanın daha sonraları Ahmed b. Hadraveyh’in (ö. 240/854-5) öğrencisi olan Hakîm et-Tirmizî (ö. 320/932) ile ivme kazandığını görebiliriz.⁷

Bu çalışmayı ele almamızın sebebi Belh fakihlerin birçok meselede olduğu gibi ehl-i re’y içindeki konumu itibarıyla de genel Hanefî çizgi içerisinde değer-

1 Haçkalı, “Ehl-i Hadis-Ehl-i Re’y ayrışması Fikhî mi, İtikadî mi”, s. 59-68; Haçkalı, *İslam Hukuk Tarihinde Gayeci İctihat*, s. 36-39; Ulu, “Re’y Karşıtlığını Belirlemede Alan Ayırımının Önemi”, s. 125-140.

2 Koşum, “Akıl (Re’y)-Nakil (Eser/Hadis) Ayrışmasının Fikhî Boyutları”, s. 87-98.

3 Bk. Furkani, “Afganistan Topraklarında Yetişmiş Hanefî Fıkıh Âlimleri”, s. 327-350; Çeker, “Hanefî Mezhebinin Fıkıh Silsileleri”, s. 176-181.

4 Bk. Mohammadullah, “Hanefî Belh Ekolünde Özel Örfün Yeri”, s. 227-243.

5 Bk. Furkani, “Afganistan Topraklarında Yetişmiş Hanefî Fıkıh Âlimleri”, s. 327-350.

6 Ebül-Leys es-Semerkandî, *Kitabü'n-Nevâzil*, vr. 384^a, 386^a; Ebül-Leys es-Semerkandî, *Bustânü'l-ârifîn*, s. 182, 184, 185; Vaiz el-Belhî, *Fezail-i Belh*, s. 142-146; 149-150 vd.; Radtke, “Theologen Und Mystiker in Hürāsān Und Transoxanien”, s. 536-569.

7 Hakîm et-Tirmizî, insanın iç dünyasını bir hükmün temeli yapma olasılığını kesin bir şekilde reddetmiştir. Bu nedenle maneviyatın (re’y) ilmi yoktur. Ayrıca o, İmam Ebu Hanife’nin usulünü (okulunu) kınamıştır. Aynı şekilde o, İslam hukukunu yeniden yapılandırılmasını ve toplumda köklü bir reforma girişilmesini öngörmektedir. O, eserleri ile Gazali’yi derinden etkilemiştir. Özellikle Tasavvufu Gazali’ye sevdiiren kişi olarak ön plana çıkmıştır. bk. Radtke, “Theologen Und Mystiker in Hürāsān Und Transoxanien”, s. 559 vd.

lendirilmesi ve onların bu meseledeki farklı özelliklerinin bilinmemesidir. Ayrıca Belh fakihleri ayrı bir ekol mü; yoksa genel Hanefi çizgisini takip eden mukallid fakihler topluluğu mu şeklindeki soruya cevap niteliğinde olduğu için bu çalışma güncelliğini korumaktadır. Çalışma bu yönü ile önemli bir boşluğu doldurarak bilim dünyasına katkı sağlamaktadır.

I. ÇALIŞMANIN YÖNTEMİ

Bu çalışmada genellikle tümevarım delilinden hareketle sonuca varılmaya çalışılmıştır. Elde edilen kaynaklar içerisindeki Belh fakihlerin fûru fıkıh içtihatları incelenerek konu ile alakalı örnekler üzerinden onların nassları yorumlama metoduna ulaşılmıştır. Ayrıca Bernd Radtke'in konu ile ilgili çalışması Belh fakihlerin ehl-i reyden kayarak ehl-i hadise yaklaşması ve neticede bu iki ekolü mezcetlikleri görüntüsünü görmemizi sağlamıştır.

Bernd Radtke'e ait "Theologen Und Mystiker in Hürāsān Und Transoxani-en." *Zeitschrift Der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft*, vol. 136, no. 3, 1986, pp. 536–569 makale ise Belh fakihlerin hikmet anlayışları ve genel karakteristiğini ortaya koyan çok önemli bir makaledir. Ancak bu makalede onların fıkıh usulü ile ilgili bazı küçük anekdotlar hariç hiçbir bilgi yer almamaktadır.

Konumuzla doğrudan ilgili matbu Müderris, Muhammed Mahrus Abdüllatif'e ait *Meşâyihu Belh mine'l-Hanefiyye vemâ inferadû Bihî Mine'l-mesaili'l- fıkhiyye*, Bağdat 1978 bir Arapça doktora tezi dağınık haldeki Belh fakihlerin fikhî görüşlerine ulaşılmasını kolaylaştırdığından bu çalışmada esas alınmıştır. Bu eser, Belh Ekolüne ait müçtehitlerin furu fıkıh alanındaki içtihatlarını diğer klasik Hanefi mezhebi kaynaklarından toplamak suretiyle oluşturulmuş bir çalışmadır. Bu ekolün usulü hakkında ya da niye göre bu içtihatlara buldukları hakkında bir tahlil ortaya koyamamıştır.

Çalışmanın asıl kaynağı ise Belh'te fikhî çevrenin oluşmasını yakından takip eden ve buranın yerel özelliklerini yaşayarak bilen "Ebü'l-Leys, İmamülhüda Nasr b. Muhammed b. Ahmed Semerkandi'nin *Kitabü'n-Nevazil*, İstanbul Üniv. Ktp. A-3459 adlı çalışmasıdır.

Vaiz el-Belhî, Ebu Bekir'e ait *Fezail-i Belh* (çev. Abdullah Muhammed Hüseyin Belhi, (nşr. A. Habibi), Tahran, 1972 ise özellikle Belh fakihlerini yakından tanı-mamızı sağlayan ve 70 fakih, muheddis, tefsirci alimlerin hayat hikayelerini ve

onların birbiri ile olan ilişkilerini konu edinen biyografik bir eser olduğu için bu çalışmanın çerçevesini oluşturmaktadır. Eserin orijinal Arapça nüshası günümüze ulaşmamış, sadece Farsça'ya çevrilmiş olan bir tercüme nüshası ulaşmıştır. Bu eser 610/1214 tarihinde kaleme alınmıştır. 676/1278 tarihinde ise Farsça'ya çevrilmiştir.

Mehterhan Furkani'ye ait "Afganistan Topraklarında Yetişmiş Hanefî Fıkıh Âlimleri", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (sy. 28, 2016) makale ise Belh fakihlerini yüzeysel bir şekilde incelediği, onları Hanefî genel çizgi içerisinde değerlendirdiği ve onların usulünden söz etmediği görülmektedir.

Belh ekolü ile alakalı ulaştığımız kaynaklar bunlardan ibaret olup, dolayısıyla zikri geçen kaynaklar dışında konu ile alakalı hiçbir kaynağa maalesef ulaşılması mümkün olmadığından bu kadar kaynakla yetinmek zorunda kalınmıştır. Bununla birlikte ulaştığımız mezkur kaynakların ve dokümanların konuyu irdelemeye ve konu hakkında fikir yürütmeye yeterli olduğu kanaatindeyiz. Görüldüğü üzere bu çalışma hem kaynak olma açısından hem de Belh fakihlerin en önemli özelliğini ortaya koyması açısından alanında bir ilk olup bu esas aldığımız çalışma daha sonraki Belh bölgesindeki çalışmalara da ışık tutacak niteliktedir.

Belh fakihleri fikhî içtihatla bulunurken birçok meselede yerel bazda düşünerek İslam Hukukunda yerellik ilkesini ilk defa ortaya koymaları sebebiyle Irak ve Buhara gibi çevresindeki fikhî ekollerden de ciddi bir şekilde ayrılmışlardır.⁸ Bu minvalde çalışmamız fikhin ve usulünün teşekkülüne çevrenin etkisini göstermesi yönüyle de önem taşımaktadır.

II. BELH FAKİHLERİNİN NASSLARI YORUMLAMA METODLARI

Irak merkezli Hanefî genel çizgiye mensup fakihler genellikle nassların zahiri yönünden ziyade görüşe, re'ye sarılan ve gerek İslam mirasının anlaşılmasında gerekse yeni gelişmelerin değerlendirilmesinde ona yaslanmaya çağıran bir özellikle ön plana çıkmışken;⁹ buna karşın Belh fakihleri birçok meselede seleflerine karşı çıkarak tam tersi bir metot izledikleri görülmektedir. Onlar tıpkı ehl-i hadisin yaptığı gibi nassların zahirine önem vererek ve birçok meselede şekilci düşünerek onlara yaklaşmaya çalıştıkları görülmektedir. Bunun için bazı meselelerde Irak merkezli Hanefî genel çizgiye mensup fakihlerin nasslar üzerinde yaptıkları yorumları terk ederek nassların zahiri anlamlarına sarıldıkları ve bu şekilde fetva

8 Bk. Mohammadullah, "Hanefî Belh Ekolünde Özel Örfün Yeri", s. 227-243.

9 Câbirî, *Arap Aklının Oluşumu*, s. 139; Koşum, *Yöntem Sorunu*, s. 83-84; Görmez, *Metodoloji Sorunu*, s. 53.

verdikleri anlaşılmaktadır.¹⁰ Bununla birlikte onların asıl metotlarının içerisinde yetişmeleri sebebiyle re'y metodu olduğu, birçok meselede bu metodu kullandıkları da şüphe götürmez bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹

A. Belh Fakihlerinde Lafza Bağlı Nass Yorumu

Hanefi Belh çevresinin genellikle seleflerinin yaptıkları nasslar üzerindeki yorumları kabul etmedikleri ve özellikle hadisleri fazla yoruma tâbi tutmadan olduğu gibi kabul ettikleri görülmektedir. Onlar, nassların sarîh delaletine muhalefet görüldüğü anda mezhebin esas görüşü olsa bile o görüşten vazgeçerek o nassı olduğu gibi kabul ederler. Nitekim İmam Ebû Hanife ve öğrencilerinin birçok görüşü, nasslara muhalif olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

Örneğin Hanefî mezhebinin furu fıkıh alanındaki belirgin özelliklerinden kabul edilen bey' lafızları ile nikâh akdi yapmak Ebû Hanife ve öğrencileri tarafından caiz görüldüğü halde,¹² Ebû Bekir el-İskâf (ö. 336/947-8) tarafından bu görüş âhâd hadise aykırı olduğu gerekçesiyle caiz görülmemiştir.¹³ Bu konu ile ilgili *Kitabü'n-Nevâzil*'de birçok örnek bulunmaktadır.¹⁴ *Kitabü'n-Nevâzil*'de geçen önemli örneklerden bir tanesi de kadının nafakasının tespitinde yine kadının içerisinde bulunduğu malî şartlara itibar edilmesi gerektiği görüşü, Ebu'l-Leys tarafından nasslara muhalefet gerekçesiyle reddedilmiştir.¹⁵

Konu ile ilgili Hinduvani'nin bir görüşü de örnek olabilecek niteliktedir. Buna göre imam Ebû Hanife'ye göre cünüp bir kimsenin Fatiha süresini dua niyetiyle okumasında bir sakınca bulunmadığı ve mezhepte benimsenen görüş de bu olduğu halde, "Ebû Hanife'den böyle rivayet edilmiş olsa dahi bu yönde fetva vermem" dediği bilinmektedir.¹⁶

10 Konu ile ilgili Hinduvani'nin bir görüşü örnek olabilecek niteliktedir. Buna göre imam Ebû Hanife'ye göre cünüp bir kimsenin Fatiha süresini dua niyetiyle okumasında bir sakınca bulunmadığı ve mezhepte benimsenen görüş de bu olduğu halde, "Ebû Hanife'den böyle rivayet edilmiş olsa dahi bu yönde fetva vermem" dediği bilinmektedir. *el-Fetâva'l-Hindiyye*, V, 317; Ayrıca bk. İbnü'l-Cevzi, *İsâru'l-insâf fi âsâri'l-hilâf*, s. 148; Ebü'l-Leys es-Semerkindî, *Kitabü'n-Nevâzil*, vr. 8^a, 18^a, 206^b, vd.

11 Bk. Furkani, "Afganistan Topraklarında Yetişmiş Hanefî Fıkıh Âlimleri", s. 327-350.

12 İbnü'l-Cevzi, *İsâru'l-insâf fi âsâri'l-hilâf*, s. 148.

13 Ebü'l-Leys es-Semerkindî, *Kitabü'n-Nevâzil*, vr. 100^a.

14 Ebü'l-Leys es-Semerkindî, *Kitabü'n-Nevâzil*, vr. 8^a, 18^a, 95, 206^b, vd.

15 Ebü'l-Leys es-Semerkindî, *Kitabü'n-Nevâzil*, vr. 99^a. Bu konu ile alakalı diğer örnekler için bk. vr. 6^b, 98^a; 329^a, 365^a, 100^a.

16 Şeyh Nizâm vd, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, V, 317

Yukarıdaki örneklerden de anlaşılacağı üzere, Belh fakihleri, Hanefi mezhebinin ilk iki mesaisinin ortaya koyduğu ve mezhebin alamet-i farikalarından sayılan görüşlerden olmasına rağmen, nasslara muhalif olduğu gerekçesiyle vazgeçmişlerdir. Nassları, yorumdan arındırarak zahiri yönü ile amel etme anlayışını savunmuşlardır.

Belh fukahası bu yönleri ile Irak fukahasından ciddi manada ayrılmaktadır. Çünkü ilk iki mesainin görüşleri daha sonraki Irak fukahası tarafından fıkıh usulü dili ile savunularak koruma altına alınmaya çalışılırken; buna karşı aynı dönemlere denk gelmelerine rağmen Belh fakihleri tarafından ise nasslar, adeta yorumdan arındırma faaliyeti ile karşı karşıya kalmıştır. Belh fukahasının bu davranışlarının altında yatan bazı sebeplerin olması muhakkaktır. Onları bu yöne sevk eden birtakım endişe ve sebeplerin, özellikle ehl-i hadisten etkilenmeleri ve Mu'tezile'ye karşı olumsuz tutumları olarak açıklanabilir.

B. Belh Fakihlerini Lafza Bağlı Nass Yorumuna Sevk eden Sebepler

a. Yorumların Mu'tezile'li Görüşleri Andırması

Belh fakihleri Mu'tezile ekolüne ait görüşleri, (seleflerinin görüşleri bile olsa) o görüşleri andıran ve ona yakın olan içtihatları aşırı bularak kabul etmemişlerdir. Bunu destekleyen birtakım deliller de mevcuttur. Örneğin, Hanefi mezhebinin ilk iki tabakanın mesaisinin bazılarını Mu'tezile görüşlere yakın olduğu gerekçesiyle terk etmişlerdir. *Kitabü'n-Nevâzil*'de Halku'l-Kur'an iddiasına ve kabir azabını inkâr edenlere karşı çıkılması bunu teyit etmektedir.¹⁷

Yine bu tavra işaret eden dikkat çekici kayıtlardan bir tanesi de, *Zahir rivayette* yer almasına rağmen bir hükmün, Mu'tezile'nin bir görüşünü ima ettiği için Ebu'l-Kâsım es-Saffâr¹⁸ tarafından reddedilmesidir. Zahir rivayete göre cenaze mezara konulduktan sonra telkin yapılmaz. Ebu'l-Kasım es-Saffar ise bu görüşün Mu'tezile mezhebine muvafık olduğunu, zira Mu'tezile'ye göre ölümden sonra ye-

17 Ebü'l-Leys es-Semerkandî, *Kitabü'n-Nevâzil*, vr. 384^a, 386^a; Ebü'l-Leys es-Semerkandî, *Bustânü'l-Ârifin*, s. 182, 184, 185.

18 Kaynakların çoğu vefat tarihini "Ebû Bekir el-İskâf'ın da vefat ettiği yıl olan 336/947-8" şeklinde verirken Kureşî, 326 yılının Şevval ayının bitimine 10 gün kala pazartesi gecesi 87 yaşında vefat ettiğini söylemektedir. Leknevi de, 336 tarihinde vefat ettiğini söyledikten sonra, vefatının 326 olduğuna dair Ali el-Kârî'den nakilde bulunmaktadır. 326 rivayeti, gün ayrımına kadar indiği için kuvvetli görünmektedir. Ancak 326 senesi 29 gün çeken Şevval ayının bitiminden 10 gün öncesi (19 Şevval 326) pazar gününe denk gelmektedir. Pazar gününü pazartesiye bağlayan gece vefat etmiş olsa Şevval ayının bitimine 9 gün kalmaktadır. Hulasa ayrıntılı rivayet gün itibarıyla problemlidir. Öte yandan bu ayrıntıyı veren Kureşî kitabının "künyeler" bölümünde iki yerde Ebü'l-Kâsım es-Saffar'ın 336 yılında vefat ettiğini söylemiştir. Bk. Kureşî, *el-Cevâhiru'l-mudîyye*, IV, 16, 78.

niden dirilmenin imkânsız olduğunu belirterek bu görüşün reddedilmesi gerektiğini savunmaktadır.¹⁹ Bunun gibi Mu'tezile'ye karşı sadece alimler ve fakihler mücadele etmemiş, aynı zamanda bazı devlet adamları ve hükümdarlar da onlara karşı ehl-i hadise destek vermişlerdir.²⁰

b. Siyasi Baskı

Hanefi fıkhını Mu'tezile görüşlerinden arındırma şeklinde ifade edilebilecek bu nevi faaliyetler aslında siyasilerin Belh fakihlerine karşı düşmanlıkları ve zulümlerinin de neden olduğu söylenebilir. Mesela, Ali b. İsa b. Mahan Belh'in valisi olduğu dönemlerde bazı din âlimlerine kendi görüşünü kabul ettirmek için işkence yapmıştır. Ebû Muaz, onun işkencesine maruz kalan âlimlerden bir tanesidir. Ebû Muaz, İmam Ebû Hanife'nin öğrencilerinden ve Ebû Yusuf, Ebû Muti' el-Belhi ile akran idi. O da iktidar ile ihtilafa düşmüş ve camide herkesin huzurunda dövülerek saç ile sakalı kesilmiştir. Ardından Belh'ten sürülmüştür. Daha sonra Ebû Muti' el-Belhî Belh'e kadı olunca geri gelmiş ve 199/814 tarihinde vefat etmiştir.²¹ Bundan dolayı Belh'in kadısı Ebû Muti' el-Belhî de Memun'un²² (ö. 218/833) halife olarak tanınmasına açıkça karşı çıkmıştır.²³

Ali b. İsa'nın vali olduğu sırada Belh fakihlerinden Salm b. Salim de iktidarın adaletsizliklerine karşı çıkmış, halifeye hakaret ve küfretmiştir. O, iktidara yakın olan adamların şahadeti makbul değildir diye fetva vermiştir. Bunun üzerine vali, Harun er-Raşid'e şikayet edince Salm b. Salim tutuklanarak Bağdat'ta zindana atılmıştır. Harun er-Raşid'in (ö. 193/809) vefatından sonra yeni halife Emin tarafından serbest bırakılmıştır. O, 174/790 tarihinde aldığı darbeler yüzünden vefat etmiştir.²⁴

Abbasi yönetimine karşı çıkan bir başka Belh fakihisi de Halef b. Eyyüb'tür. O, kendisine teklif edilen kadılık makamını iktidarın zulmüne ortak olurum endişesiyle reddettiği için hapse atılmıştır. İşkencelere dayanamayıp vücudu zayıf düşmüş ve 205/820 tarihinde 69 yaşındayken vefat etmiştir. Cenaze namazını Samânî hükümdarı Nuh b. Esed kıldırmıştır.²⁵

19 Ebû'l-Leys es-Semerkindî, *Kitabü'n-Nevâzil*, vr. 384^a, 386^a.

20 Kalaycı, *Tarihsel Süreçte Eşarilik Maturidilik İlişkisi*, s. 124, 126, 137, 138.

21 Vaiz el-Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 142-146. Radtke, "Theologen Und Mystiker in uräsân Und Transoxanien", s. 536-569.

22 İlme karşı aşırı meraklı olan, Mutezile imamlarının etkisi altına kalarak, Kur'an'ın mahluk olduğu görüşünü iyice kabul ve resmen ilan eden Abbasi Halifesidir. bk. Cerrahoğlu, *Tefsir Usulü*, s. 190.

23 Vaiz el-Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 149-150.

24 Vaiz el-Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 156-160; Radtke, "Mystiker in Huräsân Und Transoxanien", s. 541.

25 Vaiz el-Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 184-185; Radtke, "Mystiker in Huräsân Und Transoxanien", s. 542.

Belh'in yönetimini eleştiren, adaletsizlikleri görünce müdahale etmeye çalışan ve müdahale edemeyince de kadılık makamından kaçan başka bir İslam âlimi de Şeddâd b. Hakim'dir. O, Belh'in kadısı olduğu sırada normal bir vatandaşın malına el koyduğu gerekçesiyle Belh valisini hapse attırmak istemiştir. O, valiyi eğer vatandaşın malını geri vermediği takdirde halifeye şikâyet edeceği tehdidinde bulunmuş ve nihayet adamın validen malını geri almasını sağlamıştır. Birçok adli işlemi vali yüzünden adil bir şekilde yerine getiremeyen bu adil kadı, kurtuluşu kaçmakta bulmuş ve 214/829 tarihinde 89 yaşındayken vefat etmiştir.²⁶

Siyasiler ile başı belada olan bir başka Belh fakihî ve kadısı da Leys b. Musavir'dir. Bu fakih özellikle mihne dönemine denk geldiği için en çok imtihana tabi tutulanlar arasına girmiştir. O, Kur'an'ın mahluk olduğunu söyleyenleri kâfirlikle suçlamıştır. Bundan dolayı türlü işkencelere maruz kalmış ve sonunda makamından istifa etmek zorunda kalmıştır. Leys b. Musavir'den sonra uzun bir müddet Belh kadısız kalmıştır. O, 224/838-9 veya 226/840 tarihinde gördüğü işkenceler yüzünden vefat etmiştir.²⁷ Belh fakihleri, Hanefilerin ehl-i reyin en uç tarafında yer alan Mu'tezile mezhebinin bazı görüşlerini yansıtan içtihadlarını terk ederek ehl-i hadisin yanında yer almışlardır. Onların bu şekilde yer değiştirmelerinin bir sebebi vardır ki o da siyasi baskıdır. Yukarıda da değinildiği gibi Mu'tezile'nin güçlü olduğu dönemlerde fakihler doğrudan fizikî işkencelere maruz kalmışlardır. Ancak ehl-i hadisin güçlü olduğu dönemlerde ise herkesin gözü önünde toplu yapılan işkenceden ziyade, suikast ve gizli işkenceler şeklinde siyasi baskı devam etmiştir. Hinduvân'ın zehirlenerek öldürülmesi buna örnek olabilir.²⁸ Belh fakihleri her ne kadar siyasi baskı ve işkencelere dayanarak fikirlerini muhafaza etmeye çalışsalar da ehl-i hadisin gizli gücüne dayanamayıp birçok meselede ehl-i hadise tâbi olmuşlardır.

Görüldüğü üzere Belh fakihleri kendi bölgelerindeki fikri ayrılıklarını bazı meselelerde taviz vermek suretiyle en aza indirgemeye çalışmışlardır. Onların bu davranışları dikkatle incelendiğinde içerisinde birçok mesaj barındırdığı görülecektir. Çünkü söz konusu bölge, zaten hem siyasi hem de birçok etnik gurubun bir arada yaşaması nedeniyle toplumsal krizlerin eksilmediği bir bölgedir. Hal böyle iken söz konusu bölge fakihleri de krizler üstüne başka bir kriz ilave etmek yerine tıpkı iki düşmanı barıştırır gibi bir yol izlemişlerdir. Nasıl ki iki düşmanın

26 Vaiz el-Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 189-195.

27 Vaiz el-Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 208-210; Radtke, "Mystiker in Hürāsān Und Transoxanien", s. 543.

28 Vaiz el-Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 299-310.

birbirine karşı hasmâne söylemleri gizleniyorsa ya da daha yumuşatılarak öteki düşmana iletiliyorsa Belh fakihleri de krizlerin daha da şiddetlenmemesi için hasımların birbirine karşı hasmâne söylemlerini genellikle gizlemişlerdir. Onların bu tavırları ehl-i rey ile ehl-i hadis arasındaki ihtilafların giderilmesi konusunda da devam etmiştir. Yukarıdaki örneklerde de görüldüğü gibi adı geçen fakihler Hanefi mezhebine sıkı bir şekilde tâbi olmalarına rağmen ehl-i hadisin şiddetli eleştirilerine boyun eğmişler ve bazı meselelerde ya taviz vermişler ya da susarak orta yolu bulmaya çalışmışlardır. Örneğin Belh fakihlerin en önemli temsilcilerinden olan Hinduvani, Hz. Osman ve Hz. Ali dönemlerinde vuku bulan siyasi olayları değerlendirmemiştir. Fatıha suresinin son ayetini tefsir ederken “Merhamet gösterdiklerinin yolu Hz. Muhammed (s.a.s.) ile iki dostu Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer’in yollarıdır” şeklinde bir görüş ortaya atarak Müslümanların kanayan bu yarasını sarmaya çalışmıştır. Bilindiği üzere Horasan ve Belh bölgelerinde Hz. Ali ve ailesini aşırı seven taraftarlar mevcuttur. Bugünkü İran halkının resmî mezhebinden de anlaşılacağı üzere Hz. Ali ve onun ailesine olan aşırı sevgi, İslam dünyasını şîi ve Sünnî diye iki ayırabilecek kadar güçlü olduğu ve bu mesele müslümanların kanayan yarası olduğu için bu faziletli fakih de bu yolu tercih etmek zorunda kalmıştır. O, her iki toplumu birleştirme ümidiyle tarafsız davrandığı için her iki gurup tarafından da istenmeyen, lüzumsuz adam ilan edilmiş ve nihayet zehirlenerek öldürülmüştür.²⁹

Belh fakihlerinin bazı âlimleri, kendilerini ehl-i hadis çizgisine yakın görmelerine, genellikle naklî ilimleri aklî ilimlere tercih etmelerine rağmen yine de ehl-i hadisten sert eleştiri almalarına mani olamamışlardır. Örneğin gök bilimci Ebû Maşer el-Belhî (ö. 272/885) gaipten haber veriyor diye eleştiri oklarına maruz kalmıştır. Aynı şekilde Ebû Zeyd el-Belhî de re’y ekolüne meylettirdi diye ehl-i hadis tarafından mühlidlikle suçlanmıştır. Oysaki Belh fukahası tarafından her iki âlim de ehl-i hadisten sayılarak itikatları düzgün ve mezhepleri de sağlam olarak kabul edilmektedir.³⁰

c. Sosyal Hayat

Toplumun gereksinimleri ve kabiliyetleri çoğu zaman fikir ve sistemlerin değişim sebeplerindedir. Bu konuyu örnek vererek açıklamak daha da anlaşılır olacaktır. Irak ve Belh bölgelerinde yaşayan toplumların özelliklerinden bahsedil-

29 Vaiz el-Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 299-310; Radtke, “Mystiker in Hürāsân Und Transoxanien”, s. 547.

30 Vaiz el-Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 13, 14.

lecektir. Bilindiği üzere, Irak bölgesindeki insanların sert mizaçlı ve kolay kabullenmeyen bir tabiata sahip oldukları bilinmektedir. Hz. Ali ve oğlu Hz. Hüseyin'e karşı tutumları buna delildir.

Buna karşı Belh Bölgesindeki insanların Irak toplumuna göre daha yumuşak mizaçlı, züht hayatı yaşayan ve kolay kabullenen bir hayat tarzına sahip oldukları, o toplum içerisinde çıkan zahidane yaşam tarzları ile dikkat çeken âlimlerden bellidir.³¹ Çünkü genellikle toplumların, kendilerine benzeyen bilim insanlarını çıkardığı söylenebilir.³²

B. Belh Fakihlerinin Ehl-i Hadis ile Ehl-i Reyin Yakınlaşmasındaki Önemli Rollerinin Sonucunda Ehl-i Sünnet ve-I Cemaat Kavramının Ortaya Çıkışı

Belh fakihleri icmaı bir delil olarak kabul etmişlerdir. Onlar icmaı bir delil olarak kabul etmekle kalmamış aynı zamanda icma edilen meselelerin çoğalmasi için yukarıda da zikri geçtiği gibi bazı fikhî meselelerde Hanefilerden ayrılarak diğer mezhep imamlarının görüşlerini bile benimsemişlerdir. Özellikle Süfyan es-Sevrî (ö. 161/778)³³ ve Abdullah b. Mübarek (ö. 181/797)³⁴ten sıkça rivayet ederek birçok konuda onların görüşlerine önem vermişlerdir. Belh bölgesi ve fakihleri esas alınarak yazılan *Fezail-i Belh* incelendiğinde de ehl-i hadis ile yakınlığı bilinen Süfyan es-Sevrî'den çokça zikredilmesi ve Ahmet b. Hanbel'in Belh fakihleri ve kadıları ile ilgili olumlu düşünceye sahip olması³⁵ Hanefi mezhebine bağlılıkları ile bilinen Belh fakihlerinin ne derece icmaa katkıda bulduklarını anlamamız açısından önemlidir. Örneğin, Ahmed b. Hanbel'in *Fezâil-i Belh*'te geçen Dahhak b. Müzahim (ö.105/723) gibi müfessir ve muhaddisleri hadis alınması konusunda güvenilir olarak görmesi Belh fukahasının ehl-i hadisin güvenini kazandığı anlamına gelmektedir.³⁶ Bunun yanı sıra Ahmed b. Hanbel'in Şeddad b. Hekim (ö. 210/825), Mekkî b. İbrahim (ö. 215/830) ve Hatem (ö. 237/851) gibi âlimler için övücü sözler sarf etmesi de bunu teyit etmektedir.³⁷

31 Vaiz el-Belhî, *Fezail-i Belh*, s. 12.

32 Radtke, "Theologen Und Mystiker in Hürāsān Und Transoxanien", s. 544, 551 vd.

33 Ebül-Leys es-Semerkindî, *Kitabü'n-Nevâzil*, vr. 253^b, 236^b.

34 Özellikle Abdullah b. Mübarek'in görüş ve fillerinin çokça tartışılarak değerlendirildiği kaydedilmektedir. bk. Ebül-Leys es-Semerkindî, *Kitabü'n-Nevâzil*, vr. 16^a, 16^b, 21^b, 23^a, 32^b, 49^b, 50^a, 90^b, 227^b, 25^b, 71^a, 275^b, 34^b, 58^b, 59^a, 64^a, 84^b, 88^b, 2^a, 4^b; 247^b.

35 Vaiz el-Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 62, 63, 174, 193, 202.

36 Vaiz el-Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 62, 63.

37 Vaiz el-Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 174, 193, 202.

Konu ile ilgili bir örnek vermek gerekirse, Belh fukahasının, İmam Ebû Hanife ve öğrencilerinin miras ile ilgili bir görüşüne muhalif görüş beyan ederek İbn Ebi Leyla (ö. 83/702), el-Hasan el-Basrî (ö. 110/728), İmam Malik (ö. 179/795), İmam Şafî (ö. 204/820) ve Sevri'nin (ö. 161/778) ortak görüşlerine uydukları görülmektedir. Buna göre babalarına mirasçı olan iki kardeşten biri, terikeden başka bir kişinin alacağı olduğunu ikrar ederse, Ebû Hanife ve öğrencilerine göre terikedeki tüm hissesi ile sorumlu olur. Borç, hissenin tamamını kaplıyorsa, bu kişi hissesinin tamamını alacaklıya vermek zorundadır. Kıyas da bunu gerektirir. İbn Ebi Leyla, el-Hasan el-Basrî, İmam Malik, Şafî ve Sevri'ye göre ise bu kişi mirastaki payı oranınca sorumludur. Bu görüş mirasçılar için zarardan en uzak olan görüş olduğu için, Ebû Hanife ve öğrencilerinin görüşleri değil, ismi geçen imamların görüşü tercih edilmelidir.³⁸

Her ne kadar bu örnek mezhepler arası geçiş gibi görünse de farklı mezhep mensuplarının yakınlaşması açısından çok önemlidir. Belh fakihlerin bu tavrı, onları Hanefi oldukları için tamamen eleştiri oklarına hedef olmaktan kurtarmasa da ehl-i hadise büsbütün karşı olmadıklarını göstermesi ve onların iyi niyetlerini kazanmaları açısından büyük bir adımdır.

Belh fukahasının ehl-i hadise yakın çizgide fihhi faaliyette bulduklarını görebilmek için *Fezâil-i Belh* adlı eserde geçen 70 âlimin hayatını ve ehl-i hadis ile olan ilişkilerini incelememiz yeterli olacaktır. Ayrıca bu kitabın yazım hatasını düzeltten Abdulhay Habîbî³⁹ (ö. 1984)de bu kanaatte olduğunu dile getirmektedir.⁴⁰

Nitekim Ehl-i hadis, hadislerin rivayeti konusunda titiz davranarak onların senedini Hz. Peygamber'e (s.a.s.) kadar götürme ve özellikle hadis olduğunu vurgulama alışkanlığına sahip iken; ehl-i rey ise kullandıkları hadislerin hadis olduğunu vurgulamadan kendi sözleriymiş gibi rivayet etmektedirler. Belh fakihleri bu yönleri ile tam ehl-i hadise benzemektedir.

Belh fukahasının rivayet merkezli fikhî faaliyette bulduklarını *Fezâil-i Belh*'te geçen birçok fakihin mutlaka birkaç tane hadis rivayet etmelerinden de anlamaktayız.⁴¹ Nitekim Ebû Mutî' el-Belhî hadis râvisi olarak da göze çarpmaktadır. Örneğin "Evlenmeyen erkek ve kadına Allah lanet etmiştir. Aynı şekilde tek başına

38 Ebû'l-Leys es-Semerkindî, *Kitabü'n-Nevâzil*, vr. 236^b.

39 Afganistanlı tarihçi, şair ve siyasetçidir. İlimle meşgul olan köklü bir Peştu ailesine mensuptur. Henüz beş yaşında iken babası Molla Abdülhak Ahundzâde vefat ettiğinden annesi tarafından yetiştirildi. Kandahar'da ilköğrenimine devam ettiği sırada amcazadesi Mevlevî Abdülvâsî'den ders aldı, Arapça ve Farsça öğrendi.

40 Vaiz el-Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 13, 14.

41 Vaiz el-Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 295, 296, 298, 301 vd.

evlerde ve çöllerde geceleyenlere de Allah lanet etmiştir” şeklindeki hadisi o rivayet etmiştir.⁴² Ebû Süleyman el-Cuzcânî de “Hz. Peygamber’in oruçlu iken hanımlarını öperdi” şeklinde en az bir tane hadis rivayet ettiği görülmektedir.⁴³ Nusayr b. Yahya da hadis ravisidir. Örneğin “Misafirlik üç gündür. Daha fazlası sadakadır”.⁴⁴ Muhammed b. Seleme de Hadis öğrenmek üzere bir müddet Basra’da bulunduğu kaydedilmektedir.⁴⁵ Ebu’l-Kasım es-Saffar’ın rivayet ettiği hadis “Aşure günleri oruç tutun, Yahudilere muhalefet edin onlardan birgün önce ya da bir gün sonra oruç tutun” şeklinde gelmektedir.⁴⁶ Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed el-İskaf’ın da birçok hadis rivayet ettiği konusunda emareler mevcuttur.⁴⁷ Küçük Ebu Hanife ismi ile de meşhur olan el-Hinduvânî, aynı zamanda çok sayıda hadis rivayet etmektedir.⁴⁸ Belh fakihlerinden olan Ebu’l-Leys es-Semerkindî de hadis ravisi ve çokça hadis rivayet etmektedir.⁴⁹

Belh fukahası, rivayet merkezli fikhî görüş ortaya koymak ve hadis rivayet etmekle birlikte asla re’y merkezli fıkıh yapmaktan vazgeçmemişlerdir. *Nevazil’de* geçen fikhî içtihadlar incelendiğinde onların ehl-i rey olarak bilinen Hanefî fıkıhını ezbere bildiklerini kendileri söylemektedirler. Nitekim Belh fukahasının kilit isimlerinden olan Hinduvânî “Eğer Ebu Hanife’nin bütün kitapları ile Ebu Yusuf’un *el-Emâlî* ve Şeybânî’nin *Nevâdir* ve *Ziyadatı* yanarsa, bunların hepsini tek harfini bile ileri geri değiştirmeden kalbimden (ezbere) yazarım” diyerek ehl-i reye bağlılıklarını ve bu husustaki ilmî kudretini beyan etmektedirler.⁵⁰

Belh bölgesinde yaşayan insanlar, akıldan çok kalpleri ile hareket eden dindar ve züht hayatı yaşayan kimselerdir.⁵¹ Onlar bu yönleri ile Medineli topluma benzemektedirler. Çünkü Medineli insanlar da genellikle dindar, temiz ve züht hayatı yaşayan kimselerdi. Ehl-i hadise benzemeleri ve rivayet merkezli bir fıkıh yapmaları da muhtemelen bundan kaynaklanmaktadır.

Yukarıda geçtiği üzere, ehl-i hadisin sert eleştirisi yapmaları da bu fukahanın ehl-i hadisten etkilenmelerine neden olduğu tahmin edilmektedir. Çünkü Belh-

42 Vaiz el-Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 153. Ayrıca onun rivayet ettiği hadisler için bk. 149, 150, 153.

43 Vaiz el-Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 213.

44 Vaiz el-Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 258.

45 Onun rivayet ettiği hadisler için bk. Vaiz el-Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 261.

46 Vaiz el-Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 289.

47 Vaiz el-Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 296.

48 Onun rivayet ettiği hadisler için bk. Vaiz el-Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 301, 302, 303, 310.

49 Vaiz el-Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 315, 316.

50 Vaiz el-Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 301.

51 Vaiz el-Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 12.

fukahası, Irak fukahası gibi kendileri ve görüşlerini savunacak bir usul geliştirmişlerdir. Onlar bazı konularda ehl-i hadise taviz vermenin ve dolayısıyla ehl-i rey ile ehl-i hadisin birbirine yaklaştırmanın bu iki gurup için daha hayırlı olacağı ve ümmetin parçalanmasını engelleyeceği ümidiyle bütün konularda daha pratik ve uzlaşmacı davranmışlardır.

Belh fakihlerinin anlaşmazlıkları hafifletmek amacıyla bazı meselelerde taviz vermeleri ya da susarak tarafları yatıştırmaya çalışmaları ve en önemlisi de mezkur bölgenin İslam'la yeni tanışması sebebiyle islamî hükümleri tıpkı yeni iniyormuşçasına tedrici olarak uygulamaları, bunun neticesinde ameli imandan ayırmalarından hareketle birtakım guruplar Belh fukahasını Mürcie olmakla suçlamışlardır.⁵² Oysaki Belh fukahası tam bir uzlaşmacı karakteri ile ehl-i rey ile ehl-i hadisin birleşmesinden yana bazı faaliyetlerde bulunmuşlardır. Ayrıca, Belh fukahasının Mürcie olduklarını iddia eden kesimin delilleri Belh bölgesindeki Murciaabad isimli bir bölgeden hareketle böyle bir kanıya varmalarındır. Türkiye'deki bazı akademisyenler de Belh fukahasının Mürcie oldukları görüşünü benimsemektedir.⁵³

Bilindiği üzere, Irak bölgesinde yaşayan fukaha, ehl-i hadisin eleştirilerine karşı yine onların üslubu ve dili ile ilk iki mesainin korunmasına yönelik çalışmalar gerçekleştirmişlerdir. Mesela, nassların Hanefî imamlarının görüşüne muhalif bulunması halinde ya mensuh sayılması ya da tevil edilmesi gerektiğine dair ifadeler bu konu ile ilgili önemli kayıtlardandır.⁵⁴

Aslında Irak fukahası da birçok konuda ilk iki tabakanın fikhî mesaisine karşı çıkmıştır. Ancak yukarıdaki Kerhî'nin ifadesinden de anlaşılacağı üzere Belh fukahası Irak fukahasının yaptığı gibi ilk iki mesainin görüşlerinin korunması amacı ile nasslara yorum getirilmesi taraftarı olmamışlar, aksine yukarıda geçtiği gibi nassları bazı yorumlardan arındırmaya çalışmışlardır.

Daha açık ifadeler ile anlatmak gerekirse, Irak fukahası, İmam Şafî'nin usul dili ile eleştirdiği Hanefîlerin ilk iki mesaisini yine bu dili kullanarak mezkûr mesailerini korumaya çalışmışlardır. Bunu yaparken de tabii olarak bazı konularda taviz vermişlerdir. Genel olarak bakıldığında onların saldırılar karşısında az kayıpla zikredilen mesailerini kurtarmayı başardıkları görülmüştür.

Belh fukahası ise, fıkıh usulü ile ilgili bir eser kaleme almak yerine *Nadir rivayetlerin* yanı sıra üçüncü tabaka ve sonrasındaki rivayetleri toplamakla meşgul

52 Müderris, *Meşâyihu Belh mine'l-Hanefiyye vemâ inferadû bihi mine'l-mesaili'l-fikhiyye*, s. 120.

53 Kutlu, "Mürcie", *DİA*, XXXII, 43.

54 Kerhî "Risâle fi'l-Usûli'l-letî aleyhâ Medâru Furûi'l-Hanefiyye", *Teşîsü'n-Nazar*, s. 169-171.

olmuşlardır. Bunu yaparken de özellikle *Zahir rivayetten* sonra kendi bölgelerindeki fukahanın görüşleri ön sıradadır. *Nevazile* kuş bakışı ile bakıldığında mezkur bölge alimlerinin görüşleri, fikhî tecrübeleri Belhfukahası için çok önemlidir.⁵⁵

Ayrıca Hinduvani'nin Hanefî mezhebi ile ilgili kendisine kadar gelen bütün görüşlerin kaybolması halinde kalbinden⁵⁶ yazacağını söylemesi, geçmişin sevierek korunduğunun bir işareti olmalıdır. Aynı şekilde Ebu'l-Leys'in kendinden önceki ve aynı bölgede yaşayan fakihlere atf yaparak birini tercih etmesi ise kendi bölgelerine önem verdiklerini, rivayeti ön plana çıkardıklarını göstermektedir.

İlk mesailer, özellikle İmam Ebû Hanife şehir, yol, cehalet, büyük su, fahiş fiyat gibi fıkıh ile ilgili birçok kavramı tanımlamamaktadır. Irak ve Belhfukahası ise ilk iki tabaka tarafından tanımlanmış olsun veya olmasın fikihiyatın önemli bir kısmında ortak tanımlar geliştirmiş ve bu sahada bir birinden tefrik edilebilir hale gelmiştir.

Konuyla ilgili başka bir örnek, kıraat kavramının tanımı hakkındaki tartışmalara bakıldığında Belh fukahasının rivayet merkezli bir fıkıh yaptıkları rahatlıkla söylenebilir. Çünkü Belh fukahasına göre kıraat kulağa ulaşabilecek sesin çıkarılmasıdır. Irak fukahasına göre ise kıraat harflerin telaffuzudur. Ancak bu telaffuzda kulağın işitmesi şart değildir.⁵⁷ Görüldüğü üzere, rivayet işi kulak ile gerçekleşen bir işlem olduğu için Belh fukahası fikhî görüş ortaya koyarken bile bu karakterlerini yansıtmaktadırlar.

Bütün deliller göz önüne alınarak incelendiğinde ise, bu topluluğun önemli bir özelliği ortaya çıkmaktadır. Belh fukahası fıkıh tarihinin en önemli iki grubu olan ehl-i re'y ile ehl-i hadisi telif eden, birleştiren ve İslam ümmetini tek çatı altına toplamaya çalışan özellikleri ile ön plana çıkmışlardır.

SONUÇ

İslam, nakle önem verdiği kadar akli da hep koruyup kollamıştır. Bu ikisinin birbirine feda edilmesini hiçbir zaman istememiştir. Çünkü akıl ile nakil aynı kaynaktan beslenen ve birbirini destekleyen ikiz kardeşler gibidir.

55 Ebû'l-Leys es-Semerkandî, *Kitabü'n-Nevâzil*, vr. 241^a.

56 Vaiz el-Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 301.

57 Vaiz el-Belhî, *Fezâil-i Belh*, s. 62, 102, 180.

Nass, akli olgunluğa ulaştırmak için ufuk açıcı telkinlerde bulunarak onu desteklemektedir. Akıl da adeta nassın ruhu gibi faaliyet göstererek ona desteğini sağlamaktadır. Buna göre ruhu olmayan beden ne kadar acizse, bedeni olmayan ruh da o kadar acizdir ve işlevini gerçekleştirebilmekten uzak görünmektedir.

Belh fukahası bunu anlamış olmalıdır ki bu iki cevheri ayırmaya çalışan guruplara karşı çıkararak bu iki gurubun birleşmelerinden yana tavır koymuşlardır. Bunu yaparken de geniş bir perspektiften bakarak, daha önce iki gurup tarafından çizilmiş iki ayrı çemberi de içerisine alacak şekilde daha geniş çember çizerek eh-i hadis ile ehl-i re'yin ifrat ve tefritten bir nebze olsun kurtulmalarına vesile olmuşlardır.

Ayrıca bütün deliller ışığında Belh fakihlerin hem usul hem de furu yönünden her ne kadar genel Hanefi çizgi içerisinde değerlendirilse de onların sünnî mezhepler içinde ayrı bir ekol olduğu yönünde ivme kazandıkları söylenebilir.

Kaynakça

- Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, I-VI, Beyrut, 1978.
- Bernd Radtke, "Theologen Und Mystiker in Hürasân Und Transoxanien" *Zeitschrift Der Deutschen Morgenländischen Gesellschaft*, c. 136, sy. 3 (1986).
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil, *es-Sahih*, Beyrut, ts.
- Câbirî, Muhammed Âbid, *Arap Aklının Oluşumu*, çev., İbrahim Akbaba, İstanbul: İz Yayınları, 1997.
- Çeker, Huzeyfe, "Hanefi Mezhebinin Fıkıh Silsileleri (Ebû Hanîfe'den Hicri VI. Asrın Sonuna Kadar)", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 19, (2012), s. 163-201.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî, *es-Sünen*, Riyad, ts.
- Ebü'l-Leys es-Semerkindî, Nasr b. Muhammed, *Bustânü'l-Ârifin*, İstanbul, 1289.
- _____, *Kitabü'n-Nevâzil*, İstanbul Üniversitesi Kütüphanesi, Yazma Eserler Bölümü, nr. A-3459.
- Furkani, Mehterhan, "Afganistan Topraklarında Yetişmiş Hanefî Fıkıh Âlimleri", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 28 (2016), s. 327-350.
- Görmez, Mehmet, *Sünnet ve Hadisin Anlaşılmasında ve Yorumlanmasında Metodoloji Sorunu*, Ankara, 1997.
- Haçkalı, Abdurrahman, "Ehl-i Hadis-Ehl-i Re'y Ayrışması Fikhî mi, İtikadî mi?", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 2 (2003), s. 59-68.
- _____, *İslam Hukuk Tarihinde Gayeci İctihat Metodunun Gelişimi*, İstanbul: Etüt Yayınları, 2004.
- Ulu, Arif, "Re'y Karşıtlığını Belirlemede Alan Ayrımının Önemi", *Ekev Akademi Dergisi*, sy. 31 (2007), s. 125-140.
- Cerrahoğlu, İsmail, *Tefsir Usulü*, Ankara, 1989.

- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvîni, *es-Sünen*, Riyad: Mektebetü'l-Me'ârif, ts.
- Kalaycı, Mehmet, *Tarihsel Süreçte Eşarilik Maturidilik İlişkisi*, Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2017.
- Kerhî, "Risâle fi'l-Usûli'l-letî aleyhâ Medâru Furûi'l-Hanefiyye", *Te'sisü'n-Nazar*, nşr. Mustafa Muhammed el-Kabbânî, Kahire, ts.
- Koşum, Adnan, "Akıl (Re'ý) - Nakil (Eser/Hadis) Ayırışmasının Fıkhî Boyutları", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 12 (2008).
- _____, *Nassları Anlama ve Yorumlamada Yöntem Sorunu*, İstanbul: İz Yayıncılık, 2004.
- Kutlu, Sönmez, "Mürchie", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2006, XXXII, 43.
- Müderriş, Muhammed Mahrûs, *Meşâyihi Belh mine'l-Hanefiyye vemâ inferadû bihî mine'l-mesaili'l-fikhiyye*, I-II, Bağdat, 1978.
- Mohammadullah, Obaidullah, "Hanefî Belh Ekolünde Özel Örfün Yeri", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 34 (2019), s. 227-243.
- Müslim, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc, *es-Sahîh*, Beyrut, 1955.
- Nesâî, Ebû Abdirrahmân Ahmed b. Şu'ayb b. Ali, *es-Sünen*, Riyad, ts.
- Sıbt İbnü'l-Cevzî, Ebü'l-Muzaffer Şemsüddin Yusuf b. Kızıoğlu, *İsâru'l-insaf fi âsâri'l-hilâf*, nşr. Nasır el-Ali el-Huleyfi, Kahire: Dâru's-Selâm, 1986.
- Teftâzânî, *Şerhu't-Telvih*, Kahire, 1957.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre (ö. 279/892), *es-Sünen*, Riyad: Mektebetü'l-Me'ârif, ts.
- Vaiz el-Belhî, Ebu Bekir, *Fezail-i Belh*, çev. Abdullah Muhammed Hüseyinî Belhi, nşr. A. Habibi, Tahran, 1972.

SADRÜŞŞEHİD: HAYATI, ESERLERİ VE İLMÎ KİŞİLİĞİ*

Dr. Abdulhalik UYGUR**

Özet: Sadrüşşehid lakaplı Ömer b. Abdülaziz b. Ömer b. Mâze el-Buhârî (ö. 536/1141) Karahanlıların son dönemlerinde Selçukluların himayesindeki Buhâra'da yetişmiş bir fakihdir, aynı zamanda bir devlet adamıdır. Sadrüşşehid'in mensup olduğu Burhan ailesi Buhara'da bir nevi Şeyhülislamlik müessesesi olan sadırlık makamını bir buçuk asır elinde tutmuşlardır. Önemli bir Hanefî âlimi olan Burhânüddin Abdülaziz b. Mâze 518 (1124) senesinde vefat edince oğlu Sadrüşşehid onun yerine geçmiş ve bu görevi on sekiz sene sürdürmüştür. Bıraktığı yirmiden fazla önemli eserleri ve yetiştirdiği birçok talepleri ile İslâm ilim ve kültür âlemine büyük katkılarda bulunan Sadrüşşehid 5 Safer 536 (9 Eylül 1141) tarihinde Büyük Selçuklu Sultanı Sencer'in (ö. 552/1157) Karahitaylara karşı girdiği meşhur Katvân Savaşı'nda şehit düşmüştür. Sadrüşşehid'in bıraktığı eserlerinin çoğu günümüze ulaşmış ise de birçoğu hâla yayımlanmamıştır. Çalışmamızda eserlerinin bulunduğu kütüphaneler tespit edilip, içeriği hakkında bilgi verildiği gibi yanlışlıkla Sadrüşşehid'e nispet edilen eserler hakkında da detaylı bilgi verilmiştir. Ayrıca Sadrüşşehid'in İlmî kişiliği ve Hanefî fakihler nezdindeki yerinin tespiti için yaptığımız araştırma sonucu Sadrüşşehid, Kemalpaşazâde'nin (ö. 940/1533) Hanefî fakihlerinin mezhep içindeki konumunu ortaya koymak için yaptığı Hanefî fakihleri tasnifine göre üçüncü tabakada, yani "meselede müctehitler" tabakasında yer alması gerektiği ortaya çıkmıştır.

Anahtar Kelimeler: Buhara, Mâze, Burhan ailesi, Ömer b. Abdülaziz; Sadrüşşehid.

Sadr al-Shahid: His Life, Works and Scholarly Personality

Abstract: Named Sadr al-Shahid, Ömer b. Abdulaziz b. Ömer b. Maza al-Bukhari (d. 536/1141) was a scholar of Islamic jurisprudence (Fikh) who grew up in Bukhara under the auspices of the Seljuks in the last period of the Karakhanids; was also a statesman. The Burhan family, of which Sadr al-Shahid was a member, held the position of Sadara, which is a kind of Sahykh al-Islam institution, in Bukhara for a century and a half. Sadr al-Shahid, son of an important Hanafi scholar Burhanuddin Abdulaziz b. Maza who died in 518 (1124), succeeded him and continued this duty for eighteen years. Sadr al-Shahid, who made great contributions to the world of Islamic science and culture with more than twenty important works and many students he educated, was martyred in the famous Battle of Qatwan, in which the Great Seljuk Sultan Sanjar (d.552 / 1157) fought against the Qara Khitai's in 5 Safer 536 (9th September, 1141). Although most of Sadr al-Shahid's works have survived to the present day, many of them are still not published. In our study, the libraries where his works were found have been determined and information about their content has been given, as well as detailed information about the works accidentally attributed to Sadr al-Shahid has been presented. In addition, as a result of the research we conducted to determine Sadr al-Shahid scholarly personality and his place in the eyes of Hanafi scholars, Sadr al-Shahid appeared to be in the third layer, that is the layer of Mujtahid, according to the classification of Hanafi scholars by Kamal Pashazada.

Keywords: Bukhara; Maza; Burhan' family; Ömer b. Abdulaziz; Sadr al-Shahid Sadrüşşehid.

* Bu makale yazar tarafından Prof. Dr. Şükrü ÖZEN danışmanlığında hazırlanan "Hâssî'nin el-Fetâvâs-Sugrâ Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili" adlı doktora tezinden üretilmiştir.

** abdulhalikuygur@gmail.com

GİRİŞ

Türkistan coğrafyası, İslam'la tanıştıktan hemen sonra yeni kabul edilen bu dinin kültürel değerlerine, İslam medeniyetine ve ilimlere önemli katkılar sunmuştur. Özellikle burada tefsir, kelim, fıkıh, felsefe, müzik, Arap dili ve edebiyatı sahalarında ortaya konmuş eserlere dikkat çekmek gerekir. VI. (XII.) asrın başlarına geldiğimizde bu coğrafyada fıkıh alanında yapılan çalışmalar nitelik ve nicelik bakımından İslam âleminde bu alana en üst düzeyde katkı yapan bir noktaya ulaşmıştır. Bu alandaki önemli çalışmalardan bazıları Sadrüşşehîd lakabıyla tanınan Ömer b. Abdülazîz b. Ömer b. Mâze el-Buhârî'ye (ö. 536/1141) aittir.

Mezhep imamlarının görüşlerini veya ihtilafli konulardaki tercihlerini aktaran birçok Hanefî fıkıh eserinin ve fetvâ mecmuasının Sadrüşşehîd'in eserleri ve tercihlerine çokça atıfta bulunduğu tespit edilmiştir. Mesela Kādîhan (ö. 592/1196) meşhur eseri *Fetâvâ Kādîhân*'da,¹ Sadrüşşehîd'in talebelerinden biri olan *el-Hidâye* adlı meşhur eserin müellifi Burhâneddin el-Merginânî (ö. 593/1197) *et-Tecnîs ve'l-mezîd* adlı eserinde,² Sadrüşşehîd'in yeğeni Burhânuddin el-Buhârî (ö. 616/1219?) *el-Muhîtü'l-Burhânî* adlı meşhur eserinde,³ Tâhir b. Ahmed el-Buhârî (ö. 542/1147?)⁴ *Hulâsatü'l-fetâvâ*'da,⁵ Bedreddin el-Aynî (ö. 855/1451) *el-Binâye*'de,⁶ İbnü'l-Hümâm (ö. 861/1457) *Fethu'l-kadîr*'de,⁷ İbn Nüceym (ö. 970/1563) *el-Bahrü'r-râik*' te⁸ ve İbn Âbidîn (ö. 1252/1836) *Reddü'l-muhtâr*'da⁹ Sadrüşşehîd'in görüşleri ve tercihlerine yer vermiş ve eserlerine pek çok atıfta bulunmuşlardır.

Demek ki, Sadrüşşehîd'in eserleri Hanefî mezhebinin önemli kaynaklarından biri kabul edilmiş, görüşleri ve tercihleri Hanefî fakihleri tarafından çok önemsenmiştir.

Bu çalışma, böylesi bir önemli fakihin hayatı ve eserlerini ilim âlemine sunmayı amaçlamaktadır.

1 Kādîhan, *Fetâvâ Kādîhân*, II, 359; III, 358; 511-512.

2 Merginânî, *et-Tecnîs ve'l-mezîd*, I, 92.

3 Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, I, 57; VII, 416, 501, 511, 622.

4 Vefat tarihini Kureşî ve ondan sonraki müellifler böyle vermiştir. Ancak müellifin Kādîhan'ın talebesi olduğu ve *el-Fetâvâs-sugrâ*'yı eserinin kaynaklarından biri olarak değerlendirdiğine bakılırsa bu tarihin yanlış olabileceği, müellifin belki de 600'den sonraki yıllarda vefat ettiği düşünülebilir.

5 İftihârüddin el-Buhârî, *Hulâsatü'l-fetâvâ*, s. 159, 160, 170, 350.

6 Aynî, *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*, II, 47; V, 188; VI, 14; VII, 257; XI, 178, 400.

7 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 263, 294, 462; IV, 141, 371.

8 İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, II, 45; V, 134, 191, 208.

9 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 6; IV, 224, 423; V, 314.

1. SADRÜŞŞEHÎD'İN HAYATI

1.1. Sadrüşşehîd'in İsmi, Nesebi ve Ailesi

Sadrüşşehîd lakabıyla bilinen Ömer b. Abdülazîz b. Ömer b. Abdülazîz Mâze el-Buhârî 483'te (1090) doğmuştur.¹⁰ Hüsâmüddîn, Burhânü'l-eimme lakapları ve Ebû Muhammed künyesiyle meşhur olmuştur. Katvân savaşında şehit düştüğü için el-Hüsâmü'ş-şehîd ve es-Sadrü'ş-şehîd diye de anılır. Ayrıca büyük dedesine nispetle *İbn Mâze* diye anılmıştır. Sadrüşşehîd, Türkistan'ın en önemli ilim ve kültür merkezlerinden biri olan Buharâda "sadr"¹¹ unvanıyla hüküm süren ve Hanefî fukahasının önde gelen temsilcilerinden olan Burhan ailesine mensuptur. Ailesinin Emevî Halifesi Ömer b. Abdülazîz'in soyundan geldiği de rivayet edilmiştir.¹² İlimle iştigal eden aile fertlerinin hemen hepsi Burhânüddîn, Burhânü'l-eimme, Burhânü'l-mille ve'd-dîn lakaplarıyla anıldığı için bu aileye Burhan ailesi (Burhanoğulları) denilmiştir.¹³ Bu sülalenin bir ferdi olan Sadrüşşehîd zamanının büyük Hanefî fakihlerinden biri olarak kabul edilmiş ve kendisine "Buhara Hanefîleri'nin reisi" unvanı verilmiştir.¹⁴

Ailenin ilk reisi Burhâneddin el-Kebîr'dir. es-Sadrü'l-ecel ve es-Sadrü'l-kebîr lakaplarıyla anılan Abdülazîz b. Ömer b. Mâze daha önce Merv'de oturuyordu. 495 (1102) yılında Horasan bölgesinde hüküm süren Selçuklu Hükümdarı Sencer,¹⁵ Merv'i kendisine merkez yaparak bölgeyi yeniden teşkilatlandırırken Burhâneddin Abdülazîz b. Ömer b. Abdülazîz b. Mâze'yi Buhara'ya sadr¹⁶ olarak tayin etmiş ve kız kardeşiyle evlendirmiştir.¹⁷ Buhara ve Mâverâünnehir'de Hanefî mezhebinin ileri gelenlerine "sadr" denilirdi.¹⁸ Burhan ailesi mensupları ilim alanındaki bu otoriteleri yanında büyük servete¹⁹ de sahip oldukları için öy-

10 Sadrüşşehîd'in babasının adını Nesebi bu şekilde vermiştir. Bk. Nesevî, *el-Kand*, s. 431.

11 Arapça kelime olan "sadr" sözlükte "bir şeyin öncüsü ve evveli" gibi mânaları ifade eder. Bk. İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, IV, 446. Terim olarak ne anlama geldiğini ele alan bir kaynağa ulaşamadysak da, Sadrüşşehîd ve ailesi hakkında edindiğimiz ve ilerideki sayfalarda metinde vereceğimiz bilgilere göre, sadrılık Buhara ve Mâverâünnehir'de hükümdarlar tarafından Hanefî mezhebinin ileri gelenlerine verilen dinî ve siyasî bir makam olup, sadr tayin edilen şahsın şehrin iç yönetiminde kesin söz sahibi olduğu anlaşılmaktadır.

12 Kazvîni, *Âsârü'l-bilâd*, s. 510.

13 Öngül, "Burhan Ailesi", *DİA*, VI, 430-432; Özel, "Sadrüşşehîd", *DİA*, XXXV, 425-427.

14 Zehebi, *Siyeru a'lâmi'n-nübela'*, XX, 97; Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudyye*, I, 391, 400; Kefevî, *Ketâib*, II, 445-452; Öngül, "Burhan Ailesi", *DİA*, VI, 430-432; Özel, "Sadrüşşehîd", *DİA*, XXXV, 425-427.

15 Sencer: Son Büyük Selçuklu Hükümdarı Ahmed Sencer b. Melikşah es-Selçukî, 479'da (1086) Sincar'da doğmuş, 552'de (1157) vefat etmiştir. Bk. Özeydin, "Sencer", *DİA*, XXVI, 507-511.

16 "Sadr" unvanının Buharâda ilk defa bu aileye verildiği belirtilmiştir. Bk. Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 34.

17 Bu bilgi *Târih-i Mollazâde*'den nakledilmiştir. Bk. Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 32.

18 Öngül, "Burhan Ailesi", *DİA*, VI, 431.

19 Bu servetleriyle Buharâda birkaç bin fakih yetiştirmişlerdir. Bk. Nesevî, *Siretü's-Sultân*, s. 68-69; Kazvîni, *Âsârü'l-bilâd*, s. 510; Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 29.

lesine nüfuzluydular ki âdeta emîr telakki ediliyorlardı.²⁰ Önemli bir Hanefî âlimi olan Burhâneddin Abdülazîz b. Mâze 518 (1124)²¹ senesinde vefat edince oğlu Hüsâmeddin Ömer onun yerine geçmiştir. Hüsâmeddin Ömer 5 Safer 536 (9 Eylül 1141) tarihinde Sultan Sencer'in Karahıtaylar'la²² yaptığı Katvân savaşında şehit düştükten sonra Buharâda yönetim Karahıtaylar'ın eline geçmiş²³ ise de Karahıtaylar bu ailenin manevi nüfuz ve otoritesini tanımış ve onları kendi temsilcileri olarak kabul etmişlerdir. Dolayısıyla Karahıtaylar, Sadrüşşehîd'den sonra yerine kardeşi Tâcülislâm Ahmed b. Abdülazîz'i²⁴ Buharâ'ya sadr tayin etmişlerdi. Karahıtaylar'ın tayin ettiği vali de her hususta sadrın talimatına uymakla mükellef kılınmıştı.²⁵

Buharâda yönetim Karahıtaylar'dan Hârizmşahlar'a,²⁶ ondan sonra Moğollar'a geçmişse de Burhan ailesi bu manevi ve siyasi nüfuzunu 636 (1238) yılına kadar kaybetmemiştir. Söz konusu yıl, Buharâ'nın Târâb köyünden olan Mahmûd Târâbî (ö. ?) adlı esnaftan birinin önderliğinde Buharâda Moğollar'a ve Buharâ'nın yönetici kesimine karşı halk ayaklanması başlamıştır. Hanefî fıkıh âlimi Şemseddin Mahmûd b. Ahmed el-Mahbûbî de (ö. ?) bu isyanı desteklemiştir. Târâbî, Buharâda hâkimiyetini kuvvetlendirdikten sonra Mâverâünnehir'in en büyük dinî rütbesi olan "sadr" unvanını Burhan ailesinden alıp, Şemseddin el-Mahbûbî'ye vermiştir. O tarihten itibaren Burhan ailesi dinî ve siyasi otoritesini kaybetmiştir.²⁷

Sadrüşşehîd'in mensup olduğu Burhan ailesi Buharâda bir buçuk asır sadırlık makamını elinde bulundurmuştur. Onların zamanında sadırlığın salt bir dinî rütbe olmadığını, aksine bu makamın Buharâ'nın iç yönetiminde de söz sahibi, siyasi nitelikteki bir makam olduğunu görmekteyiz. Bu sebepten olsa gerek İbnü'l-Esîr (ö. 630/1232) bu ailenin bazı fertlerini tanıtırken "Buharâ'nın reisi",²⁸ "Buhara Hanefîleri'nin reisi" ve "Buharâ'nın gerçek sahibi"²⁹ gibi nitelemelerde bulunmuş-

20 Sultanların bu aile fertlerinden olan sadrların görüşlerine başvurdukları zikredilmiştir. Bk. Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XX, 97; Kureşi, *el-Cevâhirü'l-mudîyye*, I, 391; Barthold, *Türkistan*, s. 349.

21 Neseî, Abdülazîz'in ölümünü "9 Zilkade 518 (17 Aralık 1124) tarihinde vefat etti" diye gün, ay ve yılı ile vermiştir. Bk. Neseî, *el-Kand*, s. 431.

22 Moğol asıllı bir kavim olup, 1130'dan 1211 yılına kadar Doğu ve Batı Türkistan'ın büyük bir kısmında hüküm sürmüşlerdi. Bk. Taşağıl, "Karahıtaylar", *DİA*, XXIV, 415.

23 İbnü'l-Esîr, *el-Kâmil*, IX, 118-119; Zehebî, *Târihu'l-İslâm*, XXXVI, 420; Tağrıberdî, *en-Nücumü'z-zâhire*, V, 269; Barthold, *Türkistan*, s. 343-345; Özaydın, "Sencer", *DİA*, XXVI, 510.

24 Bedir, bu zatın 551-559 (1156-1163) yılları arasında vefat ettiğini tahmin etmektedir. Bk. *Buhara Hukuk Okulu*, s. 34.

25 Aruzî, *Çehâr Mekâle*, s. 36-37; Barthold, *Türkistan*, s. 377; Öngül, "Burhan Ailesi", *DİA*, VI, 431.

26 Hârizmîler bu defa Buharâda 604'ten (1207) 616'ya (1219) kadar hüküm sürmüşlerdir. Bk. Nerşahî, *Târihu Buhârâ*, s. 45.

27 Cüveynî, *Fâtihu'l-âlem*, I, 134-136; Öngül, "Burhan Ailesi", *DİA*, VI, 431-432.

28 İbnü'l-Esîr, *el-Kâmil*, IX, 316.

29 İbnü'l-Esîr, *el-Kâmil*, X, 250.

tur. Bundan dolayı Murteza Bedir bu ailenin sahip olduğu sadırlık makamını bir nevi şeyhülislamlık müessesesine benzetmiş ve Buharâda fıkıh ilminin bu dönemdeki kesintisiz gelişimini Burhan ailesinin başında bulunduğu bu müesseseye atfetmiştir.³⁰

Sadrüşşehîd, Büyük Selçuklular'ın Sultanı Sencer'in kumandasındaki ordu ile Karahıtaylar'ın başındaki Gürhan'in³¹ ordusu arasında 5 Safer 536 (9 Eylül 1141) tarihinde Semerkant'ın Katvân sahrasında vuku bulan savaşta şehit düşmüştür.³²

Sultan Sencer bu savaşa pek çok ulemayı yanına alarak çıkmış, bunların çoğu bu savaşta şehit düşmüştür. Sadrüşşehîd başta olmak üzere birçok fakih esir düşmüş, sonra Gürhan (ö. 537/1142) bunları sorguya çektikten sonra katletmiştir.³³ Sadrüşşehîd'in bu savaşta esir düştüğü, sonra Semerkant'ta katledildiği,³⁴ naaşının bir yıl sonra Buharâ'ya nakledilip, Buharâda defnedildiği de rivayet edilmiştir.³⁵

1.2. Hocaları ve Talebeleri

1.2.1. Hocaları

Kaynaklarda Sadrüşşehîd'in hocaları hakkında fazla bilgi bulunmamaktadır. Sadece fıkıh ilmini babası Abdülazîz b. Mâze'den (ö. 518/1124) öğrendiği bilinmektedir. Ayrıca Ali b. Muhammed b. Hidâm (ö. 493/1100), Ebû Tâlib b. Yûsuf (ö. 516/1122), Ebû Sa'd Ahmed İbnü't-Tuyûrî (ö. 517/1123) ve Mes'ûd b. Hasan b. Hüseyin el-Keşânî (ö. 520/1125)³⁶ gibi hocalardan hadis işittiği ve rivayet ettiği kaydedilmiştir.³⁷

1.2.2. Talebeleri

Öğrencilerinden bazılarını şöyle sıralayabiliriz:

Tâceddin es-Sadrüssaîd Ahmed b. Abdülazîz b. Mâze (ö. ?). Sadrüşşehîd'in kardeşidir.³⁸

30 Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 28-29.

31 Gürhan Karahıtayların hükümdarlarına verilen unvan olup "Hanlar Hanı" anlamında olduğu ve ilk Gürhan'ın adının Çin kaynaklarında Yeh-lü Ta-şi olarak geçtiği söylenmektedir. İlk Gürhan 537 (1142) senesinde vefat etmiştir. Bk. Özaydın, "Gürhan", XIV, 323.

32 İbnü'l-Esir, *el-Kâmil*, IX, 119.

33 Tağrıberdî, *en-Nücümü'z-zâhire*, V, 268-269.

34 Zehebî, *Târihu'l-İslâm*, XXXVI, 420.

35 İsnevî, *Tabakâtü's-Şâfi'iyye*, I, 208.

36 Bu zat Sadrüşşehîd'in hadis hocalarından sayılmıştır. Bk. Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudiyye*, I, 562; II, 168; Kınalızâde, *Tabakâtü'l-Hanefiyye*, II, 96.

37 Zehebî, *Târihu'l-İslâm*, XXXVI, 420; Özel, "Sadrüşşehîd", *DİA*, XXXV, 425-427.

38 Kınalızâde, *Tabakâtü'l-Hanefiyye*, II, 130.

Sadrüşşehîd'in oğlu *Şemseddin* Ebû Ca'fer Muhammed b. Ömer (ö. 566/1171).³⁹

Ebû Ali İbnü'l-Vezîr Hasan b. Mes'ûd b. Hasan el-Hârizmî ed-Dımaşkî (ö. 543/1148).⁴⁰ Sadrüşşehîd'den hadis rivayet etmiş ve Ebü'l-Fazl el-Kirmânîden Hanefî fikhını öğrenmiştir.⁴¹

Ebû Sa'd Abdülkerîm b. Muhammed b. Mansûr es-Sem'ânî (ö. 562/1167). *el-Ensâb* adlı meşhur eserin müellifi tarihçi ve hadis âlimi olan bu zat Sadrüşşehîd'le Merv'de görüşmüş ve onun münazaralarında hazır bulunmuştur.⁴²

Radıyyüddin Muhammed b. Muhammed es-Serahsî (ö. 571/1176). *el-Muhîtü'r-Radavî*, *el-Vasît* ve *el-Vecîz* gibi eserleriyle tanınır.⁴³

Şerefeddin Ömer b. Muhammed b. Ömer Ebû Hafs el-Akilî (ö. 576/1180). *el-Minhâc* adlı eseriyle tanınır.⁴⁴

Ebü'l-Hasan Ali b. Ebû Bekir b. Abdülcelîl el-Mergînânî (ö. 593/1197). *el-Hidâye* ve *et-Tecnîs ve'l-mezîd* gibi meşhur eserlerin yazarıdır.⁴⁵

Burhâneddin Mahmûd b. Ahmed b. Abdülazîz el-Buhârî el-Mergînânî (ö. 616/1219[?]). Sadrüşşehîd'in yeğeni olan bu zat *el-Muhîtü'l-Burhânî* ve *Zahiretü'l-fetâvâ* adlı eserlerin müellifidir.⁴⁶

Necmeddin Yûsuf b. Ahmed b. Ebû Bekir el-Hâssî (ö. 620/1223 civarı).⁴⁷

Tâhir b. Mahmûd b. Ahmed (ö. ?), Sadrülişlâm. Sadrüşşehîd'in kardeşinin torunudur.⁴⁸

39 Zehebî, *Târihu'l-İslâm*, XXXIX, 252-253; Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudıyye*, II, 102.

40 Bu bilgiyi Zehebî, Sadrüşşehîd'in biyografisinde dile getirmiştir. Bk. *Târihu'l-İslâm*, XXXVI, 420.

41 Zehebî, *Târihu'l-İslâm*, XXVII, 139-140; Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudıyye*, I, 204.

42 Zehebî, *Târihu'l-İslâm*, XXXVI, 420.

43 Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudıyye*, II, 128-129; Zirikli, *el-A'lâm*, VII, 24.

44 Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudıyye*, I, 397; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 245.

45 Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 230.

46 Kefevî, *Ketâib*, III, 21-22; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 336-337.

47 Kefevî, *Ketâib*, II, 451; III, 131; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 374. Hâssî'nin Sadrüşşehîd'in talebesi olup olmadığı ve vefat tarihindeki belirsizlikler için *Hâssî'nin El-Fetâvâ's-Sugrâ Adlı Eserinin Tahkik Ve Tahlili* adlı Doktora tezimizin ilgili bölümlerine bakılabilir.

48 Sadrüşşehîd ve eserleri hakkında bilgi veren birçok çalışmada bu kişi Sadrüşşehîd'in talebeleri arasında sayılmıştır (mesela bk. Sadrüşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdi* (Muhakkikin girişi), II, 39; Özel, "Sadrüşşehîd", *DİA*, XXXV, 426; Biçer, *Sadrüş-Şehîd'in Umdu'tu'l-fetâvâ Adlı Eserinin Tahkiki*, s. 81. Bunların çoğunun dayanağı da Leknevî'nin bu kişi hakkındaki "أخذ عن أبيه صاحب المحيط عن أبيه الصدر السعيد وعن عمه حسام الدين" ifadesini yanlış anladıkları için olmalıdır ki, bunun anlamı kanaatimizce, "O, babası *el-Muhît* sahibinden, o da babası Sadrüssaid'den ve amcası Hüsâmeddin'den ilim almıştır" olmalıdır. Zira bu cümle *el-Muhîtü'l-Burhânî* sahibinin ilim zincirini beyan etmek için kurulan bir cümledir ki, Leknevî onun Sadrüşşehîd ve babasından ilim aldığını zikretmiştir. (bk. Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 147, 336). Diğer bir husus da

2. ESERLERİ

Sadrüşşehîd Hanefî fikhına dair birçok eser yazmış olup bu eserler mezhep âlimleri arasında oldukça rağbet görmüştür. Bundan dolayı olsa gerek kaynaklarda Sadrüşşehîd'e bir çok eser isnat edilmiştir. İsnat edilen eserlerin bir çoğunun nispeti doğrulanmış ise de bir kısmının nispeti meşkûktur. Biz burada önce Sadrüşşehîd'e nispeti doğrulanmış eserler hakkında kısaca bilgi vereceğiz sonra nispeti meşkûk olan eserler hakkında bilgi aktarmaya çalışacağız.

2.1. Nispeti Doğrulanmış Eserler

1. Şerhu Edebi'l-kādî

Bu eser Hassâf'ın (ö. 261/874) muhakeme hukukuna dair *Edebü'l-kādî* adlı eserinin şerhi olup şimdiye kadar iki neşri yapılmıştır. Birinci neşri Muhyî Hilâl Serhân tarafından hazırlanıp 4 cilt halinde Bağdat'ta Mektebetü'l-İrşâd tarafından 1397 (1977) senesinde basılmıştır. İkinci neşri Ebü'l-Vefâ el-Efgânî (ö. 1975) ve Ebû Bekr Muhammed el-Hâşimî tarafından hazırlanmış ve bir cilt halinde Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye tarafından 1414 (1994) senesinde Beyrut'ta basılmıştır. Eser ayrıca Lahor Yüksek Mahkemesi hâkimlerinden Dr. Munir Ahmad Mughal tarafından *Âdâb al-Qâdî: Islamic Legal and Judicial System* adıyla İngilizce'ye tercüme edilerek basılmıştır (Lahore, Kazi Publications, 1999; New Delhi, Adam Publishers and Distributors, 2004, 2005, 2017).

2. el-Vâkı'ât

Müellif bu eserinin giriş kısmında kitabın adını *el-Vâkı'ât* olarak belirlediğini açıkça zikretmiştir.⁴⁹ Bu eser *Vâkı'âtü'l-Hüsâmî, el-Vâkı'âtü'l-Hüsâmiyye, el-Ecnâs* diye de tanınmıştır.⁵⁰ Dünyadaki çeşitli ülkelerde 24'ten fazla el yazma nüshasının olması, eserin Hanefî fakihler arasında çok rağbet gördüğünü göstermektedir.⁵¹ Eser bir nevâzil kitabı olup, kendisinden önce yazılan birçok fetâva ve nevâzil ese-

bu kişinin babasının bile Sadrüşşehîd'in talebesi olup olmadığı üzerinde durulması gerekirken bu şahsın Sadrüşşehîd'in talebelerinden olması mümkün değildir. Ancak bu kişi hakkında karışıklığa yol açan diğer bir husus da Kâtib Çelebi'nin bu şahsın 504 (1111) senesinde vefat ettiğini yazmasıdır. Bağdatlı İsmâil Paşa da bunun doğum tarihini 442 (1050), vefat tarihini 504 (1111) olarak vermiştir. Bu tarihlerin yanlış olduğu aşikârdır. İşin ilginç tarafı, Kâtib Çelebi'nin, babasının vefat tarihini 616, oğlunun vefat tarihini ise 504 olarak vermek gibi bir hataya düşmüş olmasıdır. bk. Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1221; Leknevi, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 147; Bağdatlı İsmâil Paşa, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 430.

49 Sadrüşşehîd, *el-Vâkı'ât*, Fe 1086, vr. 1^a.

50 Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, I, 1; II, 1998; Zirikli, *el-A'lâm*, V, 51.

51 Müessesetü Âli'l-Beyt, *el-Fihrişü's-şâmil (el-Fikh ve Usulihî)*, XI, 483-484.

rini bir araya getirmiştir. Müellif bu eserde hükmün illetini beyan etmeye özen göstermiştir.⁵² Necmeddin Yûsuf b. Ahmed b. Ebû Bekir el-Hâssî (ö. 620/1223 civarı), Sadrüşşehîd'in bu eserini baplara ayırıp yeniden düzenlemiştir.⁵³ Muhammed b. Muhammed er-Reşîd el-Kâşgarî⁵⁴ bu eserden seçmeler yapmış ve ayrıca metni ihtisar etmiştir.⁵⁵

Necmettin Erbakan Üniversitesi'nde Doktora Tezi olarak tahkik edilen⁵⁶ eserin birçok el yazma nüshası bulunmaktadır. Bu nüshaların bulunduğu kütüphanelerden bazıları şunlardır: Süleymâniye Kütüphanesi, Fatih, nr. 2489-2492; Şehid Ali Paşa, nr. 1085-1086, Molla Çelebi, 98-99; Beyazıt Devlet Kütüphanesi, Veliyyüddîn Efendi, nr. 1583; Millet Kütüphanesi, Feyzullah Efendi, nr. Fe1086.

3. Şerhu'l-Câmi'î's-sagîr

Bu eser, İmam Muhammed eş-Şeybânî (ö. 189/805) tarafından kaleme alınan ve Hanefî fıkhnın ilk kaynaklarından biri olan *el-Câmi'û's-sagîr* adlı meşhur eserin önemli şerhlerinden biridir. Şeybânî'nin bu eserini Ebû Tâhir ed-Debbâs (ö. 4./10. yy.) gözden geçirerek kendi üslubuyla yeniden düzenlemiştir. Sadrüşşehîd bu eserinde Ebû Tâhir ed-Debbâs'ın düzenlediği nüshayı esas alarak şerh etmiştir. Kaynaklarda geçtiği üzere Sadrüşşehîd'in zikri geçen esere önceden kısa bir şerh yazdığı, sonra bunu genişlettiği anlaşılmaktadır.⁵⁷ Bu sebepten olsa gerek Sadrüşşehîd'e *el-Câmi'û's-sagîr* veya *Câmi'û's-Sadrüşşehîd* adıyla bir eser isnat edilmiştir.⁵⁸ Oysa Sadrüşşehîd, Şeybânî'nin *el-Câmi'û's-sagîr* adlı eserine iki tane

52 Muhyî Hilâl Serhân: “Bu eser, müellifin *el-Fetâva'l-kübrâ* adlı eserinden yapılan seçmelerin yeniden düzenlenmesinin mahsulüdür” demiş; Ahmet Özel de onu aynen aktarmıştır. Bk. Sadrüşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdi* (muhakkikin girişi), I, 51; Özel, “Sadrüşşehîd”, *DİA*, XXXV, 426. Oysa *el-Fetâva'l-kübrâ* adlı eserlerde görüleceği üzere *el-Vâkı'ât*'in yeniden düzenlenmesinin mahsulüdür.

53 Sadrüşşehîd, *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 1^a. Müellifin yeğeni Burhânüddin el-Buhârî tarafından da yeniden tertip edildiği zikredilmiştir. Bk. Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1998.

54 Bu zat *Münyetü'l-musallî* adlı eserin sahibi Sedîdüddin el-Kaşgarî olup, 705 (1306) senesinde vefat etmiştir. Bk. Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1886.

55 Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1886. Ayşe Biçer, Kâtib Çelebinin bu eser hakkında: “منتخبه للشيخ الإمام محمد بن محمد الرشيد الكاشغري، انتقاء سنة ٦٨٧... وله تهذيب الواقعات.” diye yazdığı bu cümlesini yanlış anlayarak Sadrüşşehîd'in *el-Vâkı'ât* adlı bu eserinde Muhammed b. Muhammed er-Reşîd el-Kâşgarî'nin (ö. 705/1306) tercihlerine de yer verdiğini yazmış ve Kâşgarî'nin vefat tarihini de 687 diye yanlış vermiştir. Ayrıca “وله تهذيب الواقعات” cümlesini de yanlış yorumlayarak: “Sadrüşşehîd'in *Tehzîbü'l-Vâkı'ât* adlı bir eseri vardır” demiştir. Bk. Biçer, *Sadrüşşehîd'in Umdetu'l-fetâvâ Adlı Eserinin Tahkiki*, s. 89, 90.

56 Saffet Köse danışmanlığında Abdulsasır Hakimi tarafından Doktora Tezi olarak tahkik edilmiştir. Tez 28 Aralık 2018 tarihinde başarıyla tamamlanmıştır.

57 Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'î's-sagîr*, vr. 1^a. Leknevi ise üç tane şerh yazdığını nakletmiştir. Bk. Leknevi, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 242.

58 Sadrüşşehîd, *Şerhu Edebi'l-kâdi* (muhakkikin girişi), II, 41; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'î's-sagîr fi'l-fıkh* (mu-

şerh yazmış olup biri kısa diğeri ise genişletilmiş versiyonudur.⁵⁹ Kısa olan nüshası Medine-i Münevver'deki İslam Üniversitesi'nde 1994 senesinde yüksek lisans tezi olarak tahkik edilmiştir.⁶⁰ Aynı nüsha daha sonra Salâh Avvâd Cum'a, Hâmîs Dahhâm ve Hâtem Abdullâh el-Kübey'sî tarafından tekrar yayıma hazırlanıp basılmıştır (Beirut, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2006). Bir diğer baskısı ise Hâlid Nihâd Mustafa el-Âzamî tarafından yapılmıştır (Bağdat 2001). Eserin genişletilmiş olan nüshası ise hâlâ el yazma halindedir.⁶¹

4. *el-Fetâva's-sugrâ*

Bu eser Sadrüşşehîd'in telifidir, ancak bize Necmeddin Yûsuf b. Ahmed b. Ebû Bekir el-Hâssî'nin (ö. 620/1223 civarı) yeniden düzenlemesi ile ulaşmıştır. Eserin adı kaynaklarda *el-Fetâva's-sugrâ* olarak geçmektedir.⁶² Hanefî mezhebi âlimlerinin farklı zamanlarda verdikleri fetvâları içeren bir mecmuadır. Klasik fıkıh sistematığına göre düzenlenen bu eserde sıkça vuku bulan meseleler toplanmıştır. Hanefî fukahasının görüşleri dışında diğer mezheplere mensup fakihlerin görüşlerine de yer verilmiştir. Bir konuda farklı görüşler nakledildiği takdirde sahih, kuvvetli, fetvâyâ esas olan, ihtiyata daha yakın sayılan görüşlere işaret edilmiştir. Müellifin kendi görüşü ve değerlendirmeleri yanında dönemindeki örf ve diyarındaki uygulamada tercih edilen görüşlere de işaret edilmiştir. Hükümlerin âyet ve hadisten olan delilleri çok az zikredilmiştir. Fukahadan nakledilen görüşler için genellikle kitap adı verilmiş olup her bir meselede birden fazla kaynağa atıfta bulunulmuştur. Atıfta bulunduğu kaynakların birçoğu günümüze ulaşmamışken büyük bir kısmı hâlâ el yazma halindedir. 21 yazma nüshası tespit edilen bu eser 3 nüshadan tahkiki yapılmıştır.⁶³

hakkik Saïd Buna'nın girişi), s. 28; Özel, "Sadrüşşehîd", *DİA*, XXXV, 426; Biçer, *Sadrüş-Şehîd'in Umdetu'l-fetâvâ Adlı Eserinin Tahkiki*, s. 86; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'is-sagîr* (muhakkik Salâh Avvâd vd. girişi), s. 27. Kanaatimizce bu yazarların hepsi Muhyî Hilâl Serhân'in *Şerhu Edebi-l-kâdî* adlı eserin giriş kısmında verdiği bilgiye dayanmış ve o da Kâtib Çelebi'yi yanlış anlamış olduğu için böyle bir sonuca varmışlardır. Zira Kâtib Çelebi Şeybânî'nin *el-Câmi'us-sagîr* adlı eseri hakkında bilgi verirken: "Bu kitabı Ebû Tâhir ed-Debbâs düzenlemiştir. Ebû Tâhir'in düzenlediği kitap üzerine Sadrüşşehîd'in bir şerhi vardır. O kitap da *Câmi'us-Sadrüşşehîd* diye bilinmektedir" demiş ve Sadrüşşehîd'in *Şerhu'l-Câmi'is-sagîr* adlı eserinin geniş nüshasının mukaddimesindeki bilgileri aktarmıştır. Bk. Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, I, 563.

59 Detaylı bilgi için bk. Boynukalın, "دراسة توثيقية تحليلية نقدية" *الجامع الصغير للإمام محمد بن الحسن الشيباني* دراسة توثيقية تحليلية نقدية، s. 17-19.

60 Abdullah b. Ahmed el- Kâdirî el-Ahdel danışmanlığında Saïd Buna Dabu tarafından tahkik edilmiştir.

61 Genişletilmiş nüshaları için bk. Süleymâniye Kütüphanesi, Şehîd Ali Paşa, nr. 804; Hacı Selim Ağa, nr. 297; Laleli, nr. 850.

62 Buhârî, *el-Muhîd*, VII, 416; Bâbertî, *el-İnâye*, IV, 423; Aynî, *el-Binâye*, III, 47; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1224.

63 *Hâssî'nin El-Fetâva's-Sugrâ Adlı Eserinin Tahkik Ve Tahlili* adlı Doktora Tezimize bakın.

5. *Şerhu Kitâbi'n-Nafakât*

Hassâf'a (ö. 261/874) ait *Kitâbü'n-Nafakât* adlı eserin şerhi olup, nafaka ili ilgili fikhî hükümleri ele alan bir eserdir. Ebü'l-Vefâ el-Efgânî (ö. 1975) tarafından yayıma hazırlanarak Hindistan Haydarabad'da 1349 (1931) yılında İhyâü'l-Meârifin-Nuḡmâniyye tarafından ve 1365 (1946) yılında da Dârü's-Selefiyye Yayınevi tarafından neşredilmiştir.⁶⁴

6. *'Umdetü'l-fetâvâ*⁶⁵

Kaynaklarda bu eser *'Umdetü'l-müftî ve'l-müsteftî* olarak da adlandırılmıştır.⁶⁶ Klasik fıkıh sistematiğine göre düzenlenmiş bir fetvâ kitabı olup, günümüze ulaşan birkaç nüshası mevcuttur.⁶⁷ Eser 2010 senesinde Selçuk Üniversitesi'nde Ayşe Biçer tarafından Orhan Çeker danışmanlığında *Sadrüş-Şehîd'in Umdetu'l-fetâvâ Adlı Eserinin Tahkiki* adı altında Doktora Tezi olarak tahkik edilmiştir.

7. *'Uddetü'l-müftî*

Sadrüşşehîd *'Umdetü'l-fetâvâ* adlı eserinin giriş kısmında *'Uddetü'l-müftî* adlı bir eser yazdığından bahsetmektedir.⁶⁸ Bazı Hanefî kaynaklarında da Sadrüşşehîde böyle bir eser isnat edilerek atıfta bulunulmuştur.⁶⁹ Kaynaklardaki nakiller ile müellifin yukarıda adı geçen eserini karşılaştırdığımızda bu eserin gerçekten başka bir eser olduğu anlaşılmıştır. Ancak biz yazma eserler kataloglarında bu eser hakkında bir bilgiye ulaşamadığımız gibi müellife bu eseri nispet eden başka bir kaynağa da rastlamadık.

8. *Şerhu'l-Câmi'ül-kebîr*

Şeybânî'nin (ö. 189/805) telif ettiği ve Hanefî fıkının ilk kaynaklarından biri kabul edilen *el-Câmi'ül-kebîr* üzerine Sadrüşşehîd'in yazdığı şerhtir.⁷⁰ Yazma

64 Ayrıca Ruhi Özcan tarafından *Hüsâmu Şehîd'in Şerhiyle İmam el-Hassâf'ın en-Nafakât Kitâbı* adı altında Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi Dergisi'nde 1978 senesinde yayımlanmıştır. Bk. Özel, "Sadrüşşehîd", *DİA*, XXXV, 426.

65 Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1169. Bu eser *el-Fetâvâ'l-Hindîyye*'de Evhadüddin en-Nesefî'ye nisbet edilmiş ise de, diğer Hanefî fıkıh literatürlerinde Sadrüşşehîde nisbet edilmiştir. Bk. Nizâmüddin el-Balhî vd. *el-Fetâvâ'l-Hindîyye*, IV, 455; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, I, 245, 349; II, 107; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, II, 606.

66 Zirikli, *el-A'lâm*, V, 51; İsmâil Paşa, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 783.

67 Eserin yazma nüshaları için bk. Süleymâniye Kütüphanesi, Cârullâh Efendi, nr. 933; Damad İbrâhîm Paşa, nr. 696; Esad Efendi, nr. 1108; Fâtih, nr. 2345, 2346; Fazıl Ahmed Paşa, nr. 689.

68 Sadrüşşehîd, *'Umdetü'l-fetâvâ*, vr. 1b.

69 Aynî, *el-Binâye*, II, 681; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, II, 63.

70 Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 569. Kâtib Çelebi burada Sadrüşşehîd'in *el-Câmi'ül-kebîr*'i telhis ettiğini de belirtir.

eserler kataloglarında⁷¹ bu eserin yazma nüshalarının bulunduğu kütüphanelere işaret edilmiştir. Araştırmamız sonucunda bunlardan sadece iki tanesi gerçekten *el-Cami'ü'l-kebîr* adlı eserin şerhi olduğunu tespit ettik. Başkaları tarafından eserin ilk varacağı yazılan bu kitâbın Burhânü'l-eimme Abdülazîz b. Mâze'ye ait olduğunu bildiren bir kayda rastladık. Bu iki nüshadan biri Millet Kütüphanesi, Feyzullah Efendi, nr. 747'de diğeri ise Beyazıt Devlet Kütüphanesi, Veliyyüddîn Efendi, nr. 1157'de kayıtlıdır. Feyzullah Efendi nüshası 666 (1268) senesinde yazılmış olup, “Şehâdet Bâbı” ile sona ermektedir. Diğeri ise 679 (1280) senesinde yazılmış olup “Bâbun mine'd-damân” ile bitmektedir. Yani kitap tamdır. Eserin girişinde veya bitişinde müellifin kimliğine dair başka bir bilgi yoktur. *el-Fetâva's-sugrâ'da* Sadrüşşehîd'in bu eserine çokça atıfta bulunulmuştur.⁷² Ancak bunları söz konusu nüshalar ile karşılaştırdığımızda *el-Fetâva's-sugrâ'da* işaret edilen meselelere zikri geçen bu yazma nüshalarda rastlayamadık. Dolayısıyla bu yazma nüshaların Sadrüşşehîd'e nispetinin doğru olmadığı ve Sadrüşşehîd'in *Şerhu'l-Câmi'ü'l-kebîr* adlı eserinin bize ulaşmadığı kanaatindeyiz. Bunu destekleyen diğeri bir husus, eserin dış kapağına yazılan isim de Sadrüşşehîd'in babasının ismi oluşudur.⁷³

9. Şerhu Muhtasari İsâm

Ebû Yûsuf'un (ö. 182/798) talebelerinden İsâm b. Yûsuf el-Belhî'ye (ö. 215/830) nispet edilen *Muhtasaru İsâm* adlı eserin şerhidir.⁷⁴ Kaynaklarda Sadrüşşehîd'in böyle bir eserinin olduğuna dair bir bilgiye rastlanmamıştır. Ancak Sadrüşşehîd *el-Fetâva's-sugrâ'da*, “Ben *İsâm'da* böyle yazdım, *İsâm'ın* şu bölümünde şöyle yazdım” diye birkaç yerde⁷⁵ kendisinin *Muhtasaru İsâm'a* şerh yazdığını ifade eden cümleler sarf etmiştir. Maalesef eser günümüze ulaşmadığından eserin içeriğini kontrol etme şansımız olmamıştır.

10. Şerhu'l-Muhtasari'l-Kâfi

Hâkim eş-Şehîd'in (ö. 334/946) *el-Muhtasari'l-Kâfi* adlı eserinin şerhidir. Sadrüşşehîd *el-Fetâva's-sugrâ'da* bu eserine birkaç atıfta bulunmuştur. Başka eserlerinde de kendisinin böyle bir eseri bulunduğunu belirterek meseleyi o eserde

71 Sezgin, *Târihü't-türâsi'l-Arabî*, III, 61; Müessesetü Âli'l-Beyt, *el-Fihrişu's-şâmil (el-Fıkh ve Usulihî)*, V, 130.

72 Sadrüşşehîd, *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 43^a; 65^a; 70^a; 70^b; 76^a.

73 Her iki nüshanın dış kapağında aynen şöyle yazılmıştır:

كتاب شرح الجامع الكبير لمحمد بن الحسن رحمه الله عليه من جهة الشيخ الإمام برهان الأئمة عبد العزيز بن مازة رحمه الله.

74 *Muhtasaru İsâm* için bk. Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudiyye*, I, 347; İsmâil Paşa, *Hediyetü'l-ârifin*, I, 663.

75 Sadrüşşehîd, *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 20^b; 21^a; 67^b; 92^a; 102^b; 174^b; 175^a.

beyan ettiğini kaydetmiştir.⁷⁶ Ancak Sadrüşşehîd'in böyle bir eseri olduğunu zikreden hiçbir kaynağa rastlamadığımız gibi bu eserin yazma nüshalarına işaret eden bir bilgiye de ulaşamadık.

11. Şerhu Muhtasari't-Tahâvî

Bu eser, Tahâvî'nin (ö. 321/933) *el-Muhtasar* adlı eserine yazdığı şerhidir. Hâssî (ö. 620/1223 civarı) *el-Fetâvâ's-sugrâ*'da "Ben bunu Sadrüşşehîd'in Şerhu Muhtasari't-Tahâvî adlı eserinden yazdım" diyerek Sadrüşşehîd'in böyle bir eseri olduğuna işaret etmiştir.⁷⁷ Ancak Sadrüşşehîd'in *Muhtasaru't-Tahâvî*'ye şerh yazdığına işaret eden başka bir kaynağa rastlamadık. Yazma eserler kataloglarında da buna işaret eden bir bilgi görmedik.

12. Şerhu'z-Ziyâdât

Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî'nin (ö. 189/805) *ez-Ziyâdât* adlı eserinin şerhidir. Sadrüşşehîd *el-Fetâvâ's-sugrâ* ve diğer bir eserinde kendisinin bu şerhine birkaç yerde atıfta bulunmuştur.⁷⁸ Ancak bu eseri hakkında başka kaynaklarda hiçbir bilgiye ulaşamadık.

13. Kitâbü't-Tezkiye⁷⁹

Tezkiye ile ilgili konuları ihtiva eden 5 varak civarında bir eserdir. Sadrüşşehîd eserin giriş kısmında şöyle demiştir:

"Ben *el-Muhtasari'l-Kâfi* adlı esere şerh yazmakla uğraşırken fakihler benden Hâkimüşşehîd'in bu eserinde zikretmediği kitapları (bölümleri) şerh etmemi rica ettiler. Hâkimüşşehîd'in zikretmediği kitaplar ise sekiz olup,⁸⁰ ben onların isteklerini yerine getirmek amacıyla bu kitapların içinde en kısa olan *Kitâbü't-Tezkiye* ile başladım."⁸¹

76 *el-Fetâvâ's-sugrâ*, vr. 24^a; 34^b; 63^b; 66^a; 179^b; Sadrüşşehîd, *Şerhu Kitâbi'n-Nafakât*, s. 117; Sadrüşşehîd, *Şerhu Edebi-l-kâdi*, IV, 356.

77 Sadrüşşehîd, *el-Fetâvâ's-sugrâ*, vr. 16^a.

78 Sadrüşşehîd, *el-Fetâvâ's-sugrâ*, vr. 75^a; 155^b; 156^a; Sadrüşşehîd, *Şerhu Edebi-l-kâdi*, III, 387.

79 Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1404.

80 Bu sekiz kitabın isimlerini tespit edebilmek için Sadrüşşehîd'e nispet edilen Tezkiye gibi bölüm başlıklarını taşıyan eserlerin *el-Kâfi*'de zikredilip edilmediğini tespit etmeye çalıştık, sonuçta Sarüşşehîd'e nispet edilen bu türdeki eserlerden *Şüyû'*, *Terâvih* ve *Zelletü'l-kari* adlı konuların *el-Kâfi*'de zikredilmediğine rastladık. Bundan başka konular ya *el-Kâfi*'de zikredilmiştir ya da başkaların eserleri üzerine yapılan bir çalışma olduğu anlaşılmıştır.

81 Sadrüşşehîd, *Kitâbü't-Tezkiye*, vr. 1^a.

Demek ki müellif bu eseri, Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin (ö. 189/805) *el-Asl* adlı eseri başta olmak üzere diğer eserlerinden de seçmeler yapılarak oluşturulan *el-Muhtasarü'l-Kâfi*'de zikredilmeyen bölümleri tamamlamak için yazmıştır. Kitabın içeriği de bunu teyit etmektedir. Sadrüşşehîd *el-Fetâva's-sugrâ*'da *el-Asl*'in *Tezkiye* bölümüne iki yerde atıfta bulunmuştur.⁸² O atıflar da bu eserinde mevcuttur.⁸³ Bu eserin bir kaç yazma nüshası mevcut olup⁸⁴ tahkik edilerek yayımlanmıştır.⁸⁵

14. *Muhtasarü Kitâbi'l-Hayz*⁸⁶

Hayz hakkında yazılan bir eser olup kitabın tam adını Sadrüşşehîd'in yeğeni Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed el-Buhârî (ö. 616/1219?) bu şekilde zikretmiştir.⁸⁷ Kitabın adından daha önce birisi tarafından yazılan *el-Hayz* adında bir eserin olduğu ve bunun ihtisar edildiği anlaşılmaktadır. Ancak biz onun kimin eseri olduğunu tespit edemedik. *el-Fetâva's-sugrâ*'da müellifin bu kitabına iki yerde atıfta bulunduğu görülmüştür.⁸⁸ Araştırmamız esnasında eserin bulunduğu kütüphanelere işaret eden bir bilgiye rastlamadık.

15. *Kitâbü't-Terâvîh*

Terâvîh namazı ile ilgili konuları ele alan bu çalışma aslında küçük bir risale-den ibarettir.⁸⁹ Eser bir fıkıh mecmuası içerisinde yaklaşık 5 varaktır.⁹⁰ Eser tahkik edilerek neşredilmiştir.⁹¹

16. *Zelletü'l-kâri*

Namazda okunan âyetlerin doğru telaffuz edilmesi ve okuyanın dil açısından düşebileceği muhtemel hataların namazı ifsat edip etmeyeceği konularını ele alan

82 Günümüze ulaşan *el-Asl*'da *Tezkiye* bölümü yoktur.

83 Sadrüşşehîd, *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 144^b; 145^a.

84 Beyazıt Devlet Kütüphanesi, Veliyyüddin Efendi, nr. 1551; Süleymaniye Kütüphanesi, Bağdatlı Vehbi, nr. 2088; Esad Efendi, nr. 3541; Reisülküttab, nr. 1159; Şehid Ali Paşa, nr. 1061.

85 Hâlid b. Zeyd el-Vezinânî, "Kitâbü't-Tezkiye, telif: Hüsâmüddin Ömer b. Abdilazîz b. Mâze (ö. 1141/536)", s. 265-309.

86 Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1414. Kâtib Çelebi *Kitâbü'l-Hayz* adıyla kitap yazarlar arasında Sadrüşşehîd yanında Hanefî âlimlerden Ebü'l-Fazl el-Kirmânî, Kâdi İmâdüddin, Şemsüleimme es-Serahsî, Ebû Abdullah ez-Za'ferânî ve Kâdi Ebü'l-Kâsım el-Hakim'in adlarını sıralar ve son şahsın eserini ayrıca şerhettiğini de belirtir.

87 Buhârî, *el-Muhitü'l-Burhânî*, I, 217, 243, 251, 253.

88 Sadrüşşehîd, Beyazıt Devlet Kütüphanesi, Veliyyüddin Efendi, nr. 18980, *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 13^b; 49^b.

89 Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1403.

90 Köprülü Kütüphanesi, Fazıl Ahmed Paşa, nr. 689, vr. 188-192; Beyazıt Devlet Kütüphanesi, Veliyyüddin Efendi, nr. 1551; Mekke, Mektebetü'l-Haremî'l-Mekki, nr. 339/9; Doha, Darü'l-kütübi'l-Katariyye, nr. 838.

91 *Kitâbü't-Terâvîh* adlı bu eser Abdullah b. Nâsir es-Sülemî tarafından tahkik edilerek yayımlanmıştır. Bk. *Âlemü'l-mahtûtât ve'n-nevâdir*, 12/2 (2007), 453-502.

muhtasar bir çalışmadır. Sadrüşşehîd ve başkalarına ait bazı eserlerin toplandığı bir fıkıh mecmuası içerisinde bulunmakta⁹² olan bu eser bazı Hanefî fıkıh kaynaklarında Sadrüşşehîd'e nispet edilmiştir.⁹³ Eser 2019 senesinde tahkik edilerek yayımlanmıştır.⁹⁴

17. *Kitâbü'ş-Şüyû'*⁹⁵

Bu eser *Mesâilü'ş-şüyû'* diye de isimlendirilmiştir.⁹⁶ Muâmelât hukukuna dair, menkul ve gayrimenkul mallardaki ortaklıkla ilgili beş varaklık küçük bir risaledir. Yazma nüshaları bulunmaktadır.⁹⁷

18. *Kitâbü'l-Hîtân'*⁹⁸

Bu eserin bazı kaynaklarda ifade edilen diğer adı: *Kitâbü Mesâili da'va'l-hîtân ve't-turuki ve mesâili'l-mâ'dır*.⁹⁹ Eserin konusu su, yol, duvar hukuku ve davaları ile ilgilidir. Sadrüşşehîd eserin mukaddimesinde konuyla ilgili Şeyh el-Mürecçâ es-Sekafî'nin (ö. ?) bir eser yazdığını ve bu eseri Kâdilkudât Ebû Abdullah ed-Dâmegânî'nin (ö. ?) şerh ettiğini, kendisinin ise düzenleme ve ayıklamaya ihtiyacı olan bu eseri yeniden tertip ettiğini belirtir. Eser es-Seyyid Yûsuf Ahmed (Beyrut, Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, 2009 *Hayretü'l-fukahâ'*nın sonunda) ve Abdullâh Nezîr Ahmed Müzzî tarafından (Cidde, Merkezü'n-neşri'l-ilmî, 1996; Beyrut el-Mektebetü'l-Mekkiyye - Müessesetü'r-reyyân, 1435/2014) neşredilmiştir.

19. *Kitâbü Tabhi'l-'asîr'*¹⁰⁰

Meyve ve benzeri şeylerin sıkılıp kaynatılması ve kapları ile ilgili konuları ele alan 3-4 varaklı bir eserdir. Yazma nüshaları Süleymâniye Kütüphanesi'nin üç ayrı bölümünde bulunmaktadır. (Reisülküttap, nr. 1159; Esad Efendi, nr. 3541; Şehid Ali Paşa, nr. 1061).

92 Bk. Süleymaniye Kütüphanesi, Reisülküttap, nr. 1159 ve Esad Efendi, nr. 3541; 692.

93 Bk. İbn Emîru Hâc, *Halbetü'l-mücellî*, II, 14; Sirâceddin İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâik*, I, 213.

94 Zelletü'l-kârî adlı bu eser Sadrüşşehîd'e nispet edilerek 2019 senesinde Taha Muhammad Faris tarafından tahkik edilerek yayımlanmıştır. Bk. <http://search.mandumah.com/Record/1048584>

95 Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, 2/1431.

96 Küçük hacimli olan bu eser gerek Sadrüşşehîd'in gerekse başka müelliflere ait küçük hacimli eserlerin derlendiği bir fıkıh mecmuası içindedir. Bu mecmuanın kapağında içindeki eserlerin isimleri verilmiştir. Bk. Süleymaniye Kütüphanesi, Reisülküttap, nr. 1159.

97 Süleymaniye Kütüphanesi, Âtîf Efendi, nr. 1030; Reisülküttâb Mustafa Efendi, nr. 1159; Şehid Ali Paşa, nr. 1061.

98 Sadrüşşehîd, *el-Fetâvâ's-sugrâ*, vr. 83; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1031.

99 Brockelmann, *Târihü'l-edebi'l-Arabî*, VI, 296.

100 Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1435.

20. *Kitâbü'l-Vakf*⁰¹

Vakıf hukuku ile ilgili kısa ve öz bir çalışma olup, eserin giriş kısmında müellifin adı açıkça zikredilmiştir.¹⁰² Eser önce *Kitâbü'l-Vakf* adıyla ayrı bir kitap halinde neşredilmiş, (nşr. Abdullah b. Ahmed b. Ali ez-Zeyd, Riyad 2011); sonra *Kitâbü'l-Hitân* ile birlikte yayımlanmıştır (nşr. Abdullah Nezîr Ahmed Müzzî, Beyrut, Müessesetü'r-reyyân - el-Mektebetü'l-Mekkiyye, 1435/2014).

21. *Kitâbü'l-Ferâiz*

Sadrüşşehîd, *Vâkıât* ve *el-Fetâva's-sugrâ* adlı eserlerinde bu eserine “ذكرنا في الفرائض” “ذكرناه في كتاب الفرائض” ve “ينظر في فرائض طويلة لي” şeklinde atıfta bulunmuştur.¹⁰³ İbn Nüceym (ö. 970/1562) ve Hamevî (ö. 1098/1686) de Sadrüşşehîde bu isimde bir eser isnad ederek atıfta bulunmuşlardır.¹⁰⁴ İsminden ve yapılan atıflardan miras hukuku ile ilgili olduğu anlaşılan bu eserin 585 (1189) senesinde istinsah edilen bir nüshasının mevcut olduğu zikredilmektedir¹⁰⁵ ancak esere ulaşma şansımız olmadığından inceleyemedik.

22. *Kitâbü'l-Muhtasar fi'l-hilâfiyyât*

Eserin giriş bölümünde müellifin adı açıkça verilmiştir. Müellif eserini, *el-Mebsût fi'l-hilâf* adlı eserini yazdıktan sonra onu ihtisar amaçlı bu eseri kaleme aldığı açıklayan bir giriş ile başlamıştır. Eserde esasen Hanefî ve Şâfiî mezhepleri arasındaki ihtilafı konular ele alınmıştır. Tek bir nüshası bulunmaktadır.¹⁰⁶

2.2. Sadrüşşehîd'e Nispeti Meşkûk veya Yanlış Olan Eserler

1. *el-'Udde fi'l-fetâvâ*

Bazıları Sadrüşşehîde bazıları başka kişilere ait olan küçük hacimli birkaç eserin bir araya getirildiği bir fıkıh mecmuasında '*Udde*,¹⁰⁷ *el-'Udde*,¹⁰⁸ *el-'Udde fi'l-*

101 Kâtib Çelebi eserin adını *Kitâbü'l-Vakf ve'l-ibtidâ'* olarak vermiştir. Bk. *Keşfü'z-zunûn*, II, 1470.

102 Süleymâniye Kütüphanesi, Murad Molla, nr. 731/2.

103 Sadrüşşehîd, *el-Vâkıât*, vr. 273^a; *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 232^a-233^b.

104 İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VIII, 574; Hamevî, *Gamzu 'uyûni'l-besâir*, III, 277.

105 Müessesetü Âli'l-Beyt, *el-Fihrisü's-şâmil (el-Fıkh ve Usulihî)*, VII, 461-462.

106 Süleymaniye Kütüphanesi, Fâtih, nr. 2130.

107 Süleymâniye Kütüphanesi, Şehid Ali Paşa, nr. 1061.

108 Süleymâniye Kütüphanesi, Yazma Bağışlar, nr. 2803/2, vr. 76a-124a.

*fetâvâ*¹⁰⁹ isimlerinde bir eser bulunmaktadır. Bu eser yazma nüshalarında eserin yazarı hakkında hiçbir bilgi bulunmamasına rağmen, yazma eserler kütüphanelerinde Sadrüşşehîd'e nispet edilmektedir.¹¹⁰ Bunlardan sadece bir nüshasının bilgileri verilirken eserin adı “*el-Udde fi'l-Fetâvâ*” olarak verildikten sonra parantez içinde (*Uddetü'l-müftî*) kelimesi eklenmiştir.¹¹¹ Oysa yazma eser içinde veya kapaklarında bunu gösteren bir bilgi yoktur. Bunu teyit edecek başka bir kaynağa da rastlanmamıştır. Biz yine de emin olalım diye bu eserin yazma nüshalarındaki bilgileri Hanefî fıkıh kaynaklarında Sadrüşşehîd'in *Uddetü'l-müftî* adlı eserinden nakledilen bilgiler ile karşılaştırdık. Neticede o bilgiler ile söz konusu el yazma eserdeki bilgilerin örtüşmediğini tespit etmiş olduk.¹¹²

2. 'Umdetü'l-müftî

Kaynaklarda Sadrüşşehîd'e nispet edilen bu isimde bir esere rastlanmamıştır. Ancak Hüseyin Aydın, müellifin 'Umdetü'l-fetâvâ adlı eserinden içerik olarak farklı “'Umdetü'l-müftî” adı altında başka bir eseri daha bulunduğunu iddia ederek yüksek lisans tezi olarak tek nüshadan tahkikini yapmıştır.¹¹³ Oysa bu eserin bir kaç nüshası mevcut olup, eser Sadrüşşehîd'e değil Kâdihan'a (ö. 592/1196) aittir.¹¹⁴ Kâdihan'ın bu eseri 2018 senesinde İbrahim Alyeş tarafından tahkik edilerek “*en-Nükâye fi ilmi'l-Hidâye el-müsemma Nükayetü Kadîhân ev 'Umdetü'l-müftî*” adıyla Kâhire'de Daru'l-İhsan yayınları tarafından neşredilmiştir.¹¹⁵

3. el-Fetâva'l-kübrâ

Bu eser kaynaklarda *Tecnîsü'l-Vâkı'ât* diye de adlandırılmıştır.¹¹⁶ Bazı nüshalarının dış kapaklarında Sadrüşşehîd'e aidiyet kaydı bulunmaktadır.¹¹⁷ Ancak

109 Süleymâniye Kütüphanesi, Fazıl Ahmed Paşa, nr. 689, vr. 91-129.

110 Yukarıdaki üç kaynağın hepsinde öyle nispet edilmiştir.

111 Süleymâniye Kütüphanesi, Fazıl Ahmed Paşa, nr. 689, vr. 91-129.

112 İbn Nüceym '*Uddetü'l-fetâvâ* adlı bir eserden müellifinin adını vermeden çokça nakilde bulunmuştur. Nakledilen meseleler söz konusu *el-Udde fi'l-fetâvâ* adlı eserde aynen mevcuttur. Bk. İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, I, 245, 288, 298; II, 283.

113 Aydın, *Sadrüşşehîd Hüsameddin Ömer b. Adbülazîz el-Buharî'nin Umdetü'l-Müftî Adlı eserinin Tahkik ve Tahlili*, s. 39, 46-48.

114 Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, V, 1972; Müessesetü Âli'l-Beyt, *el-Fihrisü's-şâmil (el-Fıkh ve Usulihî)*, VI, 290-291; <https://al-mostafa.info/data/arabic/depot/gap.php?file=m016399.pdf>; <https://al-mostafa.info/data/arabic/depot3/gap.php?file=m002545.pdf> (Erişim: 05.04.2021).

115 <https://www.daralsalam.com/ar/BookDetails/index?BookCode=24311033&Code=1> (Erişim: 05.04.2021).

116 Sadrüşşehîd, *el-Fetâva'l-kübrâ*, Topkapı Sarayı Müzesi, III Ahmed Kitaplığı, nr. A1107/2, vr. 1^a; Millet Kütüphanesi, Feyzullah Efendi, nr. Fe1060, vr. 250^b; Millet Kütüphanesi, Feyzullah Efendi, nr. Fe1061, vr. 259^b; Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1228; Zirikli, *el-A'lam*, V, 51.

117 Sadrüşşehîd, *el-Fetâva'l-kübrâ*, vr. 1^a.

biz bu eserin nüshalarını ve içeriğini inceledikten sonra şu kanaate vardık ki bu eseri Sadrüşşehîd yazmamıştır. Hâssî (ö. 620/1223 civarı) *el-Fetâva's-sugrâ*'nın giriş kısmında ifade ettiği gibi¹¹⁸ Sadrüşşehîd'in *el-Vâkı'ât* adlı eserini baplara ayırıp, eklemeler yapıp yeniden düzenlemiştir. Bu eser daha sonra *el-Fetâva'l-kübrâ*, *Tecnisü'l-Vâkı'ât* diye adlandırılmıştır.¹¹⁹ Kitap asıl metninin yazarı olması itibarı ile Sadrüşşehîd'e, sonradan tertibi itibarı ile Hâssî'ye nispet edilmiştir.¹²⁰ Bundan dolayı eserin bazı nüshalarının dış kapağında Sadrüşşehîd ve Hâssî'nin adı beraber geçmiştir. Hatta bazı nüshaların sonunda bu eserin, Hâssî'nin *el-Vâkı'ât*'a yaptığı *Tecnis*'i (düzenleme ve eklemesi) olduğu açıkça belirtilmiştir.¹²¹ Eser rumuz açısından *el-Vâkı'ât*'ı aynen takip etse de içerik olarak çok düzgün, zenginleştirilmiş ve ilk bakışta *el-Vâkı'ât*'tan tamamen farklı bir eser haline getirilmiştir.¹²² Eserin bu hale getirilişi hakkında Hâssî, *el-Fetâva's-sugrâ*'nın giriş kısmında bilgi vermiştir.

Hulasa bu kitap Hâssî'nin *el-Vâkı'ât* üzerine yaptığı çalışma sonucu meydana gelen bir eserdir. Dolayısıyla eseri Sadrüşşehîd'e isnat etmek yanlıştır.¹²³ Ancak eser Sadrüşşehîd'e nispet edilerek 2017 senesinde Ürdün'deki Uluslararası İslamî İlimler Üniversitesi'nde Doktora Tezi olarak tahkik edilmiştir.

Eserin pek çok nüshası bulunmaktadır.¹²⁴ Bunlardan bazıları şöyledir: Süleymâniye Kütüphanesi, Fâtih, nr. 2411; Lâleli, nr. 1274; Serez, nr. 1145; Yeni Harfler, nr. 657-659; Millet Kütüphanesi, Feyzullah Efendi, nr. FE1059-1061; Burdur Halk Kütüphanesi, nr. BY3834; İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi, nr. 113.

4. *Usûlü'l-fıkh*

Bu eseri *Usûlü Hüsâmiddîn* adıyla Sadrüşşehîd'e isnat eden Kâtib Çelebi (ö. 1067/1657) eser hakkında “Muhtasar bir çalışma olmakla birlikte fıkıh usûlünün birçok bölümünü içermektedir” demiştir.¹²⁵ Carl Brockelmann (ö. 1956) bu ese-

118 Sadrüşşehîd, *el-Fetâva's-sugrâ*, vr. 1^a.

119 *el-Fetâva'l-kübrâ* ve *el-Fetâva's-sugrâ* adlı bu iki eserin isimleri müellifleri tarafından değil daha sonra başkaları tarafından verilen isimler olduğunu düşünmekteyiz.

120 Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1228; Zirikli, *el-A'lam*, V, 51; VIII, 214.

121 Sadrüşşehîd, *el-Fetâva'l-kübrâ*, İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi, nr. 113, vr. 1^a; Millet Kütüphanesi, Feyzullah Efendi, nr. Fe1060, vr. 250^b; Millet Kütüphanesi, Feyzullah Efendi, nr. Fe1061, vr. 259^b.

122 Ulaştığımız nüshalarda esere giriş yazılmamıştır, tek bir nüshada giriş vardır, ama o giriş de kitabı imla eden şahıs: “*Tecnis* yazarı “صاحب التجنيس” bu esere böyle bir giriş yazmamış ise de ben kitabın içindeki rumuzlar bilinsin diye bu girişi yazdım” diye onun kendisi tarafından eklendiğini kaydetmiştir. Bk. Süleymâniye Kütüphanesi, Fâtih, 2411, nr. 1^b.

123 Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1228.

124 Müessesetü Âli'l-Beyt, *el-Fihrisü'ş-şâmil (el-Fıkh ve Usulihî)*, VII, 195-196.

125 Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, I, 81.

rin bulunduğu kütüphanelere işaret ederken bu eserin yanlışlıkla Sadrüşşehîde nispet edildiğini, aslında bu eserin *el-Hüsâmî* adıyla bilinen *el-Müntehab fi usûli'l-mezheb*¹²⁶ adlı eser olduğuna dikkat çekmiştir.¹²⁷ Yine bazı kaynaklarda bu eserin 494 (1100-1101) senesinde yazılmış bir nüshasının bulunduğu zikredilmektedir.¹²⁸ Eğer bu doğru ise eserin Sadrüşşehîde nispeti asla doğru olamayacaktır; zira Sadrüşşehîd 483 senesinde doğduğuna göre 11 yaşında böyle bir eser yazmış olamaz. Eser hakkında fazla bilgi bulunmamaktadır.¹²⁹

5. *Hayretü'l-fukahâ (Hîretü'l-fukahâ)*¹³⁰

Fukahanın cevaplarını bulmakta zorlanacağı bilmece gibi fikhî meselelerin (el-*elgâzü'l-fikhiyye*) bir araya getirildiği bir eserdir. Yazma eserler kataloglarında Sadrüşşehîde nispet edilen bu eserin birkaç nüshasına rastlamaktayız.¹³¹ Eser 2009 senesinde Sadrüşşehîd'in *el-Hitân* adlı eseri ile birlikte Beyrut'ta basılmıştır.¹³² Ayrıca *el-Fetâvâ's-sugrâ*'nın Süleymâniye Kütüphanesi, Fatih, nr. 2375 numarada kayıtlı nüshasının bitiminde *Hayretü'l-fukahâ* unvanı altında aynı hat ile yazılan bir nüsha mevcuttur.¹³³ *el-Fetâvâ's-sugrâ*'da *Hayretü'l-fukahâ*'ya bir kere atıfta bulunulmuştur. Atıf yapılan mesele *Fatih* nüshasının sonundaki *Hayretü'l-fukahâ* adlı eserde (vr. 188^{a-b}) ve matbu nüshasında (s. 50) aynen mevcuttur. Ancak biz bu eserin yanlışlıkla Sadrüşşehîde nispet edildiğini düşünmekteyiz, zira eserin yazma nüshaları ile Sadrüşşehîde nispet edilerek basılan matbu nüshanın aynı

126 Bu eserin müellifi 644 (1246) senesinde vefat eden Hüsâmüddin Muhammed b. Muhammed b. Ömer el-Ahsikesîdir (ö. 644/1246-47). Bk. Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn*, II, 1848.

127 Brockelmann, *Târîhu'l-edebi'l-Arabî*, VI, 295, 346. Söz konusu eser *el-Müntehab fi usûli'l-mezheb = el-Müntehabü'l-Hüsâmî* adıyla basılmıştır (tahkik ve dirâse: Ahmed Muhammed Nasır Abbâs el-Avâzî, Beyrut: Dârü'l-medâri'l-İslâmî, 2005).

128 Müessesetü Âli'l-Beyt, *el-Fihrisü's-şâmil (el-Fikh ve Usulîhi)*, I, 535.

129 Sadrüşşehîd'in *Umdetü'l-fetâvâ* adlı eserinin tahkikini yapan Ayşe Biçer, bu eserin bir nüshasının Samsun İl Halk Kütüphanesi, nr. 55 Hk 953 ve 1656 DVD numarasında kayıtlı olduğu ve eserin kendisinin ise Milli Kütüphanede bulunduğunu zikretmiştir. (Bk. Biçer, *Umdetü'l-fetâvâ*, 85-86). Biz bunu kütüphaneden teyit edemedik ancak Sadrüşşehîd'in *el-Vâkıât* adlı eserinin tahkikini yapan Abdulsasr Hakimi bahsi geçen nüshaya ulaştığını ve eserin Usul-i fıkha değil Furu-i fıkha ait bir eser olduğunu tespit ettiğini kaydetmiştir. (*el-Vâkıât in giriş bölümü*, 35). Ayşe Biçer'in kitabın giriş kısmı diye verdiği cümlelere bakılırsa o cümleler tamamen "Tetimmütü'l-Fetâvâ" adlı eserin giriş kısmı ile aynıdır. Bu da bizde Biçer'in bahsettiği nüshanın da adının ve nispetinin yanlış olduğu kuşkusunu uyandırmıştır.

130 *Esmâ'ü'l-kütüb* adlı eserinde Riyazizâde Abdüllatif babasından naklen kelimenin Hîret şeklinde hânın kesriyle okunacağını söylüyorsa da kelimenin yaygın kullanımı Hayret şeklindedir. Bk. Riyazizâde, *Esmâ'ü'l-kütüb*, s. 138.

131 Brockelmann, *Târîhu'l-edebi'l-Arabî*, VI, 296; Müessesetü Âli'l-Beyt, *el-Fihrisü's-şâmil (el-Fikh ve Usulîhi)*, III, 962.

132 Bu eser Sadrüşşehîd'in ismi ile *Hayretül-fukahâ, Kitâbü'l-Hitân* adı altında, Seyyid Yûsuf Ahmed'in tahkiki ile 2009 senesinde Beyrut'ta 190 sayfa olarak basılmıştır.

133 Bu nüsha Süleymâniye Kütüphanesi, kayıtlarında Sadrüşşehîde değil Kerderî'ye nispet edilerek verilmiştir.

olduğunu ve bu yazma nüshaların birçoğunun Tacüddîn Abdulfafur b. Lokmân el-Kerderî'ye (ö. 562/1166),¹³⁴ yine bir kısmının Bertüvani'ye,¹³⁵ başka bir nüshasının ise Fergâni'ye¹³⁶ nispet edildiğini görmekteyiz. Tek bir nüshanın iç kapağında eserin Sadrüşşehîd'e nispeti hakkında bir kayıt bulunmaktadır.¹³⁷ Yazma eserler katalogları da belki buna dayanarak eseri Sadrüşşehîd'e nispet etmiş olabilirler. Ancak bu eserin yazma nüshaları nerdeyse Sadrüşşehîd'e ait bazı eserler bir araya getirilen mecmualar içinde bulunduğundan söz konusu nüshanın kapağına öyle yazılmış olabilir. Zira eserin yazma nüshalarının giriş bölümünde olsun veya o esere atıfta bulunan diğer kaynaklarda¹³⁸ olsun eserin kime ait olduğu hakkında hiçbir bilgi yoktur. Zikri geçen bilgiler de sadece başkaları tarafından el yazmaların iç kapaklarına yazılmış çelişkili bilgilerdir. Ayrıca Hâssî'nin (ö. 620/1223 civarı) *el-Fetâvas-sugrâ'daki* ibaresinden eserin Sadrüşşehîd'e ait olmadığı anlaşılıyor.

Kefevî (ö. 990/1582) ve Leknevî (ö. 1304/1887) bu eseri Kerderî'ye (ö. 562/1166) nispet etmişlerdir.¹³⁹ Kefevî'nin Kerderî'e nispet ederek naklettiği bilgileri *Hayretü'l-fukahâ'nın* matbu nüshası ile karşılaştırma sonucunda bu eserin Sadrüşşehîd'e değil Kerderî'e ait olduğunu tespit etmiş olduk.

6. et-Tahkik fi't-tefsir

Kaynaklarda Sadrüşşehîd'e nispet edilen bu isimde bir esere rastlanmamıştır. Ancak Süleymâniye Kütüphanesi, Fatih, 234'te kayıtlı bir yazma eserin iç kapağında şu bilgiler yer almaktadır: "Sadrüşşehîd'in *et-Tahkik fi't-Tefsir* adlı eserinin üçüncü cildir. Meryem süresinden Ahzâb süresinin sonuna kadardır". Eser 163 varaktan oluşmuştur. Eser hakkında yapılan detaylı incelemeye göre bu eserin Sadrüşşehîd'e nispeti yanlıştır.¹⁴⁰

134 Süleymâniye Kütüphanesi, Fatih, nr. 2375/2, vr. 183-201; Atif Efendi, nr. 1010/2; Süleymâniye Kütüphanesi, Giresun, nr. 3437, vr. 46^b-88^a. Türkiye dışındaki Kütüphaneler için bk. Müessesetü Âli'l-Beyt, *el-Fihrisu's-şâmil (el-Fıkh ve Usulihî)*, III, 962-963.

135 Ali b. Muhammed b. Ahmed b. Abdullah b. Nasr el-Bertüvani (ö. 874/1469), Süleymâniye Kütüphanesi, Fazıl Ahmed Paşa, nr. 689/4, vr. 168-187.

136 Eşref ed-dîn Ahmed b. Esed b. Fergâni (ö. ?), Ankara: Milli Kütüphane, Samsun: İl Halk Kütüphanesi, nr. 55 Hk 595/2.

137 Kral Faysal İslam Araştırma Merkezi'nde nr. f2552'de kayıtlı nüsha.

138 Mesela bk. Burhânuddin el-Buhârî, *el-Muhitü'l-Burhânî*, I, 177; İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, II, 82.

139 Kefevî, *Ketâ'ib*, III, 38; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 167.

140 Detaylı bilgi için bk. Abdulsasır Hakimi, "Es-Sadrüşşehîd'in Hayatı Ve Eserleriyle İlgili Tespit Edilen Hatalı Bilgiler", s. 401-403.

7. Kitâbü't-Tekmile

Muasır bazı kaynakalarda Sadrüşşehîd'e bu isimde bir eser nispet edilmiş,¹⁴¹ ancak araştırma sonucunda bunun da nispetinin yanlışlığı tespit edilmiştir.¹⁴²

Bundan başka yine kaynaklarda Sadrüşşehîd'e nispet edilen, ama bizim yazma nüshalarının bulunup bulunmadığına vakıf olamadığımız *el-Mebsût fi'l-hilafiyât*,¹⁴³ *el-Müntakâ*¹⁴⁴ ve *Şerhü'l-Edâhi*¹⁴⁵ gibi kitaplar mevcuttur.

3. İLMÎ KİŞİLİĞİ

Tabakatlar ve Hanefî fıkıh eserlerinden Sadrüşşehîd'in büyük bir Hanefî fıkıh âlimi olduğu anlaşılmaktadır. Bu yüzden kendisi “imam”, “bahr” ve “sadr” gibi unvanlarla anılmıştır. Usul ve fûrû ilmi dışında aklî ve naklî ilimlerde de derin bilgi sahibi olduğu, münazara ilminde üstün bir konum elde ettiği, daha babası hayatta iken tanınmış âlimlerle birçok münazaralara girip başarılar sağladığı, Mâverâünnehir'de ün saldı ve hükümdarların kendisine saygı gösterip tavsiyelerine göre hareket ettiği rivayet edilmiştir.¹⁴⁶

Buhara'da bir buçuk asır Hanefî fakihlerin riyasetini elinde tutan ve hukuk ilminin gelişmesine katkıda bulunan Burhan ailesine mensubiyeti dolayısıyla babasından sonra onun yerine geçmiş ve Buhara Hanefî fakihlerinin *sadrı* yani reisi olmuştur.¹⁴⁷ Katvân savaşına da sadırlık vasfıyla katılmıştır.¹⁴⁸ Önceki bölümlerde gördüğümüz gibi yazdığı birçok eseri yanında *el-Muhîtü'r-Radavî*'nin müellifi Râdıyyüddin es-Serahsî (ö. 571/1176), *el-Hidâye*'nin müellifi Burhâneddin el-Mergînânî (ö. 593/1197) ve *el-Muhîtü'l-Burhânî*'nin müellifi Burhâneddin Mahmûd b. Ahmed el-Buhârî (ö. 616/1219?) gibi tanınmış âlimleri yetiştirmiştir.

Hanefî fıkıh kaynaklarında Sadrüşşehîd'in sözleri, nakilleri ve tercihleri çok önemsenmiştir.¹⁴⁹ Özellikle *el-Muhîtü'l-Burhânî* adlı eserde pek çok kere zikri

141 Sadrüşşehîd *Şerhu Edebi'l-kâdi* (muhakkikin girişi), I, 54-55; Sadrüşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'is-sagir* (muhakkik Salâh Avvâd vd. girişi), s. 32.

142 Detaylı bilgi için bk. Abdulsasır Hakimi, “Es-Sadrüşşehîd'in Hayatı Ve Eserleriyle İlgili Tespit Edilen Hatıralı Bilgiler”, s. 401-403.

143 Kutluboğâ, *Tacüt-terâcim*, s. 218; Taşköprülüzâde, *Miftahüs-sa'âde*, II, 251.

144 Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 242.

145 Buhârî, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, VI, 86; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VIII, 199.

146 Zehebî, *Târihu'l-İslâm*, XXXVI, 420; İsnevî, *Tabakâtü's-Şâfiyye*, I, 208; Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudiyye*, I, 391; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 242.

147 Barthold, *Türkistan*, s. 376-377; Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 28-29.

148 Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, s. 34.

149 Misal için bk. Burhâneddin el-Buhârî, *el-Muhît*, III, 212, 223; Bâbertî, *el-İnâye*, I, 261; III, 333; VI, 225;

geçmiştir.¹⁵⁰ İbnü'l-Hümâm da (ö. 861/1457) *Fethu'l-kadîr* adlı meşhur eserinde Sadrüşşehîd'in tercihlerine çokça yer vermiştir.¹⁵¹ Sadrüşşehîd'in, fetva ve tercihlerinde zaman,¹⁵² mekân, örf¹⁵³ ve meşakkati defetme¹⁵⁴ gibi ilkeleri gözetdiği göze çarpar. Buna rağmen Kemalpaşazâde (ö. 940/1533) Hanefî fakihlerinin mezhep içindeki konumunu ortaya koymak için yaptığı Hanefî fakihleri tasnifinde Sadrüşşehîd'i misal açısından olsa dahi hiç zikretmemiştir.¹⁵⁵ Tercihleri ve fetvaları değerlendirildiğinde Sadrüşşehîd'in, Kemalpaşazâde'nın zikrettiği tabakalar içindeki üçüncü tabakada, yani "meselede müçtehitler" tabakasında yer alması gerektiği söylenebilir.

SONUÇ

Sadrüşşehîd Buharâda bir buçuk asır dinî ve dünyevî yönden riyaseti elinde tutan Burhân sülalesine mensup bir fakih ve devlet adamıdır. Babası başta olmak üzere birçok âlimden İslamî ilimler tahsil eden Sadrüşşehîd babasından sonra Buharâda sadrlık makamına oturmuştur. Sahip olduğu makam ve mevki sayesinde yetiştirdiği birçok öğrencisiyle İslâm ilim ve kültür âlemine çok büyük katkıda bulunan Sadrüşşehîd aynı zamanda çeşitli konularda yirmiden fazla eser bırakmıştır. Bunlardan bize ulaşan birçoğunun hâlâ yayımlanmadığı tespit edilmiştir. Karahanlıların son döneminde Buharâda yaşayan Sadrüşşehîd Selçuklu Sultanı Sencer'in Karahıtaylara karşı girdiği meşhur Katvân Savaşı'nda şehit düşmüştür.

Kaynakça

Aydın, Hüseyin, *Sadrüşşehîd Hüsameddin Ömer b. Adbülazîz el-Buharî'nin Umdetü'l-Müftî Adlı eserinin Tahkik ve Tahlili*, Yüksek lisans tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014.

Aynî, Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed, *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, 1420/2000.

Bâbertî, Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd, *el-İnâye şerhü'l-Hidâye*, Beyrut: Dârü'l-fıkr, t.y.

Aynî, *el-Binâye*, II, 469; III, 94; İbnü's-Şihne, *Lisânü'l-hükkâm*, s. 321, 412; Molla Hüsvrev, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 36, 42; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik*, I, 301; II, 170; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, I, 81; III, 145.

150 Sadece "Sadrüşşehîd" kelimesi *el-Muhitü'l-Burhânî* adlı eserde 243 defa zikredilmiştir.

151 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, I, 164, 269, 391, 520; II, 119, 383; IV, 481; V, 372.

152 Zamanın değişmesini kendi tercihine sebep göstererek verdiği fetva için bk. İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik*, VII, 32.

153 Mekân ve örf değişikliğini esas alan fetvası için bk. İbnü's-Şihne, *Lisânü'l-hükkâm*, s. 321.

154 Kişilerden meşakkati defetme ve menfaati celbetme amaçlı verdiği fetvaları için bk. Aynî, *el-Binâye*, II, 469; Bâbertî, *el-İnâye*, III, 333; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik*, VII, 68.

155 Temîmî, *et-Tabakâtü's-seniyye*, I, 40-42.

- Bağdatlı, İsmâil Paşa, *Hediyetü'l-ârifin esmâ'ü'l-müellifin ve âsarü'l-musannifin*, İstanbul: Maarif Basımevi, 1951.
- Barthold, V.V., *Moğol İstilasına Kadar Türkistan*, haz. Hakkı Dursun Yıldız, Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1990.
- Bedir, Murteza, *Buhara Hukuk Okulu*, İstanbul: İSAM Yayınları, 2. Basım, 2014.
- Biçer, Ayşe, *Sadrüş-Şehid'in Umdetu'l-fetâvâ Adlı Eserinin Tahkiki*, Doktora tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.
- Boynukalın, Mehmet, "العجامع الصغير للإمام محمد بن الحسن الشيباني دراسة توثيقية تحليلية نقدية", *İslâm Araştırmaları Dergisi*, Sy. 20 (2008), 1-38.
- Brockelmann, Carl. *Târihü'l-edebi'l-Arabî*, Çeviren: Abdülhâlîm en-Neccâr, Kahire: Darü'l-maârif, 5. Basım, t.y.
- Burhânperlu, Nizâmüddin vd. *el-Fetâva'l-Hindiyye*, Beyrut: Dârü'l-fikr, 1310/1892.
- Burhânüddin, Mahmûd b. Ahmed b. Abdülazîz el-Merginânî el-Buhârî, *el-Muhitü'l-Burhânî*, thk. Abdülkerîm Sâmî el-Cündî, Beyrut: Dârü'l-kütübî'l-ilmîyye, 1424/2004.
- Cüveynî, Alâüddin Atâ Melik, *Fâtihu'l-âlem (Târih-i Cihangüşa)*, thk. Muhammed Abdülvahhab el-Kazvîni, Farsçadan Arapçaya çeviren: Muhammed es-Sibâ'î, Kahire: el-Merkezü'l-kavmî li't-tercüme, 2007.
- Dabu, Said Buna, *Sadrüşşehid'in Şerhu'l-Câmi'is-sagîr Adlı Eserinin Tahkik ve Tahlili*, Yüksek Lisans tezi, İslâm Üniversitesi (el-Medînetü'l-münevvere), 1994.
- el-'Udde fi'l-fetâvâ*, Süleymâniye Kütüphanesi, Şehid Ali Paşa Koleksiyonu, 1061; Süleymâniye Kütüphanesi, Yazma Bağışlar Koleksiyonu, 2803/2, vr. 76^a-124^a; Süleymâniye Kütüphanesi, Fazıl Ahmed Paşa Koleksiyonu, 689, vr. 91-129.
- Hakimi, Abdulnasır, *es-Sadrüşşehid Ömer B. Abdülazîz'in (Ö. 536/1141) Kitabü'l-Vakiât Adlı Eserinin Tahkik Ve Değerlendirilmesi*, Doktora tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- Hakimi, Abdulnasır, "Es-Sadrüşşehid'in Hayatı Ve Eserleriyle İlgili Tespit Edilen Hatalı Bilgiler", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 34 (2019) 389-409.
- Hamevî, Şihâbüddin, *Gamzu 'uyûni'l-besâir şerhu'l-Eşbah ve'n-nezâir*, Beyrut: Darü'l-kütübî'l-ilmîyye, 1405/1985.
- Hayretül-fukahâ*, Süleymâniye Kütüphanesi, Fatih Koleksiyonu, 2375/2, vr. 183-201; Atif Efendi Koleksiyonu, 1010/2; Süleymâniye Kütüphanesi, Giresun Yazmalar Koleksiyonu, 3437, vr. 46^b-88^a; Süleymâniye Kütüphanesi, Fazıl Ahmed Paşa Koleksiyonu, 689/4, 168-187; Milli Kütüphane, Samsun İl Halk Kütüphanesi Koleksiyonu, 55 Hk 595/2; Kral Faysal İslam Araştırmaları Merkezi, nr. f2552.
- <https://al-mostafa.info/data/arabic/depot/gap.php?file=m016399.pdf>. (Erişim: 05.04.2021).
- <https://al-mostafa.info/data/arabic/depot3/gap.php?file=m002545.pdf>. (Erişim: 05.04.2021).
- <https://www.daralsalam.com/ar/BookDetails/index?BookCode=24311033&Code=1> (Erişim: 05.04.2021).
- İbn Âbidin, Muhammed Emîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, Beyrut: Dârü'l-fikr, 1412/1992.
- İbn Emîru Hâc, Ebû Abdillâh Şemsüddin Muhammed b. Muhammed b. Muhammed el-Halebî, *Halbetü'l-mücellî ve bugyetü'l-mühtedi fi şerhi Münyeti'l-musallî*, Beyrut: Darü'l-kütübî'l-ilmîyye, 1436/2015.

- İbn Manzûr, Muhammed b. Mükerrerem, *Lisânü'l-Arab*, Beyrut: Dâru Sâdır, 1414/1993.
- İbn Nüceym, Sirâcüddîn Ömer b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî, *en-Nehrü'l-fâik Şerhu kenzü'd-dekâik*, thk. Ahmed İzzu İnayet, Beyrut: Darü'l-kütübî'l-ilmîyye, 1422/2002.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî, *el-Bahrür-râ'ik şerhu Kenzi'd-dekâ'ik*, Kahire: Dârü'l-kitâbî'l-İslâmî, 2. Basım, t.y.
- İbnü'l-Esir, Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed, *el-Kâmil fi't-târih*, thk. Ömer Abdüsselâm et-Tedmûri, Beyrut: Dârü'l-kitâbî'l-Arabî, 1417/1997.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdülvâhid es-Sivâsî, *Fethu'l-kadîr*, Beyrut: Dârü'l-fikr, 1389/1970.
- İbnü's-Şihne, Lisânüddîn Ahmed b. Muhammed b. Muhammed el-Halebî, *Lisânü'l-hükkâm fi mârifeti'l-ahkâm*, Kahire: el-Babî el-Halebî, 1393/1973.
- İftihârüddîn, Tâhir b. Ahmed b. Abdirreşid el-Buhârî, *Hulâsâtü'l-fetâvâ*, thk. Âlâ' Abdullah Hamûd es-Sa'dûn, Bağdad: İslam Üniversitesi, Gasb bölümünden Şüf'a bölümüne kader olan basılmamış Yüksek lisan tezi, 1430/2009.
- İsnevî, Abdürrahîm b. el-Hasen, *Tabakâtü's-Şâfi'iyye*, haz. Kemal Yûsuf el-Hût, Beyrut: Dârü'l-kütübî'l-ilmîyye, 1407/1987.
- Kâdîhan, el-Hasen b. Mansûr, *Fetâvâ Kâdîhân*, nşr. Sâlim b. Mustafa el-Bedrî, Beyrut: Dârü'l-kütübî'l-ilmîyye, 2009.
- Kâtib Çelebi, *Keşfü'z-zunûn 'an esâmî'l-kütüb ve'l-fünûn*, Bağdat: Mektebetü'l-Müsennâ, 1941.
- Kazvîni, Zekerîyya b. Muhammed b. Mahmûd, *Âsârü'l-bilâd ve ahbârü'l-'ibâd*, Beyrut: Dâru Sâdır, t.y.
- Kefevî, Mahmûd b. Süleyman, *Ketâ'ibü a'lâmî'l-ahyâr min fukahâ'i mezhebi'n-Nu'mâni'l-muhtâr*, thk. Saffet Köse vd., İstanbul: İrşad Kitabevi, 1438/2017.
- Kınalızâde, Ali b. Emrullah (İbnü'l-Hinnâi), *Tabakâtü'l-Hanefiyye*, thk. Muhyî Hilâl Serhân, Bağdad: Divânü'l-Vakfî's-sünnî, 1426/2005.
- Kureşî, Abdülkâdir b. Muhammed b. Nasrullâh, *el-Cevâhirü'l-mudîyye fi tabakâti'l-Hanefiyye*, Karâçi: Mir Muhammad Kütüphanesi, t.y.
- Kutluboğâ, Kâsim, *Tacü't-terâcim*, nşr. Muhammed Hayr Ramazan Yûsuf, Dımaşk: Dârü'l-kalem, 1413/1992.
- Leknevî, Muhammed Abdülhay, *el-Fevâ'idü'l-behiyye fi terâcimi'l-Hanefiyye*, Beyrut: Dârü'l-Erkam, 1418/1998.
- Mergînânî, Ebü'l-Hasen Ali b. Ebû Bekr b. Abdülcélil Burhânuddîn, *et-Tecnis ve'l-mezîd*, thk. Muhammed Emîn Mekkî, Karâçi: İdaretü'l-Kur'ân ve'l-'ulûmi'l-islâmîyye, 1424/2004.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmuraz, *Dürrerü'l-hükkâm fi şerhi Gureri'l-ahkâm*, Kahire: Dâru ihyâ'l-kütübî'l-Arabîyye, t.y.
- Müessesetü Âli'l-Beyt, *el-Fihrisü's-şâmil li't-türâsi'l-Arabî el-İslâmî el-mahtût (el-Fıkh ve Usulihî)*, Ammân: Müessesetü Âli'l-Beyt, 1420/1999.
- Nerşahî, Ebû Bekr Muhammed b. Ca'fer, *Târihu Buhârâ*, çeviri: Emîn Abdülmecîd Bedevî ve Nasrullâh Mübeşşir et-Tarâzî, Kahire: Darü'l-maârif, t.y.
- Nesefî, Necmüddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed, *el-Kand fi zikri 'ulemâ'i Semerkand*, thk. Yûsuf el-Hâdî, Tahran: Âyine-i Mirâs, 1999.

- Nesevî, Muhammed b. Ahmed, *Sîretü's-Sultân Celâlidîn el-Menkubirti (Mengüberti)*, thk. Hâfız Ahmed Hamdî, Kahire: Dârü'l-fikri'l-Arabî, 1953.
- Öngül, Ali, "Burhan Ailesi", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 1992, VI, 430-432.
- Özaydın, Abdülkerim, "Gürhan", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 1996, XIV, 323.
- Özaydın, Abdülkerim, "Karahanlılar", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 2001, XXIV, 404.
- Özaydın, Abdülkerim, "Sencer", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 2009, XXVI, 507-511.
- Özel, Ahmet. "Sadruşşehîd". *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 2008, XXXV, 425-427.
- Riyazizâde, Abdüllatif b. Muhammed, *Esmâ'ü'l-kütüb*, thk. Muhammed Altunci, Dımaşk: Darü'l-fikr, t.y.
- Sadruşşehîd, Ömer b. Abdülazîz el-Buhârî, *el-Fetâvâ's-sugrâ*, Beyazıt: Devlet Kütüphanesi, Veliyyüddin Efendi Koleksiyonu, B18980, vr. 2^b-235^b.
- Sadruşşehîd, *Umdetü'l-fetâvâ*, Süleymâniye Kütüphanesi, Fazıl Ahmed Paşa Koleksiyonu, 689.
- Sadruşşehîd, *el-Fetâvâ'l-kübrâ*, İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi, 113; vr. 2^b-278^b; Millet Kütüphanesi, Feyzullah Efendi Koleksiyonu, Fe1060; Millet Kütüphanesi, Feyzullah Efendi Koleksiyonu, Fe1061; Süleymâniye Kütüphanesi, Fatih Koleksiyonu, 2411.
- Sadruşşehîd, *el-Fetâvâ'l-kübrâ*, Topkapı Sarayı Müzesi, III Ahmed Kitaplığı, A1107/2.
- Sadruşşehîd, *el-Vâkı'ât*, Millet Kütüphanesi, Feyzullah Efendi Koleksiyonu, Fe1086.
- Sadruşşehîd *et-Tahkik fi't-Tefsir*, Süleymâniye Kütüphanesi, Fatih Koleksiyonu, 234, vr. 1^a-164^a.
- Sadruşşehîd, *Kitâbü'l-Muhtasar fi'l-hilâfiyyât*, Süleymaniye Kütüphanesi, Fâtih Koleksiyonu, 2130, vr. 2^b-310^a.
- Sadruşşehîd, *Kitâbü's-Şüyü*, Süleymaniye Kütüphanesi, Reisülküttap Koleksiyonu, 1159, vr. 29^b-31^a.
- Sadruşşehîd, *Kitâbü't-Terâvih*, Köprülü Kütüphanesi, Fazıl Ahmed Paşa Koleksiyonu, 689.
- Sadruşşehîd, *Kitâbü't-Tezkiye*, Süleymaniye Kütüphanesi, Reisülküttap Koleksiyonu, 1159, vr. 2^b-6^{b-a}.
- Sadruşşehîd, *Kitâbü'l-Vakf*, Süleymâniye Kütüphanesi, Murad Molla Koleksiyonu, 731/2.
- Sadruşşehîd, *Şerhu Edebi-l kâdi*, thk. Muhyî Hilâl Serhân, Bağdâd: Matbaatü'l-irşâd, 1397/1977.
- Sadruşşehîd, *Şerhu Kitâbi'n-Nafakât*, nşr. Ebû'l-Vefâ el-Efgâni, Haydarâbâd: Darü's-selefiyye, 1365.
- Sadruşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'is-sagîr*, Süleymâniye Kütüphanesi, Şehîd Alî Paşa Koleksiyonu, 804, vr. 6^b-238^b.
- Sadruşşehîd, *Şerhu'l-Câmi'is-sagîr*, thk. Salâh Avvâd vd. Beyrut: Dârü'l-kütübî'l-ilmiyye, 2006.
- Semerkindî, Nizâmî Aruzî, *Çehâr Mekâle*, çeviri: Esin Eren Soysal, İstanbul: Demavend Yayınları, 2016.
- Sezgin, Fuad, *Târîhü't-türâsi'l-Arabî*, Riyad: İmam Muhammed b. Suud İslam Üniversitesi neşri, 1411/1991.
- Tağriberdî, Yûsuf, *en-Nücümü'z-zâhire fi müluki Mısır ve'l-Kahire*, Mısır: Dârü'l-kütüb, Vezâretü's-sakâfe ve'l-irşâd, t.y.
- Taşagıl, Ahmet, "Karahitaylar", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 2001, XXIV, 415.

- Taşköprülüzâde, Ahmet Efendi, *Miftahü's-saâde ve misbahü's-siyâde*, Beyrut: Darü'l-küttübî'l-ilmîyye, 1405/1985.
- Temîmî, Takıyyüddîn b. Abdilkâdir el-Gazzî, *et-Tabakâtü's-seniyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*, thk. Abdülfattâh Muhammed el-Hulv, Kahire: Lücnetü ihyâ'i't-türâsi'l-İslâmî, el-Meclisü'l-a'lâ liş-şu'ûni'l-İslâmiyye, 1970.
- Vezinânî, Hâlid b. Zeyd. "Kitâbü't-Tezkiye, telif: Hüsâ müddîn Ömer b. Abdilazîz b. Mâze (ö. 536/1141)". *Mecelletü Câmiati'l-İmâm Muhammed b. Suûd el-İslâmiyye*, sy. 51 (2005), 265-309,.
- Zehebî, Muhammed b. Ahmed b. Osmân, *Târîhu'l-İslâm ve vefeyâtü'l-meşâhîr ve'l-a'lâm*, thk. Ömer Abdüsselâm et-Tedmûrî, Beyrut: Dârü'l-kitâbi'-Arabî, 1413/1993.
- Zehebî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Osmân, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ'*, thk. Şuayb el-Arna'ût vd. Beyrut: Müessesetü'r-risâle, 1405/1985.
- Zelletü'l-kâri*, Süleymaniye Kütüphanesi, Reisülküttap Koleksiyonu, 1159; Esad Efendi Koleksiyonu, 3541, 692.
- Ziriklî, Hayrüddîn b. Mahmûd ed-Dımaşkı, *el-A'lâm*, Beyrut: Dârü'l-İlim li'l-melâyîn, 2002.

SON DÖNEM HİLAFET TARTIŞMALARININ İSLAM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ (SEYYİD BEY, SENHÛRÎ VE MEVDÛDÎ ÖRNEĞİ)*

Arş. Gör. Seracettin ERAYDIN**

Özet: Hz. Peygamber'in vefatından sonra Müslümanların ilk karşılaştıkları konu hilafet meselesi olmuştur. Çünkü Hz. Peygamber, vefatına kadar risâlet görevinin yanında siyasi otoriteyi de elinde bulundurmıştır. Onun vefatıyla risalet vazifesi sona ermiş olsa da İslam toplumunun devamını sağlamak ve geleceğini korumak için adına hilafet denilen siyasi liderliğin devam etmesi bir zorunluluktur. İşte bu sebeple Hz. Peygamberin vefatının hemen akabinde söz konusu liderliğin kim tarafından doldurulacağı sorusu, ilk nesil arasında cevaplanması gereken bir soru haline gelmiş ve bunun etrafında birtakım tartışmalar çıkmıştır. Başlangıçta siyasi olan bu tartışmalar zaman içinde çeşitli toplumsal nedenlerle itikadi bir meseleye dönüşmüştür. Esasında Müslümanların tarihi süreç içerisinde edindiği yönetim tecrübesinin ifadesi olan hilafet, inşî çıkışlı çeşitli merhalelerden geçmiş olmakla birlikte ilga edildiği 3 Mart 1924'te kadar İslam toplumunun en temel siyasî müessesesi konumunda olmuştur. Gerek hilafetin ilga sürecinin öncesinde gerekse sonrasında günümüze kadar hilafet üzerine birçok tartışma yapılmış ve bu konuda önemli eserler kaleme alınmıştır. Biz de bu çalışmamızda yazdıklarıyla ve fikirleriyle hilafet tartışmalarında önemli yer tutan Türk hukukçu Muhammed Seyyid Bey, Mısırlı hukukçu Abdurrazık Senhûrî ve Pakistanlı âlim Ebu'l Alâ Mevdûdî'nin hilafet hakkındaki görüşlerini ortaya koyup İslam hukuku açısından değerlendirmeye çalıştık.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Hilafet, Saltanat, Seyyid Bey, Senhûrî, Mevdûdî.

Discussions of Caliphate in the Recent Period in Terms of Islamic Law (in the Example of Seyyid Bey, al-Senkhûrî and al-Mevdûdî)

Abstract: The issue of caliphate coming to existence after Prophet Muhammad is the first problem that Muslims confronted. Because, the Prophet held political authority in addition to her prophethood until her death. Even though the mission of the prophethood ended with his death, the continuation of the political leadership, called the caliphate, was a necessity in order to ensure the continuation of the Islamic society and to protect its future. For this reason, the question of who will fill the leadership in question immediately after the death of the Prophet has become a question that needs to be answered among the first generation, and some debates have arisen around it. These discussions, which were initially political, have turned into a religious issue for various social reasons over time. In fact, the caliphate, which is the expression of the administrative experience of the Muslims in the historical process, has gone through various stages with ups and downs, but has been the most basic political institution of the Islamic society until March 3, 1924. Many discussions have been made on the caliphate, both before and after the abolition of the caliphate, and important works have been written on this subject. In this study, we have revealed the views of Turkish jurist Muhammed Seyyid Bey, Egyptian lawyer Abdurrazık Senkhuri and Pakistani scholar Ebu'l Ala Mevdudi, who have an important place in the caliphate discussions with his writings and ideas, and evaluated them in terms of Islamic law.

Keywords: Islamic Law, Caliphate, Sultanate, Seyyid Bey, Senkhûrî, Mevdûdî.

* Bu çalışma 05.10.2018 tarihinde sunduğumuz İslam Hukuku Açısından Son Dönem Hilafet Tartışmaları başlıklı yüksek lisans tezi esas alınarak hazırlanmıştır. / This article is extracted from my master thesis dissertation entitled "Discussions of Caliphate in the Recent Period in Terms of Islamic Law (in the Example of Seyyid Bey, al-Senkhûrî and al-Mevdûdî)", (Master's Thesis Dissertation İzmir Kâtip Çelebi University, İzmir, 05.10.2018).

** Manisa Celal Bayar Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, seracettin.eraydin@cbu.edu.tr; ORCID İD: 0000-0003-4094-1246.

GİRİŞ

Mekke’de Hz. Peygamber’e gelen vahiy ile başlayan İslam’ın itikadî ve ahlakî mücadelesi, Müslümanların Medine’ye hicretiyle birlikte site devleti şeklinde hukukî ve siyasi bir yapıya kavuşmuştur. Bu yapı içinde Hz. Peygamber, risâlet görevinin yanında siyasi liderlik de yapmıştır. Hatta onun yaşamı boyunca, İslam toplumunun onun risalet görevinden bağımsız siyasi bir liderliği söz konusu değildi. Nitekim Hz. Peygamber, siyasi bir lider olarak topluma danışarak ve etrafındakilerin tecrübelerinden istifade ederek toplumunun maslahatını sağlayan ve güvenliğini koruyan her türlü kararı almaktan geri durmuyordu. Onun vefatıyla risâlet tamamlanmış ve sana ermiş olsa da siyasi alanda bir boşluk oluşmuştur. Çünkü Hz. Peygamber, kendisinden sonra ümmeti idare edecek birini tayin etmek yerine, bu görevin nasıl ve kimler tarafından yürütüleceği hususunu Müslümanlara bırakmıştı. Bu nedenle Sahabeler, ilk olarak İslam toplumunun geleceğini koruyacak ve dağılmasına engel olacak siyasi bir liderliği kurmak için çabalamışlardır. Neticede Hz. Ebu Bekir’in seçilmesi ile başlayan ve hilafet olarak isimlendirilen bu siyasi liderlik kurumu, bir taraftan resmen ilga edildiği 3 Mart 1924 tarihine kadar İslam âleminin gücünü temsil etmiş ve asırlar boyunca Müslümanların birliğini sağlayan ve onları belli amaçlar etrafında bir araya toplayan yegâne müessese olma özelliğini korumuş, diğer taraftan ilk günden itibaren Müslümanlar arasında tartışmalı bir konu olmuştur. Öyle ki Müslümanlar arasında ilk çekişmeler ve ayrışmalar hilafet meselesi etrafında gerçekleşmiş ve bu çekişmeler ve ayrışmalar neticesinde birçok siyasî ve itikadî oluşum meydana gelmiştir. Bu durum hilafet meselesi etrafında bir literatürün oluşmasına zemin hazırlamıştır. Fakat tabiatı itibariyle fikhî bir konu olan hilafet meselesinin hem itikadî bir meseleye dönüşmesi hem de siyasî baskılar gibi nedenlerle konunun asıl mecrası olan fıkhîtan ziyade kelim ilmi kitaplarında ele alınmasına sebebiyet vermiştir. Nitekim hilafet meselesi fıkıh kitaplarında namaz bahsi ve yargı hukuğu gibi konular arasına serpiştirilerek dolaylı olarak inceleme konusu yapılmıştır.

Osmanlı Devleti’nin sonlarına doğru hilafet meselesi daha geniş çerçevede ve daha özgür bir şekilde tartışılmaya başlanmıştır. Bu tartışmalar, hilafetin ilgasının öncesi ve sonrasında bazı İslam hukukçularının da dikkatini çekmiş ve konunun fikhî yönünü esas alarak incelemeye çalışmışlardır. Nitekim bunlardan Muhammed Seyyid Bey, hilafeti bir hukukçu olarak ele almış, hilafeti gerçek ve şekli hilafete ayırarak saltanatla birlikte olan hilafetin, gayrı meşru ve gereksiz olduğunu söyleyerek onun yerine “milli hâkimiyet” teorisini önermiştir. Yine Senhûrî de konuyu İslam hukuku çerçevesinde değerlendirmiş ve yeni bir hilafet modeli sun-

muştur. Bu model daha sonra İslam İşbirliği Teşkilatı şeklinde kısmen de olsa vücut bulmuştur. Mevdûdî ise hilafet meselesini her ne kadar ideolojik bir yaklaşımla ele almışsa da birçok konuda hukuki yaklaşımlar da sergilemiştir. Ayrıca hilafetin yeniden ihyası için adına “İslam İnkılabının Programı” dediği bir proje sunmuştur. Biz de çalışmamızı bu üç müellifin görüşleri üzerinden ortaya koymaya çalışacağız. Araştırmamızın merkezinde bu üç müellifin görüşlerinin olmasının nedeni, hilafet meselesini asıl mecrası olan fikhî bir çerçevede ele almaları, konu hakkındaki görüşleri ve önerilerinin İslam dünyasında ilgi bulması ve her birinin hilafet hakkında yapılan tartışmaların en yoğun olduğu merkezlerden olmasıdır. Elbette bu üç müellifin konuyla ilgili görüşlerini ele almak, değerlendirmek ve bir sonuca ulaşmaya çalışmanın yanın da hilafetin itikadî değil fikhî bir mesele olduğuna ve birçok yönüyle içtihadî olduğundan Müslümanların tarihî yönetim tecrübesine dayandığına dikkat çekmektir. Bunu da öncelikle hilafet ve halife kavramlarına dair önemli bulduğumuz birkaç tanıma yer verdikten sonra İslam hukuku ile ilgili olduğunu düşündüğümüz bazı başlıklar altında ortaya koymaya çalışacağız.

1. HİLAFET VE HALİFE KAVRAMLARININ TANIMI

Sözlük anlamı itibariyle hilafet, “*Bir adama halife olmak, bir kimseden sonraya kalmak ve birbirine halef ve bedel olmak*”¹ manasındadır. Halife de “*Bir zatın halefi olup makamına kaim ve niyabetine haiz bulunan kimse*”² demektir. Hilafet, vekâlet kelimesi gibi asaletin zıddı olarak “*başkasının vekili olmak, onun yerini tutarak temsil etmek*” demektir. Halife de benzer bir şekilde “*asilin yerine gelip ona vekâlet eden*” anlamında kullanılmıştır.³

Terim olarak hilafet, “*Dinin korunması ve dünya işlerinin idaresi hususunda peygamberliğe niyabet konumunda bir müessesedir.*”⁴ Buna benzer bir tanım da “*Hilafet, din ve dünya maslahatlarını bir araya toplayan İslamî hükümettir.*”⁵ şeklindedir. Halife ise “*Müslümanların en büyük devlet başkanları*”⁶ anlamında kullanılır.

Klasik ve çağdaş âlimlerin tariflerinden istifade edilerek her iki kavram, Azimli tarafından “*görevi, İslam’ın hükümlerini uygulamak ve dini muhafaza etmek olan,*

1 Mütercim Âsım Efendi, *Kâmûsu'l-Muhît Tercümesi*, IV, 3686; Avcı, “Hilafet”, DİA, XVII, 539.

2 Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s. 175.

3 Azimli, *Halifelik*, s. 11.

4 Maverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s. 3.

5 Reşid Rızâ, *el-Hilâfe*, s. 14.

6 Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s. 175.

*din ve dünya işlerini peygamber adına yönetip, yürüten kimseye “halife”, bu kişinin başında bulunduğu, geçerliliğini kaçınılmaz oluşundan alan kamu otoritesine de “hilafet” denir*⁷ şeklinde tanımlanmıştır.

Hilafet, *imametü'l-uzma* ve *imaretü'l-müminin* şeklinde de tabir edilmiştir ki her üçü aynı anlama gelir.⁸ Halife için de Hulefâ-yi Râşidîn döneminde *halîfetü Rasûlillah* ve *emîrü'l-mü'minin* lakapları kullanılırken, saltanat döneminde *Halîfetullah*, *Zillullahi fi'l-arz* vb. abartılı ifadeler kullanılmıştır.⁹

2. HİLAFET HAKKINDAKİ GÖRÜŞLERİN İSLAM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Burada belli başlıklar altında sırasıyla Seyyid Bey, Senhûrî ve Mevdûdî'nin konu hakkındaki görüşlerine yer verdikten sonra çalışmamızın sınırlarına bağlı kalarak klasik ve modern bazı İslam hukukçularının görüşlerini de aktarıp değerlendirmeye çalışacağız.

2.1. Hilafetin Dinî Mahiyeti

Bu başlıkta hilafetin mahiyetinden kasıt, dini meseleler arasındaki yeridir. Bu bağlamda Seyyid Bey, hakkında açık bir nas bulunmadığından hilafet meselesinin çözümü Müslümanlara bırakılmış fer'î/fikhî bir mesele olduğunu ve etrafında kümelenmiş yanlış inanışları bertaraf etmek amacıyla itikat kitaplarında ele alındığını söylemektedir.¹⁰

Senhûrî ise hilafet meselesinin fikhî bir konu olduğu hususunda Seyyid Bey'le aynı görüşü paylaşmaktadır. Yalnız ona göre meselenin kendi mecrası olan fikhî kitaplarında değil de kelam kitaplarında ele alınmasının gerekçesi, yanlış anlayışlara cevap amacıyla açıklanamaz. Bu durum daha çok fakihlerin zorba sultanların hışmından korkmaları sebebiyledir.¹¹

Mevdûdî'nin bu konuda açık bir beyanına rastlayamadık. Fakat konuyu ele alırken itikadî argümanlara çokça başvurmakta ve ilahî hakimiyeti sıklıkla vurgu-

7 Azimli, *Halifelik*, s. 12.

8 Reşid Rızâ, *el-Hilâfe*, s. 14.

9 Azimli, *Halifelik*, s. 13-20.

10 Seyyid Bey, *Hâkimiyet-i Milliye*, s. 168.

11 Senhûrî, *Fıkhu'l Hilâfe*, s. 59.

lamaktadır.¹² Bununla birlikte o hilafetin işleyişi ile ilgili olan seçim, biat, şura vb. işlerin zaman ve zeminin ihtiyaçlarına göre düzenlenebileceğini ifade etmektedir.¹³ Burada en azından Mevdûdî'nin yasama alanı dışında hilafetin genel işleyişi ile ilgili meselelerin fikhî bir çerçevede değerlendirdiğini söyleyebiliriz.

Seyyid Bey ve Senhûrî'nin açıkça ifade ettikleri ve Mevdûdî'nin de genel yaklaşımından anlaşılan hilafetin fikhî bir konu olduğu görüşü yaygın bir kanaattir. Öyle ki hilafet meselesini ele alanlar, teorik olarak iman-küfür çerçevesinde değerlendirmemektedirler.¹⁴ Bu yaklaşım, hilafet alanında yazılan ilk ve en meşhur eserlerden birinin sahibi olan Maverdî'nin sözlerinden de anlaşılmaktadır.¹⁵ Aynı şekilde fakihlerin konuyla ilgili bazı hükümleri Cuma namazı gibi fikhî konular içinde dolaylı olarak ele almaları¹⁶ da yine bu görüşü doğrulamaktadır.

Hilafet konusunun fakihler tarafından müstakil ve yeterince işlenmemesinin nedenlerine gelince yukarıda zikredilen başka nedenler de sayılmaktadır.¹⁷ Bizce de bu durumun yalnız bir veya iki nedene bağlanması yetersiz görülmektedir. Dolayısıyla içinde hilafetin de bulunduğu İslam kamu hukukunun yeterince gelişmemiş olmasının nedenleri dikkatle araştırılması gereken bir konudur.

2.2. Hilafetin Gerekliği

Klasik ve modern dönem hilafet tartışmalarında ön plana çıkan meselelerden birisi de hilafetin vacip olup olmadığı meselesidir. Klasik döneme baktığımızda İslamî fırkalar genel olarak hilafetin vacip olduğu hususunda müttefiktirler. Bununla birlikte vücubiyetin dayanağı ve anlamı hususunda farklı görüşler beyan etmişlerdir.¹⁸ Fakat Mutezilâ'den bazı âlimler ve Hariciler'den Necedât fırkası hilafetin vacip olmadığı görüşündedirler.¹⁹ Bunlara, iyi Müslümanlar bulunduğu takdirde hilafete gerek olmadığı kanaatindedir.²⁰ Modern dönem ise hilafetin vacipliği konusundaki tartışmaların en fazla yapıldığı süreçtir. Çünkü hilafet, uzun asırlar devam ettikten sonra bu dönemde kaldırılmıştır. Şüphesiz hilafetin gerekliliği

12 Mevdûdî, *Hükümet*, s. 34.

13 Mevdûdî, *Hükümet*, s. 435-436.

14 Yıldırım, *Hilafet Tartışmaları*, s. 15.

15 Maverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s. 1.

16 Karaman, *İslam Işığında Günün Meseleleri*, III, 260.

17 Yaman, *Fıkıh ve Siyaset*, s. 32.

18 en-Nevevî, *Şerhu Sahihî'l-Müslim*, XII, 205; Rayyis, *en-Nazariyâtü's-Siyâsiyye*, s. 129.

19 eş-Şehristânî, *el-Milel ve'n-Nihal*, I, 119; Sâvî, *el-Vecîz*, s. 13.

20 Hilafetin vacipliği hususundaki görüşler ve bu görüşlerin delilleri ile ilgili geniş bilgi için bkz. Rayyis, *en-Nazariyâtü's-Siyâsiyye*, s. 128; Sâvî, *el-Vecîz*, s. 14.

hakkındaki tartışmaları başlatanların başında Mısırlı hukukçu Ali Abdurrâzık gelmektedir.²¹ Halife tayin etmenin din açısından bir zorunluluk olmadığını savunan Abdurrâzık'a göre Müslümanların hilafetin gerekliliği hususundaki genel kanaatlerinin ne Kur'an ne Sünnette ne de aklen bir dayanağı yoktur.²²

Hilafet tartışmalarında büyük payı olan ve hilafetin işlevini kaybettiğini bu nedenle yerine Millet Meclisi'nin geçmesi gerektiğini savunan Seyyid Bey'e²³ göre geneli ilgilendiren konularda fertlerin veya grupların kendi başlarına hareket etmeleri imkânsız olduğundan, halkı temsilen birinin atanması vaciptir. Ehl-i sünnetin hilafetin gerekliliği hususundaki görüşünü paylaşan Seyyid Bey, ister adaletli ve iyi niyetli bir imam olsun isterse hükümet şeklinde olsun halkı idare edecek ve işlerini yürütecek bir yönetimin vacip olduğu görüşündedir. Hatta dinen hoş görülmediği halde, şer'î maksatların kaybedilmemesi ve Müslümanlar arasında anarşinin hâkim olmaması için saltanatın dahi vacip olabileceğini ifade etmektedir.²⁴

Seyyid Bey'in yukarıda ilgili bölümde de geçen hilafetin dinî değil, dünyevî bir mesele olduğuna dair görüşlerinden hareketle onun Ali Abdurrâzık gibi hilafeti vacip görmediği değerlendirilmelerinde bulunanlar vardır.²⁵ Ancak Seyyid Bey bu görüşlerini hilafetin itikadî bir mesele olmadığı bağlamında zikretmiştir. Üstelik Seyyid Bey'in hilafet-i sûriyeyi dahi zaruret durumunda gerekli gördüğüne dair görüşünü yukarıda aktardık. Yine Seyyid Bey'in hilafet hakkındaki risalesinin Ali Abdurrâzık'ın görüşleri üzerinde büyük etki yaptığı söylenebilir de²⁶ biz en azından Seyyid Bey'in hilafetin vacipliği hususunda Abdurrâzık gibi düşünmediğini görmekteyiz.

Senhûrî de hilafetin vacip olduğu görüşünü savunmaktadır.²⁷ Ali Abdurrâzık'ın hilafet hakkındaki görüşlerini şaz ve ümmetin icmasına muhalif olduğunu ifade etmektedir.²⁸ Ona göre İslam'da hilafetin/hükümetin vacip olduğu görüşü bazı aykırı görüşlerle asla zayıflamaz. Bu nedenle hilafetin vacip olduğu esas gereği Müslümanların bir an önce hilafeti tekrar kurmaları ve devam etmeleri gerekmektedir. Sahih hilafetin mümkün olmadığı durumlarda İslam'a tamamen

21 Azimli, *Halifelik*, s. 21-22.

22 Ali Abdurrâzık, *el-İslâm ve Usûlü'l-Hükûm*, s. 15.

23 Yıldırım, *Hilafet Tartışmaları*, s. 83.

24 Seyyid Bey, *Hâkimiyet-i Milliye*, s. 200-201.

25 Azimli, *Halifelik*, s. 24.

26 Yıldırım, *Hilafet Tartışmaları*, s. 135.

27 Senhûrî, *Fıkhü'l Hilâfe*, s. 88.

28 Senhûrî, *Fıkhü'l Hilâfe*, s. 95.

aykırı bir sisteme razı olmaktansa “iki zarardan en hafifi tercih edilir”²⁹ kaidesi gereği nakıs hilafet dahi vaciptir. Çünkü nakıs hilafetin varlığı dahi Müslümanların sahih hilafet kurma düşüncelerini diri tutacaktır.³⁰

İnsanın yeryüzünde Müslümanca yaşayabilmesi için Allah’ın hükümlerinin yeryüzünde hâkim olması gerektiğini söyleyen Mevdûdî, bunun ancak İslamî bir hükümet kurmakla mümkün olabileceğini, zira İslam sistemi dışındaki her sistem ve yönetimin zulüm olduğunu ifade etmektedir³¹ Yine o, İslam’ın yalnızca vaaz ve nasihatle yaşanmayacağını Allah’ın razı olacağı bir hayat yaşamak için İslamî bir yönetimin şart olduğunu dile getirmektedir.³²

Bilindiği gibi Hz. Peygamberin ve ashabının Mekke’den Medine’ye hicret etmesiyle birlikte oluşan İslam toplumunun barınması ve emniyetlerinin sağlanması gibi ihtiyaçlar, siyasî bir projeyi zorunlu kılmıştır. Bu nedenle Medine’de farklı çevrelerin katılımıyla “*Medine vesikası*”³³ adıyla bir manifesto oluşturulması, bu toplumun siyasî taleplerinin de olduğunu göstermektedir. Hz. Peygamber’in vefatıyla birlikte Müslümanların siyasî tartışmaları, siyasî bir mekanizmanın olup olmaması ile ilgili değil, bu mekanizmanın kimler tarafından ve nasıl yürütüleceği ile ilgiliydi.³⁴ Nitekim Hz. Peygamberin vefatından hemen sonra Sahabenin Hz. Peygamberin cenazesi dâhil önemli işleri bir yana bırakarak devleti yönetecek bir halife seçmek için çabalamaları ve bu husus üzerinde herhangi birinin ihtilaf etmemesi, onların yönetimi vacip gördüklerini açıklamaktadır.³⁵ Dolayısıyla gerek Hz. Peygamber ve gerekse Hulefâ-yi Râşidîn dönemindeki bir takım uygulamalar, İslam’da yönetim kurumunun olduğunu göstermektedir.³⁶

Kaldı ki İslam’da devlet siyaseti, İslamî öğretilerin bir kısmını oluşturur. Zira İslam inanç olduğu kadar hukuktur yani bir hayat düzenidir. Hz. Peygamberin Medine’ye hicreti ile başlayıp, hilafetin kaldırılmasına kadar süren tarih, İslam devletinin tarihidir. Zira İslam bireysel bir yaşantı, bir medeniyet hareketi ve ahlaki bir öğretilerden ibaret değildir.³⁷ Bu gerçeği bizzat Kur’an ve Sünnetteki nasların delaleti ve bu iki kaynaklardaki hükümlerin tetkiki sonucu anlamak mümkündür. Zira

29 Mecelle Md. 29. Maddenin şerhi için bkz. Yıldırım, *Mecelle’nin Külli Kaideleri*, s. 93.

30 Senhûrî, *Fıkhü’l Hilâfe*, s. 236.

31 Mevdûdî, *Hükümet*, s. 66-75.

32 Mevdûdî, *Hükümet*, s. 209.

33 Medine Vesikası hakkında geniş bilgi için bkz. Hamidullah, *el-Vesâiku’s-Siyâsiyye*, s. 63-73

34 Yıldırım, *Hilafet Tartışmaları*, s. 20.

35 Rayyıs, *en-Nazariyâtü’s-Siyâsiyye*, s. 132.

36 Azimli, *Halifelik*, s. 26.

37 Arvâ, *İslam Devletinde Yönetim*, s. 104.

Kur'an, cihat, zekât, nafaka, miras gibi ancak devlet ve yönetim tarafından uygulanabilecek hükümleri de ihtiva etmektedir. Hz. Peygamber'in "bir yerde bulunan üç kişinin birini kendilerine başkan seçmeden yaşaması helal değildir."³⁸ Sözü gibi yönetimin bu dinin bir parçası olduğunu ifade eden talimatları vardır. Hz. Peygamber hayatında bir yönetimin görevlerinden olan, toplum ile ilgili siyasî kararlar almış, valiler ve hâkimler atamış ve savaş ve barış anlaşmaları imzalamıştır.³⁹ Bu sebeple İslam'ın başlangıcından günümüze kadar Müslüman âlimlerin büyük çoğunluğu, İslam öğretisine dayanan siyasi bir yapının vacip olduğuna kanaat getirmişlerdir.⁴⁰

2.3. Hilafetin Çeşitleri

Hz. Peygamber hayattayken Müslümanların doğal lideri konumundaydı.⁴¹ Fakat Hz. Peygamberin yaşantısı krallardan farklı olarak çok sade ve halkın yaşantısıyla iç içeydi. Onun bu yaşantısını örnek alan Dört Râşit halife de örnek bir yaşam ve örnek bir yönetim ortaya koydu. Ancak bu durum Hz. Ali'nin vefatıyla birlikte değişmeye başladı ve yönetimde saltanat etkisi görülmeye başladı. Kısa süre sonra da Hz. Peygamber ve Hulefâ-yi Râşidîn'in uygulamalarından radikal bir kopuş yaşandı. Böylece adına halife denilen sultanlar dönemi başlamış oldu.⁴² Neticede Hulefâ-yi Râşidîn dönemi ile Muaviye'nin yönetimiyle başlayan ve İslam tarihinin çok uzun bir dönemine hâkim olan saltanat dönemi arasındaki bariz farklardan dolayı öteden beri bu iki dönem ayrı değerlendirilmiştir. Bu farklı değerlendirmeye hilafet hakkındaki görüşlerini incelediğimiz müelliflerin de katıldığını görmekteyiz.

Hilafeti, hakikî ve sûrî diye ikiye ayıran Seyyid Bey'e göre hakikî hilafet, Hulefâ-yi Râşidîn dönemi ile sınırlıdır. Bu hilafetin iki esası vardır. Bunlardan birisi, işleri yürütmede nebevî bir yöntemle Hz. Peygambere niyabet etmek, ikincisi ise bu hilafetin halkın rızasına ve seçimine dayanmasıdır.⁴³ O, Emevî, Abbasî ve Osmanlı hilafetinin gerçek değil, sûrî birer hilafet olduklarını ve bu yönetimlerin zorbalığa ve tasalluta dayandığını ifade etmektedir. Seyyid Bey'e göre bu yönetimlere İslam hilafeti denilmesi hem İslam'a hakaret hem de dosta-düşmana karşı

38 Ahmed, XI, 227.

39 Mübarek, *İslam Nizamı*, s. 23-24.

40 Eryarsoy, *İslam Devlet Yapısı*, s. 50.

41 Yıldırım, *Hilafet Tartışmaları*, s. 23.

42 Azimli, *Halifelik*, s. 118-119.

43 Seyyid Bey, *Hâkimiyet-i Milliye*, s. 179.

İslam'ı küçük düşürmektir.⁴⁴ Bu yönetimlere hilafet denmesinin sebebi, şeriatı uygulamaları, Müslümanların birtakım işlerini yürütmeleri ve maslahatlarını korumalarındandır.⁴⁵ Burada Seyyid, Bey, hakikî hilafeti Hulefâ-yi Râşidîn dönemiyle sınırlandırıp saltanat döneminin sırf olumsuz kabul edilen uygulamalarını dile getirdiği görülmektedir. Onun bu yaklaşımıyla, Cumhuriyete geçiş döneminde yeni siyasî projeyi haklı çıkarmak amacı taşıdığı ifade edilmiştir.⁴⁶

Senhûri de Hulefâ-yî Raşidin dönemi ve Muaviye ile başlayan saltanat dönemini esas alarak, hilafeti sahih ve nakıs diye ikiye ayırmaktadır. O da sahih hilafeti Hulefâ-yi Râşidîn dönemiyle sınırlamaktadır.⁴⁷ Sahih hilafetin saltanata dönüşmesini Roma'da cumhuriyetin, imparatorluğa dönüşmesine benzeten Senhûri, her iki çeşit hilafet hakkında neredeyse tamamen Seyyid Bey'le aynı düşünceleri paylaşmaktadır.⁴⁸

Mevdûdi de yine aynı şekilde Müslümanların yönetim tecrübesini hilafet ve saltanat dönemi diye ikiye ayırmakta, fakat saltanat dönemini hiçbir şekilde hilafet olarak isimlendirmemektedir. Ona göre İslam'ın yönetim esaslarının uygulandığı dönem Hulefâ-yi Râşidîn dönemiyle sınırlıdır. Zira bu dönem tasallut dönemi değil gerçek manada hilafet dönemidir. Bunun nedeni, söz konusu dönemin meşveret ve halkın rızası esasına dayanmasıdır. Dolayısıyla Hulefâ-yi Râşidîn dönemi ile saltanat dönemini aynı kabul etmek ve saltanatu meşrulaştırmak büyük bir zulümdür. Şunu diyebiliriz ki Mevdûdi, hilafet-saltanat ayırımı üzerinde en fazla duran yazarlardandır. Zira o, konu hakkında müstakil bir eser yazmış ve her iki yönetim tarzı arasındaki farkları maddeler halinde, tarihî vakialardan örnekler getirerek çok geniş bir şekilde işlemiştir.⁴⁹

Öyle görülüyor ki hilafeti saltanattan ayırma birçok muasır âlimin ortak görüşüdür.⁵⁰ Nitekim Hilafet tartışmalarının son otuz yılına aktif olarak katılan Muhammed Reşid Rızâ, sahih hilafetin Muaviye ile beraber sonlandığını, Muaviye'nin idareye zorbalık ve kuvvet ile geldiğini ve yerel yöneticileri de kendisi gibi İslam'ı kullanarak mal ve makam devşiren kişilerden atadığını söylemektedir.⁵¹

44 Seyyid Bey, *Hilafetin Şer'i Mahiyeti*, s. 248.

45 Seyyid Bey, *Hâkimiyet-i Milliye*, s. 181.

46 Yıldırım, *Hilafet Tartışmaları*, s. 109.

47 Senhûri, *Fıkhü'l Hilâfe*, s. 285.

48 Senhûri, *Fıkhü'l Hilâfe*, s. 187.

49 Mevdûdi, *Hilafet*, s. 194-198.

50 Suat Mertoğlu, "Reşid Rızâ'da Hilafet Düşüncesi", V, 51.

51 Reşid Rızâ, *el-Hilâfe*, s. 4; Benzer yaklaşımlar için bkz. Karadâvi, *İslam'da Devlet*, s. 51; Rayyis, *en-Nazariyâtü's-Siyâsiyye*, s. 186.

Hilafetin çeşitleri konusunda temelde tartışılan konulardan birisi de sahih hilafet denilen Hulefâ-yi Râşidîn döneminde ortaya konulan siyasi tecrübenin her dönem Müslümanlarını bağlayıcı olup olmadığı ve bu modelin nihaî bir siyaset modeli olup olmadığıyla ilgilidir.

Hilafet hakkında kesin herhangi bir nas olmadığını bu nedenle Hz. Peygamber'den sonra Sahabenin de ihtilaf ettiğini ve farklı uygulamalara gittiklerini ifade eden Seyyid Bey,⁵² hilafetin doğrudan doğruya milletin işi olduğunu ve zamanın icabına bağlı olduğunu, bu nedenle halkın her dönem maslahatına uygun bir hükümet tarzı belirleyebileceğini söylemektedir.⁵³

Senhûri de İslam'ın belli bir yönetim sistemini dayatmadığı ve hilafet konusunun değişmez, donuk bir mesele olmadığını belirtmekte ve sahih hilafet sisteminin özelliklerini taşıyan her sistemin İslam nazarında sahih ve meşru olduğunu ifade etmektedir.⁵⁴

Daha çok İslam yönetim esaslarının üzerinden konuya yaklaşan Mevdûdî'nin Hulefâ-yî Râşidîn döneminde ortaya konan tecrübenin İslam'da nihaî yönetim tarzı olduğuna dair bir ifadesine rastlamadık. O, sadece bu dönemin İslam anayasa esaslarının uygulanması nedeniyle Müslümanlar nazarında en doğru yönetim tarzı olduğunu ifade etmektedir.⁵⁵ Bununla birlikte şûrâ heyetinin oluşumu vb. bazı uygulamaların o dönemin imkân ve şartlarının doğal sonucu olduğunu, günümüzde olduğu gibi uygulanması halinde maksada ulaştırmayacağını söylemektedir.⁵⁶

Hulefâ-yi Râşidîn döneminin hükümet şekli hakkında Hamidullah, söz konusu yönetimin kendine has bir şekli olduğunu ve bizzat Arap toplumunun o günkü siyaset anlayışı temelinde oluşturulduğunu aktarmaktadır.⁵⁷ Konu hakkında değerlendirmelerde bulunan Rayyıs da İslam'ın isim ve şekilleri önemsemediğini, önemli olanın hakikat ve cevher olduğunu, hilafetin hakikatinin de ümmeti idare etmek, korumak, ortak maslahatlarını sağlamak, birliğini temsil etmek ve İslam'ın prensiplerini uygulamak olduğundan esas korunması gerekenin bu olduğunu söylemektedir.⁵⁸ Yine dört halife döneminde ortaya konulmaya çalışılan hilafet

52 Seyyid Bey, *Hâkimiyet-i Milliye*, s. 170.

53 Seyyid Bey, *Hâkimiyet-i Milliye*, s. 200-201.

54 Senhûri, *Fıkhü'l Hilâfe*, s. 339.

55 Mevdûdî, *Hilafet*, s. 87-88.

56 Mevdûdî, *İslam'da Devlet Nizamı*, s. 45.

57 Hamidullah, *İslam Müesseseleri*, s. 90-91.

58 Rayyıs, *en-Nazariyâtü's-Siyâsiyye*, s. 208.

kurumu, Sahabelerin tecrübeleri ve kanaatleri sonucu oluşan ve dönemin şartlarına bağlı olarak siyaset kurumu açısından birtakım eksikleri de olan tarihsel bir yapıya sahiptir.⁵⁹ Bu itibarla dönemsel faktörlerin de etkisiyle geliştirilen bu yönetim tarzının açık naslara dayanan uygulamaları hariç dinî bir bağlayıcılığı yoktur.⁶⁰ O halde yaşanan çağın ihtiyaçlarını karşılayan herhangi bir siyasî sistem, Müslümanların dinî ve dünyevî işlerini yerine getirme konusunda İslamî esaslara bağlı olduğu müddetçe meşru ve kabul edilebilir bir yönetim sistemidir.⁶¹

2.4. Halifenin Seçimi

Halifelik hususunda üzerinde en fazla münakaşa edilen konulardan biri de halifenin seçimi ve bu seçimin usûlüdür. Bu münakaşalar sonucunda İslam dünyasında farklı fikirler ortaya konulmuştur. Bununla birlikte İslam tarihinde üç yönetim modeli, halife seçimi hususunda belirgin rol oynamıştır. Bunlar hilafet, imamet ve saltanattır. Saltanat Müslümanların tasvip etmediği despot bir yönetim modelidir. İmamet modeli yani yöneticinin nas ile tayini Şîa tarafından benimsenmiştir. Hilafet ise Müslümanlardan çoğunluğun benimsediği modeldir.⁶² Hilafet makamının ancak halkın rızasıyla elde edilebileceği hususunda Ehl-i sünnetin ittifakı olsa da seçim esasları tam olarak belirlenmemiştir.⁶³

Seyyid Bey'e göre meşru bir halife ya en doğru yöntem olan *ehlü'l-hall ve'l-akd* tarafından ya da önceki halifenin, şartları taşıyan birini istihlaf usûlü/veli-aht tayin etme yoluyla seçilir ki bu tercih de yine ehlü'l-hall ve'l-akdin onayına sunulmalıdır.⁶⁴ Fakat *ehlü'l-hall ve'l-akd* müessesesinin nasıl ve kimlerden teşkil edeceği hususunda fikir beyan etmeyen Seyyid Bey, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve üyelerini *ehlü'l-hall ve'l-akd* konumunda görmektedir. Onun meclisin Abdülmecit Efendi'yi halife olarak seçmesini meşru görmesi, bu kanaatte olduğuna delil olarak zikredilmiştir.⁶⁵ Bu nedenle Seyyid Bey'in *ehlü'l-hall ve'l-akd* teorisi klasik döneminkinden farklı olduğu söylenebilir.

Senhûri de meşru bir halifenin ancak Seyyid Bey'in de dile getirdiği iki şekilde belirlenebileceğini ifade etmektedir. Fakat o, birinci şekil için üç aşamadan bah-

59 Azimli, *Halifelik*, s. 38.

60 Abdülkerim Zeydan, *İslam'da Fert ve Devlet*, s. 203.

61 Sarıbyık, "İslam Siyaset Düşüncesinde Hilafet Kurumunun Aşlamayan Sorunları", s. 183.

62 Azimli, *Halifelik*, s. 50.

63 Mübarek, *İslam Nizamı*, s. 91.

64 Seyyid Bey, *Hâkimiyet-i Milliye*, 190.

65 Sami Erdem, "Cumhuriyete Geçiş Sürecinde Hilafet Teorisine Alternatif Yaklaşımlar", s. 131.

setmektedir. Bu aşamalar; adayların belirlenmesi, belirlenen adayların arasında birinin toplumun çoğunluğu tarafından seçilmesi ve seçilen bu kişinin ehlü'l-hall ve'l-akd tarafından onaylanmasıdır.⁶⁶ Öyle görülüyor ki Senhûrî, burada ehlü'l-hall ve'l-akdi modern meclis şeklinde tasavvur ediyor ve ona halifeyi seçme hususunda güvenoyu yetkisi veriyor. İstihlaf/veliahtlık yöntemine de değinen Senhûrî, bu yöntemin veraset yoluyla başa geçmekten tamamen farklı olduğunu, çünkü bu yolun sahih olabilmesi için birtakım şartlarla beraber atayan ve atanan kişilerin sahih halife şartlarını taşıması gerektiğini söylüyor. Ona göre bu yöntemin uygulanmasında gereken bütün şartlar mevcut olsa da istihlaf, tamamen önceki halifenin bir tavsiyesi niteliğindedir ve hukukî bir bağlayıcılığı yoktur.⁶⁷

Hız. Peygamberin kendisinden sonra bir halife atamamasının, Kur'an-ı Kerim'in "onların işleri aralarında müşavere iledir"⁶⁸ emrinin bir gereği olduğunu belirten Mevdûdî,⁶⁹ meşru bir halifenin seçimi için herhangi bir seçim yönteminden bahsetmemektedir. O, sadece ilk dört halifenin ancak seçim yoluyla ve halkın rızasına dayanarak iş başına geldiğini belirtmekte ve onların izledikleri yöntemlerden ortaya çıkan esaslara dikkat çekmektedir.⁷⁰ Mevdûdî, İslam'ın halife seçimi için herhangi bir usul belirlemediğini ve halkın rızasının ortaya çıkması şartıyla bu işi zaman ve zeminin ihtiyaçlarına bıraktığını söylemektedir.⁷¹

Klasik dönem fakihlerinden olan Maverdî, halifenin seçim usulü hakkında şöyle demektedir: "İmamet (hilafet) sözleşmesi biri halifenin ehlü'l-hall ve'l-akd tarafından seçilmesi diğeri de önceki imamın istihlaf/veliaht bırakmasıyla olmak üzere iki şekilde gerçekleşir."⁷²

Görüldüğü gibi klasik ve modern dönem fakihleri halifenin seçilmesinde takip edilmesi gereken usulü belirlerken Hulefâ-yi Râşidîn dönemi uygulamalarını esas almışlardır.⁷³ Bu uygulamalardan yola çıkarak yukarıda geçen iki yöntem belirlemişlerdir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki fakihlere göre esas olanın veliaht bırakmak değil, halifenin ehlü'l-hall ve'l-akd tarafından seçilmesidir.⁷⁴

66 Senhûrî, *Fıkhü'l Hilâfe*, s. 124.

67 Senhûrî, *Fıkhü'l Hilâfe*, s. 133.

68 Şûra 42/38.

69 Mevdûdî, *Hükümet*, s. 431.

70 Mevdûdî, *İslam Nizamı*, s. 269.

71 Mevdûdî, *Hükümet*, s. 435.

72 Maverdî, *el-Ahkâmü's- Sultâniyye*, s. 6.

73 Mübarek, *İslam Nizamı*, s. 92.

74 Sâvî, *el-Veciz*, s. 47.

Fakihler, halife seçiminde Hulefâ-yi Râşidîn devri uygulamalarını esas aldıklarına göre, biz burada yazarlarımızın, bu dönemde ortaya konulan yöntemlerin bağlayıcı olup olmadığı, dolayısıyla İslam'da nihaî bir seçim usulünün olup olmadığı ile ilgili görüşlerini değerlendirmek istiyoruz.

Seyyid Bey, hilafet meselesinin hem geçmiş tecrübe hem de mevcut siyasal yapılanma ışığında ele alınması gerektiğini söylemektedir. Zira ona göre hilafet doğrudan halkı ilgilendiren, halka bağlı olan, zamanın ve şartların icabına bağlı bir iştir.⁷⁵ Bu açıklamalardan hareketle her ne kadar Hulefâ-yî Râşidîn dönemindeki uygulamaları örnek bir model olarak sunsa da Seyyid Bey'in halifenin seçim usulü hakkında esnek davranılması gerektiği görüşünde olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim bu iki yöntemin dışında oluşturulan Türkiye Büyük Millet Meclisinin de hilafeti temsil edebileceğini söylemektedir.⁷⁶

Senhûrî, meşru bir halife yukarıda geçek iyi yoldan biriyle seçilir dese de biz onun "pratikte her İslam milletinin kendi siyasi rejimine uygun bir şekilde yürüyecek genel bir seçimin temel hatlarının çizilebileceğine inanıyoruz"⁷⁷ sözlerinden bu iki yöntemi değişmez ve mutlak olarak uygulanması gereken seçim usulü olarak görmediğini anlıyoruz. Zaten Senhûrî, hilafetin değişmez donuk bir kurum olmadığını açıkça belirtmektedir.⁷⁸

Mevdûdî'ye gelince o daha çok temel esaslar üzerinde durmaktadır. O, durum ve şartlara göre ümmetin rızasını ortaya çıkaracak herhangi bir seçim usulünün ortaya konulabileceğini söylemektedir.⁷⁹

Muhammed Hamidullah'a göre Hz. Peygamberden sonra sahabe halifenin seçimi hususunda başka kültür ve medeniyetlerin yönetim biçimini taklit etmek yerine kendi idare şekillerini seçtiler. Dolayısıyla onların seçim usulleri, Arap toplumunun bu husustaki tecrübelerinin bir yansımasından ibarettir.⁸⁰ Öyleyse Kur'an ve Hadislerde konu hakkında bir açıklama olmadığından İslam belli bir seçim usulü benimsememiştir.⁸¹

Neticede Hulefâ-yi Râşidîn dönemindeki halife seçim usulü sahabe tarafından o dönemin standartlarında Arap örfünden de istifade edilerek ortaya konmuş, o

75 Seyyid Bey, *Hâkimiyet-i Milliye*, s. 201.

76 Seyyid Bey, *Hâkimiyet-i Milliye*, s. 228.

77 Senhûrî, *Fıkhü'l Hilâfe*, s. 120.

78 Senhûrî, *Fıkhü'l Hilâfe*, s. 339.

79 Mevdûdî, *Hükümet*, s. 435-436.

80 Hamidullah, *İslam Müesseseleri*, s. 91.

81 Hamidullah, *İslam Müesseseleri*, s. 112.

dönem itibariyle ileri bir seçim modelidir. Yoksa bu uygulamalar Kur'an ve Sünnet ile belirlenmiş bir yönetim sistemi olduğu iddia edilemez.⁸² Öyleyse İslam, genelde hilafet meselesinde özelde ise seçim usulü hususunda düşünceye ve araştırmaya engel olacak kaideler ve değişmez kurallar koymamıştır. Aksine İslam bu hususta susmayı tercih etmiş ve işi ümmete bırakmıştır. Ümmet, siyasi sistemin kurallarını koymada ve bu konunun sınırlarını belirlemede yetkilidir.⁸³ O halde İslam'da Hulefâ-yî Raşidîn döneminde bu alanda ortaya konulan uygulamaların en fazla örnek mahiyetinde olduğu bağlayıcı bir tarafının bulunmadığı ve seçim usulünün zamanın ve şartların değişmesiyle değişebilen bir mesele olduğu anlaşılmaktadır.

2. 5. Halifede Bulunması Gereken Şartlar

Kur'an'ı Kerim ve Sünnet'te halifelik hususunda tafsilatlı bilgi olmadığı yalnızca genel prensiplere işaret edildiği daha önce ifade edilmişti. Bu şartlar ilgili eserlerde tafsilatlı bir şekilde ele alındığından, biz burada ilk dönemden itibaren Müslümanlar arasında ihtilaf konusu olan halifede bulunması gereken şartlardan nesep şartını hakkındaki tartışmaları incelemeyi planlamaktayız.

Bilindiği üzere ilk defa Hz. Ebu Bekir'in halife seçildiği Sakif'de ortaya çıkan hilafetin kureyşiliği meselesi hususunda daha sonra farklı görüşler ortaya konulmuştur.⁸⁴ Buna bağlı olarak Ehl-i sünnet ve Şîa, halifenin Kureyş'ten olmasını vacip görürken, Hariciler ve Mutezilenin çoğunluğu bu hususta Kureyş'ten olan ile olmayan arasında bir fark gözetmemişlerdir.⁸⁵ Bu tartışmalar arasında hilafet uzun bir müddet Kureyş kabilesinin elinde bulunmuştur. Ancak daha sonra Abbasi hilafetinin Mısır'ı ele geçiren Yavuz Sultan Selim tarafından sonlandırılmasıyla hilafet Osmanlılara geçmiş, dolayısıyla ilk defa Kureyş dışında birinin hilafeti söz konusu olmuştur. Bu da hilafetin kureyşiliğini tekrar gündeme getirmiştir. Bu sebeple halifenin Kureyş'ten olma şartının bulunmadığına dair birtakım değerlendirmeler ortaya konulmuştur.⁸⁶ Öyle görülüyor ki hilafetin, Kureyş'ten olmayan Osmanlılara geçmesi, kureyşilik şartının gerekliliği üzerinde önemle duran Ehl-i Sünnetten bazı âlimleri bu şart hususunda esnek davranmaya mecbur bırakmıştır. Nitelim Senhûrî, *“Abbasi devletinin sonlarına doğru gelen müteahhirîn âlimler, Şeriatın hükümlerinin uygulanması ve maslahatın korunması için bu şartı*

82 Azimli, *Halifelik*, s. 50-51.

83 Rayyıs, *en-Nazariyâtü's-Siyâsiyye*, s. 33.

84 Azimli, *Halifelik*, s. 41.

85 Savî, *el-Veciz*, 30, Taftâzânî, *Kelâm İlminin Bellibaşlı Meseleleri*, s. 41-54, İrfan Abdülhamid, *İslam'da İ'tikadi Mezhepler*, s. 38, Gölcük, *Kelâm Tarihi*, s. 36.

86 Âdem Apak, *İslam Tarihi*, II, 31-32.

*yumuşatmışlardır*⁸⁷ diyerek bu gerçeğe işaret etmektedir. Kureyşilik şartı hilafetin ilga sürecinde ve sonrasında da konu hakkında yazılan eserlerde de ele alınmış ve âlimler arasında farklı fikirler ortaya konulmuştur.

Seyyid Bey, İbn Haldun'un "Allah hiçbir kavme hilafette öncelik tanımamıştır. Hiçbir kavim de yaratılıştan mübarek değildir. Allah hiçbir kavme de yaratılıştan yönetme hakkı bağışlamamıştır; fakat asabiyet gereği o çağda Araplar sadece Kureyş'i dinlerlerdi. Bundan dolayı o çağda onlar yönetimde olmalıydılar"⁸⁸ görüşünden de yararlanarak hilafette nesep şartının söz konusu olamayacağını savunur. O, bir taraftan halife tayin etmenin vacip olduğunu, diğer taraftan halifenin Kureyş dışında bir milletten olmasının caiz olmadığına dair görüşü tenkit etmekte ve bu görüşün bir kureyşinin bulunmaması durumunda Müslümanları günahkâr olma-ya mahkûm ettiğini söylemektedir.⁸⁹

Senhûri de aynı şekilde İbn Haldun'un yukarıda aktarılan sözlerine yer vererek, kureyşilik şartını, Kureyş'in o dönemin toplumsal konumuna bağlamaktadır.⁹⁰

Mevdûdi, Ehl-i Sünnetin "halife Kureyş'ten olmalıdır." görüşünün kesin olarak İslam'da yönetimin bir zümreye has olduğu anlamına gelmediğini dile getirmektedir. O da bu konuda Seyyid Bey ve Senhûri gibi düşünmektedir. İslam'da insanları yönetme hususunda ayrıcalıklı herhangi bir grup ve zümre olmadığını her fırsatta dile getirmeye çalışan Mevdûdi'ye göre kureyşiliği şart koşmayan Hariciler ve Mu'tezile cumhuriyet fikrini esas alırken, Ehl-i Sünnet istikrar ve tefrika çıkmamasını esas almışlardır.⁹¹

Modern dönemde hilafette kureyşilik şartında ısrar eden görüşler de mevcuttur. Örneğin hilafetle ilgili birçok konuda esnek davranan Muhammed Reşid Rızâ, halifede bulunması gereken şartlar arasında kureyşiliğe özellikle vurgu yapmaktadır. Konu hakkındaki nasları zikretmenin yanında Kureyş'in İlk dönem Müslüman toplumun görüş birliğini sağlama ve İslam daveti hususundaki gayret ve başarılarını dile getirerek, İslam âleminin manevî ve tarihî seyrinin selameti için günümüzde de onların öncü olması gerektiğini söylemektedir. Arapların, dini yayma ve anlama hususundaki meziyetleri ve dinin kaynaklarının onların dilinde olması vb. sebeplerden dolayı şer'i bir hikmet olarak hilafetin Kureyşe verildiğini

87 Senhûri, *Fıkhü'l Hilâfe*, s. 116.

88 İbn Haldûn, *Mukaddime*, II, 492.

89 Seyyid Bey, *Hâkimiyeti Milliye*, s. 184.

90 Senhûri, *Fıkhü'l Hilâfe*, s. 115.

91 Mevdûdi, *Hilafet*, s. 333.

ifade etmektedir.⁹² Bizce Reşîd Rızâ'nın Kureyş'in hilafetinin gerekliliğine mesnet yaptığı gerekçeler yeterizdir. Zira Arap olmayan diğer Müslüman kavimlerin İslam davet, ilim, kültür ve medeniyeti adına ortaya koydukları çabalar ve başarılar ortadadır. Kaldı ki İslam'ın ana kaynaklarının Arap dilinde olması ise Arapların seçilmiş olmasından ziyade bu dinin Peygamberinin ve ilk muhatapların Arap olmasıyla alakalıdır.

Maalesef Hz. Ebu Bekir'in Sakife'de Ensar'ı ikna etmek ve bir realiteyi ortaya koymak için söylediği "*imamlar Kureyş'tendir.*" sözü, Kureyş'in hilafetine mesnet yapılmış⁹³ ve neticede Kureyş kabilesi, İslam tarihi boyunca hiçbir kavmin elde edemediği siyâsî bir imtiyaz elde etmiştir. Hilafet Hz. Peygamberin vefatından Abbâsî Devleti'nin yıkılışına kadar Kureyş kabilesinin tekelinde kalmıştır.⁹⁴

Hilafetin kureyşîliği meselesini birçok yönüyle ele alan ve değerlendiren Sait Hatipoğlu'nun konu hakkındaki görüşleri şu şekildedir: Allah'ın ümmet teşkilini emreden beyanlarında, kavim unsuruna temas yoktur. İslam'da sınıfların değişmezliği ve herhangi bir bakımdan üstün bir ırk iddiasına yer yoktur. İlahî terazide üstünlük takvadadır. İslam'ın ilk senelerinde Müslümanlar bu ölçüyle tartışıyor- du. Örneğin Fetih öncesinde Müslüman olanları, Fetih sonrasında Müslüman olanlardan üstün olduğunu ilan eden ayete göre Bilal-i Habeşî, Hz. Ali'nin kardeşi Âkil'den daha faziletlidir. Ayrıca Hz. Peygamber, hayatı boyunca yakınlarına bir imtiyaz hakkı tanımamıştır. Hz. Peygamberin görev verilirken nesep şartını gözetmediği vaki değildir. Bunun en bariz delili Medine'de ayrılırken vekil bıraktığı kimselerdir. Sahabe döneminde de vazife verilirken ehliyetten başka ölçü aranmazdı, Hz. Ebu Bekir ve Hz. Ömer döneminde Kureyş'ten olmayan bazı yüksek derecede memurlar bunun delillerindedir. İslam'da şöhret bulmuş birçok âlim hilafette kureyşîlik şartını kabul etse de söz konusu rivayetler İslam'ın ruhuna aykırıdır ve Kur'an ile çelişmektedir.⁹⁵

2.6. Halifenin Sahip Olduğu Velâyet

İslam hukuku açısından halifenin sahip olduğu velâyet; çeşidi, kapsamı ve sınırları olmak üzere üç noktada incelenebilir.

İslam hukukundaki velâyet kavramını derinlemesine ele alan Seyyid Bey, Halifenin sahip olduğu velâyetin, bu velâyetin şümulü itibariyle velâyet-i âmme ve

92 Suat, Mertoğlu, "Reşîd Rızâ'da Hilafet Düşüncesi", V, 54.

93 Azimli, *Halifelik*, s. 42.

94 Kâsımî, *Nizâmü'l-Hükmi fi Şer'ati'l-İslâm*, II, 333.

95 Hatipoğlu, "İslam'da İlk Siyasi Kavmiyetçilik", s. 121-213.

kaynağı itibariyle velâyet-i gayr-ı zatî çeşidinden olduğunu belirterek,⁹⁶ meseleyi hukukî bir zeminde tartışmaya çalışır. İslam hukukunda sadece halifeye ait olan bu velâyetin umûmî olması nedeniyle ümmetin bütün fertlerini kapsadığını ve halifenin, tamamen halka ait olan ve halkın rızasıyla elde ettiği bu velâyetin sınırsız olmadığını söylemektedir. Ona göre halife bu velâyeti kullanarak hukuk ve halkın maslahatının dışına çıkamaz. Seyyid Bey, halifenin sahip olduğu yetkilerinin sınırlaması hususunda maslahata çokça vurgu yapmaktadır. O, sultanların sahip olduğu yetkileri sorgulayarak, bu yetkilerin velâyet-i âmme olmadığını, zorbalık, tasallut ve kılıca dayanan yetkiler olduğunu ifade etmektedir.⁹⁷

Seyyid Bey, bir taraftan halifenin sahip olduğu velâyetin genel olduğunu ve bütün ümmeti kapsadığını söylerken, diğer taraftan dar sınırlarda uygulanabilecek “millî hâkimiyet” fikrini hilafet yerine ikame etmeye çalışarak bizce çelişkiye düşmektedir. Ayrıca Seyyid Bey’in saltanatın sahip olduğu velâyetin, İslam’da yeri olmadığı düşüncesinden yola çıkarak, bu yetkilerin devredilmesi gerektiği sonucuna varması; onun geçmiş siyasî tecrübeyi dinin siyasal alanla ilgili belirlediği ilkeler üzerinden olumsuzlaştırdığı ve yine aynı ilkeler üzerinden mevcut kurum ve kavramları meşrulaştırmaya çalıştığı şeklinde değerlendirilmektedir.⁹⁸

Velâyet-i âmmeyi geniş bir şekilde ele alan Senhûrî, bu velâyetin kapsamını bölgeler yönüyle ve şahıslar yönüyle incelemektedir.⁹⁹ Burada devletin birliği prensibinin esas olduğunu, ancak bu prensibin İslam tarihinde çok sürmediğini, bu nedenle esas olan devletin birliği olsa da bu prensibin donuk ve değişmez olmadığını dolayısıyla zamanın gerekliliği ve toplumun gelişmesine bağlı olarak değişebileceğini ifade ederek kendisinin ifadesiyle cumhurun görüşünün dışına çıkmıştır.¹⁰⁰ Senhûrî de halifenin sınırsız bir yetkiye sahip olmadığını belirterek, halifenin sahip olduğu yetkiyi sınırlayan prensipler ve bu prensiplerin işlenmesini sağlayan güvencelerden bahsetmiştir.¹⁰¹

Senhûrî’nin velâyet-i âmmeyi ele alırken halifenin velâyetini halktan direk alması itibariyle velâyet-i zatî olarak kabul etmesi dikkat çekicidir. Oysa Seyyid Bey’de de görüldüğü üzere genelde velâyet-i gayrı zatî olarak kabul edilir. Senhûrî, velâyet-i ammenin bölgeler yönüyle kapsamını ele alırken, tarihte olduğu gibi bu-

96 Seyyid Bey, *Fıkıh Usûlü*, s. 104-105.

97 Seyyid Bey, *Fıkıh Usûlü*, s. 109-110.

98 Yıldırım, *Hilafet Tartışmaları*, s. 127.

99 Senhûrî, *Fıkıhü'l Hilâfe*, s. 147.

100 Senhûrî, *Fıkıhü'l Hilâfe*, s. 152.

101 Senhûrî, *Fıkıhü'l Hilâfe*, s. 188.

gün de Müslümanların merkezi bir devlet vasıtasıyla bir tek halifenin yönetiminde birleşmelerinin zor olduğunu ifade etmekte ve bu konudaki görüşlerini Seyyid Bey'den daha açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

Seyyid Bey ve Senhûrî, halifeyi halkın vekili ve temsilcisi olarak nitelendirmektedirler. Mevdûdî ise hilafetin Allah'a vekâlet anlamında olduğu söylemektedir.¹⁰² Fakat Mevdûdî, hilafetin Allah'a vekâlet anlamında olduğunu söylerken halifenin de Allah'ın vekili olduğu düşüncesini taşımadığı kanaatindeyiz. Zira O, bu vekâlet, bütün Müslümanların kolektif hakkıdır ve bu hakkı kullanmak üzere ümmetten birini seçmek halkın işidir demektedir.¹⁰³ Yine de daha önce de değindiğimiz gibi Mevdûdî'nin hilafete ideolojik yaklaşımı, onun hilafet nazariyesini karmaşık hale getirmekte ve meseleyi hukukî zeminin dışına çıkarmaktadır. Mevdûdî, halifeye ait yetkilerin sınırsız olmadığını özellikle söylemekte ve halifenin yetkilerinin sınırlarını belirlerken, diktatörlük ve baskının meydana gelmesi için halifenin sahip olduğu yetkinin zamana ve ihtiyaçlara göre de sınırlanabileceğini belirtmektedir.¹⁰⁴

Sonuç olarak, âmme velâyetinin tafvizî olması, İslam hukukunda yetki ve yönetim arasındaki ilişkinin mahiyetini ortaya koymaktadır. Velâyet-i âmmenin tefvizî olması halifenin sahip olduğu yetkilerin kendisinden doğmadığını ve dışarıdan kendisine verilen bir yetki olduğunu, bu nedenle sübjektif bir hal teşkil ettiğini göstermektedir. Dolayısıyla velâyet-i âmme vekâlet ya da temsil niteliğinde olup geri alınabilir bir yetki türündendir. Burada İslam'da yetki ve yönetimin birbirinden ayrı olduğu ortaya çıkmaktadır. Buna göre velâyet-i âmme halifenin egemen iradeden yani millet iradesinden aldığı bir yetkidir. Halife, siyasi iktidar vasıtasıyla devlet yetkilerini toplum adına ona vekâleten kullanmaktadır.¹⁰⁵ Bunun delili ise Seyyid Bey ve Senhûrî'nin işaret ettikleri gibi¹⁰⁶ halifenin sahip olduğu velâyeti kaybetmesi durumunda halkın vekili olarak atadığı bakanlar ve memurların görevlerinin sona ermemesidir. Çünkü bunlar aslında yetkilerini halifeden değil halktan almışlardır.

Görüşlerini incelediğimiz müelliflerin, birçok konuda esnek davranmaları ile birlikte, genel hilafet teorilerinde sahih hilafet dedikleri Hulefâ-yi Râşidîn dönemini esas aldıkları açıktır. Bu dönemde ise halifenin yetki ve sınırları meselesi Hz.

102 Mevdûdî, *Hilafet*, s. 32-33.

103 Mevdûdî, *İslam Nizamı*, s. 225-228.

104 Mevdûdî, *Hükümet*, s. 424.

105 Türcan, *Devletin Egemenlik Unsuru*, s. 206.

106 Seyyid Bey, *Fıkıh Usûlü*, s. 105; Senhûrî, *Fıkhü'l Hilâfe*, s. 207-208.

Peygamber'in halifesi kavramı etrafında şekillenmiştir. Bu kavram sorumluluk alanı oluşturan bir yaklaşıma dayanmaktadır. İslam toplumunu ve bireyleri ilgilendiren bütün sorunlar bu alana dâhil edilmiştir. Hz. Osman'ın ikinci altı yılında halifeye gösterilen tepkiler hariç tutulursa sahabe genel olarak hak ve adalet niteliklerine haiz olduğu takdirde yetkilerin mahiyeti ve sınırları gibi hususları önemli saymamıştır. Muaviye'nin halife olmasıyla beraber artık bu yetkilerin mahiyeti ve sınırları meselesi vicdanlara hapsedilmiştir.¹⁰⁷

Buna bağlı olarak Klasik İslam hukuk doktrininde de iktidar ya halife ya da imam merkezlidir. Sonuç itibariyle Klasik İslam kamu hukukunun hükümete ilişkin teorisi, büyük ölçü de Sahabenin tatbikatına dayanmaktadır. Daha sonraki tecrübeler de ilgili doktrinin gelişmesinde etkili olmuştur. Hilafet-imamet hususundaki icma iddiaları da onun tarihsel karakterini ortadan kaldırmaz. Bu nedenle hükümet biçimi ve yetkilerin kullanımı konusunda İslam'ın zorunlu ve nihai tercihi olarak görmemek gerekir.¹⁰⁸

2.7. Halifeye Biat

Siyasî anlamda biat, devlet başkanlığına aday olan veya hâkimiyeti elinde tutan kişiye genelde el sıkışma şeklinde bağlılık sözü vermedir.¹⁰⁹ Bir başka tanıma göre ise biat, kişinin kendi işini ve Müslümanların işini tartışma yapmaksızın yöneticiye teslim etme ve yöneticinin emrine bollukta ve darlıkta itaat edeceği hususunda söz vermesidir.¹¹⁰ Bu tariflerde biatte halkın yöneticiye itaat etme sözü vurgulanıyor. Biz bu vurguyu Maverdî'nin *el-Ahkâmü's-Sultâniye* adlı eserinde de görmekteyiz.¹¹¹ Ancak biat dediğimiz sözleşmede iki taraf vardır. Bir tarafta biat eden halk diğer tarafta kendisine biat edilen halife vardır. Halk halifeye günaha vesile olmadıkça kendisine itaat ve yardım edeceğine dair söz verir. Halife de kurallara uymak ve uygulamak üzere biat alır.¹¹² Bu nedenle biat iki taraf arasında yapılan sosyo-politik bir akittir.¹¹³

Aslında İslam devrinde çeşitli değişikliklerle beraber kullanılan biat uygulaması cahiliye döneminde de mevcuttu. Ancak cahiliye devri uygulamaları

107 Sarıbyık, "İslam Siyaset Düşüncesinde Hilafet Kurumunun Aşlamayan Sorunları", s. 177.

108 Türcan, *Devletin Egemenlik Unsuru*, s. 216.

109 Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, s. 58.

110 Sâvi, *el-Veciz*, s. 49.

111 Maverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, s. 8.

112 Azimli, *Halifelik*, s. 53.

113 Cengiz Kallek, "Biat", *DİA*, VI, 121.

hakkında ayrıntılı bilgi yoktur. İslam devrinde Hz. Peygamber'in aldığı biatler önceleri dinî içerikli iken daha sonra siyasî-askerî mahiyetli biatler de almıştır. Hulefâ-yi Râşidîn döneminde ise halifelere yapılan biatler, siyasî-hukukî nitelikteydi.¹¹⁴ Seçimle başa gelen dört halife döneminde de hilafet kurumu açısından önemli görülen biat müessesesi korundu.¹¹⁵ Hulefâ-yi Râşidîn döneminden sonra biat müessesesinde biatın seçim anlamının geri plana itilmesi, biat şartlarının düşürülmesi, zorla biat alma gibi ciddi değişiklikler meydana geldi. Bunun sonucu olarak da biat hakkında farklı görüşler ortaya konuldu. Örneğin bir grup biati seçilen veya başa geçen halifeye itaat sözü verme anlamında alırken diğer bir grup seçim anlamı yükledi.¹¹⁶

Seyyid Bey'in hilafeti doğrudan halkın işi ve hakkı olarak gördüğünü yukarıda aktarmıştık. O, halifenin sahih bir şekilde elde edilmesi, yetkilerinin ve uygulamalarının meşru olabilmesi için halkın biatinin zorunlu olduğunu ifade etmektedir. Ancak o, hem seçim hem de biatten bahsetmekte ve umûmî seçim ve biatin zorluğuna işaret ederek halk adına ehlü'l-hall ve'l-akdin seçim ve biatini yeterli görmektedir.¹¹⁷ Bu da Seyyid Bey'in biati klasik anlamda, yani seçilen bir halifeye itaat etme sözü verme anlamında aldığını göstermektedir.

Çoğunluğun biatini hilafetin meşruiyeti için gerekli gören Senhûrî, sahih hilafet ile nakıs hilafet arasındaki temel farklardan birinin, sahih hilafetin geçerli bir biate dayanmasıdır demektedir. Üç aşamalı bir seçimden bahseden Senhûrî'nin halkın biatini halifenin seçimi olarak, ehlü'l-hall ve'l-akdin biatini de hükümete bir çeşit güvenoyu verme konumunda görmekte olduğunu anlıyoruz. O, biatin hâkimiyet kazandırıcı/münşî' bir akit olduğu kanaatindedir.¹¹⁸ İstihlaf yoluyla halifenin belirlenmesini de caiz gören Senhûrî, önceki halifenin tayininin sadece bir tavsiye niteliğinde olduğu ve ancak biat yoluyla sonuçlanabileceğini savunmaktadır.¹¹⁹ Halifeliğin gerçekleşmesi için biat edenlerin sayısını olabildiğince sınırlayanları şiddetle eleştirmekte ve bunun nakıs hilafeti meşrulaştırma girişimi olduğunu dile getirmektedir. Bu görüşleri nedeniyle Senhûrî hakkında önceki fakihlerin tavırlarına yakın bir tavır sergilediği, fakat olması gereken ile vakia arasındaki farkı tespit edip buradan yola çıkarak kendisine has fikirler ortaya attığı değerlendirilmelerinde bulunulmuştur.¹²⁰

114 Tuncay Başoğlu, "Hilafetin Sübut Şartı Olarak Bey'at", s. 85.

115 Azimli, *Halifelik*, s. 54.

116 Başoğlu, "Hilafetin Sübut Şartı Olarak Bey'at", s. 87.

117 Seyyid Bey, *Fıkıh Usûlü*, s. 102.

118 Senhûrî, *Fıkhü'l Hilâfe*, s. 124.

119 Senhûrî, *Fıkhü'l Hilâfe*, s. 130.

120 Başoğlu, "Hilafetin Sübut Şartı Olarak Bey'at", s. 81-112.

Mevdûdî, halkın biatini seçim anlamında değerlendirmektedir. O, biatin halifenin başa gelmesinin bir sonucu değil, halifelîğe gelmenin bizzat sebebi olduğunu söylemekte¹²¹ ve halkın biat etme veya etmeme hususunda tamamen serbest olması gerektiğini ve ne şekilde olursa olsun halkın rızasını ipotek altına almanın imansızlık olduğunu ve bir Müslümanın buna yeltenmemesi gerektiğini ifade etmektedir.¹²²

Geçmiş ulema biati *bey'at-i in'ikad* ve *bey'at-i âmme* diye ikiye ayırmışlardır. Birincisi ehlü'l-hall ve'l-akd ikincisi ise halk tarafından gerçekleştirilir. Birincisi ile halife seçilir ve ikincisi ile ise halk seçilen halifeye razı olduğunu gösterir ve ona itaat sözü verir. Şu da var ki geçmiş, ulema ehlü'l-hall ve'l-akdin biatini halifenin seçiminin esası kabul ederken onların ümmeti hakikaten temsil eden kişiler olduğu varsayımından yola çıkmışlardır. Aksi takdirde bu ümmetin hakkını gasp etme ve iradesini belli şahıslara hasretme olur.¹²³ Ancak şunu da belirtmek gerekir ki klasik dönemde biat hakkında bir takım yapay delillerden yola çıkarak saltanata şirin görünme izlenimi veren bazı görüşler de mevcuttur. Örneğin bazı fakihler biatin geçerliliği için bir tek kişinin biatini dahi yeterli görmüşlerdir.¹²⁴ Modern dönemde ise fakihler modern dönemin şartlarına bazı uyarlamalarla beraber hilafet hakkındaki kadim hükümleri devam ettirmeye çalışmaktadırlar. Bu fakihler biati siyasi katılım sağlayan bir seçim olarak algılamış ve seçimin tabana yayılmasını savunmuşlardır. Sonuç olarak biat akdi, müminlerle halife adayları arasında, hilafet vazifesinin ona verilmesi için yapılmaktadır. Hadislerde biat akdinden söz edilmiş de nasıl yapılacağı ile ilgili bir bilgi bulunmamaktadır. Bu nedenle dört halifenin de tayininde neredeyse dört usul uygulandığı söylenebilir. Geçmiş dönemde seçim, bu akdin ön aşaması iken, uygulamada esas olanı ihlal etmeyecek şekilde farklı uygulamalara gidilebilir. Müslümanlar bu konuda farklı kaideler koyabilir ve yine aynı kaideleri müşavere yoluyla değiştirebilirler.¹²⁵

2.8. Halifenin Kanun Koyma Yetkisi

İslam hukuku on üç asır boyunca Müslüman milletlere hükmetti. Ayrıca İslam hukukunu uygulamak, yöneticilerin meşruiyetini ortaya koymaları için elzemdi.¹²⁶ Bu nedenle İslam hukuku yönetenin ve yönetilenin ferdi ve toplumsal

121 Mevdûdî, *Hilafet*, s. 194.

122 Mevdûdî, *Hükümet*, s. 778.

123 Sâvî, *el-Veciz*, s. 50-51.

124 Azimli, *Halifelik*, s. 56.

125 Başoğlu, "Hilafetin Sübut Şartı Olarak Bey'at", s. 106.

126 Karadâvî, *İslam Hukuku Evrensellik-Süreklilik*, s. 31.

sorunları halletmenin merciiydi.¹²⁷ Sanayi devrimine kadar meseleler birbirine yakın ve benzer olduğundan dolayı geleneksel yöntemlerle meselelerle baş edebilmek mümkün oluyordu. Ancak sanayi devrimiyle beraber hayatın her alanında muazzam değişiklikler meydana gelmiştir. Geleneksel yöntemler hukukî meselelere cevap vermede yetersiz kalmıştır. Bu nedenle Müslümanlar her alanda olduğu gibi hukuki açıdan da hayatın ihtiyaçlarına cevap vermede geri ve yetersiz kalmışlardır.¹²⁸ Buna bağlı olarak İslam dünyasında her alanda olduğu gibi İslam hukukunun uygulanmasıyla ilgili de tartışmalar başlamıştır.¹²⁹ Bu tartışmalar arasında halifenin/hükümetin kanun koyma yetkisi de bulunmaktadır.

Halifenin kanun koyma yetkisi üzerinde önemle duran Seyyid Bey, Şeriat ile fıkıh arasında bir ayırımı gitmektedir. O, Şeriatın nas ile sabit olan hükümlerden ibaret olduğunu, rey ve içtihat mahsulü hükümlerin Şeriat olmadığını, bu nedenle halifenin zamanın şartlarına ve maslahata en uygun görüşleri tercih edebileceğini söylemektedir. Osmanlı Devleti'nde bir tek mezhebin uygulanmasına karşı çıkan Seyyid Bey, örnekler üzerinden bunun yanlış ve zamanın ihtiyaçlarına cevap vermeyen bir uygulama olduğunu belirtmektedir.¹³⁰ Neticede halifenin/hükümetin kat'î hükümlere aynen tabi olması gerektiği, değişime açık olan meselelerde de zamanı göz önünde bulundurması gerektirdiğini, hatta hikmete uygunluğu şartıyla Batı hukukundan da istifade edilebileceğini, fakat bu konuda dikkatli davranılması gerektiğini, acele ile ve körü körüne kanun ithal etmenin doğru olmadığını ifade etmektedir.¹³¹

Seyyid Bey'in, içtihadî konularda halifeye tanıdığı kanun koyma yetkisinin modern dönemde kimin eliyle yürütüleceği ile ilgili kesin bir açıklamasına rastlamadık. Ancak Seyyid Bey, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin sahîh hilafet makamını temsil ettiğini bu nedenle itaat edilmesinin vacip olduğunu söylemektedir.¹³² Buna göre halifenin kanun koyma yetkisinin Büyük Millet Meclisi tarafında yürütüleceği görüşünde olduğu ileri sürülebilir.

Senhûrî, İslam sisteminde güçler ayrılığı prensibinin varlığına işaret ederek yasama gücünün tamamen hilafetten ayrı bir kurum olduğunu ileri sürmektedir. Ayrıca Halifenin her ne kadar yargı üzerinde yetkisi olsa da bunun sınırsız olma-

127 Hallaq, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 119.

128 Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 167.

129 Karadâvî, *İslam Hukuku*, s. 134.

130 Seyyid Bey, *Fıkıh Usûlü*, s. 140-141.

131 Seyyid Bey, *Fıkıh Usûlü*, s. 154.

132 Seyyid Bey, *Hâkimiyet-i Milliye*, s. 228.

dığını dolayısıyla hem yasama hem de yargı organlarının milletin gücüne bağlı olduğunu bu nedenle halifenin görevinin sona ermesiyle bu yetkiyi elinde bulunduranların görevlerinin sona ermeyeceğini dile getirmektedir.¹³³ Kur'an ve Sünnetin İslam sisteminin temeli olduğunu ifade edip ilahî iradenin yani yasama yetkisinin Hz. Peygamberden sonra icma yoluyla ümmete geçtiğini belirtmektedir. İcma heyetinin bu makama ilim ve ümmetin şahitliği ile geldiklerini vurgulayan Senhûrî'ye göre halife ancak müçtehit olması durumunda herhangi bir müçtehit gibi bu heyette yasama faaliyetinde bulunabilir.¹³⁴ Yasama heyetinin kimlerden oluşacağı ve bu yetkinin nasıl kullanılacağı ise zamanın şartları ve imkânlarına göre belirlenebilir.¹³⁵ Neticede o, icma sisteminin bugünkü meclis sistemine benzediğini söylemektedir.¹³⁶ Bu nedenle onun yasama yetkisini bugünkü modern yönetim şekilleri çerçevesinde bir yere oturtmaya çalıştığı anlaşılmaktadır.

Mevdûdî'nin hilafet anlayışının temelinde Allah'ın hâkimiyeti prensibinin olduğunu daha önce belirtmiştik. Allah'ın kanun koymada tek yetki sahibi olduğunu belirten Mevdûdî, bu prensibin İslam sisteminin esası olduğunu ifade etmektedir.¹³⁷ O, Allah'ın dışında kanun koymanın ilahlık taslamak anlamına geldiğini söyledikten sonra bunun İslam'da hükümetin hiçbir şekilde kanun yapamayacağı, kanun yapmanın tamamen yasaklandığı anlamına gelmediğini, yalnızca yapılacak kanunların ilahî kanunlar çerçevesinde sınırlandırıldığını söylemektedir. Mevdûdî, hükümetin kanun yapmasının sınırlarını ve kanun yapma şekillerini önceki iki yazarımızdan daha geniş ve açık bir şekilde anlatmaktadır.¹³⁸ Üstelik Mevdûdî, Şeriatın hakkında herhangi bir hüküm vermediği bir alanın bulunduğunu, burada kanun yapmanın serbest bir şekilde yapılabileceğini dile getirmektedir.¹³⁹ O, Kanun yapmanın ehlül hall ve'l akdin sorumluluğunda olduğunu söyleyip bu kurulun veya meclisin her zaman ve devir için farklı bir yapısının bulunabileceğini aktarmaktadır.¹⁴⁰

Klasik dönem fıkıhı, halifenin kanun koyma yetkisini velâyet-i âmme içinde ayrıntıya girmeden ele almıştır. Bu durum, klasik fıkıhın teşekkül ve gelişim karakterini bir sonucu olabilir. Zira klasik fıkıh doktrini çoğunlukla devlet yetkisi

133 Senhûrî, *Fıkhü'l Hilâfe*, s. 64-65.

134 Senhûrî, *Fıkhü'l Hilâfe*, s. 66.

135 Senhûrî, *Fıkhü'l Hilâfe*, s. 77.

136 Senhûrî, *Fıkhü'l Hilâfe*, s. 66.

137 Mevdûdî, *Hükümet*, s. 415.

138 Mevdûdî, *Hükümet*, s. 335-336.

139 Mevdûdî, *Hükümet*, s. 538.

140 Mevdûdî, *Hükümet*, s. 582.

dışında sivil gayretlerle şekillenmiştir. Ancak bundan, klasik İslam hukukunun bütünüyle devletin hukuk uygulaması dışında olduğu anlamı çıkarılmamalıdır. Çağdaş İslam hukukçuları ise kanun koyma yetkisini “teşri” kelimesi ile ifade etmişlerdir. Bu terim iki anlamı karşılamaktadır. Temel anlam ki bu ilk defa kanun koymaktır. Kavramın bu anlamı itibariyle kanun koyma yetkisi yalnızca Allah’a aittir. Diğer anlamı ise mevcut ilahî kanunlardan çeşitli şekillerde hükümler elde edilmesidir.¹⁴¹ Halifenin kanun koyma yetkisinden bu ikinci anlam kastedilmektedir. Zira hükümetin kanun koyma yetkisi, istinbat, içtihat, meselelere fetva ve Şeriatın genel naslarından elde edilen hükümlerin kanunlaştırılmasıdır.¹⁴²

Sonuç olarak medeni bir yönetimin işleri kanun koymadan yoluna girmez. Bu nedenle her halkın adil, kendi tarih ve değerleriyle örtüşen, ileri medeniyetler seviyesine çıkmak için önünü açan ve kendilerini başkalarını taklit etmekten kurtaran kanunlar yapacak bir yönetime ihtiyacı vardır. Zira kanun yapmak veya mevcut kanunları genişletmek insan hayatının zaruretlerindedir. Bu nedenle İslam’da da Allah Teâlâ’nın kendisiyle ibadet edilsin diye ortaya koyduğu hükümler ve bizzat din alanına giren alanlar dışında kalan ve doğrudan ibadet ve dinle alakalı olmayan yönetim, yargı, siyaset, savaş vb. alanlarda halifeye kanun yapmaya izin verilmiştir. Nitekim Hz. Peygamber de kendi zamanında bu alanlarla ilgili içtihat yaparak düzenlemeler yapmıştır. Kur’an ve Sünnetin nasları ve Sahabenin uygulamaları İslam’da ümmete izin verilmiş bir kanun koyma alanının olduğunu göstermektedir. Öyleyse İslam’da yönetime, insanlar arasında adaleti sağlaması, düzeni ve güvenliği sağlaması, memleketleri koruması, ümmetin maslahatına riayet etmesi ve kötülükleri engellemek adına verilen bu yetki hakkındaki ayrıntı, zamanın, mekânın ve insanların dinî ve dünyevî durumlarına göre farklılık arz edebilir.¹⁴³

2.9. Modern Hilafet

Uzun zaman hilafet meselesini ön planda tutmayan Osmanlı Devleti¹⁴⁴ geri-leme dönemiyle birlikte hilafete özel bir önem vermiştir. Hilafet, özellikle de Osmanlı Devleti’nin parçalanmasını engellemeye çalışan ve Müslüman toplulukları bir arada tutmaya çabalayan II. Abdülhamid’in temel politikalarından olmuştur. Ancak bütün çabalara rağmen hilafet politikaları, Osmanlı Devleti’nin I. Dünya

141 Türcan, *Devletin Egemenlik Unsuru*, s. 169-170.

142 Tartusî, *El-Ahkâm es-Sultâniyye*, s. 293.

143 Reşid Rızâ, *el-Hilâfe*, s. 87-90.

144 Yıldırım, *Hilafet Tartışmaları*, s. 35-36.

Savaşı'ndan yenik çıkmasını engelleyememiş ve bazı Müslüman halkların bağımsızlık mücadelesinden vazgeçmelerini sağlayamamıştır.¹⁴⁵ Osmanlı'nın son yüzyılı olan bu süreçte hilafeti hararetle savunan birçok âlim ve düşünürler olduğu gibi hilafet-saltanat sisteminin yanında anayasal bir rejim arayışlarıyla hareket edenler de olmuştur.¹⁴⁶ Nitekim hilafetin ilgasıyla birlikte İslam dünyasında hilafetin geleceği ile ilgili yoğun tartışmalar ve söz konusu kurumunun tekrar ikame edilmesi veya alternatif bir çözümün bulunmasına dair çözüm arayışları başladı.¹⁴⁷

Anlaşıldığı kadarıyla Seyyid Bey, hilafet hakkındaki görüşlerini aşamalı olarak usulü fıkha dair yazdığı “*Medhal*” adlı eserinde, 1922 de imzasız olarak yayınladığı “*Hilafet ve Hâkimiyet-i Milliye*” adlı risalesinde ve son olarak da 3 Mart 1924 de hilafetin kaldırıldığı meclis oturumundaki konuşmasında ifade etmiştir. Saltanatın kaldırılmasından önce yazdığını tahmin ettiğimiz “*Medhal*” adlı eserinde hilafet-saltanat ayırımını yapmakta ancak hilafete alternatif oluşturacak herhangi bir yönetimden bahsetmemektedir. 1922 de yayınladığı ifade edilen¹⁴⁸ “*Hâkimiyet-i Milliye*” adlı risalesinde ise *Medhal*'de söylediklerine ek olarak saltanatın sınırlandırılmasından bahsetmekte ve halifenin bazı yetkilerinin devredilmesinin caiz olduğunu söylemektedir.¹⁴⁹ Meclisteki konuşmasında ise hilafetin gereksiz olduğunu ifade ederek kaldırılması gerektiğini savunmaktadır.¹⁵⁰

Seyyid Bey, yönetim işinin halka ait bir mesele olmasından dolayı halkın takdirine kaldığını, bu nedenle halkın işlerini yürütmesi adına yetkiyi bir imama devredeceği gibi herhangi şekli bir hükümete de devredebileceğini söylemektedir. Günümüzde de Hulefâ-yi Râşidîn gibi halifeliği hakkıyla yerine getirecek kimse bulunmadığından ve bu dönemden sonra yönetimin zorbalık ve kuvvete dayalı saltanata dönüştüğünü bu nedenle halifeliğin gereksiz olduğunu dile getirmektedir.¹⁵¹ Sonuç olarak TBMM'nin hakikî hilafet hükmünde olduğunu söyleyen Seyyid Bey, hilafete alternatif olarak “hâkimiyet-i milliye” düşüncesini savunmaktadır.¹⁵²

Senhûri de hilafet ve saltanatı birbirinden ayırıp birincisine sahih/kâmil hilafet diğereine de nakıs hilafet demekte ve saltanat hakkındaki düşünceleri hususunda büyük oranda Seyyid Bey gibi düşünmektedir. Bununla birlikte o, ne olursa

145 Apak, *İslam Tarihi*, s. 32-33.

146 Turan, *Hilafet*, s. 522.

147 Yıldırım, *Hilafet Tartışmaları*, s. 73.

148 Genç, “Seyyid Bey’in Hilafetle İlgili TBMM’deki Konuşmasının Değerlendirilmesi”, s. 59.

149 Seyyid Bey, *Hâkimiyet-i Milliye*, s. 203.

150 Seyyid Bey, *Hilafetin Şer’i Mahiyeti*, s. 258.

151 Seyyid Bey, *Hâkimiyet-i Milliye*, s. 200-202.

152 Seyyid Bey, *Hâkimiyet-i Milliye*, s. 228.

olsun İslam'a tamamen uzak bir hükümet yerine nakıs hilafetin tercih edilmesi gerektiğini, zira nakıs hilafetin bile varlığının ümmetin Sahih hilafeti ikame etme düşüncesini diri tutacağını söylemektedir.¹⁵³ O, kâmil hilafetin bugün için imkânsız olduğunu, sahih hilafete dönünceye kadar nakıs hilafetin zorunlu olduğunu ve gelecekte kurulması düşünülen sahih hilafetin zaman ve şartlara göre esnek olması gerektiğini vurgulamaktadır.¹⁵⁴

Senhûri, modern dönemde hilafete alternatif olabileceğine, Doğu ve Batı'nın maslahatına olacağına, insanlığa hizmet etme hususunda Doğu ve Batı'yı iş birliğine sevk edeceğine inandığı ve adına "*Doğu Halkları Teşkilatı*" dediği projeyi sunmaktadır. Onun bu projesine göre Doğu halkları, birbirlerine saygı duyarak ve birbirlerine egemenlik kurmaya çalışmadan iş birliğine razı olacak şekilde bir kuruluş altında toplanacak ve bu kuruluşun başında da herkesin bir halife olarak otoritesini kabul ettiği bir kişi bulunacaktır.¹⁵⁵

Mevdûdî, modern bir hilafet programı sunmak yerine her şeye rağmen gerçek bir hilafetin kuşatıcı olması gerektiğini, İslam hilafetinin hiçbir şekilde kavmiyetçilik veya buna benzer bir unsur üzerine kurulamayacağını ve mevcut düzenlerin İslam'ın amacını gerçekleştiremeyeceğini söylemektedir.¹⁵⁶ Öyle görülüyor ki Mevdûdî, asıl sorunun, Raşidî hilafetten sapma olduğunu ve olumsuzlukların bundan kaynaklandığını bu nedenle tek çözümün Raşid-î hilafete dönmek olduğuna inanmaktadır. Bu nedenle yeni bir model sunmak yerine "*İslam İnkılabının Programı*" adını verdiği Raşidî hilafete dönüş projesinden bahsetmektedir.¹⁵⁷

Ona göre İslam inkılabını gerçekleştirecek kişiler Hz. Peygamberin metodunu izlemelidirler.¹⁵⁸ Buna göre tıpkı Hz. Peygamber gibi öncelikle dava şuuru ve bu şuuru ile hareket edecek nitelikli kadrolar yetiştirilmelidir. Bu kadrolar genişleyip çalıştıkça toplumda doğal bir değişim meydana gelecektir. Bu değişim sonucu amiller birbirini etkileyerek istenilen İslamî düzen kendiliğinden yerleşecektir.¹⁵⁹ Kanaatimizce Mevdûdî, sosyal bir çalışma ve bu çalışmanın neticesinde ortaya çıkacak değişimle beraber istenilen nizamın hiçbir kaba kuvvet kullanılmadan doğal olarak gerçekleşeceği fikrindedir.

153 Senhûri, *Fıkhü'l Hilâfe*, s. 236-237.

154 Senhûri, *Fıkhü'l Hilâfe*, s. 339-340.

155 Senhuri, *Fıkhü'l Hilâfe*, s. 359.

156 Mevdûdî, *İslam İnkılabı*, s. 19-24.

157 Mevdûdî, *İslam İnkılabı*, 35-36.

158 Mevdudi, *Hükümet*, s. 832.

159 Mevududî, *İslam İnkılabı*, s. 17-18.

Modern dönemde Müslümanların nasıl bir sistem altında birleşeceklerinden bahseden Muhammed Selim Avvâ, İslam'ın Müslümanlar için öngördüğü şûrâ prensibine yani kendilerini ilgilendiren durumlarda birbirleriyle danışarak ve işbirliğiyle hareket etmeleri prensibine dikkat çekerek bu prensibin temelde her zaman ve şartlarda farklı uygulanabileceğini söylemektedir.¹⁶⁰ Bizce de Senhûrî'nin hilafet konusundaki görüşlerinde ifade ettiği gibi asıl olan Müslümanların birliği ve aynı amaçlar etrafında birleşmeleridir. Bu nedenle bu değeri korumak ve uygulamak adına Müslümanlar diledikleri bir yöntem seçebilir veya geliştirebilirler.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Seyyid Bey, Senhûrî ve Mevdûdî'nin hilafet hakkındaki görüşlerini merkezine aldığımız çalışmamızda şu sonuçlara vardık:

Seyyid Bey ve Senhurî'nin açık ifadelerle belirttikleri, Mevdûdî'nin de genel yaklaşımından savunduğu anlaşılın hilafetin itikadî değil, fikhî bir konu olduğu görüşü, klasik ve modern dönemde yaygın olarak kabul edilmektedir. Ayrıca müelliflerin hilafet konusunun asıl mecrasında işlenmemesine ve İslam kamu hukukunun yeterince gelişmemesine dair sundukları sınırlı gerekçelerin yetersiz olduğuna ve bu konunun daha derinlemesine çalışılması gerektiğine kanaat getirdik.

Söz konusu üç müellifin de İslam'ın öğretilerini dikkate alan ve Müslümanların maslahatını sağlayan bir yönetimi gerekli bulduklarını ve bu hususta Müslümanların genel kanaatini paylaştıklarını gördük. Bunun yanında yaşadıkları dönemin tabiatına bağlı olarak klasik dönem alimlerinin üstü kapalı bir şekilde yaptıkları hilafet-saltanat ayırımını müelliflerimizin farklı isimlendirmelerle açık bir şekilde ifade ettiklerini ve İslam yönetim esaslarına vurgu yaptıklarını müşahede ettik.

Halifenin seçimi konusunda genel olarak Hulefa-yi Raşidînin meşru bir yöntemle başa geldikleri, saltanat döneminde ise şahısların zorbalıkla güç kullanarak yönetimi devraldıkları tezinin hem müelliflerimiz tarafından hem de görüşlerine başvurduğumuz düşünürler tarafından işlendiğini tespit ettik. Burada aktarılan bilgilerden belli bir sistemin ortaya konulmaması sebebiyle Müslümanların devlet idaresi noktasında tarih boyunca bir yetki devri sorunuyla karşılaştıkları sonucuna vardık.

Müelliflerin çeşitli açıklamalarla reddettikleri “halifenin Kureyşten olması şartı”nın tarihsel durumların bir ürünü olduğu ve bu şarta dair zikredilen delille-

160 Avvâ, *İslam Devletinde Yönetim*, s. 218.

rin, söz konusu şartı İslam'ın bir yönetim esasına dönüştürme hususunda yetersiz olduğu sonucuna vardık. Hatta bu delillerin anlaşıldığı şekliyle İslam'ın ana ilkeleri ve ruhuna aykırı olmasından dolayı en azından tevil edilmesi gerektiğini anladık. Kaldı ki bu şartın tarihsel olarak uygulanması imkânsız hale geldiğinden erken dönemden itibaren alimler tarafından esnetilmeye çalışıldığını gördük.

İlgısıyla birlikte Müslümanların dirilişini tekrar arzuladığı ve müelliflerimizin de bu arzuyu gerçekleştirecek çeşitli projeler ve programlar sunduğu hilafetin, geçmişte uygulanması ve Müslümanların siyasî tecrübelerini yansıtmaları itibarıyla çoğunlukla tarihsel bir kurum olduğuna, fakat Müslümanların birliği ve beraberliğini, İslam esaslarının uygulanmasını ve ümmetin sorumluluğunu temsil etmesi yönüyle vazgeçilmez olduğuna, dolayısıyla bu yönünü sağlayacak bölgesel veya evrensel herhangi bir yönetim modelinin Müslümanlar tarafından tercih edilebileceğine kanaat getirdik.

Kaynakça

- Abdülhamid, İrfan, *İslamda İ'tikadi Mezhebler ve Akâid Esasları*, çev. M. Saim Yeprem, İstanbul: Marifet Yayınları, 1994.
- Abdurrâzık, Ali b. Hasen b. Ahmed b. Muhammed, *el-İslam ve Usûlu'l-Hukm*, Katar: Vezâretü's-Sekâfeti ve'l-Funûn ve't-Turâs, ts.
- Âsım Efendi, Mütercim Seyyid Ahmed Âsım, *Kâmûsu'l-Muhît Tercümesi*, çev. Mustafa Koç - Eyüp Tanrıverdi, İstanbul: Yazma Eserler Kurumu, 2013.
- Apak, Âdem, *Anahatlarıyla İslam Tarihi*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2007.
- Avcı, Casım, "Hilafet". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1998, XVII, 539-546.
- Avvâ, Muhammed Selim, *İslam Devletinde Yönetim Şekli*, çev. Âdem Yerinde, İstanbul: Mana Yayınları, 2011.
- Başoğlu, Tuncay, "Hilafetin Sübut Şartı Olarak Bey'at". *İLAM Araştırma Dergisi*, c. 1, sy. 2 (1996), 81-112.
- Erdem, Sami, "Cumhuriyet'e Geçiş Sürecinde Hilafet Teorisine Alternatif Yaklaşımlar: Seyyid Bey Örneği (1922-1924)", *Divan: Disiplinlerarası Çalışma Dergisi*, sy. 2, (1996), 119-146.
- Eryarsoy, M. Beşir, *İslam Devlet Yapısı*, İstanbul: Beka Yayıncılık, 2013.
- Hallaq, Wael, *İslam Hukukuna Giriş*, çev. Necmettin Kızılkaya, İstanbul: Pınar Yayınları, 2017.
- Hamidullah, Muhammed, *İslam Müesseselerine Giriş*, çev. İhsan Süreyya Sırma, İstanbul: Beyan Yayınları, 2016.
- Hamidullah, Muhammed, *el-Vesâiku's-Siyâsiyye*, çev. Vecdi Akyüz, Kitabevi Yayınları, 1997, s. 63-73.

- Hatipoğlu, Mehmet Said, "İslam'da İlk Siyasi Kavmiyetçilik; Hilafetin Kureyşiliği". *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, s. 23, (1978), 121-213.
- Hayrettin Karaman, *İslam Işığında Günün Meseleleri*, İstanbul: Nesil Yayınları, 1992.
- Genç, Süleyman, "Seyyid Bey'in Hilafetle İlgili TBMM'deki Konuşmasının İslam Tarihi Açısından Değerlendirilmesi". *Türk Hukuk ve Siyaset Adamı Seyyid Bey Sempozyumu*, İzmir: İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1999.
- Gölcük, Şerafettin, *Kelâm Tarihi*, Konya: Kitap Dünyası Yayınları, 2009.
- İbn Haldûn, Ebu Zeyd Abdurrahman b. Muhammed el Hadramî el-Mağribî et-Tûnisî, *Mukaddime*, çev. Zakir Kadiri Ugan, Cilt. 2, İstanbul: Millî Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1989.
- Kallek, Cengiz, "Biat". *Diyanet İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1992, VI, 120-124.
- Karadâvî, Yusuf, *İslam'da Devlet Mefhumu*, çev. Hüsameddin Cemal, İstanbul: Nida Yayıncılık, 2016.
- Kâsımî, Zâfer, *Nizamü'l-Hukmi fi Şeriatî'l-İslam ve't-Tarihi'l-İslamî*, Beyrut: Daru'n-Nefas, ts.
- Karadâvî, *İslam Hukuku Evrensellik Süreklilik*, çev. Yusuf Işıcık - Ahmet Yaman, İstanbul: 2016.
- Köse, Saffet, *İslam Hukukuna Giriş*, İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2016.
- Mâverdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed, *el-Ahkâmû's- Sultâniyye ve'l-Velâyât ed-Diniyye*, Kuveyt: Dârü ibni Kuteybe, 1989.
- Mehmet Azimli, *Halifelik Tarihine Giriş*, Konya: Çizgi Kitabevi Yayınları, 2016.
- Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2016.
- Mertoğlu, Suat, "Reşid Rızâda Hilafet Düşüncesi". *Hilafet Risaleleri*, haz. İsmail Kara, İstanbul: Klasik Yayınları, 2005, c. 5, 45-93.
- Mevdûdî, Ebu'l Alâ, *Hilafet ve Saltanat*, çev. Ali Gencer, İstanbul: Hilal Yayınları, 2011.
- Mevdûdî, *İslam'da Hükümet*, İstanbul: Hilal Yayınları, 2016.
- Mevdûdî, *İslam'da Devlet Nizamı*, çev. Rasim Özdenören, İstanbul: Hilal Yayınları, 1967.
- Mevdûdî, *İslam Nizamı*, çev. Ali Genceli, İstanbul: Hilal Yayınları, 2016.
- Mevdûdî, *İslam İnkılabının Programı*, çev. Mikail Bayram, Ankara: Hilal Yayınları, 1969.
- Mübarek, Muhammed, *İslam Nizamı*, çev. Hüsameddin Cemal, İstanbul: Nida Yayıncılık, 2013.
- Mâverdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb el-Basrî, *el-Ahkâmû's- Sultâniyye ve'l-Velâyât ed-Diniyye*, Kuveyt: Daru ibni Kuteybe, 1989.
- Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref, *Şerhü'n-Nevevî alâ Sahîhi'l-Müslim*, Darü İhyai't-Türasü'l-Arabî, 1972.
- Sarıbryık, Mustafa, "İslam Siyaset Düşüncesinde Hilafet Kurumunun Aşlamayan Sorunları Üzerine Bazı Mülâhazalar". *İ.Ü. Şarkiyat Mecmuası*, sy. 23 (2012), 169-185.
- Sâvî, Salah, *el-Vecîz fi fikhi'l-Hilafe*, Kahire: Daru'l-İ'lam ed- Düvelî, ts.
- Senhûrî, Abdurrezzak Ahmed, *Fıkhu'l Hilâfe ve Tetevvuruha li Tusbiha Usbete Ümemin Şarkiiyye*, çev. Nadiye Abdurrezzak es-Senhûrî, thk: Tefvik M. eş-Şavî, Beyrut: Müessesetü'r-Risale Naşirûn, ts.

- Seyyid Bey, “Muhammed, Hilafet ve Hâkimiyet-i Milliye”, *Türk Hukuk ve Siyaset Adamı Seyyit Bey Sempozyumu*, haz. Mehmet Sait Toprak, İzmir: İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 1999.
- Seyyid Bey, *Fıkıh Usûlü*, haz. Hasan Karayığit, İstanbul: Düşün Yayıncılık, 2010.
- Seyyid Bey, “*Hilafetin Şer’i Mahiyeti*”, Türkiye’de İslâmcılık Düşüncesi, ed. İsmail Kara, İstanbul: Dergâh Yayınları, 2011, s. 233-266.
- Şehristânî, Muhammed b. Abdülkerim, *el-Milel ve’n-Nihal*, thk: Ahmed Fehmî Muhammed, Beyrut: Darü’l Kutubi’l-İlmiyye, 1992.
- Tartûsî, Abdu’l-Mün’im, *el-Ahkâm es-Sultâniyye ve’s-Siyâsetü’i-Şer’iyye*, İstanbul: Guraba Yayıncılık, 2016.
- Teftâzânî, Muhammed Ebü’l-Vefa el-Guneymî, *Kelâm İlminin Bellibaşlı Meseleleri*, çev. Şerafettin Gölcük, İstanbul: Kayıhan Yayınevi, 1980.
- Turan, Namık, *Hilafet- Erken Dönem İslam Tarihinden Osmanlı’nın Son Yüzyılına*, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2017.
- Türcan, Talip, *Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri*, Ankara: Ankara Okulu Yayınları, 2001.
- Rayyıs, Ziyâuddin, *en-Nazariyyâtü’s-Siyâsiyye el-İslâmiyye*, Kahire: Daru’t-Turas, ts.
- Rızâ, Muhammed Reşid, *el-Hilâfe*, Kahire: Müessesetü Hindavî, 2015.
- Yaman, Ahmet, *Siyaset ve Fıkıh*, İstanbul: İz Yayıncılık, 2015.
- Yıldırım, Mustafa, *Mecelle’nin Küllî Kaideleri*, İzmir: İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2009.
- Yıldırım, Ramazan, *20. Yüzyıl İslam Dünyasında Hilafet Tartışmaları*, İstanbul: Anka Yayınları, 2004.
- Zeydan, Abdülkerim, *İslâm’da Fert ve Devlet*, çev. Zeki Soyyiğit, İstanbul: Düşünce Yayınları 1969.

AHKÂM-I SULTÂNİYYE LİTERATÜRÜ VE BU LİTERATÜRÜN ÖNE ÇIKAN İKİ ESERİ ARASINDA ORIJİNALLİK SORUNSALI *

Dr. Yahya SOLMAZ**

Özet: Yaradılışı itibarıyla topluluk halinde yaşamaya ihtiyaç duyan insanoglu, bu ihtiyacının bir gereği olarak tarih boyunca birlikte yaşamayı kolaylaştıracak çeşitli oluşumlar vücuda getirmiştir. Söz konusu oluşumların zirvesini hiç şüphesiz devlet teşkilatı temsil etmektedir. Devletleşmenin istenilen düzeyde gerçekleşebilmesi için devletin idari ve kazai yapısı, bu çerçevede devlet başkanının belirlenme yöntemi ve hangi kritere göre belirleneceği önem arz etmektedir. Bu sebeple sahabe döneminden itibaren bahsi geçen konular Müslüman ilim adamlarının gündemini meşgul etmiştir. Bunun neticesinde *Ahkâm-ı sultaniyye* literatürü ortaya çıkmış; yürütme ve yargıyla ilgili hususlar ve genel anlamda devlet işleyişi bu literatüre konu olmuştur. Hicri beşinci asır, mezkûr eserlerin tedvin faaliyetlerinin yoğunlaştığı dönem olması açısından önemli bir yere sahiptir. Nitekim alandaki çalışmalara temel kaynak teşkil eden bazı kitaplar da bu dönemde kaleme alınmış, zikri geçen bu kavram, alanla ilgili yazılan bazı eserlere isim olarak kullanılmaya başlanmıştır. Aynı yüzyılda yaşamış olan Mâverdi (ö. 450/1058) ve Ebû Ya'lâ'nın (ö. 458/1066) *el-Ahkâmü's-Sultaniyye* isimli eserleri buna örnek teşkil etmektedir. Bu iki eser arasında gerek yöntem, gerekse içerik açısından büyük bir benzerlik söz konusudur. Bu sebeple iki eserden birinin diğerinden ya da her ikisinin ortak başka bir eserden etkilendiği dile getirilmektedir. Bu çalışmada her iki eser tetkik edilerek aralarındaki orijinallik tartışmasında bir sonuca varılmaya çalışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Ahkâm-ı Sultaniyye, Devlet, Mâverdi, Ebû Ya'lâ, Orijinal.

The Ahqam al-Sultaniyya Literature and the Question of Originality Between Two Prominent Works in This Literature

Abstract: Humans, who by nature need to live in social groups, have developed different formations throughout history to facilitate communal life as required by the above necessity. The development of state formation has definitely marked the pinnacle of such structures. The administrative and judicial structures of the state, as well as the method employed in the election of the head of state and appropriate eligibility requirements in this regard are critical for ensuring the necessary degree of state formation. Therefore, these issues have occupied a major place on the agenda of Muslim scholars from the time of the Companions. As a result, the Ahqam al-Sultaniyya literature have come into existence and encompassed topics such as issues related to the executive and judicial branches of the state, as well as the workings of the state in a general sense. The fifth century in Hijri calendar is important as the codification efforts related to the works mentioned here were intensified in this period. Furthermore, certain publications that serve as a key reference for research in this subject were written during this period, and the concept stated above was even used as a title for some works in the field. The works titled as al-Ahqam al-Sultaniyya, authored separately by Mawardi (d. 450/1058) and Abu Ya'la (d. 458/1066), both of whom lived in the same century, are examples in this respect. There is a great similarity between these two works in terms not only of method but also of content. Therefore, it is mentioned that one of the works was influenced by the other, or that both of them were influenced by another work. By analyzing both works, an attempt is made in this research to reach a conclusion in the dispute on the question of originality between them..

Keywords: Ahqam al-Sultaniyya, State, Mawardi, Abu Ya'la, Originality.

* Bu makale tarafımızca hazırlanan Ahkâm-ı Sultaniyye Türü Eserlerde Yürütme ve Yargı Erklere (Mâverdi, Ebû Ya'lâ ve Cüveynî Örneği) adlı doktora tezinden üretilmiştir.

** DİB Din İşleri Yüksek Kurulu Uzmanı, yahyasolmaz1@hotmail.com

GİRİŞ

İslâm, hayatın her alanını kuşatan bir din olup yaşamın her aşamasında Müslümanlar için referans kaynağıdır. Beşerî konumu ne olursa olsun Müslüman, İslâmî ahkâmın muhatabıdır. Bu hükümler bazen doğrudan bireylere, bazen ise toplumlara yöneliktir. Müslümanların bireysel dinî hayatıyla ilgili hükümler ilk dönemlerden itibaren ayrıntılı olarak kaynaklarda yer almış ve bu hususta hacimli eserler kaleme alınmıştır. Toplumsal hayata ve devlet idaresine dönük hükümler ise her ne kadar belli ölçüde farklı konular arasına serpiştirilerek ele alınmışsa da bu hükümlerin, ilk dönemlerde müstakil eserlerde belirli bir sistem üzere etraflıca ele alındığını söylemek güçtür. Bu da alanda bir boşluğun bulunduğunu göstermektedir.

Hicrî beşinci yüzyıla gelindiğinde alandaki boşluğun dikkat çekmesi ve kimi yöneticilerin de talebi üzerine yönetim ve devlet idaresi ile ilgili hükümleri bir bütün olarak konu alan müstakil eserlerin kaleme alınmaya başlandığı görülmektedir. Kamu hukukunu ilgilendiren konuları ifade etmek için kullanılan *el-ahkâmû's-sultâniyye* kavramı da bu asırda öne çıkmış, hatta Ebûl-Hasan el-Mâverdî ile Ebû Ya'lâ b. el-Ferrâ'nın eserlerine isim olmuştur.

Bu çalışmada; öncelikle "Ahkâm-ı Sultâniyye Literatürü" başlığı altında genel bilgi verildikten sonra literatürün öncü isimleri, özellikle de zikri geçen iki müellif tanıtılacaktır. Müelliflerimizin hayatı ve eserlerine kısaca yer verildikten sonra konuyla ilgili kaleme aldıkları *el-Ahkâmû's-sultâniyye* adlı eserleri yöntem ve içerik açısından değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Daha sonra ise bu eserler arasındaki etkileşim ele alınacak ve Mâverdî ile Ebû Ya'lâ'nın aynı isimli eserlerinden hangisinin orijinal olduğu konusu tahlil edilmeye çalışılacaktır.

1. AHKÂM-I SULTÂNİYYE LİTERATÜRÜ

Ahkâm-ı sultâniyye terkihi devlet idaresi ile ilgili hükümleri ifade etmek için kullanılmaktadır. Bilindiği üzere Hz. Peygamber nübüvvetten itibaren insanları İslâm'a davet etmiş ve dini tebliğ çabalarını sürdürmüştür. Mekke'de olduğu süre boyunca çetin geçen tebliğ süreci, nihayet Akabe biatları ile farklı bir safhaya taşınmıştır. Bu biatlar sayesinde İslâm'ın Mekke dışında neşvünema bulmasının önü açılmış ve Müslüman toplum inşası için ilk adımlar atılmıştır. Nihayet hicretten sonra Hz. Peygamber'in de Medine'ye gelmesiyle yeni bir safhaya geçilmiş ve Müslümanlar özgür bir şekilde dinlerine uygun yaşayacak bir vatan imkânı bulmuşlardır. Çok geçmeden Medine'de bulunan toplulukların hak ve sorumlulukla-

rını içeren Medine Sözleşmesi¹ adıyla bir sözleşme benimsenmiş ve bu sözleşme ile Hz. Peygamber'in doğal lideri olduğu Medine, adeta bir şehir devleti hüviyetini kazanmıştır. Bu metin, Medine'de iktidarı tesis etmenin yanında, kamu hukuku ile ilgili konularda düzenleyici kurallar içermekte ve ana hatlarıyla icrâ ve kazâ fonksiyonlarıyla ilgili meseleleri ele almaktadır. Ayrıca muhtelif zümrelerin tabi olacakları hukuka işaret etmekte ve hem yöneticinin, hem de yönetilenlerin hak ve sorumluluklarına dair bir çerçeve çizmektedir.²

Hz. Peygamber'in vefatına kadar bulunduğu coğrafyada önemli bir güce kavuşan bu devletin Hz. Peygamber'in vefatından sonraki temel problemi, yeni liderin kim olacağı meselesi olmuştur. Konuyla ilgili yapılan istişareler neticesinde Hz. Ebû Bekir'e bu devletin yeni lideri olarak biat edilmiştir. Ondan sonra ise sırasıyla Hz. Ömer, Hz. Osman, Hz. Ali bu makamı temsil etmişlerdir. Râşid halifeler dönemi olarak bilinen bu dönemin uygulamaları Müslümanlara devlet yönetimiyle ilgili önemli bir veri sunmaktadır. Âlimler, Kur'ânî ilkelerin ve Hz. Peygamber'in rehberliğinin yanı sıra ilk dört halifenin uygulamalarını da referans almış ve Müslümanların, siyasî birlikliliklerini nasıl sürdürmeleri gerektiği hususunda kalem oynatmışlardır. *el-Ahkâmü's-sultâniyye* terkihi de bu bağlamda ortaya çıkmış ve devlet işleyişiyle ilgili hükümleri merkeze alan bu eserlerin bir kısmına isim olmanın yanında hem adı geçen konuları, hem de mezkûr meseleleri inceleyen hukuk dalını ifade etmek için kullanılmıştır.³ Dolayısıyla *el-Ahkâmü's-sultâniyye* kavramıyla ifadesini bulan bu alanın ağırlıklı olarak kamu hukuku kapsamında değerlendirilen konulardan müteşekkil olduğunu söylemek mümkündür.⁴ Esasen İslâm hukukunda Roma hukuku menşeli olan kamu-özel hukuk ayırımı yapılmamıştır. Bununla beraber pratik bir ihtiyaca mebni olarak kamu hukuku kapsamına giren konuların furû'u'l-fıkıhtan ayrılarak bağımsız bir biçimde işlenmesiyle *el-ahkâmü's-sultâniyye* literatürü ortaya çıkmıştır. Bu

1 Muhammed Hamidullah, çeşitli metinleri değerlendirdikten sonra Hz. Peygamber'den önceki dönemlerden günümüze ulaşan bir anayasa metninin bulunmadığı sonucuna ulaşmaktadır. Ona göre bizzat devlet başkanının yazdırdığı ve günümüze ulaşan ilk anayasa, Hz. Peygamber'in hicri birinci senede Medine site devletinde yazdırdığı "Medine Sözleşmesi" olarak da bilinen metindir. Yönetici ve yönetilenler arasında bir tür toplumsal sözleşme olan bu metin, her iki sınıfın hak ve görevlerini ihtiva etmekte olup günümüze kadar ulaşmıştır. Bk. Hamidullah, *İslam Anayasa Hukuku*, s. 11-16, 19, 82, 85-87, 121.

2 Bk. Ünsal, *İslam Kamu Hukukuna Giriş*, s. 4-5.

3 Kavram ile ilgili geniş bilgi için Bk. Şafak, "el-Ahkâmü's-Sultâniyye", *DİA*, I, 544-545.

4 Kamu hukuku; devlet teşkilatlanması ve işleyişi, yöneten ile yönetilenler arasındaki ilişkiler ve devletlerin birbirleriyle olan ilişkilerini düzenlemektedir. Anayasa hukuku, idare hukuku, ceza hukuku, yargılama hukuku ve devletler hukuku gibi hukuk dalları da kamu hukuku kapsamındadır. Bk. Özdemir, "Özel Hukuk-Kamu Hukuku Ve Şahsî Hak-Aynî Hak Ayırımına Göre İslâm Hukukunun Sistematiğinin Değerlendirilmesi" s. 386.

eserlerde, kamu hukukunun alt dalları olan anayasa hukuku, idare hukuku, malî hukuk ve ceza hukuku ile ilgili konular ele alınmaktadır. Ana konu olan imâmet ise, anayasa hukuku ile yakından ilişkilidir.⁵

1.1. Literatür Kaynakları

Ahkâm-ı sultâniyye denildiğinde, öncelikli olarak akla Mâverdî gelmektedir. Onun *el-Ahkâm-ı sultâniyye ve'l-vilâyâtü'd-dîniyye* adlı eseri, bu literatüre adını vermiştir. Bunun yanı sıra Ebû Ya'lânın aynı isimle kaleme almış olduğu eseri de bu alanda önemli bir yere sahiptir. Bu başlık altında önce bu iki eser kısaca tanıtılacak, sonrasında da *ahkâm-ı sultâniyye* literatürü ile doğrudan ya da dolaylı ilişkili olan diğer bazı kaynaklara da yer verilecektir.

Mâverdî'nin *el-Ahkâm-ı sultâniyye* adlı eseri, devlet idaresi ve devletin omurgasını oluşturan müesseseler ile ilgili konuları bir bütün olarak ele alan ilk iki çalışmadan biridir. Öncesinde kaleme alınan kaynaklarda meseleye hilâfet ve imâmet bağlamında kısaca temas edilmekle yetinilmişken, Mâverdî'nin bu eserinde devleti oluşturan kurumlar sistematik bir biçimde ele alınmış ve işleyişi başta olmak üzere söz konusu kurumlarla ilgili detaylı bilgilere yer verilmiştir. Bu bağlamda imâmet, vezirlik, emirlik, kazâ, mezâlim, hisbe ve nikâbe teşkilatları gibi önemli kurumlar gerek görevlileri, gerekse işleyişi açısından incelenmiştir. Mâverdî, konuları izâh ederken zaman zaman kendi tercih ettiği görüşe yer verse de ağırlıklı olarak farklı pek çok görüşü zikretmekle yetinmektedir. Bu anlamda söz konusu eserin, kaleme alındığı asırdaki devlet teşkilatını tasvîrî bir biçimde ortaya koyduğunu ve konuyla ilgili ileri sürülen görüşleri bir araya getirdiğini söylememiz mümkündür. Eserin; Fransızca, İngilizce, Farsça, Urduca ve Türkçe gibi dillerde tercümesi bulunmaktadır.⁶

Ebû Ya'lânın *el-Ahkâm-ı sultâniyye* adlı eserinde de devlet teşkilatı, Mâverdî'nin ilgili eserindeki sistematige uygun bir şekilde ele alınmıştır. Mâverdî'nin, bahsi geçen eserindeki konuların tümü bu kitapta da yer almaktadır. Ancak Ebû Ya'lâ, Mâverdî gibi farklı görüşlere sıklıkla yer verme cihetine gitmemiştir. O, genelde İmam Ahmed b. Hanbel'den (ö. 241/855) gelen rivâyet ve görüşleri merkeze almış ve sonuç olarak tercihini de bundan yana kullanmıştır. Devlet

5 Anayasa hukuku şöyle tanımlanmaktadır: "Anayasa hukuku; yasama, yürütme ve yargı gibi devletin temel organlarının kuruluşunu, işleyişini ve bu organlar arasındaki karşılıklı ilişkileri ve devlet karşısında vatandaşların temel hak ve hürriyetlerini düzenleyen hukuk kurallarını inceleyen bir hukuk dalıdır." Bk. Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 8-9.

6 Eser hakkındaki değerlendirmeler için bk. Kallek, "Mâverdî", *DİA*, XXVIII, 180-186.

teşkilatının pek çok yönüyle bir bütün olarak ele alındığı bu eserler daha sonra yapılan çalışmalara da kaynaklık etmiştir. Her iki eserde de adlî ve idarî teşkilat ile malî ve arazi hukukunun yanı sıra, ceza ve harb hukuku gibi konulara da yer verilmiştir. Bu iki eser, daha sonra mukayeseli olarak incelemeye tabi tutulacaktır.

Ebû Yûsuf'un (ö. 182/798) *Kitâbu'l-harâc* adlı eseri, genellikle kamu maliyesine ilişkin olup toprak ve vergi hukuku ile ilgili meseleleri içermektedir. Kamu maliyesiyle irtibatlı olarak toplumsal hayat ve siyasete dair yapılan değerlendirmelerden de anlaşıldığı üzere eser, devlet idaresini de amaç edinmektedir. Nitekim eserde ganimet, humus, fey', öşür, zekât ve harâc gibi malî konuların yanı sıra, idare ve devletler hukuku ile muamelât kapsamına giren bazı meseleler de ele alınmaktadır. Yine fethedilen bölgelerin durumu bağlamında iktâ' ve ihyâ-i mevât konularına temas edilmekte, devlet gelirleri kapsamında da cizye ve gümrük vergilerine yer verilirken zimmî ve harbîlerle ilgili konular da işlenmektedir. Sudan çıkan ürünlerin durumu, suların ve nehirlerin konu alındığı hususlar da yer verilen diğer meselelerdendir. Bütün bu konular göz önünde bulundurulduğunda, eserin devlet yönetimi ile de ilişkili olduğu anlaşılmaktadır. Eserin; İngilizce, Fransızca, Urduca, İtalyanca ve Türkçe çevirileri bulunmaktadır.⁷

Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin (ö. 189/805) *es-Siyerü'l-kebîr* adlı eseri de İslam devletler hukukuna ait bir çalışma olması hasebiyle yönetim ile ilişkilendirilebilir. Bu eser, hukuk tarihinde devletler hukuku meselelerini ele alan ilk kapsamlı eser olarak bilinir. "Ribâtın fazileti" başlığı altında sınır boylarında kalıp oranın güvenliğini sağlamanın faziletine ilişkin rivayetlerle başlanan eser, askerî idarecilere yönelik hükümlerle devam etmektedir. Eserde, savaş ve barış esnasında ordunun takip edeceği yöntemler, fey', ganimet, öşür, cizye gibi gelirler, esirlerin durumu, milletlerarası anlaşmalar vb. konular ile ilgili hükümler ele alınmaktadır. Eser ağırlıklı olarak devletler umumî hukuku kapsamına giren konuları içine almaktadır. Şeybânî'nin öğrencileri olan Ebû Süleyman el-Cûzcânî ile İsmâil b. Tevbe el-Kazvînî tarafından rivayet edilen, fakat asıl metin olarak günümüze ulaşmayan *es-Siyerü'l-kebîr*'in en erken izleri, Şemsüleimme es-Serahsî'nin (ö. 483/1090 [?]) Şerhu's-Siyeri'l-kebîr adlı eseriyle takip edilebilmektedir.⁸

Cüveynî'nin (ö. 478/1085) *el-Gıyâsî* olarak da bilinen *Gıyâsü'l-ümem fi iltiyâsi'z-zulem* adlı eseri de bu kapsamda zikredilmesi gereken önemli bir eserdir.

7 Ebû Yûsuf, *Kitâbü'l-harâc*, s. 13-233; Kallek, "Kitâbü'l-Harâc", *DİA*, XXVI, 101-104.

8 Yaman, "es-Siyerü'l-Kebîr", *DİA*, XXXVII, 327-329.

Eserde imâmet bahsine genişçe yer ayrılmış ve bütün konular imâmet merkezli işlenmiştir. Toplum yönetimi ve idaresine dair önemli değerlendirmelerde bulunan ve orijinal görüşler ortaya koyan Cüveynî, bu yönüyle kendisinden sonrakileri de önemli ölçüde etkilemiştir. İmâmetin gerekliliği, imâm belirleme yöntemi, ehlü'l-hall ve'l-'akd, imâmda bulunması gereken nitelikler, imâmın azli, aynı anda iki imâmın seçilmesi, imâmın ve valilerin görevleri gibi önemli konuları ayrıntılı bir şekilde ele almaktadır. Bunun yanında müellif, imâmın bulunmadığı zamanlarda toplumun nasıl bir yol takip edeceği ve ne şekilde yönetileceği hususlarını da işlemektedir. Ayrıca bireylerin zor zamanlarda dinî hayatlarını ne şekilde öğrenecekleri ve nasıl yaşayacakları hakkında önemli değerlendirmelerde bulunmaktadır. Kitabın genelinde yer verdiği hükümleri kat'ıyyât ve zanniyyât⁹ şeklinde ikiye ayırarak değerlendirmelerde bulunan Cüveynî, bu yönüyle de özgün bir yaklaşım sergilemekte ve İslâm siyaset teorisine yeni açılımlar getirmektedir.

İbn Teymiyye'nin (ö. 728/1328) *es-Siyâsetü'ş-şer'ıyye fî islâhi'r-râ'î ve'r-ra'ıyye* adlı eseri de devlet idaresi ile ilgilidir. Ancak eserde imâmet şartları, yönetime ne şekilde gelineceği ve yönetim biçimi gibi hususlara değinilmemektedir. Bununla beraber yöneticinin/devletin gerekliliğine temas edilmekte ve genel olarak idarecilerin işin ehli olmalarına, hak ve adalet gibi erdemlere uygun yönetim sergilemeleri gerektiğine işaret edilmektedir. Moğol istilası döneminde yazılan bu eserde siyasî sistemin şer'î uygunluğu, dinin ilke ve esaslarından sapmadan bu çerçevede devleti yönetme ve idare etme gibi hususlar ana konu olarak önümüze çıkmaktadır. Eser, emanetin ehline verilmesi ve adaletle hükmedilmesi konularını merkeze almaktadır. Müellif, emaneti; yetki emaneti ve mallarla ilgili emanetler olmak üzere ikiye ayırmaktadır.¹⁰

İbn Teymiyye, Kasas sûresi 26. âyeti vb. bazı âyetleri de zikrederek yönetimde kuvvet ve emanet olmak üzere iki ana unsurun bulunduğunu ifade etmektedir.¹¹ O, kuvvet ve emanetin aynı anda bir kişide toplanmasının zorluğundan söz ederek görev kapsamına göre bu iki hasletten birinin öne geçirilebileceğini sa-

9 Cüveynî, yönetimle ilgili bilgileri değerlendirirken temelde kat'î ve zannî ayırımı yaparak genel bir çerçeve çizmektedir. Bu çerçevede Kur'an veya mütevâtir sünnetten açık naslara ya da icmâ'a dayanan hükümleri kat'ıyyât, bunun dışındakileri ise zanniyyât kapsamında değerlendirmektedir. Ona göre kat'ıyyât kabilinden olan hükümler kesinlik arz ederken, zanniyyât kabilinden olan hükümler ise tartışmaya açıktır. Bk. Cüveynî, *Gıyâsü'l-ümmem*, s. 252-253, 286-287.

10 İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü'ş-şer'ıyye*, s. 6-7.

11 Ona göre kuvvet; duruma göre değişik anlamlara gelmektedir. Nitekim askeri görevler için kuvvet; cesaretili olmak, savaş teknikleri ve hilelerinde uzmanlığa sahip olmak anlamına gelir. Yargıyla ilgili kuvvet ise Kitap ve Sünnet'te bildirilen adalet hakkında bilgili olmak ve ahkâmı infaz etme hususunda güç sahibi olmak anlamına gelir. Emanet ise Allaha korkmak, Allah'ın âyetlerini değersiz şeyler karşısında satmamak ve Allah'tan başkasından korkmamak anlamına gelmektedir. Bk. İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü'ş-şer'ıyye*, s. 12-13.

vunmaktadır.¹² Ona göre, esas olan aslahı (en uygun olanı) belirlemektir. Aslahı belirlemek ise yöneticiliğin amaç ve maksadının ortaya konulması ile mümkün olur. Yöneticilikte amaç, insanların dinlerini ıslah ve bunun için ihtiyaç duyulan dünya işlerini düzene koymaktır. Bunlar bilindiğinde bu görevleri en iyi şekilde deruhte edebilecek kişiler de daha kolay belirlenebilecektir.¹³ Eserde yer verilen hususlardan biri de adaletle hükmetme ilkesidir. Müellifimize göre idareciler, yönetimi adalet üzere tesis etmeli, dinin ahkâmını korumalı ve emr-i bi'l-ma'rûf nehy-i ani'l-münker ile de toplumsal düzeni sağlamalıdır. Eserin, başta Türkçe olmak üzere bir çok dilde çevirisi bulunmaktadır.¹⁴

İbn Teymiyye'nin, İbnü'l-Mutahhar el-Hillî'ye ait *Minhâcü'l-kerâme* adlı esere reddiye olarak yazdığı *Minhâcü's-sünneti'n-nebeviyye fî nakzi kelâmi's-Şi'a ve'l-Kaderiyye* adlı eseri de burada zikredilmeye değerdir. Eserde İbnü'l-Mutahhar'ın ileri sürdüğü iddialar hem aklî, hem de naklî delillerle çürütülmeye çalışılmaktadır. Bu çerçevede, Hz. Ali'nin imâmetiyle ilgili iddialar ile ilk üç halifeye yöneltilen eleştiriler ele alınmakta ve bu iddialar tenkide tâbi tutulmaktadır. İmâmetin nas ile tayini görüşü aklî ve naklî delillerle çürütülmektedir. Eserin öne çıkan önemli bir hedefinin, imâmet meselesini imanın esaslarından sayan Şii telakkiyi reddetmek olduğunu söyleyememiz mümkündür.¹⁵

İbn Cemâa'nın (ö. 733/1333) *Tahrîru'l-ahkâm fî tedbiri ehli'l-İslâm* adlı eseri de ahkâm-ı sultâniyye alanında dikkat çeken çalışmalardan biridir. Bu eser, on yedi bölümden oluşmaktadır. Eserde halifelik, vezirlik, emirlik, kazâ ve hisbe gibi konular ile bu makamlara ehil olma şartları ele alınmıştır. Bunun yanında eserin uzunca bir kısmı ordu ve askerlik düzeni, cihad ve savaş hukuku ile ilgili konulardan müteşekkildir. Yine eserde; savaşa hazırlık, azınlıklarla ilgili dinî hükümler, devletin gelir kaynakları ve harcamaları, askerlerin gelirleri, iktâ', dîvân, isyancılar ve zimmîler ile ilgili detaylara da yer verilmiştir.¹⁶ Hans Kofler tarafından Almanca çevirisiyle birlikte yayımlanan eseri ayrıca Fuâd Abdülmün'im Ahmed neşretmiştir.¹⁷

İbnü'l-Kayyim'in (ö. 751/1350) *et-Turuku'l-hukmiyye, fî's-siyâseti's-şer'iyye* adlı eseri de konumuzla ilgili zikredilmeye değerdir. Müellif burada ağırlıklı olarak yargılama hukukunu konu edinmekte ve şer'î aykırı olmayan bir siyaset ve

12 İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 15, 17-18.

13 İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 16-17, 20-21.

14 İbn Teymiyye, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, I-134. Eserle ilgili değerlendirmeler için ayrıca bk. Köksal, *Fıkıh ve Siyaset*, s. 19-20; Koca, "İbn Teymiyye, Takıyyüddin", *DİA*, XX, 391-405.

15 Yavuz, "Minhâcü's-Sünne", *DİA*, XXX, 110-111.

16 Bk. İbn Cemâa, *Tahrîru'l-ahkâm*; Akpınar, "İbn Cemâa, Bedreddin", *DİA*, XIX, 388-392.

17 Bk. Akpınar, "İbn Cemâa, Bedreddin", *DİA*, XIX, 388-392.

idarenin mümkün olduğuna dikkat çekmektedir. Yazar, usûl hukuku ve yargılama hukuku ile ilgili sayılabilecek fikhî meseleleri de ele almakta ve bu hususta detaylara yer vermektedir. Eserde ayrıca beyyine ile ilgili farklı açılımlar getirilmekte ve nassen sabit olan ispat vasıtalarının bulunmadığı zamanlarda karar merciinin; şahsî bilgisine, firâsetine, hâl ve söz karinelere dayalı olarak hüküm verip veremeyeceği gibi konularda değerlendirmelerde bulunmaktadır. Gerekli durumlarda doğru sonuca götüren diğer vasıtaların da dikkate alınması gerektiğine işaret edilen eserde firâset konusuna ayrı bir önem verildiğinden hareketle bu çalışmaya *el-Firâsetü'l-merdiyye fi's-siyâseti's-şer'iyye* adı da verilmektedir.¹⁸

Zikrettiğimiz bu eserlerin yanında yönetimin siyâsî ve ahlâkî yönüne ağırlık veren siyâsetnâme¹⁹ türü pek çok eser de kaleme alınmıştır. Nizamü'l-Mülk'ün (ö. 485/1092) *Siyâsetnâme* adlı eseri²⁰ ile Gazâlî'nin (ö. 505/1111) *Nasîhatu'l-mülûk* adlı eseri²¹ bu türe örnek verilebilir. Bunların dışında aynı türden pek çok eser bulunmaktadır. Günümüzde yönetim ve idare ile ilgili çokça yüksek lisans, doktora tezlerinin yanı sıra konunun çeşitli yönlerini irdeleyen makaleler de mevcuttur.

1.2. Literatürün Öncü İki İsmi Mâverdî ve Ebû Ya'lâ

el-Ahkâmü's-sultâniyye adıyla eser kaleme alan Mâverdî ve Ebû Ya'lâ, bu literatürün oluşmasında önemli bir rol üstlenmektedirler. Bu sebeple konuya başlamadan önce, adı geçen müelliflerin tanıtılması önem arz etmektedir. Bu başlık altında, sırasıyla Mâverdî ve Ebû Ya'lâ'nın hayatları ile ilgili bilgi verilecektir.

1.2.1. Ebû'l-Hasan el-Mâverdî'nin Hayatı

Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Mâverdî hicrî 364 (974-75) yılında Basra'da dünyaya gelmiştir.²² Babası gül suyu (mâu'l-verd) işiyle uğraştığı için kendisine Mâverdî lakabı verilmiştir. Çocukluğu ve gençliği boyunca pek çok ilim adamından ders alan Mâverdî, eğitimini tamamladıktan sonra çeşitli yerlerde kâdîlik görevini üstlenmiştir. Müellifimiz bu görevlerinin yanı sıra, ilim-

18 Bk. İbnü'l-Kayyim, *et-Turuku'l-hukmiyye*; Köksal, *Fıkıh ve Siyaset*, s. 20; Apaydın, "İbn Kayyim el-Cevziyye", *DİA*, XX, 123-127.

19 Konuyla ilgili geniş bilgi için bk. Adaloğlu, "Siyâsetnâme", *DİA*, XXXVIII, 306-308.

20 Eser hakkında detaylı bilgi için bk. Özaydın, "Nizâmülmülk", *DİA*, XXXIII, 194-196.

21 Eser hakkında detaylı bilgi için bk. Avcı, "Nasîhatü'l-Mülûk", *DİA*, XXXII, 411.

22 Bk. İbnü's-Salâh, *Tabakâtü'l-fukahâi's-şâfi'iyye*, II, 637; Subkî, *Tabakâtü's-şâfi'iyyeti'l-kübrâ*, V, 269; Kallek, "Mâverdî", *DİA*, XXVIII, 180-186.

le meşgul olmayı da ihmal etmemiştir.²³ Fıkıh ve tefsir alanındaki şöhretine ek olarak, kamu yönetimi ve özellikle idare hukuku alanında kaleme almış olduğu *el-Ahkâmü's-sultâniyye* adlı eseriyle de bu yeni türün öncülerinden olmuştur.²⁴

Yaşadığı dönemde hüküm süren Abbâsî Halifeleri nezdinde itibar sahibi olan Mâverdî, 422 (veya 423/1032), 428 (1037) ve 435 (1043-44) yıllarında Abbâsî halifesi Kâim-Biemrillâh (ö. 467/1075) tarafından Büveyhî emirleri Celâlüddeve (435/1044), Ebû Kâlicâr (ö. 440/1048) ve Selçuklu Sultanı Tuğrul Bey'e (ö. 455/1063)²⁵ gönderilen heyetlerde yer aldı. Halifenin 429'da Celâlüddeve'ye "Melikü'l-Mülûk" unvanını vermek istemesi sadedinde Mâverdî'den de fetva istendiğinde akranı olan bazı ilim adamları bu hususta olumlu fetva vermişken o, adı geçen emire yakın olmasına karşın bu lakabın verilmesine şiddetle karşı çıkmıştır. Celâlüddeve de onun bu fetvasının dinî gayretinden kaynaklandığını anladığı için ona daha çok saygı duymuştur.²⁶ Ancak daha sonra kendisinin "akdâ'l-kudât" unvanını alıp bu unvanı vefat edinceye kadar kullanması ise akranı olan ilim adamları tarafından tenkid edilmiştir.²⁷ Hayatı boyunca üstlendiği resmi görevlerin yanında, tedris ve telif faaliyetlerini de sürdüren Mâverdî, hicrî 450 (1058) senesinde 86 yaşında Bağdat'ta vefat etmiştir.²⁸

1.2.2. Ebû Ya'lâ b. el-Ferrâ'nın Hayatı

Tam adı Ebû Ya'lâ Muhammed b. el-Hüseyn b. Muhammed b. Halef b. el-Ferrâ olan müellifimiz hicrî 380 (990) yılının Muharrem ayında Bağdat'ta dünyaya gelmiştir. Çocukluğundan itibaren ilme ilgi duyan Ebû Ya'lâ, pek çok ilim adamından ders almıştır. Önce İbn Müfriha'dan Hırakî'nin *el-Muhtasar*'ından bazı bölümler okuyan müellifimiz, daha sonra onun yönlendirmesiyle Ebû Abdullah b. Hâmid'den fıkıh dersleri almıştır. Hocası İbn Hâmid'in (ö. 403/1012) vefatından sonra onun meclisinde tedris ve iftâ faaliyetlerini devam ettirmiştir.²⁹ Bir Hanbelî fakîhi olmanın yanında, kelâm ve hadis alanında da öne çıkan müellifimiz, devlet yönetimi ile ilgili "*el-Ahkâmü's-sultâniyye*" adlı eserini kaleme almıştır.

23 İbn Kesir, *Tabakâtü'l-fukahâi's-şâfi'iyyin*, I, 418-419; İbn Kâdi Şühbe, *Tabakâtü's-şâfi'iyye*, I, 230-231; el-Askalânî, *Lisânü'l-mizân*, IV, 260; Suyûtî, *Tabakâtü'l-müfessirin*, s. 83-84.

24 Bk. İbnü's-Salâh, *Tabakâtü'l-fukahâi's-şâfi'iyye*, II, 637; Subkî, *Tabakâtü's-şâfi'iyyeti'l-kübrâ*, V, 269; Kallek, "Mâverdî", *DİA*, XXVIII, 180-186.

25 Bk. Zehebî, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ*, XVIII, 109; Kallek, "Mâverdî", *DİA*, XXVIII, 180-186.

26 Subkî, *Tabakâtü's-şâfi'iyyeti'l-kübrâ*, V, 271.

27 Safedî, *el-Vâfi bi'l-vefeyât*, XXI, 298.

28 İbnü's-Salâh, *Tabakâtü'l-fukahâi's-şâfi'iyye*, II, 637; Subkî, *Tabakâtü's-şâfi'iyyeti'l-kübrâ*, V, 269.

29 İbn Ebî Ya'lâ, *Tabakâtü'l-hanâbile*, II, 194-196; Kallek, "Ebû Ya'lâ el-Ferrâ", *DİA*, X, 256-258.

Dönemin Abbâsî halifeleri nezdinde itibarlı bir konuma sahip olan müellifimize 421-422 yıllarında Kâdîlkudât Ebû Abdullah İbn Mâkûlâ'nın yanında şahitlik (noterlik) yapması teklif edilmiştir. Ebû Ya'lâ, bu minvaldeki ilk teklifi reddetmiş, ancak daha sonra İbn Mâkûlâ'nın araya başkalarını koyarak teklifinde ısrar etmesi üzerine bu teklifi kabul etmek durumunda kalmıştır.³⁰

İbn Mâkûlâ'nın vefatından sonra Abbâsî halifesi Kâim-Biemrillâh, Dârülhilâfe ve Harim kâdîliği görevini üstlenmesi için Ebû Ya'lâ'ya teklif göndermiştir. Önce bu teklife olumlu cevap vermeyen müellifimiz, teklifte ısrar edilmesi üzerine teklifin kabulü için; tören alaylarına ve karşılama merasimlerine katılmamak, saraya çıkmamak, sorumlusu olduğu Nehrümuallâ ve Bâbülezc'deki kazâ merkezlerine de ayda birer gün gitmek gibi bazı şartları ileri sürmüştür. İleri sürdüğü şartlar kabul edilince kendisi de bu görevi kabul etmiştir. Daha sonra uhdesine Harran ve Hulvân kâdîliği de verilmiştir. Bu görevlerini ömrünün sonuna kadar sürdüren müellifimiz³¹, hicrî 458 (1066) senesinde vefat etmiş ve cenazesi Bâbü Harb Mezarlığı'nda Ahmed b. Hanbel'in kabrinin yakınına defnedilmiştir.³²

2. *el-AHKÂM-I SULTÂNİYYE* İSİMLİ İKİ ESERİN TANITIMI VE MUKAYESESİ

Mâverdî'nin *el-Ahkâmü's-sultâniyye ve'l-vilâyâtü'd-dîniyye* adlı eseri ile Ebû Ya'lâ'nın *el-Ahkâmü's-sultâniyye* adlı eseri isim benzerliğinden öte, içerik olarak da ciddi benzerlik arz etmektedir. Hatta eserin pek çok yerinde aynı ifadelere rastlanmaktadır. Bu da iki eser arasında etkileşim bulunduğunu göstermektedir. Bu sebeple adı geçen iki eserin kısaca tanıtılması ve aralarındaki etkileşimin ne şekilde gerçekleştiğinin tespit edilmesi önem arz etmektedir. Bu başlık altında, önce bu iki eser kısaca tanıtılacak, sonra da karşılıklı mukayese edilerek aralarındaki ilişki tespit edilmeye çalışılacaktır.

2.1. *el-Ahkâmü's-Sultâniyye* Adlı İki Eserin Tanıtımı

Makalemize konu edilen her iki eser de hicrî dördüncü ve beşinci yüzyıl ürünü olup *ahkâm-ı sultâniyye* literatürünün oluşmasında büyük bir paya sahiptirler. Bu başlık altında her iki eser ele alınıp hem yöntem, hem de içerik açısından tahlil edilecektir. Böylelikle sonraki başlığa bir zemin oluşturulması amaçlanmaktadır.

30 İbn Ebî Ya'lâ, *Tabakâtü'l-hanâbile*, II, 196-197.

31 İbn Ebî Ya'lâ, *Tabakâtü'l-hanâbile*, II, 198-200; Kallek, "Ebû Ya'lâ el-Ferrâ" *DİA*, X, 256-258.

32 İbn Ebî Ya'lâ, *Tabakâtü'l-hanâbile*, II, 216. Ayrıca bk. Kallek, "Ebû Ya'lâ el-Ferrâ" *DİA*, X, 256-258.

Mâverdî ve Ebû Ya'lâ'nın *el-Ahkâmü's-sultâniyye* adıyla bilinen eserlerinde İslâm anayasa, idare, kamu maliyesi ve devletler hukuku kapsamına giren konulara yer verilmiştir. Eserlerde imâmet ve vezirliğin yanı sıra devlet teşkilat yapısında önemli yere sahip olan kazâ, mezâlim, nikâbe ve hisbe gibi müesseseler de ana başlıklar halinde ele alınmış ve konular bir bütünlük içerisinde değerlendirilmiştir. Ayrıca furû'-i fikhî kaynaklarında da yer bulan, cihad, ganimet, fey', cizye, harâc, suçlar ve cezalar gibi malî hukuk, ceza hukuku, devletler hukuku ve savaş hukuku kapsamında değerlendirilebilecek hususlar da bahsi geçen eserlerde yer bulmuştur.³³ Mâverdî, eserinin mukaddimesinde yöneticiler tarafından bilinmesi gereken hükümlerin fikhî kitaplarında dağınık bir şekilde ele alındığına, bunun da bazı zorluklara sebep olduğuna işaret ettikten sonra kendisinin bu eserde söz konusu meseleleri bir araya getireceğini ifade etmektedir. Mâverdî, bu meseleleri yirmi bölüm halinde ele alırken, aynı konulara yer veren Ebû Ya'lâ'nın eseri ise on yedi bölümden oluşmaktadır.³⁴ Şâfî mezhebine mensup olan Mâverdî, farklı görüşlere de yer vermekte, bazı konularda tercih ettiği görüşü vurgulamakla beraber çoğu zaman bunları nakletmekle yetinmektedir. Yine o, devlet yönetim sistemini temellendirirken ilk dört halifenin uygulamasını merkeze almakla beraber zaman zaman onlardan sonra gelen bazı halifelerin uygulamalarına da temas etmekte ve bu uygulamalar ışığında değerlendirmelerde bulunmaktadır. Ayrıca âyet, hadis ve Arap şiirinden de yararlanmaktadır. Ebû Ya'lâ ise bu konularda Mâverdî'den farklıdır. Nitekim o, genellikle sadece Ahmed b. Hanbel'in görüşlerini zikretmekte, tercihini de bu minvalde ortaya koymaktadır. Yine o, Mâverdî'nin aksine şiire hiç yer vermemektedir.³⁵

2.2. el-Ahkâmü's-Sultâniyye Adlı İki Eserin Mukayesesi ve Orijinallik Tartışması

Mâverdî ve Ebû Ya'lâ'nın *el-Ahkâmü's-sultâniyye* isimli eserleri arasında gerek yöntem, gerekse içerik açısından büyük bir benzerlik bulunduğu daha önce de ifade edilmişti. Bu benzerlik sebebiyle, iki eserden birinin diğerinden ya da her ikisinin ortak başka bir eserden etkilendiği ihtimalleri akla gelmektedir. Her iki eserin ortak bir eserden yararlanılarak yazıldığına dair bir emare bulunmamakta-

33 Bk. Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*; Ebû Ya'lâ, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*; Şafak, "el-Ahkâmü's-Sultâniyye" *DİA*, I, 544-545; Erkal, "el-Ahkâmü's-Sultâniyye", *DİA*, I, 555-556.

34 Ebû Ya'lâ; vezirlik, bölge emirliği, cihad emirliği gibi konuları tek bir başlık altında ele aldığı için bölüm başlıkları sayısında farklılık meydana gelmiştir.

35 Eser değerlendirmesi için ayrıca bk. Akyüz, "İslâm Kamu Hukukunda el-Ahkâmü's-Sultâniyye Literatürü", s. 300.

dır. Müelliflerin aynı zaman dilimini paylaşmaları da hangisinin daha önce eser kaleme aldığını tespit etmemizi zorlaştırmaktadır. Konu hakkında farklı görüşleri sürülmüştür. İslam âleminde olduğu gibi batı dünyasında da dikkat çeken bu husus, bazı şarkiyatçıları da üzerinde düşünmeye sevk etmiş ve onlar da farklı kanaatlere ulaşmışlardır.

Konuyla ilgili yapılan araştırmalarla ilgili şu bilgilere yer verilmesi mümkündür. Donald P. Little konu hakkında bir makale yazmış ve burada farklı görüşlere yer vermekle birlikte Mâverdî'nin eserinin orijinal olduğu görüşünün daha çok kabul gördüğüne dikkat çekmiştir.³⁶ Konuya temas eden yazarlardan biri olan Mustafa Merağî de her ne kadar meseleyi detaylı değerlendirmeye tabi tutmasa da Ebû Ya'lânın, eserini daha önce yazmış olabileceği ihtimalini öne çıkarmaktadır.³⁷ Ebû Ya'lânın ilgili eseri üzerinde doktora çalışması bulunan Abdulkadir Ebû Fâris ise Mâverdî'nin eserinin orijinal, Ebû Ya'lânın eserinin ise daha sonra yazıldığı kanaatini taşımaktadır.³⁸ Mâverdî'nin bu eserinin tahkikini yapan Dr. Ahmed Mübarek el-Bağdâdî de eserin sonunda yaptığı değerlendirmede aynı sonuca ulaşmaktadır.³⁹ Her iki eserin muhteva yönünden mukayesesini yapan Selahattin Kıyıcı da bu kanaati destekleyici verilere yer vermektedir.⁴⁰ Bu kanaati destekleyen başka araştırmacılar da mevcuttur.⁴¹ Konu hakkında tevakkuf edenler de vardır.⁴²

Yapılan önceki çalışmalarda konunun netliğe kavuşmamış olması, meselenin yeniden ele alınmasını gerekli kılmaktadır. Bu çalışmamızda, önceki araştırmacıların ortaya koydukları verilerin yanı sıra, her iki eser incelenerek bir kanaate ulaştırılacak ipuçları tespit edilmeye çalışılmıştır. Şimdi hem diğer araştırmacıların da dikkat çektiği, hem de bizim her iki eseri tetkik ederek tespit ettiğimiz hususları zikrederek bir sonuca ulaşmaya çalışacağız.

Ebû Ya'lânın tasnif faaliyetlerine 403 yılından sonra başladığı bilinmektedir. Zira oğlu, *Tabakâtu'l-hanâbile* adlı eserinde babasının, hocası İbn Hâmid'in vefatından sonra tasnif ve tedris faaliyetlerine başladığını ifade etmektedir. İbn Hâmid ise 403 yılında vefat etmiştir.⁴³ Dolayısıyla Ebû Ya'lâ o yıllarda henüz ilmî

36 Little, "el-Ahkâmü's-sultâniyye'ye Yeni Bir Bakış", s. 196-202.

37 Merâğî, *el-Fethu'l-mübîn fi tabakâti'l-usûliyyîn*, I, 240-241.

38 Bk. Ebû Fâris, *el-Kâdî Ebû Ya'lâ el-Ferrâ ve kitâbuhû el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 516-521; Ayrıca bk. Erkal, "el-Ahkâmü's-Sultâniyye", *DİA*, I, 555-556.

39 el-Bağdâdî, (Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, thk.), s. 340 vd.

40 Kıyıcı, "el-Mâverdî ve Ebû Ya'lânın 'el-Ahkâmü's-sultâniyye' Adlı Eserlerinin Muhteva Yönünden Mukayesesini", s. 2-74.

41 Çolak, "Mâverdî ve el-Ahkâmü's-Sultâniyyesi", s. 173- 214, 184.

42 Bk. Ebû Fâris, *el-Kâdî Ebû Ya'lâ el-Ferrâ ve kitâbuhû el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 520.

43 İbn Ebî Ya'lâ, *Tabakâtu'l-hanâbile*, II, 195-196.

hayatının başlangıcındadır. Mâverdî ise aynı yıllarda kırklı yaşlarda olup fikri ve rimliliğin zirvesindedir.⁴⁴

Ebû Ya'lânın eserinin mukaddimesindeki ifadelerine baktığımızda onun bu kitabını *el-Mu'temed fi usûli'd-dîn* adlı eserinden sonra kaleme aldığı anlaşılmaktadır.⁴⁵ *el-Mu'temed* ise kelâm alanında olup onu kaleme almak, derin okuma yapmayı ve hasımların da görüşlerini bilecek derecede ciddî bir ilmî birikime sahip olmayı gerektirmektedir. Bu da müellifin, ilmî olgunluğa ulaştıktan sonra *el-Mu'temed* adlı eserini kaleme aldığı anlamına gelmektedir. Müellif, çalışmamıza konu olan *el-Ahkâmü's-Sultâniyye* adlı eserini bundan sonra yazdığına göre bu kitap, onun telif ettiği son kitaplarından biri olmalıdır.⁴⁶

Mâverdî'nin siyasetteki deneyimi ve uzun süre farklı yerlerde kâdilik görevini deruhte etmesiyle elde ettiği tecrübesi Ebû Ya'lâ'ya oranla daha ileride olmalıdır. Ayrıca onun hem Abbâsî halifeleri hem de Büveyhî emirleri nezdinde itibar gördüğü, aralarında elçilik yaptığı ve verdiği raporların dikkate alındığı bir kişi olduğu bilinmektedir. Bütün bunlar da onun, devlet işleyişi ile ilgili hususlarda derin bilgi ve tecrübeye sahip olduğunu göstermektedir. Bu bilgi ve tecrübenin de çalışmamıza konu olan *el-Ahkâmü's-Sultâniyye* adlı eserin yazılmasındaki ehliyeti etkileyeceği açıktır.⁴⁷ Ebû Ya'lâ için ise aynı şey söylenememektedir. Aksine Ebu Ya'lânın emirlerle içli dışlı olup onlara karışmayı kerih gördüğüne delalet eden ipuçları bulunmaktadır. Nitekim o, kendisine teklif edilen kâdilik görevini de başta reddetmiş, daha sonra tekrar teklif edildiğinde de resmî merasimlerden uzak kalmasını sağlayacak bazı şartlar ileri sürmüştü ve bu şartlar kabul edilmeden söz konusu görevi üstlenmemiştir.⁴⁸

44 Ebû Fâris, *el-Kâdi Ebû Ya'lâ el-Ferrâ ve kitâbuhû el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 521-522.

45 Nitekim Ebû Ya'lâ, eserinin mukaddimesinde daha önce "*el-Mu'temed fi usûli'd-dîn*" adlı eserinde imâmet ile ilgili bir bölüm kaleme aldığını, bu eserde kelâmî tartışmalara da girdiğini zikrettikten sonra, bu konuyu farklı bir eserde müstakil olarak ele almak arzusunda olduğunu ifade etmektedir. Konuyla ilgili müstakil bir kitap kaleme alırken önceki eserinde zikrettiği deliller ve tartışmalarla ilgili bazı bölümleri çıkarıp yerine imâmet ve devlet idaresiyle ilgili bazı konuları ekleyeceğini de beyan etmektedir. Bk. Ebû Ya'lâ, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 19.

46 Ebû Ya'lâ tasnif faaliyetlerine hicri 403 tarihinden sonra başladığına ve çalışmamıza konu olan eserinden önce de yazımı için önemli ilmi birikim gerektiren *el-Mu'temed* adlı eserini yazmış olduğuna göre bu eserini belirli bir olgunluktan sonra kaleme almış olmaktadır. Ebû Fâris'e göre Mâverdî'nin, eserini kaleme alış tarihi ise 421 yılını geçmemektedir. Bu iddiasına onun, Abbâsî halifesi Kâdir'in yanında önemli bir konuma sahip olmasını gerekçe gösteren Ebû Fâris, bu kitabın yazılması talebinin de ondan gelmiş olabileceğini kuvvetli ihtimal olarak zikretmektedir. Adı geçen halife ise 422 yılında vefat etmiştir. Bk. Ebû Fâris, *el-Kâdi Ebû Ya'lâ el-Ferrâ ve kitâbuhû el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 521-523.

47 Ebû Fâris, *el-Kâdi Ebû Ya'lâ el-Ferrâ ve kitâbuhû el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 522-523.

48 el-Bağdâdî, (Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, thk.), s. 341; Çolak, "Mâverdî ve el-Ahkâmü's-Sultaniyyesi", s. 184

Mâverdî, eserinin mukaddimesinde yöneticilerin, kendilerini ilgilendiren konuları bir arada toplayan bir esere ihtiyaç duyduklarına dikkat çekmektedir. Sonrasında ise kaleme aldığı bu eserin söz konusu boşluğu dolduracağına işaret etmekte ve itaat edilmesi gerekli olan bir kişinin emrine imtisâlen kitabını kaleme aldığını söylemektedir.⁴⁹ Ebû Ya'lâ için ise böyle bir durum mevzu bahis değildir.⁵⁰ Mâverdî'nin, hem söz konusu alandaki boşluğa temas etmesi, hem de bu boşluğu doldurması için kendisinden talepte bulunulduğunu söylemesi onun bahsi geçen eserini daha önce yazdığı iddiasını güçlendirmektedir.

Mâverdî, eserinde fukahânın görüşlerini mukayeseli olarak ele alacağını beyan etmektedir. Ebû Ya'lâ ise eserinde diğer görüşlerden sarfı nazar ederek sadece Hanbelî mezhebinin görüşlerini esas almaktadır. Bu şekilde tek mezhebin merkeze alındığı bir eserin -halifenin söz konusu mezhebe bağlı olması ihtimali dışında- beklenen faydayı vermeyeceği ise açıktır. Yaşadığı dönemde bu ihtimali haklı çıkaran bir delil ise bulunmamaktadır. Hal böyleyken müellifimizi yeni bir eser ortaya koymaya iten şeyin ne olduğu hususunda fikir yürütmek gerekir. Burada şu ihtimali dillendirmek mümkündür: Ebû Ya'lâ eserini kaleme aldığı anda; Şâfiî, Hanefî ve Mâlikî mezhebi görüşlerine yer veren Mâverdî'nin söz konusu eseri mevcuttu. Bu eserde İmam Ahmed'in görüşlerine ise yer verilmemişti. Bu da bir eksiklik olarak göze çarpmaktaydı. Ebû Ya'lâ da mevcut kitabı dikkate alıp İmam Ahmed'in görüşlerine yer veren bir eser kaleme alarak gördüğü bu eksikliği gidermiş oldu. Böylece konuyla ilgilenenler, alanda yazılmış iki eser sayesinde her dört mezhebin de görüşlerine ulaşma imkânı elde etmiş oldu.⁵¹

Mâverdî, eserinin pek çok yerinde bir görüşü açıkça ortaya koyarken Ebû Ya'lâ ise "Böyle denildi" vb. ifade kalıplarıyla konuya başlamaktadır. Bu da onun kendisinden önce yazılan bir eserden yararlandığını akla getirmektedir.⁵² Örneğin

49 Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye* adlı bu eserin mukaddimesinde kitabını, isteği geri çevrilemeyecek birinin talebi üzerine kaleme aldığını ifade etmektedir. (Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 3.) Bu kişinin dönemin Abbâsî halifesi olması kuvvetle muhtemeldir. Ancak tam olarak hangi tarihte yazıldığı bilinmediği için hangi halife tarafından talep edildiği de tespit edilememektedir. Abbâsî halifesi Kadir-Billâh (ö. 422/1031) veya onun oğlu Kâim-Biemrillâh'ın isteği üzerine yazılmış olması ihtimal dâhilindedir. Bk. Ebû Fâris, *el-Kâdi Ebû Ya'lâ el-Ferrâ ve kitâbuhû el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 521-522; Erkal, "el-Ahkâmü's-Sultâniyye", *DÎA*, I, 555-556.

50 Nitekim o, eserinin mukaddimesinde bu alanda bir boşluk olduğundan bahsetmediği gibi dışarıdan gelen bir talepten de söz etmemektedir. Daha önce de zikredildiği üzere o, *el-Mu'temed* adlı eserinde detaylı olarak ele aldığı imâmet ile ilgili konuları ihtisar ederek ve ilgili bazı konuları da ekleyerek müstakil bir eser ortaya koyma amacıyla elimizdeki bu kitabı kaleme aldığını belirtmektedir. Dolayısıyla onun, herhangi bir kimsenin talebi olmadan kendi inisiyatifiyle böyle bir tasnife giriştiği anlaşılmaktadır.

51 Ebû Fâris, *el-Kâdi Ebû Ya'lâ el-Ferrâ ve kitâbuhû el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 524-526.

52 Ebû Fâris, *el-Kâdi Ebû Ya'lâ el-Ferrâ ve kitâbuhû el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 527-531 vd.

Mâverdî, tefvîz vezirinin zimmî olmasını caiz görmezken, tenfîz vezirinin zimmî olmasına cevaz vermektedir.⁵³ Ebû Ya'lâ ise bu bilgiyi "zimmînin tefvîz veziri olmasa da tenfîz veziri olabileceği söylendi" şeklinde bir ifade ile vermektedir. Bu ifade tarzı ise, yer verdiği görüşü başkasından aldığına işaret etmektedir.⁵⁴ Yine Mâverdî, yargı fonksiyonunu icra eden mezâlîm ve kazâ teşkilatı arasında on açıdan fark bulunduğunu ifade etmektedir. Ebû Ya'lâ ise bu hususu "Bazı âlimler her iki kurumun davaya bakışı arasında on açıdan fark olduğunu söylemişlerdir." şeklinde ifade etmektedir.⁵⁵ Bu da onun zikri geçen bilgiyi ismini zikretmediği başka birinden aldığını göstermektedir. Bu bilgiyi aldığı kişinin Mâverdî olduğu düşünülmektedir.⁵⁶

İbn Receb el-Hanbelî de (ö. 795/1393) Mâverdî'nin, eserini daha önce yazdığına işaret etmektedir. Nitekim o, *el-İstihrâc li ahkâmi'l-harâc* adlı eserinin bazı yerlerinde zikrettiği kimi görüşlerde Ebû Yâ'lâ'nın Mâverdî'ye tabi olduğunu açıkça ifade etmektedir.⁵⁷

Mâverdî, kitabının mukaddimesinde idarecilerin bir başvuru kitabına ihtiyaç duydukları için ondan talepte bulduklarını ifade etmektedir. Şayet Ebu Ya'la, *el-Ahkâmü's-sultaniyye* adıyla eser kaleme alan ilk müellif olsaydı, bu eser bilinir ve böyle bir talebe gerek kalmazdı. Kaldı ki, Ebû Ya'lâ, aynı isimli eseri ilk telif eden birisi olsaydı o dönemde Hanbelîler ile Şâfiîler arasındaki ilişkilerin iyi olmadığı da dikkate alındığında onun Mâverdî'yi intihalle suçlaması beklenirdi.⁵⁸

Ebû Ya'lâ, *el-Mu'temed* adlı eserinde yer almayan bazı konuları da yeni yazacağı eserine ekleyeceğinden söz etmektedir. Her iki esere de baktığımızda *el-Mu'temed*'de olmayan pek çok bilgiye burada yer verdiğini görmekteyiz. Bu da söz konusu konuları başka bir eserde görüp ondan iktibas ettiği ihtimalini akla getirmektedir.⁵⁹ Nitekim bu eserin tahkikini yapan el-Bağdâdî hem bu iki eseri, hem de Ebû Ya'lâ'nın *el-Mutemed* adlı eserini karşılaştırarak bazı örnekler üzerinden bu iddiasını ispatlamaya çalışmıştır.⁶⁰

53 Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultaniyye*, s. 31.

54 Ebû Ya'lâ, *el-Ahkâmü's-sultaniyye*, s. 32.

55 Bk. Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultaniyye*, s. 105; Ebû Ya'lâ, *el-Ahkâmü's-sultaniyye*, s. 79.

56 Ebû Fâris, *el-Kâdî Ebû Ya'lâ el-Ferrâ ve kitâbuhû el-Ahkâmü's-sultaniyye*, s. 526-533; el-Bağdâdî, (Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultaniyye*, thk.), s. 348-349.

57 İbn Receb, *el-İstihrâc li Ahkâmi'l-Harâc*, s. 132, 153; Ebû Fâris, *el-Kâdî Ebû Ya'lâ el-Ferrâ ve kitâbuhû el-Ahkâmü's-sultaniyye*, s. 521-526; 537-540; el-Bağdâdî, (Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultaniyye*, thk.), s. 350.

58 el-Bağdâdî, (Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultaniyye*, thk.), s. 342.

59 Ebû Fâris, *el-Kâdî Ebû Ya'lâ el-Ferrâ ve kitâbuhû el-Ahkâmü's-sultaniyye*, s. 526 vd.; el-Bağdâdî, (Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultaniyye*, thk.), s. 343-344.

60 el-Bağdâdî, (Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultaniyye*, thk.), s. 344-348.

Her iki müellif de vezirliği tenfiz ve tefvîz vezirliği olmak üzere iki kısma ayırarak ele almışlardır. Mâverdî'ye göre nesep şartı hariç imâmette aranan bütün nitelikler tefvîz vezirliği için de aranmaktadır.⁶¹ Ebû Ya'lâ ise nesep şartına hiç temas etmeden bu vezirlik için imâmette aranan şartların gerekliliğini ifade etmektedir.⁶² Buna göre Ebû Ya'lâ'nın vezir için Kureyşli olmayı da şart koştuğu anlaşılmaktadır. Oysa bu görüşü savunması düşünülememektedir. Zira böyle bir şart ancak imâmet için geçerlidir. Dolayısıyla onun, bu görüşü başka bir eserden hatalı bir şekilde alıntılanmış olabileceği bir ihtimal olarak zihinde belirlemektedir.⁶³

Aynı yüzyılda yaşayan ve alanla ilgili önemli bir eser kaleme alan İmamü'l-Haremeyn el-Cüveynî, eserinin birkaç yerinde "*el-Ahkâmü's-sultaniyye*" adlı eserin yazarını tenkit etmektedir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde bu yazarın Mâverdî olduğu anlaşılmaktadır.⁶⁴ Şayet Ebû Ya'lâ'nın eseri daha önce yazılmış olsaydı, yapılan tenkitler bağlamında ona da temas edilmesi beklenirdi.

Yukarıdaki tespitlere ilâveten her iki eseri karşılıklı olarak incelediğimizde Mâverdî'nin eserinin önce yazıldığı, Ebû Ya'lâ'nın eserinin ise ondan yararlanılarak kaleme alındığına delâlet eden şu hususlar söz konusudur.

1. Ebû Ya'lâ, "âmil" bölümünde önce Mâverdî'nin eserinde de yer alan şu ifadeleri kullanmaktadır: "*Şayet (zekat görevlisi) zekât almada âdil, dağıtımda adaletsiz ise malı ona vermeyip gizlemek vacip olur.*" Ebû Ya'lâ daha sonra ise dağıtımda adaletsiz olsa da zekâtın görevliye verilmesini tavsiye eden rivâyetlere yer vermektedir.⁶⁵ Ebû Ya'lâ'nın, önce zikrettiği hüküm ile sonrasında yer verdiği bu rivâyetler arasında bir çelişki söz konusudur. Dolayısıyla onun, konuyla ilgili hükmü Mâverdî'den alıp sonrasında ise diğer başlıklarda yaptığı gibi İmam Ahmed'in görüşlerini eklemek istediği, ancak bunu yaparken bahsi geçen hüküm ile rivâyetler arasında çelişki olabileceğini gözünden kaçırdığı ihtimali akla gelmektedir. Bu da Mâverdî'nin, eserini daha önce yazdığı kanaatini teyid etmektedir.

2. Mâverdî, emîrlerin sahip olup kâdîlerin sahip olmadığı yetkileri dokuz başlık altında ele almaktadır. Üçüncü maddede özetle şöyle demektedir: "*Emîr, araştırma ve inceleme amacıyla şüpheliyi hapsedebilir. Kâdîlerin ise vacip bir*

61 Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 25.

62 Bk. Ebû Ya'lâ *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 29.

63 el-Bağdâdî, (Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, thk.), s. 348.

64 Cüveynî'nin eleştirileri ve bunların Mâverdî'ye dönük olduğuna ilişkin değerlendirme için bk. Solmaz, *Ahkâm-ı Sultâniyye Türü Eserlerde Yürütme ve Yargı Erkleri (Mâverdî, Ebû Ya'lâ ve Cüveynî Örneği)*, s. 28-31.

65 Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 155; Ebû Ya'lâ, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 130-131.

*hak olmadıkça hapsedme yetkileri yoktur.*⁶⁶ Ebû Ya'lâ da konuya başlarken tıpkı Mâverdî gibi emîr ve kâdînin dokuz maddede birbirinden farklı olduğunu ifade etmektedir. Üçüncü maddeye geldiğinde ise yine Mâverdî gibi emirin hapsedme yetkisi bulunduğu temas etmekte, ancak daha sonra “*İmam Ahmed'in zâhir görüşüne göre kâdîlerin de töhmetten dolayı hapsedme yetkisi vardır*” demektedir.⁶⁷ İmam Ahmed'in bu görüşüne göre üçüncü maddede yer verilen yetkiler hususunda emîr ile kâdî arasında fark bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla emîrlerin sahip olup kâdîlerin sahip olmadığı yetkiler ona göre sekiz maddeye inmektedir. Şu halde Ebû Ya'lâ'nın, aradaki yetki farklılıklarını dokuz madde olarak zikretmesinin bir sebebi olmalıdır. Öyle anlaşılıyor ki o, burada da Mâverdî'nin tasnifini esas kabul etmiş ve dokuz maddeyi hiç müdahale etmeden eserine almıştır. Ancak üçüncü maddeye geldiğinde âdeti olduğu üzere İmam Ahmed'in konuyla ilgili görüşüne yer vermiştir. Bunu yaparken de yukarıda emîrlerin sahip olup kâdîlerin sahip olmadığı yetkilerin dokuz başlıkta toplandığına yönelik ifadesine aykırı olacağı ise gözünden kaçmıştır.

3. Müelliflerimiz hisbe teşkilatının yetkilerini ele alırken hem Mâverdî, hem de Ebû Ya'lâ bu teşkilat görevlilerinin Allah hakkı ile ilgili iki görevi bulunduğunu zikredip “*Birincisi: Topluluğa emredilmesi gerekenler.*” diyerek tasnife başlarlar. Ancak devamında her ikisi de Allah hakkı ile ilgili ikinci görevin ne olduğuna açıkça temas etmemektedirler. Bununla beraber Mâverdî, bir paragrafa “*Fertlere bireysel olarak yaptığı emirler*” diyerek başladığına göre biz bunun ikinci kısım olduğunu anlıyoruz. Zira birinci kısım, topluluğa yapılan emirler hakkında idi. Ebû Ya'lâ ise bu ikinci kısma dair hiç bir bilgi vermemektedir.⁶⁸ Burada da bir problem söz konusudur. Zira konuya başlarken iki kısımdan söz edilmekte, ancak bir kısmı zikredilip diğer kısma temas edilmemektedir. Oysa Mâverdî'nin eserinde hem topluluğa, hem de bireylere emredilen hususlara ayrı ayrı yer verilmektedir. Bu da Ebû Ya'lâ'nın, konuyu Mâverdî'den olduğu gibi alıntıladığını, devamında ise onun tasnifine sadık kalmadığını akla getirmektedir. Bütün bunlar, Mâverdî'nin eserinin daha önce olduğuna işaret etmektedir.

4. Ebû Ya'lâ, mevcut imâmın ehlü'l-hall ve'l-akdin rızasını almadan kendisine veliahd belirleyebileceğini kabul etmekle beraber, bu ahdin imâmet akdi anlamına gelmediğini ifade etmektedir. Bu sebeple o, mezkûr heyetin ahd esnasında

66 Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 274.

67 Ebû Ya'lâ, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 258.

68 Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 305; Ebû Ya'lâ'nın konuyla ilgili değerlendirilebilecek tek ifadesi “*(muhtesip) namazını erteleyenlere ise bir müdahalede bulunmaz.*” cümlesidir. Bk. Ebû Ya'lâ, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 288.

hazır bulunmasının şart olmadığını söylemekte, “*bu heyetin, imam öldükten sonra hazır olmalarına itibar edilir*” diyerek imamı belirlemedeki esas tercihin söz konusu heyete bırakıldığı izlenimini vermektedir. Müellifimiz aynı şekilde imamın, usûl veya furû’unu veliahd olarak belirleyebileceğini kabul etmekle beraber, imâmetin önceki imamın ahdiyle değil, Müslümanların ahdiyle gerçekleşeceğini söylemektedir. Ona göre Müslümanların ahdi belirleyici olduğundan imam ile veliahd arasındaki akrabalık ilişkisi sebebiyle oluşabilecek muhtemel töhmet de ortadan kalkmış olur. Mevcut imamın, veliahdını azl edebileceğini söylemesi de aynı kanaatten neşet etmektedir.⁶⁹

Ebû Ya’lâ’nın buraya kadarki değerlendirmelerinden onun, Mâverdi’nin aksine veliahd belirlemeyi aday göstermek şeklinde anladığı sonucu çıkarılabilmektedir. Zikri geçen ifadelerden anlaşıldığına göre mevcut imamın, veliahdını tayin etmesiyle imâmet akdi kurulmamaktadır. Bu akdin kurulduğu esas zaman mevcut imamın öldüğü zamandır. Onun, mevcut imam öldüğünde ehlü’l-hall ve’l-akdin hazır bulunmasını şart koşması da onların onay ve biatlarının alınmasıyla ilgili olmalıdır.⁷⁰ O zaman önceki imamın veliahd belirlemesinin aday göstermek anlamında olduğu için bağlayıcı olmayacağını söylemek mümkündür.

Ebû Ya’lâ’nın, konunun devamında kullandığı şu ifadeler ise ulaştığımız bu sonuca aykırılık teşkil etmektedir. “*Mevcut imamın, hayatta olduğu bilinen, ancak gaib olan birini veliahd olarak belirlemesi sahih olmakla beraber bu, onun dönüşüne mevkuftur. Şayet imam öldüğü halde veliahdın ortaya çıkması/gelmesi uzun zaman alırsa ve Müslümanlar da onun gecikmesi sebebiyle zarara uğrarlarsa bu durumda seçici kurul ona bir naib seçer ve niyâbet üzere ona biat ederler. Ancak bu naibe hilâfet üzere biat etmezler. Gaib olan gelince de naib olan azl olmuş olur*”.⁷¹ Yer verdiğimiz bu ifadelerden, yukarıdaki kanaatin aksine imamın verdiği ahdin aslında bağlayıcı olduğu anlaşılmaktadır. Bağlayıcı olduğu takdirde ise imamın, usûl ya da furû’nu veliahd olarak belirlemesi durumunda muhtemel töhmetin nasıl ortadan kaldırı-

69 Ebû Ya’lâ, *el-Ahkâmü’s-sultâniyye*, s. 25. Mâverdi’ye gelince o, “*İmâmet sadece imamın ahdiyle in’ikâd etmeyip Müslümanların ahdiyle in’ikâd eder*” anlamına gelen ifadelere yer vermediği gibi, bu ahdi bağlayıcı kabul ettiğinden imamın, halinde bir değişiklik olmadığı sürece veliahdını azl edemeyeceğini söylemektedir. Bk. Mâverdi, *el-Ahkâmü’s-sultâniyye*, s. 12.

70 Dolayısıyla Ebû Ya’lâ’ya göre imâmet akdi, önceki imamın belirlemesi ile olmayıp onun ölümünden sonra ehlü’l-hall ve’l-akdin yaptığı biat ile gerçekleşmektedir. Usûl veya furû’un tayini meselesinde de imâmetin Müslümanların ahdiyle gerçekleşeceğini gerekçe göstermesi ve böyle olduğu için oluşabilecek töhmetin de giderilmiş olacağını ileri sürmesi de bu izlenimi güçlendirmektedir. Onun, veliahdın azli konusundaki değerlendirmeleri de aynı sonuca işaret etmektedir. Bk. Ebû Ya’lâ, *el-Ahkâmü’s-sultâniyye*, s. 25.

71 Ebû Ya’lâ, *el-Ahkâmü’s-sultâniyye*, s. 26. Yer verdiğimiz bu son paragraf, Mâverdi’de de küçük değişikliklerle yer almaktadır. Ancak o, imamın verdiği ahdi baştan bağlayıcı kabul ettiğinden ona göre bir çelişki söz konusu değildir.

lacağı problemi ortaya çıkmaktadır. Zira imamın vefatından sonra Müslümanların sembolik biatıyla bu töhmetin ortadan kalkmayacağı izâhtan vârestedir.⁷² Bu çelişkinin izâhı sadedinde şu söylenebilir: Ebû Ya'lâ, imâmet akdinin ancak ehli'l-hall ve'l-akdin rızasıyla kurulabileceğini kabul ettiği halde, daha sonra çelişkiye sebep olan cümleleri kendi görüşüne uyarlamadan Mâverdi'den alıntılıdığı için bu problem ortaya çıkmıştır. Bu da Mâverdi'nin eserinin asıl olduğu, Ebû Ya'lâ'nın eserinin ise daha sonra yazıldığı şeklindeki kanaatimizi desteklemektedir.

SONUÇ

Ahkâm-ı sultâniyye literatürü kamu hukuku kapsamına giren hususları ifade etmek için kullanılmaktadır. Bu terkip, konuyla ilgili yazılan iki önemli esere isim olmuştur. Bu iki eserin aynı yüzyılda yazılmış olması ve aralarınca ciddî benzerlik bulunması alanla ilgili çalışma yapanların merakını celp etmektedir. Zira zikri geçen eserler, yöntem ve içerik açısından incelendiğinde aralarındaki ilişkinin sıradan bir benzerlik olmadığı, kullanılan cümlelerin çoğu zaman birbirinin aynısı olduğu görülmektedir. Bu da iki eserden birinin diğerinden yararlanılarak kaleme alındığı ya da her ikisinin başka ortak bir eserden alındığı fikrini akla getirmektedir. Her iki eserin ortak başka bir eserden alındığı kanaatini destekleyen bir veri bulunmamaktadır. Zira ne böyle bir eser, ne de buna işaret eden bir nakil söz konusudur. Geriye iki eserden birinin diğerinden esinlenerek yazıldığı görüşü öne çıkmaktadır.

Konuyla ilgili çalışma yapan araştırmacılar bu mesele ile ilgilenmiş ve bazıları Mâverdi'nin, bazıları da Ebû Ya'lâ'nın eserinin daha önce yazıldığı kanaatini benimsemişlerdir. Diğer bazıları ise bu hususta tevakkuf etmeyi tercih etmişlerdir. Yapılan çalışmalarda her iki müellifin yaşı, tasnif faaliyetlerine başladıkları dönem, üstlendikleri görevler vb. hususlar incelenerek bir neticeye varılmaya çalışılmıştır. Bazı araştırmalarda ise kısmen de olsa her iki müellifin, eserlerinde kullandıkları bazı ifadelerden yola çıkılarak sonuca ulaşmaya çalışılmıştır. Biz de bu çalışmada önceki araştırmacıların yaptığı değerlendirmeleri aktarmanın yanında, her iki eseri karşılıklı olarak inceleyip buradan bizi sonuca götürecek bazı ipuçları yakalamaya çalıştık.

Sağlıklı bir neticeye ulaşmak için çalışmamıza başlamadan önce her iki eseri baştan sona karşılıklı mukayese yöntemiyle inceleyip eserler arasındaki önceliğe

72 Mâverdi ise imamın verdiği ahdi bağlayıcı kabul ettiği gibi onun, furû'undan birini veliahd tayin ettiğinde oluşabilecek töhmetin ehli'l-hall ve'l-akdin biatıyla giderileceği şeklindeki bir yaklaşıma da yer vermektedir. Bk. Mâverdi, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 12.

işaret eden noktalar tespit ettik. Tespit ettiğimiz bazı ifadeler Mâverdi'nin eserinin asıl olduğuna kuvvetli bir şekilde delâlet etmektedir. Gerek bu bölümlerin analizi, gerekse önceki araştırmacıların da temas ettiği diğer hususları birlikte değerlendirdiğimizde, Mâverdi'nin eserinin daha önce yazıldığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla kanaatimizce Mâverdi, *el-Ahkâmü's-sultâniyye* isimli eser kaleme alanların ilkidir. Ebû Ya'lâ ise onun eserinden yararlanarak kendi eserini yazmıştır. Makalemizin ilgili bölümünde yer verdiğimiz değerlendirmelere bakıldığında, bu konu daha iyi anlaşılmaktadır.

Kaynakça

- Adaloğlu, Hasan Hüseyin, "Siyâsetnâme", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2009, XXXVIII, 306-308.
- Akpınar, Cemil, "İbn Cemâa, Bedreddin", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1999, XIX, 388-392.
- Akyüz, Vecdi, *İslâm Kamu Hukukunda "el-Ahkâmü's-Sultâniyye Literatürü"*, *Makalat*, 1 (1999), 295-304.
- Apaydın, H. Yunus, "İbn Kayyim el-Cevziyye", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1999, XX, 123-127.
- Avcı, Casim, "Nasihatü'l-Mülûk", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2006, XXXII, 411.
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknüddin Abdülmelik b. Abdullah b. Yûsuf, *Gıyâsü'l-ümem fi iltiyâsi'z-zulem*, thk. Abdülazim Mahmud ed-Dîb, Beyrut/Cidde: Dârü'l-Minhâc, 2014.
- Çolak, Abdullah, "Mâverdi ve el-Ahkâmü's-sultaniyyesi", *İnönü Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi*, c. 5, sy. 1 (2016), 173-214.
- Ebû Fâris, Muhammed Abdülkâdir, *el-Kâdî Ebû Ya'lâ el-Ferrâ ve kitâbuhü el-Ahkâmü's-sultâniyye*, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1403/1983.
- Ebû Ya'lâ, Muhammed b. el-Hüseyin b. Muhammed b. Halef b. el-Ferrâ, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, thk. Muhammed Hâmid el-Fıkî, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1971.
- Ebû Yûsuf, Ya'kub b. İbrahim, *Kitâbü'l-harâc*, Kahire: el-Mektebetü'l-Ezheriyye li't-Türâs, ts.
- el-Askalânî, Ebü'l-Fazl Şehabeddin Ahmed İbn Hacer, *Lisânü'l-mizân*, Beyrut: Müessesetü'l-A'lemî li'l-Matbû'ât, 1971.
- el-Bağdâdî, Ahmed Mübarek, "Mâverdi'nin el-Ahkâmü's-sultâniyye adlı eserinin sonuna eklediği değerlendirme bölümü", Kuveyt: Câmîati'l-Kuveyt, 1989.
- Erkal, Mehmet, "el-Ahkâmü's-Sultâniyye", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1988, I, 555-556.
- Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2008.
- Hamidullah, Muhammed, *İslam Anayasa Hukuku*, İstanbul: Beyan, 2018.
- İbn Cemâa, Ebû Abdillâh Bedrüddin Muhammed b. İbrâhîm b. Sa'dillâh b. Cemâa el-Kinânî el-Hamevî, *Tahrîru'l-ahkâm fi tedbiri ehli'l-İslâm*, thk. Fuad Abdülmün'im Ahmed, Devha [Doha]: Dârü's-Sekâfe, 1408/1988.

- İbn Ebî Ya'lâ, Ebü'l-Hüseyn Muhammed b. Muhammed b. el-Hüseyn el-Bağdâdî, *Tabakâtü'l-hanâbile*, Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts.
- İbn Kâdî Şühbe, Ebü's-Sıdk Takıyyüddîn Ebü Bekr b. Ahmed b. Muhammed, *Tabakâtü'ş-şâfi'iyye*, Beyrut: Âlemü'l-Kütüb, 1407.
- İbn Kesîr, Ebü'l-Fidâ' İmâdüddîn İsmail b. Şihâbiddîn Ömer, *Tabakâtü'l-fukahâi'ş-şâfi'iyyîn*, thk. Ahmed Ömer Hâşim - Muhammed Zeynühhüm Muhammed 'Azeb, B.y.: Mektebetü's-Sekâfeti'd-Dîniyye, 1413/1993.
- İbn Receb, Ebü'l-Ferec Zeynüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdurrahmân Receb el-Bağdâdî ed-Dımaşkî, *el-İstihrâc li ahkâmü'l-harâc*, Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1985.
- İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm, *es-Siyâsetü'ş-şer'iyye fî islâhi'r-râ'i ve'r-ra'iyye*, Riyad: Vizâretü'ş-Şuûni'l-İslâmiyye ve'l-Evkâf ve'd-Da've ve'l-İrşad, 1418.
- İbnü'l-Kayyim, Ebü Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr, *et-Turuku'l-hükmiyye fi-siyâseti'ş-şer'iyye*, thk. Nayif b. Ahmed, Mekke: Dâru Âlemi'l-Fevâid, 1428.
- İbnü's-Salâh, Ebü Amr Takıyyüddîn Osmân b. Salâhiddîn Abdurrahmân b. Mûsâ eş-Şehrezûrî, *Tabakâtü'l-fukahâi'ş-şâfi'iyye*, Beyrut: Dâru'l-Beşâir, 1992.
- Kallek, Cengiz, "Kitâbü'l-Harâc", *TDV İslam Ansiklopedisi*, Ankara: 2002, XXVI, 101-104;
- , "Ebü Ya'lâ el-Ferrâ", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1994, X, 256-258;
- , "Mâverdi", *TDV İslam Ansiklopedisi*, Ankara: 2003, XXVIII, 180-186.
- Kıyıcı, Selahattin, "el-Maverdi ve Ebü Ya'lânın 'el-Ahkâmü's-sultâniyye' Adlı Eserlerinin Muhteva Yönünden Mukayesesi", *YYÜİFD*, c. 2, sy. 2 (1998), 2-74.
- Koca, Ferhat, "İbn Teymiyye, Takıyyüddin", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1999, XX, 391-405.
- Köksal, Asım Cüneyd, *Fıkıh ve Siyaset*, İstanbul: Klasik Yayınları, 2016.
- Little, Donald P., "el-Ahkâmü's-Sultâniyye'ye Yeni Bir Bakış", Çev. Ahmet Turan Yüksel, *İstem*, c. 2, sy. 3 (2004), 191-202.
- Mâverdi, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb el-Basrî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye ve'l-vilâyâtü'd-dîniyye*, thk. Ahmed Abdüsselam, Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1971.
- Merâğî, Abdullâh Mustafâ, *el-Fethu'l-mübîn fi tabakâti'l-usûliyyin*, B.y.: Matba'atü Ensâri's-Sünneti'l-Muhâmmediyye, 1366/1947.
- Özaydın, Abdülkerim, "Nizâmülmülk", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2007, XXXIII, 194-196.
- Özdemir, Recep, "Özel Hukuk-Kamu Hukuku ve Şahsî Hak-Aynı Hak Ayırımına Göre İslâm Hukukunun Sistematiğinin Değerlendirilmesi = Evaluation of Islamic Law System According to Separation of Private Law-Public Law and Personal Right-Real Right", *The Journal of Academic Social Science Studies [JASSS]*, sy. 44 (2016), 385-400.
- Safedî, Ebü's-Safâ Salâhuddîn Halîl b. İzziddîn Aybeg b. Abdillâh Safedî, *el-Vâfi bi'l-vefeyât*, thk. Ahmed el-Arnaüt-Türki Mustafa, Beyrut: Dâru İhyai't-Türâsi'l-Arabî, 1420/2000.
- Solmaz, Yahya, *Ahkâm-ı Sultâniyye Türü Eserlerde Yürütme ve Yargı Erkleri (Mâverdi, Ebü Ya'lâ ve Cüveynî Örneği)*, Doktora tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.
- Subkî, Ebü Nasr Tâcüddîn Abdülvehhâb b. Ali b. Abdilkâfi, *Tabakâtü'ş-şâfi'iyyeti'l-kübrâ*, B.y.: Hecer İt-Tibâ'a ve'n-Neşr, 1413.

Suyûtî, Ebü'l-Fazl Celâlüddîn Abdurrahman b. Ebî Bekr b. Muhammed, *Tabakâtu'l-müfessirîn*, Kahire: Mektebetu Vehbe, 1396.

Şafak, Ali, "el-Ahkâmü's-Sultâniyye", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1988, I, 554-555.

Ünsal, Ahmet, *İslam Kamu Hukukuna Giriş*, Ankara: 2014.

Yaman, Ahmet, "es-Siyerü'l-Kebîr", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2009, XXXVII, 327-329.

Yavuz, Salih Sabri, "Minhâcü's-Sünne", *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 2005, XXX, 110-111.

Zehebî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Osman, *Siyeru a'lâmi'n-nübelâ'*, thk. Şu'ayb el-Arnaût-Hüseyn el-Esed, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1405/1985.

ABDÜLGANÎ EN-NABLUSÎ'YE GÖRE EF'ÂL-İ MÜKELLEFÎN*

Abdülganî en-NABLUSÎ**

Çeviren: Dr. Öğr. Üyesi Orazsahet ORAZOV***

[MEŞRU OLAN VE OLMAYAN FİİLLER]

Meşru, yani Allah Teâlâ'nın yerine getirmekle bizim için faydalı¹ kıldığı şer'î (ameller) dört çeşittir. Birincisi “farz”, ikincisi “vacip”, üçüncüsü “sünnet”, dördüncüsü “müstehaptır”. Bu dört (ameli) aynı şekilde meşru olan “mubah” takip etmektedir. Ancak mubahı, sadece işlemekle fayda (sevap) elde edilmez. Bunun yanı sıra niyet de olması gerekir.

Allah Teâlâ insanları mükellef olmanın getirdiği meşakkatten rahatlatmak için mubahı meşru kılmıştır. Böylece söz konusu dört ameli yapma konusunda insanlara bir dinçlik gelir ve bu dört amel korunmuş olur. Aynı şekilde farz vâciple, vâcip sünnetle, sünnet de müstehapla korunmaktadır. Şayet insanda tembellik meydana gelirse ilk başta en üst seviyede olanda değil de en aşağı seviyede olan amelde oluşur.

* Bu çalışma Hanefî âlimlerinden Abdülganî b. İsmâil en-Nablusî'nin (ö. 1143/1731) *el-Cevheru'l-küllî şerhu Umdeti'l-musallî* adlı eserinin giriş bölümünde ele aldığı “Ef'âl-i mükellefin” konusunun tercümesidir. Tercümede, Abdülganî en-Nablusî'nin söz konusu eserinin, Muhammed Ahmed Metar Câsim ed-Delîmî tahkikli, Beyrut, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2007, (s. 140-148) baskısı esas alınmıştır.

Nablusî'nin *el-Cevheru'l-küllî şerhu Umdeti'l-musallî* adlı eseri, el-Keydânî diye meşhur olan Lütfullah en-Nesefî'nin (ö. 750/1349) *Fikhu'l-Keydânî* veya *Umdetü'l-musallî* adlı risalesinin şerhidir. *el-Cevheru'l-küllî*'de Nablusî, fîrû fîkh konularından Hanefî mezhebine göre namazın hükümleri konusunu ele almaktadır. Nablusî eserinde *Fikhu'l-Keydânî*'de özet bir şekilde ele alınan teklifi hükümler konusunu, özellikle Zeynüddîn İbn Nüceym (ö. 970/1563) ve babası İsmâil b. Abdülganî en-Nablusî'nin (ö. 1062/1652) görüşlerinden yararlanarak önemli izahlarda bulunmaktadır. Bu nedenle ef'âl-i mükellefin konusu Nablusî'nin getirmiş olduğu açıklamalarla beraber zenginleşerek ayrı bir öneme kavuşmuştur. Dolayısıyla *el-Cevheru'l-küllî*'nin ilgili kısmı, tarafımızdan yapılan bazı izahlarla beraber çevirisi yapılarak ilgililenlere katkı sağlaması amaçlanmıştır.

** Abdülganî b. İsmâil b. Abdülganî b. İsmâil en-Nablusî, hicri 1050-1143 (miladi 1641-1731) yıllarında yaşamış, köklü bir ulemâ ailesine mensup fakihlerdendir. İrili ufaklı üç yüze yakın eser kaleme aldığı söylenen Nablusî, fîkhî konularda olduğu gibi tasavvuf, kelam, tefsir, edebiyat ve şiir alanlarında da eserler telif etmiştir. Dönemin önemli âlimlerinden ders almış olan Nablusî, bir yandan müderrislik yaparak birçok öğrenciye hocalık yaparken, kısa bir zaman için de olsa müftülük görevinde de bulunmuştur. Bk. Nablusî, *el-Cevheru'l-küllî*, s. 25 vd.; Özel, “Nablusî, İsmâil b. Abdülganî”, *DİA*, XXXII, 268-270.

*** Zonguldak Bülent Ecevit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı, dostluk1991@gmail.com

1 “Bizim için faydalı kıldığı” diye çevirdiğimiz kelimenin Arapçası “للنفع” olup, hem dünya hem de ahirette fayda sağlayan anlamındadır.

Meşru olmayan ameller iki çeşittir. Birincisi haram kılınanlar, ikincisi mekruh olanlardır. Bu ikisinin ardından meşru bir ameli bozan/müfsid amel gelir. Burada müfsid, üçüncü bir nevi olarak görülmemiştir. Çünkü müfsid, bu iki türün dışına çıkmayıp bunlardan biri olmaktadır. Nitekim haram ve mekruh olmadan bir amelin müfsid olarak varlığı söz konusu değildir. (Yani bir amelin müfsid olması, o amelin haram veya mekruh olduğu anlamına gelmektedir). Dolayısıyla müfsid, haram ve mekruha tabi olmaktadır.

Zikredilen meşru ve gayri meşru fiillerin tamamı sekiz çeşittir. Mubah ve müfsidin ayrı türler olduğu anlaşılmasın diye bu ikisi diğer türlere dâhil edilmiştir. Çünkü bu ikisi diğer türlere tabidir. Sonra Keydânî sözü edilen konuları sıra ve önemine göre izah etmeye başlayarak şöyle demiştir:

[FARZ]

Farz, lügatte “Bir şeyi kesmek, ölçmek/değer biçmek, hurmanın bir türü ve vakit tayin etmek” anlamlarına gelmektedir. Şer‘î ıstılahta ise farz, “Kat‘î bir delil ile² yani delaleti kat‘î bir ayet veya sübutu kat‘î ve kat‘îye bir tekit olarak şüpheye mahal vermeyecek şekilde delaleti kat‘î bir hadisle, herhangi bir fazlalık ve eksiklik ihtimali taşımayan, mükellef kimselere lazım olan ve belirlenen bir hüküm” demektir. Bu tarifte kastedilen farz; itikâdî farzdır. Farz lafzı kullanıldığı zaman ilk akla gelen de budur. “Ameli farz” ise, yokluğu amelin sıhhatinin yokluğunu gerektiren şeydir. Örneğin vitir namazını kaçırdığını hatırlayan kimsenin kıldığı sabah namazı sahih olmaz.³ Başın dörtte birini meshetmek de böyledir.⁴ Müctehidler arasında ihtilaf konusu olan her farz, bu şekildedir. Amelî farzın hükmü, bu tür farzı kabul edenlere göre yapmakla sevap elde edilir, özürsüz bir şekilde terk etmekle de ceza gerekir. Fakat bunun inkâr edilmesiyle dinden çıkılmaz.

İtikâdî farzın hükmü ise, yapılan fiilden dolayı kıyamet günü Allah Teâlâ tarafından sevap verilmesidir. Yapılmamasını mubah kılan şer‘î bir özür olmaksızın veya yolculuk esnasında oruç tutmamak ve namazları kısaltmak gibi dinin vâcip kıldığı gereklilik olmaksızın terk etmek ise, aynı şekilde kıyamet gününde ceza-yı gerektirmesidir. Farz olduğunu inkâr etmek ise küfrü gerektirir. Aynı şekilde itikâdî farzı hafife almak da küfrü gerektirir. İbn Nüceym (ö. 970/1563) *Bahrur-*

2 Bir lafzın manaya delâleti, kat‘î ve zannî şeklinde ikiye ayrılmaktadır. “Kat‘î delâlet: başka bir anlama muhtemel olmaksızın tek bir manaya delâlet eden, zannî delâlet ise, birçok manaya delâlet eden lafız” demektir.

3 Bu konuyu şöyle izah etmek mümkündür. Sabah namazı itikaden ve amelen farzdır. Vitir namazı ise itikaden değil amelen farzdır. Dolayısıyla Ebû Hanîfe’ye göre nasıl ki yatsıyı kılmadan vitri kılanın vitri sahih değil ise, vakti içerisinde vitri kılmanın, sabah namazının vakti girmiş olsa dahi farkında olup vitri kılmadan sabah namazını kılması sahih değildir. Tehânevî, *Keşşâfu ıstılâhâtî’l-fünûn ve’l-ulûm*, II, 269; Erdem, “Vitir Namazı”, *DİA*, XLIII, 112-113.

4 Yani başın dörtte biri kadar yer meshedilmeden alınan abdestle kılınan namaz sahih olmaz.

râik adlı eserinde “mürted” bahsinde şöyle demiştir: “Kaza etmeye niyet etmek-sizin kasten namazı terk eden ve farz oluşu hakkında ittifak edilen farzlar yani zikrettiğimiz gibi ameli değil, itikâdî farzlar konusunda azaplardan korkmayan kimse tekfir edilir.”⁵

[VÂCİP]

Vâcip, lügatte “Sabit olan veya titreyen” anlamına gelmektedir. Örneğin kuş kanat çarptığı/titrettiği zaman “وجب جناح الطائر/vecebe cenâhu't-tâir” denilir. Şer'î istilahta ise “Manaya delâleti kat'î olan âhâd hadis gibi hakkında bir şüphe bulunan, yani sübutu kat'î olmayan bir delil ile farzdan aşağı bir seviyede bağlayıcı olan hüküm” demektir.⁶ Bazen vâcibin tarifine şu ilave yapılmaktadır: “Vâcip; hakkında şüphe bulunan delilde kendisiyle birlikte ortak olan sünnet ve müstehabın çerçevesinin dışına çıkmasıyla beraber eksigi giderilen hükümdür.”⁷ Şöyle demek de mümkündür: “Sünnet ve müstehâb, “sebete” tabiri ile (farzdan aşağı bir seviyede bağlayıcı olan) vâcibin dışında kalmaktadırlar. Bu ifade ile de vâcibin tarifine herhangi ilave yapmaya gerek yoktur.”⁸

Vâcibin hükmü ise, amel edilmesi bakımından itikâdî farzın hükmü gibidir. Yani vâcip, zannî (bir delil) ile sabit olmasından dolayı itikâdî bakımından değil de yerine getirilmesi bakımından (itikâden farz gibi) sevap elde edilen bir hükümdür. Dolayısıyla itikâdî farzın aksine vâcip (bir ameli) inkâr eden tekfir edilmez. Vâcibi terk etmenin cezasına gelince, “itikâden (farz gibi) değildir” sözünün altına dâhil olması nedeniyle farzı terk etmek gibi (bir konumda) değildir. Ancak vâcibin terki nedeniyle cezaya uğramaktan korkulur.

5 İbn Nüceym, *Bahru'r-râik şerh Kenz'id-dekâik*, IV, 165.

6 Ancak burada sadece sübutu zannî ve manası kat'î olan haberle değil, kurban kesme ile ilgili ayetin (Kevser, 106/2) hükmü konusunda görüldüğü gibi, sübutu kat'î manası zannî olan nassta da söz konusu olmaktadır.

7 Metinde “eksigi giderilen” diye çevirdiğimiz ibarenin Arapçası “وينجبر بجابر” şeklinde olup, literal çevirisi “Onarıcı ile onarılabilen” anlamına gelmektedir. Konuyu bir örnek üzerinden şöyle açıklamak mümkündür. Mesela namazda vâcip olan bir fiilin yapılmaması durumunda namazla ilgili bir eksiklik ortaya çıkmakta, ancak sehiv secde ile eksiklik giderilerek/onarılarak namaz sıhhatli hale gelmektedir. Buna göre Nablusî'nin vâciple ilgili tarifi Keydânî'nin sözlerine yaptığı ilave ile şu şekilde olmaktadır: “Vâcip, hakkında bir şüphe bulunan yani sübutu kat'î olmayan bir delil ile farzdan aşağı bir seviyede bağlayıcı olan, kendisi ile ilgili meydana gelen eksikliği ortadan kaldıran durumla sıhhatli hale gelen bir hükümdür”.

8 Burada vâciple beraber diğer hükümlerin anlaşılması bakımından İbn Nüceym Sirâcüddin Ömer b. İbrâhîm'in (ö. 1005/1596) şu değerlendirmesini aktarmakta yarar vardır: “Sem'î deliller dört çeşittir. 1). Sübutu ve delaleti kat'î olanlar. Mütevâtir naslar böyledir. 2). Sübutu kat'î delaleti zannî olanlar. Tevile açık ayetler böyledir. 3). Sübutu zannî delaleti kat'î olanlar. Manaya delaleti kat'î olan haber-i vâhidler böyledir. 4). Hem sübutu hem de delaleti zannî olanlar. Âlimler birinci sıklıkla farzı ortaya koymuşlardır. İkinci ve üçüncü ile vâcibi, dördüncü ile sünnet ve müstehabı ortaya koymuşlardır”. İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik şerhu Kenz'id-dekâik*, I, 24.

[SÜNNET]

Sünnet, lügatte hoşnut olunan olsun veya olmasın “yol” demektir. Şer‘î ıstılahta ise, “Peygamber aleyhisselâm’ın; ‘Benim ve benden sonraki Râşid Halifelerin yoluna uyun” diye buyurduğu gibi, Peygamber aleyhisselâm’ın veya dört halifeden birisinin bir veya iki kere bilerek terk etmiş olmakla beraber ayrılmadan devamlı yaptığı şey” anlamına gelmektedir. Bu aynı zamanda bazı kimselerin ‘hîn’ kelimesinin çoğulu olan “ehyânen/bazı zamanlarda terk etmiş olmakla beraber” sözünün manasını da izah etmektedir. Burada (bir veya iki kere ya da bazı zamanlarda) ‘terk etmekten’ açıkça anlaşılana ise üç kere terk etmek şeklindedir. Muhtemelen burada yapmanın yapmamaktan daha fazla olması kastedilmektedir. Bu ise (tarifte geçen) “devamlı yapmak/muvâzabe” anlamına gelmektedir.

Devamlı yapılan fiil anlamını taşıyan sünnetin hükmü, sünneti ikame etmek niyeti ile yerine getirmek sonucunda kıyamet günü sevap kazanmayı gerektirir. İbn Nüceym *el-Eşbâh* adlı eserinde abdestin niyeti hakkında şöyle demiştir: “Yüzü yıkamadan önceki sünnetlerin sevabına erişmek için, (abdestin) sünnetlerin başındaki sünnet olan elleri bileklere kadar yıkarken niyet etmek gerekmektedir”.¹⁰ İbn Nüceym’in bu sözünden sünnet olan bir fiilin sevabına ancak niyet edildiği takdirde erişileceği anlaşılmıştır.

Sünneti terk etmekten dolayı ise azarlamak (itâb) yani kınamak (levm) vardır. Bazı kitaplarda ise sünneti terk etmekten dolayı kesin olmamakla beraber, levme müstahak olunacağı söylenmiştir. Bunun böyle olduğu açıktır.¹¹ Nitekim farzı terk eden kimseye bile azap edilmesi kesin değildir. Ancak farzı terk eden kişi âsi/günahkâr olur. Âsi (olan kimsenin azap görmesi veya affedilmesi) ise yukarıda ifade edildiği üzere Allah’ın dilemesine bağlıdır. Farzı terk etmede durum böyleyse sünnette de kınama kesin değildir. Yani sevap her iki sünnet için vardır. Fakat kınama sadece sünnet-i hüdüda vardır.

Babam¹² –Allah kendisine rahmet eylesin– *Hâşiyetü’l-Dürer* adlı eserinde şöyle demiştir: “Sünnet iki çeşittir. (Birincisi) sünnet-i hüdüddür. Cihâd ve ezan gibi. Sünnet-i hüdüd-i terk etmek kötü bir davranış sergilemek/günah kazanmak

9 İbn Mâce, “Mukaddime”, 42.

10 İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir alâ mezhebi Ebi Hanîfe en-Nu’mân*, s. 37.

11 Yani kınamayı hak edecek duruma düşmekle beraber, kesin olarak azarlanacağını söylemek isabetli değildir.

12 Abdülğani en-Nablusî’nin babası Hanefî âlimlerden İsmâil b. Abdülğani b. İsmâil ed-Dımaşkı en-Nablusî (ö. 1062/1652) olup, önemli eserlerinin başında *el-İhkâm fi şerhi Düreri’l-hükkâm* adlı kitabı gelmektedir. Bk. Özen, “Nablusî, İsmâil b. Abdülğani”, *DİA*, XXXII, 270-271.

(isâet)¹³ anlamına gelmektedir. (İkincisi ise) sünnet-i zevâid'dir. Oturmak, ayağa kalkmak, elbise giymek gibi sünnetler olup, bunları terk etmek isâet'i gerektirmemektedir. Yani ibadet tarzında olanlar sünnet-i hüdü; elbise giymek, sağ el ile yemek, sağ ayakla girmek gibi âdet tarzında olanlar sünnet-i zevâid olmaktadır".¹⁴

[MÜSTEHAH]

Müstehab, lügatte "Sevilen iş/durum" demektir. Şöyle denilir: "O bana sevimli geliyor/استحبه" yani "O hoşuma gidiyor, seviyorum/أحبه". Şer'î ıstılahta ise, "Peygamber aleyhisselâm'ın arada bir yapıp, bazen terk ettiği, devamlı yapmadığı, terk etmesi yapmasından daha fazla olduğu şey" anlamına gelmektedir. Aynı şekilde birisi için sevimli hale getirilmiş olan ve Peygamber aleyhisselâm bir kere dahi yapmamış da olsa selefın hoş karşıladığı fiil için de "müstehab" kavramı kullanılmıştır. "Sâlif" kelimesinin çoğulu olan "Selef" kavramı sözlükte "Geçen" anlamına gelip, bundan Ebû Hanîfe ve arkadaşları gibi mütekaddimîn imamlarımız kastedilmiştir.

Babam (İsmâil en-Nablusî) –Allah rahmet eylesin– şöyle demiştir: "Bil ki, müstehab, sünnetten daha aşağı, edepten daha üstündür. Hanefî meşayihden bazıları edep ile müstehab arasında ayırım yapmamışlardır. Bazen de müstehab, sünnet anlamında kullanılmaktadır. Bu *Şerhu Düreri'l-bihâr*'dan¹⁵ nakledilmiştir.

Müstehabın hükmü ise, yerine getirildiğinde sünnetten daha az bir derecede sevap elde edilmektedir. Sünnet-i hüdü'nün aksine terk edildiğinde azarlamayı yani kınamayı gerektirmemektedir. Sünnet-i zevâid de terk etmekle kınamayı gerektirmemesi hususunda müstehab gibidir. Burada muhtemelen babam –Allah rahmet eylesin– müstehabı sünnet anlamında kullanırken, sünnet-i hüdü-i değıl, sünnet-i zevâid-i kastetmiştir. Bunun böyle olduğu hususunda iyice düşün/teemmül et.

[MUBAH]

Mubah, lügatte "Yasaklanmamış demek olan câiz" anlamına gelmektedir. Şer'î ıstılahta ise, "Mükellef bir kulun yapıp yapmamada muhayyer kılındığı fiildir". Yani yapmakla sevap kazanmaz, terk etmekle de azarlanmaz. Şayet mubah bir

13 İsâet'in anlaşılması için zıddının "ihsân", isâet'le aynı kökten gelen "seyyie"nin zıddının da "hasene" kavramı olduğunu belirtmek mümkündür. Bk. Çağrıci, "Seyyie", *DİA*, XXXVII, 78.

14 Burada muhakkik Abdülganî en-Nablusî'nin aktardıklarına şöyle bir not düşmüştür: "Bir kısım sünnet vardır, onları terk eden fâsik, inkâr eden ise bidatçı olur. Bir kısım sünnet de vardır ki nafilerdir, onları terk eden fâsik olmaz, inkâr eden de bidatçı olmaz". Nablusî, *el-Cevheru'l-küllî*, s. 145.

15 Bedreddin el-Aynî'ye (ö. 855/1451) ait eserin tam adı *ed-Düreri'z-zâhire fi şerhi'l-Bihâri'z-zâhire* şeklindedir.

amelle Allah'a itaat etmeyi kastederse, amelinden dolayı değil, niyetinden dolayı sevap kazanır. Aynı şekilde mâsiyet mahiyetli bir niyetle mubah bir amel işlese, amelinden dolayı değil, niyetinden dolayı azarlanır.

Mubahın hükmü ise, yapmak ve terk etmekte sevabı ve azarlamayı gerektirmemesidir. Yani yapıp yapmama bakımından bir farkı yoktur.

[HARAM]

Haram/muharrem, lügatte “Haram kılınan, yani yasaklanan” anlamındadır. Şer‘î ıstılahta ise, “Şüpheye mahal vermeyecek şekilde yasaklandığına dair kat‘î bir delil ile hakkında nehiy/yasak sabit olan şey/hüküm” demektir. Keydânî'nin “Haram, hakkında mubah olduğunu gösteren karşıt bir delil olmaksızın (بلا معارض) yasaklanan, (Allah için terk etmekle sevap, yapmakla azap olunan, helal saymak küfrü gerektiren) bir hükümdür”¹⁶ şeklindeki sözünün anlamı da böyledir.¹⁷ Yukarıda farzla ilgili belirtilenlere benzer şekilde haramın iki çeşit olduğunu söylemek mümkündür: 1). Sadece kat‘î delil ile sabit olan, âlimlerin hakkında icma etmiş oldukları kat‘î haram. 2). Zannî delil ile sabit olan, âlimlerin hakkında ihtilaf etmiş oldukları zannî haram.

Haramın hükmü ise, yapmaya güç yetirdiği halde imtina edip, Allah'ın rızasını kazanmak veya azabından korkmaktan dolayı haram kılınan bir fiilden el çekerek terk etmekle sevabın elde edilmesidir. Haramı işlemeye imkân bulunmaması durumunda terk etmekten dolayı ise sevap yoktur. İbn Nüceym'in *el-Eşbâh*'ta zikrettiği gibi innîn/iktidarsız birisinin zina yapmamasından dolayı sevap yoktur. Ancak bir kimsenin nehyedilen şeyin sorumluluğundan kurtulması için –yine *el-Eşbâh*'ta zikredildiği üzere– yerine getirmek istediği farzın aksine niyet etmesine gerek yoktur, (neyhedilen fiili yapmaması yeterlidir). Tarifte geçen “Haram bir fiili yapmakla ahirette Allah tarafından azap vardır” sözünden, daha önce “bir özür durumu söz konusu olmaksızın kasten yapmakla” diye belirttiğimiz üzere “azaba müstahak olur” anlamı kastedilmiştir. Burada belirtilenlerin, kat‘î haram hakkında olduğu hususunda icma edilmiştir. Zannî haram hakkında ise (“azaba

16 Nablusî'nin eseri şerh çalışması olması hasebiyle asıl metin olan Keydânî'nin sözlerine kelime kelime veya yarım cümle şeklinde yer verilip izah edilmektedir. Nitekim metinden tam cümle kaydedilmeksizin bir kelime veya devam eden cümlelerin bir kısmı verilip konu izah edildikten sonra, ileride metinde peşinden gelen kelime veya cümle kaydedilip şerh edilmektedir. Bu ise çalışmada, yukarıdaki tarifte de görüldüğü üzere bazen cümlelerin tam anlam ifade etmesi veya ileride çevirisi yapılacak olan kısımların anlaşılır hale gelmesi için yer yer çeviride cümlelerin eklenmesine, takdim tehir yapılmasına, mezc edilmesine veya fazulu olduğu düşünülen tekrarların çıkarılmasına neden olmuştur.

17 Burada Nablusî, Keydânî'nin “Karşıt delil olmaksızın” cümlesinden kastının, “Kat‘î delil ile sabit olan” anlamına geldiğini ifade etmiştir.

müstahak olacağını”) söyleyenlere göre böyledir. Âlimlerin üzerinde görüş birliğine vardıkları haramı inkâr eden, yani kat'î haramı helal sayan küfre düşmüş olur. Ancak zannî haramı helal sayan kimse tekfir edilmez.

[MEKRUH]

Mekruh, “sevilenin tersi” (ضد المحبوب) anlamına gelmektedir. Örneğin bir şeye rıza gösterilmediği zaman “O şeyi sevmedim” (كرهت الشيء) denilir. Şer'î istilahta ise, “Mekruh oluşuna sebebiyet veren arızı bir durumun bulunmasıyla hakkında nehyin/yasaklamanın sabit olduğu hükümdür” diye tarif edilmiştir. Bir fiilin hükümünün mubah veya haram oluşu konusunda iki delil çatıştığında, o fiilin yasak olduğunun kabul edilmesi neshi azaltmak/taklîl-i nesh¹⁸ için tercih edilir. Çünkü “Eşyada aslolan ibahadır”, “Tesis etmek, tekid etmekten hayırlıdır”.¹⁹

Mekruhun hükmü ise, yukarıda geçtiği üzere uzak durmak anlamına gelen Allah Teâlâ için terk etmekten dolayı sevap kazanmayı gerektirmesidir. Ancak bu haramı terk etmeye göre daha az sevabı gerektirir. Mekruh bir fiili işlemekten dolayı kıyamet günü Allah Teâlâ'nın azabından korkulur. Mekruhun delilindeki şüpheden dolayı, mekruh bir fiili helal kabul etmek küfrü gerektirmez.

Babam –Allah rahmet etsin– şöyle demiştir: Mekruh iki çeşittir: 1). Tenzîhen mekruh. Bu helale daha yakındır. 2). Tahrîmen mekruh. Bu ise harama daha yakındır. İmâm Muhammed'e göre tahrîmen mekruh, haram demektir. Ancak mekruh, farzın karşısındaki vâcib gibi olup, kat'î delil ile sabit değildir.²⁰ *et-Telvîh* adlı eserde şöyle denilmektedir: “Helale daha yakın mekruh demek, bunu yapanın hiçbir şekilde azap olunmayacağı anlamına gelmektedir. Ancak tenzîhen mekruh-u terk eden az bir sevap kazanmış olur”.²¹

18 Taklîl-i nesh (nesih sayısının azaltılması) şöyle de izah edilebilir: Bir konunun helalliği (ibâha) veya haramlığı (tahrîm) hususunda iki delil çatıştığı zaman, ihtiyaten haramlık tarafının ağır bastığı tercih edilir. Yani ibaha'yı ifade eden delil alındığında haramı ifade eden delil neshedilir. Fakat haramı ifade eden delil alındığında ibaha'yı ifade eden delil neshedilmez. Çünkü eşyada asıl olan ibahadadır. Dolayısıyla ibahayı ifade eden delil yeni bir hüküm koymamakta, fakat haramı ifade eden delil yeni bir hüküm koymaktadır. Bu yeni hüküm terk edildiği zaman ise nesih meydana gelmektedir. Ayrıca bk. Hamevî, *Gamzü-'uyûni'l-besâ'ir 'alâ mehâsini'l-Eşbâh ve'n-nezâir*, I, 336.

19 Arapçası “التأسيس خير (أولى) من التأكيد” diye tabir edilen metindeki fikhî kural, yaklaşık bir anlamla Türkçeye “(Maslahat icabı yeni hüküm) tesis etmek, eskiyi tekrarlarmaktan (tekid) daha hayırlıdır” şeklinde çevrilebilir. Söz konusu kuralın izahı için bk. Zühayli, *el-Kavâidü'l-fikhiyye ve tatbikâtühâ fi'l-mezhebi'l-erbaa*, I, 387-388; Akâyile, “Ka'îdetü't-te'sis evlâ mine't-te'kid”, erişim: 25.8.2021. <https://jias.psau.edu.sa/ar/research/1567331122>

20 Konu ile ilgili izah için bk. Ali el-Kârî, *Fethu bâbi'l-inâye bi şerhi'n-Nükâye*, III, 3.

21 Taftazânî, *Şerhu't-telvîh ala't-Tavzîh*, II, 253.

[MÜFSİD]

Müfsid, lügatte “İslah etmenin aksi olup, ifsat etmek/bozmak anlamına gelmektedir”. Şer’î istilahta ise, “Bozan/yıkan” (الناقض) anlamına gelmektedir. Nitekim maddi şeyler için şöyle denilir: “Duvarı yıktım, (نقضتُ الحائط) yani duvarın dizilişini bozdum”(أبطلتُ تأليف الحائط). *el-Meâni*²² adlı eserde ise: “Müfsid, meşru bir ameli istenilen durumdan dışarı çıkaran” şeklinde izah edilmiştir.

Muamelatin aksine, ibadetlerde “müfsid” ile “mübtıl/ibtal eden” arasında fark yoktur.²³ Müfsidin hükmü ise, Allah Teâlâ’nın “Amellerinizi boşa çıkarmayınız”²⁴ buyurduğu üzere kasten yapmakla azaba müstahak olmaktır. Ancak cemaatle kılınan farz namaza yetişmede olduğu gibi tam bir şekilde eda etme kastıyla (tek başına kılınan namazı) bozma olduğunda böyle olmaz. Yani kasten olmaksızın sehven yapmakla azaba müstahak olunmaz.

Kaynakça

- Akâyile, Tefvik Abdurrahman, “Ka’idetü’t-te’sis evlâ mine’t-te’kid”, *Mecelletü’l-ulûmiş-şer’iyye ve’l-lügati’l-arabiyye*, erişim: 25.8.2021. <https://jias.psau.edu.sa/ar/research/1567331122>.
- Apaydın, H. Yunus, “Fesad”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1995, XII, 417-421.
- Bardakoğlu, Ali, “Butlân”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 1992, XII, 476-478.
- Çağrıci, Mustafa, “Seyyie”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2009, XXXVII, 78-79.
- Erdem, Sami, “Vitr Namazı”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, XXXIII, İstanbul 2013, 111-113.
- Hamevî, Ahmed b. Muhammed, *Gamzü-‘uyûni’l-besâ’ir alâ mehâsini’l-Eşbâh ve’n-nezâir*, Beyrut: Dâru Kütübî’l-İlmiyye, 1985, I-IV.
- Herevî, Ali el-Kârî, *Fethu bâbi’l-inâyê bi şerhi’n-Nükâye*, Beyrut: Dâru’l-Erkâm, 1997, I-III.
- İbn Nüceym, Sirâcüddin Ömer b. İbrâhîm el-Mısırî, *en-Nehru’l-fâik şerh Kenzi’d-dekâik*, thk. Ahmed Azv, Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2002, I-III.
- İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrâhîm el-Mısırî, *Bahru’r-râik şerh Kenzi’d-dekâik*, Mısır: Dâru’l-Kütübî’l-Arabiyyeti’l-Kübrâ, ts, I-XII.
- İbn Nüceym, Zeynüddin, *el-Eşbâh ve’n-nezâir alâ mezhebi Ebi Hanîfe en-Nu’mân*, nşr. Zekeriyya Umeyrât, Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1999.
- Nablusî, Abdülğani, *el-Cevheru’l-küllî şerhu Umdeti’l-musallî*, thk. Muhammed Ahmed Metar Câsim ed-Delîmî, Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2007.
- Özen, Şükrü, “Nablusî, İsmâil b. Abdülğani” *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2006, XXXII, 270-271.
- Özel, Ahmet, “Nablusî, İsmâil b. Abdülğani”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: 2006, XXXII, 268-270.
- Taftazânî, Saduddin Mesud b. Ömer, *Şerhu’t-telvih ala’t-Tavzih*, Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, ts., I-II.
- Tehânevî, Muhammed b. Ali, *Keşşâf istilâhâti’l-fünûn ve’l-ulûm*, thk. Ali Dehrûc, Beyrut: Mektebetü Lüb-nan, 1996, I-II.
- Zühaylî, Muhammed Mustafa, *el-Kavâidü’l-fikhiyye ve tatbikâtühâ fi’l-mezhebi’l-erbaa*, Dımaşk: Dâru’l-Fikr, 2006, I-II.

22 Bu eser tespit edilememiştir.

23 Fasit ve batıl kavramları için bk. Apaydın, “Fesad”, *DİA*, XII, 417 vd.; Bardakoğlu, “Butlân”, *DİA*, VI, 476 vd.

24 Muhammed, 47/33.

RESMİ BİR MEZHEP OLMAK NE ANLAMA GELİR? HANEFİLİK VE OSMANLI DEVLETİ*

Prof. Dr. Rudolph PETERS**

Çeviren: Tuğrul KÜTÜKCÜ***

GİRİŞ

Bu makalede Hanefi mezhebi ile Osmanlı Devleti arasındaki özel ilişkiyi inceleyeceğim. Bu incelemeyi ise bu ilişkinin iki yönünü analiz ederek yapacağım. İlk olarak Hanefi doktrininin on iki ve on altıncı yüzyıllar arasında kâdılar tarafından uygulanmaya hazır tartışmasız bir hükümler manzumesi haline nasıl getirildiği meselesini tartışacağım. İkinci olarak ise -Osmanlı Devleti'nin Hanefi olmayan bölgeleri fethetmesinin ardından- Hanefi mezhebi ile diğer mezhepler arasındaki ilişkinin nasıl düzenlendiğini inceleyeceğim. Buradan ulaşacağım sonuç ise şu olacaktır: Bu karma faaliyetin neticesinde Osmanlı Devleti'nin bürokratik yapısının gereklerine çok uygun olan kendine özgü bir Osmanlı Hanefiliği ortaya çıkmıştır.

Belirli bir hukuki meselede Şariat'ın hükmü bilinmek istenir ve standart fıkıh metinlerine başvurulursa -tek bir mezhep içerisinde dahi- çok sayıda var olan görüşler karşısında şaşkına dönülmesi muhtemeldir. Zaten bir süredir beni şaşırtan sorulardan biri, tezatlarla dolu böylesine değişken bir doktrinin mahkemeler tarafından nasıl uygulanabildiği idi. Ya da başka bir deyişle birçok çelişkili görüşü ve hükmüyle İslam hukuk doktrininin pozitif hukuka nasıl dönüştürülebildiği sorusuydu. Teorik olarak bu süreçte üç kurum rol oynayabilirdi: âlimler topluluğu ve bir doktrin olarak mezhep, devlet ve kâdı. Osmanlı Devleti'nde kâdının rolü bu hususta nispeten önemsiz olduğu için ben burada mezhep ve devlete odaklanacağım. Osmanlı Devleti ve Hanefi fakihleri hukuki konularda kazâî muhakemeye

* Bu makale daha önce İngilizce olarak yayımlanmıştır: Rudolph Peters, "What does it mean to be an official madhhab? Hanafism and the Ottoman Empire", *The Islamic School of Law: Evolution, Devolution, and Progress* içinde: Cambridge: Harvard University Press, 2005, s. 147-58. [Tercümenin yayımlanması için verdikleri izinden dolayı Rudolph Peters ve Harvard University Press'e, ayrıca tercümenin son halini kontrol etme nezaketinde bulunan Dr. Hadi Ensar Ceylan ve Arş. Gör. Hasan Selek hocalarıma teşekkür ederim. Dipnotlarda -ç.n- ifadesinin geçtiği yerler mütercime aittir.]

** Amsterdam Üniversitesi, İslam ve Arapça Araştırmaları Enstitüsü. ruud.peters43@gmail.com

*** Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi. tugrulkutukcu@hotmail.com

ORCID ID: 0000-0002-9060-6844

fazla yer bırakmayan bir hukuk sistemi geliştirdiler. Bu makalede öncelikle -takriben on ikinci ve on yedinci yüzyıllar arasında- ilmi ve genellikle çelişkili bir doktrinden az çok mütecanis bir hükümler manzumesine dönüşümün nasıl meydana geldiğinin izini süreceğim.

Hanefi mezhebi ve Osmanlı Devleti arasındaki ilişkinin ikinci yönü, on altıncı yüzyılın başlarında Arap Ortadoğu'nun Osmanlı Devleti tarafından fethedilmesinden sonra bilfiil önem kazanmıştır. Bu dönemde Osmanlılar diğer mezheplere mensup olan büyük Sünni Müslüman grupları yönetmeye başlamıştı. Osmanlı Devleti'nin mevcut Hanefi doktrini temelinde diğer mezheplerin ve bu mezheplere mensup kâdılarının konumunu açıkça düzenleyen bir ihtilaf hukukunu (*a law of conflict*) ayrıntılı bir şekilde hazırladığını göstereceğim.

HANEFİ DOKTRİNİN POZİTİF HUKUKA DÖNÜŞÜMÜ

Şeriatın pozitif hukuka dönüşümü; mezhep fakihlerinin, devletin ve kâdılarının rol oynadığı bir süreçtir. Bu roller ise çeşitlilik gösterebilir. Bu süreçte devletin sınırlı role sahip olduğu bir model düşünülebilir: Bu modelde devlet, hukuk mahkemelerini oluşturur ve doktrinin uygulanması kendilerine tevdi edilen kâdılarını atar. Daha sonra bu kâdılar kendi icthatlarına göre şeriatı uygulama konusunda geniş takdir yetkisine sahip olurlar. Söz konusu kâdılar açık ve kesin bir kurallar manzumesiyle bağlı olmadıkları için yalnızca şeriat doktrini tarafından verilen geniş ilkeleri kullanarak davaları kendi inisiyatiflerine göre hükme bağlarlar. Bu yargı türü Max Weber'in *Kadi-Justiz* (Kâdı Adaleti) diye adlandırdığı şeye çok benzeyecektir. Bu, hakimlerin Hanbeli mezhebi içerisindeki herhangi bir hükme ve hatta icthatları kendilerini oraya götürüyorsa diğer mezheplere göre bile hüküm vermekte özgür oldukları günümüz Suudi Arabistan'daki durumdur.¹ Aynı zamanda bu, Lawrence Rosen'un Faslı kâdılarının kullandıkları yöntemi (*modus operandi*) tanımlama şeklindedir.² Yelpazenin diğer ucunda ise hukuk alimlerini dışarıda bırakarak kendisini hukukun tek kaynağı olarak gören bir devleti düşünebiliriz: Burada pozitif hukuk devletin çıkardığı kanundur ve kâdılarının da çok fazla takdir yetkisi kullanmaksızın bu kanunları uygulaması gerekir. Bu ise bugünlerde İslam dünyasının ekserisinde hakim olan durumdur. Bugün İslam hukuku hemen hemen her yerde -tatbik edildiği ölçüde- devlet tarafından çıkarılan kanunlar aracılığıyla yürürlüktedir. On altıncı ve on dokuzuncu yüzyıllar arasında var olan

1 Vogel, *Islamic Law and the Legal System*.

2 Rosen, *The Anthropology of Justice*.

Osmanlı yargı türü ise bu iki uç nokta arasında bir yerde durmaktaydı. Hanefi fakihleri ve Osmanlı Devleti, hakim Hanefi doktrinini ne olduğunu kesin olarak tanımladılar. Böylece kesin bir kurallar manzumesi oluşturarak kâdılarının Hanefi doktrininden belirli görüşleri seçme hürriyetini kısıtladılar.

Devletin bu şekilde hukuk doktrinine müdahale edebileceği konusu açık değildi. Farklı mezhepler arasında buna izin verildiğine dair herhangi bir ittifak yoktur. Eğer kâdı bir mezhebe göre hüküm vermesi şartıyla atanırsa Hanefiler hariç tüm mezhepler bu atamayı geçersiz sayar veya en azından kâdının *müçtehit* olması durumunda atamayı geçerli şartı ise geçersiz sayarlar.³ Eğer devlet başkanı (*imam*), kâdıya belirli meselelerde muayyen bir mezhebi takip etmeyi yasaklar veya emrederse böyle bir emir veya yasak da geçersizdir.⁴ Bu mezheplere göre devletin yargı idaresini etkilemesinin tek yolu kâdılarının belirli türden davaları dinlemesini yasaklamaktır.

Hanefilere göre kâdı adayının münhasıran belirli bir mezhebi uygulaması şartıyla atanması yalnızca kendisi bizzat bu mezhebe mensupsa sahihtir. Hanefilere göre kâdılar tarafından başka mezheplere göre bildirilen kararlar geçersizdir. Çünkü (başka mezhebe göre hüküm veren) kâdılar ister istemez yanlış ve keyfi kişisel görüşlerden (*hevâ bâtil*) etkilenebilirler. Müteahhirîn Hanefi fakihleri, mukallid bir kâdının yalnızca mezhebin sahih görüşüne (*sahîhü'l-mezheb, mâ 'aleyhi'l-'amel ve'l-fetvâ*) göre karar verebileceğini ve ayrıca sultanın kâdıyı böyle yapmaya zorlayabileceğini ileri sürmüşlerdir.⁵ Onların bu konudaki delili şudur: Diğer görüşlere dayanan kararlar yetki dışıdır [*ultra vires*]. Çünkü kâdı sahih Hanefi görüşlerine göre hüküm verme yetkisini aşmıştır.

Bu süreç MS 426 tarihinde yürürlüğe giren Roma Atıf Kanunu'yla (*Lex Citan-di*) ilginç benzerlikler göstermektedir. Bu kanun da Roma hukukçuları tarafından ayrıntılı bir şekilde hazırlanmış olan hukuk doktrinine bir miktar düzen getirme yönünden aynı amaçlara sahipti. Söz konusu kanun, hakimlere yalnızca mutlak söz sahibi sayılan beş muayyen hukukçunun çalışmalarında yer alan görüşleri takip etmeleri talimatını vermiş ve aralarında görüş ayrılığı olması durumunda bir görüş seçmeleri için kurallar koymuştur.⁶

3 Vizarat'ul-Evkaf ve'l-Şu'un el-İslamiyye, *el-Mevsu'â'l-Fikhiyye*, XXXIII, 300.

4 Fakihler bu konuyu, özel isimli akidlere birtakım şartlar konulması meselesine benzetmektedir. Bu durumda konulan şartların geçerli olup olmadığı veya söz konusu şartların eklendiği akdi geçersiz kılıp kılmayacağı belirlenmelidir.

5 İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, V, 464-65.

6 Lokin ve Zwolve, *Hoofdstukken uit de Europese Codificatiegeschiedenis*, s. 64-65

FAKİHLERİN ROLÜ

Hanefi mezhebi belirli bir hukuki konuya ilişkin olarak genellikle birkaç görüş verir. Çünkü üç kurucu imam olan Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve Muhammed Şeybânî farklı görüşlere sahiptir. Teşekkül döneminden olan Züfer veya Hasan b. Ziyâd gibi daha az önemli fakihlere atfedilen diğer görüşler de standart Hanefi eserlerine girdiğinden bazı konular hakkında daha fazla görüş bile vardır. Daha eski ve daha veciz çalışmalarda muhtelif görüşler yalnızca sırayla zikredilirdi. Serahsî'nin (ö. 483/1090) *el-Mebsû'û*'u gibi daha kapsamlı çalışmalarda ve fetva külliyatlarında müellifler, kendileri lehine olan delilleri daha güçlü gördükleri veya onları değişen sosyal koşullara daha uygun buldukları için belirli görüşleri ne sebeple tercih edeceklerini tartışıyorlardı. Bu tür tercih edilen görüşler ise genel olarak kabul görür ve ardından standart metin kitaplarında kendilerine yer bulabilirdi.⁷ Fakat genel olarak hangi görüşün daha doğru olduğu belirtilmeksiz muhtelif görüşler yan yana getirilirdi. Hanefi mezhebinin ilk yüzyıllarında bu durum pek sorun çıkarmadı. İster kâdı ister müftü olsun fakihlerin bir dereceye kadar müçtehit ve sahih ile sahih olmayan görüşleri ayırt etmeye muktedir olması bekleniyordu. Ancak zamanla fakihlerin bu istidadlarını kaybettiği hissedildi. Yine de söz konusu fakihler Hanefi mezhebinin bu standart metin kitaplarıyla çalışmak zorundaydılar. Sahih ve fetvaya esas alınacak görüşleri bulmak için artık delillere (*edille*) veya içeriğe dayalı akıl yürütmeye güvenemezlerdi. Bunun yerine müftüler ve kâdıların sahih görüşleri seçmelerinde kendilerine rehberlik etmesi için resmi kurallara ihtiyaç duyuldu.

On ikinci yüzyılın sonlarında fakihler, Hanefi mezhebinin kurucuları arasında otoriter bir hiyerarşi olduğunu öne sürmeye ve belirli bir konuda görüş ayrılığı varsa kimin görüşünün en muteber olduğunu belirleyecek kurallar oluşturmaya başladılar.⁸ On altıncı yüzyıl başlarında Osmanlı fakihî Kemalpaşazâde'nin (ö.940/1534) kronolojisinde bu süreç, Mergînânî (ö.539/1197) gibi râcih olmayan görüşlerden râcih olanları belirleyebilen (*ashâbü't-tahrîc mine'l-mukallidîn*) (yedi sınıftan) beşinci sınıf fakihlerin kademeli olarak yok olmasıyla aynı zamana denk geldi.⁹ On ikinci yüzyılın sonlarında geliştirilen kurallar henüz standart¹⁰ ve kesin değildi. Gaznevî'nin (ö.593/1179) *el-Hâvi 'l-Kudsî'* isimli eserinde yaptığı gibi bazı

7 Mütün-i Erbaa: el-Mevsilî'nin (ö. 693/1284) *el-Muhtâr li'l-fetvâ*, en-Nesefî'nin (ö. 710/1310) *Kenzü'd-Dekâik*, Tâcüşşeria'nın (ö. 8/14. yy) *Vikâye*, İbnü's-Sââtî'nin (ö. 694/1295) *Mecmau'l-Bahreyn* isimli eserleridir.

8 Sonraki fakihler, el-Ferâ'izü's-Sirâciyye'nin yazarı olan Secävendî'den bu hiyerarşinin entelektüel bir müellifi olarak bahsetmişlerdir. Bk: İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, I, 52.

9 İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, I, 57.

10 Bk: 12 numaralı dipnot.

fakihler, resmi kriterler tarafından yönlendirilmek yerine her bir görüşün delillerinin kuvvetini incelemenin daha doğru olduğunu düşünmeye devam etmekteydi.¹¹ Ancak sonunda hakim olan doktrin şu oldu: Kâdî veya müftü, eğer bir mesele hakkında ihtilafli görüşlerle karşılaşırsa ilk olarak Ebû Hanîfe'nin, daha sonra Ebû Yûsuf'un, sonrasında Muhammed Şeybânî'nin ve son olarak Züfer veya Hasan b. Ziyâd'ın (ikisinden birine öncelik vermeksizin) görüşünü takip etmek zorundadır. Kısmen farklı kriterler de önerildi ancak bu kriterler yaygınlık kazanmadı.¹² On altıncı yüzyılın sonlarında bile Züfer veya Hasan b. Ziyâd'ın aynı tabakayı işgal edip etmediği veya Züfer'in daha otoriter olup olmadığı gibi konularda fikir ayrılıkları vardı.¹³ Müteahhirîn ulema bu doktrine yargı konusunda Ebû Yûsuf'un ve zevî'l-erhâma dair meselerde ise Muhammed Şeybânî'nin görüşünün tercih edilmesi kuralını eklemişlerdir. Eğer mezkur eski fakihlerden herhangi birinin görüşü bilinmiyorsa; müteakip asırlardan itibaren Ebû Hafs el-Kebîr (ö.216/831), Tahâvî (ö.321/933), Ebû Ca'fer Hinduvânî (ö.362/973) ve Ebû'l-Leys Semerkandî (ö.390/1000) gibi ulemanın çoğunluğunun benimsediği görüşün kabul edilmesi gerekir. Son kurala göre ise eğer bir konuda biri kıyasa diğeri istihsana dayanan iki görüş varsa istihsana dayanan görüş kabul edilmelidir.¹⁴

Bu süreç neticesinde on altıncı yüzyıl Hanefi görüşü standart, kesin ve uygulanması kolay bir hale gelmişti.¹⁵ Hanefi metin kitapları hala bir konuya ilişkin muhtelif görüşlerden bahsetse de bu kitaplar hangi görüşün geçerli olduğunu açıkça göstermekteydi. Osmanlı Devleti'nde en meşhur metin kitabı olan¹⁶ İbrâhim Halebî'nin (ö.956/1549) *Mülteka'l-Ebhur*'undaki bir bölüm bu hususu açıklığa kavuşturmaktadır:

11 İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VIII, 293.

12 Bazı fakihler; Ebû Yûsuf ve Muhammed Şeybânî'nin aynı görüşe, Ebû Hanîfe'nin ise farklı bir görüşe sahip olduğu durumlarda müftünün dilediği görüşü takip etmekte özgür olduğunu düşünmüştür: İbn Âbidîn, I, 52. Diğer fakihler ise üç Hanefi kurucu imamın ayrı görüşlere sahip olduğu durumlarda, çoğunlukta ki görüşün takip edilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Kâdihan'dan nakleden Selle, *Prozessrecht des 16. Jahrhunderts im Osmanischen Reich*, s. 15.

13 Haskefi (ö.1088/1677), *ed-Dürrü'l-muhtâr* isimli eserinde Ömer İbn Nüceym'in (ö.970/1563) bu son görüşü benimsediğini ifade etmiştir: İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 419.

14 Bu resmi seçim kriterlerinin en mükemmel açıklaması bu kitapta bulunabilir: İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, I, 51-52 ve IV, 419.

15 Bu durum Hanefi mezhebine has bir özellik gibi görünmektedir. Hiç kuşkusuz diğer mezheplerin metinlerinin hızlı bir şekilde taranması, Şâfi'den nakledilen çelişkili görüşlerin olduğu durumlarda, sahih görüşü belirlemek için sadece Şâfiilerin bazı resmi kriterler geliştirdiğini göstermektedir. Örneğin bk: Şemseddin Remli (ö. 1004/1595-6), *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, I, 50-51.

16 Uzunçarşılı, *Osmanlı Devleti'nin Saray Teşkilatı*, s. 115.

“Daha fazla ilim öğrenmek isteyen bazı insanlar; benden Kudûrî [ö. 428/1037, el-Muhtaşar], [Mevsilî'nin ö. 683/1284] el-Muhtâr [li'l-fetvâ], [Neseî'nin ö.710/1310] Kenz[ü'd-dekâik] ve [Tâcüşşeria'nın ö.709/1309] Viķāyet[ü'r-rivāye fî mesâ'ili'l-Hidāye] adlı eserlerde ele alınan konuları içeren bir kitabı, kolay ve erişilebilir bir tarzda derlememi istedi. Ben de bu isteklerine cevap verdim ve [İbnü's-Sââtî'nin ö. 694/1295] Mecma'[u'l-bahreyn ve mülteķa'n-neyyireyn] isimli eserinden ihtiyaç duyulan bazı meseleleri ve [Merginânî'nin ö.593/1197] Hidāye'sinden küçük bir parça ekledim. İmamlarımız arasındaki tüm konularla ilgili ihtilafları açıkça belirttim. Öncelikle onlar arasındaki en râcih (*el-ercah*) görüşten ve daha sonra diğer görüşlerden bahsettim. Bununla birlikte bazı yerlerde bunları [ilk olarak bahsedilmeyen görüşleri] özellikle tercihi ifade eden kelimelerle kayıtladım. [Muhammed Şeyhîzâde: Mesela “sahih görüş, muhtâr görüş ve müftâ-bih görüş gibi]. Müteahhirin ulema veya az evvel bahsettiğim metin sahipleri arasındaki ihtilafa gelince; “denildi” (*kîle*) veya “dediler” (*kâlû*) kelimeleriyle zikrettiğim görüşler -bunlar her ne kadar sahih gibi kelimelerle kayıtlansa dahi- bu gibi lafızlarla zikredilmeyenlere göre daha az tercih edilmiştir.”¹⁷

Bu gelişmenin son aşamasına, on dokuzuncu yüzyılda, yalnızca sahih görüşleri içeren ve kabul edilmeyen görüşleri dışarıda bırakan belirli konulardaki metinlerin yazılmasıyla ulaşıldı. Bunların örnekleri ise Ömer Hilmi'nin¹⁸ İslam ceza hukuku çalışması ve Mısırlı Kadri Paşa'nın hukuk derlemeleridir.

DEVLETİN ROLÜ

Osmanlı Devleti ortaya çıktığında Selçukluların Orta Asya'dan getirdikleri Hanefi mezhebi Anadolu'da zaten sağlam bir şekilde yerleşmişti. Bu nedenle Hanefiliğin resmi bir mezhep olarak seçileceği açıktı. Osmanlı Devleti, Hanefi kâdılarını atamış ve belirli bir zamanda onlara sadece Hanefi doktrinini uygulama talimatı vermeye başlamıştı. Daha önce gördüğümüz gibi Hanefi mezhebi bu tür idari uygulamaları çekincesiz şekilde kabul eden bir mezhepti. Dahası bu mezhebe göre Hanefi kâdılar -özellikle de *mukallid*lerse- mezhebin en sahih görüşünü takip etmek zorundaydılar. Eğer kâdılar bunun aksini yaparlarsa verdikleri kararlar geçersiz olacaktı. Bu hususu vurgulamak için 1537 yılında Anadolu ve Balkanlardaki kâdırlara belirli maslahatlardan dolayı Şâfiî mezhebinin görüşlerini takip etmemelerini emreden bir sultan fermanı çıkarılmıştı.¹⁹ Ayrıca Osmanlı padişahları,

17 Muhammed Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur fî şerhi Mülteķa'l-ebhur* (li-İbrâhim el-Halebî), I, 7. (Mülteķa metni)

18 Ömer Hilmi, *Mi'yârü'l-Adâlet*.

19 Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, I, 70. ayrıca bk: Horster “*Zur Anwendung des islamischen Rechts im 16. Jahrhundert*”, s. 30-31. Şâfiî bir kâdıya başvurmanın amacı, bir kadına, kocasının kayb olduğu ve kendisini geçindirmesi için bir varlık bırakmaması sebebiyle boşanma talebinde bulunma hakkı vermektir. Suriye ve Filistin'de kadınlar böyle bir durumda boşanmak için Şâfiî müftüye giderdi. Bk: Tucker, *In the House of the Law*.

tain edildiklerinde kâdılarına en muteber görüşlere göre hüküm vermeleri gerektiği talimatını vermeye başlamışlardı. Atama mektuplarında kullanılan standart kural şu şekildeydi:

“Kâdı hâkim olup icrây-ı ahkâm-ı şer‘-i nebevîde evâmir ve nevâhî-i ilâhiye mütemessik olup istimâ‘-ı deâvî ve fasl hususunda şer‘-i kavîm den inhirâf göstermeye ve derâhim ve denânir evkâfi tescilinden gayrı Eimme-i Hanefiyeden muhtefün fi hâ olan mesâili kemâ yenbeği tettebbu’ edip esahh-ı akvâl bulup anınla amel eyleye.”²⁰

Bununla birlikte padişah -hangi sebeple olursa olsun- kâdılarına belirli davalarla ilgili olarak hakim görüşü değil daha az muteber olan başka bir görüşü takip etmeleri talimatını verebilirdi. On altıncı yüzyılda bu talimatlardan otuz iki tanesi zaten mevcuttu.²¹ Bunların birçoğu Şeyhülislam Ebüssuûd Efendi’nin (ö. 982/1574) görev yaptığı dönemden kalmadır.²² Bazen bu tür bir talimat, bazı müftülerin muayyen bir görüş için halihazırda var olan tercihlerini de teyit etmektedir. Bununla birlikte -hiç şüphesiz önde gelen fakihler tarafından yönlendirilen- sultan, zayıf olarak görülen görüşleri uygulayarak çoğu zaman hukuk sisteminde değişiklik meydana getirirdi. Bu konuda iki örnek vereceğim: Bunlardan birincisi padişahın mevcut bir tercihi teyit etmesi ve diğeri ise zayıf olan görüşün lehine sahih bir görüşü ortadan kaldırmasıdır. *Mülteka’l-Ebhur*’da hukuken ehliyetli bir kadının velisinin rızası olmadan yaptığı bir nikaha ilişkin aşağıdaki açıklama yapılmıştır. Ebû Hanîfe’ye atfedilen muteber görüş ise şudur: Böyle bir kadın kendi nikah akdini geçerli bir şekilde yapabilir ve kadın kefaet hususunda kendisine denk olmayan biriyle evlenmesi durumunda kadının velileri bu akdin feshini kâdından talep edebilir:

“Tam ehliyetli hür bir kadının yapmış olduğu nikah sahihtir. Ancak koca kadına denk değilse veli [bu tür bir evliliğe] karşı çıkma hakkına sahiptir. Fakat Hasan b. Ziyâd’ın (ö. 204-819) İmam Ebû Hanîfe’den naklettiği bir başka görüşe göre bu tür bir nikah sahih değildir ve Kâdihan (ö. 592/1196) da bu görüşe göre fetva vermiştir. Muhammed Şeybânî’ye (ö. 189/805) göre ise böyle bir nikah, kocası kadına denk olsa dahi mevkuf [yani velinin iznine bağlı] olarak geçerlidir.”²³

Şârih Muhammed Şeyhizâde (ö. 1078/1667), Hasan b. Ziyâd tarafından rivayet edilen Ebû Hanîfe’nin alternatif görüşüne ilişkin şu gözlemde bulunmuştur:

20 Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri*, I, 70. [Alıntının bütünlüğünün bozulmaması için metnin tamamına yer verilmiştir. -ç.n-]

21 Imber, *Ebu’s-su`ud*, s. 169.

22 Imber, *Ebu’s-su`ud*, s. 107-109, 168-169.

23 Şeyhizâde, *Mecma’u’l-enhur*, I, 320-321.

“Bu görüş daha sahih ve ihtiyatlıdır, bu nedenle günümüzdeki fetvalar için tercihe şayandır. Çünkü her nikahta veliler dava için yeterli değildir ve her kâdı da adil değildir. Bu nedenle özellikle padişahın bu yönde emrettiği ve müftülere buna göre fetva vermeleri talimatını verdiği bu zamanda, bu kapıyı kapatmak daha uygundur.”²⁴

Muhammed Şeyhîzâde'nin ifadeleri tümüyle doğru değil gibi gözükmektedir. Ebüssüüd Efendi'nin Ma'rûzât'ında geçen metin, sultanın Muhammed Şeybânî'nin görüşünü uygulamaya koyduğundan bahsetmektedir. Buna göre hukuken ehliyetli bir kadın velisinin rızası olmadıkça sahih bir evlilik akdi gerçekleştirilemez. Ancak kadının velisi yoksa, bu durumda sahih bir nikah akdi gerçekleştirmek için -küçük çocuklar gibi hukuki olarak ehliyetsiz kişilerin aksine- kâdının izninin alınması gerekmez.²⁵ Sultanın Hasan b. Ziyâd'dan rivayet edilen Ebû Hanîfe'nin alternatif görüşünden ziyade Muhammed Şeybânî'nin görüşünü uygulamaya koymasının pratik sebepleri olmalıdır. Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre evliliğin sahih bir şekilde kurulmasından önce damadın geline denk olup olmadığının incelenmesi gerekirken Muhammed Şeybânî'ye göre velinin rızası alınmadan gerçekleştirilen hiçbir evlilik nâfiz değildir. Sultan, fakihlerin fetva verirken tercih ettikleri görüşü tam olarak takip etmese de açık bir şekilde fakihler arasında kadınlar üzerinde daha fazla ailevi kontrolü sağlamayı amaçlayan bir eğilimi takip etmiştir.

Diğer bir ferman ise kasame hukuku (mahkeme dışında 50 defa yemin etme) ile ilgilidir. Özel mülkiyet içerisinde şiddet içeren ölüm izleri olan bir ceset bulunduğunda maktulün yakın akrabaları, mülk sahibini veya sakinlerini suçlama ve bir dizi yemin ettirmeden oluşan özel bir prosedürden sonra onlardan maktulün diyetini isteyebilir. Bu bağlamda Ebû Hanîfe ve Muhammed Şeybânî mülk sahibinin âkilesini sorumlu tutarken Ebû Yûsuf ise fiilî sakinlerin (mülk sahipleri veya kiracılar) sorumlu olduğunu ve bu fiilî sakinlerin âkilelerinin diyeti ödemek zorunda olmadığını düşünmektedir. İkinci görüş resmi kurallar açısından daha zayıftı ancak sosyal olarak maslahata daha uygundu. Çünkü bu görüşün uygulanması mahalle sakinlerinin uyanıklığını ve mahallelerini güvende tutma gayretlerini canlandıracaktı, zira maktulün diyetini ödemekten âkileleri değil kendileri sorumlu tutuluyordu. Bu sebeple bu ikinci görüş bir sultan fermanı ile uygulamaya geçirilmiştir.²⁶ Diğer fermanlar ise Müslüman veya Hristiyanların Hz. Muhammed'e hakaret ettikleri için cezalandırılması²⁷ ve (*hiyel* aracılığıyla) faizle borç vermek için fiyat düzenlemelerinin ihlal edilmesini²⁸ içeriyordu.

24 Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur*, I, 321.

25 Horster, *Zur Anwendung*, s. 32-36.

26 Horster, *Zur Anwendung*, s. 58-59; Imber, *Ebu's-su'ud*, s. 108-109; Düzdağ, *Ebüsüüd Efendi Fetvaları*, s. 156.

27 Horster, *Zur Anwendung*, s. 32-36.

28 Horster, *Zur Anwendung*, s. 45.

Mısır on dokuzuncu yüzyılda özerk hale geldiğinde benzer prosedür şer'î yargı alanında hidivler tarafından da kullanılmıştır. 1858 yılında kâdırlara, öldürmenin kasıtlı olarak işlenip işlenmediğini belirlemek için cinayet davalarında Ebû Yûsuf ve Muhammed Şeybânî'nin görüşlerini uygulamaları emredildi.²⁹ Ebû Hanîfe'nin savunmuş olduğu Hanefi mezhebindeki hakim görüşe göre ise suç işleme kastı (*amd*) ancak katil keskin bir silah veya vücudun belirli parçalarını kesebilecek bir alet veyahut da ateş kullandığında söz konusu olabilirdi. Ancak Ebû Yûsuf ve Muhammed Şeybânî'ye göre kural olarak öldürücü olan herhangi bir alet veya silah kullanıldığında kasıt oluşmaktadır. Mısır'da insanlar genellikle *nabbut* -Mısırlı köylülerin genellikle yanlarında taşıdıkları uzun tahta sopa- ile dövülerek öldürdüklerinden dolayı hidiv daha az muteber olan görüşü yürürlüğe koymuştur. Bunun neticesinde de bu sopaları kullanarak cinayet işleyen kişiler ölüm cezasına çarptırılabilirdi. Benzer bir karar 1873'de yayımlanmış ve bu karar kâdırlara bir Müslüman'ın Müslüman olmayan müste'meni öldürdüğü için ölüm cezasına çarptırılabilceğini ifade eden Ebû Yûsuf'un tercih edilmeyen görüşünü takip etmeleri talimatını vermiştir.³⁰

Hanefi doktrininin uygulanmasına devlet müdahalesinin özel bir türü de on beş yıllık zaman aşımının getirilmesidir. Bu uygulamayla birlikte kâdırların -müddeinin hukuki bir mazereti olmadıkça- bu süreden sonra davaları dinlemesi yasaklanmıştır.³¹ Burada padişah yargıya belirli bir Hanefi görüşüne uymayı emretmemiştir, ancak padişahın bizzat kendisi dava ile ilgili özel bir emir vermediği sürece hakimlerin belirli davaları dinlemesini yasaklamıştır.

HANEFİ TEKELCİLİĞİNDEN HANEFİ HAKİMİYETİNE

Osmanlılar, 1516-1517 yılında Arap Ortadoğu'nun büyük bir kısmını fethettiğinde bu bölgelerde yaşayan Hanefi mezhebi dışındaki Sünni mezheplere mensup olan nüfusu ilk kez yönettiler. Fethedilen bu ülkelerde zaten farklı mezheplere mensup kâdırların bir arada yaşama geleneği vardı.³² Osmanlılar, Mısır ve Suriye'deki bu çoğulcu mezhep sistemini devam ettirdiler, ancak bu sistemi Hanefi egemenliği altına yerleştirdiler.³³ Diğer mezheplere mensup olan kâdırlara Hanefi

29 Sâmi Emin, *Takvîmu'n-Nîl*, 3/1, s. 294-297.

30 Mısır Ulusal Arşivi (Dar'ul Vathâ'ik el-Kavmiyye), *Meclis el-Ahkam*, Mahfaza 9, vr. 404/3.

31 Selle, *Prozessrecht des 16. Jahrhunderts im Osmanischen Reich*, 59-61; İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 475.

32 Bk: Escovitz, *The Office of Qaği al-Quğat*; Sherman Jackson, "The Primacy of Domestic Politics".

33 Mısır'da, Osmanlı fethinden hemen sonra gerçekleştirilen yargı idaresindeki değişiklikler için bk: Doris Behrens-Abouseif, *Egypt's Adjustment to Ottoman Rule Institutions*, s. 69-85.

kâdılarının vekilliği (nâ'ib) konumunu verdiler ve bu yüzden onları Hanefi kâdıya tabi kıldılar. Yalnızca Hanefi kâdılarına devlet tarafından ödeme yapıldı ve Hanefi kâdılar mesleklerinin bir parçası olarak devlet içerisinde dönüşümlü olarak görevlendirildiler. Diğer mezheplere mensup olan kâdılar ise yerel olarak işe alındılar ve genellikle ömür boyu görevlendirildiler.³⁴ Bu bölümde Osmanlıların bahsi geçen bu fetihlerden sonra Hanefi doktrini temelinde diğer mezheplerin ve bu mezheplere mensup olan kâdılarının konumunu nasıl düzenlediğini inceleyeceğim. Osmanlıların, bu konulardaki mevcut Hanefi doktrinlerini bazı özelleştirmeler ve değişiklikler ile kullanabildiğini göstereceğim. Böylece Osmanlılar Hanefi mezhebi içerisinde bir ihtilaf hukuku oluşturmuş ve bu hukuku uygulamışlardır. Ben, bu ihtilaf hukukunun iki yönüne odaklanacağım: Farklı mezheplere mensup olan kâdılarının bir arada bulunmasının pratik sonuçları ve bu kâdılarının vermiş oldukları hükümlerin durumu.

Kâdılarının çeşitli görevleri vardı. Kâdılar sadece hukuki ihtilaflar çözmekle kalmadılar; aynı zamanda vakfın kuruluşu, gayr-i menkullerin satışı, ticari ortaklıklar ve evlilikler gibi önemli hukuki işlemleri ve sözleşmeleri de tescillediler. Dört farklı mezhebe mensup olan kâdılarının varlığı, sözleşmelerini ve tek taraflı hukuki işlemlerini tescil ettirmek isteyenlerin belirli maddeleri veya hükümleri seçmesine veyahut da dışarda bırakmasına olanak sağlamıştır. Örneğin; eğer *vakfın* kurucusu *vakıf* mallarının başka mallarla değiştirilmesini (*istibdal*) kolaylaştırmak isterse *vakfi* Hanbeli kâdıya tescil ettirirdi. Çünkü Hanbeli mezhebi bu tür bir işleme izin veriyordu. Babası ve dedesi ölmüş küçük kızın yakınları devlet otoritelerinden kızı evlendirme hususunda velisi olarak hareket etme izni istemek yerine söz konusu kızı kendileri evlendirmek isterlerse bu evliliği Hanefi kâdıya tescil ettirirlerdi. Çünkü Hanefi mezhebi babanın soyundan olan tüm erkek akrabalara küçük kızı evlendirme hususunda kızın velisi olarak hareket etme izni veriyordu.³⁵ Ancak diğer mezheplere göre yalnızca baba veya dede bunu yapabi-

34 Bruce Masters, "Ottoman Policies towards Syria in the 17th and 18th Centuries", s. 17; Nahal, *The judicial administration of Ottoman Egypt*, s. 14-17; Gerber, *Islamic Law and Culture - 1600-1840*, s. 69-70; Gibb - Bowen, *Islamic Society and the West*, II, 123-124.

35 [Söz konusu evlilik, çocuk bülüğ çağına geldiğinde fiilen başlamaktadır. Yoksa çocuk küçükken başlamaktadır. Ayrıca Hanefi mezhebine göre baba ve dede dışında bir akrabanın çocuğu evlendirmesi durumunda, çocuğun bülüğ çağına geldiğinde evliliği devam ettirme veya feshetme yetkisi vardır. Bunun yanı sıra, 1917 Hukuk-u Aile Kararnamesi'nde Osman el-Bettî (ö. 143/760 [?]), İbn Şübrüme (ö. 144/761) ve Ebu Bekir el-Esam (ö. 200/816) gibi alimlerin görüşüne dayanarak küçüklerin evlendirilmesi yasaklanmıştır. Diğer taraftan, günümüz İslam ülkelerinde kanunlaştıran ve fetva verilen görüş de bu yöndedir. Günümüz İslam ülkelerinde kanunlaştırılan evlenme yaşı için bk: Baderin, *Islamic Law: a Very Short Introduction*, s. 47-49; Ahmad Nasir, *The Status of Women under Islamic Law and Modern Islamic Legislation*, s. 56-59; Akgündüz, *Islamic Private Law*, s. 172-73. -ç.n-]

lirdi. Dava ikamesi de farklı mezheplerdeki kâdılarının bir arada bulunmasından etkilenmiştir. Mahkemeyi seçebilen taraf bu avantajını kullanabilirdi. Bâin şekilde boşanmış olan kadın -yalnızca Hanefilere göre tam nafaka hakkına sahip olduğundan- nafaka alabilmek için eski kocasına bir Hanefi kâdı önünde dava açmayı tercih ederdi. Kocasından nafakası için mal bırakılarak terk edilen kadın ise boşanmak için sadece Hanbeli kâdı önünde dava açabilirdi.³⁶

Memlûk yönetimi altında bir dava durumunda mahkeme seçiminin nasıl belirlendiği açık değildi. Osmanlı fethinden sonra Hanefi doktrini uygulanmıştı. Ancak Hanefi fakihler, muhtelif kâdılarının yetki alanına dair birbirine zıt görüşlere sahiptiler. Ebû Yûsuf müddeînin mahkemeyi seçebileceği fikrindeydi. Ebû Yûsuf'un delili, müddeînin hakkı olan bir şeyi talep eden ve bir haksızlığı tazmin ettirmek isteyen kişi olduğu temeline dayanıyordu. Bu yüzden mahkemeyi seçme hakkına sahip olan şahıs müddeîydi. Ancak Muhammed Şeybânî, en azından birden çok kâdı arasındaki yer ve şahıs (örneğin askeri kâdı) bakımından yetki meselelerinde Ebû Yûsuf'la ihtilafa düşmüştür. Bu durumda mahkeme seçim hakkı müddeâ aleyhin olmaktadır. Bu, biri A mahallesi ve diğeri B mahallesi üzerinde münhasır yargı yetkisine sahip iki kâdı varsa B mahallesinde yaşayan müddeâ aleyhin A mahallesindeki mahkeme önünde bir davayı cevaplamaya zorlanamayacağı anlamına gelmektedir. Benzer şekilde sivil bir kimsenin aleyhine kendi iradesi dışında askeri mahkemede dava açılmaz. Burada Muhammed Şeybânî'nin argümanı; onun müddeâ aleyhi "kendisini savunmaya icbar edilen kişi", müddeîyi ise "dava açıp açmamakta serbest olan kişi" olarak tanımlamasından kaynaklanmaktadır. Müddeâ aleyh bir davayı yanıtlamaya zorlanacağından kâdının onun üzerinde yargı yetkisi olmalıdır. Bu ise yalnızca müddeâ aleyhin ikamet yerindeki kâdının veya (eğer müddeâ aleyh asker değilse) sivil kâdının yetkili olduğu anlamına gelmektedir. Muhammed Şeybânî'nin görüşü Hanefiler arasında muteber görüş haline gelmiştir.

Ancak Muhammed Şeybânî'nin söz konusu görüşü Arap Ortadoğu'nun büyük şehirlerindeki durum için geçerli değildi. Bir şehirde her biri farklı bir mezhebe ait birkaç kâdı olmasına rağmen hepsinin tüm şehir (ve çevresi) üzerinde tam yargılama yetkisi vardı. Böyle bir durumda Muhammed Şeybânî'nin müddeâ aleyhe mahkeme yerini seçme hakkını verdiği görüşü geçerli değildi ve müddeî bu kâdılarından herhangi birini seçebilirdi. Çünkü söz konusu kâdılarının hepsi mecburi yargılama yetkisine sahiptir. Bununla birlikte -Ebüssuûd Efendî'nin ifade

36 Dört kâdının varlığıyla ilgili bu ve diğer pratik konular için bk: İbn Fazlullah el-Ömerî'nin (ö.749/1349) *et-Ta'rif bi'l-muştalahiş-şerif*inden aktaran Kalkaşendî, *Şubhu'l-a'şâ*, XI, 197-202.

ettiği gibi- padişah, müddeâ aleyhin mahkeme yerinin seçimini kabul etmemesi halinde kâdıların bu davaları dinlemesini yasakladı. Bu ise padişahın yetkisi dahilindeydi, zira fakihlerin de belirttiği gibi kâdılar bu talimatlara aykırı hareket ettikleri takdirde atanma şartlarını aşacaklar ve verdikleri hükümler de geçersiz olacaktı.³⁷ Bu konunun ele alındığı bir fetva ilginç ve kayda değerdir:

Mes'ele: Zeyd-i Hanefi gâib iken fevt olub Şâfiî olan dâinleri, cümle verese gâib iken deynlerini isbât edüb, Şâfiî kâdısı hükm edüb bâdehû Hanefi kâdısı tenfiz eylese, şer'an makbûle olur mu?

el-Cevâb: Olmaz. Kudât-ı Memâlik-i Mahmiyye, müddeâ aleyh mezhebine muhâlif hükümden memnû'durlar. İmzâ ve tenfiz dahi lağvudur. Ebüssuûd. Muhammed [Şeybânî'ye] göre, kâdı için itibar edilmesi gereken taraf müddeâ aleyhdir. Fetvâ da bu görüş üzerinedir. *Kâdihan ve Mecma'-ı Fetâvâ*.³⁸

Muhtemelen bu fetva, devletin Arap bölgelerinde müddeâ aleyhin mahkemeye gelmediği durumlarda Şafii hukukunun uygulandığı bir tatbikatın varlığına işaret etmektedir. Hanefi mezhebinde bu tür durumlarda mahkeme bir karar veremez. Açıktır ki Osmanlı Devleti diğer mezheplerin maddi ve usulî hukuki sorunlara çareler sunduğu durumlarda bile Hanefi mezhebini korumak istemiştir. Bunun pragmatik esneklik pahasına da olsa Hanefi hukuk doktrinine dayanan yargı idaresinde tek biçimliliği uygulamaya yönelik bir bürokratik eğilimden kaynaklandığını düşünüyorum.

Bu fetva bizi başka bir konuya, yani, Hanefi olmayan kâdılar tarafından verilen kararların konumuna götürmektedir. Osmanlı fethinden sonra Arap bölgele-
rindeki Hanefi kâdılarına diğer kâdılarına nazaran bir öncelik verilmişti.³⁹ Yukarıda alıntılanan fetvadan da anlaşıldığı gibi Hanefi olmayan kâdılar davaları dinlemiş ve kararları sadece müddeâ aleyhin rızasıyla bildirmişlerdir. Fakat bu tarz kararların uygulanması için diğer kâdılarından daha yüksek rütbeye sahip olan Hanefi kâdılarının çıkardığı tenfiz emri gerekiyordu. Kural olarak diğer kâdılarının tüm kararları geçerlidir. Buradaki temel kural ictihada dayalı kararların diğer kâdılar tarafından iptal edilemeyeceğidir. Bu kuralın gerekçesi ise sonu gelmeyecek davaların önlenmek istenmesidir. Fakat bu konuda yine de belirli sınırlar vardı. Hanefi doktrini bu açıdan Batı hukuk sistemleri ile birçok devletin modern ihtilaf huku-

37 İbn Âbidin, *Reddül-Muhtâr*, IV, 580-581. Mısır'da; vakıfların uzun süreli kiralanması, vakıf mallarının istibdâli ve evlilik sözleşmelerinin feshi gibi belirli türden davalar başka bir mezhebe mensup olan vekil tarafından dinlenmeden önce Hanefi kâdı tarafından incelenmiştir. Nahal, *The judicial administration of Ottoman Egypt*, s. 17.

38 Horster, *Zur Anwendung*, s. 48.

39 Nahal, *The judicial administration of Ottoman Egypt*.

kuna benzemektedir. Buna göre ulusal mahkemeler belirli koşullar altında yabancı hukuku uygulayabilir, fakat bu yalnızca kamu düzenini (*kamu politikası*) yani hukuk sisteminin temel değerlerini ihlal etmiyorsa geçerlidir. Hanefi fakihleri için bu temel değerler Kur'an ve hadislerin sarih nassları veya icmâdan müteşekkildi. Hanefi kâdı, Hanefi doktrini tarafından yorumlanan bu gibi metinleri ihlal etmedikçe diğer kâdıların hükümleri için tenfiz kararı çıkarabilirdi.⁴⁰ Hanefi metin kitaplarında diğer mezheplere göre meşru olan ancak Hanefi kâdıların tarafından onaylanamayan bir takım konular yer almaktadır. Bu konular arasında aşağıdaki örnekleri görebiliriz:

1. Mâlikî mezhebinde geçerli kabul edilen kasame prosedürüne -yani maktülün yakınları tarafından ettirilen 50 yemine- dayanan ölüm cezası kararı;
2. Hanefiler dışındaki tüm mezhepler tarafından benimsenen bir şahit ile müddeî tarafından edilen yemine dayanarak verilen karar;
3. Şii İmâmîyye doktrini tarafından geçerli kabul edilen geçici nikah (*müt'a*) kararı;
4. Mâlikî mezhebinde geçerli kabul edilen maktülün kadın varislerinden birinin kısas cezasından feragat etmesine rağmen ölüm cezasının verilmesi kararı;
5. Bazı Hanbelî fakihler tarafından kabul edilen bir mecliste üç talakla boşamayı tek bir talak olarak kabul eden karar.⁴¹

Osmanlılar bu ihtilaf hukukunun uygulanmasıyla hem Hanefi egemenliğini devam ettirdi hem de yerel halkın pratik taleplerini karşıladı. Ancak bu sistemin pratik önemini abartmamalıyız. Bu sistem yalnızca birkaç büyük şehirde işlemekteydi. Başka yerlerde ise Hanefi olmayanlar müftülerine başvurmuş ve bu müftüler de daha sonra arabulucu olarak hareket etmiştir, böylece nüfusun kendi mezhebine göre yaşamasına olanak sağlanmıştır.⁴²

Hanefi egemenliği altındaki Osmanlı yargılama sisteminin on dokuzuncu yüzyıla kadar Suriye'de işlemeye devam edip etmediğine dair bir malumata sahip değilim. Söz konusu sistem Mısır'da 1802 yılında kaldırıldı.⁴³ Daha sonra 1835-36'da Mısır müftülerinin başka mezheplere göre fetva vermesi yasaklandı⁴⁴ ve sadece Hanefi mezhebi uygulandı.

40 İbn Nüceym - Hamevî, Ğamzü 'uyûni'l-beşâ'ir, I, 340-342.

41 İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VII, s. 11-12; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, IV, 451.

42 Gibb - Bowen, *Islamic Society and the West*, II, 127.

43 Caberti, *Acâ'ib al-Âthâr fi'l-Tarâcim ve'l-Akhhâr*, IV, 248: [Hükümet] değişip Türkler ve onların kâdıları yeniden iktidara geldiğinde, Hanefi mezhebi dışındaki mezheplere mensup olan kâdıların ve onların yardımcılarının [nevvâb] azledilmesi gibi birtakım bid'atlar getirdiler ve tüm davaların Hanefi kâdı veya onun yardımcısı önünde icra edilmesini emrettiler. Bk: Gibb - Bowen, *Islamic Society and the West*, II, 123.

44 Tamimî, *Tercemat'ul Hayat'ul el-Allame eş-Şeyh Ahmed*, s. 4. 19. yy'da Mısır'daki müftülerin konumu için bk: Peters, "*Muhammad al-Abbasi al-Mahdi (d.1897)*", s. 66-82.

SONUÇ

Bu makalede İslam hukukunun uygulanmasında kâdiya çok geniş takdir yetkisi bırakılmasının zorunlu olmadığını göstermeye çalıştım. Bu ise Osmanlı Devleti özelinde hem Hanefi mezhebi ulemasının hem de devletin, kâdılarının verecekleri kararlarda hukuki görüşleri seçme özgürlüğünü kısıtlamak için araçlar geliştirdiği hususunda görülebilir. Hanefi fakihler hangi görüşün daha otoriter veya daha sahih olduğunu belirlemek için resmi bir kural geliştirmişler ve bu kuralları göz ardı ederek verilen hükümlerin geçersiz olduğuna hükmetmişlerdir. Bu husus kâdılarının atandıkları vakit Hanefi mezhebinin en otoriter görüşlerini takip etmelerini emreden Osmanlı Devleti tarafından da teyit edilmiştir. Bununla birlikte bazı durumlarda kâdılara -bir takım maslahatlar sebebiyle- sultan tarafından diğer görüşleri takip etmeleri talimatı verilmiştir. Böylelikle özgün bir Osmanlı Hanefi doktrini -belirli bir konuda tüm Hanefi görüşlerini içermesine rağmen- açık hukuk kodları olarak okunabilen hukuk metin kitapları şeklinde ortaya çıkmıştır. Sonuç, tekdüze bir hukuki doktrin ve öngörülebilir bir hukuk idaresi olmuştur.

Osmanlı Devleti, on altıncı yüzyılın başından itibaren diğer mezheplere mensup Müslüman bölgeleri yönetmeye başladığında Hanefi egemenliği Balkanlar ve Anadolu ile sınırlıydı. Burada kâdılarının ve müftülerin başka mezhepleri takip etmeleri açıkça yasaklanmıştı. Öyle görünüyor ki bu bölgedeki kâdılar ve müftüler, Hanefi doktrinindeki bazı zorlukları aşmak için bazen başka mezhepleri takip ediyorlardı. Bununla birlikte yeni fethedilen bölgelerde diğer mezheplerin kâdi ve müftülerine müsamaha gösterilmişti. Ancak bunlar resmi ve devlet tarafından maaş alan (*state-paid*) Hanefi kadılarının egemenliği altındaydılar. Bir sultan فرمانına göre bu kâdılarının her bir dava ile ilgili yetkileri, müddeâ aleyhin seçimine bağlıydı. Hanefi olmayan kâdılarının kararlarının Hanefi mahkemeler tarafından onaylanması ve tenfiz emri verilmesi gerekiyordu. Mahkeme bunu yapmadan önce verilen hükmün Hanefi mezhebi açısından Kur'an, hadis veya *icmaya* aykırı olup olmadığını kontrol ediyordu. Bu konuda [Hanefi mezhebi açısından] kabul edilemez addedilen kararlar listesine sahip olduğumuz için, Hanefi uleması nezdinde Hanefi doktrinini dokunulmaz özü olarak görülen şeyin ne olduğu hakkında bir fikre sahibiz. Bu husus mahkemelerin yabancı hukuku uygulamak zorunda kaldığında ihlal edilmemesi gereken temel ulusal hukuki kurallardan oluşan Batılı ya da Batı'dan esinlenerek oluşturulan temel hukuk sistemlerinde var olan ihtilaf hukukundaki kamu politikasının işlevi ile karşılaştırılabilir.

Osmanlı Hanefi doktrini, Hanefi fakihleri ve devlet tarafından yakın bir iş birliği içerisinde geliştirilmiş ve teferruatlandırılmıştır. Bu iş birliğinin bir sonucu olarak da hem standart hem de öngörülebilir bir yasal doktrin ve uygulama ortaya çıkmıştır. Bu nitelikler ise ortaya çıkan hukuk sistemini Osmanlı Devleti'nin bürokratik karakterine çok uygun bir hale getirmiştir.

Kaynakça

- Caberti, Abdurrahman, *Acâ'ib al-Āthār f'l-Tarâcim ve'l-Akhbâr*, Bulak: 4 cilt, 1879-1880.
- Akgündüz, Ahmet, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, İstanbul: Fey Vakfı, 1990.
- Masters, Bruce, "Ottoman Policies towards Syria in the 17th and 18th Centuries." içinde: *The Syrian Land in the 17th and 18th Centuries*, ed:Thomas Philipp, Stuttgart: Steiner Verlag, 1992.
- Imber, Colin, *Ebu's-su'ud The Islamic Legal Tradition*, Edinburg: Edinburg University Press, 1997.
- Doris Behrens-Abouseif, *Egypt's Adjustment to Ottoman Rule Institutions, Waqf and Architecture in Cairo (16th & 17th Centuries)*, Leiden: Brill, 1994.
- Düzdağ, Ertuğrul, *Ebüs-suûd Efendi Fetvaları: Şeyhülislam Kanuni Devrinde Osmanlı Fetvaları*, İstanbul: Enderun Kitabevi, 1972.
- Vogel, Frank, *Islamic Law and the Legal System of Saudi: Studies of Saudi Arabia*, Leiden: Brill, 2000.
- F. Selle, *Prozessrecht des 16. Jahrhunderts im Osmanischen Reich: auf Grund von Fetwas der Scheichülislame Ebüssuud und anderer unter er Regierung des Sultans Süleyman des Prachtigen*, Wiesbaden: Harrassowitz, 1962.
- Nahal, Galal H., *The judicial administration of Ottoman Egypt in the seventeenth century*, Minneapolis: Bibliotheca Islamica, 1979.
- Gerber, Haim, *Islamic Law and Culture - 1600-1840*, Leiden: Brill, 1999.
- Gibb, H. A. R. - Bowen, Harold, *Islamic Society and the West*, New York: Oxford University Press, 1957.
- Horster, Paul, *Zur Anwendung des islamischen Rechts im 16. Jahrhundert die "juristischen Darlegungen" (Ma'rûzât) des Schejch Ül-Islam Ebü Su'üd (gest. 1574)*, Bonner orientalistische Studien; 10 Stuttgart: Kohlhammer, 1935.
- Escovitz, Joseph H., *The Office of Qaği al-Quğat in Cairo under the Bahri Mamlüks*, Klaus Schwarz Verlag, Islamlkundliche Untersuchungen Band 100, Berlin: 1984.
- Judith, E. Tucker, *In the House of the Law -Gender and Islamic Law in Ottoman Syria and Palestine*, Berkeley: Cambridge University Press, 1998.
- İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, Bulak: Dar el-Tiba'a el-Emiriyye, 1882 (1299 H.).
- İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'îk Şerhu kenzi `d-Dekâik li-l-Nesefi*, Beyrut: Dar'ul-Kitab el-İslami, t.y.
- İbn Nüceym - Ahmed b. Muhammed Hamevî, *Ğamzü 'uyüni'l-beşâ'ir 'alâ meĥâsini'l-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, İstanbul: Dar'ul Tiba'a el-Emire, 1873 (1290 H.).
- Uzunçarşılı, İbrahim Hakkı, *Osmanlı Devleti'nin Saray Teşkilatı*, Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1988.

- Kalkaşendî, *Şubhu'l-a'şâ fi şmâ'ati'l-inşâ*, ed: Muhammed Hüseyin, Beyrut: Dar'ul Fikr, 1987.
- Rosen, Lawrence, *The Anthropology of Justice: Law as Culture in Islamic Society*, Cambridge: Cambridge University Press, 1989.
- Lokin ve Zwolve, *Hoofdstukken uit de Europese Codificatiegeschiedenis*, Groningen: Wolters-Noordhoff/Forsten, 1986.
- Muhammed Şeyhîzâde, *Mecma'u'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur* (li-İbrâhim el-Halebi), İstanbul: 1883-1884 (1301 H.).
- Tamimi Muhammed Efendi, *Tercemat'ul Hayat'ul el-Allame eş-Şeyh Ahmed et-Temimi ed-Dari el-Halili Müfti Mısır*, Tarih-i Teymur 1096, Ms: Egyptian National Library, Târih Taymûr 1096, t.y.
- Ömer Hilmi, *Mi'yârü'l-Adâlet*, İstanbul: Bosnavî Hacci Muharrem Efendi, 1883-1884.
- Peters, Rudolph “Muhammad al-'Abbasi al-Mahdi (d.1897), Grand Mufti of Egypt, and his al-Fawata al-Mahdiyya.” *Islamic Law and Society*, c.1, sy. 1, (1994), 66-82.
- A. Jackson, Sherman, “The Primacy of Domestic Politics: Ibn Bint al-A'azz and the Establishment of Four Chief Judgeships in Mamlûk Egypt” *Journal of the American Oriental Society*, sy. 115, c.1 (1995), 52-65.
- Vizarat'ul-Evkaf ve'l-Şu'un el-İslamiyye, *el-Mevsu'â'l-Fikhiyye*, 1986 (takyid el-kada bi'l-mezheb muayyen).



kitap
tanıtımları ve notlar

- **Sabri Erturhan**, *Fıkhî Açısından Zina ve Cezası*, Hikmetevi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2021, 222 s.

Değerlendiren: Doç. Dr. Adem ÇİFTÇİ*

“Fıkhın müslümanın hukuku olması hasebiyle her Müslüman bireyin kendi hukukunu en azından ana hatlarıyla bilmesi hem hakkı hem de görevidir. Kaynak itibariyle vahye dayandığı için kendisini İslam dairesinde gören bir kimsenin vahiyle belirlenen hükmü bilerek inkarı onu İslam dairesinden çıkaracağı gibi ihmal, ilgisizlik, cehalet ve benzeri nedenlerle inkarı da onu mazur göstermez.”

“Âlemdeki düzen ve istikrarın bekası insan hayatının bekasına bağlıdır. İnsan hayatının en güzel ve kâmil manada bekası, onun üreyip neslini devam ettirmesine bağlıdır. Neslin üreme ve devamı da karşı cinslerin birlikteliğine bağlıdır. Bu birlik-teliğin (izdivacı) insanın taşıdığı yüce onur ve üstün vasıflarına mutabık bir şekilde gerçekleşmesi gerekir. Bunun yolu da Hz. Adem'den beri carî ve meşru olan nikah akdinden geçmektedir. Nikahta sadakat, sevgi-saygı, merhamet, sorumluluk ve îsâr ahlakî hakimdir. Nefsin haramlardan korunması ve neslin temiz yoldan devamı meşruiyetle yani nikahla mümkündür. Nikah, yalnızlıktan kurtulma, çocuk sahibi olma, annelik-babalık gibi tarifi imkânsız duyguların yaşanması, akraba çevresinin genişlemesi ve nihayet temiz ve erdemli toplumun tesisini sağlayan kutsal çatıdır. Zinada ise böyle yüce özellikler bulunmaz. Zinada düzensizlik, sorumsuzluk, sevgisizlik, tahkir ve salt bedeni arzuların tatmini söz konusudur. Zina toplumda iffet ve nezahetin kaybolmasına, ahlakî değerlerin temelden sarsılmasına, ailelerin dağılmasına, hısmılık, komşuluk, arkadaşlık bağlarının kopmasına ve çoğu kez husûmet ve cinayetlere neden olur. İnsanlığın kemâli, sosyal bünyeyi kemiren, çürüten ve her türlü bireysel ve toplumsal felaketin müsebbibi olan zinada değil, nikahın kerâmet ve nezahetindedir. İşte bu ve daha birçok tahribâtı nedeniyle zina İslâm'da ve bütün semâvî dinlerde şiddetle yasaklanmış müeyyideli bir suçtur. Bu konunun seçilmesinin en temel nedeni İslâm dairesinde olan ve kendisini bu dairede gören bireyleri zinanın mahiyeti hakkında fıkhî açıdan bilgilendirmektir. Çünkü bir Müslümanın bu hükümleri bilmesi hem hakkı hem de görevidir. Çalışmanın alana yabancı olanları ve yeterli bilgiye sahip olmayanları doğru şekilde bilgilendirme, yanlış bilgileri düzeltme, önyargı ve kasıtlı yaklaşımları ortaya koyma gibi gayeleri bulunmaktadır.

* Sivas Cumhuriyet Üniversitesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, ademciftci28@hotmail.com, ORCID: orcid.org/0000-0002-9040-2753

Çalışma aynı zamanda bu alanda tahsil ve araştırma yapanlar için bir el kitabı olma özelliği de taşımaktadır. Çalışmamızda İslâm hukukunun temel kaynakları Kur’ân, Sünnet ve ictehadlardan oluşan yani fıkıh disiplinindeki orijinal zina ahkâmı ortaya konmaya çalışılmıştır. Kitapta zinanın mahiyeti, korunan hukukî yarar, zinayı önleyici tedbirler, suçun unsurları ve suçun özel beliriş şekillerine yer verilmiştir. Zinanın ispat yolları ayrıntılı olarak sunulmaya çalışılmış daha sonra zina cezası, çeşitleri, infaz ve infaz usullerine yer verilmiş, bu cümleden olarak recm cezası ve etrafındaki tartışmalar da olabildiğince objektif ve geniş şekilde sunulmaya çalışılmıştır” diyen yazar konuyu bir giriş ve üç bölüm halinde ele almıştır. Birinci bölümde *Fikhî Açından Zina* başlığı altında zinanın tanımı, korunan hukukî yarar, zinayı önleyici tedbirler, suçun unsurları ve suçun özel beliriş şekillerini ele alan yazar, ikinci bölümde *Zinanın İspat Yolları* üst başlığı altında şahitlik, ikrar, liândan kaçınma, karineler, izler (emâre), yemin, bilirkişi raporu gibi zina suçunun ispatına dair yolları incelemiştir. Son bölümde ise *Cezanın İnfazı* üst başlığı altında ceza, cezayı ağırlaştırıcı nedenler, recm cezasına dair yaklaşımlar, infaz ve zina cezasını düşüren nedenleri tahlil etmiştir.

Birinci bölümde zina suçunun farklı tanımlarına değinen yazar buna bağlı olarak zina ile livâta fiillerinin aynileştirilmesinin mümkün olup olmadığı noktasında mezheplerin yaklaşımlarına ve gerekçeleriyle; kadınlar arasındaki eşcinsel fiiler, hayvanlarla takarrub, ölü bir kadının ırzına tasaddi gibi durumlarda fâillere had cezası uygulanıp uygulanamayacağı gibi görüşlere yer vermiştir.

Korunan hukukî yarar bağlamında zinanın yasaklanmasıyla nesep, genel ahlak, aile ve kamu düzenin muhafaza edilmesinin amaçlandığını ifade eden yazar, zinanın insanın onur, vakar ve âlemdeki müstesna konumuyla bağdaşmayan bir davranış olduğunu belirtmektedir. Yazar ayrıca zina fiilinin ailelerin dağılması, yuvaların yıkılması, cinsel hastalıkların yayılması, zina mahsulü çocukların neden olduğu ve karşılaştıkları problemler, insânî ve ahlakî hasletlerden uzaklaşılması, suç oranlarının önemli oranda artması gibi sayısız olumsuzluklara sebep olduğunu kaydetmektedir.

Zinayı önleyici tedbirler bağlamında dinin yani Allah’a ve ahiret gününe inanmanın çok önemli bir faktör olduğunu ahirette hesaba çekilme ve uhrevî tehditlerin kişinin yaşamına çeki düzen vermesi, yasaklanan şeylerden kaçınması noktasında müslümanın hayatında caydırıcı bir etkiye sahip olacağını vurgulayan yazar; evlenmenin, erdemli bir çevreye sahip olmanın, dinî ve ahlakî değerlerin öğrenilip içselleştirilmesinin, denetimin, kişisel ve toplumsal bazı pratik tedbirlerin yanı sıra müeyyidelerin de suçun önlenmesinde önemli rolü olduğunu ifade etmektedir.

Suçun unsurlarına değinen yazar, manevi unsuru etkileyen durumlar başlığı altında çocukluk, akıl hastalığı, sarhoşluk, ikrah, nitelikli cinsel saldırı (iğtisab), şüphe ve cehl (kanunu bilmeme) gibi hususların suça ve cezaya etkisini mezheplerin yaklaşımları doğrultusunda ele almıştır. Suçun özel beliriş şekilleri olarak ise teşebbüs, iştirak ve içtima konularını ele alarak farklı görüşlere yer vermiştir.

İkinci bölümde zinanın ispat yolları üst başlığı altında, şahitlik ve tanıklarda bulunması gereken şartlar, şahitlerin tezkiesi, şahitlik üzerine şahitlik, asıl şahit olma, muayene, meclis birliği, ifade birliği, hakimın şahsi bilgisiyle hükmetmesi, zaman aşımının şهادete etkisi, şahitlikten rücu gibi konuları ele alarak; zina suçu özelinde şahitlerde aranan özel şartlara yer vermekte; erkek olma şartının ayırıcı özelliğine dikkat çekerek, kadınların bu suçun ispatında şahit olup olamayacağı hususunu izah etmektedir. Ayrıca kadim ve çağdaş bazı ilim adamlarının ve mezheplerin zina suçunun ispatında erkeklerle birlikte sayılarda farklı yaklaşımlar sergilemelerine rağmen (mesela üç erkek iki kadın ya da iki erkek dört kadın gibi) kadınların da şahitliğini kabul ettiklerini, ileri sürdükleri delil ve gerekçeleri de ortaya koymakta, akabinde de görüşler arasında bir değerlendirme yaparak, kendi yaklaşımını zikretmektedir. Buna göre yazar, “İslam hukukunda kadın erkek arasında hukukî ve sorumluluk farklılığı bulunmadığı açıktır. Bu konuda kadın ve erkek arasındaki fizikî ve psikolojik farklılıklar açısından yaklaşmanın daha isabetli olacağını düşünüyoruz. İslam tarihi boyunca bu kabil fiillerin ispatı konusunda bir problem yaşanmadığı gibi her hâlükârda bir problem yaşanmayacağı düşüncesindeyiz. Erkeklerin şahitliğinin mümkün olmadığı veya sadece kadınların oluşturduğu bir düğün ve kadınlar hamamı gibi mahallerde meydana gelen cinayetlerin şahitlerinin sadece kadın olacağı açıktır. Yine isnat edilen bir zina suçunda ilgili kadınının takarruba elverişli olup olmadığı konusunda kadınların bilgisi ve uzmanlıklarına başvurulur” sözleriyle sadece kadınlara mahsus olan mahallerde ya da kadınların bilgisine başvurulabilecek durumlarda gerekli olması halinde kadınların da zina suçunun ispatında şahitliğinin muteber olacağını ifade etmektedir. Yine zinanın ispat yollarından olan ikrar, ikrarda bulunan şahısta gerekli olan şartlar, ikrardan rücu gibi hususlara değinmekte; liandan kaçınma, karineler, izler (emareler), yemin, bilirkişi raporu gibi vasıtaların suçun ispatında delil olma yönüne yer vererek bu konuda mezheplerin yaklaşımlarını özetlemektedir.

Yazar üçüncü bölümde cezanın infazı üst başlığı altında bekar ve evli kişilerle uygulanacak cezaların niteliği, recm ihsanı; cezayı ağırlaştırıcı nedenler olarak tekerrür, mahremlerle ilişki ve diğer nedenlere değinmektedir. Daha sonra recm cezasına dair yaklaşımları ele alan yazar, recm cezasını kabul edenler ile redde-

denlerin görüş ve başlıca gerekçelerini ele almakta ve bu iddialara verilen cevapları; konuyla ilgili çağdaş yaklaşımları ve bu bağlamda recmi reddeden çağdaş ilim adamları ve araştırmacıların görüş ve temel gerekçelerini tafsilatlı olarak ortaya koymakta bunların tahlilini yapmaktadır. Konuyla ilgili üçüncü bir görüş olarak Mustafa ez-Zerka, Şeltut, Muhammed Sellâm Medkûr, Hayreddin Karaman, Yusuf Ziya Keskin gibi bazı çağdaş ilim adamı ve İslam hukukçularının recmi had cezası olarak görmeyip infazı siyâsî otoritenin takdirine bırakılmış bir ta'zir cezası olarak değerlendirdiklerini ifade eden yazar, onların bu konudaki görüş ve gerekçelerini zikretmiştir. Son tahlilde bu üç yaklaşımı ve gerekçelerini dikkate alan yazar recm cezasıyla ilgili nihai olarak özetle şunları söylemektedir:

1. Recm, Kur'an nassıyla belirlenen bir ceza değildir.

2. Recm cezası Hz. Peygamber'in hadisleri ve uygulamalarıyla sabit olup sahabeden recmi reddeden bir kimse bulunmamaktadır.

3. Konuya ilişkin rivayetler etrafında onların mütevatir olmasından uydurma olduklarına kadar birçok görüş serdedilmiştir. Bize göre bu rivayetler "meşhur haber" haber derecesindedir.

4. Ağır cezalar olması hasebiyle Hz. Peygamber ve ashabı had cezalarını uygulamada istekli davranmamışlar, bu suçların mümkün olduğu kadarıyla gizlenmesi tavsiye ve teşvik etmişler, bununla birlikte suçun sübut bulması halinde infazda tereddüt göstermemişlerdir.

Hz. Peygamber, zina itirafında bulunan kimselere hemen recm cezası uygulamamış, bazı suç faillerini defalarca geri göndermiştir. Hatta recm ile ilgili hadislerin ravilerinden olan Abdullah b. Büreyde'nin babası Büreyde b. Husayb "Mâiz ve Gâmidîyye üçüncü kez itiraflarının ardından dördüncü defa itirafa gelmeyecek olsalardı Hz. Peygamber onları çağırılmayacaktı" demiştir. Bu son derece önemli bir husustur. Hz. Peygamber'in daha hafif cezalarda gösterdiği bu titizliği daha ağır ceza gerektiren bir suçta göstermemesinin mutlaka önemli bir gerekçesi olmalıdır. Mâiz'in infazın şiddeti sebebiyle kaçmaya yeltendiği haberinin verilmesi üzerine Hz. Peygamber'in "Keşke onu bıraksaydınız" şeklindeki ifadesinin de daha kuvvetli bir gerekçe olduğunu düşünen yazar, suçun dört defa ikrar edilmesi, failin psikolojik sağlığının incelenip zina hakkındaki bilgisi test edilip sarhoş olup olmadığı araştırılıp bütün kuşku giderildikten sonra suçun sübutu kesinleşmiş akabinde de infaza karar verilmiştir. İnfaz gerçekleştirilirken Mâiz'in kaçtığı haber verildiğinde de "Keşke onu bıraksaydınız" demiştir. Suçun sübutundan sonra cezanın infaz edilmemesinin liyakatsiz yöneticilerin özelliği olduğunu ifade eden Hz. Peygamber'in

bu yaklaşımı üzerinde dikkatle durmak gerekmektedir. Çünkü had cezaları kişilere göre farklılık arz eden cezalar değildir. Hz. Peygamber'in bu ve benzeri yaklaşımları dikkate çekmektedir. Bu itibarla recm cezasının ta'zir türü bir ceza olduğu yönündeki görüşler dikkate alınmalıdır.

İnfazda ifrat ve tefritten sakınmak, infazın alenî olması, infazın bir grup huzurunda uygulanması, işkence yasağı, şartların elverişli olmaması halinde infazın ertelenmesi, infazın devlet erki tarafından icra edilmesi İslam infaz hukukunda gözetilmesi gereken esaslar cümlesinden olduğunu ifade eden yazar; ayrıca infaz sonrasında insan onurunun korunması, bu cümleden olarak faili kınama yasağı, yargı hataları sonucu tazmin ve îade-i i'tibar ile ölen faillere islâmî usullere göre muamele edilmesi gibi hususların da bu bağlamda zikredilmeye değer olduğunu kaydetmektedir.

Yazar zina cezasını düşüren nedenleri ise maddeler halinde şöyle sıralamaktadır:

1. Şahitlerin şehadetten rücû etmeleri,
2. Erkek veya kadında zinaya engel fizikî bir durumun olması,
3. Zaninin ikrarından rücû etmesi
4. Taraflardan birinin diğerini tekzip etmesi veya nikah iddiasında bulunması,
5. İnfazdan önce şahitlerin ölmesi,
6. Ebû Hanîfe'ye göre zaninin zina ettiği kadınla evlenmesi,
7. Hanbelîler ve Şâfiîler'in bir görüşüne göre zina, kazf, içki ve hırsızlık hadleri hirabe cezasına kıyasla tövbeyle düşmesi,
8. Hanefî mezhebine göre şahitlerin belirlenen süre aşımından sonra yaptıkları şahitliklerine istinaden ceza uygulanamaz.

Yazar, ne kadar zayıf olursa olsun her şüpheli durumun haddin uygulanmasına engel teşkil edeceğini özellikle vurgulamakta ve sonuç bölümüyle çalışmasını tamamlamaktadır.

- **Alan Verskin, *Oppressed in the Land? Fatwās on Muslims Living under Non-Muslim Rule from the Middle Ages to the Present***, 1. Baskı, Markus Wiener Publishers, 2013 Princeton - New Jersey, 165 s.

Değerlendiren: Tuğrul KÜTÜKCÜ*

Müslümanlar; sosyal, siyasi ve ekonomik birçok sebepten muhtelif zaman dilimlerinde farklı coğrafyalarda gayri müslimlerin hakimiyeti altında yaşamışlardır. Hz. Peygamber'in Medine'ye hicret etmesinden sonra Mekke'de kalan Müslümanlarla başlayan bu süreç, günümüze kadar devam etmiştir. Nisa Suresi'nin 97. ayetinde¹ Mekke'den Medine'ye hicret etmeyen Müslümanlarla melekler arasında geçen diyalog, İslam'ın erken dönemlerinde mevzubahis konunun önemini göstermesi açısından dikkat çekicidir. Ayrıca ayette yer alan “yeryüzünde zulüm görenlerdendik/oppressed in the land/” كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ” terkibi de kitabın ismine ilham kaynağı olmuştur.

Gayri müslim hakimiyeti altında yaşayan Müslümanların durumu, tarih boyunca ulemanın gündemini meşgul eden konulardan biri olmuştur. Ulema bu konuyla ilgili en temelde şu soruları cevaplandırmaya çalışmışlardır: “İyi bir Müslüman olmak, Müslümanlar tarafından yönetilen bir ülkede yaşamayı gerektirir mi? Eğer cevabımız evet ise, ülkeleri gayri Müslimler tarafından ele geçirilen Müslümanlar ne yapmalıdır? Cevabımız hayır ise gayri müslim bir ülkede yaşamak için ihtiyaç duyulan şartlar nelerdir ve böyle bir ülkede yaşamak dini uygulamaları nasıl etkiler ve dinsel kimlik siyasal bağlılığa nasıl tesir eder?” (s.1) Verskin'in kitabı, bu teorik soruların pratiğe aktarılarak Ortaçağ'dan günümüze kadar muayyen bölgeler hakkında verilen birtakım fetvaların derlemesinden oluşmaktadır. Ancak Verskin bu derlemeyi; fetvaların sosyal, siyasi, tarihsel ve kültürel arka planı ile toplum üzerinde oluşturduğu etkinin yanı sıra aynı dönemde yaşayan ulemanın bu fetvalara yaklaşımı ve eleştirilerini de ekleyerek zenginleştirmiştir. Bu yüzden kitap, sıradan bir fetva derlemesinden çok daha fazlasını ifade etmektedir.

* Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi,
e-posta: tugrulkutucu@hotmail.com, ORCID ID: 0000-0002-9060-6844 [Kitabın son halini gönderme nezaketinde bulunan Alan Verskin'e müteşekkirim.]

1 Kendilerine yazık etmekte iken hayatlarını sona erdirdikleri kimselere melekler “Ne işte idiniz?” dediler, (onlar) “yeryüzünde yerde zulüm görenlerdendik” cevabını verdiler. Melekler ise “Allah'ın arzı geniş değil miydi, hicret etseydiniz ya!” dediler. İşte onların barınağı cehennemdir ve orası gidilecek ne kötü bir yerdir!

Verskin'in bu derlemesi, ulemanın aynı coğrafya ve benzer durumlar/hadiseler hakkında muhtelif görüşleri ve farklı fetvalarını içermektedir. Müellif bunu yapmakla; hicret, dârülişlâm, dârülharb, gayrimüslim bir ülkede yaşamının imkanı ve zorlukları gibi konularda ulemanın tekdüze ve sabit fikirli olmadığını ve ele aldıkları meseleleri yaşadıkları çağı iyi bir şekilde okuyarak muhtelif açılardan değerlendirme kabiliyetine sahip olduklarını göstermek istemiştir.

Kitap bir giriş, beş bölüm ve bir ekten oluşmaktadır.

“Giriş” bölümüne fıkıh ve fakih kavramları hakkında kısa bir bilgi vererek başlayan yazar, fetvanın ve müftülerin mahiyeti ve tarih boyunca üstlendikleri işlevlere değinerek devam etmektedir. Fetvanın bağlayıcılığı olup olmadığı hakkında modern araştırmacıların görüşlerini aktaran Verskin, John Esposito'nun fetvanın bütünüyle bağlayıcı olmadığı ve fetvayı Müslümanların uygulayıp uygulamayacakları noktasında tamamen özgür olduğu serbest bir pazara benzettiği fikrine katılmaktadır. Yazar bu konuda fetvanın hukuku tanımlayan ve şekillendiren bir yapıda olduğunu ifade eden Wael Hallaq ve fetvanın sağlam bir karşı argüman olmaksızın reddedilemeyeceğini öne süren Norman Calder gibi araştırmacılarla aynı kanaate sahiptir. Bölümün devamında Hz. Peygamber'in Mekke'den Medine'ye yapmış olduğu hicretin ve burada kurmuş olduğu İslam devletinin tarih boyunca yapılan hicret tartışmalarının ana odak noktasında bulunduğunu ifade eden yazar, hicret sonrası dönemde Mekke'de kalan Müslümanlar ile Medine'deki Müslümanlar arasındaki ilişkinin mahiyetini irdelemekte ve Kuran'ı Kerim'de geçtiği gibi (8:72; 9:19-20; 16:110) bu dönemde hakiki mü'min olmanın Müslümanlar tarafından idare edilen Medine'de yaşamaktan geçtiğini ifade etmektedir. Yazar, Medine'deki Müslümanlar ile Mekke'deki hicret etmeyen Müslümanlar hakkında Kur'an ve hadislerde geçen ifadelerin daha sonra fakihler tarafından dârülişlâm ve dârülharb şeklinde ikili bir taksimata konu olduğunu belirtmektedir. Dârülişlâmın (siyasal, sosyal, kültürel vs.) tüm alanlarında mutlak bir şekilde İslam'ın ve Müslümanların toplumdaki diğer kesimlere karşı üstünlüğünün bulunduğu, ancak dârülharbte bu üstünlüğün mevcut olmadığı ve bu yüzden de bir Müslümanın dârülharbte yaşaması durumunda bu üstünlüğü ihlal edeceğini ve İslam'ın değer ve öncelik sıralamasına aykırı hareket edeceğini belirten yazar, fakihlerin, Müslümanların gayri müslim bir ülkede yaşaması durumunda dini ve kültürel açıdan asimile olmaları tehlikesinden ciddi anlamda endişe duyduklarını da ifade etmiştir. (s. 1-17)

Giriş bölümünün sonunda fetvaların nasıl okunması gerektiği hakkında şu önemli tespite yer verilmektedir: “Fakihlerin birtakım sonuçlara varmak için kullandıkları hukuki mekanizmalar önemli olsa da, bu fetvaları okuyan kişiler, müftü

ve müsteftilerin zihninde yer alan düşünce, endişe ve beklentileri mukayese ederek bir çok şey elde edebilirler. Okuyucular bu şekilde söz konusu metinleri -sadece hukuk tarihinin bir parçası olarak kabul etmek yerine- kendi tarihlerindeki kriz anlarında Müslümanların samimi entelektüel portreleri olarak görebilirler.” (s.18)

“*The End of Muslim Spain/Müslüman İspanya'nın Sonu*” isimli birinci bölümün girişinde Müslümanların İspanya'yı fethinden Hristiyanlara kaybedişine kadar olan tarihi sürece kısa bir şekilde değinilmiştir. Bu süreçte Hristiyan devletlerinin ele geçirdiği yerlerde kalan Müslümanlara karşı takındıkları tavırların Müdeccen ve Moriskoları ortaya çıkardığını ifade eden yazar, bu terimlerin ortaya çıktığı tarihi ve siyasi şartları da kısaca incelemektedir. Sonrasında Mâlikî fakih Venşerîsî (ö. 914/1508) ile Şâfiî fakih Şemseddin er-Remlî'nin (ö. 1004/1596) Hristiyan İspanya hakkında verdiği fetvalara yer verilmektedir. Müstefti, Venşerîsî'ye, Marbellâda Hristiyanlara karşı savaşırken kaybolan kardeşini aramaya gelen ve kardeşini bulamamasına rağmen buradaki Müslümanlara Hristiyan otoriteler önünde yardımcı olan ve haklarını savunup aracılık yapan bir kimsenin burada kalmasının meşru olup olmadığını sormaktadır. Venşerîsî'nin cevabı ve bu cevapta kullanmış olduğu dil oldukça sert ve ağırdır. Venşerîsî, birçok gerekçe sunarak burada kalmanın meşru olmadığı ve bu adamın acilen buradan çıkması gerektiğini ifade etmektedir. Venşerîsî'nin fetvası soyut ve arka planına bakılmaksızın okunduğu takdirde oldukça acımasız ve anlayışsız bir tavır takındığı zannedilebilir. Zira birçok modern araştırmacı da Venşerîsî'nin bu fetvasını salt şekilde okuyup arka planı ve tarihi koşullarını gözden kaçırdığı için Venşerîsî'yi duygudan yoksun ve acımasız olarak tasvir etmiştir. Ancak yazarın doktora tezinde² detaylı bir şekilde ele aldığı gibi Hristiyan devletlerinde kalan Müslümanların bu devletlere sağladığı sosyal, ekonomik ve siyasi desteğin yanında dini ve kültürel olarak asimile olmaları göz önüne alınırsa, Venşerîsî'nin fetvasındaki sert tutumunda ne kadar haklı olduğu anlaşılabilir. Dolayısıyla yazarın burada sadece fetvayı tercüme edip söz konusu arka plandan bahsetmemesi, Venşerîsî hakkında birtakım önyargılara yol açabilir. Bu sebeple söz konusu fetvanın tercümesinin yanında tarihi, sosyal, siyasal ve kültürel arka planının eklenmesi yerinde olurdu. Devamında Remlî'ye Hristiyan Aragon'da rahat bir şekilde yaşayan ve dini vecibelerini yerine getirip had cezalarını da kendi aralarını da uygulayan Müslümanların burada kalmasının meşru olup olmadığı hakkında bir soru sorulmaktadır. Remlî'nin yanıtı oldukça olumludur ve söz konusu Müslümanların buradan hicret etmelerinin vâcib olmadığı ve burada

2 Alain Verskin, “*Early Islamic Legal Responses to Living under Christian Rule: Reconquista Era Development and 19th-Century Impact in the Maghrib*” (Doktora Tezi: Princeton University, 2010)

kalabilecekleri ifade edilmektedir. Fetvanın veriliş tarihi tam olarak belli olmasa da, Verskin, Remli'nin Aragon'daki Müslümanlara müsamahalı yaklaşarak verdiği bu fetvanın, Hristiyanların buradaki Müslümanlara 1526'da zorla vaftiz ve baskı uygulamasından önce olması gerektiğini ifade etmektedir, ki bu tespit de oldukça yerindedir. (s.19-35)

“Rulers Who Falsely Claim to Be Muslims/Zahiren Müslüman Olduğunu İddia Eden Yöneticiler” isimli ikinci bölümde İbn Teymiyye (ö. 728/1328) ve Nijerya Fûlânî Devleti'nin kurucusu Osman b. Fûdî'nin (ö. 1232/1817) fetvası ele alınmaktadır. Mardin'i ele geçiren Moğolların kendilerini Müslüman olarak takdim etmesine rağmen İslam hukuku yerine kendi kanunlarını uyguladıklarından bunların zahiren Müslüman görüldüğünü ancak hakikatte kafir olduklarını ifade eden İbn Teymiyye, Mardin'in hukuki statüsü hakkında verdiği fetvada dârüislâm-dârülharb formülasyonunu aşarak bu bölgenin ne dârüislâm ne dârülharb olduğunu, aksine ikisi arasında bir şey olduğunu ileri sürmüştür. Verskin'e göre İbn Teymiyye'nin bu ikili formülasyonu terketmesinin altında yatan sebep şudur: “Eğer Mardin dârüislâm olarak kabul edilirse, bu durumda buranın hükümdarı Müslüman kabul edilecek ve cihad açma yetkisini tekelinde bulunduracak, hükümdardan memnun olmayanlar ise memnuniyetsizliklerini cihad açarak gösterme yetkisine sahip olmayacaklar. Öte yandan, burası bir dârülharb olarak kabul edilirse, Mardin hükümdarı gayri meşru olarak görülecek ve ona karşı cihad etmek de meşru addedilecek. Bununla birlikte, Müslümanların bu topraklarda kalıcı olarak yaşamalarına da izin verilmeyecek ve mülkiyet hakları azaltılmış olacaktır. İbn Teymiyye ikinci kategorinin istikrarsızlık ve kargaşaya, birinci kategorinin ise Moğol hükümdarlarına meşruiyet verilmesine yol açacağını düşündüğü için bu iki formülasyondan çıkmış ve bir taraftan toplumun genel istikrarının sürdürülmesini sağlamış diğer taraftan ise hükümdarın otoritesini zayıflatmış ve bu sayede Müslümanların hükümdarın yanlışlarını düzeltme yoluna gitmelerine olanak tanımıştır.” (s.36-37)

Bölümde fetvası verilen diğer alim ise bugünkü Nijerya sınırları içerisinde doğan Osman b. Fûdî'dir. Fûdî, genç yaşında geldiği Degel'de, yöneticilerin kendilerini Müslüman olarak tanımlamasına rağmen İslam ve diğer dinleri birleştirme çabasında olduklarını ve uygulamalarının İslam'a taban tabana zıt olduğunu ileri sürmüştür. Bu gibi sebeplerden buranın yöneticileri müşrik, bu bölge ise dârülharbtir ve dolayısıyla bu bölgeden hicret etmek vâciptir. Fûdî, bir bölgenin halkının Müslüman olmasının oranın İslam beldesi olduğu anlamına gelmediğini ve ancak yöneticilerin Müslüman olması durumunda bu bölgenin dârüislâm sayılacağını ifade

etmiştir.³ Fûdî daha sonra müntesipleriyle birlikte hicret etmiş ve Sokoto Halifeliğini kurmuştur. Verskin, 1901 yılında Hausaland'da İngiliz mandasının kurulmasıyla birlikte ulemanın gayri müslim yönetimi altında yaşama ve hicret konusunu tekrar gündeme getirdiklerini ifade etmiştir. Mezkur ulema yeni durum karşısında Fûdî'nin görüşlerini tekrar ele almış ve kendi zamanının şartlarına uygun olarak yeniden yorumlamıştır. (s.40-51)

“*India/Hindistan*” isimli üçüncü bölümde 17. yüzyılın ortalarından itibaren İngiliz Doğu Hindistan Şirketi'nin Hindistan'da egemenlik kurmaya başlamasından itibaren konu hakkındaki tartışmalar ve fetvalar ele alınmaktadır. Ulemanın, İngilizlerin Hindistan'a geldiği ilk zamanlarda dârülslâm, dârülharb ve hicret tartışmalarına girmediğini ifade eden yazar, bunun en büyük sebebinin ise Doğu Hindistan Şirketi'nin başlangıçta İslam mahkemelerinin işlerine geniş oranda karışmadığını ve gayri müslim bir yönetim olgusunun (Hindu Maratha İmparatorluğu) İngilizler gelmeden de Hindistan'da zaten bilinen bir durum olduğunu belirtmiştir. Müellif bu iddiasını Şeyh Ali Tehânevî'nin Müslümanların Maratha İmparatorluğu altında nasıl yaşayacaklarını açıkladığı bir bölümle desteklemiştir. Ancak 18. yüzyılın sonlarına doğru Doğu Hindistan Şirketi, İslam hukukuna geniş oranda müdahale etmeye başlayınca ulema mevzubahis konular hakkında düşünmeye ve fikir beyan etmeye başlamışlardır. Verskin, bu yeni durum hakkında fetva veren meşhur alim Şah Veliyyullah Dihlevî'nin oğlu Şah Abdülaziz'i (ö. 1239/1823) ele almaktadır. Talebeleri, Şah Abdülaziz'i, İngiliz Hindistanı'nı dârülharb ilan eden ve oradan hicret etmenin vâcip olduğunu ifade ederek İngilizlere karşı direnişin mimarı olduğunu iddia etmektedir. Ancak Verskin bu iddiaya katılmamaktadır. Verskin'e göre, Şah Abdülaziz İngiliz Hindistanı'nı gerçekten dârülharb ilan etmiştir, ancak ona göre Müslümanlar İngilizce öğrenerek ve Hristiyanlar yetkililerden gelen iş tekliflerini kabul ederek burada ikamet edebilirler, yani Müslümanlar İngilizlerle normal bir şekilde hayatlarını sürdürebilirler. Ayrıca bu bölgeden hicret ve cihad etmek de vâcip değildir. Verskin, Abdülaziz'in bu fikirlerinin İngilizlere karşı aktif bir direnişe yol açmamasına rağmen talebesi olan Seyyid Ahmed'in İngiliz Hindistanı'nın dârülharb ve buradan hicret etmenin de vâcip olduğunu düşünmesine sebebiyet verdiğini ifade etmiştir. (s.52-56)

Bölümün devamında, İngilizler'in Hindistan'daki Müslümanların kendilerine karşı isyan etmeleri ve bu bölgeden hicret etmelerini engellemek için Mekke ve

3 Modern dönemde ise Yusuf Kardâvî gibi alimler, bir bölgenin nüfusunun çoğunluğunun Müslüman olması durumunda, o bölgenin dârülslâm sayılması gerektiğini ifade etmişlerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Sarah Albrecht, *Dâr al-Islâm Revisited: Territoriality in Contemporary Islamic Legal Discourse on Muslims in the West* (Leiden: Brill Publication, 2018), 165-217.

Hindistan ulemasından aldıkları fetvaların tercümelerine yer verilmiştir. Verskin'e göre İngiliz yönetiminin, kendi lehlerine aldıkları bu fetvalar, büyük oranda başarılı olmuştur. (s.59-64) Ardından Şah Abdülaziz'in talebelerinden olan Kerâmet Ali'nin (ö. 1290/1873), İngiliz Hindistan'ın statüsünü Hanefi mezhebi açısından ele aldığı ve buranın dârüislâm olup yönetime karşı cihad etmenin caiz olmadığını açıkladığı risalesi tercüme edilmiştir. Kerâmet Ali, İngiliz Hindistan'ına karşı cihad etmenin caiz olmadığını gerekçelendirirken oldukça çarpıcı bir argümana başvurmuştur. Ona göre Müslümanların lideri ve Hâdimü'l-Haremeyn olan Osmanlı Halifesi ile İngiltere arasında olan yakın bir dostluk ve işbirliği vardır, öyle ki, Hristiyan Rusya ile Osmanlı Devleti arasında gerçekleşen savaşta, İngilizler Osmanlı Devleti'ni destekleyerek Müslümanların gerçek dostu olduğunu ve her zaman onlara yardım etmeye istekli olduğunu göstermiştir. Dolayısıyla Osmanlı halifesinin dostu ve müteffiki olan bu ülkeye karşı cihad etmek caiz değildir. (s.66-82) Daha sonra İngiliz Hindistan'ının konumu hakkında Seyyid Ahmed Han'ın (1817-1898) görüşleri ele alınmıştır. Seyyid Ahmed Han'ın İngiliz Hindistanı hakkındaki görüşleri oldukça çalkantılıdır. İlk başta bu bölgenin dârüislâm değil dârülemân olduğunu ve Müslümanların bu bölgede güvenliklerini sağlayan İngilizlerden emân alarak yaşadığını ifade eden Seyyid Ahmed Han, buradaki yöneticilerine karşı savaş açmanın caiz olmadığı kanısındadır. Sonrasında ise Keramet Ali'nin fikirlerine bir reddiye yazmış ve İngiliz Hindistan'ının dârüislâm değil dârülharb olduğunu ifade etmiştir, ancak buradaki dârülharb, klasik dönemdeki kullanımından oldukça farklıdır, Müslümanlar burada faizli muamelelerde bulunabilirler, ancak burada yöneticilere karşı cihad etmeleri caiz değildir. Ayrıca onlar isyan etmeleri halinde günahkar da olacaklardır. Sömürge subayı William Hunter tarafından Seyyid Ahmed Han'a konu hakkında sorulan bir fetvanın tercümesine de yer verilmiştir. (s. 83-87)

Bölümün sonunda 1920 yılında İngiliz Hindistan'ından Afganistan'a gerçekleşen büyük hicret ele alınmıştır. Binlerce kişinin katıldığı bu hicret, gerekli lojistik ve ön hazırlıklar yapılmadan gerçekleştiği için büyük bir felaket ve zayıyata yol açmıştır. Hindistan'daki Hilafet Hareketiyle yakından bağlantısı bulunan bu hicret, yazara göre, ulemeden çok fazla destek görmemiştir. Ancak Ebü'l-Kelâm Âzâd (ö. 1888-1958) gibi reformist alimler bu hicreti desteklemiştir. Ebü'l-Kelâm Âzâd'ın, İngiliz Hindistan'ından hicret edilmesinin gerekli olduğunu, ancak bu hicretin gelişigüzel ve düzensiz değil planlı ve programlı bir şekilde yapılması gerektiğini ifade eden fetvası tercüme edilmiştir. Son olarak ise 1947 yılında Hindistan'ın bölünmesinden sonra buradaki Müslümanların Pakistan'a hicret etmesinin gerekli olup olmadığını soran bir kişiye, Hindistanlı alim Hüseyin Ahmed Medeni (ö. 1879-1957) tarafından verilen fetvanın tercümesine yer verilmiştir. (s.87-93)

“*The French in North Africa/Kuzey Afrika’daki Fransızlar*” isimli dördüncü bölümde, 1830 yılında Osmanlı’nın Cezayir’deki hakimiyetini Fransızlara kaybetmesiyle birlikte, bir Müslüman’ın gayri müslim bir ülkede yaşamasının meşru olup olmadığına dair tartışmalar ele alınmaktadır. Fransızlara karşı direnişin öncülerinden olan Abdülkâdir el-Cezâirî (ö. 1808-1883), Cezayir Müslümanlarını bir araya toplayarak Fransa’ya karşı savaşmak istemiş ve bu uğurda dini gerekçelere başvurarak Fransız idaresi altında yaşayan Müslümanlar aleyhine yazılar yazmış ve ulemadan da bu konuda fetva talep etmiştir. Fransız idaresi altında yaşayan Müslümanların, ister istemez bu devlete sosyal, siyasi ve ekonomik birçok fayda sağladığını düşünen Abdülkâdir, bu Müslümanların mürted olduğunu ve can, mal ve aile dokunulmazlığının bulunmadığı hususunda ısrar etmiştir. Bu konuda Fransız idaresi altında yaşayan Müslümanlar hakkında müsamahalı ve olumlu bir yaklaşım sergileyen Cezayir müftüsü İbnu’ş-Şehîd’in (ö.1253/1837) 1830’lu yıllarda verdiği fetva tercüme edilmiştir. İbnu’ş-Şehîd fetvasında Cezayir’deki Müslümanların irtidat ettiğini ve dokunulmazlığa sahip olmadığını iddia edenleri sert bir şekilde eleştirmektedir, ki bu da Verskin’in, İbnu’ş-Şehîd’in bu fetvada hedef aldığı kişinin Abdülkâdir olduğu tespitini doğrulamaktadır. Sonrasında Mısır baş müfüsü Muhammed İliş’in (ö. 1299/1882) Cezayirli Müslümanlar hakkında verdiği fetvaya yer verilmiştir. İliş, buradaki Müslümanlar hakkında verdiği fetvada Venşerisi’nin iki fetvasını aynen alıntulamış ve üzerine herhangi bir şey eklememiştir. Yazara göre İliş’in Cezayir’den uzak bir bölge olan Mısır’da yaşaması ve konu hakkında fetva veren Fez fakihleri gibi krizin bizzat içerisinde olmaması, verdiği fetvanın gerçeklikten uzak olmasına yol açmıştır. Ayrıca Verskin, fetvayı soran kişinin Abdülkâdir veya onun takipçilerinden biri olması ihtimalinin yüksek olduğunu ifade etmiştir. (s. 94-101) Daha sonra Fransız sömürge görevlilerinin kendi lehlerine Mekkeli ulemadan aldığı birtakım fetvalara yer verilmiştir. Bölümün sonunda Fransız sömürge yönetimiyle çok sıkı bir dostluk kuran ve yakın bir ilişki içerisinde olan Moritanyalı alim Şeyh Sidia’nın (ö. 1346/1927) fetvasına yer verilmiştir. Sidia, Fransızlara karşı direnişi pasifleştirme adına ciddi uğraşlar vermiş ve halk nezdindeki yüksek itibarı, onun bu konuda başarılı olmasını sağlamıştır. Sidia’nın fetvasındaki temel gerekçe ise silahlı direnişin Müslümanlara ciddi bir yıkım ve felaket getireceği endişesidir. Ayrıca Sidia, klasik dönem bazı alimlerinin, kafirlerle süresiz olarak barış antlaşması yapılacağına dair izahatlarını da gerekçe olarak kullanmaktadır. (s. 108-116)

“*The Birth of Minority Jurisprudence/Azınlık Fıkınının Doğuşu*” isimli beşinci bölümde yazar, azınlık fıkını ayrı bir ilim dalı olarak kuran kişinin Taha Cabir el-Alvani olmasına rağmen bu ilmin öncüsünün Reşîd Rızâ olduğunu ileri sürmektedir. Rızâ’nın Çin’den Amerika’ya kadar birçok Müslüman’ın sorularına cevap

vermesi ve temel olarak gayri müslim ülkelerde yaşayan Müslümanlara karşı müsamahalı davranması, yazarı bu fikre iten sebeplerin başında gelmektedir. Verskin'in buradaki tespiti oldukça yerinde gözükmektedir, zira Reşîd Rızâ'nın -kendi zamanında bu konuyla hususi boyutta ilgilenen birçok alim varsa da- dünyanın dört bir tarafındaki Müslümanlara konuyla ilgili fetvalar vermesi azınlık fikhinin öncüsü olarak görülmesine imkan tanımaktadır. Bu bölümde Reşîd Rızâ'nın verdiği iki fetva tercüme edilmiştir. Birinci fetva, 1924 yılında Tunus Milli Partisi tarafından sorulmuştur. Fetvanın ana konusu ise Tunus'ta İslam hukukunun temel hükümlerini kaldırıp kendi kanunlarını yürürlüğe koyan, bunun yanı sıra İslam hukukunu tatbik eden Müslümanları sert bir şekilde cezalandırıp onları zorla kendi ordusuna katan Fransızlarla ilgili ilgidir. Bu durumda bir Müslüman'ın Fransız vatandaşlığı almasının dini açıdan hükmü nedir sorusuna Rızâ'nın cevabı oldukça serttir ve Fransız vatandaşlığı almanın irtidatla eşdeğer olduğunu ifade etmektedir. Rızâ'nın diğer fetvası ise, Bosna Hersek'in 1908 yılında bütünüyle Avusturya-Macaristan İmparatorluğu'na geçmesiyle birlikte Kazakistanlı bir fakihinin buradan hicret etmenin vâcip olduğu ve burada yapılan ibadetlerin geçersiz sayılacağına dair verdiği hutbeye bir cevaptır. Kur'an, Sünnet ve ulemadan yaptığı nakillerle kendi görüşünü tekid eden Rızâ'ya göre Müslümanlar dinlerini serbest bir şekilde tatbik edebildikleri sürece burada kalabilirler. (s.117-121)

“*Minority Jurisprudence In The Twentieth Century/Yirmi Birinci Yüzyılda Azınlık Fıkhı*” isimli altıncı ve son bölümde azınlık fikhinin kurucu ismi olan Taha Ca-bir el-Alvani'nin (1935-2016) hayatı ve azınlık fıkhına dair temel gerekçelendirmelerine kısaca değinildikten sonra, onun Amerikadaki Müslümanların Amerikan siyasal süreçlerine katılmasının meşruiyeti ve gerekliliği hakkında 2000 yılında verdiği fetva tercüme edilmiştir. Bölümün sonunda ise Saîd Ramazân el-Bûtî'nin (1929-2013) azınlık fıkhına dair getirdiği sert eleştiriler ve bu “sözde” ilim dalının amacının Müslümanları ve İslam'ı bölmek olduğu hakkındaki fikirlerine ve 2001 yılında yayımladığı fetvasına yer verilmiştir. (s.133-149)

“*Israel-Palastine/İsrail-Filistin*” isimli ek bölümde ise İsrail'in 1967 Altı Gün Savaşları sonrası ele geçirdiği topraklardan Müslümanların hicret etmesinin vacip olup olmadığına dair Nâsırüddin el-Elbânî (1914-1999) ve Ramazân el-Bûtî arasındaki sert tartışma ele alınmıştır. Elbânî, İsrail'in işgal ettiği bölgelerde ikamet eden Müslümanların mutlak bir surette buradan hicret etmesi gerektiğini ifade eden iki adet fetva yayımlamıştır. Fetvaların tarihi bilinmese de, 20. yüzyılın sonlarına doğru yayımlandığı tahmin edilmektedir. Verskin, Elbânî'nin hicret konusunda bu kadar ısrarlı olmasında, küçükken yaşamış olduğu bir tecrübenin etkili olduğu çıkarımı-

nı yapmaktadır. Elbânî'nin babası, o henüz küçükken, Ahmet Zogu hükümetinin yapmış olduğu seküler reformların Arnavutluğu dârülharb konumuna getirdiğini düşünmüş ve buradan hicret etmenin vâcip olduğunu ifade ederek 1920'lerin ortasında ailesiyle birlikte buradan Şam'a gelmiştir. Verskin'e göre bu hadise Elbânî'nin Filistin'deki Müslümanlar hakkında verdiği fetvalarda etkili olmuştur. Daha sonra Ramazân el-Bûtî'nin, Elbânî'nin bu fetvasına karşı ilk önce 1993 yılında daha sonra ise bu fetvaya 1997 yılında ekleme yaparak yayımladığı fetva tercüme edilmiştir. Bûtî, buradan hicret etmenin vâcip olmadığını önemle ifade etmekte ve Elbânî'nin vermiş olduğu bu fetvayı ilk duyduğunda inanmak istemediğini ve çok şaşırdığı söylemektedir, ayrıca tam da Hamas ve Intifâda'nın İsrail'e karşı başarılar elde aldığı bir tarihte böyle bir fetva yayımlamasının onun niyetini açığa çıkardığını vurgulamıştır. Bunun yanı sıra Bûtî, Elbânî'yi meşbûhlukla (emperyalist güçlerle işbirliği yapan kimse) itham etmiş ve İslam hukukuna dair bir bilgisinin olmadığını ifade etmiştir. (s.156-164)

- **Hasan b. Ahmed Abdülbârî el-Ehdel**, *Kitâbü'l-fevâidi'l-fikhiyye fî mesâili'l-hilâf beyne mezhebiş-Şâfiyye ve'z-Zeydiyye (el-Mukâranetü beyne mezhebiş-Şâfiyye ve'z-Zeydiyye)*, I-II, thk. Muhammed b. Muhammed, San'a: Mektebetü Hâlid b. Velid 2008.

Değerlendiren: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet EKİNCİ*

Zeydî-Hanefî etkileşimi üzerine yapılan araştırmalarda Şehristânî'ye (ö. 548/1153) nispetle “Zeydîler, fûrû-i fıkhîta az bir mesele hariç Hanefî mezhebine mensuptur” şeklinde genel bir kanı oluşturulmuştur. Son dönemlerde gerek Arap dünyasında gerekse ülkemizde yapılan birçok araştırmada aynı düşüncenin devam ettirildiği görülmektedir. Tanıtım ve değerlendirmesini yapacağımız bu eserde Zeydî fikhî ile gerek Sünnî gerekse Zâhirî ve Hâricî mezhepleriyle mukayeseli bir karşılaştırma yapılmaktadır. Bundan dolayı ilgili eser özelde Zeydî-Şâfiî genelde ise Zeydî fikhî ile diğer mezheplerle olan benzerliği ortaya koymasından önemli bir çalışma olup bu alanda araştırma yapacaklar için de müracaat edilmesi gereken bir kaynak özelliğine sahiptir. Yapacağımız bu tanıtım yazısıyla hem kitabın içeriği ve yöntemi hakkında bilgiler verilecek hem de bu eser üzerinden Zeydîler'in az bir mesele dışında Hanefîlerle aynı görüşte olduğu iddiası irdelenecektir.

Hasan b. Ahmed Abdülbârî el-Ehdel (1418/1998) tarafından kaleme alınan *Kitâbü'l-fevâidi'l-fikhiyye fî mesâili'l-hilâf beyne mezhebiş-Şâfiyye ve'z-Zeydiyye (el-Mukâranetü beyne mezhebiş-Şâfiyye ve'z-Zeydiyye)* adlı eserde Zeydîler ile Şâfiîler arasındaki ihtilaflı konular ele alınmıştır. Müellif, bu çalışmayı yaparken Zeydiyye mezhebinde önemli bir yeri olan İbnü'l-Murtazâ'nın (ö. 840/1437) *el-Ezhâr* adlı muhtasar metnini esas almıştır. Eserde Zeydiyye mezhebi ile Şâfiî mezhebi arasında ihtilaf edilen konulara yer verilmiş ve bu iki mezhep arasında ittifak edilen meseleler de belirtilmiştir. Zeydî ve Şâfiî fûrû-i fıkhî karşılaştırmasında ele alınmayan konuların iki mezhebin ittifak ettiği meseleleri gösterdiği ifade edilmiştir. Müellif, bu eseri müsvedde halinde Muhammed b. Muhammed Abdullah Süleyman el-Ehdel'e, basıma hazırlayıp yayınlaması için verdikten kısa bir süre sonra vefat etmiştir.

Eserin tahkikini yapan Muhammed el-Ehdel, müellifin öğrencisi olup hocasının kendisine vasiyeti üzerine bu kitabı yayına hazırladığını belirtmektedir. Müsvedde halinde bulunan bu eseri kitap haline getirmiş, kapalı cümleleri açıklayıp

* Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, ahmedekinci@hotmail.com
ORCID ID: 0000-0003-0803-6449

sayfaları numaralandırmış olan muhakkik, konu hakkında kaynaklardan dipnotlar vermiştir. Muhakkik, eseri iki cilt halinde iki bölüme ayırmış, birinci bölüme bir giriş ve altı fasıl eklemiştir. İkinci bölümde ise tahkik ettiği esere yer vermiş ve kendisinin hazırladığı tabloları, ibadet ve muamelat bölümlerinin arkasına ilave etmiştir. Ayrıca eserde bulunan hadislerin tahricinde hadisin Sahîhayn'da bulunması takdirinde bunlarla yetinmiş bunlarda bulunmaması durumunda ise diğer Sünnî hadis kaynaklarına müracaat etmiştir.

Yapılan bu tahkikte Zeydiyye'nin bir alt fıkıh fırkası olan Hâdevî fıkhı ile Şâfiî fıkhı arasında bir karşılaştırma yapılmış ve rumuz olarak da Zeydiler için (ز) , Şâfiîler içinse (ش) harfi kullanılmıştır. Eserin tahkikini bitirdikten sonra bu iki mezhebin ihtilaf ettikleri meseleleri aşağıdaki cetvelde gösterildiği şekilde vermiştir.

ملاحظات	حكمها في المذهب الشافعية	حكمها في المذهب الزيدية	موضوعها	رقم المسألة
---------	--------------------------	-------------------------	---------	-------------

Muhammed, kitabın tahkikini tamamladıktan sonra arkadaşlarının tavsiye ve ısrarı üzerine eserde Şâfiî mezhebi dışındaki diğer mezheplere de yer vermiştir. Hanefîler'i (ح) Mâlikîler'i (ك) Hanbelîler'i (مد) rumuzuyla göstermiştir. Yukarıda verilen cetvele “Zeydiyye mezhebi ve onunla aynı görüşü benimseyen” (حكمها في) (المذهب الزيدية ومن وافقه) ve “Şâfiî mezhebi ve onunla aynı görüşü benimseyen” (حكمها في المذهب الشافعية ومن وافقه) şeklinde bir ekleme yapmış ve meseleleri aşağıdaki cetvelde gösterildiği şekilde ele almıştır.

ملاحظات	حكمها في المذهب الشافعية ومن وافقه	حكمها في المذهب الزيدية ومن وافقه	موضوعها	رقم المسألة
---------	------------------------------------	-----------------------------------	---------	-------------

Esere eklemeler yapıp tahkik eden Muhammed, eserde bulunan kendi çalışmasını “*Mukâranetü'l-mezâhibi'l-fikhiyye fî ehemmi'l-mesâilil-hilâfiyye beyneş-Şâfiyye ve'z-Zeydiyye ve'l-Hanefiyye ve'l-Mâlikiyye ve'l-Hanâbile ve ğayrihim*” şeklinde isimlendirmiştir.

Örnek 1

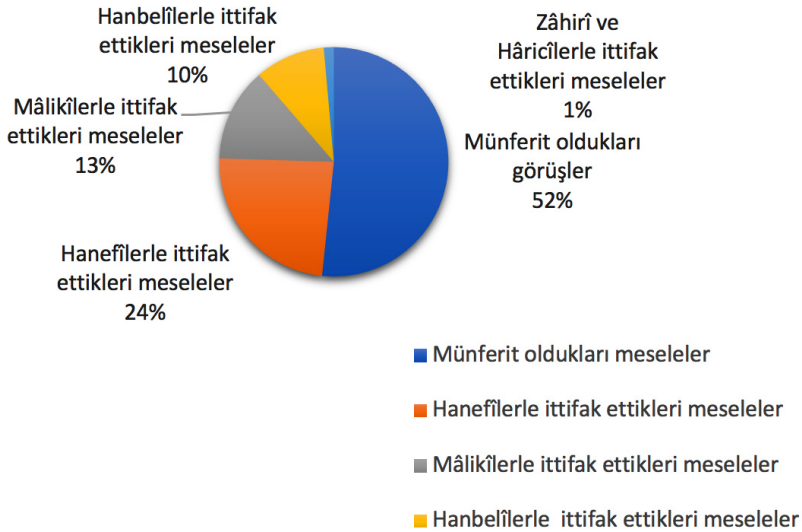
رقم المسألة	موضوعها	حكمها في المذهب الزيدية ومن وافقه	حكمها في المذهب الشافعية ومن وافقه	ملاحظات و مذاهب أخرى
٣٤	حكم التسمية في الوضوء	فرض علي الذاکر (مد)	سنة (ح ك)	داود علي الذاکر و الناسي
٧٦	حكم التيمم لمن خشى فوت صلاة الجنائزة أو العيد	يصح (ح)	لا يصح مع وجود الماء (مدك)	داود: الصلاة علي الميت دعاء لا يفتقر الي طهارة فيصلي عليها من غير وضوء
٢٨٧	حكم صوم يوم الشك	يستحب (مد)	يحرم للنهي الوارد (ك)	ح لا يصام الا تطوعا
٥٨٣	حكم تأجير العين المستأجرة علي مالکها	يصح أن يأجر الي غير مأجر اما له فلا (ح)	يجوز أن يأجر للمأجر و غيره (مدك)	
٦٩٠	حكم الكفارة قبل الحنث	لا تجزئ (ح)	تجزئ بغير الصوم (مدك)	وزاد مد جوازها بالصوم الا في الظهار فعليه الكفارة قبل الحنث

Tespit edebildiğimiz kadarıyla muhakkik, musannifin metodunu takip ederek ana meseleler yanında az da olsa alt konularla birlikte toplamda dokuz yüz sekiz mesele üzerinden Zeydî ve onunla aynı görüşte olan diğer mezheplerle, Şâfiî ve onunla aynı görüşü benimseyen mezhep görüşlerini ele almıştır. Burada *el-Ezhâr* metni üzerinden yapılan bu karşılaştırmanın sadece Şâfiî-Zeydî ihtilaflarını içerdiği söylenmelidir. *el-Ezhâr*'ın tamamı bağlamında yapılan bir değerlendirme söz konusu olmadığı için aşağıda vereceğimiz istatistiksel tabloların Zeydiyye mezhebini diğer mezheplerle, özellikle Hanefî mezhebiyle, olan ittifakı hakkında ön bilgiyi veya genel kanıyı ifade ettiği söylenebilir. Kesin sonucun ise, *el-Ezhâr*'ın tama-

mı üzerinden yapılacak olan karşılaştırmanın ortaya koyacağı muhakkaktır. Yine Zeydiler'in diğer mezheplerden etkilenip etkilenmediğinin tespiti, *el-Ezhâr* üzerinden bütün konuların karşılaştırılması yoluyla mümkün olabilir. Bu ise, Zeydiler'in diğer mezhep veya mezheplerle ittifak ettikleri konularda onlarla aynı delili kullanıp kullanmadıkları yönündeki tespitlerle ortaya konabilir.

Muhakkikin yapmış olduğu karşılaştırma bağlamında konu ele alınacak olursa, fıkıhın bütün konularını kapsamak üzere toplam da dokuz yüz sekiz meselede Zeydiler'in çoğunlukla Hanefiler'le aynı görüşü savunduğu görülmektedir. Fakat bu görüşlerin aynı delil ve yöntemden kaynaklanıp kaynaklanmadığı, ayrıca yapılacak bir çalışmanın konusudur. Örneğin, tahâret ve ibadet konularında toplamda dört yüz yirmi dört meselede Zeydiler'in, yüz bir meselede Hanefiler'le, elli altı meselede Mâlikîler'le, kırk iki meselede Hanbelîler'le, beş meselede Zâhirîler'le ve bir yerde ise Hâricîler'le aynı görüşü benimsediği, buna mukabil bu meselelerin tamamında Şâfiîler'le ihtilaf ettiği, iki yüz on dokuz meselede ise kendilerine özgü görüşlerinin olduğu görülmektedir. Bu verileri istatistiksel olarak ortaya koyduğumuzda aşağıdaki tablo ortaya çıkmaktadır.

Örnek 2: Tahâret ve ibadetler bağlamında dört yüz yirmi dört meselede Zeydiyye mezhebinin diğer mezheplerle toplam ittifak ve ihtilaf oranları;

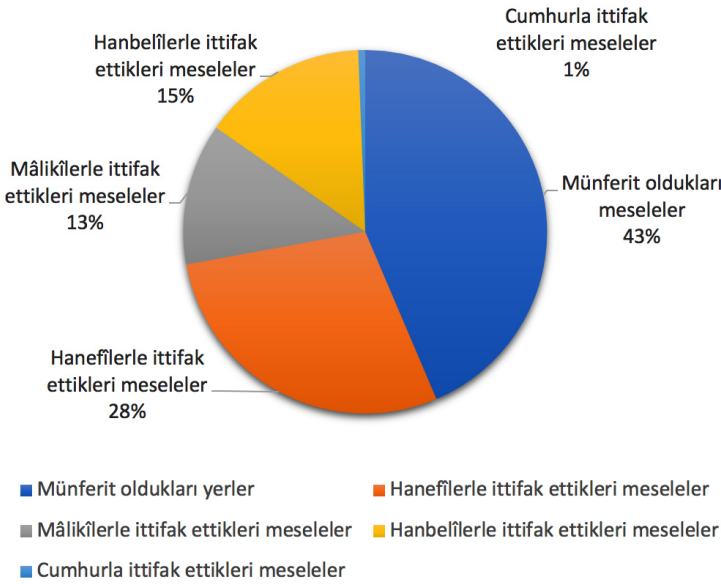


Bu tablo göz önünde bulundurulduğunda Zeydilerle Hanefiler arasında ittifakın diğer mezheplere nispeten daha fazla olduğunu görülmektedir. Bu durum,

Zeydiler'in fûrû-i fıkhıta Hanefiler'e daha yakın olduğu iddiasını güçlendirmektedir. Tablonun tamamı ise, Zeydiyye mezhebinin büyük oranda kendine has görüşlerinin olduğunu ortaya koymaktadır. Bu sonucun, Zeydiler'in az bir mesele hariç Hanefiler'le aynı görüşte olduğu iddiasının yanlış olduğunu gösterdiği söylenebilir.

Zeydiler'in, muamelat konularında toplamda dört yüz seksen dört meselenin, yüz otuz sekizinde Hanefilerle, altmış birinde Mâlikîlerle ve yetmiş birinde ise Hanbelîlerle aynı görüşü benimsediğini, buna mukabil bu meselelerin tamamında Şâfiîler'le ihtilaf ettiğini, iki yüz on bir meselede ise diğer mezheplerden ayrı görüşleri olduğu görülmektedir. Bu veriler istatistiksel olarak ortaya konulduğunda aşağıdaki tablo ortaya çıkmaktadır.

Örnek 3: Muamelat bağlamında dört yüz seksen dört meselede Zeydiyye mezhebinin diğer mezheplerle ittifak ve ihtilaf oranları;



Bu tablo göz önünde bulundurulduğunda üç sonuçla karşılaşılmaktadır:

1. Ebû Zehre'nin ifadesine göre, Zeydiler'le Hanefiler arasındaki etkileşim muamelat alanında daha fazladır.¹ Ancak iki mezhep arasında benzerliklerin, ibadetler alanında %24, muamelat alanında ise %28 olduğu göz önünde bulundurulduğunda, oranlar arasında fazla bir farkın bulunmadığı görülmektedir.

1 Bk. Muhammed b. Ahmed Ebû Zehre, *İmam Zeyd hayâtühu ve asruhu ârâ'ühu ve fıkhıhu* (Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 2005), 507.

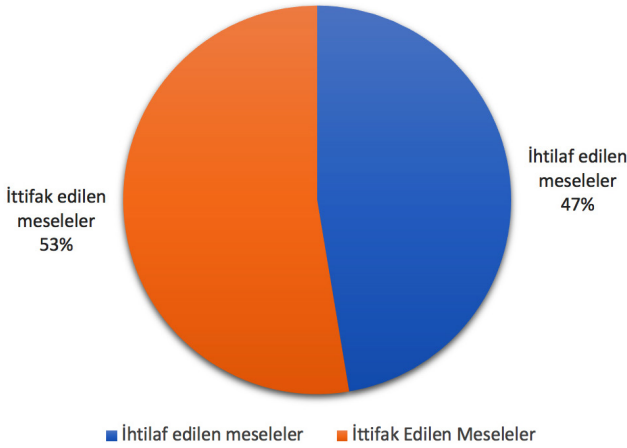
2. Zeydiler, fūrū-i fıkıh konularında diğer mezheplere nispeten Hanefiler'e daha yakın görüştedirler.

3. Zeydiler'in az bir mesele hariç Hanefiler'le aynı görüşte olduğu iddiası, Zeydiler'in %43 oranında kendilerine özgü verdikleri hükümler ile çelişmektedir. Bu sebeple, Zeydiler'i Hanefiler'in gölgesinde kalmış gibi gösteren iddialara katılmanın mümkün olamayacağı söylenebilir.

Konunun yanlış anlaşılması için, bu değerlendirmenin *el-Ezhâr* metni üzerinden sadece Zeydî-Şâfiî mezhepleri arasındaki ihtilafli konular bağlamında yapılan bir karşılaştırma olduğunu ve kesin sonucu ifade etmediğini tekrar hatırlatmak isteriz.

Fıkıh konularının tamamı ele alındığında ve bu veriler istatistiksel olarak ortaya konulduğunda aşağıdaki tablo ortaya çıkmaktadır.

Örnek 4: Fıkıhın tamamı bağlamında dokuz yüz sekiz meselede Zeydiyye mezhebinin diğer mezheplerle toplam ittifak ve ihtilaf oranları;



Bu tablo bağlamında Zeydiyye mezhebinin diğer mezhepler gibi kendine has görüşleri yanında diğer mezheplerle ittifak ettiği konuların bulunduğu anlaşılmaktadır. Toplamda dokuz yüz sekiz meselenin dört yüz yetmiş sekizinde diğer mezheplerle ittifak ettiklerini buna mukabil dört yüz otuz meselede ise kendilerine has fıkıh anlayışlarının olduğu görülmektedir. Her ne kadar ittifak noktalarının diğer mezheplere nispeten Hanefiler'le daha çok olduğu görülse de Zeydiler'in, Hanefî mezhebinin görüşlerini bire bir aldıklarını söylemek mümkün değildir. Ayrıca Zeydiler'in %53 gibi bir oranda diğer mezheplerle aynı görüşü paylaşmaları yadırganacak bir durum da değildir. Nitekim diğer mezhepler arasında yapılacak bu tür karşılaştırmalar da buna benzer bir sonuca ulaşılması kanaatimize göre mümkündür.

- **Ahmed HASSAN**, *İslam Hukukunun Doğuşu ve Gelişimi*, çev. Ali Hakan Çavuşoğlu, Hüseyin Esen, İstanbul: İz Yayıncılık, 1999, 248 s.

Değerlendiren: Merve ÜNAL*

Bu eser 1967 yılında Karaçi Üniversitesi'nde doktora tezi olarak hazırlanmış ve Arap Dili Bölümü'ne sunulmuştur. Karaçi Üniversitesi'ne bağlı Islamic Research Institute (İslam Araştırmaları Enstitüsü), modern bilimlere ve araştırma metodlarına aşina, İslam'ın öğretilerini günümüz problemleri ışığında anlatıp takdim edilecek İslam âlimleri yetiştirmek amacıyla bir program başlatmış ve bunun için bazı doktora tezleri yazılmıştır. Yazar kendi eserinin bu program için yazılan ilk doktora tezi olduğunu belirtmiştir. Eserin orijinal ismi "Jurisprudence in The Early Phase of Islam" şeklindedir. Eserin orijinal dilindeki ilk baskısını 1970 yılında yapmış daha sonra birkaç kez daha basılmıştır. Türkiye'de ise 1999 yılında iki farklı yayınevi tarafından çevrilmiştir. İlk baskısı Haluk Songur tarafından tercüme edilerek Rağbet Yayınları tarafından yayımlanmıştır.¹ Bizim esas aldığımız diğer çeviri ise, A. Hakan Çavuşoğlu ve Hüseyin Esen tarafından tercüme edilerek İz Yayıncılık tarafından dilimize kazandırılmıştır. Bu eserde Fıkıh Usulü ilminin, Şafii dönemi ve Şafii öncesi (ilk ekoller) dönemi olarak bir tasvirle ortaya çıkışı, gelişimi ve değişimi anlatılmaya çalışılmıştır.

Eser sekiz bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde hukuk ve fıkıh kelimelerinin ne ifade ettiğine ve farklarına değinilmiş ve hukuk metodolojisinin mahiyeti ele alınmıştır. Birinci bölümde fıkıh terimi ve ona yakın diğer kelimeler açıklanmaya çalışılmıştır. İlim kelimesinin fıkıh kelimesinden ayrılışı, şariat kelimesinin kullanımının fikhî ne kadar ifade ettiği, kurrâ, fukahâ ve ulemâ terimlerinin ortaya çıkışı ele alınmıştır. Bu bölüm, fıkıh kavramının netleştirilmesi bakımından faydalıdır.

Yazar, ikinci bölümde Şafii'den öncesi olarak nitelendirdiği ilk ekollerin doğuşunu ele almıştır. Bu ilk ekoller, tabii döneminde İslam dünyasında bağımsız hukuki faaliyetlerin devam ettiği üç bölge olan Irak, Hicaz ve Suriye'de ortaya çıkmıştır. Irak; Basra ve Kûfe olarak ayrılmış, Kûfe hakkında daha fazla bilgi sahibi olduğumuz yazar tarafından belirtilmiştir. Hicaz; Mekke ve Medine olarak ayrıl-

* Bursa Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi, merveunal_9062@hotmail.com ORCID: 0000-0001-8287-0947

1 Ahmed Hassan, *İlk Dönem İslam Hukuk Biliminin Gelişimi*, çev. Haluk Songur, 1.b., İstanbul: Rağbet Yayınları, 1999.

miş ancak Hicaz'daki gelişimin öncüsü Medine olmuştur. Suriye ekollünden ise ilk metinlerde fazla bahsedilmediği kaydedilmiş ancak Ebu Yusuf'un eserlerinden sağlıklı bilgi sahibi olduğumuz söylenmiştir. Yazar ekollerin görüşlerini sıralarken Iraklılar, Medineliler ve Suriyeli Evzâ'nin görüşlerini ele alır. Sahabe döneminde içtihat faaliyeti ve görüş ayrılıkları alt başlığında, bu dönemde oluşan görüş ayrılıklarının nedeni ve içtihadın nasıl kullanıldığı anlatılmaktadır. Tabiin dönemi ve hukuk mezheplerinin ortaya çıkışı alt başlığında ise, bu dönemde içtihadın nasıl işlediği ve hukuk mezheplerinin oluşumunun alt yapısı anlatılmaktadır.

Üçüncü bölüm İslam hukukunun kaynakları bölümüne ayrılmış, burada Kitap, sünnet, icmâ ve kıyasın kaynak oluşları, ilk ekoller tarafından kaynakların değeri, Şafii'nin kaynakları kabul sırası anlatılmaktadır. Yazar, bu zamana kadar bildiğimiz Kitap, sünnet, icmâ, kıyas olarak yapılan deliller sıralamasının, aslında ilk ekollerde Kitap, sünnet, kıyas, icmâ şeklinde olduğunu ancak Şafii'nin bu sıralamayı kıyas son delil olacak şekilde yaptığını belirtmektedir.

Dördüncü bölümde nesih teorisine değinilmiştir. Hz. Peygamber'in bazen müşriklerle uzlaşma yoluna gittiği ancak bunun Garânik olayı olarak uydurulan bir şekilde kendi tevhid davasından vazgeçecek tarzda olamayacağı anlatılmıştır. Garânik olayına göre, Hz. Peygamber kalabalık müşrik topluluğuna kendisine vahyedilen Necm Suresi'ni okurken putların şefaatinin umulacağını söyleyen ayetleri şeytan kendisine söylemiş ancak Cebrail bu cümlelerin vahiy olmadığını bildirmiştir. Aynı şekilde Hacc Suresi'nin 52. ayetinin, şeytandan kaynaklanan ayeti neshettiği söylenir. Bazı klasik âlimlere göre bu olay sahihtir ancak bir grup klasik âlim ise bu olayı şiddetle eleştirmiştir. Yazar tarafından da bu rivayetin, Kuran'da bu tür mensûh ayetlerin varlığını ortaya koymak için uydurulmuş olduğu belirtilmiştir. Hassan, klasik dönemde neshe bakışı ele almakta, Kuran ayetlerinin neshini kabul etmenin büyük sorunlar ortaya çıkaracağı ve Kuran'a güveni azaltacağını hatta Kuran'ın ebedi olan geçerliliği ile çelişeceğini belirtmektedir. Aslında birbiriyle teâruz etmesi sebebiyle neshedilmesi gerektiği düşünülen ayetlerin, şartları ve indirildiği ortam ele alındığında neshedilmeye gerek kalmayacağı ve yeri geldiğinde iki ayetle de amel edileceğini yazar örneklerle delillendirmektedir.

Beşinci bölümde, ilk dönemdeki sünnet anlayışı ve gelişimi ele alınmaktadır. Sünnetin kelime ve terim anlamlarına, "peygamberin sünneti" kavramının ortaya çıkışına değinilmiştir. Aslında sünnetin sadece Hz. Peygamber'in davranış ve uygulamalarıyla sınırlı olmayıp ahabın uygulamalarına da sünnet denildiği belirtilmektedir. Hatta yazar, her ekolün kendi çevresinde kabul edilen uygulamaların sünnet olarak nitelendiğini söylemektedir. İlk ekollerin, hadisin âhâd olması ha-

linde hadisi kabule pek yanaşmadığına ancak Şafii'nin âhâd bile olsa sadece Hz. Peygamber'den gelen hadislerin kabul edilebileceği görüşünde olduğuna değinir. Hadis ve sünnet kavramının da farkını ele alır ayrıca hadisin, sünnetin taşıyıcısı olduğunu söyler.

Altıncı bölümde, ilk içtihat şekillerine değinir. Yazar sahabeden itibaren reyin, problemleri çözüm için rahatça kullanıldığını lakin reyin fazla kullanımının verdiği kaygılarla ve sistemli kullanılmaması sebebiyle Şafii sonrası dönemde reyin mahkûm edildiğini bu sebeple Ehl-i rey ve Ehl-i hadis ayrımı oluştuğunu belirtmektedir. Kıyas ve istihsân terimleri de açıklanmakta, Iraklılar'ın istihsânını, kıyasla erişilememiş hükme ulaşmayı sağlayan bir devrim olarak nitelendirmektedir.

Yedinci bölümde ilk ekollerde icma konusunu ele almaktadır. Her ekolün icmâyı "genel bir kabul" olarak nitelendirdiği ancak uygulamalardan görüldüğü üzere aslında kendi ashâbları içerisinde bir birliğe varmanın icma olarak nitelendiğini göstermektedir. İcmânın delil sıralamasında kıyastan sonra geldiği ancak Şafii ile kıyasın önüne geçirildiği belirtilmektedir.

Son bölümde ise, Fıkıh Usulü'nün gelişiminde Şafii'nin rolü ele alınmıştır. Fıkıh usulü terimlerinin Şafii'den önce de var olduğu, bunları ilk ortaya koyanın Şafii olmadığı belirtilir. Şafii'nin delillere bakışı kitabın çeşitli bölümlerinde ele alınmakla beraber bu bölümde ise daha derli toplu ele alınmıştır. Kitap sayesinde ilk ekoller olarak nitelenen Irak ile Medine ekolleri ve Evzâî'nin aslında çok rahat birbirlerine eleştiriler getirerek birbirlerinin fikirlerini çürüttüğü görülmektedir. Bu da ilk dönemde bir mezhebe bağlılığı geçin, bir kişiye bile sıkı bağlılık olmadığı ve yeri geldiğinde öğrencilerinin Ebu Hanife'yi eleştirmesi gibi hocalarında eleştirildiği, bu da fıkha dinamiklik kazandırdığını gözler önüne sermektedir. Ekoller arasındaki farklılıkların ilk dönemlerde ferî meselelerde olduğu, içtihat anlayışları ve meselelere yaklaşımlar konusunda belirli birkaç meseledeki keskin ihtilaflar dışında, neredeyse birlikteliğin olduğu, Şafii'nin ilk ekollerle ihtilafının ise esasa yönelik olduğu söylenmektedir.

Kitap hakkında bir değerlendirme yapacak olursak, yazar bu kitabıyla fıkıh usulünde aslında çokta net bilinmeyen bir dönemi ele alarak kaynakların oluşumu, ilk ekollerce nasıl nitelendiği detaylı bir araştırma ve doyurucu örneklerle ortaya koymuştur. Yazar konuyla ilgili ulaşabildiği ilk kaynaklardan çalışmasını yürütmüştür. Bir doktora tezi olarak hayli nitelikli bir çalışma olarak görünen eserde yazarın kendi görüşlerinin de yetkin olduğunu ifade edilebilir. Yazarın hedef kitlelerinin ise, akademi camiası olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü eser okuyucusunu, fıkıh

usulünün köklerini araştıracaklar için alışılmışın dışında bilgilerle karşılaştırmaktadır. Yazarın eserini kıymetli hale getiren bir yönü de Schacht isimli oryantalistin fıkıh usulünün doğuşu gelişimi ile ilgili “The Origins of Muhammadan Jurisprudence” isimli çalışmasına ve onun fıkıh usulü ile ilgili görüşlerine atıfta bulunarak ona delillerle eleştiriler getirmesidir. Kanaatimizce bu yönüyle de eser ayrıcalıklı bir yer işgal etmektedir.

■ **Hamit SEVGİLİ, *Ebû İshâk eş-Şirâzî'nin Usûl Anlayışı***, İlahiyât Yayınları, Ankara 2020, 279 s.

Değerlendiren: Hasan DEMİR*

Nizâmiye medreselerinde on yedi yıl kesintisiz müderrislik yapan ve Hatip el-Bağdâdî (ö. 463/1070), Ebu'l-Velîd el-Bâcî (ö. 474/1081), Fahrü'l-İslâm Muhammed b. Ahmed eş-Şâfi (ö. 507/1013) gibi birçok âlime hocalık yapan Ebû İshâk eş-Şirâzî (ö. 476/1083), gerek eserleri gerekse yetiştirdiği talebeleriyle İslâmî ilimlere önemli katkı sağlayan ilmî kişiliklerdendir. Fıkıh usûlü konularıyla ilgili Şirâzî'nin görüşlerini inceleyen ilgili eser; önsöz, giriş, dört bölüm, sonuç ve kaynakçadan müteşekkildir. Giriş bölümünde çalışmanın yöntem ve çerçevesi yanında Ebû İshâk eş-Şirâzî'nin kısaca hayatına ve ilmi kişiliğine değinilmektedir. Birinci bölümde Şirâzî'nin perspektifinden önce fıkıh ve fıkıh usulü kavramları tanıtılmakta, ardından bilgi değeri açısından fıkıh usulünün kaynakları irdelenmektedir. Fıkıh kavramının tarihi arka planı incelenirken Cahiliye Araplarında şairlerin fukahâ olarak nitelendirildikleri şeklindeki ilginç bir bilgiye yer verilmesi önem arz etmektedir. Kaynak hiyerarşisi konusunda Şirâzî'de diğer usulcüler gibi kitap, sünnet, icmâ ve kıyas şeklinde bir sıralamayı takip ederken istishâbı ise bir delilin bulunmaması durumunda müctehidin müracaat edebileceği nihai yöntem olarak kabul etmektedir. Bu bölümde ayrıca Şirâzî'nin tali kaynaklardan istihâs, şer' u men kablenâ ve sahâbî kavline bakışına da yer vermektedir.

İkinci bölümde, hüküm ve kısımlarına dair görüşlerine değinilmektedir. Mütেকaddimûn kelimci usûlcülerde olduğu gibi Şirâzî de bu konuyu müstakil bir bölümde ele almamakla birlikte çağdaşı olan usûlcülere göre ahkâm konularına nispeten daha ayrıntılı yer vermektedir. Üçüncü bölümde istinbât teorisi başlığı altında hakikat-mecâz, emir-nehiy, umûm-husûs, mutlak-mukayyed, mücmel-mübeyyen ve nesih konularına dair görüşleri incelenmektedir. Son bölüm olan dördüncü bölümde ise onun ictihâd, fetvâ ve taklîd meseleleri ile ilgili görüşlerine yer verilmektedir. Bu bölümde Şirâzî'nin ictihâta hata isâbetle ilgili bahiste Ebu'l-Hasan el-Eş'ârî'nin (ö. 324/935-36) musavvibe konusundaki yaklaşımı için, "i'tizalin kalıntıları" değerlendirmesini yapması dikkate değer bir bilgi olarak görülebilir.

* Necmettin Erbakan Üniversitesi, İslâm Hukuku Doktora Öğrencisi / Siirt Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, demirhasan733@gmail.com. ORCID: orcid.org/0000-0001-5881-1293.

Sonuç bölümünde yazar metin içerisinde yer yer temas ettiği bazı hususları özetlemektedir. Bu bölümde yer verilen şu hususlar önemine binaen dile getirilebilir: -Şîrâzî, usûl eserlerinde meseleleri, ekollerin yaklaşımı ile mukayeseli bir şekilde cedel ve münazara yöntemi çerçevesinde işlemektedir. – O, fıkıh ile usûlü bir bütün halinde mütâlaa etmektedir. En önemli amacı ise Şâfiî mezhep anlayışının temel dayanaklarını ve yöntemlerini ortaya koymak, usûl ile fûrû arasındaki güçlü bağı ve tutarlılığı açığa çıkarmak, böylece mezhep görüşlerinin meşrûiyetini ispat etmektedir. – Şîrâzî, İmâm Şâfiî'nin usûl düşüncesine bağlı olmakla birlikte önemli bazı konularda ondan farklı düşünmektedir. - Şîrâzî, fıkıh usulünde Eş'arî doktrinini benimsemez. Öyle ki, Şâfi'î doktrinini Eş'arî doktrininden farklı mütâlaa ettiği ifadelerinden anlaşılabilir. İtikâdî konularda ise Eş'arî doktrinine bağlı olduğu hususunda güçlü deliller mevcut olup hâkim kanaat de bu yöndedir.

Sevgili, konusuna dair yapılan çalışmalara müracaat ederek o çalışmalarda yer alan bazı görüşlere katılmadığını belirtmek suretiyle söz konusu çalışmaların müelliflerini eleştirmektedir. Örneğin Şîrâzî'nin *Tebşıra* adlı eserini tahkik eden Muhammed Hasan Heyto'yu, Şîrâzî'nin usûl düşüncesini tespit etmeye çalıştığı bazı konularda onun *Şerhu'l-Lüma'* adlı eserinden sarf-ı nazar ederek hatalı bazı değerlendirmelerde bulunduğunu söylemek suretiyle tenkit etmektedir. (s. 40) Sevgili, yine bazı akademik çalışmalarda Şîrâzî'nin usûl düşüncesine yönelik bazı hatalı değerlendirmelerin yapıldığını tespit ederek buna yönelik eleştirilerini ortaya koymaktadır. Örneğin Sevgili, Şîrâzî'nin tardı illeti belirleme metodu olarak kabul etmemesinin gerekçelerinden olan "*Tard/cereyân; illetin fer'i, mûcebi ve neticesidir. Dolayısıyla illetin sıhhat delili olamaz. Zira delilin, kendi medlûluna tekaddüm etmesi gerekmektedir.*" maddesine Tuncay Başoğlu'nun yaptığı izahı hatalı bularak eleştirmektedir. (s. 108) Benzer şekilde Ferhat Koca'nın Şîrâzî'ye atfettiği görüşü de aktararak tenkit etmektedir. (s. 174) İctihâd konusunda koyu bir muhattie taraftarı olduğu eserlerinden açıkça anlaşılmasına rağmen Yunus Apaydın tarafından kaleme alınan Diyanet İslam Ansiklopedisi'nin "Hata" maddesinde Şîrâzî'nin musavvibe taraftarlarından sayılmasını Sevgili "*sehven yapılmış bir hata olarak değerlendirmek gerekir.*" şeklinde değerlendirerek hüsnü zanda bulunmuştur. Bunların çalışmaya bir zenginlik kattığı söylenebilir.

Yazar Şîrâzî'nin usûle dair yazdığı eserlerde bazı görüş farklılıklarına sahip olduğunu belirterek bunları tek tek tespit etmekte ve son eser olması hasebiyle *Şerhu'lüma'*daki görüşlerinin onun nihai görüşleri olduğunu belirtmektedir. Böylelikle müellifin rücû' ettiği görüşün hangisi olduğu bilinmektedir. Örneğin karînelerin eşlik etmesi halinde âhâd haberin bilgi gerektirip gerektirmediği meselesinde Şîrâzî

Tebşıra isimli eserinde gerektirmediğini belirtirken *Lüma'* ve onun şerhinde bunun bilgi gerektirdiği görüşünü tercih etmektedir. (s. 55) Yazarın, Şîrâzî'nin birbirine muhalif olan görüşlerinden hangisinin en son görüşü olduğunu çalışmasında belirtmesi *Tebşıra*'dan yola çıkarak Şîrâzî ile ilgili yargıya varacak kişiyi hatadan kurtarabileceği ifade edilebilir.

Yazar, Şîrâzî'nin usûle dair uzun uzun ele aldığı bazı konuları özetleyerek sunmaktadır. Örneğin Şîrâzî'nin illet teorisine dair görüşlerini özetlemektedir. (s. 96) Bu metot okuyucuyu konuya dair detaylarla sıkmaktan kurtarmaktadır. Yer yer de konuya dair Şîrâzî'nin görüşlerini ek olarak var olan diğer görüşlere de kısaca temas ederek okuyucuya mukâyese fırsatı sunmaktadır. Örneğin “*Şîrâzî, te'âddîyi illetin sıhhat şartı olarak kabul etmez. Ona göre illet, müte'addî olabileceği gibi vâkıf/lâzım/kâsır olması da câizdir. Bu durum, hem mansûs hem de müstenbat illet için geçerlidir.*” bilgisini verdikten sonra Hanefî usûlcülerin çoğunluğunun, nass ile sabit kâsır illete cevâz verirken, müstenbat kâsır illete cevaz vermediklerini aktarmaktadır. (s. 98) Aynı şekilde “*Şîrâzî'ye göre emir sıygasının ilkten yahut yasak sonrası gelmesi arasında teorikte bir fark bulunmayıp her ikisinde de emir sıygası vücûb ifade etmektedir.*” bilgisinden sonra Mutezile ile Şâfi'î usûlcülerden Sem'ânî ve Fahreddîn Râzî'nin de bu görüşte olduğunu belirtmektedir. (s. 135, 152-153)

Birçok eseri olan Şîrâzî'nin şahsı ve eserleri muhtelif araştırmalara konu olmuştur. Sevgili'nin çalışmasını, herhangi bir usûl konusu veya Şîrâzî'nin herhangi bir eseriyle sınırlamaması sebebiyle onun usûl konusunda tüm yönlerini tespit etmeyi hedeflediği anlaşılmaktadır. Bu da onun fıkıh usulüne dair tüm eserlerini incelemeyi gerekli kılmaktadır. Yazarın da yaptığı alıntılardan anlaşıldığı üzere Şîrâzî'nin usûl görüşlerinin yer aldığı gerek fıkıh usûlü eserleri gerekse cedel türü eserlerine müracaat ettiği görülmektedir.

Sevgili'nin konuya giriş sadedinde olan ve genellikle bilinen bir terimin teknik anlamını uzun tutmadan kısaca yer vermesinin akılcılığı arttırdığı belirtilebilir. istishâbın kelime ve terim anlamına dair yer verdiği şu bilgiler buna örnek olarak verilebilir: “*sözlükte 'birlikte olmak, bir arada bulunmak, birlikte olmayı istemek' anlamlarına gelen istishâb, terim olarak 'Geçmişte sabit olan bir hükmün, değiştiğine dair delil bulunmadıkça varlığını koruduğuna hükmetmek' anlamına gelmektedir.*” (s. 110)

Yazar, Şîrâzî'nin usûl anlayışını ortaya koyarken konulara dair kendi görüşüne ve değerlendirmesine az da olsa yer vermektedir. Örneğin tahsîsin sınırı konusunda Şîrâzî, âmm lafızların tamamının, kapsamında tek bir fert kalana kadar tahsîs

edilebileceği dūřüncesindedir. Ve bu dūřüncede olmayan Ebū Bekr el-Kaffāl'a (ö. 365/976), řirāzi'nin verdiği cevaplardan birini Sevgili ikna edici bulmaz. Buna dair gerekçesini de ortaya koymaktadır. (s. 174) Bir başka örnek olarak řirāzi'nin sahabî kavlinin âmı tahsîs edip etmeyeceği hususunda mezhep görüşünün, bu tür sahabî kavlinin tahsîs delili olarak kabul edildiği yönünde olduğunu belirtmesiyle birlikte sahabî kavlini hüccet olarak kabul etmemesi, yine tahsîs delillerini sıralarken sahabî kavline yer vermemesini Sevgili çelişki olarak değerlendirmektedir. (s. 189) Bu şekilde ana metinde ele aldığı bilgilere aykırı bir görüşü veya ilavesi varsa bunu metinde yahut dipnotta daha sık belirtseydi eserde yazarın etkinliği artardı. Yazar sonraki baskılarda bu teklifimizi değerlendirebilir. Yazım ve noktalama açısından var olan bazı hataların da sonraki baskılarda düzeltilmesinin eserin ciddiyetini daha da artıracaktır.

Eserin başlığı ile muhteva uyumu, konunun tasniflenişi ve ele alınma metodu, kaynak kullanımı gibi teknik özellikleri güçlüdür. Ayrıca eserin dili anlaşılır, üslubu sade ve akademiktir. Bilimsel ölçütlerin gözetilerek hazırlandığı bu çalışma, sadece ilmî çevrelere hitap etmektedir.

Hülasa olarak Sevgili, çalışmasında Ebū İřhāk eř-řirāzi'nin fıkıh usûlü konularını eserlerinde nasıl ve ne şekilde ele aldığını başarılı bir şekilde irdelemektedir. eř-řirāzi'nin usûl anlayışına yönelik Türkçe olarak kaleme alınan ilk kapsamlı çalışma olması hasebiyle önemli bir boşluğu doldurduğu belirtilebilir. Eserin konu ile ilgilenenlerin kütüphanelerinde yer almasının yararlı olacağı dūřünülmektedir. İlim dünyasına kazandırdığı çalışmasından ötürü yazarı tebrik ederiz.

