

İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

Sayı: 18
Ekim 2011

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 : 18

Yıl / Year / السنة : 2011

Nisan Ekim aylarında yılda iki sayı çıkar. Hakemlidir.

Sahibi / Publisher / صاحبا

Mustafa ÖZDEMİR

Mehir Vakfi Genel Başkanı / General Director of Mehir Vakfi / رئيس الوقف

Editör / Editor-in-Chief / رئيس التحرير

Prof. Dr. Saffet KÖSE

Editör Yardımcısı / Associate Editor / مساعد رئيس التحرير

Yrd. Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK

Sayı Editörü / Guest Editor / إعداد العدد

Necmettin KIZILKAYA

Yayın Kurulu / Editorial Board / هيئة التحرير

Prof. Dr. Halil İbrahim ACAR - Dr. Ahmet AKMAN - Doç. Dr. Abdüsselam ARI - Prof. Dr. Servet ARMAĞAN - Doç. Dr. Tevhit AYENGİN - Dr. Tuncay BAŞOĞLU - Prof. Dr. Murteza BEDİR - Doç. Dr. Recep CİCİ - Dr. A. Hakan ÇAVUŞOĞLU - Dr. Hüseyin ÇELİKLER - Prof. Dr. Şamil DAĞCI - Pdoç. Dr. Nihat DALGIN - Prof. Dr. Sabri ERTURHAN - Prof. Dr. H. Tekin GÖKMENOĞLU - Prof. Dr. H. Mehmet GÜNAY - Yrd. Doç. Menderes GÜRKAN - Doç. Dr. Hasan KAÇAK - Prof. Dr. Abdurrahman HAÇKALI - Prof. Dr. Abdullah KAHRAMAN - Prof. Dr. Cengiz KALLEK - Doç. Dr. Ali KAYA - Doç. Dr. Saim KAYADİBİ - Dr. Hüseyin KAYAPINAR - Dr. Necmettin KIZILKAYA - Prof. Dr. Ferhat KOCA - Doç. Dr. İsmail KÖKSAL - Yrd. Doç. Dr. Muharrem ÖNDER - Prof. Dr. Şükür Özen - Hasan Özer - Yrd. Doç. Dr. Ali İhsan PALA - Dr. Ali PEKCAN - Yrd. Doç. Dr. İzzet SARGIN - Doç. Dr. Haluk SONGUR - Doç. Dr. Osman ŞAHİN - Yrd. Doç. Dr. Murat ŞİMŞEK - Doç. Dr. Hasan TANRIVERDİ - Prof. Dr. Talip TÜRCAN - Dr. Mustafa YAYLA - Prof. Dr. Mustafa Yıldırım - Doç. Dr. Kemal YILDIZ - Dr. Yaşar YİĞİT

Danışma - Bilim Kurulu / Advisory Board / الهيئة الاستشارية العلمية

Prof. Dr. Hamza AKTAN - Prof. Dr. Vecdi AKYÜZ - Prof. Dr. H. Yunus APAYDIN - Prof. Dr. Fahrettin ATAR - Prof. Dr. İ. Hakkı AYDIN - Prof. Dr. M. Akif AYDIN - Prof. Dr. Ali BAKKAL - Prof. Dr. Mustafa BAKTIR - Prof. Dr. Ali BARDAKOĞLU - Prof. Dr. Abdülaziz BAYINDIR - Prof. Dr. Faruk BEŞER - Prof. Dr. İbrahim ÇALIŞKAN - Prof. Dr. Orhan ÇEKER - Prof. Dr. Hamdi DÖNDÜREN - Prof. Dr. İ. Kafi. DÖNMEZ - Prof. Dr. Celal ERBAY - Prof. Dr. Mehmet ERDOĞAN - Prof. Dr. Mehmet ERKAL - Prof. Dr. Osman ESKİCİOĞLU - Prof. Dr. Beşir GÖZÜBENLİ - Prof. Dr. Hasan GÜLEÇ - Prof. Dr. Hayrettin KARAMAN - Prof. Dr. Muhsin KOÇAK - Prof. Dr. Salim SÖĞÜT - Doç. Dr. Ahmet ÖZEL - Prof. Dr. Mehmet ŞENER - Prof. Dr. Salih TUĞ - Prof. Dr. Mustafa YILDIRIM - Prof. Dr. Davut YAYLALI - Prof. Dr. Y. Vehbi YAVUZ

Kitap Tanıtımı / Book Review / حول الكتب

Dr. A. Hakan ÇAVUŞOĞLU

Özetler / Summaries / ملخصات

Doç. Dr. Haluk SONGUR - Doç. Dr. Saim KAYADİBİ

Bibliyografya Kontrol / Bibliographic Control / مراجعة المصادر

Muhammet Ali DANIŞMAN

Uluslararası İlişkiler Koordinatörü / Coordinator of International Relations / منسق العلاقات العالمية

Necmettin KIZILKAYA - Necmeddin GÜNEY

Yazı İşleri Müdürü / Editorial Assistant / مراجعة المصادر

Abdullah ŞAFAK

e-mail: saffetkose@selcuk.edu.tr

ISSN 1304-1045

Kapak: Doç. Dr. Muhittin OKUMUŞLAR

Mizanpaj: Furkan Selçuk ERTARGİN, macfurkan@gmail.com

Baskı: Servet Ofset Ltd. Şti.

Matbaacılar Sitesi Yayın Cad. 9. Blok Ho: 50 Tel: 332 342 02 32 Karatay / KONYA

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi Index Islamicus tarafından taranmaktadır.

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi EBSCOhost'un hazırladığı Academic Search Complete (ASC)'de indekslenmektedir. Ayrıca Dergide yayımlanan yazılar EBSCOhost'un elektronik tarama motorlarında ilim dünyasına sunulmaktadır.

Journal of Islamic Law Studies (IHAD) is indexed by Index Islamicus and EBSCOhost.

Basım Tarihi EKİM 2011

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 risalelerinin şerhi ve tercümesi, sempozyum ve tez değerlendirmeleri vb. konularında olmalıdır.
- 2- Araştırma ilim metotlara uygun olmalıdır.
- 3- Araştırmaya İngilizce veya Arapça özet eklenmelidir.
- 4- Araştırmalar hakemlerin (en az iki hakem) olumlu görüşünden sonra yayımlanır.
- 5- Dergide yayımlanan yazıların dil ve içerik bakımından sorumluluğu yazarlarına aittir.
- 6- Yayımlanmayan yazılar sahiplerine iade edilmez.

Principles and Regulations For Publication

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

قواعد النشر وشروطه

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

Adres / Address / العنوان :

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

Tel: 0332 236 14 60

Fax: 0332 236 14 65

www.mehir.org

Mehir Vakfı Türkiye Gönüllü Teşekküller Vakfı ve IDBS üyesidir

İÇİNDEKİLER

İmam Gazzâlî'nin Maslahat Düşüncesine Katkıları Al-Ghazzali's Contribution to the Maslahah Yrd. Doç. Dr. Soner DUMAN.....	9-32
Hanefî Fıkıh Usulü Literatüründe Mecazî Anlam Metaphorical Meaning in Literature of Hanafî Procedure Jurisprudence Doç. Dr. Nuri KAHVECİ	33-44
Şevkânî'nin Nakilleri Üzerine Bir Mütalaa (Neylü'l-evtâr'ın Buyû ve Nikâh Bahisleri Özelinde Hanefî Mezhebine Atfedilen Görüşlerin Tahkiki) A Study of Shawkânî's Opinions Attributed to Hanafî Madhhab in Nayl al-Awtâr (The Case of Sale and Marriage Chapters) Yrd. Doç. Dr. M. Rahmi TELKENAROĞLU	45-75
Sünnetin Anlamının Araştırılması ve Ona Olan İhtiyacın Açıklanması Süleyman en- NEDEVÎ / Çeviren: Dr. Mustafa CANLI.....	77-89
Mefhûmu'l-Muvâfaka'nın Delâleti Indication of Inferred Meaning Dr. Taha NAS.....	91-110
İslâm Hukûkunda Seferiliğin Ölçütü The Measure of the Travel in Islamic Law Yrd. Doç. Dr. Suat ERDEM.....	111-128
Zekatın Önemi, Temel İhtiyaçlar ve Nisab Miktarıyla İlgili Değerlendirmeler The Importance of Zakah, Assessment Related to the Basic Needs and Wealthiness Prof. Dr. H.İbrahim ACAR.....	129-141
Wael B. Hallaq İle İslam Hukuku Ve İslamî İlimler Üzerine Bir Söyleşi Hazırlayan: F. Betül Güney ALTINTAŞ	143-155
İslam Miras Hukukunda Kadın-Erkek Hisselerinin Farklı Oluşu Üzerine Bir Değerlendirme Women's Shares in Islamic Inheritance Law Dr. Ahmet EFE.....	157-168

Kâfiyecî (V. 879/1474) Ve "İstibdâl" Hakkındaki İki Eserinin Tahkik Ve Tercümesi Kâfiyecî And His Two Works About "İstibdâl" Hasan ÖZER.....	169-184
Müzenî'den Nevevî'ye Şâfiî Mezhebi'nin Panoraması The Panorama of Shâfiî School from Muzanî to Nawawî Yrd. Doç. Dr. Muhittin ÖZDEMİR.....	185-199
Gayr-i Müslim Bir Devlette Müslüman Olmak: Üç Alternatif Model Muhammad Khalid MASUD/ Çeviren: Muammer ARANGÜL.....	201-210
Teklîfî Hüküm İfade Eden Kavramların Doğuşu, Gelişimi Ve Terimleşmesi The Process, Development, and Conceptualization of the Idioms of al-Hukm al-Taklîfî Dr. Uğur Bekir DİLEK.....	211-242
Hitit Roma İslam Ve Yahudi Hukukları Üzerine Mukayeseli Bir Çalışma A Comparative Study on Hittite, Roman, Islamic and Judaic Law Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ.....	243-274
İslam Aile Hukukunda Kariya Tanınan Boşama Yetkisi: Tefvîzü't-Talâk A Right of Divorce Delegated to the Wife in Islamic Family Law: Tafqîz al-Talâq Yrd. Doç. Dr. Menderes GÜRKAN.....	275-310
Hanefî Mezhebinde Muteber Kaynaklar Ve Mezhep İçî Tercihin İşleyişi The Hierarchy of Sources and the Evaluation of Views in the Hanafî School of Law İlyas KAPLAN.....	311-325
Molla Mevdüddin Ve Uşûlü Fıkh Risalesi Molla Majdudden and His Risala On Islamic Law Methodology Hasan ÖZER.....	325-343
Kitap Tanıtımları ve Notlar	
Mustafa Yayla, İslâm Hukukunda İnsan Hakları Ve Eşitlik, Çizgi Kitabevi, Konya, 2011, 351 Sayfa. Değerlendiren: Abdullah KOÇDOĞAN.....	345-347
Abdü-Mün'îm el-Kırîyy, Kanunu'l-fikri'l-İslâmi, Dâru'l-Basâir, Kahire, 2003, 308 Sayfa. Değerlendiren: İlyas KAPLAN.....	349-352

Editör'den

İslam hukuku alanında çıkan yayınlar her geçen gün artmakla beraber, süreli yayınlar söz konusu olduğunda aynı yoğunluğun olmadığı görülür. Bu nedenle, alan merkezli çıkan süreli yayınların sayısının azlığı dikkate alındığında İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi'nin önemli bir boşluğu doldurduğunu söylemek mümkündür. Derginin Türkiye'deki İslam hukukçularının katkılarıyla yayın hayatında 9 yılı geride bırakması önemli bir başarı olarak takdir edilmelidir. Ayrıca İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi'nin Index Islamicus ve EBSCOhost tarafından taranarak indekslenmesi dergiye uluslar arası saygınlık kazandırdığı gibi yayın hayatındaki istikrarı göstermesi bakımından önem arz etmektedir.

Elinizdeki 18. sayı, daha önceki sayılarda olduğu gibi İslam hukukunun usûlünden fûrû'una, tarihinden modern meselelerine birçok konuyla ilgili yazıyı ihtiva etmektedir. Ayrıca fikhî mirasımıza ait risâle neşirleri, röportaj, tercüme ve kitap değerlendirmelerine de yer verilmektedir. Daha önce 18. sayının Ebû Hanîfe özel sayısı olacağı açıklanmasına rağmen bunun 19. sayıya kalması, özel sayıların hazırlanmasındaki bazı zorluklar ile yazıların süreçlerinin uzun zaman almasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla Ebû Hanîfe özel sayısı 19. sayıda yer alacaktır.

Son olarak, bu sayıya makaleleriyle katkı sağlayan yazarlarımız ile bu yazıları okuyup değerli görüşleri ile eleştiri ve önerilerde bulunan hakemlerimize teşekkürü bir borç bilirim. Dergimizin kurucusu ve editörü saygıdeğer hocam Prof. Dr. Saffet KÖSE Bey'e editörlük sürecinde yaptığı katkı ve sağladığı destekten dolayı şükranlarımı sunarım. Derginin basım ve dağıtım konusundaki desteklerinden dolayı Mehir Vakfı'na ayrıca teşekkür eder; siz değerli okuyucularımızı, İslam hukukunun esrarını keşfe taşıyacak olan yazılarla baş başa bırakarak keyifli okumalar dilerim.

Sayı Editörü

Necmettin KIZILKAYA

İMAM GAZZÂLÎ'NİN MASLAHAT DÜŞÜNÇESİNE KATKILARI

Yrd. Doç. Dr. Soner DUMAN*

Al-Ghazzali's Contribution to the Maslahah

Imam al-Ghazzali, in his books named as *al-Mankhul*, *Shifau'l-galil* and *al-Mustasfâ* gave a new form to the existing structure of *al-maslaha*. This structure had begun and traversed an important distance before him especially by the Works of his teacher *al-Juwayni*. The explanations of al-Ghazzali effected many methodologists after him and guided the scholars like Izzeddin bin Abdusselam and al-Shatibi whom wrote on the subjects of *maslaha* and *maqasid*. In this article we will study the contributions of al-Ghazzali on the subject of *maslaha*.

Key Words: al-Ghazzali, *maslaha*, *maqasid*, *istislah*, *ijtihad*.

Giriş

A. Kavramsal Çerçeve

Maslahat, (ص-ل-ح) kökünden türetilmiş masdar-ı mîmî olup “bir işin uygunluğuna, hayırlılığına sebep ve neden olan şey” anlamında kullanılmaktadır.¹ Bu kökten türetilen bütün kelimelerde “uygunluk, elverişlilik” anlamı bulunmaktadır. Nitekim *sulh* ve *musâlaha* karşılıklı uyuşma², *istislah* bir sözcüğün anlamı üzerinde bir topluluğun uyuşması gibi anlamlara gelmektedir.³ Maslahatın zıddı olan *meşedet* “kötü, bozuk, zararlı” gibi anlamlara gelmekte olup⁴ bu kelime de bir “uyumsuzluk ve uygunsuzluk” anlamı bulunmaktadır.

Maslahatın sözlük anlamı “celb-i menfaat ve def-i mazarrat” şeklinde de tanımlanmaktadır ki bu “yararlı olanı elde edip zararı olanı uzaklaştırmak, ortadan

* Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilimdalı. duman@sakarya.edu.tr

1 Mehmet Erdoğan, *Fıkah ve Hukuk Terimleri*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2005, s. s. 345. Maslahat sözcüğünün etimolojisi hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Muhammed ibn Mükrib İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, Dâru Sadr, Beyrut, ts. II, 516; Ahmed bin Muhammed bin Ali el-Feyyûmî, *el-Misbâhu'l-münîr*, (tah. Yusuf Şeyh Muhammed), el-Mektebetü'l-asriyye, s. 180; Kasım bin Abdullah bin Emîr el-Konevî, *Enisü'l-fukahâ*, (tah. Ahmed bin Abdürrezzak el-Kebîsî), Dâru'l-vefâ, Cidde, 1406, s. 245.

2 Erdoğan, *age*, 513.

3 Erdoğan, *age*, s. 214.

4 Erdoğan, *age*, s. 355.

kaldırmak” anlamına gelmektedir. Aslında Türkçemizde kullandığımız “yarar” kelimesi de “yarayan, elverişli, uygun” anlamına gelmektedir.

Bir usûl terimi olarak “maslahat”, sözlük anlamından bütünüyle bağımsız olmayıp bünyesinde bir “uygunluk, elverişlilik” anlamı barındırmaktadır. Bu uygunluğun biri Şâri olan Allah’a diğeri ise mükelleflere bakan iki yönü bulunmaktadır.. Şâri’e bakan boyutuyla maslahat “bir şeyin, Şâri’in maksatlarına uygun olması”, mükelleflere bakan boyutuyla ise “bir şeyin mükelleflerin maksatlarına uygun olması” anlamı taşır. Maslahat konusunu ele alan usûl-cü ve fakihlerin açıklamalarından bu ikisinin “mükelleflerin dünya ve âhîret mutluluğunun sağlanması” ortak noktasında birleştiği görülmektedir.

Maslahat düşüncesinin genel olarak İslam düşüncesinde ve özellikle de İslam fıkında üç boyutunun olduğunu söyleyebiliriz:

- a) Nassların yorumlanmasında maslahat (gâî yorum),
- b) Nassların doğrudan bir çözüm ortaya koymadığı meseleleri hükme bağlamada maslahat (maslahat-ı mürsele),
- c) Gerek nasslarda verili gerekse ictihad yoluyla çıkarılmış hükümlerin somut hayat olaylarına uygulanmasında maslahatın dikkate alınması.

B. Gazzâlî’ye Kadar Gelen Sürece Kısa Bir Bakış

Son iki yüzyıllık zaman diliminde Batının, dünya ölçeğinde siyasi, askerî, iktisadî ve teknolojik hegemonya tesis etmesinin çok boyutlu sonuçları olmuştur. Kuşkusuz İslam dünyası açısından bu sonuçların en önemlisi, müslümanların kendi “kültürel mirasları” ve “temel referansları” hakkında bugüne kadar sahip oldukları kabulleri gözden geçirmelerinin gerekli olduğu düşüncesinin müslüman entelijansiyasında –en azından bir bölümünde- doğmuş olmasıdır.⁵ Adı geçen ameliye ise hemen hemen dâima, müslümanların Batı karşısında “geri kaldığı” fikrinin bir kısım aydın/ulemâ sınıfı arasında ortak kabule dönüşmesini intâc etmiştir.⁶ Bu “geri kalış” a çözüm bulmak adına üretilen çözüm önerileri geçen yüzyıl boyunca müslümanların gündemlerini bir hayli meşgul etmiştir. Üretilen çözümler arasında yer alan hususların başında kuşkusuz “makâsîd/maslahat düşüncesinin ön plana alınması” gelmektedir. Bu bağlamda klasik dönem âlimlerinden, makâsîd düşüncesinin teorisyeni ve zirve ismi Şâtîbî ile maslahat düşüncesinin “en ekstrem savunucusu” Tûfî sıklıkla gündeme getirilmiş, modern dönemde savunulan fikirlerin meşrûiyeti bu isimlerin katkısıyla kurulmaya çalışılmıştır.⁷ Yine bu dönemde, mezhep imamlarının “maslahat” ve “makâsîd”

5 Modernizmin İslam hukukuna ve modern dönem fukahaya etkisi hakkında bkz. Samire Hasanova, “Modernleşme Sürecinde İslam Hukukunda Maslahat Tartışmaları”, (doktora tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s. 7 vd.

6 Bu yöndeki görüşler ve değerlendirmesi için bkz. Ali Bulaç, *Kutsala, Tarihe ve Hayata Dönüş*, (İstanbul: İz Yayıncılık, 1995); s. 29 vd.

7 Bu görüşte olanların temel argümanlarının ayrıntılı tavsifi ve eleştirisi için bkz. Yusuf el-Karadâvî, *Dirâse fi fikhî makâsîdî-ş-şerîa beyne’l-makâsîdî’l-küllîyye ve’n-nusûsî’l-cüz’iyye*, (Kahire: Dâru’ş-şurûk, 2007), s. 83-134.

konusundaki görüşleri de mercek altına alınmış, bu bakımdan mezhepler ve kurucuları çeşitli tasniflere tâbi tutulmuştur.⁸

Maslahata ilişkin en erken tartışmaları Cüveynî'nin *el-Burhân* adlı eserinin “istidlâl” bölümünde bulmaktayız. Cüveynî söz konusu eserinde bir yandan başta İmam Mâlik ve İmam Şâfi'nin maslahatla amel konusundaki görüşünü netleştirmeye çalışırken diğer yandan bu konuya dair kendisi öncesinde oluşan tartışmalara yer verir. Burada yer alan bilgilerden –başta Bâkılânî olmak üzere– maslahat konusunun hicrî IV. asrın sonlarına doğru terimsel olarak tartışılmaya başlandığı anlaşılmaktadır. Gerçi Bâkılânî öncesinde Mûtezile'nin hüsün-kubuh konusundaki açıklamaları ve “Allah'ın kullar için en yararlı olanı yapmasının zorunluluğu” şeklinde kendilerine nispet edilen görüşleriyle maslahat konusunun nüvelerini teşkil edebilecek düşünceler serdetmişlerdir. Cüveynî eserinde maslahata ilişkin ilk tanım ve taksimleri yapmaya çalışmış, bu konuda mezhep kurucularını birbiri ile kıyaslamıştır. Bununla birlikte söz konusu eserde henüz terimlerin oturmadığı, maslahata ilişkin bütün konulara temas edilmediği görülmektedir.

C. Gazzâlî'de “Maslahat” Konusunun Şekli Görünümü

Makâsıd konusundaki görüşlerini Cüveynî'nin verdiği örnekleri ve kendisinin ilave ettiği birçok örneği kullanarak açıklayan Gazzâlî'nin gerek yaptığı ayrımlar gerekse verdiği örnekler açısından üstadı Cüveynî'den etkilendiği açıkça görülmektedir. Ancak Gazzâlî'nin ifadelerinin açıklığı, konuyu daha net ve geniş bir şekilde işleyişi ve yaptığı ilave tespitler inkâr edilemez. Bu bakımdan Gazzâlî'nin makâsıd konusunu bir aşama daha ileri götürdüğünü ve Şâtıbî'yi de birçok yönden etkilediğini söyleyebiliriz.⁹

Gazzâlî *el-Menhûl*'de “Kıyas” kitabının dördüncü bölümünde “mürsel istidlâl ve ma'nâ kıyası hakkında”¹⁰ şeklinde bir başlık altında “istislâh” konusunu ele almaktadır.¹¹

el-Mustasfâ'ya gelince; bilindiği üzere Gazzâlî bu eserini dört ana bölüme ayırmıştır.¹² Bu bölümlerin ikincisi “hükümlerin delilleri” konusunu ele almaktadır. Gazzâlî hükümlerin delillerini Kitap, Sünnet, İcmâ ve akıl delili şeklinde dört kısımda ele alır.¹³ Deliller bölümünün son tarafına “aslında edillenin asıllarından

8 Örnek olarak bkz. Muhammed Saïd Ramazan el-Bûtî, *Davâbitü'l-maslaha fiş-şeriatil-İslâmiyye*, (Dimaşk: Dâru'l-fikr, 2005), s. 378-398; Muhammed Mustafa eş-Şelebi, *Ta'lîlül-ahkâm*, (Beirut: Dâru'n-nahdatil-'Arabiyye, y.y.) s. 329-380.

9 Boynukalın, Ertuğrul, *İslam Hukukunda Gaye Problemi*, (MÜSBE, Yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul, 1998) s. 17.

10 *Fi'l-istidlâlil-mürsel ve kıyâsıl-ma'nâ*.

11 Gazzâlî, *el-Menhûl*, (i'tinâ: Nâci es-Süveyd, Sayda: el-Mektebetü'l-asriyye, 2008), s. 234-242.

12 Gazzâlî'nin *el-Mustasfâ*'da usûlün dört ana konusunu esas alarak kitabının bölümlerine koyduğu başlıklar şu şekildedir: Birinci bölüm “hüküm (semere)”, ikinci bölüm “hüküm kaynakları (müsmir)”, üçüncü bölüm “hüküm elde etme yolları (turuku istismâri'l-ahkâm)”, dördüncü bölüm “hüküm elde edecek kişi (müstesmir).

13 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, (tah. Muhammed Süleyman el-Eşkar, Beirut: Müessesetü'r-risâle, 1997), I, 189.

(kaynaklarından) olmadığı halde öyle zannedilen deliller” başlığı altında ise “şer’u men kablênâ”, “kavlüs-sahâbî”, “istihsân” ve “istislâh” konularına yer verir.¹⁴

Şifâü'l-ğalîl adlı eserde ise “ortak vasfın illet olduğunu bilme yolları” başlığını teşkil eden birinci rüknün içinde, illeti bilme yöntemlerinin dördüncüsü olarak “vasfın illet olduğuna dair münâsebet ile istidlâlde bulunmak” başlığı altında maslahat ve istislâh konularına yer verir.¹⁵

Bu üç eser içinde “maslahat” ve “istislâh”a ilişkin konuların hacim bakımından azdan çoğa doğru sıralanışı da yukarıda belirttiğimiz tertibe uygundur. Kronolojik sıralama ise *el-Menhûl*, *Şifâü'l-ğalîl* ve *el-Mustasfâ* şeklindedir.

Bu eserler içinde *el-Menhûl* ve *Şifâü'l-ğalîl*'de maslahat konusu doğrudan “münâsebet” konusu ile irtibatlı olarak “Kıyas delilinin kapsamı içinde” mütalaa edildiği halde, *el-Mustasfâ*'da “hükümleri elde etmenin meşrû yollarından olan kıyasın” dışında, “mevhûm deliller” başlığı altında mütalaa edilmiş, “şeriatın muteberliğine şahitlik ettiği maslahat”ın netice itibarıyla kıyas deliline döndüğünü belirtmiştir.¹⁶

Gazzâlî, *el-Menhûl*'de “maslahatı esas alarak hüküm verme” anlamında “istislâh” terimini kullanmaz, bunun yerine çoğunlukla “istidlâl-i mürsel”, nâdiren de olsa “maslahat-ı mürsele” terimini kullanır.¹⁷ Buna karşılık *el-Mustasfâ*'da “maslahat”, “maslahat-ı mürsele”, “istislâh” gibi terimlere yer verir. *Şifâü'l-ğalîl*'de ise bu terimler yerine konuyu “münâsib” terimi üzerinden ele alan Gazzâlî, “maslahat-ı mürseleyi esas alarak hüküm verme”yi “*el-Münâsibü'l-ğarîb*” terimiyle karşılar.

D. Gazzâlî'nin Maslahat Konusuna Eğilmesinin Sebepleri

Gazzâlî'nin maslahat ve makâsidü'ş-şerîa konuları üzerine eğilmesi ve bu konuda birazdan belirteceğimiz katkıları yapmasının sebepleri üzerinde durmak gerekir. Yaptığımız araştırmalarda Gazzâlî'yi buna hazırlayan sebeplerin şunlar olduğunu tespit ettik:

1. Ebû Zeyd ed-Debûsî'nin İddiaları

Hanefî fıkıh ve usûl âlimlerinin önde gelenlerinden olan Ebû Zeyd ed-Debûsî (v. 430/1039), *Takvîmü'l-edille* adlı eserinin “kıyas” bölümünde illet konusuna ilişkin olarak bazı açıklamalarda bulunmuş, bu arada “tard”, “ihâle”, “şebah”, “te'sîr” gibi illetin çeşitli durumlarından bahsetmiş, İmam Şâfiî'ye bazı görüşler nispet etmiştir.¹⁸

Debbûsî'nin temel iddiası, Hanefîlerin kıyasta müessir illetlere dayandıkları halde İmam Şâfiî'nin “muhiil” illetleri de geçerli kabul etmesidir. Debbûsî'ye göre “ihâle” bir vasfın illet olup olmadığını belirlemede geçerli bir yöntem değildir.¹⁹

14 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 390.

15 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalîl*, (tahkik: Hamd el-Kebisi, Bağdad: Matbaatü'l-irşâd, 1971), s. 142-266.

16 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, s. 415.

17 Gazzâlî, *el-Menhûl*, s. 235.

18 Bkz. Debbûsî, *Takvîmü'l-edille*, (Tahkik: Muhammed Ali Beydûn, Beyrut, Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, 2001), s. 304-318.

19 Debbûsî, *Takvîmü'l-edille*, s. 308.

Gazzâlî, illetin “münâsebet” yoluyla belirlenmesi meselesini bir anlamda Debbûsî'nin bu iddialarını çürütmek üzere kaleme almıştır. Zira o, “münâsebet”, “mülâemet”, “te'sir”, “ihâle” gibi terimlerin anlamlarını ortaya koyarken, Debbûsî'nin bu terimleri yerli yerince kullanmadığını iddia etmekte, buna dair örnekler vermektedir.²⁰

2. el-Cüveynî'nin İstislâh Konusunda Açıklamalar Yapmış Olması

Gazzâlî'nin hocası olan İmâmü'l-harameyn el-Cüveynî, *el-Burhân* adlı eserinin “istidlâl” başlığını taşıyan bölümünde maslahat, makâsîd, istislâh gibi konularda bir anlamda Gazzâlî için temel teşkil edecek açıklamalar yapmıştır. Gazzâlî de hocasından devraldığı bu ilmî mirası geliştirmiş ve sistemleştirmiştir.

3. Gazzâlî'nin Usûlî Kıyası Mantıkî Bir Temele Oturtma Çabası

Gazzâlî, mantığa dair ilmî birikimini gerek *Mihekkü'n-nazar* ve *Mi'yârü'l-ilm* gibi müstakil eserlerde gerekse *el-Mustasfâ*'nın giriş kısmında mantığa dair yazdığı bölümde dile getirmiştir. Aristo mantığını bilmenin gerekliliğini ortaya koyan Gazzâlî'nin, usûlî-fikhî kıyası sistematize etmeyi de zorunlu gördüğü anlaşılmaktadır. O, bu amaçla *Esâsü'l-kıyâs* adlı müstakil eserini yazmış, ayrıca *Şifâü'l-ğalil* adlı hacimli eserini de münhasıran kıyas ve illet konularına ayırmıştır. Maslahat konusunu da “münâsebet” kavramıyla ilintili olarak ele alan Gazzâlî'nin bu konuya, illeti elde etme yöntemleri arasında en geniş yeri ayırdığı gözlerden kaçmamaktadır.

4. Maslahat Konusunun Müstakil Olarak Ele Alınma Zorunluluğu

Maslahat düşüncesinin kökenlerini –yukarıda da belirttiğimiz gibi Mûtezile'nin hüsün-kubuh ilkesi ile başlatmak mümkündür. Bununla birlikte Mûtezile'de bu konu bir usûl-i fikhî ilkesi ve pratik hüküm verme yöntemi olmak-tan ziyade itikâdî ve mezhebî bir ilke olarak görülmektedir.

Mâlikîlerin maslahatı teorik olarak sisteme kavuşturmamakla birlikte pratikte bunu uygulamaları, Hanefî usûlcülerin kıyas – istihsan konusunda ve özellikle illetin müessir olması konusundaki açıklamaları, Bâkılânî'nin maslahat konusunu usûl-i fikhî bağlamında tartışmaya başlaması konunun gittikçe gelişen bir seyir göstermesine sebep olmuştur.

Bütün bunların ötesinde günlük hayat olaylarına çözüm geliştirmede usûlî kıyasın her zaman yeterli olmaması, yeni bir takım yöntemlerin geliştirmesini zorunlu kılmaktaydı. Bununla birlikte İmam Şâfi'nin “kıyas” dışında meşrû bir yöneme sıcak bakmaması, bu pratik zarureti hisseden Cüveynî ve Gazzâlî gibi usûlcüleri maslahat konusuna kıyas kapsamında eğilmeye sevk etmiştir.

20 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 178 vd.

GAZZÂLÎ'NİN MASLAHAT DÜŞÜNÇESİNE KATKILARININ BOYUTLARI

Bu bölümde, Gazzâlî'nin usûle dair yazdığı *el-Menhûl*, *Şifâü'l-ğalîl* ve *el-Mustasfâ* adlı eserlerini temel alarak maslahat düşüncesine yaptığı katkıları çeşitli başlıklar altında ele alacağız.²¹

A. Tanımlama Konusundaki Katkıları

Gazzâlî'nin maslahat düşüncesine yönelik en başta gelen katkısı, konu ile ilgili kavramsal bir çerçeve çizmektir. Bunu yaparken de maslahata ilişkin temel terimlerin net tanımlarını ortaya koyar ve bunları açıklar. Gazzâlî öncesindeki usûl müellefatında maslahat ve istislâha yönelik bu ölçüde net bir tanım görmek mümkün değildir.

Gazzâlî, “maslahat” ve “istislâh” terimlerine ilişkin kavramsal çerçeveyi çizme konusunda en net tavrını *el-Mustasfâ*'da ortaya koyar.

O öncelikle “istislâh” sözcüğünü esas alarak bunu şu şekilde tanımlar:

İstislâh, maslahat-ı mürseleye tâbi olmaktır.²²

Bu tanımda yer alan “maslahat” kelimesinin sözlük anlamınıysa şu şekilde ortaya koyar:

Maslahat, esasen yararı sağlamak, zararı uzaklaştırmaktır.²³

Sözlük anlamı bu şekilde olmakla birlikte hücciyet tartışmalarında dikkate alınan husus bu sözlük anlamı değildir. Çünkü “yararı sağlamak, zararı uzaklaştırmak” insanların amaçları kapsamında (makâsidü'l-halk) bir hareket tarzıdır. Oysa dinî bir terim olarak maslahat *Şer'in maksûdunu korumak*'tır.²⁴ Bir başka deyişle “maslahatın ne olduğu?” sorusu insanların arzu ve beklentilerine göre değil, dinin (yani dinin koyucusu olan Allah'ın) istek ve taleplerine göre belirlenecektir.

Bu tanım Gazzâlî'nin “maslahat = makâsidü'ş-şeria” şeklinde bir denklemi ifade ettiğini ortaya koymaktadır. Bu, anılan iki terim ve bu terimin arkaplanında yer alan iki kavramın Gazzâlî'nin bakış açısına göre özdeş olduğunu da ortaya koymaktadır.

Bu tanımın anlaşılması için Gazzâlî bir adım daha atarak *makâsidü'ş-şer'* terimi üzerinde durur. Buna göre şeriatın insanlara yönelik amacı onların din-

21 Gazzâlî'nin maslahat konusuna katkılarını ele aldığımız bu çalışma öncesinde konumuzla doğrudan veya dolaylı olarak ilgili görülebilecek bazı çalışmalar söz konusu olmuştur. Bunlar arasında şunları zikretmemiz mümkündür: Abdurrahman Haçkalı, “İslâm Hukuk Metodolojisinde Gayeci Yaklaşım: Gazzâlî'nin İctihat Anlayışında Maslahatın İşlevselliği”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, XIII, sayı 3-4, s. 451-466.

Rahmi Yaran, “Cüveynî'den İbn Abdüsselâm'a Makâsid/Maslahat Söylemi”, *EKEV Akademi Dergisi*, Yıl 10, sayı 28, s. 191-214.

İbrahim Kafî Dönmez, “Maslahat”, *DİA*, XXVIII, 79-94.

İbrahim Kafî Dönmez, “Gazzâlî” (Fıkıh bölümü), *DİA*, XIII, 511-515.

22 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 414.

23 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, s. 416.

24 Gazzâlî bunu (المحافظة على مقصود الشرع) şeklinde ifade etmektedir. Bkz. *el-Mustasfâ*, II, s. 416.

lerini, canlarını, akıllarını, nesillerini ve mallarını korumaktır. Bu beş ana değeri (Gazzâlî'nin deyimiyile *el-Usûlü'l-hamse*) koruma anlamına gelen her şey maslahat, bunları kaybettiren her şey mefset, bu mefseti def etmek de maslahattır.²⁵

Gelinen bu noktada Gazzâlî'nin denkleminin “maslahat = riâyetü makâsidiş-şerîa = Hıfzu'l-usûli'l-hamse” şeklinde dönüştüğünü görürüz.

B. Terimlendirme Konusundaki Katkıları

Gazzâlî'nin maslahat konusundaki en önemli katkılarının ikinci boyutunu maslahat kavramına ilişkin “terimler ailesi”nin belirlenmesi ve her bir terimin birbiri ile ilişkisinin ortaya konmasıdır. Gerçekten de Gazzâlî'nin yukarıda adı geçen üç eseri incelendiğinde bu terimlerin çokluğu, karmaşıklığı ve giriftliği dikkati çeker. Gazzâlî öncesinde veya Gazzâlî döneminde yazılan usûl eserlerinde, meselâ Cessâs'ın *el-Fusûl fi'l-usûl*, Cüveynî'nin *el-Burhân, et-Telhîs*, Debbûsî'nin *Takvîmü'l-edille*, Serahsî ve Pezdevî'nin usûl eserleri, Ebû İshâk eş-Şîrâzî'nin *el-Lümâ', Şerhü'l-Lümâ'* ve *el-İstîbâsâr*, Ebu'l-Hüseyn el-Basrî'nin *el-Mu'temed* adlı eserlerine baktığımızda Gazzâlî'de yer aldığı şekliyle bir terimlendirme görmediğimiz gibi buna yakın derecede sayılabilecek bir yapıyı görmek de mümkün değildir.

“Tard”, “şebeh”, “ihâle”, “müessir”, “mülâemet”, “münâsebet”, “zarûriyyât”, “hâciyyât”, “tahsîniyyât”, “garîb”, “muş'ir” vb. terimlerin bir kısmı Cüveynî ve Debbûsî'nin eserlerinde de yer almakla birlikte söz konusu eserlerde bu terimlerin bir çoğu hakkında net bir tanım geliştirilemediği gibi bu terimlerin birbiri ile ilişkisinin ne olduğu konusunda da sadra şifâ açıklamalar yapılmamıştır. Oysa Gazzâlî'nin eserlerinde söz konusu terimler hem tanımlanmış, hem kısımlara ayrılmış hem de her biri ile ilgili örnekler verilmek suretiyle konu açıklığa kavuşturulmuştur.

Bu konuyu şu şekilde açıklayabiliriz:

Gazzâlî'nin *el-Mustasfâ* adlı eserde maslahata ilişkin temel terimi “maslahat” ve “istislâh” sözcükleri teşkil ettiği halde, *Şifâü'l-ğalîl*'de temel terimi “münâsebet / münâsib” oluşturur.²⁶

Gazzâlî'de maslahatın kavramsal çerçevesini belirlemede “münâsebet” kavramı büyük bir öneme sahiptir. O, maslahat ve istislâha ilişkin konuları *Şifâü'l-ğalîl* adlı eserinde tamamen “illeti bulma yöntemleri” başlığı altında “münâsebet” konusu dahilinde ele almıştır.

Gazzâlî, illet hakkında kullanılan “müessir”, “münâsib”, “muhîl”, “mülâim”, “mü'zin bi'l-hükm”, “el-muş'ir bi'l-hükm” gibi terimlerin âlimlerin çoğunluğuna kapalı kaldığını ve bunları birbirinden ayırt etmenin zor olduğunu belirtir. Bütün bunlara bir de “şebeh” ve “tard” kıyası eklenince iş içinden daha da çıkılmaz hale gelmektedir. Gazzâlî'nin deyimiyile yer yüzünde “mu'teber şebeh” ile “muhîl” ve

25 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, s. 417.

26 Bu konuda geniş bilgi için bkz. Fatih Turay, *Gazzâlî'nin Kıyas Anlayışında Münâsebe Kavramı*, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2012. Söz konusu kitap, bu makalenin aslımı oluşturan tebliğ metninin uluslararası Gazzâlî sempozyumunda sunulmasından birkaç ay sonra savunması yapılmış olan başarılı bir yüksek lisans çalışmasıdır.

“tard” arasındaki ayrımın ne olduğunu bilen kişi bulmak neredeyse imkânsız hale gelmiştir.²⁷ Gazzâlî “müş’ir”, “mü’zin” ve “muhîl” gibi terimlerin “münâsib” terimi ile aynı anlamda olduğunu belirterek asıl ele alınması gereken terimleri üçe indirir: Müessir, münâsib, mülâim.

Münâsebet, [hükümün illeti olarak düşünülen] mânânın, maslahat açısından bu hükme uygun olması ve hükmü gerektirmesidir.²⁸ Münâsib, müessirden zâtî itibarıyla ayrılmaz. Ayrıldığı nokta münâsib vasfın illet olduğuna dair münâsebet bağı dışında nass ve icmânın bulunmamasıdır.²⁹ Münâsebetin tardan ayrıldığı nokta ise münâsib vasıfta “mânâ” ile “hüküm” arasında aklî bir uygunluğun bulunmasıdır.³⁰

Münâsibin mülâimden ayrıldığı nokta ise şudur: Münâsib ikiye ayrılır:

[a] – Şer’in mânâlarına uyan, şer’in mânâlara dikkat etme konusundaki tasarruflarına benzeyen münâsib [el-Münâsibü'l-mülâim]

[b] – Garib olan, cinsine rastlanmayan münâsib [el-Münâsibü'l-ğarib]³¹

Cinsi, dinin tasarrufları arasında bilinen her münâsib vasıf mülâim, cinsi bilinmeyen vasıf ise dinin tasarrufları arasında benzeri bulunmayan garibtir.³²

Gazzâlî, “müessir vasıf” ile “münâsib mülâim vasıf” arasında şu farkın bulunduğunu belirtir: Müessir, vasfın aynısının, hakkında ihtilaf olan hükmün aynısında tesiri bulunduğunun icma veya nass ile ortaya çıkan vasıftır. Mülâim ise vasfın aynısının –bir başka konuda- aynı hükümde etkide bulunduğu bilinmemekle birlikte vasfın cinsinin o hükmün cinsinde tesiri bulunduğu bilinen vasıftır.³³

Gazzâlî, “müessir vasıf” ile “münâsib-mülâim vasıf” arasındaki farkı bir örnek üzerinde şu şekilde açıklar:

Hz. Peygamber (s.a.v.) âdetli kadının tutamadığı orucu kaza etmesini emrettiği halde namazı kaza etmesini emretmemiştir.

[Münâsib-mülâim vasıf]: Burada namazın kazasının düşmesi “kaza edilmesinde sıkıntı ve külfet bulunduğu” gerekçesiyle talil edilecek olursa, bu illetin dindeki mânâlar cinsinden ve bunlara uygun olduğu bilinir. Çünkü dinde yolculuk, hastalık vb. bir takım külfetler sebebiyle bazı yükümlülüklerin düşürülmesi bilinmektedir. Bununla birlikte bu illetin aynısının aynı türden bir hükümde sabit olduğu bilinmemektedir.

[Müessir vasıf]: Hz. Peygamber (s.a.v.) yukarıdaki hadisi–meselâ- Hz. Âişe’ye söylediği halde bunun kıyas yoluyla diğer kadınlara da taşınması. Veya bu hük-

27 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 144.

28 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 146.

29 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 147.

30 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 146.

31 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 148.

32 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 148.

33 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 149.

mün –meselâ- hür kadınlar hakkında olduğu halde câriyeler hakkında da geçerli olması.³⁴

Gazzâlî, fıkıh meselelerinde münâsib-garîb vasfın örneğini bulmanın zor olduğunu belirtir.³⁵

Gazzâlî, genel anlamıyla “münâsib mânâlar”ı şöyle tanımlar:

Münâsib mânâlar, maslahatların yönlerine ve emarelerine işaret eden mânâlardır. “Maslahat” sözcüğü de bünyesinde bir tür kapalılık taşır. Maslahat da sonuç itibarıyla bir yararı elde etme veya bir zararı uzaklaştırma anlamına gelmektedir. [Münâsib mânâyı maslahatı da] kapsayacak ifade ile söyleyecek olursak: Münâsebet, maksûd olan bir şeye riâyet etmektir.³⁶

C. Temellendirme Konusundaki Katkıları

“Maslahat ile amel etmek” anlamında istislâhın hucciyeti konusuna ilişkin en net tartışmaları Gazzâlî'nin eserlerinde bulmaktayız. Gerçi Cüveynî'nin *el-Burhân* adlı eserinde Bâkılânî, İmam Mâlik ve İmam Şâfi'ye atfen maslahatın hucciyeti konusunda bazı görüşler aktarılmaktaysa da istislâhın hucciyeti meselesi söz konusu eserde vuzuha kavuşmuş değildir.

Gazzâlî *el-Mustasfâ*'da istislâhı “mevhûm deliller” başlığı altında ele aldığı halde zarûrî, kat'î ve küllî olması şartıyla maslahatla amel edilebileceğini açık olarak ifade etmiş ve buna dair bazı örnekler vermiştir.

Şifâü'l-ğalil'de ise bir maslahatla amel edilebilmesi için şu dört şartın gerekli olduğu belirtilmiştir:

- [1] – Garib olmaması,
- [2] - [Dinde bilinen maslahatlara] uzak olmaması,
- [3] - Bir nassla çelişmemesi,
- [4] - Bir nassın değişmesine yol açmaması.³⁷

D. Taksim Etme ve Derecelendirme Konusundaki Katkıları

Maslahata ilişkin bir terim ailesi oluşturmak ve bu terimlere çeşitli tanımlar getirmek konunun netleştirilmesi için yeterli değildir. Bu terimlerin birbiri ile ilişkisini belirlemede, bir çatışma durumunda tercih yapmada, muhtemel kafa karışıklıklarını gidermede bu terimleri çeşitli başlıklar altında kümelenlendirmek ve terim grupları meydana getirmek kaçınılmazdır. Aksi takdirde maslahat düşüncesinin sistematik bir yapıya kavuşturulması mümkün olmayacaktır. Nitekim Gazzâlî öncesi eserlerde maslahata ilişkin terimlerin, usûl kitaplarının “kıyas”,

34 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 150.

35 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 153.

36 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 159.

37 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 210.

“istidlâl”, “istihsân” vb. gibi çeşitli başlıkları altında dağınık bir şekilde işlenmesi sebebiyle maslahat düşüncesinin sistematik hüviyeti bâriz bir şekilde ortaya çıkmamaktadır.

Gazzâlî *el-Menhûl*, *Şifâü'l-ğalil* ve *el-Mustasfâ* adlı eserlerde gerek “maslahat” terimiyle gerekse “münâsebet” terimi kapsamı altında maslahatları çeşitli açılardan taksime tabi tutmaktadır. Bu taksimlerde çok yönlülük ve giriftlik dikkatten kaçmamaktadır.

Gazzâlî bu taksimlerin ve her birine ilişkin örneklerin usûl kitaplarında çok az görüldüğünü, kendisinin ise bu konuda kapalılığı giderecek, araştırma yapanlara yeterli olacak bilgileri verdiğini belirtmek suretiyle yaptığı öncülüğün farkında olduğunu göstermektedir.³⁸

Bununla birlikte her üç eserde yapılan taksimlerin zaman zaman birbiri ile çelişir gibi görüldüğü izlenimi bulunmaktadır. Aşağıda Gazzâlî'nin yaptığı taksimatı kısaca ele alacağız.

1. Muteber Olduğuna Dair Şer'î Bir Delil Bulunup Bulunmaması Bakımından

Gazzâlî “münâsib” vasfın türlerini dinî delillerle desteklenip desteklenmemesi bakımından üçlü bir taksimle şu şekilde ortaya koyar:

Bu açıklamalardan anlaşıldığı üzere münâsib mânâlar şu kısımlara ayrılır:

[1] – Müessir: Aynısının, hükmün aynısı üzerinde etki ettiği görülen vasıftır.

[2] – Mülâim:

Bu da kendi içinde ikiye ayrılmaktadır:

[a] – Cinsinin, hükmün cinsi üzerinde etki ettiğine dair muayyen bir aslın bulunduğu mülâim vasıf.

[b] – Hakkında muayyen bir aslın olmadığı mülâim vasıf.

[3] – Garib [Mülâim olmayan garib / el-Münâsibü'l-ğarib]: Ne aynısının ne cinsinin herhangi bir hüküm üzerinde etkisinin görülmediği vasıftır. Bununla birlikte bu vasıf bir tür münâsebete sahip olması yönüyle hükümden tamamen ayrı düşen ve hükmü gerektirmeyen, hükümle ilişkili olmayan “tard”dan ayrılır.³⁹

Cinsi, dinin tasarrufları arasında bilinen her münâsib vasıf mülâim, cinsi bilinmeyen vasıf ise dinin tasarrufları arasında benzeri bulunmayan garibtir.⁴⁰

Gazzâlî daha sonra münâsibi huciyet bakımından kendi içinde üç kısma ayırarak her birinin huciyetini ayrı ayrı ele alır. Buna göre;

[a] - Münâsib-mülâim vasıf, kıyası hucet kabul edenlerin ittifakıyla kabul edilir.

38 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 211.

39 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 158.

40 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 148.

Şu ikisinde ise ihtilaf vardır:

[b] – Mülâim olmayan münâsib-garib vasıf:

[c] – Mülâim olduğu halde muayyen bir aslın şahitlik etmediği [desteklemediği] münâsib-mülâim vasıf.

Gazzâlî'ye göre fıkıhçıların “istidlâl-i mürsel” adını verdikleri yöntem budur. Bununla kastedilen, “muayyen bir aslın delil getirilmesi söz konusu olmaksızın fer'de görülen maslahât-münâsib mânâya dayanmak”tır. İmam Mâlik'in yöntemi *mürsel maslahatlara* uymaya işaret etmektedir. Gazzâlî İmam Şâfi'nin konu ile ilgili görüşünün tereddütlü olduğunu belirtir.

Gazzâlî'ye göre mülâim olmayan ve hakkında muayyen bir nassın şahitlik etmediği münâsib-garib vasıf reddedilir. Gazzâlî bu konuda bir görüş ayrılığının olmadığını belirtir.⁴¹ Bu, ilk başta yukarıdaki ifadelerle çelişik gibi durmaktadır. Zira Gazzâlî bu ifadenin hemen öncesinde iki konuda ihtilaf bulunduğunu belirterek bunların birinin münâsib-garib vasıf olduğunu söylemiş, daha sonra ise “mülâim olmayan ve hakkında bir nassın da şahitlik etmediği münâsib-garib vasfın merdud olduğu konusunda bir görüş ayrılığı olmadığını” belirtmiştir. Bu çelişki, münâsib-garib vasfın da kendi içinde “nassın desteklediği” ve “nassın desteklemediği” şeklinde iki türünün bulunduğu belirtilerek aşılabilir. Nitekim Gazzâlî bu ifadelerden çıkan sonucu kendisi şu şekilde ortaya koymuştur:

Münâsib olmayan vasfın, rey yoluyla illet olarak belirlenmesi câiz değildir. Bunun illet olarak belirlenmesi ancak nassın delaleti, nassın îması veya icmâ ile olabilir.⁴²

Gazzâlî'ye göre, münâsib-garib vasfı kabul etmeyenler şu iki gerekçeye dayanırlar:

[a] – Kıyasın hücciyetinin delili sahabenin icmâdır. Sahabe uygulamasına bakıldığında onların mülâim mânâlarla ta'lilde buldukları halde dinde benzeri bulunmayan garib-münâsib manaları esas aldıkları nakledilmemiştir.

[2] – Sahabe, hüküm verme yöntemini Hz. Peygamber'den almıştır. O, hüküm vermede bir takım gerekçelere tâbi oluyor, hükümleri, onları gerektiren maslahatlar türünden sebeplere tabi kılıyordu. Sahabe de hüküm vermede bir takım gerekçeleri sırf bu sebeple esas almıştır. Hz. Peygamber'den nakledilip de illeti belirtilmemiş hükümlerin illetlerini elde etme yöntemi, [mutlak maslahatın değil] onun hüküm vermede veya hükümleri nefyetmede dikkate aldığı maslahatların esas alınmasıdır. Çünkü o, bir takım maslahatları hüküm vermede dikkate aldığı halde bazı maslahatları dikkate almamıştır.

Gazzâlî münâsib-garib vasıf hakkındaki red gerekçelerini bu şekilde ortaya koyduktan sonra konuyla ilgili kendi görüşünü şu şekilde ortaya koymuştur:

41 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 188.

42 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 189.

Biz, mülâim olmasa bile bu münâsib vasıfla ta'lîli caiz görüyoruz. Ben bu meselenin kat'î olduğunu söylemiyorum, aksine bu mesele ictihada açıktır. Burada kesin olan şey "kıyas" ilkesidir. Kıyasın bu türüne [yani münâsib-garib vasıfla talile dayanan kıyas türüne] dayalı olarak hüküm vermek ictihada açık bir konudur. Bana göre bu illetlere dayanılabilir, bu illetler açıklık bakımından münâsib-mülâim illetlerin altında bile olsa onlar gibi değerlendirilir. Bununla birlikte illetlerin kendi içinde mertebe ve dereceleri vardır. Bu hiyerarşik farklılığın etkisi bunlar birbiri ile karşı karşıya geldiğinde ve tercih söz konusu olduğunda ortaya çıkar.⁴³

Gazzâlî, münâsib-garib vasıfla ta'lile karşı çıkanların zikrettiği "Şâri'den nakledilmiş maslahatlara tâbi olma" görüşünü kabul etmez. Ona göre sahabe, Şâri'in hüküm vermede maslahatı esas almasından hareket ederek ondan nakledilmemiş maslahatları da esas almışlardır. Sahabenin tasarruflarından anlaşılan, onların hüküm vermede kesin bilgiyi şart koşmaksızın galip zannı esas aldıklarıdır. Onlar çok farklı meselelerde, birbirinden farklı yol ve yöntemlere dayanarak hüküm vermişlerdir. Bütün bu yol ve yöntemleri ancak "galip zanna dayanarak hüküm verme" kavramı altında toplayabiliriz. İşte Hz. Peygamber'in, Muâz hadisinde yapılmasını onayladığı ictihad da budur.⁴⁴

Şifâü'l-ğalî'deki bu ince taksim, *el-Menhûl*'de farklı bir açıdan iki kategoride ele alınır. Buna göre maslahat; "muayyen bir aslın şahitlik ettiği maslahat" ve "mürsel maslahat" şeklinde ikiye ayırır. Bu ikisi arasındaki farkı şu şekilde belirtir:

Şâri'in hükmü bildirmesi, hükmün bu maslahata bir alâmet kılındığına dair emâre teşkil eder; çünkü biz bu maslahatı doğrudan Şâri'in hükmü bildirmesinden anlarız. Biz, bazen maslahatı hükme alâmet kabul ederken bazen de hükmü maslahatın alâmeti kabul ederiz.

Mürsel ise, şeratte kendisine uygun bir hükmün şahitlik etmediği (alâmet ve emâre olmadığı) bir maslahattır.⁴⁵

Gazzâlî'nin bu açıklamalarının evveleminde hedeflediği şey maslahatı derecelendirmek veya sınıflandırmak değil, "meşrûiyet çerçevesini çizmek"tir. Bu bakımdan *el-Menhûl*'deki söz konusu açıklamalar, maslahatların kısım ve dereceleri konusunda tatmin edici sonuçlar vermez.

Buna karşılık *el-Mustasfâ*'daysa maslahatlar hem a) meşrûiyet / hucciyet ve hem de b) Zâtî kuvvetleri bakımından taksim edilmiştir.

Gazzâlî, "şeriat tarafından desteklenmesi/delillendirilmesi"⁴⁶ bakımından maslahatın üç kısım olduğunu belirtir:

1. Muteber olduğuna şeriatın şahitlik ettiği maslahat:

43 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalîl*, s. 194.

44 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalîl*, s. 195.

45 Gazzâlî, *el-Menhûl*, s. 235.

46 Orijinal ifadesi "şahitlik edilmesi" şeklindedir.

Bu tür maslahat hüküm vermede hüccettir. Aslında bu tür maslahat, netice itibarıyla “kıyas” delili kapsamında yer alır.⁴⁷

2. *Bâtıl olduğuna şeriatın şahitlik ettiği maslahat:*

Bu tür maslahat hüküm vermede hüccet değildir. Buna dayanarak hüküm vermeye kapı açılması halinde;

[a] - Durumların değişmesine bağlı olarak şeriatın sınırları ve nasslarının bütünüün değişmesi gibi bir sonuç ortaya çıkar.

[b] – Âlimlerin bu tür maslahatlara dayalı fetvâlar verdikleri idâreciler tarafından anlaşıldığında âlimler güvenilirliklerini yitirirler, fetvâların onlar tarafından tahrif edildiğine inanılır.

3. *Bâtıl veya muteber olduğuna dair şeriatla özel bir nass bulunmayan maslahat:*

Bu tür maslahatlara dayanarak hüküm vermenin meşrû görülüp görülmemesi, bir başka deyişle bu tür maslahatların hucçiyeti konusu “ictihada açık (mahallü'n-nazar) bir konudur.⁴⁸

Burada, Gazzâlî'nin *el-Menhûl*'den farklı olarak “şeriatın bâtıllığına şahitlik ettiği maslahat” kavramına da taksimde yer vererek, meşrûiyet / hucçiyet bakımından maslahatın kısımlarını üçe çıkardığını görüyoruz. Bu taksim, sonraki usûl literatüründe de genel olarak benimsenmiş ve maslahatın “dince müteber görülüp görülmemesi bakımından” üç türü olduğu belirtilerek bunlar; a) Muteber maslahatlar, b) Mülgâ maslahatlar ve c) Mürsel maslahatlar şeklinde tasnif edilmiştir.⁴⁹

2. Zâtî Kuvvetleri Bakımından

Gazzâlî, maslahatı “dinin /din koyucunun amaçlarına riâyet”⁵⁰ olarak tanımladıktan sonra meseleyi burada bırakmaz. “Makâsüdü’ş-Şâri’in” ne olduğunu da açıklar.

Gazzâlî'ye göre makâsîd [dinin amaçları] hiyerarşik açıdan üç mertebeye ayrılır:

[1] – Zarûrât mertebesi ve bunu tamamlayanlar.

[2] – Hâcât mertebesi ve bunu tamamlayanlar.

[3] – Tevsia ve teysîr mertebesi ve bunu tamamlayanlar: Bunlar bir zaruret ya da hacetten kaynaklanmadığı halde, bunlar sayesinde rahatlık ve kolaylık sağlanır.

47 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, s. 415.

48 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, s. 416; *Şifâü'l-ğalil*, s. 210.

49 Bkz. Fahreddin er-Râzî, Muhammed bin Ömer bin el-Hüseyn, *el-Mahsûl fi ilmi usûli'l-fıkh*, Nşr. Tahâ Câbir Feyyâz el-Alvânî, (Müessesetü'r-risâle, 1997), VI, 162; Ahmed Raysûnî, *Nazariyyetü'l-makâsîd 'inde'l-İmâmiş-Şâtibi*, (Ma'hedü'l-âlemi li'l-fikri'l-İslâmi, Virginia, 1995) s. 260.

50 Gazzâlî bunu bazen *maksûdü'ş-şer'* bazen *maksûdü'ş-şâri'* şeklinde ifade etmekte bazen tekil bazen ise çoğul formda “makâsîd” kelimesini kullanmaktadır.

Kolaylık ve müsâmaha dini olan İslâm'da bunlar da amaçlanmıştır. Bunları tamamlayanlar da bunlara eklenir.⁵¹

el-Usûlü'l-hamse olarak nitelenen din, can, akıl, nesil ve malın korunması dinin insanlara yönelik amacını teşkil eder. Bu beş aslı korumak zarûret mertebesi olup maslahatların en üst kategorisini oluşturur.⁵² İnsanları ıslah etmek isteyen bütün millet ve şeriatlarda bu beş değerın korunması istenmiş, bunların ortadan kaldırılması yasaklanmıştır. Bu beş değeri koruma altına almayan, zayi edilmesine göz yuman bir hukuk düzeni olabileceğini düşünmek mümkün değildir. O yüzdendir ki bütün şeriatlarda inkârcılık, adam öldürme, zina, hırsızlık ve sarhoş edici içkiler haramdır.⁵³

Buna göre;

[1] – Öldürme fiiline karşılık olarak kısas cezasının getirilmesi, aklen anlaşılabilen münâsib bir mânâdan dolayıdır ki bu da dinde varlığına ödem verilen hayatın korunması içindir. Bunun dince amaçlanmış olduğu kesin olarak bilinmektedir.

[2] – Din şarap içmeyi yasaklamıştır; çünkü şarap akli gidericidir. Aklın başta bulunması dinin amaçladığı bir şeydir; çünkü akıl anlama aracı ve emaneti yüklenmenin, dine muhatap olmanın ve yükümlülük altına girmenin dayanağıdır.

[3] – Namusun korunması dince amaçlanan bir şeydir. Çünkü namusun korunmaması neseplerin birbirine karışmasına, çocuklar ile ebeveyn arasındaki bağlantıların kopmasına sebep olur. Bu, insanların birbiri ile mücadele halinde namuslara saldırmalarına kapı aralar. Böyle bir durumun nasıl bir kötülüğe ve insanlar arasında adam öldürme olaylarına yol açacağı bilinmektedir.

[4] – Malların sahipleri adına korunması dince amaçlanmış bir şeydir. Başkasının hakkına tecavüzde bulunmasının yasaklanması, tazmin hükmünün getirilmesi, hırsızın el kesme yoluyla cezalandırılması da bunu göstermektedir.⁵⁴

Gazzâlî, *makâsüdü's-şerîa* ve *maslahat* konusu ile “hüsün-kubuh” meselesi arasındaki irtibatın da farkındadır. O, hüsün ve kubuh akıl yoluyla bilinebileceğini söyleyenlerin [Mu'tezilenin], zarûrat derecesinde olan maksatların dinî bildirim söz konusu olmasa bile bilinebileceği yönündeki görüşlerini ortaya koyduktan sonra kendi görüşlerinin de onların görüşleriyle karıştırılabileceği ve kendisinin Mu'tezile'ye nispet edilebileceğinden çekindiğini belirterek şöyle der:

Biz her ne kadar: “Allah dilediğini yapabilir, O'nun maslahatlara riayet etmesi kendisi açısından zorunlu değildir” görüşünü benimsemiş olsak bile aklın “maslahatlar” ve “mefsedetler”e işarette bulunmasını, insanı ölüme götürecek şeylerden uzaklaştırıp yararlı şeyleri elde etmeye yönlendirdiğini inkâr etmiyor-

51 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 161-162.

52 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, s. 417.

53 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, s. 417.

54 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 160.

uz. Biz, Allah'ın –bir zorunluluktan dolayı değil yarattıklarına bir rahmet ve lütuf olarak- peygamberlerini –insanların din ve dünya maslahatlarını sağlamak üzere gönderdiğini inkâr etmiyoruz.⁵⁵

Münâsib mânâların mertebelerinin bu şekilde üçlü bir taksime tabi tutulmasının ardında yatan gerçek “makâsıda riayet edilmesi”dir. Çünkü makâsıd [yani dince amaçlanan şey] “hacet” mertebesinde olabileceği gibi “zarûret” mertebesinde de olabilir.

Hiyerarşik olarak bu şekilde sıralanan maslahatların hüküm vermede hangi şartlar altında dikkate alınacağı da bir başka önemli husustur. Gazzâlî *el-Mustasfâ* ve *Şifâü'l-ğalil* adlı eserinde bu konuda farklı açıklamalarda bulunmuştur.

El-Mustasfâ'da yer alan açıklamalara göre son iki kategoride yer alan bir maslahat bir asılla desteklenmedikçe bu tür maslahata dayalı hüküm verilemez. Buna dayanarak hüküm vermek “şahsî görüşüne dayalı olarak şeriat vaz etme” olup istihsâna benzer. Şayet bu iki kategoride yer alan maslahatlar bir asılla desteklenirse o zaman bu hüküm verme “kıyas” kapsamında görülür. Zarûrât kategorisine gelince; bir müctehidin –belirli bir asılla desteklenmese bile- ictihadı sonucu buna göre hüküm vermesi ihtimal dahilindedir.⁵⁶ İmam Şâfi'nin meşrû olan ve olmayan reyî belirlerken hareket ettiği “kıyas – istihsân” ikileminin burada onun mezhebine bağlı bir usûlcü olarak Gazzâlî'nin söylemine de hâkim olduğu görülmektedir.

Şifâü'l-ğalil'de ise Gazzâlî'nin yukarıdakine göre daha “serbest” bir tavır takındığı görülmektedir. Zira burada yer alan açıklamalara göre hâcât kategorisi de zarûrât kategorisi ile birlikte değerlendirilmektedir.⁵⁷

3. Bilinme Derecesi Bakımından

Münâsib mânâların, dinin amaçlarından olduğu kesin olarak bilinebileceği gibi zan yoluyla da bilinebilir.⁵⁸

4. Gerçeklikleri Bakımından

Gazzâlî münâsib mânâları, “gerçeklik” bakımından da ikili bir taksime tabi tutarak bunları şu şekilde açıklar:

Münâsib vasıf; hakikî-aklî ve hayâlî-iknâî olmak üzere ikiye ayrılır:

[1] – Hakikî-aklî münâsib –yukarıda geçen ilk iki mertebede açıklandığı üzere- araştırılıp kontrol edildikçe açıklığı artan ve daha derinlemesine bir araştırmayla akliyyat şekline yükselen vasıflardır.

[2] – Hayâlî-iknâî münâsib ise ilk bakışta münâsibmiş gibi görünen ve tardan uzak duran, ancak iyice araştırıldığında bir sonuç vermeyen vasıftır.⁵⁹

55 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 162-163.

56 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 418.

57 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 209.

58 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 168.

59 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 172.

Hayalî-iknâî olmasının anlamı şudur: Usta bir kimse, bu tarzda ileri sürülen bir vasıf hakkında şunları söyler: “Bunlar, toplu halde değerlendirildiğinde kendisinde bir münâsiblik varmış gibi değerlendirilen, ancak mahiyetine ve hükme dikkatlice bakıldığında münâsebetin ortadan kalktığı bir takım açıklamalar toplamıdır.”⁶⁰

Daha açıkçası, hakîki-aklî vasıf, araştırıldıkça hükme uygunluğu iyice görülen ve araştıran kişide hükme uygun olduğu konusunda hiçbir şüphe bırakmayan vasıftır. Buna karşılık hayâlî-iknâî vasıf, bir araştırmada bulunmadan önce hükme uygunmuş intibayı veren, araştırma öncesinde insanı iknâ eden, buna karşın araştırma sonucunda hükümle arasında herhangi bir uygunluk bağı tespit edilemeyen vasıftır.

Bu tür iknâî vasıfların dinde muteber olarak görüldüğü söz konusu olabilir; şu var ki ancak ve ancak naklî bir delil olması halinde bu vasıfların muteber olduğuna inanılır. Ortada naklî bir delil olmadığı sürece yalnızca münâsebetten hareketle bu vasa dayalı ta'lîl iddiası kabul edilmez.⁶¹

5. Açıklık ve kapalılık bakımından maslahatlar

Gazzâlî bu bakımdan maslahatları üçe ayırır.

- [a] – Bütün halk açısından geçerli olan genel maslahat,
- [b] – Halkın çoğunluğu açısından söz konusu olan maslahat,
- [c] – Nâdir bir olayda özel bir şahsın maslahatı.

Bu mertebeler de kendi içinde açıklık ve kapalılık bakımından farklılık gösterir.

E. Tartışma Noktalarını Belirleme Konusundaki Katkıları

Gazzâlî maslahat konusu ile ilgili her üç eserinde yaptığı açıklamalar ve verdiği örneklerle maslahat konusundaki temel tartışma noktalarını belirlemiş, sonraki usûl eserlerinde maslahat konusunu ele alanların üzerinde fikir beyan edecekleri bir çerçeveyi de çizmiştir. Bu bağlamda onun belirlediği temel tartışma noktalarını şu şekilde belirtebiliriz:

1. Dinî Hükümlerde Maslahat Düşüncesinin Asıl Olması

Maslahat tartışmalarının temel noktalarından birini nasslarda aslolanın ta'lîl mi yoksa taabbüd mü olduğu tartışması teşkil eder.

Bir hükümle karşılaştığımızda üç ihtimal söz konusudur:

[a] - Bu hüküm herhangi bir gerekçeye dayanılmaksızın tahakküm yoluyla konulmuştur.

60 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 173.

61 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 174.

[b] – Bu hükmün bir konuluş gerekçesi bulunmakla birlikte bunu yalnızca hükmü koyan bilir.

[c] – Bu hükmün, insanlarca anlaşılabilir münâsib-garîb bir illeti vardır.

Gazzâlî'ye göre sonuncu ihtimal en uygundur; çünkü Şâri'in tasarruflarını tahakküme veya sadece kendi bilgisine hamletmek zorunluluk durumunda ve hükmün gerekçesini kavrama konusunda bir acz söz konusu olması halinde başvurulacak bir yöntemdir. Ortada illet olmaya elverişli münâsib bir mana bulunduğu sürece bir aczden söz edilemez. Elbette Şâri'in tasarrufları arasında gerekçesi aklen kavranamayanlar da bulunabilir. Bununla birlikte böyle bir durum var diye talil ihtimalini devre dışı bırakmak sonuç itibarıyla kıyasın meşrûiyeti sorununu da gündeme getirir. Gerçek şu ki Şâri'in tasarruflarında aklen kavranamayan hükümlerin olması nâdir bir durumdur. Şâri'in sürekli tekrarlanan ve çoğunlukla görülen âdeti aklen kavranabilen gerekçelerin esas alınmasıdır. Nâdiren meydana gelen durum, sürekli tekrarlanan âdetten elde edilen bu bilgiye karşı çıkamaz.⁶²

Gazzâlî bu tespitlerine yönelik olarak yöneltililebilecek bir itirazı zikreder ki o da dinde tahakküme [taabbüde] dayalı hükümlerin çok olup nâdirattan olmadığı meselesidir.

Gazzâlî buna şu şekilde cevap verir:

Hükümler içinde nikah meseleleri, muâmelât, öldürme ve yaralamaya ilişkin konular, tazmine ilişkin meseleler ile ibadetler dışındaki diğer meselelerde tahakküme dayalı hüküm verme nâdirdir. İbadetlerde ve miktarı dince belirlenmiş konularda ise çoğunlukla görülen şey tahakküme dayalı hüküm vermedir, illete dayalı hüküm verme nâdirdir.

Şâfi'nin yöntemi, ibadetler konusunda herhangi bir şüpheye yer vermeyecek derecede açık bir illet ortaya çıkmadığı sürece kıyastan uzak durmaktır.⁶³

Gazzâlî'ye göre ibadetlerin "tahakküme" dayalı olmasının anlamı, bunlardaki lütuf ve maslahatı bizim bilemememizdir. Bir başka deyişle aslında bunlarda da bir takım gerekçe, lütuf ve maslahatlar vardır, şu var ki bunları yalnızca Şâri bilmektedir. Gazzâlî ibadetlerde lütuf ve maslahat bulunduğunu söylerken Mûtezile'den kendisini ayırtırmak zorunda hisseder ve bunun "Allah üzerine gerekli" olmadığını, şer'î deliller incelendiğinde bu maslahatların onlardan öğrenildiğini, maslahatların Allah'a yönelik değil kullara yönelik olduğunu, bu maslahatların da yine salt akıl sayesinde değil nakilden öğrenildiğini belirtir.⁶⁴

2. Maslahat – Nass İlişkisi

Sonraki dönemlerde en çok tartışılan konulardan birisi de "maslahat – nass" ilişkisi olmuştur. Bu tartışmanın en hararetli tarafını kuşkusuz Necmeddin et-

62 bkz. Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 199-201.

63 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 203.

64 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 204.

Tüfî teşkil etmektedir. Gazzâlî'nin bu konuya dair verdiği bilgilerin bir kısmı Cüveynî'nin *el-Burhân* adlı eserinde de yer almakla birlikte Gazzâlî konuyu detaylandırması, örneklendirmesi ve yeni konularla zenginleştirmesi bakımından ondan ayrılmaktadır.

Gazzâlî'nin verdiği bilgilerden “Maslahat – Nass İlişkisi”ne dair temel ilkeleri şu şekilde ortaya koymak mümkündür:

a. Nassın Maslahata Önceliği

Gazzâlî, maslahat – nass arasındaki ilişkiyi ve buna bağlı olarak müctehidin izleyeceği prosedürü üç basamaklı bir sistem halinde ortaya koyarak şöyle der:

Nassla çelişecek şekilde maslahatların esas alınması bâtildir. Şöyle ki; dinde hakkında bir nass bulamadığımız konuda hükümler, şer'in maslahatları ile aynı cinsten olan maslahatlara dayalı olarak elde edilir. Şayet bir konuda dinî bir nass varsa nassın bulunduğu yerde istislâha dayalı çözümler ve bunun dışında insanların akıllarına gelebilecek çözümler tamamen terk edilir. Şâri' bir konuda açık hüküm koyduğunda buna uymak gerekir, hüküm bulunmadığında mansûs hükmün illetini elde etmeye ve bu illete dayalı olarak hüküm vermeye yöneliriz. Bunu da yapabilecek imkânı bulamazsak dindeki maslahatlarla aynı cinsten olan maslahatlara yöneliriz.⁶⁵

Burada müctehid ilk olarak meseleye nasstan çözüm bulma, ikinci olarak kıyasa başvurma ve üçüncü olarak da maslahatları esas alarak hüküm verme yöntemine tâbi olmaktadır. Şu halde Gazzâlî'ye göre edille hiyerarşisinde maslahat yoluyla çözüme gidebilmek için, bir başka deyişle istislâha başvurmak için nass ve kıyas yoluyla meseleye çözüm getirememiş olma şartının bulunduğunu söyleyebiliriz.

Maslahat – nass ilişkisini, Muâz hadisi ile birlikte değerlendiren Gazzâlî, şunları söyler:

[Nassın olduğu yerde] şeriatın hudûdunu muhafaza etmek ve [bu nassa aykırı] maslahatlardan yüz çevirmek gerekir; çünkü maslahata göre fetvâ vermek bir ictihaddır. Muâz hadisinde Muâz önce Allah'ın kitabıyla sonra da resûlullah'ın sünnetiyle hükmedeceğini, bunlarda bulamazsa ictihad edeceğini söylemiştir. Öyleyse nasslara nasıl olur da ictihadla karşı gelinir?⁶⁶

Gazzâlî, maslahat-nass çatışmasına örnek olarak had cezalarını gösterir. Hadler, miktarları dince belirlenmiş cezalardır. Bunların miktarını arttırmak nassı tahrif etmek anlamına gelir. Maslahat yoluyla bunu yapmak câiz değildir. Bu kapı açılırsa zâlim hükümdarların ve diktatörlerin uygulamalarını maslahata uygun diyerek benimseme yoluna doğru gidebiliriz. Bunun sonucunda herkes kendi akıl ve düşüncesini kendi rehber ve yöntemi olarak esas alır, din baştan sona değişime uğrar.⁶⁷

65 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 220.

66 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 221.

67 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 226.

b. Nassların Maslahatı İçermesi

Nasslarda yer alan hükümlerde, maslahat yoluyla kendiliğimizden bulacağımız çözümlere bizi muhtaç bırakmayacak çözümler bulunmaktadır. Dinde meşrû kılınmayan çözümlere ancak dindeki hükümlerde yer alan lütuf ve güzellikleri bilmeyenler ihtiyaç bulunduğunu zannedebilir. Dinde bizim için yeterli olacak hükümler bulunduğu sürece bununla yetinir ve hükümleri ona bağlarız, bunun dışında mevhum maslahatlara hüküm bağlamayız. Dindeki hükümlerin bütün maslahatları içerdiğini kesin olarak biliriz.⁶⁸

3. Maslahat – Kıyas İlişkisi

Gazzâlî maslahat-ı mürsele ile kıyas arasında şu bakımlardan ilişkiler kurmaktadır:

[1] – Maslahat-ı mürselenin hucciyetinin ispatlanması:

Maslahat-ı mürselenin huccet olduğunun delili kıyasın hucciyetidir. Çünkü bunların tümü netice itibarıyla şer'in maksatlarını kavrama konusunda galip zanna dayanarak konuşmaktır.

[2] – Maslahat-ı mürseleye dayalı çözümlerin kıyas formunda ifadesinin mümkün olması:

Her bir mesele hakkında “bu, şu yönden maslahattır, dolayısıyla şu meseleye kıyasla bu maslahatın gözetilmesi gerekir” şeklinde kıyas formuna dönüştürülmesi mümkündür. Maslahat birbirinden farklı bir takım önermeler olup bu önermelerin kapsamı dahilinde birbirine uzak hususlar bulunabilir. Ancak bunlar iyi tahlil edildiğinde karşımıza kıyas formu çıkar.⁶⁹

4. Maslahat – Siyâset İlişkisi

Maslahata dayalı hüküm vermenin pratikte en çok söz konusu olduğu alan idareye ilişkin tasarruflardır. Nitekim sonraki dönemlerde maslahat konusunun en çok söz konusu edildiği alan siyaset alanı olmuş, halife, imam ve sultanların tasarruflarının maslahata uygun olması şartı veya maslahat gerekçesi ile idarecilerin haksız tasarruflarda bulunması gibi tartışmalar Müslüman hukukçuların gündemlerini teşkil etmiştir.

Gazzâlî'nin özellikle idareye ilişkin hususlarda maslahat ilkesinin kullanımı konusunda oldukça çekinceli bir tavır benimsediği görülmektedir. Bu aslında yalnızca Gazzâlî'ye özgü bir durum olmayıp, hocası Cüveynî'de ve daha da önemlisi bağlı bulunduğu mezhep imamı Şâfiî'de de gördüğümüz bir tavidir. Dolayısıyla bunun Şâfiî mezhebinin karakteristik refleksi olduğunu söyleyebiliriz.

68 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 228.

69 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 218.

Gerek Cüveynî gerekse Gazzâlî, İmam Mâlik'in maslahat anlayışına yönelik olarak yaptıkları eleştirilerde, onun bu anlayışının, siyasîlere keyfi davranmanın yolunu açabileceği, haksızlıklarına maslahat kisvesi giydirebileceğini belirtirler. Bu amaçla İmam Mâlik'e nispet ettikleri “ümmetin üçte ikisinin maslahatı için üçte birinin fedâ edilebileceği”, “zanlının itirafta bulunmak için dövülebileceği”, “dinde hakkında ceza belirtilmeyen suçlar için ceza uygulanabilceği” şeklindeki fetvâları eleştirirler.⁷⁰

Cüveynî bu konuda şunları söylemektedir:

Hicret yurdunun imamı, İmam Mâlik b. Enes, İstidlal'i [istislâhı] kabul etmede ifrata düşmüş, dinde alışılan maslahatlardan (el-mesâlihü'l-me'lûfe) ve bilinen manalardan uzak maslahatları ispat etmiştir. Bu, onu galip zannın gerektirdiği maslahatlar uyarınca –bu maslahatlar için asıllardan bir müstened bulamasa bile- insanların öldürülmesine ve mallarının alınmasına hükmetmeye yönlendirmiştir.⁷¹ Mâlik, siyaset ve yönetimle ilgili işlerde şeriatın kaidelerine benzemeyen şeyleri esas alıyordu.⁷²

Gazzâlî de hocasının bu düşüncelerini benzer bir şekilde *el-Menhûl*, *Şifâü'l-ğalîl* ve *el-Mustasfâ*'da sürdürmüştür.

F. Örneklendirme Konusundaki Katkıları

Gazzâlî'nin maslahata yönelik belki de en büyük katkısı, konuyu teorik zeminde tartışılan bir mesele olmaktan kurtarıp ele aldığı her konuyu örneklendirmesi ve örnekleri de uzun uzadıya açıklayarak kafalardaki istifhamları gidermesidir. Usûlün en girift konuları arasında sayılabilecek olan bu konuyu bu kadar çok sayıda örnek üzerinden ve her birini de uzunca açıklayarak izah etmesi, muhatapların hem tartışmalara nüfuz etmesini hem de konuya dair kendi görüşlerini belirlemesini kolaylaştırmaktadır.

Gazzâlî konuya dair *el-Menhûl* ve *el-Mustasfâ*'da zikrettikleri sayılı örneği, *Şifâü'l-ğalîl*'de aynen zikredip üzerine başka eklemeler de yapmıştır.

Burada ayrıntıya girmeksizin onun meseleleri örneklendirmede izlediği yöneme dair bazı misaller zikretmek istiyoruz:

1. “Müessir” ve “Münâsib” Vasfın Farkının Örneklendirilmesi

Gazzâlî “müessir vasıf” ile “münâsib vasıf” arasındaki farkı şu şekilde ortaya koyar:

Şarabın haramlığının “aklı giderici ve sarhoş edici olması” özelliği ile ta'lil edilmesi anlaşılır bir durum olup bu özelliğe bağlı olarak diğer nebizler buna kıyas edilebilir. Kitap'ta bu vasıfla ta'lilde bulunulmasına bir işaret bulunmaktadır. Bu

70 Cüveynî, *el-Burhân*, II, 748; Gazzâlî, *el-Menhûl*, s. 234.

71 Cüveynî, *el-Burhân*, II, 721.

72 Cüveynî, *el-Burhân*, II, 748.

vasıf bu yönüyle müessirdir; çünkü bu vasfın hükümde müessir olduğu nassla ortaya çıkmıştır. Zira Allah (c.c.) şarabın düşmanlık ve kini körüklediğini söylemiştir. Ancak şâyet Kur'an'da buna temas edilmeyip yalnızca şarabın haram olduğu belirtilseydi, “şarabın sarhoş edici ve aklı giderici” olduğu için haram olduğunu belirtmemiz halinde bu ta'lil “münâsib vasıf” ile ta'lil olurdu. Burada “münâsib” olmanın anlamı, maslahat açısından o vasfın o hükmü çağrıştırmaması, akla getirmesidir. Çünkü akıl, din ve dünya işlerinin temelidir. İnsanda aklın bulunuyor olması [dince] amaçlanan bir şeydir, bunu ortadan kaldırmak mefselettir. Şu halde şarap, mefselete götürücü olması sebebiyle haram kılınmıştır.⁷³

Gazzâlî aynı konuya dair şu iki örneği de zikreder:

Bir kişiyi öldüren bir topluluğun tümünün kısas yoluyla öldürülmesi,
Âdetli kadının namazı kaza etme borcunun düşmesi.⁷⁴

2. “Müessir” ve “Mülâim” Vasfın Farkının Örneklendirilmesi

Gazzâlî “müessir vasıf” ile “mülâim vasıf” arasındaki farkı şu şekilde ortaya koyar:

Müessirin örneği Hanefilerin şu hükmüdür: Küçük dul kız velisi evlendirebilir. Bunun gerekçesi kızın küçük olmasıdır. Küçüklüğün hükme etkisi, küçük erkek çocuk üzerinde de velâyet yetkisinin bulunduğu dair icmâ hükmünde ve küçük çocuğun –kız olsun erkek olsun- malı üzerinde velâyet yetkisinin bulunduğu dair icmâ hükmünde yer almaktadır...

Mülâimin örneği ise “âdetli kadının namazı kaza etme borcunun düşmesi” gerekçesinin “bunda bir zorluk ve külfetin bulunması” ile gerekçelendirilmesidir.⁷⁵

3. “Münâsib – ğarîb” vasfın örneklendirilmesi

Gazzâlî “el-münâsibü'l-ğarîb” vasfa örnek olarak şunu vermektedir:

Dul küçük kızın evliliğe zorlanamamasının gerekçesi olarak “onun başından daha önce evlilik geçmiş olması, evlilik konusunda tecrübe edinmesi” olarak belirlenirse bu, dinde bir benzeri olmayan [yani garib olan] münâsib vasıf örneği olur.⁷⁶

Bu konudaki bir başka örnek de yiyecek maddelerinde fâizin illetinin “yiyecek maddesi olma” şeklinde belirlenmesi de münâsib ancak garibtir.⁷⁷

Bir başka örnek de kâtilin mirastan mahrum bırakılması hükmünün illetinin “kişiye kasdının zıddı ile muamele etmek” olarak belirlenmesidir. Burada kişinin kasdı hakkını alma konusunda acele etmesidir.⁷⁸

73 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 146.

74 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 147.

75 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 149.

76 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 153.

77 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 154.

78 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 155.

4. Zarûriyyâtın Örneklendirilmesi

Gazzâlî zarûriyyât konusuna örnek olarak “künt bir cisimle adam öldüren kişiye kısas uygulanması”nı zikreder.

Bir başka örnek, şarabın haramlığının “aklı gidermesi” vasfı ile talil edilmesidir.

Zaruriyyatın levâhıkına örnek olarak ise “kısas yapılan organlar arasında denklik”, “şarabın az miktarının da haram kılınması” zikredilmiştir.

5. Hâciyyâtın Örneklendirilmesi

Velinin, küçük erkek ve kız çocuğu evlendirme yetkisine sahip olması buna örnek olarak gösterilebilir.⁷⁹

Kızın kocasının kıza denk olması ise hâciyyâtı tamamlayan hususlardandır.⁸⁰

6. Tahsîniyyâtın Örneklendirilmesi

Kölede şahitlik yapma ehliyetinin olmaması,⁸¹

Şahitliğin nikahın sıhhat şartlarından olması,⁸²

Nikahta velînin şart koşulması.⁸³

7. Hayâlî – İknâî Münâsib Vasfın Örneklendirilmesi

Şarap, ölmüş hayvan ve dışkı satımının “necâset” gerekçesiyle haram sayılması,⁸⁴

Kölenin, kendi çocuğunun velâyetini üstlenememe gerekçesi olarak “kendisinin velâyet altında olması” özelliğinin zikredilmesi.⁸⁵

8. Maslahat-ı Mürsele'nin Örneklendirilmesi

Gayri Müslimlerin Müslümanları siper edinmesi ve Müslümanlara karşı saldırması durumunda Müslümanların –gayri Müslimleri vurmaya niyet ederek atış yapmasının helâl olması maslahat-ı mürsele örneğidir.⁸⁶

Şarap ile ilgili olarak Hz. Ali'nin –daha sonra sahabe tarafından da onaylanan ve bir anlamda icmâa dönüşen- şu görüşü buna örnektir: “Şarap içen kimse saçmalar, saçmalayan kişi iftirada bulunur. İftiranın cezası seksen sopadır. Şu halde bana göre şarap içen kimseye, zina iftirasında bulunan kişiye uygulanan ceza uygulanmalıdır.”⁸⁷

79 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalîl*, s. 165.

80 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalîl*, s. 167.

81 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalîl*, s. 169.

82 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalîl*, s. 170.

83 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalîl*, s. 171.

84 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalîl*, s. 172.

85 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalîl*, s. 175.

86 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 424.

87 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalîl*, s. 211.

Konu ile ilgili bir diğer örnek de “tevbe ettiği halde zındığın öldürülmesi” meselesidir.⁸⁸

İnsanları dalalet ve bidata çağırın ve yaptığı fiile son vermeyen bidatçıların şerri, ancak onları öldürmek suretiyle önlenbiliyorsa onların öldürülmesi bir maslahat-ı mürsele örneğidir.⁸⁹

Töhmets sebebiyle zanlının dövülmesi de maslahat-ı mürsele göre hüküm vermenin bir örneğidir.⁹⁰

Devlet hazinesinde para kalmadığında ümmetin harcamalarını karşılamak üzere zenginlerin mallarına yönelik vergiler konması da maslahat-ı mürsele örneğidir.⁹¹

Malını israf edene, mâlî ceza vermek de bir başka örnektir.⁹²

Haram yaygınlaşıp da bütün İslam beldesini kapladığında insanların zaruret miktarını aşır hâcet derecesinde haram ile muâmelede bulunmasına cevaz vermek bir başka örnektir.⁹³

Batmak üzere olan ve yolcu dolu olan bir gemiden bazı yolcuların denize atılması halinde yolcuların geri kalan kısmı kurtuluyorsa bu çözümü uygulamak da bir maslahat-ı mürsele örneğidir.⁹⁴

Bir kimsenin elini kesen birden fazla kişinin elinin kısas yoluyla kesilmesi de bir maslahat-ı mürsele örneğidir.⁹⁵

Mefkûdun ölmüş kabul edilerek karısının başkası ile evlenmesine izin verilmesi de bir başka maslahat-ı mürsele örneğidir.⁹⁶

Bir kadının iki velisi olsa ve bu iki veli kadını farklı şahıslarla evlendirmiş olsa, hangisinin önce evlendirildiği bilinmiyorsa nikâh feshedilir. Bu da İmam Şâfiî'nin maslahata dayalı bir ictihadıdır.⁹⁷

Yukarıdaki örneklerde yer alan hükümlerin tümü Gazzâlî tarafından kabul edilmemekle birlikte bunlar Gazzâlî tarafından maslahat konusuna örnek olarak zikredilmiştir.

9. Nassla Çelişen Maslahat Örneği

İdareci konumundaki birinin ramazanda oruç bozması durumunda –köle azat etme hükmünü atlayarak- kefarete olarak iki kamerî ay oruç tutmasına hükmetmek.⁹⁸

88 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 221.

89 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 224.

90 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 228.

91 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 234.

92 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 243.

93 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 245.

94 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 246.

95 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 249.

96 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 261.

97 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 263.

98 Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalil*, s. 219.

SONUÇ

Makalemizde ulaştığımız sonuçları kısaca şu şekilde ifade edebiliriz:

1. Maslahata ilişkin tartışmaların kronolojik seyri Mütezile'nin hüsün-kubuh teorisi ile başlamış, konu ilk olarak Bâkılânî'nin açıklamaları ile usûl-i fıkıh ilminin bünyesine dâhil edilmiş, Cüveynî tarafından "istidlâl" başlığı altında tartışılmış ve örneklendirilmiş, Gazzâlî tarafından sistematize edilerek bütüncül bir yapıya kavuşturulmuştur.

2. Gazzâlî, maslahatı "makâsidü's-şerîa'yı korumak/riayet etmek" diye tanımlamak suretiyle maslahat ve makâsıdı eşitlemiştir.

3. Gazzâlî kendisi öncesi usûl literatüründe yeni yeni görülmeye başlanan "tard", "şebah", "ihâle", "tesir", "münâsebet", "mülâemet", "maslahat", "makâsıd" gibi terimleri tanımlamış, bu terimlerin birbiriyle ilişkisini göstermiştir.

4. Gazzâlî maslahatın hangi şartlarda delil olabileceği konusunda görüşler ortaya koyarak huciyet tartışmaları için bir çerçeve çizmiştir.

5. Gazzâlî, maslahat konusunu başka herhangi bir eserde rastlanamayacak şekilde örneklendirmiş ve her bir örneği uzunca tartışmak suretiyle konunun anlaşılmasını sağlamıştır.

6. Gazzâlî "maslahat – nass ilişkisi", "maslahat – kıyas ilişkisi" ve "maslahat – siyâset ilişkisi" konularında, sonraki usûl müellefatı açısından da temel tartışma noktalarını belirlemiştir.

7. Gazzâlî'nin açıklamaları bir bütün halinde incelendiğinde maslahat konusunda sistematik bir yapının ortaya konduğu görülmektedir. Bu yapı sonraki dönemde İzzeddin bin Abdüsselam, Şihâbeddin el-Karâfî ve özellikle de Şâtıbî için temel teşkil etmiştir. Özellikle de usûl ilminde bir dönüm noktası kabul edilen Şâtıbî ve eseri *el-Muvâfakât*, Gazzâlî'nin temelini attığı düşünceler ve kullandığı terimler üzerinden yürümüştür. Bir anlamda Gazzâlî'nin konuya ilişkin görüşleri Şâtıbî tarafından genişletilmiş ve bir makâsıd teorisi ortaya çıkmıştır.

8. Gazzâlî, kelâm, tasavvuf, fıkıh usûlü gibi temel İslâmî ilimler için bir dönüm noktasını teşkil ettiği gibi maslahat ve makâsıd düşüncesi konusunda da bir dönüm noktasını teşkil etmektedir. Onun makâsıd ve maslahat düşüncesinin sonraki kuşaklar üzerindeki etkilerine dair kapsamlı araştırmalar yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

HANEFÎ FIKİH USULÜ LİTERATÜRÜNDE MECAZÎ ANLAM

Doç. Dr. Nuri KAHVECİ*

Metaphorical Meaning In Literature Of Hanafi Procedure Jurisprudence

In this study, emphasized on concept of metaphor which is second of the four-partition of statements that is the most important element of language were classified in terms of meaning they are used. To understand the metaphorical meaning it also need to comprehend truth meaning. Because each statement necessarily has a truth meaning. However, they may not have any metaphorical meaning. Metaphor is actually connected to truth meaning but it can be considered different from it and given provision according to meaning that it signify. Because metaphor is used in every languages, there are also metaphorical uses in the Quran and hadith.

Key Words: Statement, Truth, Metaphor, Istiare, Majaz al-Mursal.

Giriş

Bir dilin temel unsuru olan lafızlar, belirli anlamları ifade etmek üzere konulmuş olmakla birlikte, kullanıldıkları metin içerisindeki sibak ve siyak uyumunda ya da mütekellimin muhatabı da dikkate alarak hedeflediği maksat doğrultusunda bazı farklı anlamlar kazanırlar. Bazen bir metinde tercih edilen lafız aslı anlamından çıkarılıp başka bir anlamda kullanılmaktadır. Buna mecazî kullanım ya da lafzın manaya mecazî olarak delaleti denir. Örneğin, “cehalet karanlıktır” sözü üzerinde düşünüldüğünde cehalet kelimesinin gerçek manasının dışında başka bir mana için kullanıldığı görülecektir. Gerek dini metinlerde gerekse edebi metinlerde lafızların bu şekilde kullanıldıkları görülmektedir. Günlük hayatımızda da sıkça karşılaştığımız bu uygulamayla lafızların gerçek manasının dışına çıkarıldığı açıktır.

Dildeki lafızlar kullanıldıkları yere ve duruma göre anlam bakımından farklılıklar gösterebilirler. Bu durum dil ve edebiyat açısından olduğu kadar dini metinleri doğru anlama açısından da önemlidir. Bu bağlamda fıkıh usulü bilgileri

* KSÜ İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, nurikahveci@ksu.edu

lafzı, ilk konulduğu/vaz'olunduğu lügat manasında ya da bunun dışındaki başka manada kullanılışı itibariyle, *hakikat*, *mecaz*, *sarih* ve *kinaye* olmak üzere dört kısma ayırarak değerlendirirler¹.

Bu çalışmada her ne kadar mecaz üzerinde durulacaksa da bir lafzın mecaz kullanımının tam olarak anlaşılabilmesi için onun zıddı olan hakikatin de genel hatlarıyla bilinmesi gerekir. Terim olarak hakikat, konulduğu manada kullanılan lafız demektir². Ancak bazı lafızlar sadece hakikat manasında kullanılabilirdiği halde bazılarının kullanımları konuldukları mananın önüne geçerek onları sözlük anlamından başka anlamlara çekebilir³. Bu durumda lafzın sonradan oluşan bu yeni anlamı sözlükte olmasa da kullanıldığı alanda hakikat sayılır. Bunun için usul bilgileri hakikati, konulduğu sözlük anlamında kullanımı itibariyle *lugavî hakikat*, halkın bir lafza sözlük anlamı dışında yüklediği manada kullanımı itibariyle *örfi hakikat* ve şâri'in kendisiyle kastettiği manada kullanımı itibariyle *şer'î hakikat* olarak değerlendirilmişlerdir⁴. Şer'î hakikat hususunda Usul bilgileri arasında görüş farkları bulunmakla⁵ birlikte genel kabul bu şekildedir.

Fıkıh usulü literatüründe yer alan menkûl, mürtecel ve müşterek gibi lafızlar, tahsis edildikleri manalarda birer hakikattir. Örneğin, "salât" lafzı, sözlük anlamı itibariyle farklı olmakla birlikte dini literatürde, bu anlamdan çıkarılarak belirli şart ve rükünlerden oluşan bildiğimiz namaz ibadetini ifade eden bir manaya nakledilmiştir. Bu sebeple salat lafzının bildiğimiz ibadet manasında kullanılması, dini literatür açısından mecaz değil hakikattir. Sözlük anlamı olan "dua" manasında kullanılması ise hakikat olmaktan çıkıp mecaza dönüşmüştür⁶.

Bir lafzın sözlük anlamından başka bir anlama taşınması demek olan menkûl olma durumunda ise, lügat ve ıstılah manası arasında mutlaka bir münasebet bulunmalıdır. "Salât" örneğindeki münasebet bu lafzın her iki kullanımında da dua ve niyazın varlığıdır.

Sözlük itibariyle herhangi bir mana taşımayan mürtecel lafızlarda ise, sözlük manası ile diğer mana arasında bir münasebet bulunması gerekmez. Özel isimlerin hepsi birer mürtecel lafızdır. Örneğin Ahmet, Mehmet, Hasan, Hüseyin, Ayşe gibi şahıslara verilen özel isimler mürtecel lafız olmakla birlikte, hakikat manası ifade ederler. Ancak bir lafzın hakikat manasından mecaza taşınması için her iki mana arasında mutlaka bir ilişkinin bulunması gerekmektedir.

1 Es'ed, Mahmûd, *usûl-i fikh*, İzmir, 1309, s. 130.

2 Şâşi, Nizâmuddîn, *Usûlü'ş-şâşi*, Beyrût, 2000, s. 41; Hisnî, Muhammed Alauddîn, *Şerhu ifâdeti'l-envâr alâ metni isûli'l-menâr*, Mısır, 1979, s. 97.

3 Ferrâ, Ebu Ya'lâ Muhammed, *el-'Udde fi usûli'l-fikh*, Beyrût, 2002, I, 101.

4 Neseî, Ebulberekât, *Keşfu'l-esrâr şerhu'l-musannifi ale'l-menâr*, İstanbul, 1986, I, 154; Abdülazîz Buhâri, *Keşfu'l-esrâr an usûli fahri'l-islâm*, Beyrût, 1997, I, 097; Hullî, Ebû Mansûr Cemaluddîn, *Mebâdiu'l-vusûl ilâ ilmi'l-usûl*, Beyrût, 1986, s. 71; Lâmisî, Mahmûd b. Zeyd, *Kitâb fi usûli'l-fikh*, Beyrût, 1995, s. 42; Hisnî, a.g.e s. 98.

5 Şevkânî, Muhammed b. Ali, *İrşâdü'l-fuhûl*, Beyrût, 2007, s. 107

6 Semerkandî, Alauddîn Ebi Bekr, *Mizânü'l-usûl fi netâici'l-'ukûl* (Muhtasar), Kahire, 1997, s. 371.

1. Mecaz Kavramı

Mecaz Arapça bir kelime olup hem ism-i mekan hem de mastar olarak kullanılır. İsm-i mekan olarak sözlükte, yol, gelip geçilen yer anlamını gelir. Mastar olarak ise, bir yerden bir yere yürüyerek geçmek anlamında olup hakikatin zıddıdır⁷. Bu kelime ayrıca asıl manasından başka anlama gelen söz, gerçek manasından başka manaya nakledilmiş söz anlamlarına gelmektedir⁸. Fıkıh usulü açısından mecazın değerlendirilmesi daha çok bu son anlamı itibariyle olmaktadır.

İlk bakışta mecaz, belagat biliminde bir edebî sanat biçimi olarak görülmesine rağmen lafızların kullanımıyla doğrudan ilişkili olduğu için lafızla alakası bulunan bütün ilmî disiplinlerde mecaza yer verilmektedir. Mecaz lafzın anlamını değişik yollarla ifade etmenin usul ve kurallarıyla doğrudan ilgili bir olgu olup belâgatın meâni, bedî' ve beyân şeklindeki tasnifinde beyânın konuları içinde incelenir ve beyânın en önemli konusunu teşkil eder⁹.

Nasların doğru anlaşılması ile irade beyanlarının yorumunda etkisi bulunduğu için mecaz kavramı fıkıh usulüne dair eserlerin lafız bölümlerinde de ele alınmaktadır. Bu yönüyle mecaz, bir alâka münasebetiyle hakiki manasının dışında bir anlamda kullanılan lafız şeklinde tanımlanır¹⁰. Özellikle fukaha metoduyla telif edilmiş usul kitaplarında lafzın vazolunduğu manada kullanılıp kullanılmadığına göre yapılan ayırım içerisinde incelenen mecaz, lafzın vaz'edildiği manada kullanılması anlamına gelen hakikatin zıddı olduğu gibi yine aynı ayırım içinde yer alan, fakat başka bir açıdan yapılan sarih-kinaye nitelemesindeki kinayeden de farklı değerlendirilir.¹¹

Fıkıh usulü açısından lafzın mana ile ilgili kullanımı itibariyle taksimi içinde yer alan mecaz kelime olarak, aralarında bulunan bir alâka dolayısıyla lafzın ilk konulduğu manadan başka bir manada kullanılan lafız demektir. Lafzın kullanıldığı bu anlama *müst'amel fi'h* denilir¹². Mecazın manasının ancak aslı olan hakikate gidildiğinde ortaya çıkacağı¹³ gerçeği de göz ardı edilmemelidir.

Şüphesiz, lafzın hakikî manası ile mecazî mana arasında bir alâka ve kullanıldığı yerde hakikî manasının kastedilmesine mâni olan bir karîne bulunur. Fıkıh usulü bilginleri de dil bilimciler gibi hakikat ve mecaz kelimelerinin sözlük ve terim anlamlarına, maksadın anlatılmasında lafızların gerçek manasında kullanılması asıl olmakla birlikte bunları mecazî anlamda kullanmaya yönelten maddî/lafzî ve manevî sebepler bulunduğu dikkat çekerler. Bir lafzın mecazî anlamda

7 Firüzâbâdî, Mecduddin, Muhammed, *Kamusu'l-muhit*, Beyrût, 2003, s. 456.

8 Şevkânî, *a.g.e* s. 106; Hasan, Halid Ramazan, *Mu'cemu usûli'l-fikh*, Mısır, 1997, s. 245; Cârîm-Emin, Ali-Mustafa, *el-Belâgâtü'l-vâdîha*, İstanbul, 1984, s. 121.

9 Neseî, *a.g.e* I, 155; Şevkânî, *a.g.e* s. 107; Molla Civen, Ebi Sa'id, *Nûru'l-envâr ale'l-menâr*, İstanbul, 1986, I, 155; Hillî, *a.g.e* s. 70; Hisnî, *a.g.e* s. 98; Kablan, Süleyman, *Arap dili ve belâgatında mecaz-ı mürsel ve alakaları* (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2006, s. 19-21.

10 Neseî, *a.g.e* I, 155; Hillî, *a.g.e* s. 72; Molla Civen, *a.g.e* I, 155; Hisnî, *a.g.e* s. 98; Hasan, *a.g.e* s. 245.

11 Koca, Ferhat, "Mecaz", *DİA*, XXVIII, İstanbul, 2003, s. 220.

12 Şâşî, *a.g.e* s. 41; Es'ed, *a.g.e* s. 145; Hasan, *a.g.e* s. 245.

13 Abdülaziz Buhârî, *a.g.e* I, 97; İbn 'Akil, Ali b. Muhammed, *el-Vâdîh fi usûli'l-fikh*, Beyrût, 1999, I, 128.

kullanıldığına hükmedebilmek için varlığı gereken karinelere, mecazî anlama geçişi sağlayan alâka (münâsebe, ittisal) çeşitlerinden, hakikat ve mecazı ayırt edici ölçülerden geniş biçimde söz ederler¹⁴. Bu bağlamda lafzın hakikat manasında kullanımını lafzı duyan kişi herhangi bir karineye ihtiyaç olmaksızın anlayabildiği halde mecaz anlamını anlayabilmesi için mutlaka bir karineye ihtiyaç vardır¹⁵.

Tanımdan da anlaşılacağı gibi lafzın mecazî manada kullanımında alâka ve karine diye isimlendirilen iki önemli unsur söz konusu olmaktadır. Bu unsurların varlığıyla ancak lafzın kullanıldığı mecaz manada anlaşılabilir. Bunun için bu iki unsuru kısaca tanımak gerekir.

Alâka, mecazın kullanımının doğru olduğunu sağlayan ilişki olup hakikî mana ile mecazî manayı birbirine bağlayan bağ veya mecazî mana ile hakikî mana arasındaki münasebetin adıdır. Alâka, sözü duyan kişinin zihninde oluşan ve algıyı lafzın hakikî manasında değil ikinci manasında kullanıldığına yönlendiren bir irtibat ve bağdır¹⁶. Cesur bir insana, “aslan” denilmesi böyledir. Bu sözdeki alâka, aslan lafzının, aslî ve hakikî manasıyla, lafzın kullanıldığı bu ikinci manayı birbirine bağlayan cesaret olgusudur. Buna göre alâka lafzın hakikî ve mecazî manası arasında bir köprü görevi görür¹⁷.

Karîne, mecazî manada kullanılan lafzın hakikî manasının anlaşılması için zihni, akli, hissî, alışkanlık ya da şer’î bakımdan mecazî manaya yönlendiren ve sevk eden olgu olup mütekellimin hakikî manayı kastetmediğini gösteren emaretdir. Lafzî ve hâlî olmak üzere iki kısımdır. Eğer karine ifade içinde yer alırsa buna lafzî karine; mütekellimin halinden veya sözün gelişinden anlaşılıyorsa buna da hâlî karine denir¹⁸. Buna göre karine konuşandan veya konuşanın ifadelerinden anlaşılabilir. Karine, aynı zamanda fıkıh usulü açısından mecazın doğruluğu için gerekli bir unsurdur¹⁹.

Yukarıdaki ifadelerden de anlaşılacağı gibi bir lafzın mecazî kullanımındaki karineden maksat, konuşanın, söylediği lafız ile hakikî manayı değil, mecazî manayı kastettiğini göstermeye yarayan belirti ve işaretlerdir.

2. Mecaz Kullanıma Duyulan İhtiyaç

Lafızlarla ilgili olarak ilk akla gelen onun hakikî manasında kullanılmış oldu-

14 Pezdevî, Ali b. Muhammed, *Kenzu’l-vusûl ilâ ma’rifeti’l-usûl*, Beyrût, tsz., s. 79; Serahsî, Şemsu’l-Eimme Ebû Bekir, *Usûl*, Beyrût, 1993, I, 181; İbn Melek, Abdüllatif, *Şerhu’l-menâr fi’l-usûl*, Beyrût, tsz, s. 107; Muzaffer, Muhammed Rızâ, *Usûlü’l-fıkh*, Beyrût, 1990, I, 17.

15 Semerkandî, a.g.e s. 371.

16 Debbûsî, Ebû Zeyd Ubeydullah, *Takvîmü’l-edille fi usûli’l-fıkh*, Beyrût, 2001, s. 119; Abdülaziz Buhârî, a.g.e I, 97; Amidî, Seyfuddîn Ebî’l-Hasan, *el-İhkâm fi usûli’l-ahkâm*, Beyrût, 1985, I, 41; Zerkeşi, Bedruddin Muhammed, *el-Burhân fi ulûmi’l-kur’ân*, Beyrût, tsz, I, 192-196; Muzaffer, a.g.e I, 17.

17 Semerkandî, a.g.e s. 371-372; Özer, Salim, “Fukahâ ve Usulcülerin Hakikat ve Mecaz Anlayışı”, *Bilimname*, Kayseri, 2007, Cilt: 13, Sayı: 2, s. 118.

18 Şevkânî, a.g.e s. 118; Cârîm-Emin, a.g.e s. 78-79.

19 Serahsî, a.g.e I, 181-182; Abdülaziz Buhârî, a.g.e I, 98; Amidî, a.g.e I, 48-49; Zerkeşi, a.g.e I, 192-196; Şevkânî, a.g.e s. 114.

ğudur. Zira lafızlar için asıl olan da budur. Mecaz manada kullanılan her lafzın mutlaka bir hakikat manasının var olduğu gerçeği unutulmamalıdır²⁰. Bazı özel durumlar veya şartlar mütekellimi, lafzı, hakikî manasından başka bir manada kullanmaya yönlendirebilir. Örneğin, ediplerin muhataplarına maksatlarını daha etkili ve doğru anlatabileceklerini düşündükleri için vezin, kafiye, seci' gibi edebî sanatları uygulayabilmek için lafızları hakikat anlamlarının dışına taşıdıkları edebî eserlerde sıkça görülen bir olgudur. Bunun gibi bir hatibin, dinleyenlerin kulağına daha hoş gelme, dikkatlerini çekme, hitabetini daha cazip hale getirme düşüncesi ve hitabındaki maksadını daha iyi ifade edeceğine olan inancından dolayı lafzın hakiki anlamını terk ederek mecazî manayı tercih ettiği durumlar da olabilir. Bazen mütekellimin kendi özel durumuyla ilgili olarak saygı, teşvik, küçük görme, manayı pekiştirme ve korkutma gibi nedenlerle de mecazî anlam tercih edilmektedir. Ayrıca konuşanın sözünü güzelleştirmek, karşı tarafı sözü dinlemeye yönlendirmek gibi gayelerle de lafzın hakikat manasının terk edilerek mecazî anlamın tercih edilmesi ihtiyacı doğduğu görülmektedir²¹. Ayrıca, bazı farklı görüşler ileri sürülmüş olsa bile, "Onları esirgeyerek alçakgönüllülükle üzerlerine kanat ger..."²² ayetinde olduğu gibi Kur'an-ı Kerim'de lafızların mecazî manada kullanımı mevcut²³ olduğu gibi hadislerde de lafızların mecazî manalarında kullanıldığı bilinmektedir²⁴. Bunun gibi satış, kira, hibe, nikah, talak gibi hukuki işlemlerin gerçekleştirilmesinde de mecazî anlam kullanılmaktadır²⁵.

Canlılığını sürdüren her dilde sözcük ve kavramların mecaz kullanımına rastlanıyor olması mecazın o dil ile ifade edilecek sözlere de yansımaları kaçınılmaz kılmaktadır. Bu bakımdan gerek Kur'an-ı Kerim'de gerekse hadislerde mecaz anlamına başvurulmuş olması da doğaldır.

3. Sözün Mecazî Manada Kullanımıyla İlgili Yaklaşımlar

Bir dildeki herhangi bir lafzın hakikat manasının yanında mecazî manada kullanılmasının doğal bir durum olduğu dilbilimciler gibi fıkıh usulü alimlerin de kabul edilmekle birlikte bu kullanım ile ilgili bazı görüş farklılıkları mevcuttur.

Hanefî usul bilginlerinin çoğunluğu, sözü söyleyenin/müte-kellimin ancak kullandığı ifadedeki gayesini açıklamak için seçtiği lafızla onun mecazî manası arasında dil açısından gerekli ilgi ve alakayı kurması halinde o lafzı, mecazî manasında kullanabileceği kanaatindedirler. Bu şekildeki kullanımı dil bilimcilerin geçmişten beri sürekli yapmış olmalarını da görüşlerine dayanak göstermişlerdir. İleri sürdükleri bu şarta rağmen bir lafzın mecazî anlamda kullanılması için bu

20 İbn 'Akil, *a.g.e* I, 128.

21 Hilli, *a.g.e* s. 74; Amidi, *a.g.e* I, 41-42; Zerkeşi, *a.g.e* I, 189-90; Tavile, Abdolvahap, *Eseru'l-luga fi ihtilafi'l-muctehidin*, Beyrut, 2000, s. 148.

22 İsrâ (17), 24.

23 İbn Kudâme el-Makdisî, *Muvafakuddin, Ravzatu'n-nâzir*, Beyrût, 1981, s. 34-35.

24 Serahsî, *a.g.e* I, 170.

25 Semerkandî, *a.g.e* s. 392; Lâmisî, *a.g.e* s. 44-45.

lafzı dil bilimcilerin o anlamıyla kullandıklarının herkesçe bilinmesi zorunluluğu yoktur²⁶.

Şâfi'î ve diğer bazı usul bilginleri ise, mütekellimin bir lafzı mecazî anlamda kullanabilmesi için kendisinden önceki dönemlerde özellikle dilcilerin bu hususta nasıl bir kullanımda bulduklarını bilmesi ve bu olgudan haberdar olmasını şart kabul etmektedirler. Buna göre bir kişi sadece hakikat ile mecaz arasında bulunması zorunlu olan alâka ve karineden hareketle lafızları kendince uygun gördüğü mecazî anlamlarda kullanamaz. Bu durumda; cesaretinden ötürü aslana benzediği için cesur kişiye, 'aslan' denilebilir. Fakat aynı kişiye temizlik gibi aslanda var olan başka bir vasıftan dolayı 'aslan' denilemez. Çünkü bu görüşteki usul bilginleri, mecazî terimlerin kullanılabilmesi için bunun önceden ehli tarafından kullanıldığı bilgisine ya da böyle bir duyuma sahip olma şartını esas kabul etmektedirler. Bununla birlikte, kişinin eskilerin kullandığı mecaz mananın eş anlamlılarından birini veya önceki manaya yakın olanını kullanması caiz görülmüştür²⁷.

4. Mecaz Çeşitleri

Bir lafzın mecaz kullanımının fıkıh usulü açısından konumunu belirleyebilmek için mecazın bazı çeşitlerinin genel hatlarıyla bilinmesi önemlidir.

Lafızların hakikat manasındaki kullanımlarında olduğu gibi mecaz manada kullanımları da çeşitli şekillerde meydana gelir. Be şekillerden ilki lafzın sözlük itibarıyla mecazî kullanım şekli olup buna literatürde lugavî mecaz denilir. Arapça dil bilimi açısından müfret ve mürekkep olmak üzere ikiye ayrılır. Bu kullanıma daha çok atasözlerinde rastlanır. Müfret mecaz ise, lafzın asıl anlamından başka manaya aktarılmasına dayalı mecaz olup genelde istiare ve mecaz-i mürsel şeklinde ikiye ayrılır.

Mecaz-i Mürsel: Bir lafzın mecaz manada kullanımıyla kastedilen anlam arasında, cüzülük-küllülük gibi benzerlik dışında bir alanın bulunması durumunu ifade eden bir kavramdır²⁸. Bu terimin nasların anlaşılması ve irade beyanlarının yorumundaki rolüne, Kur'an-ı Kerim'deki "boyun azadı (fekku rakabe)"²⁹ ifadesi örnek olarak gösterilebilir. Burada kölenin bir cüzü olan "boyun" (rakabe) kelimesi zikredilmiş, bununla gerçek anlamın kastedilmesinin mümkün olmadığı ve boyun ile köle arasında cüzülük-küllülük ilişkisi bulunduğu dikkate alınarak bu ifadeyle köle azadının kastedildiği sonucuna ulaşılmıştır.

İstiare: Mecaz kullanım ile kastedilen şeyin hakiki anlamı arasında bir özellik açısından benzerlik ilişkisi bulunduğu zaman yapılan mecaz demektir. Buna benzerlik ilişkisine dayalı mecaz denilir. Örneğin bir savaşta kahramanlık gösterip

26 Debbûsî, *a.g.e* s. 119; Serahsî, *a.g.e* I, 178; Cessâs, Ahmed b. Ali, *el-Fusûl fi'l-usûl*, Küveyt, 1994, I, 366-367; Abdülazîz Buhârî, *a.g.e* I, 99.

27 Gazzalî, Ebû Hamîd Muhammed, *el-Mustesfa min 'ilmi'l-usûl*, İrân, 1368, I, 342; Amîdî, *a.g.e* I, 47.

28 Hâşimî, Ahmed, *Cevâhirü'l-Belâğa*, Beyrût, 1963, s. 291.

29 Nisa (4), 92; Mücadele (68), 3.

savaşın kazanılmasında büyük payı olan bir şehitten, “aslan” diye söz edilmesinde kastedilen kişiyle aslanın hakiki anlamı arasında -cesa-ret açısından- benzerlik ilişkisi bulunmaktadır³⁰.

Mecazın kullanımında öne çıkan şekil müfret mecaz olup o da kendi içinde lugavî, şer’î ve örfî olmak üzere üçe ayrılır³¹.

Lugavî Mecaz: Metin veya konuşma içerisinde geçen bir lafzın hakiki manasının kastedilmediğine dair emare bulunan ve aralarındaki alâka sebebiyle başka manada kullanıldığı anlaşılan lafızdır. Örneğin, cesaretli bir kişiye ‘aslan’, aptallığıyla bilinene de ‘eşek’ denilmesi lugavî mecazdır³².

Şer’î Mecaz: Bilindiği gibi ayetlerde ve hadislerde geçen “salât” lafzı, şer’î hakikat olarak “namaz” ibadetine delalet etmektedir. Bazı din bilginlerinin eserlerinde aynı lafzı “dua” manasında kullanmaları ise şer’î mecaz olarak tanımlanmaktadır³³.

Örfî Mecaz: Mecazın bu şekli örf-i âmm olan mecaz ve örf-i hâs olan mecaz olmak üzere kendi içinde ikiye ayrılır. Örneğin Arapçadaki “dâbbe” kelimesinin dört ayaklı hayvanlar için kullanılması yaygın olan bir mecaz olduğu için buna örf-i âmm mecaz, belirli sanat ve meslek erbabının kendi aralarında kullandıkları özel terimler ise örf-i hâs mecaz olarak ifade edilebilir³⁴.

5. Hakikat Ve Mecaz Mananın Birleştirilmesi (İçtimâî)

Lafızların mecazî anlamda kullanımı, özellikle edebiyatçılarla şairler arasında yaygın olduğu gibi günlük dilde de çok defa kullanılmaktadır. Hem hakikat hem de mecaz anlamıyla kullanılan lafızların bir söz veya metin içerisindeki tek kullanımında hangi anlama geldiğini belirlemek sözü veya metni doğru anlamak için son derece önemlidir. Bu ilahi nitelikte olan vahiy ürünü bir metin ise bu husus daha da önem kazanmaktadır. Zira o metinde geçen lafza yüklenen anlam çok kere dini/hukuki bir hükme delalet edecektir.

Bir lafzın hakikî ve mecâzî manalarının birleştirilip birleş-tirilemeyeceği (cem’) konusu fıkıh usulü bilginleri ile dil bilimciler tarafından detaylı bir biçimde değerlendirilmiştir. Arap dil bilimcilerinin çoğunluğu, Hanefî usul bilginleri ve bazı Şâfi’iler, bir kelimenin aynı anda hem hakikat hem de mecaz anlamında kullanılmasını iki zıddı birleştirmek gibi imkânsız bir iş olarak görmüşlerdir. Buna göre, “Aslanı gördüm” ifadesiyle aynı anda hem bilinen vahşi hayvanın hem de cesur insanın kastedilmesi mümkün değildir. Bazı Şâfi’î bilginler ise bazı hususları istisna etseler de hakikatle mecazın cem’ini caiz görmüşlerdir. Buna

30 Hâşimî, *a.g.e* s. 291.

31 Abdülazîz Buhârî, *a.g.e* I, 97; Semerkandî, *a.g.e* s. 379; Kazvinî, Celaleddin Muhammed b. Abdurrahman, *et-Telhisu fi ulumi’l-belagati*, Kahire 1932, s. 295.

32 Abdülazîz Buhârî, *a.g.e* I, 97; Amidî, *a.g.e* I, 43; Kazvinî, *a.g.e* s. 295; Hebbâzî, Muhammed b. Ömer, *el-Muğni fi usûli’l-fıkh*, Mekke, 1403, s. 131.

33 Semerkandî, *a.g.e* s. 380-381; Kazvinî, *a.g.e* s. 295.

34 Kazvinî, *a.g.e* s. 295.

karşılık bir lafzın hakiki anlamını da bünyesinde barındıracak şekilde mecazî manada kullanılmasının (umûmü'l-mecâz) caiz olduğu hususunda görüş ayrılığı bulunmamaktadır³⁵.

Öte yandan özellikle bazı Şafîî, Mâlikî ve Zâhirîler'in, "Kelâmda asıl olan hakikat olmaktır ve mecaz hakikate karşı koyamaz" ilkesinden hareketle mecazın zaruret sebebiyle başvurulmuş bir kullanım olduğunu ileri sürerek Kur'ân-ı Kerîm'de mecaz bulunmadığı sonucuna varmaları isabetli bir yaklaşım gibi görünmemektedir. Zira kelâmda asıl olan hakikat olmakla beraber mecaz da bir kelâm türüdür ve onun kullanımında herhangi bir zaruret yoktur. Ayrıca lafızların hakiki anlamlarını konuşmaya muktedir nice fasih ve belîğ kişiler zaruret ve ihtiyaç bulunmadığı halde mecazla konuşmuş, Kur'an dilinin en fasih dil olmasına ve Allah'ın her türlü acziyetten ve zorunluluktan münezze bulunmasına rağmen Kur'an'da da birçok mecazî ifade yer almıştır³⁶.

Bir lafzın tek kullanımla aynı anda hem hakikat hem de mecaz anlamının hükme delaleti konusunda klasik usul literatüründe iki farklı görüş bulunmaktadır.

Hanefî usul bilginlerinin büyük çoğunluğu, bazı Mu'tezilî usulcüler ile bir kısım Şâfi'î muhakkiklerin bu konudaki görüşlerine göre, bir lafız bir kullanımda tek mana ifade eder, aynı anda hem hakikî hem de mecazî olarak iki ayrı manayı ifade edecek şekilde değerlendirilemez³⁷. Çünkü bir lafız için hakikat asıl, mecaz ise sonradan ortaya çıkan fer'î bir olgudur. Buna göre tek bir lafız olmasına rağmen kullanım yönüyle farklı olduğundan her ikisi de birbirinden ayrı lafızlar gibi düşünülmesi gerekir. Bu konuyla ilgili olarak klasik fıkıh usulü kaynaklarında, kişinin giydiği elbisenin aynı anda kişinin hem kendi malı ve hem de başkasından ödünç alınmış bir mal olmasının imkânsızlığı hali örnek verilmektedir³⁸.

Yukarıda ifade edilen yaklaşımı esas alan Hanefîler şarabın haram kılınması ve içenin had cezasına çarptırılmasıyla ilgili nassın hükmünün, sarhoş etmediği surece diğer sarhoş edici içeceklere de şamil olmadığını ve onları kapsamayacağını, ayrıca içenlerin de sarhoş olmadıkları sürece had cezasına çarptırılmayacaklarını; çünkü diğer içeceklerin şarabın kapsamına mecazî olarak girdiğini bildirmişlerdir³⁹.

Hakikat ile mecazın birbirinden ayrı düşünülmesi gerektiğini ileri süren usul bilginleri, "Ey İnananlar! Sarhoşken, ne dediğinizi bilene kadar, cünüp iken, yolcu olan müstesna, gusledene kadar namaza yaklaşmayın. Eğer hasta veya yolculukta iseniz yahut biriniz ayak yolundan gelmişseniz veya kadınlara **dokunmuşsanız/ yaklaşmışsanız** ve bu durumlarda su bulamamışsanız tertemiz bir toprağa teyemmüm edin, yüzlerinize ve ellerinize sürün. Allah affeder ve bağışlar."⁴⁰ ayetinde ge-

35 Hisnî, a.g.e s. 105.

36 Şevkânî, a.g.e s. 107-109.

37 Şevkânî, a.g.e s. 127.

38 Cessâs, a.g.e I, 369; Debbûsî, a.g.e s. 120; Serahsî, a.g.e I, 172; Neseî, a.g.e I, 161; Molla Civen, a.g.e I, 161.

39 Debbûsî, a.g.e s. 121; Serahsî, a.g.e I, 173; Neseî, a.g.e I, 162-163.

40 Nisâ (4), 43.

çen “İems/dokunma” lafzını hem gerçek hem de mecaz olacak şekilde aynı anda iki anlamda değil sadece mecaz anlamında değerlendirerek bunun gerçekte bir dokunma olmayıp mecazen cinsel ilişki anlamında olduğunu belirtmişlerdir. Bu görüş sahipleri bir yerde mecazî mananın kastedildiği anlaşıldığında hakikî mananın devre dışı kalacağı kanaatine sahiptirler⁴¹. Yine bu ayeti kerimeye dayanarak cünüp kişinin gusül yerine teyemmüm edebileceğini ifade etmişlerdir.

Mecazî manada da kullanılabilen bir lafzın tek kullanımda hem hakikat hem de mecazı ifade edip edemeyeceği hususunda Şâfi’î usulcülerden bazıları lafzın aynı anda her iki mananın cem’ini gerektirmeyecek şekilde olması halinde, o lafzın tek kullanımda hakikî manayı da mecazî manayı da ifade etmesinin mümkün olduğu kanaatindedirler⁴². Buna göre yukarıdaki ayette geçen “kadına dokunma” lafzının “el ile dokunma” olarak hakikat manaya delalet ettiği gibi “cinsel ilişki” olarak da mecazî manaya delalet eder⁴³. Ancak bu lafzın her iki mananın cem’ini gerektirmesi halinde bunun mümkün olmayacağı da belirtilmiştir. Bazı usul bilginleri ise bir kelimenin mutlak olarak hakikat ve mecaz anlamlarını tek kullanımda ifade edebileceği sözlük olarak doğru olmasa bile bunun aklen mümkün olduğu kanaatindedirler⁴⁴.

6. Mecazın Umum İfade Edip Etmeyeceği Hususu

Fıkıh usulü açısından lafızlar âmm ve hâs olmak üzere de bir tasnife tabi tutulurlar. Hakikat anlamında kullanılan lafızların âmm veya hâs olabileceği hususunda usul bilginleri arasında farklı görüş olmamasına rağmen lafzın mecaz anlamda kullanımında özellikle âmm olup olamayacağı konusu ihtilafıdır.

Her dilde rastlanan lafızların mecazî anlamda kullanımı zaman zaman hakikat anlamda kullanımın yerine geçerek hakikatin işlevini yerine getirmektedir. Bu sebepten usul bilginlerinin ekseriyeti, lafızların hakikat kullanımını için öngörülen umum, husus gibi durumların mecazî kullanım için de geçerli olduğu kanaatindedirler.

Bu konuda Hanefî usul bilginleri ile lafzın mecaz kullanımını hususunda onlar gibi düşünenler, anlam alanı olarak bir lafzın yarısını hakikat diğer yarısını da mecazın oluşturduğunu ileri sürerek lafzın hakikat kısmını oluşturan bölümü için geçerli olan hükümlerin diğer yarısı olan mecaz için de geçerli olması gerektiği kanaatindedirler. Bu görüşte olanlara göre lafzın hakikî manada kullanımında kabul edilen âmm olma özelliği onun hakikat anlamıyla kullanılmış olmasından değil, umum ifade eden Arapça kelimelerdeki elif-lam takısı olma gibi diğer unsurların lafızla birlikte bulunmasından kaynaklanmaktadır⁴⁵. Lafzı âmm yapan bu unsurlar lafzın mecaz kullanımında da mevcut olduğu için mecaz anlamında kullanılan lafızlar da âmm ve hâs olma özelliği taşırlar⁴⁶.

41 Serahsî, *a.g.e* I, 173; Nesefî, *a.g.e* I, 163; Molla Civen, *a.g.e* I, 163; Hasan, *a.g.e* s. 248.

42 Şevkânî, *a.g.e* s. 127.

43 Serahsî, *a.g.e* I, 173; Nesefî, *a.g.e* I, 173; Molla Civen, *a.g.e* I, 163.

44 Cassâs, *a.g.e* I, 369; Şevkânî, *a.g.e* s. 128.

45 Semerkandî, *a.g.e* s. 385-387.

46 Debbûsî, *a.g.e* s. 120; Serahsî, *a.g.e* I, 171-172; Abdülazîz Buhârî, *a.g.e* I, 57-59; İbn Melek, *a.g.e* s. 108.

Bazı Şâfiî usul bilginleriyle sonraki dönem bazı usulcüler, mecazî kullanımın bir zaruretten doğduğu kanaatinde oldukları için umum ifade etmeyeceği görüşündedirler⁴⁷. Bu görüşte olanlara göre, Hz. Peygamber'in, "Yiyecek karşılığında yiyecek alırken her iki yiyeceğin miktarının eşit olmasına dikkat edin."⁴⁸ hadisiyle, "Bir dirhemi iki dirheme, bir sa'ı iki sa'a satmayın"⁴⁹ hadisi arasında bir tearuz bulunmaktadır. İkinci hadiste geçen ve bir ölçek adı olan sa' lafzı mecazî kullanım olup anlamı o ölçekle ölçülerek satılan şeyler demektir. Bu yaklaşımın sonucu olarak lafzın mecaz anlamda kullanımı umum ifade etmeyeceğinden birinci hadiste geçen lafız da hakikî manada kullanılmış olduğundan ikinci hadise, yani mecazî kullanıma göre öncelik hakkına sahiptir. Bunun sonucu olarak yiyecek maddelerinin dışında kalan ve sa' ile ölçülerek satışı yapılan mallarda ribanın/faizin cereyan etmeyeceği sonucu çıkmaktadır⁵⁰. Ancak Hanefilerin yaklaşımına göre ikinci hadiste geçen ve mecaz anlamda kullanılan sa' lafzının, elif-lam takılı olması dolayısıyla umum ifade ettiği için ölçüyle eşitlenebilen bütün mallarda bu eşitliğe dikkat edilmesinin zorunlu olduğu hükmüne delalet etmektedir. Buna göre eşitlenebildiği halde eşitlenmeksizin yapılan alışverişler, faizli alışveriş olarak kabul edilirler⁵¹.

7. Mecazın Hükümü

Bir lafzı hakikat manasında anlamaya engel olan bir alâka veya karine bulunursa ancak o zaman lafza mecazî mananın hükmünü bağlamak mümkün olur. Zira, İslam hukukunda konuyla ilgili bazı külli kaideler mevcuttur. "Kelâmda aslolan manayı hakikîdir"⁵², "Kelâmın i'mali ihmalinden evlâdır"⁵³, "Manayı hakikî müteazzir oldukça mecaza gidilir"⁵⁴. Bu durumda mecazın aynen hakikatte olduğu gibi umumi veya hususi olması, hakikî anlamının buna dâhil olup olmaması arasında fark yoktur. Örneğin bir kimse, "Filanın evine girmem" diye yemin ettiği zaman kural olarak bu ifadeye anılan kişinin mülk, icar veya ariyet yoluyla kullandığı bütün evlerinin ve yemin eden kişinin de yalınayak, ayakkabılı, yaya veya binitli şekilde her türlü girişinin dâhil olduğu kabul edilir⁵⁵.

Mecaz kullanımı caiz olan lafızlarda lafız hakkında mecazî mananın sabit olması ve hükmün bu manaya taalluk etmesi esastır. Örneğin, Kur'an-ı Kerim'deki, "Analarınız, kızlarınız, kız kardeşleri-niz, halalarınız... sizlere haram kılındı..."⁵⁶ ayetinde geçen "ümm" kelimesine mecazen "asıl"/kök anlamı verilerek erkeğin usulünü teşkil eden kadınlarla evlenmesinin haram olduğu sonucuna ulaşırlarken

47 Nesefî, *a.g.e* I, 156.

48 Tahavî, Ebu Cafer, *Şerhu meâni'l-asâr*, Beyrut, 1399, IV, 70.

49 Tahavî, *a.g.e* IV, 70. Ayrıca; bir sa', 4 litre, 212 gramdır.

50 Abdülazîz Buhârî, *a.g.e* I, 40-42; İbn Melek, *a.g.e* s. 108; Şâfi, *a.g.e* s. 42.

51 İbn Melek, *a.g.e* s. 108; Molla Civen, *a.g.e* I, 157.

52 *Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye*, Hikmet Yayınları, İstanbul, 1985, mad., 12.

53 *Mecelle*, mad., 60.

54 *Mecelle*, mad., 61.

55 Pezdevî, *a.g.e* s. 85; Hısnî, *a.g.e* s. 104.

56 Nisa (4), 23.

kelimenin hakiki anlamı olan “anne” de (kişiyi doğuran kadın) bunun kapsamına dahildir. Bunun gibi yukarıda da verdiğimiz Hz. Peygamber’in, “...bir sa’/ölçeği iki sa’/ölçeğe satmayın”⁵⁷ hadisinde, sa’/ölçek lafzı hakikat manasında alınmaz. Çünkü burada dikkat çekilmek istenen husus satışa konu olan şey olup ölçü aletinin kendisi değildir. Bu da lafzın mecaz anlamından anlaşılmaktadır.

Bir lafzın kullanılan hakikat anlamı yanında bir de bilinen mecazî anlamı bulunuyorsa o lafzın karinesiz olarak mutlak kullanımı Ebû Hanîfe’ye göre sadece hakikat anlamını kapsar, mecaz anlamını içine almaz; Ebû Yûsuf ve Muhammed’e göre ise, mecaz mananın umumiliği dikkate alınarak her iki manayı da içine alır. Örneğin, bir kimse, “şu başaktan yemeyeceğim” diye yemin etmiş olsa Ebû Hanîfe’ye göre bu ifade hüküm açısından hakikî anlamına göre yorumlanır ve o kişi bizzat başak yemediği sürece yemini bozulmuş olmaz. Zira Ebû Hanîfe’ye göre mecaz hükümde değil sözde hakikatin halefi konumundadır. Ebû Yûsuf ve Muhammed’e göre ise yukarıdaki ifadenin hakikat anlamının gerçekleşmesi aklen imkânsız olduğundan mecaza gidilerek o başaktan meydana gelen buğdaydan yemek kastedilmiş olacağından başağın buğdayından yediğinde yemini bozulmuş olur. Zira Ebû Yûsuf ve Muhammed mecazın, hakikatin hükümde halefi olduğu kanaatindedirler⁵⁸.

Mecazın hükmüyle ilgili olarak bilinmesi gereken önemli hususlardan biri de bir lafzın hakikat manasında anlaşılması mümkün ise, onun mecaz manasına itibar edilmeyeceğidir⁵⁹. Çünkü lafızlarda hakikat asıl, mecaz ise, hakikatin halefidir. Asıl dururken, halefe itibar edilmez. Ancak bir lafızdan hakikî mananın anlaşılması imkânsız olursa, onun mecazî manasına gidilir. Zira sözün bir mana ifade etmesi, onun manasız bırakılmasından evladır. Örneğin bir kişi, birisini belirterek çocuğuna diye vasiyette bulursa, o kişinin de çocuğu yok fakat torunu varsa, bu vasiyetin toruna yapıldığına hükmedilir. Çünkü burada çocuk lafzı mecaz olarak toruna delalet etmektedir. Ancak bu kişinin hem çocuğu hem de torunu varsa bu vasiyet hakikî mana dikkate alınarak sadece çocuk için geçerli olur⁶⁰.

Ancak, bazı durumlarda bir sözün ne hakikî ve ne de mecazî manasına bir anlam verilemiyorsa, o, hükümsüz sayılır. Bir kimsenin kendisinden yaşça büyük, babası olmadığı da belli olan bir şahsa, “bu benim babamdır” demesi gibi.

Mecazın hükmüyle ilgili şöyle bir genelleme yapmak mümkündür: Hakikî manaya göre anlama imkânı bulunduğu sürece mecaz manaya göre hüküm konulmaz. Çünkü hakikat asıl, mecaz ise onun halefi ve fer’i niteliğindedir.

57 Tahavî, *a.g.e* IV, 70.

58 Pezdevî, *a.g.e* s. 83; Hebbâzî, *a.g.e* s. 138.

59 Pezdevî, *a.g.e* s. 83-84; Râzî, Fahrüddin Muhammed b. Ömer, *el-Me’âlim fi usûlî'l-fıkh*, Kâhire, 1998, s. 41.

60 Hebbâzî, *a.g.e* s. 134; Şâşî, *a.g.e* s. 43; Hisnî, *a.g.e* s. 103.

SONUÇ

Dilin ayrılmaz bir parçası konumundaki lafzın mecazî manada kullanımı edebî eserlerde dikkate alındığı gibi ilahî menşeli metinlerde de dikkate alınmıştır. Bu bağlamda hem Kur'an-ı Kerim'de hem de hadislerde lafızların mecazî manada kullanımı mevcut olduğu için İslam hukukunun bu iki aslı kaynağına dayandırılacak hükümlerin isabeti açısından mecazın iyi bilinmesi gerekmektedir.

Her ilmî disiplinde olduğu gibi fıkıh usulü disiplininde de bir delilden hareketle hükme varmada objektif kriterler esastır. Bu bağlamda mecaz mana için de eskiden beri var olagelen uygulama ve kriterler doğrultusunda hareket edilmesi önemlidir. Yeni bir meselenin fikhî çözümünün belirlenmesinde nasslardaki mecazî kullanımlar fıkıh usulü ilmî disiplinine göre değerlendirilerek nassların hükme delaletleri hususunda anlam alanları genişletilip sübjektif/keyfi değer yargılarına bağlı hüküm verme alanı oldukça daraltılmalıdır. Bu aynı zamanda meselelerin hükmünün ilahî kaynaklı nasslarla irtibatlandırılmasını da sağlayacaktır.

ŞEVKÂNÎ'NİN NAKİLLERİ ÜZERİNE BİR MÜTALAA

(Neylü'l-evtâr'ın Buyû ve Nikâh Bahisleri Özelinde Hanefî Mezhebine Atfedilen Görüşlerin Tahkiki)

Yrd. Doç. Dr. M. Rahmi TELKENAROĞLU*

A Study of Shawkânî's Opinions Attributed to Hanafi Madhhab in *Nayl al-Awtâr* (The Case of Sale and Marriage Chapters)

Naylu'l-awtar is one of the most of important Works of Shawkânî. Who is from thirties ages the absolute in the case-law and within any sect to limit himself, the Yemanian scholar Muhammed b. Ali ash-Shaybânî. This work, with general terms surrounding of jurisprudence to issues comparative and an encyclopedic resource of quality.

In this study, have been collected on two subject (sales, marriage) pass through inside only Hanefî sect, because of the impossibility to reviewing all of the work. Studied to determine sources of these ideas and made its comparison with the basic books of the sect concluded a general conclusion about the consistency in its transports. Accordingly of Shawkânî, in these book transported mentions views of fiqh first hand sources rather than secondary works. These works of the first of "Fath al-Bârî". The author sometimes references to work by name even though there are, many time anonymously references to work quoted. The second work benefiting that "al-Bahru'z-zahhâr" is a book of comparative fiqh. In the "Naylu'l-awtar, that is offered as a tool informations opinion of the Hanafî sect do not overlap the basic texts of the sect.

Key Words: Fiqh, Transports, Shawkânî, Naylu'l-Awtar, Hanefî Sect.

Giriş

Muhammed b. Ali eş-Şevkânî (1173-1250 h./1760-1834 m.) Yemen'in Havlân bölgesinde Hicratü Şevkân denilen bir kasabada doğdu. Bu kasaba ile Sana arası yaklaşık 25 km'dir. Doğumundan kısa bir süre sonra, Yemen'in önde gelen âlimlerinden sayılan babası onu Sana'ya götürdü. Entelektüel bir çevrede büyüyen ve kuvvetli bir hafızaya sahip olan Şevkânî küçük yaşlardayken Kur'an'ı ez-

* Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, e-mail: mr.telkenaroglu@hotmail.com

berledi. Başta babası olmak üzere bir çok ilim adamından ders aldı. Döneminde Sana'da tanınan Abdulkadir b. Ahmed (v.1206/1792), Hasan b. İsmâil el-Mağribî (v.1208/1793), Kâsım b. Yahyâ el-Havlânî (v.1209/1794), Yûsuf b. Muhammed b. Alâuddîn ez-Zebîdî el-Hanefî (v.1213/1789) ders aldığı hocaları arasındadır. Gençlik yıllarında günde on küsur farklı ilim meclisinden istifade ettiği nakledilmektedir. Yirmili yaşlardayken tedris makamına oturdu ve fetva vermeye başladı. 1209'da henüz otuz altı yaşındayken Sana'nın baş kadılık görevine getirildi ve vefatına kadar bu görevi yürüttü. Hicri 1250 yılı Cemaziyelahir ayının yirmi yedinci günü vefat eden Şevkânî'nin kabri Sana'dadır.¹

Muhammed eş-Şevkânî, on üçüncü hicri yüzyılda yaşayan en önemli fıkıh bilgini ve müctehidlerden birisidir. Tefsir, hadîs, fıkıh, akâid, usul, tarih, edebiyat, mantık, siyaset gibi pek çok alanda eserler vermiştir. Hayatı boyunca taklid ve mezhep taassubuyla mücadele etmiş; ictihadı hararetli bir şekilde savunmuştur. Önceleri Zeydiye mezhebine mensup olan müellif, daha sonra diğer mezheplere ait eserleri de mütalaa etmek suretiyle mutlak ictihad ehliyetine ulaşmış ve gerek usûl gerekse furû konularında ictihad ederken kendisini herhangi bir müctehid veya mezheple kayıtlı görmemiştir. Bazı konularda cumhura muhalefet etmekten de geri durmamıştır. Eserlerinde taklit alışkanlığı ve mezhep taassubunun olumsuz yönlerine sürekli olarak gönderme yapan Şevkânî, bu tutumuyla aslında, İslam toplumlarını durgunluk dönemi fıkıh anlayışından kurtarmayı ve ictihad merkezli fikhî faaliyeti hedeflemektedir.

Şevkânî'nin büyük çoğunluğu risale olarak kaleme alınmış pek çok eseri bulunmaktadır. Hayreddin Zirikli (v.1976), 114 adet eserinin bulunduğu söylemesine rağmen² araştırmacılar bu sayının çok daha fazla olduğunu belirtmektedir.³ Tespit edebildiğimiz kadarıyla yayımlanmış olan eserleri şunlardır:⁴

1. İbtâlû da'va'l-icmâ' alâ mutlaki's-semâ', Haydarabad, 1328/1910. Bu eserde, müzik dinlemenin caiz olduğunu söyleyenler ile "haram" diyenlerin delilleri aktarılmaktadır.

2. İthâfû'l-ekâbir bi isnâdî'd-defâtir, Hardarabad, 1328/1910. Hocalarından duyduğu rivayetleri ve okutma hakkını elde ettiği kitapları içeren alfabetik bir eserdir.

1 Hayatına dair bk. Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *el-Bedru'tâlî' bi mehâsine min ba'de'l-karni's-sâbi'*, Dâru'l-marîfe, Beyrut ts., II, 214-226; Zirikli, Hayruddîn, *el-Âlam Kâmûsu terâcim*, Dâru'l-ilm li'l-melâyîn, by. 1423/2002, VI, 298; Kehhâle, Ömer b. Rızâ, *Mu'cemu'l-müellifin*, Dâru İhyâi't-türâsî'l-'Arabî, Beyrut ts., XI, 53; Ğumârî, Muhammed Hasen b. Ahmed, *el-İmâmü's-Şevkânî Müfessiran* (Câmi'atü Ümmü'l-kurâ Külliyyetü'd-da'vede Hazırlanmış Doktora Tezi), Mekke 1400/1980, s.59-71; Desûkî, Muhammed, "el-İmâmü's-Şevkânî fakihî ve muhaddisen min hilâli kitâbihî Neylû'l-evtâr", *Mecelletü Merkezi buhûsi's-sünne ve's-sıra*, Sayı: 2, Katar 1407/1986, s.458-466; Yavuz, Adil, "Şevkânî'nin Fıkıhçılığı", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı: 3, Konya 2004, s.265-266.

2 Zirikli, *a.g.e.*, VI, 298.

3 Şevkânî'nin çoğu mahtût olmak üzere toplam eserinin 270 civarında olduğu zannedilmektedir. Hâlid Ahmed el-Hatib, *el-İmâmü's-Şevkânî ve nehcu'hû fi kitâbihî Neylû'l-evtâr* (Câmi'atü Ümmü'l-kurâ Külliyyetü'd-da'vede Hazırlanmış Yüksek Lisans Tezi), Mekke 1411/1990, s.61, 436.

4 Bk. Hâlid Ahmed el-Hatib, *el-İmâmü's-Şevkânî ve nehcu'hû fi kitâbihî Neylû'l-evtâr*, s.56-61. Yayımlanmamış eserlerinin listesi için bk. Şevkânî, *el-Bedru'tâlî'*, II, 219-223; Ğumârî, *a.g.e.*, s.83-99; Yavuz, *a.g.e.*, s.266-271.

3. İrşâdü's-sikât ilâ ittifaki's-şerâi' 'ale't-tevhîd ve'l-me'âd ve'n-nübüvvât, Mısır, Dâru'n-Nehdati'l-'Arabiyye, ts. Mûsâ b. Meymûn el-Endelüsî'nin fikirlerine reddiye olarak yazılmıştır.

4. İrşâdü'l-fuhûl ilâ tahkiki'l-hakkı min 'ilmi'l-usûl, Matba'atü'l-Müniriyye, 1347/1928; Matba'atü'l-Halebî, 1357/1938; Matba'atü's-Seâde, 1365/1945. Fıkıh usulüne dair yazdığı önemli bir eserdir.

5. İrşâdü's-sâil ilâ delâilî'l-mesâil, Dâru'n-Nehda, 1395/1975; Dâru'l-Kütübî'l-'ilmiyye, (*er-Resâilü's-selefiyye* içinde), 1348/1929; Beyrut, 1390/1970. Kitapta, kendisine sorulan on bir adet sorunun cevapları yer almaktadır.

6. İşkâlü's-sâil ilâ tefsiri "Ve'l-Gamera Gaddernâhu menâzil", Dâru'n-Nehda, 1395/1975.

7. Edebü't-taleb ve münthe'e'l-ereb, Dâru'l-Kütübî'l-'ilmiyye, ts.; Merkezü'd-dirâsâtü'l-Yemeniyye, Sana, 1399/1979.

8. el-Bahsü fi'l-kelâm fi ümenâi's-şerî'a, Dâru'n-Nehda, 1395/1975. Yemen'de Ümenâi's-şerî'a denilen kimselerin hakim adına muhakemeyi yürütmesine karşı çıkan ve bunun adalet ve şeriata uygun olmadığı hakkında açıklama yapan bir risaledir.

9. el-İ'lâm bi'l-meşâyihi'l-a'lâm ve't-telâmizi'l-kirâm, Haydarabad, 1328/1910. Ders aldığı hocalarının listesidir.

10. el-İdâh li ma'na't-tevbeti ve'l-islâh, Dâru'n-Nehda, 1395/1975.

11. Bahsün fi vücubi muhabbetillah, Dâru'n-Nehda, 1395/1975.

12. Bahsün fi'l-istidlal 'alâ kerâmâti'l-evliyâ, Dâru'n-Nehda, 1395/1975.

13. Bahsün fi enne icâbet'e'd-du'â lâ yünâfi sebka'l-Gadâ, Dâru'n-Nehda, 1395/1975.

14. el-Bedru't-tâli' bimehâsine min ba'di'l-Garni's-sâbi, Dâru's-sa'âde, 1348/1929. Yedinci asırdan kendi zamanına kadar geçen zaman dilimi içinde yaşamış alimlerin biyografisidir ve iki cilttir.

15. Tuhfetü'z-zâkirîn, Tab'atü Mustafa el-Bâbu'l-Halebî, 1386/1966. 'Uddetü'l-hısnî'l-hasîn'in şerhidir.

16. et-Tühaf fi mezhebi's-selef, Matba'atü'l-müniriyye, 1343/1924; Matba'atü'l-Halebî, 1350/1921.

17. Tenbihü'l-efâdil 'alâ mâ verede min ziyâdeti'l-'umri ve nagsihî mine'd-delâil, Dâru'n-Nehda, 1395/1975.

18. Tenbihu'l-a'lâm 'alâ tefsiri'l-müştebihât beyne'l-helâl ve'l-harâm, Matba'atü'l-me'âhid (Keşfü's-şübühât mine'l-müştebihât ismiyle yayımlanmıştır), 1340/1921; Mektebetü'l-Harameyn, ts.

19. Cevâbu suâlin yete'allaku bimâ verede fi'l-Hıdır Aleyhisselâm, Dâru'n-Nehda, 1395/1975.

20. Cevâbu suâlin 'ale's-sabri ve'l-hilm, Dâru'n-Nehda, 1395/1975.

21. Cevâbun 'an suâli keyfe enne el-fâe fi kavlihî Teâlâ "Fenzur ilâ ta'âmike ve şerâbike lem yetesenneh" vâkıatün fi mevki'id-delîl, Dâru'n-Nehda, 1395/1975.

22. Cevâbu suâlin 'an nuketihî't-tekrâr fi kavlihî Teâlâ "Kul innî ümirtü en e'büdelâhe muhlisan lehu'd-dîn, ve ümirtü en ekûne mine'l-müslimîn", Dâru'n-Nehda, 1395/1975.

23. ed-Derârî'l-mudîeh fi şerhi ed-Düreri'l-behiyye, Mısır, 1347/1928.

24. ed-Dürerü'l-behiyye fi'l-mesâilî'l-fıkhiyye, Mısır, 1347/1928; Tanta, 1412/1991. Yukarıdaki eserin metni olup fıkıh konularını özlü bir üslupla anlatan bir risaledir.

25. ed-Dürri'n-nadîd fi ihlâsi kelimetî't-tevhîd, Matba'atü'l-münîriyye, 1348/1929.

26. ed-Devâu'l-âcil fi def'i'l-'aduvvi's-sâil, Matba'atü'l-münîriyye, 1343/1924. Bu eser Resâilü's-selefiyye (1348/1929) içinde de mevcuttur.

27. Ref'u'r-rîbe 'ammâ yecûzu ve mâ lâ yecûzu'l-ğybe, Matba'atü'l-münîriyye, 1342/1923; Dâru's-selefiyye, Kuveyt. Resâilü's-selefiyye (1348/1929) içinde de bulunan bu risalede gıybetin caiz olan ve olmayan şekilleri üzerinde durulmaktadır.

28. es-Seylü'l-cerrâr el-mütedeffig 'alâ hadâigî'l-ezhâr, el-Meclisü'l-a'lâ liş-şuûni'l-İslâmiyye, 1390/1970; Dâru'l-Kütübî'l-'ilmiyye, 1405/1984. Bu eser Zeydî alimlerden İmam Mehdi Ahmed b. Yahyâ el-Murtazâ'nın (v.840/1436) *Kitâbu'l-ezhâr fi fıkhi'l-eimmeti'l-ethâr* adlı eserine tahkik ve tenkit amacıyla yazılmış bir şerhtir.

29. Şerhu's-sudûr bi tahrîmi ref'i'l-kubûr, Matba'atü'l-münîriyye, 1347/1928, Resâilü's-selefiyye (1348/1929) içinde de mevcuttur.

30. el-'Ikdu's-semîn fi isbâti vesâyâ emîri'l-müminîn, Matba'atü'l-münîriyye, 1348/1929.

31. el-'Ukûdu'z-zeberced fi cidi 'Allâme Damed, Dâru'n-Nehda, 1395/1975. Şevkânî'nin öğrencilerinden Ahmed b. Abdullah ed-Damedî'nin (v.1222/1807) sormuş olduğu on soruya verilen cevaptan müteşekkildir.

32. Fethu'l-Kadîr el-Câmi'u beyne fenneyi'r-rivâye ve'd-dirâye min 'ilmi't-tefsîr, Tab'atü'l-Halebiyye, 1383/1963. Rivayet ve dirayet tefsirlerinde geçen bilgileri derleyen önemli bir eseridir.

33. el-Fevâidü'l-mecmû'a fi'l-ehâdisi'l-mevdû'a, Hindistan, 1302/1884; Matba'atü es-Sünnetü'l-Muhammediyye, Mısır, 1380/1960; el-Mektebetü'l-İslâmî, Beyrut, 1392/1972.

34. Katru'l-velî 'alâ hadîsi'l-velî, Dâru'l-Kütübî'l-hadîse, Mısır, 1395/1975.

35. el-Kavlü'l-müfid fi edilleti'l-ictihâd ve't-taklîd, Matba'atü'l-müniriyye, 1348/. Resâilü's-selefiyye (1348/1929) içinde de mevcuttur. İctihad ve taklid hakkındaki görüşlerine yer veren eseridir.

36. el-Miskü'l-fâyih fi hattî'l-cevâyah, Dâru'n-Nehda, 1395/1975. Ayrıca *Zehâiru 'ulemâi'l-Yemen* içinde de basılmıştır (Beyrut, 1412/1991). Eser, kiralık bir arazideki mahsulün hasat edilmeden önce bir afetle yok olması halinde verilmesi gereken kira bedeli ile ilgili görüşleri incelemektedir.

37. Nezele menittekâ bi keşfi ahvâli'l-müntekâ, Delhi, 1297/1879. Neylü'l-evtâr'ın haşiyesi ve tekmilidir.

38. Bahsün fi lüzümü'l-imsâk izâ 'ulime duhûlü şehri Ramazân esnâe'n-nehâr, Beyrut, 1412/1991 (*Zehâiru 'ulemâi'l-Yemen* içinde). Gündüz vakti ramazanın girildiğinin anlaşılması üzerine oruca başlanmasının gerektiği ile ilgilidir.

39. Bahsün fi's-sücûdi'l-münferid, Beyrut, 1412/1991 (*Zehâiru 'ulemâi'l-Yemen* içinde). Secdenin müstakil bir ibadet olduğunu anlatmaktadır.

40. el-Cevâbü'l-münîr 'alâ Kâdi'l-'Asîr, Beyrut 1412/1991 (*Zehâiru 'ulemâi'l-Yemen* içinde). Şevkânî'nin Asîr kadısının yönelttiği altı soruya verdiği cevabı içermektedir.

41. Ref'u'l-esâtîn fi hukmi'l-ittisâl bi's-selâtîn. İdari görevlerde bulunan bir kişinin buna karşılık maaş almasının meşruluğu ve bir âlimin yönetimde görev almasının doğru olup olmadığı tartışılmıştır.

42. Süâlün fi'l-vakfi 'ale'z-zürriyye, Beyrut, 1412/1991 (*Zehâiru 'ulemâi'l-Yemen* içinde). Kişinin kendisinden sonra gelen nesline yaptığı vakfın niteliği söz konusu edilmektedir.

43. Süâlün fi kavli'l-fukahâ "ve usûlü men 'akade bihâ lâ fusûlehá". Beyrut, 1412/1991 (*Zehâiru 'ulemâi'l-Yemen* içinde). Zifaf vaki olmaksızın yalnızca nikah akdinin, kadının üstsoy ve altsoyuyla evlenmesine engel olup olmayacağı konusu işlenmektedir.

44. Neylü'l-evtâr şerhu Münteka'l-ahbâr min ehâdisi Seyyidi'l-ahyâr: Bu eser Ebu'l-Berakât Mecdüddîn Abdüsselâm b. Teymiyye'nin (v.652/1254) *Münteka'l-ahbâr min ehâdisi Seyyidi'l-ahyâr* isimli ahkam hadislerini içeren kitabının şerhidir. Sekiz cilt olarak kaleme alınan *Neylü'l-evtâr* yaklaşık 3500 sayfadan müteşekkildir ve önemine binaen pek çok defa basılmıştır.

I. Müellifin "Neylü'l-evtâr"da İzlediği Yöntem

Hız. Peygamber'den nakledilen söz, fiil ve davranışlar üzerine yapılan çalışmalar, sahabe devrinden günümüze gelene kadar farklı aşamalar kaydetmiştir. Hadislerin tedvin dönemi sona erdikten sonra, mevcut kaynaklardaki hadisleri

özetleme, şerh ve tasnif etme, aynı konudaki hadisleri bir araya toplama gibi faaliyetlerin ağırlık kazandığı hummalı bir evreye girilmiştir. Sözünü ettiğimiz faaliyetlerden birisi de fıkhi konulara ilişkin *ahkâm* hadislerini bir araya getiren çalışmalardır. Meccüddîn Abdüsselâm b. Teymiyye (v.652/1254), Buhârî, Müslim, Ebu Dâvûd, Nesâî, Tirmizî, İbn Mâce, Ahmed b. Hanbel'in "el-Müsned"i ve Dârekutnî gibi hadis kaynaklarından derleyerek "Münteka'l-ahbâr min ehâdisi Seyyidi'l-ahyâr" adını verdiği kitap, ahkâm hadislerini toplayan eserlerin en önemlilerinden birisidir. Meşhur İbn Teymiyye'nin (v.728/1327) dedesi olan Meccüddîn Abdüsselâm b. Teymiyye, adı geçen eserinde üslup olarak, hadislerin senedini ve sıhhat durumunu zikretmeden sadece kaynağını vermekle yetinmektedir. Eser üzerine pek çok şerh yazılmış olmakla birlikte bu şerhlerin⁵ en mükemmeli hiç şüphesiz Muhammed b. Ali eş-Şevkânî'nin "Neylü'l-evtâr Şerhu Münteka'l-ahbâr min ehâdisi Seyyidi'l-ahyâr" adlı kitabıdır.

Şevkânî'nin "Neylü'l-evtâr"da izlediği yöntemi ve bu eserin temel özelliklerini maddeler halinde şöyle sıralayabiliriz:

a. Şevkânî, bu eserinde, her hangi bir mezhep ya da müctehidi taklid etmeksizin mutlak ictihadda bulunmaktadır. Başkasının görüşünü ancak nasslar ona işaret ettiği müddetçe almaktadır. Konuyla ilgili doğru olan görüşün ortaya çıkmasını hedeflemekte ve taassuba düşmemeye gayret etmektedir. Zeydiyye öğretisi üzerine yetiştiği ve hocalarının tamamı bu mezhebe tabi olduğu halde pek çok meselede – üzerine şerh yazdığı "el-Ezhâr" başta olmak üzere- onlara muhalefet etmiş, hatta aleyhte reddiyeler kaleme almıştır. Metin sahibi Meccüddîn b. Teymiyye de dahil, yanlış gördüğü fikirlerin sahiplerini eleştirmekten geri durmamakta ve kendi görüşünü delillerle ispatlamaya çalışmaktadır. Cumhur ulemanın belli bir kavli tercih etmesi bile onu görüşünden vazgeçirmemekte, isimlere değil savundukları görüşlere ve delillerine itibar etmektedir.

b. Takyid ve teville gitmeden nassların zahiriyle hüküm vermeye özen göstermektedir. Bu durum müteâriz deliller arasındaki çelişkiyi gidermek için nesh ve tercih yerine cem metodunu benimsemesine yol açmıştır. Tarihsel olarak öncelik/sonralık durumu kesin olarak bilinmedikçe neshi kabul etmemekte, her iki delille de amel etme imkanı kalmadığında tercihe gitmektedir. Böylece ona göre tearuzu giderme yolları sırayla cem, nesh ve tercih şeklindedir.

c. Müellif sözünü ettiğimiz kitapta konuyu genel hatlarıyla özetlemiş ve ayrıntıya boğmamıştır.⁶ İhtilaf edilen önemli noktalar dışında müctehidlerin görüşleriyle ilgili lüzumsuz bilgiler vererek okuyucuyu usandırmaktan kaçınmıştır.⁷ Mezhep

5 Muhammed b. Ahmed b. 'Abdülhâdi el-Makdisî (v.744/1343), Ebu'l-'Abbâs Ahmed b. el-Muhsin b. Kâdî'l-cebel (v.771/1369), Sirâcüddîn Ömer b. el-Mülakkin'in (v.804/1401) yazmış olduğu şerhler bunlardan bazılarıdır.

6 "el-Bedru'tâli"de verdiği bilgiye göre kitabın ilk bölümlerini yazmaya başladığında hocası 'Abdulkadir b. Ahmed (v.1206/1792) elindeki müsveddeleri görmüş ve bu şekilde yazmaya devam ederse eserin yirmi cilt kadar olacağını söylemiş ve okuyucuyu bıktırmamak için eseri muhtasar olarak kaleme alması gerektiği yönünde tavsiyelerde bulunmuştur. Şevkânî, *el-Bedru'tâli*, I, 360.

7 Şevkânî, eseri kaleme alırken faydasız dedikodudan geri durduğunu ve ihtisar metodunu takip ettiğini Neylü'l-evtâr'ın mukaddimesinde açıkça belirtmektedir. Bk. Şevkânî, Muhammed b. 'Ali b. Muhammed, *Neylü'l-evtâr şerhu*

görüşlerini çoğu zaman delilleriyle beraber, fakat ayrıntıya girmeden vermekte ve görüşler arasında tercihler yapmaktadır. Tercih gerekçeleri kimi zaman hadîsin sıhhat durumu gibi rivayet malzemesine ilişkin olmakta, kimi zaman ise dil yahut usul kurallarına uygunluğu göz önünde tutularak belirlenmektedir.⁸ Hadîslerden çıkarılan fikhî tercihlere işaret etmek için “*fihî delîlün ‘alâ cevâzi/tahrîmi*” gibi cümleleri sık sık kullanmaktadır.

d. Hadîsleri fikhî açıdan incelemekte, Arap dilinde nadir kullanılan (ğarîb) kelimelerin sözlük anlamlarını vermektedir. Hadîsin senedinde bulunan râvîlerin hal tercümesine zaruret olmadıkça değinmemektedir. Konuyla ilgili dört mezhep imamının görüşlerini zikrettikten sonra Şiâ mezheplerinden Zeydiyye'nin görüşlerine “*Hâdeviyye*”, Caferiyye'nin görüşlerine ise “*Itra*” terimiyle işaret etmektedir.

e. Her konuyu kendi başlığı altında ele almakta ve konuları tekrar etmekten kaçınmaktadır. Başlıkla doğrudan ilgisi olmayan meseleleri bu meselelerin işlendiği yerlere, yahut diğer kitaplarına havale etmektedir.⁹ Müellif faydasız ve tefrika doğurmaktan başka işe yaramayan ihtilaflara girmekten sakınmaktadır. Satır aralarında “*Bu görüşün zayıflığı ortadadır.*” şeklinde bir iddiada bulunduğu halde zayıflık sebebini kimi zaman belirtmemektedir. Bazen de “*Doğru olan görüş cumhurun kavlidir.*” dedikten sonra neden doğru olduğu konusunda bilgi vermemektedir.

f. Furû ile usûl arasında ilişkiler kurmaktadır. Müctehidlerin benimsediği usûl kurallarının fikhî çözümlemelere nasıl yansıdığıyla ilgili doyurucu bilgiler vermektedir. Bu özelliği, Şevkânî'nin aynı zamanda iyi bir usulcü olmasının eseridir. Ayrıca Kur'an ve Sünnet'in metnine sıkı sıkıya bağlı olması mekâsîd ictihadını ihmal etmesine yol açmamıştır.

g. İhtilaf edilen konularda ihtiyatlı olma, azimeti tercih ve şüpheli şeylerden kaçınma yöntemini esas alan bir müctehiddir. Hakkında ihtilafın vaki olduğu pek çok meselede takvaya uygun olanı tercih ederek dinî bir hassasiyet sergilemiştir.¹⁰

II. Neylü'l-evtâr'ın Kaynakları

Şevkânî, başta hadîs ve fıkıh eserleri olmak üzere tarih, dil edebiyatı gibi alanlarda önemli yere sahip pek çok kaynaktan yararlanmaktadır. Neylü'l-evtâr'ın başlıca kaynakları şunlardır:

A. Hadîs Kitapları

İbn Hacer el-Askalânî'nin (v.852/1448) kaleme aldığı “*Fethu'l-Bârî şerhu sahihi'l-Buhâri*” Şevkânî'nin sıklıkla müracaat ettiği en temel kaynaktır. Eserden hadîs rivayet bilimleri açısından istifade ettiği gibi fukahânın görüşlerini de ictibas

Münteka'l-ahbâr min ehâdîsi Seyyidi'l-ahyâr, Dâru'l-Hadîs, Kahire 1421/2000, I, 16.

8 Hâlid Ahmed el-Hatib, *el-İmâmü'ş-Şevkânî ve nehcu'hû fi kitâbihi Neylü'l-evtâr*, s.436-437.

9 Desûkî, “*el-İmâmü'ş-Şevkânî fakihen ve muhaddîsen*”, s.470.

10 Bk. Desûkî, *a.g.e.*, s.475-493.

etmektedir. Şevkânî, Neylü'l-evtâr'da Fethu'l-Bârî'den o kadar çok yararlanmıştı ki sözü edilen eseri sanki *Fethu'l-Bârî*'nin, *Münteka'l-ahbâr* başlıklarına göre yeniden dizayn edilmiş şekli gibi durmaktadır. Ancak pek çok konuda İbn Hacer'e muhalefet ettiği de bir gerçektir. Muhyiddin en-Nevevî'nin (v.676/1277) "*Şerhu Sahîhi Müslim*"ı, İbn Dakîkî'l-îd'in (v.702/1302) "*el-'Umde*"si, San'ânî'nin (v.1182/1768) "*Sübülüs-selâm*"ı, Sirâcüddin Ebu Hafs İbnü'l-Mülakkin'in (v.804/1401) kaleme aldığı ve Rafiî'ye ait "*eş-Şerhu'l-kebir*"de geçen hadisleri tahrir eden "*el-Bedrü'l-münir*" adlı eseri, Hattâbî'nin (v.388/998) "*Meâlimüs-sünen*"i, İbn Reslân (Arslan) olarak da tanınan meşhur Şâfiî fakihî Ahmed b. Hüseyin er-Ramlî'nin (v.844/1440) "*Safvetü'z-zebed*" adındaki Ebu Dâvûd şerhi hadîs dirayet bilimlerini açısından istifade ettiği diğer kaynaklardır.

Hadîs tahrirleri ve rical ilmi açısından ise yine İbn Hacer'e ait "*Telhîsü'l-habîr*" ve "*Takribüt-tehzi'b*", İbn Ebi Hâtim'in (v.327/938) "*el-Cerh ve't-tadîl*"ı, İbn Hibbân'ın (v.354/965) "*es-Sikât*"ı, İbnü'd-Deybân'ın (v.944/1537) "*Teyşiru'l-vusûl ilâ câmi'l-usûl*"ü ve Heysemî'nin (v.807/1404) "*Mecma'u'z-zevâid*"inden yararlanmaktadır.

B. Mukayeseli Fıkıh Kitapları

Şevkânî, dört mezhep imamları ve diğer ilk dönem fakihlerin görüşlerini aktarırken özellikle Zeydiyye mezhebinin meşhur alimlerinden ve mehdi lakabıyla tanınan Ahmed b. Yahyâ el-Murtazâ'nın (v.840/1436) "*el-Bahru'z-zehâr el-câmi'u li mezâhibi ulemâ'l-emsâr*" isimli kitabından çokça yararlanmaktadır. Sık sık bu isme atıf yaparak doğrudan alıntılar yapmaktadır. Atıf yaptığı yerlerde genellikle müellifin açık ismini vermemekte ve "Gâle fi'l-bahr" ifadesiyle kitaba işaret etmektedir. Yine İmam Nevevî'ye ait hacimli bir eser olan "*el-Mecmû Şerhu'l-Mühezzeb*", İbn Hazm'ın (v.456/1063) "*el-Muhallâ*"sı ve İbnü'l-Münzir'in (v.319/931) "*el-İcmâ*"ı da karşılaştırmalı fıkıh alanında Neylü'l-evtâr'a kaynaklık eden diğer önemli eserlerdir.

C. Sözlükler

Hadislerde geçen kapalı kelime ve terkiplerin anlamı; Cevherî'ye ait (v.393/1002) "*es-Sihâh*", Cârullâh ez-Zemahşerî'nin (v.538/1143) "*Esâsü'l-belâğâ*", Radiyyüddin Hasen b. Muhammed es-Sağânî'nin (v.650/1252) "*el-Ubâbu'z-zâhir ve'l-lübabü'l-fâhir*", İbnü'l-Cevzî'nin (v.606/1209) "*en-Nihâye fi ğarîbi'l-hadîs*" ve Fîruzâbâdî'nin (v.817/1414) "*el-Kâmusu'l-muhît*" gibi sözlüklerden verilmektedir.

D. Tarih Kitapları

Muhammed İbn İshâk'ın (v.151/768) "*el-Meğâzi*"si, Ebu Zeyd Ömer b. Şebbe el-Basrî'nin kaleme aldığı (v.262/875) "*Ahbâru'l-Basra*", İbnü'l-Cevzî'ye (v.606/1209) ait "*Esmâü'l-mü'telifeti kulûbuhum*" gibi eserleri de Neylü'l-evtâr'ın tarihî vakıalara ait belli başlı referans kaynaklarıdır.¹¹

11 Neylü'l-evtâr'a kaynaklık eden eserler için ayrıca bk. Desûkî, a.g.e., s.474-475.

Makalenin bundan sonraki kısmında, “*Neylü’l-evtâr*”ın iki bölümü (Buyû, Nikâh) içinde geçen Hanefî mezhebi görüşlerinin¹² nereden alındığı incelenecek, ilgili nakillerin mezhebin temel kaynaklarıyla tutarlılığı ayrı ayrı sorgulanacaktır.

III. Neylü’l-evtâr’ın Buyû Bahsinde Geçen Hanefî Mezhebi Görüşleri

A. Köpeğin Satışı

Ebu Hanîfe, köpeğin satışını caiz görmektedir.¹³

Semenü’l-kelb konusuyla alakalı Ebu Hanîfe ve diğer imamlara ait görüşlerin doğrudan Fethu’l-Bârî’den alındığı açıkça anlaşılmaktadır.¹⁴

Mezhep literatürü incelendiğinde verilen bu bilginin doğru olduğu görülmektedir. Özeldde Ebu Hanîfe genelde ise Hanefî fakihler, köpeğin eğitilmiş veya eğitilmemiş olması durumunu dikkate almaksızın, köpek satışını caiz görmektedir. Ebu Yûsuf, bu konuda kuduz köpeği istisna etmektedir.¹⁵

B. Kaçan Kölenin Satımı

Ebu Hanîfe ve öğrencilerine göre, efendisinden kaçmış bir köle hakkında yapılan satış akdi, teslimine mevkûf olarak sahihtir.¹⁶

Bu görüşü “Iraklılar” kelimesiyle Hanefîlere isnat eden Muhyiddîn en-Nevevî’nin¹⁷ beyanatındaki bilgi yanlışlığı ortadadır. Zira Hanefîler kaçan kölenin satışını, satışa konu olan malın makdûru’t-teslîm olmaması sebebiyle hükümsüz (bâtıl) saymaktadırlar.¹⁸

C. Taksitli Satışta Fiyatın Artırılması

Hanefîler, bir şeyin ödemedeki taksitlendirme sebebiyle o günkü fiyatından daha yüksek bir fiyata satılmasını caiz görmektedir.¹⁹

12 Makalede sadece, müellifin Hanefî mezhebi, Hanefîler, Ebu Hanîfe ve öğrencilerine sarahaten ithaf ettiği görüşler ele alınmıştır. Cumhuriyet kaydı koyduğu görüşlere Hanefî mezhebi de zimnen dahil olmasına rağmen ilgili konulardan sarfınazar edilmiştir.

13 Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, III, 152.

14 Bk. İbn Hacer, Ebu’l-Fadl Ahmed b. Ali el-‘Askalânî, *Fethu’l-Bârî bi şerhi Sahîhi’l-Buhârî*, Mektebetü’l-Ğurabâ’l-eseriyye, Medine 1417/1996, IV, 426.

15 Muhammed b. Hasen, Ebu ‘Abdullâh eş-Şeybânî, *el-Hüccce ‘alâ Ehli’l-Medîne*, ‘Âlemü’l-kütüb, Beyrut 1403/1982, II, 754; Kâsânî, Alâeddin Ebu Bekr b. Mes’ûd, *Bedâi’u’s-sanâi’ fî tertîbi’s-şerâi’*, Dâru’l-Kütübîl-‘ilmiyye, Beyrut 1406/1986, V, 143; İbnü’l-Hümâm, Muhammed b. ‘Abdilvâhid b. ‘Abdilhamîd es-Sivâsî, *Fethu’l-Kadîr*, Dâru’l-Fikr, ts. by., VII, 118.

16 Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, III, 157.

17 Nevevî, Ebu Zekeriyâ Muhammed b. Şeref, *el-Mecmû’ şerhu’l-Mühezzeb*, Dâru’l-fikr, Beyrut ts., XI, 497.

18 Muhammed b. Hasen, Ebu ‘Abdullâh eş-Şeybânî, *el-Asl (el-Mebsût)*, İdâratü’l-Kur’ân ve’l-‘Ulûmîl-İslâmiyye, Karaçi ts., V, 92; Serahsî, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebu Sehl, *el-Mebsût*, Dâru’l-ma’rife, Beyrut 1414/1993, XIII, 10; Bâbertî, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmûd, *el-‘Inâye ‘ale’l-Hidâye*, Dâru’l-Fikr, by. ts., VI, 421.

19 Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, III, 160.

Yemenli Zeydi alim İbnü'l-Murtazâ'ya ait “*el-Bahru'z-zehhâr*” isimli eserden alındığı anlaşılan bu bilgi²⁰ kısmen doğrudur. Zira Hanefî fukaha, “Bir kişinin peşin şu fiyat; veresiye ise şu fiyat !” şeklinde yaptığı satış akdini, müşterinin sunulan seçeneklerden birisini belirlenmeden ayrılması halinde fasid saymışlardır. “İki şart”²¹ ve “Bir satış içinde iki satışı”²² yasaklayan hadisleri de bu şekilde anlamışlardır. Ancak meclis dağılmadan seçeneklerden birisinin karara bağlanması halinde akdin, fasit olmaktan çıkıp geçerli hale geleceğini ifade etmişlerdir.²³

Ç. Satış Bedelinde İstibdal

Ebu Hanîfe, satım akdinde, akdin yapıldığı para biriminden başka bir para birimiyle ödenmesinin caiz olması için, semenin akdin yapıldığı meclis dağılmadan teslim edilmesi gerektiğini söylemektedir. Ancak belirlenen ikinci fiyatın, o günkü fiyatın aynısı, daha aşağısı ve daha yukarısı olabileceğini ifade etmektedir.²⁴

Neylü'l-evtâr'da yukarıdaki şekilde sunulan görüşler Nevevî'nin ilgili hadîsi şerh ederken verdiği bilgilerle örtüşmektedir.²⁵

Hanefîler bunu meclis ile sınırlı tutmaksızın kabzdan önce yapılan satış bedelindeki istibdali caiz görmektedirler.²⁶ Hatta Ebu Ca'fer et-Tahâvî (v.321/933), alimler arasında ikinci fiyatın, o günkü fiyatın aynısı, daha aşağısı veya daha yukarısı olabileceği konusunda ihtilafın bulunmadığını haber vererek Hanefî fukahanın bu konuda görüş birliği içinde olduğuna işaret etmektedir.²⁷

D. Akraba Kölelerin Satımı

Ebu Hanîfe, köle olan anne ve çocuğunun ayrı ayrı satılmasını haram görmekle beraber böyle bir satım akdinin hukuken geçerli olduğu görüşündedir. Aynı zamanda Hanefîler genel olarak, köle olan anne-çocuk, baba-çocuk ve kardeşlere kıyasla diğer bütün akrabaların da arasını satım akdiyle ayırmanın dinen haram olduğu görüşündedir.²⁸

“*el-Bahru'z-zehhâr*”dan alındığı anlaşılan²⁹ bu bilgi Hanefî kaynaklarıyla kısmen örtüşmemektedir. Zira Hanefîler, akdin aslına ilişmeyen harici unsurların akdin kuruluşuna zarar vermediğini ileri sürmekte, ancak yukarıdaki satış şeklini batıl değil mekruh görmektedirler.³⁰ Onlar, kural olarak, aralarında nikaha engel

20 İbnü'l-Murtazâ, Ahmed b. Yahyâ, *el-Bahru'z-zehhâr el-câmi'u li mezâhibi ulemâi'l-emsâr*, Dâru'l-Hikmeti'l-Yemâniyye, San'a 1366/1947, III, 341.

21 Ebu Dâvûd, “Buyû”, 71; Tirmizî, “Buyû”, 19; Nesâî, “Buyû”, 71.

22 Ebu Dâvûd, “Buyû”, 56; Tirmizî, “Buyû”, 18; Nesâî, “Buyû”, 73.

23 Muhammed b. Hasen, *el-Asl*, V, 91, 119; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, VI, 446-447.

24 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 165.

25 Nevevî, *el-Mecmû'*, X, 109.

26 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V, 234.

27 Tahâvî, Ebu Ca'fer Ahmed b. Muhammed, *Şerhu Müşkili'l-âsâr*, Müessesetü'r-risâle, by. 1415/1994, III, 282.

28 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 170.

29 İbnü'l-Murtazâ, *el-Bahru'z-zehhâr*, III, 318.

30 Merğînânî, Burhânuddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Ebubekr, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedi*, Dâru lhyâit-türâsi'l-'Arabî, Beyrut ts., s.137; Bâbertî, *el-İnâye*, VI, 483; Damad Efendi, 'Abdurrahman b. Muhammed b. Süleymân,

bir yakınlık olan bütün akrabaların, birisinin veya her ikisinin küçük yaşta olması koşuluyla, satılarak birbirlerinden ayrılmasını caiz görmemektedirler.³¹

E. Şehirlinin Köylü Adına Ticaret Yapması

Hanefiler şehirlinin köylü adına satış (*bey'u'l-hâzır li'l-bâdi*) yapmasındaki şer'î yasağı, eşya fiyatlarındaki pahalılık ve şehir ahalisinin ihtiyaç içinde bulunması haliyle sınırlamaktadırlar. Ticari malların kendi değeriyle satıldığı ve halkın normal düzeyde bir geçim koşuluyla yaşadığı hallerde bunun caiz olacağı görüşündedirler.³² Ebu Hanîfe'den gelen bir rivayete göre ise mutlak anlamda böyle bir işlem caiz kabul edilmelidir.³³

Hanefilere göre bu tür bir satışın, akdi iptal edici özelliğe sahip olmadığı doğrudur.³⁴ Onlara göre bu yasağın gerekçesi şehir ahalisine ekonomik anlamda zarar gelmesidir. Böyle bir durum da ancak kıtlık hali gibi gıda miktarının sınırlı olduğu hallerde düşünülebilir. Refah seviyesinin yüksek olduğu durumlarda ise söz konusu yasak ortadan kalkar.³⁵ Konuya ilişkin Ebu Hanîfe'ye ait farklı bir görüş ise bulunmamaktadır.

F. Neceş

Hanefiler, "neceş" in³⁶ dinen haram olduğunu kabul etmekle birlikte bu yolla yapılan bir satışın hukuki anlamda geçerli olduğu görüşündedirler.³⁷

Şevkânî, burada İbn Hacer'in "*Fethu'l-Bâri*"de neceşle ilgili açtığı müstakil başlık altındaki bilgileri aynen iktibas etmektedir. "Qâle fi'l-Feth" şeklinde başlayan cümlelerin sonrasında gelen alıntılarının nerede bittiği belirsizdir. Söz konusu uzun alıntının sonunda İbn Hacer, Hanefî mezhebi görüşünü de isim vererek zikretmektedir.

Hanefiler böyle bir akdi mekruh kabul etmekle birlikte kuruluşu noktasında her hangi bir beis görmemektedirler.³⁸

G. Aşılınmış Ağacın Satımı

Ebu Hanîfe, aşılınmış (müebber) hurma ağacının satılması halinde, hem aşı-

Mecme'u'l-enhur fi şerhi Mülteka'l-ebhur, Dâru İhyâi't-türâsi'l-'Arabî, by. ts., II, 70.

31 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 139; Mevsîlî, Ebu'l-Fadl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, Dâru'l-Kütübî'l-'ilmiyye, Beyrut 1426/2005, II, 27.

32 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 172.

33 Şevkânî, *a.g.e.*, III, 173.

34 Tahâvî, *Şerhu Müşkîlî'l-âsâr*, XIV, 516; İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdulazîz, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1415/1995, V, 102.

35 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V, 232.

36 Neceş: Müşteri kızıştırma; almaya niyeti olmadığı halde fiyatı yükseltmek için diğer alıcıların gözü önünde satıcıya daha fazla teklifte bulunmak demektir. Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, XV, 76; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V, 233.

37 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 174.

38 Merğînânî, *el-Hidâye*, s.137; 'Aynî, Bedruddîn Ebu Muhammed Mahmûd b. Ahmed, *el-Binâye Şerhu'l-Hidâye*, Dâru'l-Kütübî'l-'ilmiyye, Beyrut 1420/2000, VIII, 211.

lama sonrasında hem de öncesinde, bu ağacın meyvelerinin alıcıya değil, satan kişiye ait olacağını söylemektedir.³⁹

İlgili hadîsin⁴⁰ açıklaması yapılırken yer bulan; cumhur ulemanın aşılama öncesinde bu ağacın meyvelerinin alıcıya ait olduğu şeklindeki görüşü, Evzâî ve Ebu Hanîfe'nin ise bu konuda cumhura muhalefet ederek hem aşılama öncesinde hem de sonrasında satıcıya ait olduğu şeklindeki görüşü "*Fethu'l-Bârî*"den aynen alınmıştır.⁴¹

İbn Hacer el-Askalânî'nin Hanefî fakihlerin görüşü olarak aktardığı bu malden bir yanlışlık bulunmamaktadır. Hanefîler "*Kim bir hurmalık ya da başka bir meyve bahçesi alırsa, müşterinin aksini şart koşması hariç, onun meyveleri satıcıya aittir.*"⁴² şeklindeki hadîsin genel ifadesine dayanarak bu görüşü benimsemişlerdir.⁴³

Ğ. Kölenin Mal Edinmesi

Ebu Hanîfe, kölenin her hangi bir mal edinmeyeceği ve satılması halinde üzerindeki elbiselerin satım akdine dahil olacağı kanaatindeydi.⁴⁴

Kölenin mal edinmesiyle ilgili müctehid imamlardan aktarılan bilgiler "*Fethu'l-Bârî*"den aynen alınırdı.⁴⁵

Sadece Ebu Hanîfe değil, Hanefî fakihlerin geneli kölenin mal edinmeyeceği görüşündedirler.⁴⁶ Ayrıca Hanefîler, kölenin farklı bir satış sözleşmesine gerek duyulmaksızın elbiseleriyle beraber satılacağını söylemekte ve bu konuda örfü belirleyici bir karine saymaktadırlar.⁴⁷

H. Olgunlaşmadan Önce Daldaki Meyvenin Satımı

Hanefî fakihlerin çoğunluğu, olgunlaşmadan önce meyvenin satışını, müşteri akitten sonra dalda kalmasını şart koşmadığı müddetçe sahih görürler. Hanefîler, hadîsteki⁴⁸ olgunlaşmadan önce meyve satışını yasaklayan ifadeyi "meyve hiç ortaya çıkmadan önce" şeklinde anlamaktadırlar.⁴⁹

Şevkânî, "*Fethu'l-Bârî*"deki "*Meyvenin Olgunlaşmadan Önce Satımı*" başlığı al-

39 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 180.

40 "*Kim aşılansın bir hurmalık alırsa, müşterinin aksini şart koşması hariç, onun meyveleri satıcıya aittir.*" Buhârî, "Şurât", 2; Müslim, "Buyû", 77.

41 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, IV, 402.

42 Bu ifadenin hadîs eserlerindeki kaynağını bulamadık.

43 Meydânî, 'Abdulğani b. Tâlib b. Hamâde, *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*, el-Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrut ts., II, 517-518; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VI, 283.

44 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 180-181.

45 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, V, 50-51.

46 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, IV, 171; Zeylâ'i, Ebu Muhammed Abdullâh b. Yûsuf, *Tebyinü'l-hakâik Şerhu Kenzi'd-dekâik*, Matba'atü'l-Kübra'l-emiriyye ve Bulak, Kâhire 1313/1895, VI, 191.

47 İbn Nuceym, Zeynüddin b. İbrâhîm b. Muhammed, *el-Bahrü'r-râik Şerhu Kenzi'd-dekâik*, Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, by. ts., V, 319; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 548.

48 "*Allah meyveyi helak ederse kardeşinizin parasını neyin karşılığında alacaksınız!?*" Buhârî, "Buyû", 87; Müslim, "Buyû", 15; Nesâî, "Buyû", 29.

49 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 182.

tında “*qîle*” ifadesi ile zikredilen görüşleri madde haline getirmiştir. Burada Hanefî fakihlerine izafe edilen görüş üçüncü görüş olarak yer almaktadır.⁵⁰

İbn Hacer'in Hanefî mezhebiyle ilgili naklettiği görüşler ve hadis yorumu mezhep kaynaklarıyla tutarlılık içindedir.⁵¹

I. Tahmini Ölçülerle Yaş Hurmanın Kuru İle Takası

Ebu Hanîfe, daldan koparılmış haldeki yaş hurmanın, tahmini ölçülerle (hars; götürü usulü) kuru ile değiştirilmesini caiz görmektedir.⁵²

“*Neylü'l-evtâr*”da geçen ve kaynağını bulamadığımız bu bilginin yanlışlığı ortadadır. Zira ribevî malların değişiminde katı tutumları ile bilinen Hanefîler, değişime konu olan malların aynı cins olması halinde bu malların akit esnasında eşit olduğunu bilmeyi sıhhat şartı kabul etmektedirler. Bu sebeple hasat edilmiş buğday ile yine aynı şekildeki buğdayın, tahmini ölçülerle değişimini caiz görmedikleri gibi dalındaki hurma veya üzümün, koparılmış hurma veya üzüm ile satılmasını (*müzâbene*) yahut başaktaki buğdayın kuru buğday ile değişimini (*muhâkale*) caiz görmemektedirler. Çünkü bu niteliklere sahip satım akitlerinde değiştirilen malların birbirine eşitliği hiçbir şekilde bilinemez.⁵³

İ. Tahliye Sonrası ve Henüz Meyve Toplanmadan Oluşan Zararın Tazmini

Meyve olgunlaştıktan sonra, bayi müşteriye meyvenin toplanmasına izin vermiş (tahliye etmiş) ve henüz meyve toplanmadan bir afet gelerek mahsule zarar vermiş ise, bu durumda Ebu Hanîfe'ye göre, müşteri bayiden zararını tazmin etmesini isteyemez.⁵⁴

İbn Hacer, olgunlaştıktan sonra daldayken satılmış olan meyvenin afetle yok olması halinde İmam Şâfiî, Leys b. Sa'd ve Küfeliler'in görüşünü aktarmaktadır.⁵⁵ Şevkânî ise aynı kelime kalıplarıyla fakat Küfeliler'e Ebu Hanîfe'yi de ekleyerek onun bu konudaki görüşünü vermiş olmaktadır.

Hanefîlere göre bir kişi henüz tarladayken meyveyi satın alır ve aralarında hükmi kabz (tahliye) gerçekleşirse bundan sonra meydana gelecek afetlerde sorumluluk müşteriye ait olur. Hiçbir şekilde verdiği parayı geri isteyemez.⁵⁶

J. Binek Hayvanının Belli Bir Mesafe Yük Taşımaya Koşuluyla Satımı

Ebu Hanîfe, satış ve şartın aynı anda olamayacağını söyleyen ve *sünyâ*⁵⁷’yı neh-

50 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, IV, 394.

51 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V, 139; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VI, 290; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, V, 325.

52 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 186.

53 Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 192; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V, 194; Damad Efendi, *Mecme'u'l-enhur*, II, 57.

54 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 186.

55 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, IV, 499.

56 Muhammed b. el-Hasen, *el-Hücce*, II, 639; Meydânî, *el-Lübâb*, II, 513;

57 *Sünyâ*: Bahçedeki meyveleri belirsiz bir kısmını istisna ederek satmaktır. Hattâbî, Ebu Süleymân Hamed b. Muhammed, *Me'âlimü's-sünen*, el-Matba'atü'l-İlmiyye, Halep 1351/1931, III, 97.

yeden hadisleri⁵⁸ gerekçe göstererek, binek hayvanının belli bir mesafe yük taşıması koşuluyla satışını caiz görmez. Bu mesafe ister az olsun isterse çok olsun hüküm değişmez.⁵⁹

Cümle ve kelimelerin dizilişinden Şevkânî'nin bu bölümü, İmam Nevevî'ye ait olan “*Şerhu Sahîhi Müslim*”deki “*Binek Hayvanının Belli Bir Mesafe Yük Taşınması Koşuluyla Satışı*” başlığı altında sunulan bilgiler doğrultusunda kaleme aldığı anlaşılmaktadır.⁶⁰

Hanefî alimler, yük taşıması istisna edilerek binek hayvanının satılması örneğinde olduğu gibi, belli bir menfaat şart koşularak kurulan her türlü akdi *fâsîd* akit kategorisinde değerlendirmektedirler.⁶¹ Bu hükmün gerekçesi Hanefî öğretide genel kabul gören “Akdi gereği olmadığı halde taraflardan birisine fayda sağlayan herhangi bir şart, akdi sakatlar.”⁶² şeklindeki külli kaidedir.

K. Mükâteb Kölenin Satımı

Mükâteb⁶³ kölenin satışı, Ebu Hanîfe'ye göre mutlak anlamda caiz değildir.⁶⁴

Neylü'l-evtâr'da konuyla ilgili olarak aktarılan ve ilk dönem müctehid imamlara ait bütün görüşler, tamamen “*Fethu'l-Bârî*”nin “*Bey'u'l-mükâteb*” başlığı altında verilen bilgilerden iktibastır.⁶⁵

Hanefî mezhebinin temel kaynaklarından sayılan İmam Muhammed'e ait “*el-Asl*” isimli kitapta “mükâteb kölenin satışı” hakkında verdiği malumat dikkatlice incelendiğinde, bu konuda gerek *Neylü'l-evtâr* gerekse *Fethu'l-Bârî*'de Ebu Hanîfe'nin görüşü olarak sunulan “mükâteb kölenin satışının her durumda caiz olmadığı” bilgisinin yanlış olduğu anlaşılmaktadır. Zira ilgili bahiste yer alan açıklamalara göre, Ebu Hanîfe, mükâtebe sözleşmesiyle kararlaştırılan fiyatı ödemekten aciz kalması halinde mükâteb kölenin satılmasını caiz görmektedir.⁶⁶ Genel olarak Hanefî fakihler de mükâteb kölenin, bizzat kendisinin rıza göstermesi veya akde icazet vermesi durumunda satılabileceğini söylemektedirler.⁶⁷

L. Meclis Muhayyerliği

Hanefî alimlerin tamamı, satım işleminde akdin kurulmasıyla beraber muhayyerliğin de sona ereceği kanaatindedirler. Hıyârü'l-meclis kavramını ise “başka bir

58 Müslim, “Buyû”, 85; Ebu Dâvûd, “Buyû”, 34; Tirmizî, “Buyû”, 51; Nesâî, “Müzâraat”, 2.

59 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 187.

60 Nevevî, Ebu Zekeriyâ Muhammed b. Şeref, *Şerhu Sahîhi Müslim*, Dâru İhyâi't-türâsî'l-Arabî, Beyrut 1392/1972, XI, 30.

61 Bk. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 92; Meydânî, *el-Lübâb*, II, 26.

62 Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 48; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 25;

63 **Mükâteb Köle:** Efendisiyle belli bir meblağ üzerinden azatlık sözleşmesi yapan köledir. Yapılan bu sözleşmeye “kitâbet akdi” denir. Mv.F. (*el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*), Kuveyt, 1404-1427/1983-2006, XXXVIII, 360.

64 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 190.

65 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, V, 194-195.

66 Muhammed b. Hasen, *el-Asl*, IV, 228.

67 Serahsî, *el-Mebûsât*, VIII, 99; Zejlâî, *Tebyinü'l-hakâik*, IV, 45; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 23.

konuya geçmedikçe tarafların akdi bozabilme serbestisi” olarak tanımlamaktadırlar.⁶⁸

Hanefilerin tamamının bu konuda böyle düşündüklerine dair bilgi “*Fethu'l-Bârî*”de açıkça zikredilmektedir.⁶⁹

Hanefî mezhebinde yaygın olan kanaat, icab ve kabulün gerçekleşmesi halinde akdin bağlayıcılık kazanmasıdır. Çünkü kurulması için gerekli olan rükün ve şartlar tamam olduktan sonra akdin bozulabilmesi, karşı tarafı maddeten zarara uğratmak anlamına gelir. Hadîslerde zikredilen “akdin tarafları, ayrılmadıkları müddetçe muhayyerdirler” ifadesini ise bedenen ayrılmak değil söz ayrılığı (et-Teferruk bi'l-akvâl) şeklinde yorumlamaktadırlar.⁷⁰

M. Keyli Malların Değişiminde Kabz

İsmâîl b. 'Uleyye, Ebu Hanîfe ve öğrencileri, “buğdayla arpanın veya buğdayla hurmanın takası” örneğinde olduğu gibi mekilât (hacim ölçüleri ile satılan mallar) arası değişimde kabzı şart görmeyerek cumhura muhalefet etmişlerdir.⁷¹

Mezheb prensipleriyle bütünüyle çelişen böyle bir bilginin yanlışlığı ortadadır. Zira Hanefilerin “ölçü ve cins birliği” olarak belirledikleri ribanın iki illetinden sadece *ölçü* birliğinin bulunduğu buğday, arpa, hurma gibi ürünlerin karşılıklı değişiminde, eşit olmasa bile peşin olması gerektiği konusunda ilk dönem mezhep imamları da dahil olmak üzere mezhep içinde ortak kanaat bulunmaktadır.⁷²

Muhyiddîn en-Nevevî “*el-Mecmû*”nda, İbn 'Uleyye'nin ribevî mallarda cins değiştiği zaman aynı mecliste değişimini şart koşmadığını belirtmekte ve onu böyle bir görüşe sevk eden sebebin ilgili hadîslerin kendisine ulaşmaması olabileceğine vurgu yapmaktadır.⁷³ Fakat aynı kaynakta Ebu Hanîfe'nin böyle bir görüşe sahip olduğuyla ilgili bir bilgi bulunmamaktadır. Aksine Nevevî, arpa ile buğday arasında yapılacak değişimin veresiye yapılmasının caiz olmadığına icmanın hasıl olduğunu belirtmektedir.⁷⁴

N. Ribanın illeti

Ribanın illeti tartışmasında, Ebu Hanîfe ve öğrencileri -Caferiyye şiası (İtra) gibi- ribanın illetinin “keylîlik ve veznîlik ile beraber cins birliği” olduğunu söylemişlerdir.⁷⁵

68 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 195.

69 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, IV, 330.

70 Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 23; Ğaznevî, Ömer b. İshâk b. Ahmed el-Hindî, *el-Ğurratü'l-münîfe fi tahkiki ba'di mesâilil-imâm Ebi Hanîfe*, Müessesetü'l-kütübî's-sekâfiyye, by. 1406/1986, s.74; 'Aynî, *el-Binâye*, VIII, 13; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, II, 5.

71 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 203.

72 Muhammed b. el-Hasen, *el-Hücce*, II, 605 vd.; Serahsî, *el-Mebisût*, VIII, 14; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, V, 186; 'Aynî, *el-Binâye*, VIII, 261; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VII, 12; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, II, 31.

73 Nevevî, *el-Mecmû*, X, 69; a.mlf., *Şerhu Sahihî Müslim*, XI, 14.

74 Nevevî, *Şerhu Sahihî Müslim*, XI, 10.

75 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 204.

Ribanın illetiyle ilgili Şevkânî'nin verdiği malumat “*el-Bahru’z-zehhâr*”dan alıntıdır.⁷⁶

Bilindiği üzere faizin sınırlarını örnekleriyle beraber açıklayan hadisleri topluca değerlendiren müctehid imamlar faizin illeti konusunda görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Buna göre Hanefiler hadîste geçen altı cins mala kıyasla keylî (hacim ölçüleriyle satılan) ve veznî (ağırlık ölçüleriyle satılan) bütün malları ribevî mal kapsamına dahil etmişlerdir. Keylî veya veznî olup da farklı cinsten olan ürünlerin değişiminde takasın peşin yapılmasını şart koşmuşlar, aksi halde faizin bir türü olan vadeli satış (nesîe) ribasının vaki olacağını belirtmişlerdir.⁷⁷

O. İçinde Altın Bulunan Bir Eşya İle Münferit Altının Takası

Hanefiler, içinde altın bulunan bir eşya ile altının değişiminde, o eşya içindeki altının ayrıştırılmasını şart koşmazlar. Semen olan münferit altının, mebî olan eşya içindeki altından fazla olması koşuluyla böyle bir satış caiz görürler.⁷⁸

Gerdanlık ve kolye gibi içinde altın bulunan bir eşyanın, altın para (dinar) karşılığında satımı hakkında serdedilen bütün görüşlerin kaynağı tamamen “*Şerhu Sahîhi Müslim*”dir. Ne var ki İmam Nevevî kitabında Ebu Hanîfe yerine Hanefiler kelimesini kullanmaktadır.⁷⁹

Hanefî alimler, “altın işlemeli gerdanlığın içindeki altının bu gerdanlıktan ayrıştırılmadan satılmasını yasaklayan” hadisleri⁸⁰ altın miktarının kesin olarak bilinmemesi durumuna hamletmişlerdir. Altının kaç gram olduğunun bilinmesi halinde ve gerdanlığa biçilen fiyatın söz konusu takı eşyasının içindeki toplam altın ağırlığından fazla olması şartıyla, böyle bir gerdanlığın tek parça halinde satılmasını meşru görmüşlerdir.⁸¹

Ö. Yaş Hurma İle Yaş Hurmanın Takası

Ebu Hanîfe, yaş hurma ile yaş hurmanın eşit miktarda değişimini caiz görmekte, kuruduktan sonra ortaya çıkacak olan eşitsizliğe itibar etmemektedir.⁸²

Yaş hurmanın satışı ile ilgili bütün kaviller ayrıntısı ile Nevevî'nin “*el-Mecmû*”unda verilmektedir. Dikkatli bir okuma sonucunda, satır arasında geçen İbnü'l-Münzir'in sözü de dahil olmak üzere, fukaha kavillerinin buradan alındığı anlaşılmaktadır.⁸³

76 İbnü'l-Murtazâ, *el-Bahru’z-zehhâr*, III, 331-332.

77 Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, V, 183; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 111; Meydânî, *el-Lübâb*, II, 37; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 30 vd.; Zeylâî, *Tebyînu’l-hakâik*, IV, 86; Damad Efendi, *Mecme’u’l-enhur*, II, 85.

78 Şevkânî, *Neylû’l-evtâr*, III, 206.

79 Nevevî, *Şerhu Sahîhi Müslim*, XI, 18.

80 Müslim, “Buyû”, 89, 90; Ebu Dâvûd, “Buyû”, 13; Tirmizî, “Buyû”, 32; Nesâî, “Buyû”, 48; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, XXXIX, 383, H.no:23962.

81 Serahsî, *el-Mebsût*, XIV, 12; Meydânî, *el-Lübâb*, II, 496; Malatî, Yûsuf b. Mûsâ b. Muhammed, *el-Mu’tasar mine’l-muhtasar min Müşkili’l-âsar*, ‘Âlemü’l-kütüb, Beyrut ts., I, 337.

82 Şevkânî, *Neylû’l-evtâr*, III, 209.

83 Nevevî, *el-Mecmû*, X, 434.

Mezhep kaynaklarında verilen bilgiye göre, Ebu Hanîfe bir meyvenin kurusu ile kurusu, yaşı ile yaşı, ıslağı ile kurusu, tazesı ile eskisinin değişimini miktarları eşit olmak şartıyla caiz görmektedir. Ebu Yûsuf ise bunlardan tazesı ile eskisini istisna ederek diğerlerini caiz görmektedir. İmam Muhammed ise yaşı ile yaşının değişimini istisna ederek bu tür takasların tamamını fasid akit kabul etmektedir.⁸⁴ Yaş hurma ile yaş hurmanın takasının caiz olduğu konusunda Hanefî mezhebi alimleri arasında fikir birliğinin bulunduğu nakledilmektedir.⁸⁵

P. Arâyâ Akdi

Ebu Hanîfe, *arâyânın* (daldaki yaş hurmanın kuru hurma ile satışı) hiçbir türünü caiz görmez.⁸⁶

Şevkânî, "Gâle fi'l-feth" ifadesiyle başlayan satırlarda "*Fethu'l-Bârî*"nin "Tefsîru'l-arâyâ" başlığı altında zikredilen bilgilerden yaklaşık iki sayfayı tamamen iktibas etmiştir. Konuyla ilgili Ebu Hanîfe'nin görüşü de bu satırlar arasında aynen geçmektedir.⁸⁷

Özelde Ebu Hanîfe genelde ise diğer Hanefî fakihlere göre, hadîslerde izin verilen *arâyâ* satışı bir tür hibedir. Kişi bir fakire hurma ağaçlarından birisinin veya bir kaçının mahsulünü hibe eder. Fakat bahçe sahibi hibede bulunduğu kişinin sık sık hurma bahçesine girerek ağaçlara zarar vermesinden rahatsız olunca yaptığı bu hibeden vazgeçmek ister. Bunu telafi etmek için de o fakire, hibe ettiği hurma ağacının dalında bulunan yaş hurmanın tahmini kilosu kadar kuru hurma verir.⁸⁸

R. Canlı Hayvanın Karkas Etle Takası

Ebu Hanîfe, canlı hayvanın etle takasını mutlak anlamda caiz görmektedir. Bu hüküm, canlı hayvan eti yenen bir hayvan olsun veya olmasın, etle aynı cins olsun yahut olmasın değişmez.⁸⁹ Muhammed b. Hasen ise etin daha fazla olması koşuluyla böyle bir değişimi caiz görmekte; fazla olan bu eti deri ve kemiğin karşılığı olarak saymaktadır.⁹⁰ Ebu Hanîfe, hayvanın hayvanla veresiye değişimini ise hiçbir şekilde caiz görmemektedir.⁹¹

Canlı hayvanın etle takası konusu Nevevî'nin "*el-Mecmû*"unda ayrıntılı bir şekilde işlenmekte ve ilgili bilgiler burada verilmektedir.⁹² Aynı müellife ait "*Şerhu*

84 Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, V, 188;

85 Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 64. İbn Mâze, Ebu'l-Me'âlî Burhânuddîn Mahmûd b. Ahmed el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-burhânî fi'l-fikhi'n-Nu'mânî*, Dâru'l-kütüb'l-'ilmiyye, Beyrut 1424/2004, VI, 353; Haddâdî, Ebu Bekr b. 'Alî b. Muhammed ez-Zebîdî, *el-Matba'atü'l-hayriyye*, by. 1322/1904, *el-Cevheratü'n-neyyira*, I, 215.

86 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 211.

87 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, IV, 392.

88 Muhammed b. el-Hasen, *el-Hüccce*, II, 547 vd.; Serahsî, *el-Mebsût*, XII, 193; Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, V, 194; Meydânî, *el-Lübâb*, II, 487; Zeyla'î, *Tebyînu'l-hakâik*, IV, 48.

89 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 213.

90 Şevkânî, *a.g.e.*, III, 213.

91 Şevkânî, *a.g.e.*, III, 214.

92 Nevevî, *el-Mecmû*, XI, 199.

Sahîhi Müslim'de ise "Hayvanın Hayvanla Satışı" başlığı altında Ebu Hanîfe'nin görüşü yer bulmaktadır.⁹³ Ayrıca San'ânî'nin "*Sübülü's-selâm*" adındaki eserinde delilleri tartışırken izlediği yöntemden istifade ettiği anlaşılmaktadır.⁹⁴

Canlı hayvanın canlı hayvanla değişimi Ebu Hanîfe ve Ebu Yûsuf'a göre caizdir. İmam Muhammed bunu caiz görmemekle birlikte *itibar tariki*yle, yani etin canlı hayvanın içinde bulunan safi etten daha fazla olması şartıyla caiz olabileceğini söylemektedir.⁹⁵

S. Bey'u'l-'îne

Ebu Hanîfe bey'u'l-'îneyi caiz görmez.⁹⁶

Bey'u'l-'îne; kişinin bir malı peşin olarak aldıktan sonra aldığı kişiye daha yüksek fiyata ve veresiye olarak aynı mecliste satmasıdır. Hanefî alimler, bu tür bir ticari muameleyi hileli alışverişe neden olduğu için caiz görmemektedirler.⁹⁷

Ş. Ayıplı Malın İadesinden Önce Müşterinin Elde Ettiği Gelir

Hanefilere göre, kişi, bir köle, hayvan veya arazi satın alsın ve onu ücret karşılığı çalıştırıp sonra onda bir ayıp görse, mebbii çalıştırmaktan doğan parayı hak eder; malı asıl sahibine geri vermesine rağmen kazandığı bu parayı iade etmesi gerekmez. Bu konuda gâsıb da müşteri gibidir.⁹⁸

Hanefiler, الخراج بالضمنان "*Gelir, sorumluluk mukabilidir; nimet külfete göredir.*"⁹⁹ hadîsine dayanarak ayıplı malın iadesinden önce elde edilen gayri mütevellit gelirin müşteriye ait olduğunu savunmaktadır. Bir malı gasp ettikten sonra çalıştırarak belli bir kazanç elde eden kişiyi de böyle değerlendirmişlerdir. Ancak Ebu Hanîfe ve Muhammed "Gâsıp, gasp ettiği malı çalıştırdıktan sonra ortaya çıkan kazancı (ğalle), haram yolla elde edilen habîs bir mülkiyet olmasından dolayı, sadaka olarak elinden çıkarması gerekir." demektedir, Ebu Yûsuf ise yukarıda zikri geçen hadîsi delil göstererek bu kazancının kendisine helal bir kazanç olduğunu söylemektedir.¹⁰⁰

T. Musarrât Hayvanın Satımı

Hanefî alimlerin çoğunluğu *tasriye*¹⁰¹ ile hayvanın geri verilemeyeceği kanaatinde. İmam Ebu Hanîfe'nin öğrencilerinden Züfer, bu konuda cumhur gibi

93 Nevevî, *Şerhu Sahîhi Müslim*, XI, 39.

94 San'ânî, Muhammed b. İsmâil b. Salâh, *Sübülü's-selâm*, Dâru'l-hadis, by. ts., II, 56-57.

95 Muhammed b. el-Hasen, *el-Asl*, V, 55 ; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 63; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 33.

96 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 216.

97 Serahsî, *el-Mesûd*, XIX, 81; Nevevî, *Şerhu Sahîhi Müslim*, XI, 21; Bâbertî, *el-İnâye*, VII, 148; İbn 'Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, V, 325.

98 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 223.

99 Ebu Dâvûd, "Buyû", 74; Tirmizî, "Buyû", 53; Nesâî, "Buyû", 15; İbn Mâce, "Ticârât", 43.

100 Serahsî, *el-Mesûd*, III, 49, XI, 77, XIII, 103-104; Merğînânî, *Bidâyetü'l-mübtedi*, s.205; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadir*, III, 348; Aynî, *el-Binâye*, XI, 198; Bâbertî, *el-İnâye*, VI, 111; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 61.

101 **Tasriye**: Sağmal bir hayvanın satılırken bol sütlü görünümü vermesi için memelerinin birkaç gün önceden bağlanarak memede sütlü biriktirilmesi. İbn 'Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 566.

düşünmektedir. Ancak onlardan ayrılan yanı “Kişi, musarrat hayvanı geri verirse beraberinde bir sa’ hurma verebileceği gibi onun yerine yarım sa’ buğday da verebilir.” demektedir. Musarrat hadîsini kabul eden Ebu Yûsuf ise “Bir sa’ hurma verebildiği gibi onun kıymetini de verebilir.” görüşündedir.¹⁰²

Hanefî mezhebi imamlarının musarrât konusuyla ilgili görüşleri tamamen “*Fethu’l-Bârî*”den alınmıştır.¹⁰³

Hanefilere göre tasriye muhayyerlik hakkı doğuran bir kusur değildir. Musarrât hayvanı alan kişinin üç gün içinde iki şey arasında seçim yapması gerektiğini; ya bu hayvanı gönül rızasıyla aynen elinde tutması yahut iade edecekse beraberinde satıcıya bir sa’ hurma vermesi gerektiğini emreden hadîslerin¹⁰⁴ mensuh olduğunu söylemektedirler.¹⁰⁵ Ebu Ca’fer et-Tahâvî, alıcının böyle bir hayvanı iadesine kadar sağdığı sütün karşılığı olarak onun kıymetince hurma verebileceği görüşünü İbn Ebi Leylâ’ya ve Ebu Yûsuf’tan gelen fakat meşhur olmayan bir kavle dayandırmaktadır.¹⁰⁶ İmam Züfer’in “musarrat hayvan, sahibine iade edilirken bu hayvan ile beraber bir miktar hurma verilmesi gerektiği” noktasında cumhur ile aynı görüşü paylaştığı Hanefî kaynaklarda geçmekle birlikte hurma yerine buğdayın da verilebileceğini söyleyen bir kavline rastlanmamaktadır.¹⁰⁷

U. İhtiyaç Halinde Yapılan Stokçuluk

Ebu Hanîfe, Saîd b. Müseyyeb ve Ma’mur b. Abdullah’ın ihtikar (stokçuluk) yaptıklarına dair bilgiyi “ihtiyaç halinde zorunlu gıda maddesinin (kût) stok edilmesi”ne yorumlamaktadır.¹⁰⁸

Neylü’l-evtâr’daki, Ebu Hanîfe, Şâfiî ve diğer bazı alimler, tabiînin önde gelen simalarından Saîd b. Müseyyeb ve Ma’mur b. Abdullah’ın stok yapmasını ihtiyaç halinde zorunlu gıda maddesinin (kût) stok edilebileceğine yorumlamaktadır, şeklindeki bilginin kaynağı tamamen Nevevî’dir.¹⁰⁹

Hattâbî “*Me’âlimü’s-sünen*”de ve İbn Abdilber “*el-İstizkâr*”da, bu iki zatın zeytin yağı depoladıklarına ilişkin bir bilgiyi rivayet etmektedirler.¹¹⁰ Ancak Hanefî fıkıhî kaynaklarında Ebu Hanîfe’ye ait böyle bir yorum bulunmamaktadır.

102 Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, III, 225.

103 İbn Hacer, *Fethu’l-Bârî*, IV, 364.

104 Buhârî, “Buyû”, 64; Müslim, “Buyû”, 11; Ebu Dâvûd, “Buyû”, 49; Nesâî, “Buyû”, 14; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsneid*, XV, 270, H.no:9456.

105 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 38; Meydânî, *el-Lübâb*, II, 479-480; İbn Nüceym, *el-Bahrur-râik*, VI, 51.

106 Tahâvî, *Şerhu Me’âni’l-âsâr*, IV, 19.

107 İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadir*, VI, 400.

108 Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, III, 231.

109 Nevevî, *Şerhu Sahîhi Müslim*, XI, 43.

110 Hattâbî, *Me’âlimü’s-sünen*, III, 116; İbn ‘Abdilber, İbn Abdilber, Ebu Ömer Yûsuf, *el-İstizkâr*, Dâru’l-Kütübü’l-‘ilmiyye, Beyrut 1421/2000, XX, 72, H.no:29301, 29302.

IV. Neylü'l-evtâr'ın Nikâh Bahsinde Geçen Hanefî Mezhebi Görüşleri

A. Nikahın Kelime Anlamı

Ebu Hanîfe, “nikâh” kelimesinin hakiki anlamının “cinsel birliktelik”, mecazi anlamının ise “evlilik akdi” için kullanıldığı görüşündedir. Öğrencilerinden bazıları ise her iki anlam için de kullanılan müşterek bir kelime olduğunu söylemektedir.¹¹¹

Şevkânî'nin bu bahiste sunduğu malumat “*Fethu'l-Bârî*” ve “*el-Bahru'z-zehhâr*”daki Kitabu'n-nikâh bölümünün başlangıcında nikah kelimesiyle ilgili verilen bilgilerin özeti gibidir.¹¹²

Ebu Hanife ile sınırlı olmaksızın genel olarak Hanefî fukaha, nikah kelimesinin dinî terminolojide cinsel birliktelik için kullanıldığını ileri sürmektedirler. Bununla bağlantılı olarak “*Babalarımızın nikahladığı ile nikahlanmayın!*”¹¹³ ayetindeki ifadeyi cinsel ilişkiye hamlederek kişinin, babasının zina ettiği bir kadınla evlenmesini caiz görmemektedirler. Hanefî fukaha ittifakla böyle bir akdi nass ile sabit olan bir yasağa muhalefet ettiği gerekçesiyle batıl saymaktadırlar.¹¹⁴ Mezhep içinde Kâsânî gibi bazı alimler, kelimenin anlam olarak hem cinsel beraberlik hem de evlilik akdini kapsayacak şekilde müşterek bir lafız olduğunu da iddia etmektedir.¹¹⁵

B. Yabancı Kadının Yüzüne ve Ellerine Bakmanın Dinî Hükümü

Hanefîler, yabancı (namahrem) kadının yüzüne ve ellerine cinsel istekle bakmayı caiz görmemektedirler.¹¹⁶

Müellif, bu bilgiyi Hanefî mezhebinin temel metinlerinden birisi olan ve Ebu'l-Berakât en-Nesefî'nin (v.710/1310) kaleme aldığı “*Kenzü'd-dekâik*”tan aldığına “*Kenz'in ifadesi; Şehvet duyan kişi bakmaz*”¹¹⁷ şeklinde cümlesiyle aynı sayfada işaret etmektedir.

C. Evlilik Sözleşmesinde Velinin Yetkisi

Ebu Hanîfe'ye göre, nikah akdinde velinin rızası şart değildir. Ebu Yûsuf ve Muhammed ise, kocanın kadına küfüv (denk) olmaması halinde veliye akdi fesketme (muhayyerlik) hakkı verir. Eşler arasında kefaet (denklik) varsa velinin bu akde icazet vermesi zorunludur. Ayrıca Ebu Hanîfe'ye göre nikah akdinde asabe yoksa *zevi'l-erhâm* veli olabilir.¹¹⁸

111 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 487.

112 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, IX, 103.

113 Nisâ (4), 22.

114 Serahsî, *el-Mebûsât*, IX, 117; Mevsûlî, *el-İhtiyâr*, III, 88; Zeylâî, *Tebyinü'l-hakâik*, IV, 188; 'Aynî, *el-Binâye*, IX, 50.

115 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, II, 261.

116 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 499.

117 Nesefî, Ebu'l-Berakât 'Abdullâh b. Ahmed b. Mahmûd, *Kenzü'd-dekâik* (el-Bahru'r-râik içinde), Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, by. ts., VI, 17.

118 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 506.

Şevkânî'nin “*el-Bahr'de geçtiği üzere*” şeklindeki ifadesinden de anlaşılacağı gibi Hanefî mezhebi imamlarıyla ilgili bu bilgiler “*el-Bahrü'z-zehhâr*”dan alınmıştır.¹¹⁹

Ebu Hanîfe'ye göre evlilikte hiçbir surette velinin rızasının dikkate alınmayacağı bilgisi doğruyu yansıtmamaktadır. Zira Ebu Hanîfe ve iki büyük öğrencisi dahil olmak üzere Hanefî imamların geneline göre kadının kendisine denk olmayan birisiyle evlenmesi halinde velisi bu akdi bozabilir.¹²⁰ Ancak Ebu Hanîfe'ye göre kadın velisinin haberi olmaksızın evlense bu akit sahihtir. Ebu Yûsuf velisiz kıyılan nikahın temelde batıl olduğu görüşünde iken İmam Muhammed böyle bir akdin velinin icazetine mevkuף olarak kurulacağını ileri sürmektedir.¹²¹

Ayrıca Ebu Hanîfe, asabenin dışındaki zevi'l-erhâma -asabe yoksa- velisi olduğu kızı evlendirme hakkı vermektedir.¹²²

Ç. Evlilikte Kadının Rızası

Hanefîlere göre buluğa ermiş olan bakire kız izni olmaksızın evlendirilirse bu akid sahih olmaz.¹²³

Neylü'l-evtâr'da, evlenirken kadının rızasının alınıp alınmayacağı problemine ait Hanefîler dahil bütün mezhep ve müctehidlerin görüşleri “*Fethu'l-Bâri*”den aktarılmıştır.¹²⁴

Şâfîilerin aksine Hanefîlere göre veli olan kişi, buluğa ermiş olan kızı evlendirme zorlayamaz. Hanefî kaynaklardan anlaşıldığına göre kızın rızasını almadan velinin kıydığı nikah akdi tamamen hükümsüz bir akit olmayıp kızın icazet vermesi halinde geçerli hale gelen *mevkûf* bir akitir.¹²⁵

D. Evliliğe Rıza Gösteren Kadının İrade Beyanı

Evlendirmek için izin istenmesi halinde, bakire kızın susması, onun bu evliliğe razı olduğunun göstergesidir.¹²⁶ Ebu Hanîfe bu hüküm açısından, haram yolla bekarreti bozulmuş kızı bakire kız gibi değerlendirmektedir. Ona göre susmanın izin sayılmasının gerekçesi hayadır. Zinayı itiyat haline getirmiş kadın müstesna, bir şekilde bu günahı işleyen kadınlarda haya damarı bozulmamıştır.¹²⁷

119 İbnü'l-Murtazâ, *el-Bahrü'z-zehhâr*, III, 24.

120 Serahsî, *el-Mebsût*, V, 28; Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, II, 322; Zeyla'i, *Tebyimü'l-hakâik*, II, 128; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, III, 137; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 100.

121 Serahsî, *el-Mebsût*, V, 10; Merğînânî, *el-Hidâye*, I,191; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, III, 256; Kâsânî, *Bedâi'ü's-sanâi'*, II, 247-248. İmam Ebu Yûsuf ve Muhammed'in sonradan Ebu Hanîfe'nin görüşüne döndüğüne dair rivayetler de bulunmaktadır. Zeyla'i, *Tebyimü'l-hakâik*, II, 117; Meydânî, *el-Lübâb*, III, 8.

122 Meydânî, *el-Lübâb*, III, 11; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 95.

123 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 509.

124 İbn Hacer, *Fethu'l-Bâri*, IX, 192-193.

125 Bk. Muhammed b. el-Hasen, *el-Hücce*, III, 126; Serahsî, *el-Mebsût*, V, 3; Meydânî, *el-Lübâb*, II, 664; Çaznevî, *el-Ğurretü'l-münîfe*, s.130; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 92.

126 Buhârî, “Hiyel”, 10; Müslim, “Hac”, 66; Ebu Dâvûd, “Nikâh”, 26; Tirmizî, “Nikâh”, 18; Nesâî, “Nikâh”, 31.

127 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 510.

Ebu Hanîfe'nin söz konusu görüşü, görüşünün delili ve bu delilin tartışması, üzerinde hiçbir tasarruf yapılmadan “*Fethu'l-Bârî*”den alınmıştır.¹²⁸

Ebu Hanîfe zina ile bekareti bozulmuş kadını bakire gibi değerlendirmektedir. Ebu Yûsuf ve Muhammed bu konuda Ebu Hanîfe'yle aynı kanaatte değillerdir. Onlara göre zina eden kadın aynı dul kadın gibi evliliğe izin verirken sözlü olarak irade beyanında bulunması gerekir.¹²⁹

E. Evlilik Sözleşmesinde Şahitlik

Ebu Hanîfe, nikah akdinde şahidin bulunmasını gerekli (sıhhat şartı) görmesine rağmen şahitte adalet vasfının bulunmasını şart koşturmamaktadır.¹³⁰

Evlilikte şahit bulundurmaya gerekli görenlerin ve şahitte adalet vasfının bulunmasını şart koşturmayanların listesi “*el-Bahru'z-zehhâr*”dan alınmıştır.¹³¹

Ebu Yûsuf dışındaki Hanefî mezhebinin ileri gelen alimleri şahitlikte adalet vasfını şart koşturmamaktadır. Yani iki fasık şahidin hazır bulunmasıyla nikah akdinin tamam olacağı kanaatindedirler.¹³² Zira onlara göre veli olabilen bir kişinin şahit olamaması bir çelişkidir.¹³³ Sözü edilen Hanefî alimler, nikahta iki adil şahit bulunmasına işaret eden hadislerin sıhhatinden de kuşku duymaktadırlar. İlgili hadislerin sahih olduğunun farz edilmesi halinde ise burada bahsedilen adalet vasfını itikadî açıdan adalete yormaktadırlar. Amelî anlamdaki dindarlığa karşılık geldiğini düşünsek bile hadisin mazmunundaki emrin efdal ve evla olanı haber verdiğini söylemektedirler.¹³⁴

F. Evlenen Tarafların Birbirine Denkliği

Ebu Hanîfe, nikah akdinin tarafları arasındaki kefaet (denklik) konusunda ırk farklılığına önem vermektedir. Ona göre, Kureyş kabilesine mensup olanlar kendi içinde, Araplar da kendi içinde birbirine denktirler. Diğer Arap kabilelerinden olan kimseler Kureyşî olan birisine denk değildir. Arap olmayanlar da Araplara denk değildir.¹³⁵

Kefaet konusunda ortaya atılan ve Ebu Hanîfe dahil diğer selef alimlerinin görüşleri “*Fethu'l-Bârî*”den alınmıştır.¹³⁶

Yalnız Ebu Hanîfe değil, genel olarak Hanefî fakihler nikahtaki denklik konusunda etnik kökeni dikkate almaktadır.¹³⁷

128 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, IX, 193.

129 Serahsî, *el-Mebsût*, V, 7; Meydânî, *el-Lübâb*, III, 9; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, III, 271; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 93.

130 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 513.

131 İbnü'l-Murtazâ, *el-Bahru'z-zehhâr*, III, 27-28.

132 Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 185 vd.; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, II, 255; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 83; Aynî, *el-Binâye*, V, 14.

133 Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 185; Zeyla'î, *Tebyinü'l-hakâik*, II, 99; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, III, 201.

134 Serahsî, *el-Mebsût*, V, 31; Meydânî, *el-Lübâb*, II, 653.

135 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 515.

136 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, IX, 132.

137 Serahsî, *el-Mebsût*, V, 23-24; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, II, 319; Merğînânî, *Bidâyetü'l-mübtedî*, s.61; Halebî, İbrâhîm

G. Tek Kişinin Akdin Her İki Tarafını Temsilen Kıydığı Nikah

Ebu Hanîfe ve öğrencilerinin çoğunluğuna göre, nikah akdinde aynı kişinin akdin her iki tarafına vekil olması caizdir.¹³⁸

Nikah akdinde aynı kişinin iki tarafa da vekil olabileceğine kani olan Evzâ'î, Rabîa, Süfyânü's-Sevrî, Mâlik, Ebu Sevr, Ebu Hanîfe ve öğrencilerinin çoğunluğunu oluşturan isimler sırasıyla "Fethu'l-Bârî"de verilmektedir.¹³⁹

Hanefî mezhebine göre nikah akdinde tek kişi, kız ve erkeğin her ikisine vekil olarak veya her ikisinin birden velisi olarak yahut birinin velisi diğerinin vekili olarak nikahlarını kıyabilir. Hatta kişi, başka bir kişiyi onun vekili veya velisi olarak kendisine nikahlayabilir.¹⁴⁰ Ancak Ebu Hanîfe'nin öğrencilerinden Züfer evlilik sözleşmesinde aynı kişinin her iki tarafın yerine akit kuramayacağını söylemektedir.¹⁴¹

Ğ. İyi Niyetle Yapılan Hulle

Bazı Hanefiler, üç defa boşadığı karısını eski kocasına helal hale getirmek için, boşamasını şart koşmaksızın ikinci kocayla kıydığı nikah akdini caiz görmekteler. Yani taraflarda sadece eski kocasına döndürme niyetinin bulunduğu, fakat ikinci kocaya boşama şartının koşulmadığı evlilik akdini, tahlîli lanetleyen hadislerin¹⁴² kapsamına girmeyeceği düşüncesiyle geçerli kabul etmektedirler.¹⁴³

İkinci koca, kadını birinci kocaya helal etmek maksadıyla ve bu maksadını kalbinde gizleyerek evlilik kursa, Hanefî imamların geneline göre, böyle bir nikah sahihtir ve cinsel birliktelik akabinde boşaması durumunda birinci kocaya helal hale gelir. Arayı düzeltme ve hayır amacına matuf olarak yapılan böyle bir girişim hadîste bahsedilen lanetin kapsamına girmez. Ancak birinci kocanın böyle bir amacı akit esnasında açık bir şekilde şart koşması halinde ise Ebu Hanîfe ve Züfer'e göre söz konusu şart, harama yakın mekruh olmakla birlikte nikah sahihtir. İmam Muhammed'e göre nikah sahihtir ancak kadın birinci kocaya helal olmaz. Ebu Yûsuf'a göre ise nikah bütünüyle *fâsîd* bir akittir.¹⁴⁴

H. Ebu Hanîfe'nin Hulle Hakkındaki Görüşleri

Muhallilin nikahı hakkında Ebu Hanîfe'den üç rivayet aktarılmaktadır.¹⁴⁵

Birincisi: Bişr b. Velîd'in (v.238/852) Ebu Yûsuf kanalıyla aktardığı rivayet göre

b. Muhammed b. İbrâhîm, *Mülteka'l-ebhur*, Dâru İhyâ'it-türâsî'l-'Arabî, Beyrut ts., s.501; İbn Mâze, *el-Muhîtu'l-Burhâni*, III, 21; Mevsûli, *el-İhtiyâr*, III, 98.

138 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 519.

139 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, IX, 188.

140 Zeylâ'î, *Tebyinü'l-hakâik*, II, 132; Mevsûli, *el-İhtiyâr*, III, 97; 'Aynî, *el-Binâye*, V, 7.

141 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, II, 231.

142 Ebu Dâvûd, "Nikâh", 16; Tirmizî, "Nikâh", 28; Nesâî, "Talâk", 13; İbn Mâce, "Nikâh", 33.

143 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 525.

144 Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 10; Meydânî, *el-Lübâb*, III, 58; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, III, 187; 'Aynî, *el-Binâye*, V, 480; Bâbertî, *el-İnâye*, IV, 181; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, IV, 181-182.

145 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 526.

Ebu Hanîfe'nin bu konudaki görüşü Ebu Sevr gibidir. Ona göre nikahı batıl olan muhallil, kadını ilk kocasına helal kılmak için kendisine nikahlayan sonra da boşayan kişidir. Nikah akdi esnasında böyle bir şart koşmayan sadece kalbinde buna dair bir niyet taşıyan muhallilin nikahı ise sahihtir; hatta bu yaptığı işle sevap kazanır.

İkincisi: Muhammed ve Ebu Yûsuf kanalıyla gelen rivayete göre; ikinci koca ve kadın, tahlile (kadını ilk kocasına döndürmeye) niyet ederek evlenirlerse kadın bu akitle ilk kocasına dönemez.

Üçüncüsü: Hasan b. Ziyâd'ın Ebu Hanîfe ve Züfer'den aktardığı görüşe göre ise; nikah akdi esnasında tahlil şartı koşulursa, bu şart lağv olup akit sahihtir. İkinci kocası bu evliliği sürdürme hakkına sahiptir ve kadını yanında tutabilir.

Bu rivayetler İbn Hazm'ın (v.456/1064) "*el-Muhallâ bi'l-âsâr*" adlı eserinde sırasıyla aktarılmaktadır. Ancak bu eserde üçüncü rivayeti Ebu Hanîfe'den öğrencisi Hasan b. Ziyâd değil Züfer rivayet etmektedir.¹⁴⁶

İbn Hazm'ın bu rivayetleri nereden aldığı bilinmemekle beraber muhtemelen o, öğrencilerinin görüşlerini Ebu Hanîfe'nin kendi görüşü zannetmektedir. Zira İbn Hazm'ın Ebu Hanîfe'nin görüşü olarak aktardığı rivayetler bir önceki başlık altında sunduğumuz görüşlere paralellik arz etmektedir.

I. Şiğâr Nikahı

Hanefiler, şiğâr nikahının batıl olduğunu söyleyen cumhur ulemaya muhalif ederek bu tür nikahların sahih olduğu kanaatindedir. Ne var ki, mehri ortadan kaldırmayı hedefleyen böylesi bir nikahın kıyılması halinde, akdin tarafı olan kadınlara mehir verilmesi gerektiğini söylemişlerdir.¹⁴⁷

Şevkânî'nin şiğâr nikahı hakkında verdiği malumat, kelime kelime "*Fethu'l-Bârî*"den iktibas edilmiştir.¹⁴⁸

Halk arasında *berdel* olarak bilinen bu evlilik türü iki kişinin karşılıklı olarak kızlarını, kız kardeşlerini ortada mehir olmaksızın birbirlerine nikahlamasını ifade etmektedir.¹⁴⁹

Hanefilere göre bu tür evlilikler sahihtir ve kıyılması halinde ise mehr-i misil tahakkuk eder. Onlara göre bu tür bir akitte mehr-i mislin gerekçesi, evlenilen kadının mehrinin diğer kadından istifade etme hakkının kendisi olmasıdır. Yani içki ve domuz eti gibi mehir olmaya uygun olmayan bir şey mehir kabul edilmiştir. Hanefî mezhebine göre genel bir kural olarak "mehr olması imkansız bir şeyin mehir olarak tayin edildiği akitler sahihtir ve bu tür akitlerde kadına mehr-i misil ödenir."¹⁵⁰

146 İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Sa'îd, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, Dârü'l-Fikr, Beyrut ts., IX, 431.

147 Şevkânî, *Neyli'l-evtâr*, III, 528.

148 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, IX, 163-164.

149 Şiğâr nikahının tanımı için bk. Serahsi, *el-Mebûsât*, V, 105; Zeyla'i, *Tebyinü'l-hakâik*, II, 145; İbn 'Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, III, 105.

150 Serahsi, *el-Mebûsât*, V, 105; Meydânî, *el-Lübâb*, III, 18; Kâsânî, *Bedâ'ü's-sanâ'î*, II, 278; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, III, 338; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, s.512; 'Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, III, 105.

İ. Kadının Gurbete Gitmeme Şartıyla Yaptığı Evlilik

Âlimler, bir kadının kendisini memleketinden dışarıya çıkarmaması şartıyla evlenmesi konusunda görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Hanefilere göre, bir kadın, memleketinden başka bir şehre gitmemek şartıyla, mehr-i misilden daha az bir mehri kabul ederek evlense ve kocası da bu şarta rağmen onu başka bir şehre götürse bu kadın, mehr-i müsemma ile mehr-i misil arasındaki farkı kocasından isteyebilir.¹⁵¹

Konuyla ilgili tartışma ayrıntısıyla “*Fethu'l-Bârî*”de işlenmekte ve Hanefî alimlerin mezkur görüşü burada ele alınmaktadır.¹⁵²

Hanefilere göre bir adam karısını başka bir şehre götürmemek yahut üzerine başka bir kadın getirmemek şartıyla -sözgelimi bin dirhem mehir karşılığı- evlense ve söz verdiği gibi hareket ederse müsemma mehir olan bu bin dirhemi öder. Sözünde durmayıp onu başka bir beldeye götürse ya da üzerine bir evlilik daha yapsa bu durumda mehr-i misil ile bin dirhem arasındaki farkı karısına vermek zorundadır.¹⁵³ Eğer mehr-i misil, tespit edilen bu bin dirhem kadar yahut daha az ise kadın kocasından hiçbir şey isteyemez.¹⁵⁴

J. Kölenin Eş Sayısı

Hanefilere göre köle, aynı anda ikiden fazla kadınla evlenemez¹⁵⁵ ve kölenin efendisinden izin almadan yaptığı evlilik akdi, efendisinin icazetine mevkûftur.¹⁵⁶

Konuya ilişkin bilgiler “*el-Bahru'z-zehhâr*”ın ilgili bölümünden alınmıştır.¹⁵⁷

Hanefiler, kölenin eş sayısı ve kasm gibi evlilik haklarının hür insana nispetle yarı oranında olması gerektiğini savunmaktadırlar.¹⁵⁸ Bu görüşlerinin dayanağı kölenin ikiden fazla evlenemeyeceğine dair nakledilen bir hadistir.¹⁵⁹ Onlar, bu konuda sahabe icmasının bulunduğu da iddia etmektedirler.¹⁶⁰

Hanefilere göre erkek ya da kadın kölenin efendisinden izinsiz yaptığı evlilik akdi efendisinin icazetine mevkûftur; sonradan vereceği onaya bağlıdır. Onaylarsa bu evlilik akdi geçerli hale gelir. Aksi halde hükümsüz bir akit durumuna düşer.¹⁶¹

151 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 530.

152 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, IX, 218.

153 Merğînânî, *Bidâyetü'l-mübtedî*, s.63; Aynî, *el-Binâye*, V, 165. Ayrıca bk. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 172.

154 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 350.

155 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 537.

156 Şevkânî, *a.g.e.*, III, 538.

157 İbnü'l-Murtazâ, *el-Bahru'z-zehhâr*, III, 131-132.

158 Serahsî, *el-Mebsût*, V, 110, 124; Meydânî, *el-Lübâb*, III, 23; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 189; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 241.

159 Ebu Yüsuf, *el-Âsâr*, s.131, H.no:601; Abdürrezzâk, *el-Musannef*, VII, 274, H.no:13139.

160 Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, II, 236.

161 Meydânî, *el-Lübâb*, III, 21; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 363; Zeyla'î, *Tebyinü'l-hakâik*, II, 132; İbn 'Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, III, 163.

K. Azat Muhayyerliği

Hanefiler, evli cariyenin azat edilmesi halinde, kocası hür de olsa, evlilik akdini bozabileceğini ve kocasından ayrılacağını söylemektedirler.¹⁶² Evli cariyenin muhayyerliği Ebu Hanîfe'ye göre, kocasıyla aralarında cinsel ilişki vuku bulmadığı müddetçe ertelenme (terâhî) kabul eder. Hanefiler ise bu konuda Ebu Hanîfe'den farklı olarak, böyle bir muhayyerliğin derhal (fevrî) olduğu kanısındadır. Hanefî fakihlerin kimisine göre, cariyenin, kendisine azat edildiği haberi geldiği anda, kimisine göre ise hakim kendisine bu konudaki fikrini sorduğu celsede muhayyerlik hakkını kullanması gerekir; ertelemesi halinde mufâratat hakkını kaybeder. Böylece cariyenin muhayyerlik hakkı meselesine dair Hanefî mezhebi içinde üç görüş ortaya çıkmaktadır.¹⁶³

Hanefilerin mezkur görüşleri “*Fethu'l-Bârî*”de “*Erkek Köle İle Evli Olan Kadın Bir Kölenin Muhayyerliği*” başlığı altında ve “Kûfeliler, evli cariyenin azat edilmesi halinde, kocası hür de olsa, evlilik akdini bozabileceği görüşündedirler.” cümlesiyle ele alınmaktadır. Esved b. Yezîd'in Hz. Âişe'den rivayet ettiği bir hadîse göre Hz. Peygamber'in ayrılma konusunda kendisine seçim hakkı sunduğu azatlık cariyeye Berîra'nın kocası hür bir kişi idi.¹⁶⁴

Neylü'l-evtâr'da, söz konusu muhayyerliğin ne zamana kadar geçerli olduğuyla ilgili ortaya atılan görüşlerin tamamı da aynı eserde zikredilmekte, bunların içinde yukarıda zikredilen iki görüşün ehl-i reye ait olduğu açıkça belirtilmektedir.¹⁶⁵

Terminolojide *hıyârü'l-ittk* olarak adlandırılan konuda Hanefiler, efendisinin izniyle evlenen bir cariyeye, azat edilmesi halinde, kocası ister köle olsun isterse hür olsun, evliliği sona erdirmeye hakkı vermektedirler. Evliliğin bu şekilde sona ermesi onlara göre talak değil fesihtir.¹⁶⁶ İmam Muhammed'in “*el-Hücce*”de naklettiğine göre Ebu Hanîfe, böyle bir cariyenin azat edildiği haberini alır almaz bulunduğu yerden ayrılmadan derhal kararını bildirmesi gerektiği kanaatinde dir.¹⁶⁷ Aslında *Neylü'l-evtâr*'da nakledilen üç görüşten son ikincisi birbirine aykırı değildir. Hanefilerde kural olarak cariyenin azat edildiğini öğrendiği anda bu hakkını kullanması gerekir.¹⁶⁸ Ancak yine Hanefilere göre cariyenin böyle bir hakkının olduğunu bilmemesi bir özürdür. Zira efendisine hizmetle meşgul olan bir kadının fikhin bu tür ayrıntı konuları bilmesi imkansızdır. Dolayısıyla yetkisi hakkında bilgisi olmaksızın kendisine gelen azatlık haberi de bu hakkını iptal etmez.¹⁶⁹

162 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 540.

163 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 540.

164 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, IX, 407.

165 İbn Hacer, *a.g.e.*, IX, 413.

166 Muhammed b. el-Hasen, *el-Hücce*, IV, 38; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 211; Meydânî, *el-Lübâb*, II, 689; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 110; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, s.538.

167 Muhammed b. el-Hasen, *el-Hücce*, IV, 20.

168 Zeyla'î, *Tebyinü'l-hakâik*, II, 166; 'Aynî, *el-Binâye*, V, 223; Haddâdî, *el-Cevheratü'n-neyyira*, II, 21; Meydânî, *el-Lübâb*, III, 24.

169 Muhammed b. el-Hasen, *el-Hücce*, IV, 36-37; İbn Mâze, *el-Muhitu'l-burhânî*, III, 130; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 216; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 95.

Ebu Hanîfe'ye göre *hıyâru'l-ıtkın* terâhî kabul eden bir hak olduğu bilgisi ise doğru görünmemektedir. Hanefî fıkıh eserlerinde böyle bir görüşe rastlanılmakta aksine İmam Muhammed'in Ebu Hanîfe'den naklettiği rivayetlerden Ebu Hanîfe'nin *hıyâru'l-ıtkı* fevrî bir hak olarak meclis ile sınırladığı ve bu konuda bilgisizliği özür kabul ettiği anlaşılmaktadır.¹⁷⁰

L. Azadın Mehir Kabul Edilmesi

Ebu Yûsuf'a göre, mehir yerine azat edileceği söylenerek bir cariye ile evlenilmesi durumunda, bu evlilik sahih olduğu gibi azat etme ve mehir işlemleri de tamamlanmış olur. Ebu Hanife ve Muhammed ise, azat edildikten sonra her konuda hür bir kadın gibi değerlendirilmesi gerektiği için bu cariye mehir-i misil verilmesi gerekir, demektedir.¹⁷¹

Şevkânî, mehir yerine azat edileceği söylenerek bir cariye ile evlenilmesi durumunda, bu evlilik sahih olduğu gibi azat etme ve mehir işlemlerinin tamam olacağını söyleyen Saîd b. Müseyyeb, İbrâhîm en-Neha'î, Tâvûs, Zührî, Süfyânü's-Sevrî gibi isimler yanında Ebu Yûsuf'un da yer aldığını aynı ifade grubuyla ve referans göstermeksizin "*Fethu'l-Bârî*"den aktarmaktadır.¹⁷² Ebu Hanife ve Muhammed'in görüşlerini ise "*el-Bahru'z-zehhâr*"dan aldığını kendisi belirtmektedir.¹⁷³

Hanefî fakihlerin çoğunluğuna göre mehir, ancak ekonomik değeri olan bir mal olmalıdır.¹⁷⁴ Bunun doğal sonucu olarak Ebu Hanife ve Muhammed'e göre cariye azat edilmesi onun mehri olamaz.¹⁷⁵ Ebu Yûsuf bu konuda onlara muhalefet etmiş ve azadın mehir olabileceğini savunmuştur.¹⁷⁶ Hanefiler, Hz. Peygamber'in Safiyye bint Huveylid için böyle bir uygulamada bulunmasını ise ona özgü bir uygulama olarak değerlendirmişlerdir.¹⁷⁷

M. Evlilikte Ayıp Muhayyerliği

Ebu Hanife ve Ebu Yûsuf, koca, karısındaki bedeni kusurlar sebebiyle evliliği feshedemez. Zira koca, boşama hakkını elinde bulundurmakta ve her an bu hakkını kullanabilmektedir. Kadının ise, kocasında bulunan kusurlar sebebiyle evliliği bozma hakkı sadece *ceb* (hadım edilme veya cinsel uzvun kesilmesi) ve *unne* (cinsel iktidarsızlık) halinde geçerlidir. İmam Muhammed bu iki şeye *cüzzam* (lepra) ve *baras* (alaca) hastalığını da eklemiştir.¹⁷⁸

170 Muhammed b. el-Hasen, *el-Hücce*, IV, 19.

171 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 541.

172 İbn Hacer, *Fethu'l-Bârî*, IX, 131.

173 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 541.

174 Meydânî, *el-Lübâb*, II, 668; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 168.

175 Muhammed b. el-Hasen, *el-Hücce*, III, 421.

176 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 341; Halebi, *Mülteka'l-ebhur*, s.513.

177 Muhammed b. el-Hasen, *el-Hücce*, III, 422; Meydânî, *el-Lübâb*, II, 670.

178 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, III, 543.

“*el-Bahru’z-zehhâr*”ın¹⁷⁹ kaynaklık ettiği bu bilgi mezhebin genel kanaatini yansıtmaktadır. Hanefî fakihler, boşama hakkını her zaman için kullanma yetkisine sahip kocanın, karısında bulunan bedenî bir kusur sebebiyle, bu kusur ne kadar büyük olursa olsun, evliliği feshedemeyeceği görüşündedirler.¹⁸⁰ Kadının evliliği bozma için kullanabildiği muhayyerlik hakkına gelince bu konuda yine Hanefî fakihler ittifakla, *ceb* ve *unnenin* böyle bir hakkın doğmasına sebep teşkil edeceği kanaatindedirler.¹⁸¹ İmam Muhammed’in “*el-Hücce*”de tercih ettiği görüşe göre cüzam, alaca ve delilik bir kadının evliliği bozmasına sebep gösterebileceği hastalıklar arasındadır.¹⁸² Ebu Hanîfe ve Ebu Yûsuf ise bu üç kusuru evliliği bozmak için bir gerekçe olarak görmemektedir.¹⁸³

N. Bedensel Kusurdan Haberi Olmaksızın Evlenen Kişi

Ebu Hanîfe’ye göre, yukarıda sayılan ve ayrılma hakkı doğuran bedensel kusurlardan birisine sahip bir kadınla, bu kusurdan haberi olmaksızın evlendirilen adam, kadına verdiği mehri, bu kadınla evlenmesine sebep olan aracı kişiden isteyemez.¹⁸⁴

“*el-Bahru’z-zehhâr*”dan¹⁸⁵ alınan bu bilgiyle ilgili, fıkıh eserlerinde yaptığımız uzun araştırmalara rağmen, Hanefî fakihlerin doğrudan bir ifadesine rastlayamadık.

O. Gayri Müslimlerin Nikahları

Ebu Hanîfe ve Ebu Yûsuf, gayri müslimlerin İslam’a uygun olmayan nikahlarını onaylamamaktadır. Bu kuraldan yola çıkarak “Nikahı altında iki kız kardeş bulunduran bir kafir Müslüman olsa bu kardeşlerle farklı zamanlarda nikah yapmışsa bunların içinden evliliği daha sonra olanı bırakır; diğerini tutar. Dörtten fazla kadın ile evli bir kafir Müslüman olursa aynı şekilde, bunların içinden evliliği önce gerçekleşen ilk dördünü nikahında tutar; diğerlerinden ayrılır. Fakat iki kız kardeşle yahut dörtten fazla kadınla aynı akitle evlenen bir kafir Müslüman olursa bu durumda bunlardan istediğini nikahında tutup diğerlerini bırakır.” görüşündedirler.¹⁸⁶

Bu bilgiler aynı şekilde “*el-Bahru’z-zehhâr*”dan¹⁸⁷ iktibas edilerek kaleme alınmıştır.

Hanefî mezhebine göre gayri müslimlerin kendi aralarındaki evlilik akitleri

179 İbnü’l-Murtazâ, *el-Bahru’z-zehhâr*, III, 61.

180 Serahsi, *el-Mebsût*, V, 95; Semerkandî, ‘Alâuddin Muhammed b. ‘Abdulhamid, *Tuhfetü’l-fukahâ*, Dâru’l-kütübîl-‘ilmiyye, Beyrut 1405/1984, II, 225; Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmûz, *Dürrü’l-hükkâm Şerhu Ğurerü’l-ahkâm*, Dâru İhyâ’l-kütübîl-‘Arabiyye, by. ts., I, 400.

181 Semerkandî, *Tuhfetü’l-fukahâ*, II, 225; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 115;

182 Muhammed b. el-Hasen, *el-Hücce*, III, 317, 323. Ayrıca bk. Merġinânî, *Bidâyetü’l-mübtedî*, s.84; Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, s.141.

183 Merġinânî, *el-Hidâye*, II, 274; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 115; Halebî, *Mülteka’l-ebhur*, s.141.

184 Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, III, 544.

185 İbnü’l-Murtazâ, , III, 63.

186 Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, III, 547.

187 İbnü’l-Murtazâ, , III, 147-148.

sahihtir. Sıhhatinde İslami kurallara uygun olma şartı da aranmamaktadır.¹⁸⁸ Hatta kafirlerin şahitsiz olarak yaptıkları nikahlar bile onlara göre geçerlidir.¹⁸⁹ İkinci mesele ise; bir adamın birbiriyle kardeş iki hanımı olsa ve kocalarıyla birlikte Müslüman olsalar Ebu Hanîfe ve Ebu Yûsuf'a göre eğer tek akit ile ikisiyle birlikte evlenmişlerse her ikisinin nikahı da batıl olur. Ayrı ayrı akitlerle evlenmişlerse birincisinin nikahı geçerli kalır, sonradan evlenen kardeşin nikahı batıl olur. Muhammed'e göre ise aralarından istediğini eş olarak kendisine seçer diğerinden ayrılır. Aynı şekilde beş kadınla evli olan bir adam, tek akitle evlenmişse bunlardan ayrılır, her biriyle ayrı akit yapmışsa ilk dördünün nikahı geçerli iken sonrakilerin nikahı batıldır. İmam Muhammed ise aralarından istediği dördünü seçer, demektedir.¹⁹⁰

Şevkânî'nin sunduğu bilgilerin ikinci kısmı mezhep kaynaklarıyla çelişki içindedir. Şöyle ki o, Ebu Hanife ve Ebu Yûsuf'a göre iki kız kardeş veya dörtten fazla kadınla evli olan gayri müslim bir adamın Müslüman olması halinde bu kadınlarla tek akitle evlenmişse istediğini bırakır; diğerlerini yanında tutar, demektedir. Fakat doğrusu bu iki müctehide göre böyle bir durumda hepsinin nikahının hükümsüz olacağıdır.

SONUÇ

Muhammed b. Ali eş-Şevkânî (v.1250/1834), aile olarak Zeydî bir gelenekten gelen ve otuzlu yaşlardan itibaren herhangi bir mezheple kendisini kayıtlamayan bir müctehid olmasının yanında, 19. yüzyıl ehl-i hadîs mektebinin güçlü simalarından birisidir. Eserlerinde genel olarak, mezhep imamlarının fikirlerine körü körüne tabi olarak bağımsız ictihad faaliyetinin sekteye uğramasına neden olan mukallid orta çağ ulemasının tavrına karşı eleştiriler getirmiştir. Kaleme aldığı yüzlerce eserinin içinde, ahkâm hadîslerini tahlil eden *Neylü'l-evtâr* isimli kitabı, onun bu çabasının bir göstergesidir.

Mecdüddîn Abdüsselâm b. Teymiyye'nin (v.652/1254) "*Münteka'l-ahbâr min ehâdîsi Seyyidi'l-ahyâr*" adlı eserine şerh olarak yazılan bu eser, ahkâm hadîslerinin büyük çoğunluğunu, bu hadîslerin tahrici, lafızlarının izahı ve farklı tarikleri ile beraber ele almaktadır. Eserde hadîsler, dil bilimcilerin görüşleri ışığında açıklanmakla birlikte çıkarılan fikhî hükümler mezheplerin ictihadları çerçevesinde ayrıntılı olarak işlenmektedir. Her müctehidin hükme ulaşırken kullandığı deliller, istinbat yöntemleri ve usul kuralları verilmekte ve nihayet aralarında kuvvetli olan kavi seçilerek konuyla ilgili tercih belirtilmektedir.

Şevkânî bu eserinde, konuyla doğrudan ilgisi olmayan ayrıntılara girmekten sakınmakta, yanlış gördüğü görüşlere karşı bilimsel eleştiriler getirmektedir. İfadelerinde, lafzın ilk anlamına yorumsuz ve katı bir şekilde bağlılığı esas alan

188 Serahsi, , IV, 224, V, 33; Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, II, 272.

189 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 199; İbn 'Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 23.

190 Serahsi, *el-Mebsût*, V,53-54; Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, II,314; Meydânî, *el-Lübâb*, II, 674; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, IV, 149.

zâhirîlik eğilimi zaman zaman kendisini hissettirmektedir.

Hadis rivayet teknikleri açısından ise *Neylü'l-evtâr*'ın ifadeleri hadis ehlinin yönteminden farklı değildir. Ancak müellifin hadis araştırmalarıyla ilgili analizleri, bizzat amaçlanan bir yöntem olmayıp, konunun fıkhi hükmünü ortaya koymaya matuf açıklamalardır.

Eser, dört mezhep imamı başta olmak üzere ilk dönem İslam fakihlerinin görüşlerini delilleriyle incelemesi yönüyle de *Mukayeseli İslam Hukuku* literatürü içinde kayda değer bir yere sahiptir. Ancak gerek bahsini ettiğimiz eser gerekse diğer karşılaştırmalı fıkıh kaynaklarının mezhep görüşlerini naklederken gösterdikleri dikkat ve orijinallik daima şüphe konusu olmuştur. Nitekim bu şüphe, bir mezhebin görüşünü bu tür kaynaklardan aktarmaya karşı hissedilen çekincelere kaynaklık etmektedir. Aslında böyle bir çekincenin haklı olup olmadığı sorusu, bilim adamlarını bu yönde araştırma yapmaya sevk etmektedir. Mamafih bu çalışmanın, mukayeseli fıkıh sahasında eser kaleme alan bir yazarın kavilleri naklederken hangi kaynaklardan beslendiği ve ne derece dikkat sergilediğiyle ilgili ortaya konulacak bilimsel araştırmalara örnek teşkil edeceğini umuyoruz.

Neylü'l-evtâr'ın *Buyû* ve *Nikâh* bahisleri özelinde Hanefî mezhebi görüşlerinin nakillerine ilişkin yaptığımız inceleme neticesinde varılan sonuç özetle şöyledir:

a. Şevkânî, bu kitabında zikrettiği fikhî görüşleri ilk elden kaynaklar yerine tali eserlerden aktarmayı tercih etmektedir. Hadis bilimleri ve cerh-tadil kriterlerinde olduğu gibi mezhep ichtihadlarını naklettiği ana kaynak İbn Hacer el-'Askalânî'ye (v.852/1448) ait "*Fethu'l-Bârî şerhu sahihi'l-Buhârî*" adlı kitaptır. Müellif, zaman zaman bu esere ismen atıflarda bulunsa da çoğu kere isim vermeden alıntı yapmaktadır. Sözü edilen alıntıların pek çoğu ise üzerinde hiç kalem oynatılmadan yapılan iktibaslardır. Bazen de *Fethu'l-Bârî*'de "*Ehl-i rey*" yahut "*Kûfeliler*" olarak kaydedilen zümrenin ichtihadlarını isim değişikliği yaparak Hanefîlerin görüşü olarak sunmaktadır. Şevkânî, bu eserinde *Fethu'l-Bârî*'den o kadar çok yararlanmaktadır ki, bu haliyle eser, *Fethu'l-Bârî*'nin *Münteka'l-ahbâr* başlıklarına göre dizayn edilerek tekrar kaleme alınmış şekli gibi durmaktadır. *Fethu'l-Bârî*'den sonra en çok istifade edilen eser Zeydî âlim Ahmed b. Yahyâ el-Murtazâ'nın (v.840/1436) "*el-Bahru'z-zehhâr el-câmi'u li mezâhibi ulemâi'l-emsâr*" ismini taşıyan mukayeseli fıkıh kitabıdır. *Neylü'l-evtâr*'da yer alan hukuki konulara ilişkin mezhep görüşleri büyük oranda bu iki kaynaktan beslenmektedir. Dolayısıyla *Neylü'l-evtâr*'ın orijinalliğinin tespitine yönelik olarak yapılan çalışmalar aslında adı geçen iki eserin tutarlılığını ya da tutarsızlığını yansıtmaktadır.

b. Eserde Hanefî mezhebine dair nakledilen kimi görüşlerin mezhep literatüründeki ifadelerle karşılaştırıldığında tam anlamıyla örtüşmediği görülmektedir. Bunun sebebi öncelikle, müellifin mezhep görüşlerini zaman zaman kendisinden aldığı "*el-Bahru'z-zehhâr*"dır. Zeydiyye mezhebince *mehdi* lakabıyla tanınan Ahmed b. Yahyâ el-Murtazâ'nın bu eserde, İbn Hacer'in "*Fethu'l-Bârî*"de gösterdiği dikkati sergileyemediği gözden kaçmamaktadır. Gerçekten de Şâfiî mezhebine

müntesip olan İbn Hacer'in Hanefî imamlara ait kavilleri ince bir ustalıkla ve yanlışsız nakletmesi hayranlık uyandıracak bir durumdur. Kanaatimizce bunda, üzerine "*ed-Dirâye*" adında bir tahric çalışması yaptığı ve Hanefî mezhebinin en temel kaynaklarından birisi olan "*el-Hidâye*"yi çok iyi biliyor olmasının birinci derecede etkisi olmuştur.

c. İslam hukuku alanında yapılan akademik çalışmalarda bir mezhebin görüşü verilirken mutlaka o mezhebin kendi kitaplarına müracaat edilmelidir. Özellikle dipnotlarda mukayeseli fıkıh kitaplarını referans göstermek çoğu zaman yanıltıcı olmaktadır. Söz konusu eserlerden istifade edilse bile, bu bilgilerin mezhep metinleriyle sağlaması mutlaka yapılmalıdır.

SÜNNETİN ANLAMININ ARAŞTIRILMASI VE ONA OLAN İHTİYACIN AÇIKLANMASI*

Süleyman en-NEDEVÎ*

Çeviren: Dr. Mustafa CANLI*

Giriş

Bazı ilim öğrenen gençlerimizin durumu, bizi hem mutlu etmekte hem de onların ilgilerinin bir bölümünü dini konuları araştırmaya çevirmeleri, bunu vakit kaybı olarak görmemeleri ve dini; ilgi ve önemi hak etmeyen boş bir şey olarak algılamamaları, bizi memnun etmektedir. Bu bakımdan onlar övgü ve teşekkürü hak etmektedirler. Fakat onların, tam bir araştırma yapmadan ve önde gelen âlimlere arz etmeden, görüşlerini ve araştırmalarının neticesini yayınlamaları ve Müslümanları bu görüşlerine davet etmeleri bizi üzmektedir. Bu durum, halkın büyük kesiminin yanlış yola sevk edilmesine neden olmaktadır.

Hakkı yaymak her ne kadar gerekli ise de, bu işi üzerine alan kimsenin; önce bu şeyin gerçekliğini iyice araştırıp tahkik etmesi, sonra onu yayma çabasına girmesi gerekmektedir. Aksi takdirde onun zararı, faydasından daha çok olur.

Bu gençler, kendisine Kur'an'ın indirildiği Hz. Peygamber'in açıklamalarına başvurmaksızın her şeyi Kur'an-ı Kerim'den istinbât etmeye muktedir olduklarını iddia etmektedirler. Bu nedenle onların kendi iddialarına göre Kur'an'dan çıkardıkları hayret ve şaşkınlık meydana getiren konuları çokça konuştukları ve Kur'an'da bulamamalarına rağmen aslı sünnet ile sabit olan birçok gerçeği inkâr ettikleri görülür. Bundan daha garibi, Kur'an'dan yaptıkları çıkarsamalarda çelişkiye düşmeleri, ihtilaf etmeleri, bu nedenle de her birinin diğerinden farklı kendine özgü bir yöneme sahip olmasıdır.

Kur'an'ı Nasıl Anlıyoruz/Anlamalıyız

Defalarca yazdım, bu gençlerin istinbâta buldukları ve inkar ettikleri bu tür cüzî meselelerde araştırma yapmak, hiç fayda sağlamaz. Bunun aksine, genel

* Süleyman Nedevis tarafından kaleme alınan bu makale, Menâr Dergisi Nisan 1930/Zül'ka'de 1348 30. Cilt 9. Sayı sayfa 673' de Abdulvehhab ed-Dehlevî tarafından Hintçeden Arapça'ya çevrilerek "Tahkiku Ma'ne's-Sünne Ve Beyânu'l-haceti ileyhâ" adıyla yayımlanmış, tarafımızdan da Arapça'dan Türkçeye çevrilmiştir.

** DİB Kayseri Eğitim Merkezi Eğitim Görevlisi. canli20@hotmail.com

konular ve bütün bu cüziyyâtı içine alan külli kâideler üzerinde ilmî araştırmalar yapmamız gerekmektedir. Bu meselelerden açıklığa kavuşturmamız gereken ilk husus, Kur'an'ı nasıl anlamamız gerektiği konusudur. Veya bundan daha umûmî bir tabirle, sözüne bakarak söyleyenin ne demek istediğini nasıl anlayabiliriz?

Fıkıh usûlü ilminin birçok konusunun bu mesele, daha açık ifade ile kelâmın manasını anlama ve ondan istinbât etme metodu etrafında döndüğü açıktır. Meselâ, Araplara göre *farklı manalara sahip ya da hem hakikî hem de mecâzî anlamı olan bir kelime*, Kur'an-ı Kerim'de yer alırsa, bu kelime ile kastedilen anlamı nasıl tespit ederiz? Veya *umûmî bir lafız* geldiğinde; ondan kastedilen mananın, bütün fertlerine mi yoksa fertlerin bir kısmına mı şâmil olduğunu nasıl biliriz? Yine *mutlak bir hüküm* geldiğinde; bu mutlak olarak mı kalacak yoksa ondan bir şey mi istisnâ edilecek¹ bunu nasıl tesbit ederiz? Buna benzer birçok mesele vardır.

Burada başka bir konu ile karşılaşırız. O da kelimadan anlaşılın anlamın farklı kısımlara ayrılmasıdır:

- Kelâmın lafızlarından *sarâhaten* anlaşılınlar
- *İşâret ve kinâye yoluyla* anlaşılınlar
- Kelâmın *siyâkından* anlaşılınlar

Bunlardan hiçbiri için “Bu söz, bu manayı içine almıyor.” denemez. Kur'an'daki durum da bunun gibidir. Yani bir husus, Kur'an'da sarâhaten zikredilmiyorsa, belki siyâkından veya işâretinden bir anlam çıkarmamız mümkün olabilir. Bu durumda mutlak olarak “Bu Kur'an'da yer almıyor.” denemez.

Nebî (SAV) Kur'an'ı Açıklamakla Emrolunmuştu

Yüce Allah, Peygamber (S.A.V.)'e hitaben şöyle buyurmuştur: “*Ey Rasûlüm! Bu Zikri, kendilerine indirileni insanlara açıklayasın diye sana indirdik. Umulur ki düşünüp anlarlar.*” (Nahl, 16/44) Bu sebeple sahâbe, Kur'an'ı anlama ve ondan istinbat etme hususunda kendilerine müşkil gelen her konuyu anlamak için Hz. Peygamber'e müracaat ederler, karşılaştıkları yeni olayların hükmünü ona sorarlardı. Nebi(S.A.V.) de, anlamadıkları hususları onlara açıklar ve kapalı hususları onlara bildirirdi. Meselâ oruç ayetleri nazil olmuş ve oruçlu iken unutarak yiyip içmenin hükmü, bu ayetlerde zikredilmemişti. Bir adam Hz. Peygamber(SAV)'e gelip “Ya Rasulallah! Oruçlu iken unutarak yemek yedim.” dedi. Bunun üzerine Nebi(S.A.V.), onun orucunun geçerli olduğunu söyledi.² Çünkü “...*Yanılığ ile yaptığımız şeylerde size vebal yoktur, ama kalplerinizin kasden yaptıklarında vebal vardır...*” (Ahzâb, 33/5) ayetinden istinbât edildiği gibi, hata ve unutmaya atfedilen hususlardandır. Şimdi “*Bu hadis, Kur'an'a muhâlifdir. Çünkü unutarak yemenin*

1 Menâr: “İtlak”ın karşılığı “takyid”dir. İstisnâ ise, âmm olanı tahsis eden hususlardan biridir. Üstad bu iki kavramı istilâhî anlamda kullanmış da mütercim burada bir tasarrufta mı bulunmuş, yoksa cumhurun kullandığı istilâhî kasıtlı olarak terk mi etmiş, bunu bilmiyoruz.

2 Ebû Dâvud, Süleyman b. Eşâs es-Sicistânî, *es-Sünen*, Tahkik: Şuayb el-Arnâvut, Dımaşk, 2009, Savm, 39.

orucu bozmayacağı hususu Kur'an'da yoktur.” denebilir mi? Veya Nebî(S.A.V.) için, *“oruçla ilgisi olmayan başka bir ayetten bu hükmü istinbât etmesi uygun düşmez”* denebilir mi?

Tam bu noktada bu hadis inkârcılarına sormak isterim: Kur'an'ın nâzil olduğu ortam ve zamandan uzak olmanıza ve Kur'an lisanı olan Arapçayı bilmeyen yabancılar olmanıza rağmen, Kur'ândan istediğiniz her şeyi istinbât etmeniz ve anladığınız gibi onu tefsir etmeniz, sizin için caiz oluyor da, Kur'an'ın kendine nâzil olduğu, fasih Arapça bilen ve O'nu açıklamakla emrolunan bir şahıs için bu niye uygun olmuyor? Evet, elbette Peygamber için bu uygundur ve onun böyle bir yetkisi vardır. O, Kur'an'ı açıklama ve ondan istinbatta bulunmaya en layık olan insandır.

Anlayış Farklılıkları

İnsanların, istidât, anlayış ve zihin duruluğu bakımından aynı seviyede olmadıkları, herkes tarafından bilinen bir husustur. Bu sebeple herkes Kur'an-ı Hakîm'i okur ama manalarını kavrama noktasında aralarında fark vardır. Sözgelimi âlim olan, câhilin anlamadığını Kur'ândan anlar. Bunun yanı sıra âlimler de anlama ve bilme konusunda farklı derecelerde dirler. Allah Teâlâ şu ayetlere müracaat etmemizi bize emretmektedir: *“Her bilgi sahibinin üzerinde bir bilen vardır.”* (Yûsuf, 12/76) Yüce Allah, *“Eğer bilmiyorsanız zikir ehline(düşünen insanlara/ilim adamlarına) sorun.”* (Nahl, 16/43) sözünde âlimlere muracaat edilmesini bize emretmektedir. Yüce Allah, insanların anlayış derecelerindeki farklılıklarını *“Hiç bilenlerle bilmeyenler bir olur mu? Ancak akıl sahibi olanlar düşünüp ibret alırlar.”* (Zümer,39/9) sözü ile ortaya koymuştur.

Hadisler Nasıl Oluştı

Bu iki durum, yani Nebî (S.A.V.)'e Kur'an'ı açıklamak – ki o buna en layık insandır- ve ondan istinbâtta bulunmak görevinin verilmesi ile insanların kabiliyet ve anlama konusunda farklılık göstermesini kabul ettiğimiz zaman şöyle bir tasavvurda bulunalım: Diyelim ki, Kur'ân'da herhangi bir olay hakkında bir hüküm nazil oldu. Sonra onun bir benzeri veya ona yakın veya zahirde ondan biraz farklı başka bir olay ortaya çıktı. Sahâbe önceki hükmün, bu yeni durumla örtüşüp örtüşmediği konusunda net bir fikir sahibi olamadılar. Peki, o zaman bu tür durumlarda çözüm için makul yol nedir? Makul yol; ashâbın, vahyin sahibine gidip bu durumu sormaları değil midir? Onlar, Nebî (S.A.V.)'e sorduklarında, O'nun ne yapması gerekirdi? Cevap vermeden susup onları, ne yapacaklarını bilemez bir halde mi bıraksaydı? Yoksa ayetin yeni olaya intibâk yönü kendilerine apaçık ortaya çıkmadığı halde tam olarak anlamadıkları ayetin metnini onlara okumakla mı yetinseydi? Yoksa zihinlerin tatmin olacağı şekilde, onlara müşkil gelen hususu açıklasa mıydı? Şüphesiz yapılması gereken, son söylediğimizdir. Peki, Hz.

Peygamber, onların sorusuna cevap verip kendilerine karışık gelen hususu açıkladığında; bu aralarında geçen olayı, kendilerinin dışında başka kimselere haber vermeleri, ashâba haram olur muydu? Veya bu mesele, kendilerinin dışında olanlar için söz konusu olduğunda, Hz. Peygamber (S.A.V.)'in kendilerine öğrettiği gibi onu öğretmelerinde herhangi bir mahzur olur muydu? Hiçbir akıllı kimsenin bunu diyeceğini zannetmiyorum. Aksine her akıllı kimse der ki; “*onların yapması gereken, cahile öğretmek ve şaşkın olana yol göstermektir.*” Zâten onlar da böyle yaptılar. İşte Müslümanların ıstılahında yer alan **hadîs** budur.

Rivâyet Zarûrî Bir İştir

Bütün ilimlerde ve dünya işlerinde rivâyetin bir alternatifi yoktur. Çünkü bütün insanların her olayda hazır bulunması mümkün değildir. Öyleyse, vukû bulan hususların olay yerinde olmayanlar için, ancak şifahî veya yazılı rivâyet yoluyla bilinebileceği tasavvur edilir. Bu olaylardan sonra doğanlar için de durum böyle olup ancak kendilerinden öncekilerin rivâyet etmesi ile daha önceki olaylardan haberdar olabileceklerdir. Nitekim varlıkları sona ermiş ve devam eden milletlerin tarihleri, mezhep ve dinler, hukemâ ve felâsifenin bütün teorileri, ulemânın tecrübe ve icâdları, bize hep rivâyet yoluyla ulaşmıştır. İslam dini bu olaylardan başka bir şey midir ki, hükümleri ve haberleri bu yolla nakledilmesin? Yoksa Peygamber (S.A.V.)'in sözlerini ve haberlerini aktarma konusunda, rivâyetin dışında bir yol mu edinmek gerekir?

Farzedelim ki; hadislerin rivâyetini inkâr eden bu kişiler, kendileri gibi olanları lider edindiler. Bu durumda, ders halkalarından uzak olan cemaat fertlerine veya kendilerinden sonra doğacak olanlara, istinbâtlarını ve araştırmalarını ulaştırmak için rivâyetin dışında bir yol var mıdır? Özellikle bu kişiler, (İslam zuhur ettiğinde Arap yarımadasındaki durum gibi) matbaanın, posta telgraf gibi yeni haber alma yollarının olmadığı beldelerde yaşıyor iseler ve kâğıt sanayi olmayıp ümmîlik yaygın ise... (Bu durumda rivâyetin dışında bir nakil yolu var mı?)

Kur’ân Aynı Zamanda Rivâyetle Nakledilmiştir

Sonra bu kimselere sormak istiyorum; Kur’ân-ı Kerim aynı zamanda rivâyetle nakledilmiş değil midir? Evet, kabul ediyorum Kur’ân’la Hadîs arasında rivâyet ediliş bakımından bir fark vardır. O da; hadisın sayılı kişiler tarafından nakledilmiş olmasına karşılık, Kur’ân’ın tevâtürle nakledilmiş olmasıdır. Fakat hadis râvileri, bilinmeyen kimseler değildirler, bilakis tanınan kişilerdir. Durumları ve kullandıkları isnatlar da bilinmektedir. Kur’ân ve hadisın nakli konusundaki bu fark da, kabul ve itibar etme yönünden değil, yakîn ve sağlamlık derecesinde söz konusu olan bir farklılığı gerektirir. Bu fark, her müslüman tarafından kabul edilen bir husustur ve hiç kimse, Kur’ân ve Hadîsin her yönden eşit olduğunu söyleyemez.

Hadis Usûlü

Hadisler birer haber niteliğinde ise; tenkidini yapmada ve sahihini diğerinden temyiz etmede, bize ulaşan diğer rivâyet ve haberlerde kullandığımız tenkîd usûlünü kullanmamız gerekir. Peki, bir haber işittiğimizde ne yaparız? İlk olarak, bu haberi kendisinden işittiğimiz râvinin rivâyetinde güvenilen bir kişi olup olmadığını araştırırız. Sonra da bu kimsenin kendisinden rivâyette bulunduğu kişinin durumuna bakarız. Bu, bütün araçlar bitinceye kadar bu şekilde devam eder. Sonra en baştaki râvinin olayda hazır olup olmadığını ve o olayı anlaması ve hafızada tutmasının mümkün olup olmadığını araştırırız. Sonra rivâyet edilenin (:mervînin) durumuna bakarız: Rivâyet edilen, bu rivâyetin kendisine nisbet edildiği kişinin ahvaline uyuyor mu? Ve o asır ve muhitte bu olayın vukûu mümkün müdür değil midir? İşte bu ve benzeri kâideleri, muhaddisler hadis tenkîdinde kullanmışlar ve bunların hepsine birden “**Usûl-i Hadîs**” diye isimlendirmişlerdir. Onlar bu usul ile hadislerin sahihini diğerinden ayırmışlardır. Bu kapı, işi doğru ve usûlüne uygun yapmak isteyenler için devamlı açıktır.

Hadîs İslâm Tarihidir

Şu açıktır ki; Kur’ân, insanlara din ve dünya işlerinde kendileri için en uygun olanı göstermek için inmiştir. Bu vesileyle onlara çalışmanın ve kurtuluşa ermenin yolunu, açık bir şekilde göstermiştir. Bu kanunla hareket eden ümmetin yeryüzünün halifesi ünvanını alacağını, böylece benzeri olmayan bir saâdet ve siyasi hâkimiyete ulaşacağını ve bu ümmetin, insanlar için çıkarılan en hayırlı ümmet olacağını ilan etmiştir. Bu kanunla hareket etmeyen herkes, zelil olur ve alçalır, dünya ve ahirette mutsuz olur.

Biri bize “*Bütün zamanlar içerisinde bu kanunla amel eden bir ümmet var olmuş mudur? Varsa bu vâdedilenlere nail olmuş mudur? Bu ümmet ne zaman ortaya çıktı ve bu kanunla amel etme yöntemi nasıldı? Yine bu ümmetin yaptıklarının gerçek tarihi nerede?*” gibi sorular yönelttiğinde, ona şöyle karşılık veririz: Evet, bu Kitâb-ı Hakîm ile amel eden ve O’nu uzun bir zaman kendisi için temel düstur kabul eden büyük bir ümmet var olmuştur. Allah da vâdini yerine getirmiş, bu ümmete yeryüzünde hilâfet ve siyâsi egemenlik nimetini vermiştir. Bu ümmetin hâkimiyeti, yeryüzünün doğu ve batısına kadar uzanmıştı. Bu ümmet dünya tarihinde hiçbir benzeri olmayan bir nesil idi. Onların kıymetli faaliyetlerinin tarihi, Kur’ân hükümlerini uygulama yöntemleri, O’nunla nasıl amel ettikleri, bütün bunlar sâbittir ve benzeri olmayan bir şekilde korunmuştur. Bütün işlerinde Kur’ân’la amel etmeleri ve O’na sınıksız sarılmaları apaçık ortada olan, bu ümmetin tarihi gibi başka bir ümmetin tarihi yoktur.

Bu ümmet, Rasûl(as) ve ashâbıdır ve güzellekle onlara uyanlardır. Bu tarih de hadîstir. Peygamber ve ashâbının Kur’ân’la nasıl amel ettiği hadîsle bilinir. Yine Kur’ân’ın kendisiyle amel edilen bir düstur olduğu; idarî, siyâsî, sivil ve ahlakî ilke-

lerinin kurtuluşa götürdüğü onunla anlaşılır. Hadis, tecrübe ve uygulamayla isbâta ihtiyaç duyan bir nazariyyât mecmuası değildir. Hadisi inkâr edenlerin görüşü ile hareket ettiğimizde, altın değerinde bir İslâm Tarihi telef olacak ve hiç kimse; bir ümmetin Kur'ân'la amel edip, onun talimatlarına uygun sivil bir yönetim kurmada başarılı olduğunu tesbit etmeye güç yetiremeyecektir. Müslümanlar buna rıza gösterebilirler mi? Hayır vallahi hiçbir müslüman buna rıza gösteremez. Ne ilim ne de tarih buna rıza gösterebilir. “*Bu kavme ne oluyor da hiç söz anlamıyorlar?*” (Nisâ, 4/78)

Hadisin Kısımları

Hadiste nelerin olduğuna ve ne kadarının araştırma ve tartışma için bir alan teşkil ettiğine bir bakalım.

1. Hadisin büyük bir kısmının *Tarihi* olduğu açıktır. Yani bu kısım, Hz. Peygamber ve ashâbının haberlerini, onların yaşadıkları olayları ve yaptıkları kayda değer hususların bir açıklamasını ihtiva etmektedir.

Her akl-ı selim sahibinin nazarında bu kısmın araştırma ve tartışmaya açık olması söz konusu değildir. Çünkü o, diğer milletlerin tarihleri gibi dünya tarihinden bir bölümdür. Ancak kaynağının sıhhati, rivâyetin kayıt altına alınması, isnadlarının teselsülü ve tenkîd usulüne uygun olması yönüyle onlardan ayrılır ki; bu, ne Roman, ne Furs(Pers), ne Yunan, ne Hind ve ne de Mısır gibi milletlerin hiçbirinin tarihlerinde olmayan bir özelliktir.

2. İkinci Kısım: *Ahlâkî ve Tehzîbî* olandır. (Ahlâk ve Terbiye ile alakalı olandır.) Bu kısım, doğruluğun övülmesi, adalet, ihsan, birlik-beraberlik, yardımlaşma ve diğer faziletli davranışlar gibi hikmet, âdâb ve nasihatları ve bunlara teşviki ihtiva etmektedir. Ayrıca bu kısımda, yalan, zulüm, fiske, fesat ve diğer çirkinlikler ve bunlardan kaçındırma yer almaktadır. Bunların hepsi, İnsânî fitratın kabul ettiği ve asılları Kur'ân'da mevcut olan hususlardır. Bunların içerisinde reddedilmeyi hak eden bir husus var mıdır?

3. *Akâid*. Tevhîd, ilâhî sıfatlar, risâlet, yeniden dirilme ve amellerin karşılığı gibi ana akâid konuları, Kur'ân'da zikredilmektedir. Sahih Hadiste, ancak bu asılları teyîd eden ve açıklayan hususlar veya onların cüziyyâtından ve benzerlerinden olan şeyler yer almaktadır.

Hadislerde yer alan bu akâid konuları arasında, Kur'ân'da anlatılan akâid konularına aykırı veya ayetlerde aslı bulunmayan bir konuda ilave bir açıklama söz konusu değildir. Akâid konusunda sorunlu görülen sahih hadislerin bir benzerini Kur'ân'da da bulursun. İnsanların fitrat ve anlama konusundaki farklarına binaen Kur'ân hakkında ortaya çıkan tefvîd (:Selef Mezhebi) ile tevîl yöntemi (:Eşarilik, Maturidilik vb.), hadisler için de aynen geçerlidir. Hadislerdeki akâid konuları içerisinde; teslim ve tefvîdi kabul edenler (:Yorum ve açıklamaya girişmeden Allah'a havale edilenler) olduğu gibi akla uygun ve kalbin tatmin olacağı bir şekilde açıklama ve yorum yapılabilenleri de vardır.

İçinde Kur'ân'a veya akl-ı selîme muhalif hususların olduğu hadislere gelince, onların ancak uydurma ve asılsız(dayanaksız) olduklarını görürsün.³ Bunun gibi olanları bırakınız amel etmeyi zikretmek bile caiz değildir. Bu durum, Müslümanlarının icmasıyla böyledir. Hatta bunun da ötesinde Müslümanlar, akâid esaslarının ancak Kur'ân'la sâbit olacağı hususunda da icma etmişlerdir. Çünkü akâidin esası, yakîne dayanır. Yakîn ise; ancak mütevâtir vahiy ile hâsıl olur ki o da; Kuran ve Mütevâtir Hadistir. Fakat usûlcülerin tarifi ve şartlarına göre, Mütevâtir Hadis yoktur. Bu durumda akâid konusunda iş, sadece Kur'ân'a dönmektedir. Ku'rânî akâide muarız olan veya ondan bağımsız ve zâid hususların Sahîh hadislerde yer almadığını bildikleri için böyle bir icma söz konusu olmuştur.

4. Ahkâm. Bu kısmın çoğu, müstefiz meşhûr hadislerle sâbit olmuştur. Bu hadisler, birçok sahîh tarîklerle rivâyet edilmiş ancak tevâtür derecesine ulaşmamış hadislerdir. Bunlardan bir kısmı Âhâd konumunda olup sahîhtir. Zayıf hadislere gelince; muhaddis ve fakîhler, bu tür hadislerin ahkâm konularında kabul edilmeyeceği üzerinde icmâ etmişlerdir.⁴ Tahkîk ehli âlimler, ahkâmın dışındaki konularda bile bu hadisleri kabul etmezler.

Meşhûr müstefiz haberle ihticâc meselesine gelince; bu nevi bir haber ile hükümün sübûtunu ve bu haberin kendisine ulaştığı kişi için onunla amel etmesinin gerekliliğini inkâr eden bir akıllının varlığı düşünülemez. Aksi takdirde dünyanın düzeni alt üst olmuş demektir. Meselâ hükümet kanunları, birçok muteber gazetedeyayımlandığında, bu hükümetin tebasından her bir ferdin onlarla amel etmesi gerekmektedir. Bu durumda "*Bunlar bize tevâtürle ulaşmadı*" şeklinde bir mazeret ileri sürmek mümkün değildir.

Sahîh ahâd haberlere gelince; bu tür haberler ile amel etmek dünyanın her tarafında genel-geçer bir durumdur. Sözelimi itibar gören bir kişi, bize gelse ve filan kişi seni istiyor dese, hemen onun bu isteğini yerine getirmek için harekete geçeriz. O kişiden sözünün doğru olduğuna dair bize şahidler getirmesini istemeyiz. Ancak burada haberini kabul etmeye manî bir karîne varsa, o kişi gitmeden onu araştırırız.

İşte sahîh ahâd hadislerdeki durum da bunun gibidir. Bunlar; Kur'ân'a ve meşhur hadise muhalif olması veya Hulefa-i raşidin ve sahabe döneminde kendisiyle amelin terk edilmesi gibi, kabulüne mânî olan bir durum olmadıkça, ahkâm konularında kabul edilir ve kendileriyle amel edilir. Bu durumda her âlim, bu haberlerle amel konusunda tevakkuf etme ve işkâl ortadan kalkıp zihin mutmain oluncaya kadar onları araştırması gerekir. Kabulüne mânî bir illet olmadıkça mutlak olarak sahîh ahâd hadislerle amelin terkedilmesi hiç de makul değildir ve diğer dünyevî işler için cârî olan duruma muhaliftir.

3 Menâr dergisi sahibi (Reşid Rıza) burada; "Bu, *sahih* ile hem metni hem de isnadı sahih olan kastedildiğinde, *mevzû*' ile de din, his veya akılda var olan kesin bir manaya muhalefet ettiğinden dolayı uydurma olduğuna karar verilen şey kastedildiğinde böyledir." diye bir kayıt düştü. Sahihayn ve diğer hadis koleksiyonlarını şerheden şârihlerin içinden çıkılmaz bulup, konuya açıklık getirdikleri mevzûlar arasında bu konu da yer almaktadır.

4 Menâr: Bu icmâ, mutlak olarak kabul edilmez.

Sünnet Kur'ân'dan Alınmadır

Birçok muhakkik âlim gibi biz de inanıyoruz ki; sahîh hadislerde bulunan hükümler, Kur'ân-ı Kerim'den alınmış ve ondan istinbât edilmiştir. Nebî(S.A.V.), onları ilâhî bir destek ve rabbânî bir beyan ile Kur'ân'dan istinbât etmiştir. Bu sebeple Nebî (S.A.V.)'ye kadar ulaştığı sabit olması şartıyla onları kabul etmemiz ve onlarla amel etmemiz gerekmektedir. Bu anlayış ve istinbât, Kur'ân ıstılahında bazen “tebyîn” bazen de “irâe” kavramı ile isimlendirilir. Allah Teâlâ şöyle buyurmuştur: “Biz onlara indirileni insanlara açıklayasın diye sana zikri(Kur'ân'ı) indirdik. Belki düşünürler.”(Nahl, 16/44) Yine şanı Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: ”Muhakkak ki; biz bu Kitâbı, Allah'ın sana gösterdiği şeyle insanlar arasında hükmetmen için hak ile indirdik.” (Nisâ, 4/105)

Âlimlerin Kur'ân Hizmetinde Geri Kalmaları

Gerçek şu ki; âlimlerimizin bu konuda Kur'ân hizmetinde geri kaldıkları söylenebilir. Yani onlar, akâidü'l-Kurân, fıkhu'l-Kur'ân, ahlâku'l-Kur'ân, siyâsetü'l-Kur'ân vs gibi Kur'ân ilimleri hakkında yeterli kitaplar telif etmediler. Bilakis Kur'ân'ı arkalarına attılar. Şu ayet bizi doğrulamaktadır: “ Rasül dedi ki; -Ya Rabbi! Muhakkak halkım bu Kur'ân'ı terk edip ondan uzaklaştılar- “ (Furkan, 25/30)

Hâlbuki sahâbe, kendisinden istinbât ve istidlâl etmede, Kur'ân'ı her şeyin önünde tutarlardı. Yaşadıkları devir, tedvîn ve telif devri olmadığı için bu konuda kitap telif etmemişlerdi. Çünkü bu telif işi, kendilerinden sonra gelenlerin yapması gereken hususlardandı. Fakat onlar da bu gereği yerine getirme hususunda gâfil davrandılar ve imamların görüşleri, isrâilî hikâyeler ve ihtilâflı meseleler ve cedel ile uğraştılar. Bunun sebebi, Kur'ân'ın konu başlıklarına göre tertip edilmiş olmasıydı. Bırakınız istinbat etmeyi, araştırdıkları bir konuyu, hatta ayetler ile açıkça ortaya konmuş bir meseleyi Kur'ân'da araştırması bile birçok insana zor gelir. Ahkâmu'l-Kur'ân konusunda kitap telif edenler de, tefsîrlerin tertibini takip edip konuları bâblar halinde tertip etmediler. Böyle olunca zorluk, aynı haliyle devam etti.

Hadis, fıkıh ve fetvâ kitapları bâblar halinde tertip edilince; insanlar kolayca bu kaynaklardan bilgi öğrenmeye yöneldiler ve istinbât ve istidlalde bulunurken her şeyden önce Kur'ân'ı araştırıp düşünmeyi terk ettiler. Hâsılı bu ihtiyaç; âlimlerimizin Kur'ân ilimleri üzerinde; bâblandırılmış, basit sistemi olan ve geniş hacimli kitaplar telif etmeye⁵ yönelmelerine, ayetler ve sağlam hadisler arasındaki irtibât ve uygunluk yönünü açıklayıp bu asırda yaşayanların idraklerine sunmalarına sevk etmektedir. Böylece dine büyük bir hizmet yapmış olurlar. Ayrıca bu, bütün Müslümanların birliğini sağlamak ve gençleri dinden çıkma ve sapmalar-

5 Menâr: Bu, yazar dostumuzun düşündüğünden daha kapsamlı bir şekilde onlarca seneden beri bizim de yapmaya niyetlendiğimiz ve söz verdiğimiz bir husustur.

dan korumak için en büyük teşvik edici bir unsur olacaktır. Allah'ın izniyle bunu yapacaklar ortaya çıkacaktır.⁶

Sünnetin Manası ve Sünnetle Hadisin Arasındaki Fark

Sünnetin açıklanması ve ona davet etme ile ilgili sözlerimizi bağlamış idik. Fakat geldiğimiz yer, **sünnet** kavramından daha umûmî anlamı olan **hadis** kavramından bahsetmemizi gerektirdi. Bu noktada, sünnetin manası üzerinde durup sünnetle hadis arasındaki farktan bahsedelim. Çünkü birçok insan, ikisi arasında bir fark görmez ve ikisini de aynı kefeye koyarlar. Bu durum (sağlıklı bir şekilde sünneti anlama konusunda) büyük bir sakınca oluşturmaktadır.

Hadis; ister mübarek hayatında bir kez yapmış olsun, isterse bir kişi kendisinden onu rivâyet etsin, Nebi (S.A.V.)'e nisbet edilen her şeydir. **Sünnete** gelince; aslında o, mütevâtir amelin bir ismidir. *Mütevâtir amel* ile Nebi(sav)'in, kendisinden sonra gelen sahâbenin, onlardan sonra gelen tâbiinin ve sonra gelenlerin uygulamalarını kastediyorum. Bu uygulamalar; mütevâtir amel ile bize kadar nakledilmişlerdir. Mütevâtir amelde, nesilden nesile lâfzî rivâyet ile aktarılma şartı yoktur. Bir şeyin, lâfzen mütevâtir olmasa bile amelen mütevâtir olması mümkündür. Yine herhangi bir olayın şeklini açıklarken, rivâyet lafızlarının farklı olması da mümkündür. Bu, senet açısından mütevâtir diye isimlendirilmez. Fakat uygulamaları içeren rivâyetler, umumun ameliyle örtüşür ki; buna da amelî mütevâtir denir. *İşte bu mütevâtir amel proseduru, sünnet diye isimlendirilen husustur. Nebi(as)'nin "Size kendilerine sınımsız bağlandığınızda asla sapmayacağınız iki şey bırakıyorum: Allah'ın Kitâbı ve Rasûlü'nün Sünneti"*⁷ sözünde, hemen Kitâptan sonra zikrettiği sünnet, işte bu sünnettir. Hiçbir müslümanın onu terk etmesi veya muhalefet etmesi caiz olmayan sünnet budur. Bu sünneti terk edip muhalefet edenin İslâm'dan nasibi yoktur.

Meselâ, Beş vakit namaz farz kılındıktan sonra Hz. Peygamber (s.a.v.), hayatı boyunca belirli vakitlerde ve şekilde düzenli biçimde bu ibadeti yerine getirmiştir. Ve yine kendisinden sonra gelen sahâbe, onlardan sonra tâbiin ve sonra ister Hadis tedvîninden önce olanlar olsun isterse tedvinden sonra gelenler olsun günümüze kadar bütün Müslümanlar da beş vakit namaza devam ettiler. Her çağda bütün Müslümanlar; farklı asır ve memleketlerde yaşamalarına ve değişik görüş ve mezhep sahibi olmalarına rağmen, Nebi(sav)'nin ve sahâbenin, bu bilinen vakitlerde ve bu özel şekli ve rükünleri ile günde beş kez namaz kıldıklarında ittifak etmişlerdir. İşte bu amelî bir tevâtürdür. İnkârı, büyüklenmekdir, hatta deliliktir. Hiçbir akıllı kişi, namaz için bu vakitlerin ve bu rükünlerin belirlenmesinin muhaddis ve fakihlerin uydurduğu bir husus olduğunu ve Müslümanların da bunları taklîd ettiğini söyleme cüretini kendinde bulamaz. Farzedelim ki; hadis ve fıkıh kitapla-

6 Bu makalenin yazıldığı 1930'larda Kur'an etrafında yapılan çalışmalar belki üstadın dediği gibiydi ama sonraki yıllarda özellikle son 20-30 yılda gerek ülkemizde gerekse İslam Dünyasında Kur'an'ı anlamaya yönelik kayda değer birçok çalışmanın yapıldığını burada hatırlatmak isteriz.

7 Malik b. Enes, *el-Muvatta'*, İstanbul, 1992, Kader, 3.

rında beş vakit namaza dair hiçbir şey yok, bu halde bile namaz, amelî tevâtürle bize kadar nakledilen ve bu şekliyle bilinen bir husustur. Zekât, oruç, hac ve sâir farzlarda ve haramlarda da durum bunun gibidir.

Hadis kitaplarının tedvîn edilmesi, sahîh ve korunmuş bir şekilde bu mütevâtir amelin tarihinin kayıt altına alınması anlamına gelmektedir. Bu kayıt altına alma işinin, ikinci veya üçüncü asırda olmuş olması, bu amelî tevâtürün itibarını düşürür mü? Veya kıymetinden bir şey eksiltir mi? Tabii ki hayır. Bilakis benzeri olmayan ve devamlı hatırdaki kalacak olan bu kayıt ile amelî tevâtürün kıymeti ve derecesi artacaktır.

Sünnetin Hakîkati

Daha önce anlatılanlardan da anlaşıldığı gibi hadis ile sünnet arasında büyük bir fark vardır. Hadîs; Peygamber(S.A.V.)’in sözleri, davranışları ve hallerine ait lâfzî rivâyettir. Sünnet ise; davranışın hadisle hatta Kur’ân ile tevâtür haline dönüştüğü yoldur. Meselâ, Kur’ân’da namaz kılınmasıyla ilgili emir vardır. Ayrıca burada namazın bazı ayrıntıları da açıklanmıştır. Peygamber(S.A.V.), bu emrin gereğince namaz kılmış ve bize “*Benim nasıl namaz kıldığımı görüyorsanız siz de öyle namaz kılın.*”⁸ demiştir. Hz. Peygamber bu şekilde namaz kılmaya devam etmiş, sonrasında sahâbe, tâbiin ve diğer Müslümanlar da bunu devam ettirmişlerdir. Oruç, zekât, hac ve diğer Kur’ân emirleri de bunun gibidir. İşte Hz. Peygamber’in Ku’rân lâfızlarına göre şekillendirdiği bu amelî sûret, sünnettir. Aslında bu, Kur’ân’ın amelî bir tefsîridir ve bu yönüyle lâfzî rivâyetlerden kat kat üstündür.

Sünnetin Mürâdifi Olan Kavramlar

Kur’ân-ı Kerim’de, Hz. Peygamber’in kelâmında ve sahâbenin sözlerinde, *sebîl*, *sırat-ı müstekîm*, *üsve-i hasene* gibi sünnetin mefhumunu ifade eden başka kavramlar da vardır. Bu kelimelerin hepsi; *gidilen yol* ve *ittibâ etme* anlamlarını ifade etmektedir. Demek oluyor ki; Hz. Peygamber’in, sahâbenin ve müminlerin gittiği yol sünnettir, yoldur (:sebîl) ve dosdoğru yoldur(sırat-ı müstakîm) ki; bu ehl-i sünnet imâmı Mâlik’in “Muvatta”⁹ kelimesiyle ortaya koyduğu kavramdır. Rivâyetlerini topladığı mecmûaya da o, bu ismi vermiştir. *Muvatta*’ kelimesi; lügatte, “insanların çokça geçtiği düz yol” anlamına gelmektedir. Sanki İmam Mâlik, bu kelime ile Hz. Peygamber’in ve ashâb-ı kirâmın çokça basıp düz hale getirdiği yolu kasdetmektedir. Bu da İslâm yoludur ve Kur’ân’ın doğru tefsîridir.

8 Buhari, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail, *el- Camiu’s-Sahih*, İstanbul, 1981, Edeb, 27.

9 Menâr: Muvatta’da merfû, mevkûf ve mürsel birçok âhad hadis vardır. Onlardan yazarın “sünnetin manası” bölümünde ifade ettiği şekliyle, bütün sahabe ve tâbiinin amel ettiği mütevâtir sünnet derecesine ulaşamayanlar vardır. İçinde muhtelif meseleler olduğu içindir ki; İmam Mâlik, Harun Reşid’e sunduğu Muvatta’ kitabının Kabe’ye asılıp insanları ona uymaya sevk etmeyi kabul etmemiştir. Kabul etmeyiş nedenini Harun Reşid’e şu sözleriyle açıklamıştır: “*Bunu yapma! Ashab-ı Kiram fer’i meselelerde ihtilaf ettiler, ülkeye dağıldılar, herkes kendine göre isabetlidir..*” Ona “Muvatta” ismini verdi çünkü Medine ulemâsı, onun üzerinde uyuştular hemfikir oldular.

Kitâp ve Sünnet

Hadislerde Kitap ve Sünnet kelimeleri çoğu zaman birlikte zikredilmektedir. Nitekim Hz. Peygamber'in vefatından kısa zaman önce söz konusu olan Nebevî vasiyetlerde bu durum şöyle geçmektedir: “*Size iki şey emanet ediyorum ki; onlara sıkı bağlandığınız sürece asla yanlış yola düşmezsiniz. Bunlar, Allah'ın Kitâbı ve Rasûl'ünün Sünnetidir*”¹⁰ Kitâp ile birlikte geçen Sünnet ile kast edilen; Allah Rasûlü'nün mütevâtir ameli ve takip edilen yürünen yoludur ki bu da Kur'ân'ın pratiğe yansıtılmış doğru tefsiridir. Bununla kastedilen, “*Filan filandan rivâyet etti*” şeklinde lâfzî senedle rivâyet edilen her rivâyet değildir.

Sünnet ve Bidat

Umulur ki, buraya kadar anlatılanlardan birçok nasta uyulması emredilen, terk edeni ve kendisine aykırı davrananı şiddetli tehdide maruz kalan sünnetin hakikati anlaşılmalıdır.

Sünnet kelimesinin karşılığı *bidat* kavramıdır. Bidat, lügatte; “*Sonradan olan iş*” anlamına gelir. Dinî anlamı ise; Nebî (as)'nin “*Kim bizim işimiz içerisine ondan olmayan şeyi ortaya çıkarırsa o şey, kabul edilmez.*”¹¹ sözünde beyan ettiği husustur. Bu iki kavram, daima birbirine zıt iki kelime halinde kullanılır. Çünkü sünnet, Hz. Peygamber ve ashabının üzerinde gittiği yoldur. Bidat ise; bu yolu terk etme, ondan sapma ve sonra ortaya çıkmış başka bir yola girmek demektir.¹² Bu sebeple birincisi, hidâyettir. İkincisi de dalâlettir.

Sünnetin Müslümanların Birliği Üzerindeki Etkisi

Müslümanlar, birçok hususta aynı görüşte olup bazı konularda farklı görüşe sahiptirler. Bu ihtilâfın başlangıcı, birinci asra dayanır. Fakat iyice incelediğimizde, ihtilâf ettikleri meselelerin; pratik olarak bağlanmanın mümkün olmadığı teori kabilinden şeyler olduklarını görürüz. Meselâ, ehl-i sünnet ile şîa arasındaki en büyük tartışma konusu, *hilâfet* konusudur. O, nass ile mi belirlenecektir, yoksa Müslümanların şûrası¹³ ile mi? Yine, Mutezile, Eş'ariye ve Maturidiye arasındaki ihtilaf konularının en önemlisi; kıyamet gününde Allah Teâlâ'nın görülmesi meselesidir. Allah Teâlâ bu gözlerle mi görülecektir yoksa görülmeyecek midir? Bu ve

10 Muvatta', Kader, 3

11 İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvinî, *es-Sünen*, İstanbul, 1992, Mukaddime, 2.

12 Menâr: Sünnet olan bir şeyi terk etme, bidatin belirlenmesinde ileriye sürülebilecek bir şart değildir. Dinin temel esaslarıyla alakalı Hz. Peygamber (S.A.V.) ve ashabından nakledilmeyen hususlardan, insanların sonradan ortaya çıkardıkları her söz ve davranış, bidattir ve dalâlettir. Sünneti terk ve bidat arasında umum husus vardır. Bazı işlerde ikisi bir arada olur. Her biri yalnız başına da bulunabilir.

13 Ehl-i sünnet ve şîa arasında cereyan eden “hilâfet” veya “imâmet” konusu etrafındaki çekişme, aralarında var olan “ismet” konusu etrafındaki çekişmenin bir parçasıdır. “İsmet”, teşriin kaynağı olduğu halde yalnız başına Peygamber (S.A.V.)'e mi aittir yoksa burada her ne kadar kendileri için bu ikisini iddia etmeseler de, “ismet” ve “teşri”in kendilerine isnad edildiği başkaları da var mıdır? Şayet yalnız başına hilâfet konusu, en büyük tartışma meselesi olsa idi hala bu tartışma devam ederdi. Hilâfet meselesinin sona ermesi ve hilâfet ehlinin vefat etmesiyle bu tartışma sona ermiştir.

benzerlerinin hepsi, *nazarî* konular olup, duyularla hissedilebilen *amelî* (:pratiğe yansımış) konulardan değildir. Bu tür konuların pratiğe yansması da söz konusu değildir.¹⁴

Namaz, zekât, oruç, hacc ve cihâd gibi amelî meselelere gelince; bunlarda Müslümanlar büyük fikir ayrılıklarına düşmemişlerdir. Bunun da sebebi; Hz. Peygamber'in sünnetinin daima gözlerinin önünde olup onun kendileri için en yüce örnek olmasıdır. Bu, İslâm'ın en büyük özelliklerinden biridir.

İmamın arkasında Fâtiha suresinin okunup okunmayacağı, namazda elleri bağlamak ve elleri kaldırmak gibi ihtilaflara gelince; aşırı ve taassup içerisindeki tarafların taassup ve aşırılıklarını bir kenara bırakacak olursak; bu tür meselelerde durum, efdaliyyet münakaşasına döner. İctihâdî meseleler, muâmelât, yargı ve İslâmî yönetim konularıyla ilgili yeni durumlardaki işler de bunun gibidir. Bu konulardaki ihtilaf, Müslüman halkların akıl yapılarına, içinde buldukları zaman ve mekâna göre ağır basan tarafı seçmeleri ile ortaya çıkmıştır.

Sünnet ve Bidatı Ayırt Etmenin Yolu

Bütün din ve mezhepler tarafından kabul edilen hususlardan biridir ki; her din ve mezhep için en güzel dönem, bizzat o mezhep sahibinin yaşadığı asırdır. Sonra, dini o liderden alan ve güzel günlerde ve zor şartlarda, ona bağlanan halifelerinin ve arkadaşlarının çağıdır. Sonra yavaş yavaş zafiyet oluşmaya başlar, bir takım bozulmalar dine girer ve ruhuna ve öğretilerine ters şeyler, o dine karışır. Akl-ı selîme uygun olan bu küllî kâideyi, İslâm dinine uyguladığımızda; tahrîf ve şâibelerden uzak altın asır, Hz. Peygamber ve Hulefa-i râşidînin yaşadığı asırdır. Bu asırda kendisiyle amel edildiğini gördüğümüz ve dinden olduğunu bildiğimiz her husus, *Sünnet* adını alır. Sonradan ortaya çıkmış ve dinin içerisine sokulduğunu bildiğimiz her şeye, *Bidat* ismi verilir. İşte Sünnet ve Bidatı veya bir başka ifadeyle dinden olan ile dinden olmayanı ayırt etmenin yolu budur.

“Şu iş dindendir” veya “dinden değildir” diye iddiada bulunan her kişinin, iddiasını bu terazi ile ölçmesi ve dinden olduğunu iddia ettiği şeyin, Hz. Peygamber ve ashabının zamanında var olduğunu tespit etmesi gerekir. Aynı şekilde dine sonradan girmiş bir husus olarak telakki ettiği şeyin de, bu asırda var olmadığını tespit etmesi gerekir. Meselâ zamanımızda bir grup insan, gece ve gündüz bütün Müslümanlara farz kılınan beş vakit namazın, iki veya üç vakit olduğunu iddia ediyor. Namaz şekilleri de Müslümanların kıldığını benzemiyor. Hâlbuki bu kişilerin, Hz. Peygamber ve ashâbının gece ve gündüzde sadece iki veya üç vakit namaz kıldıklarını hem de öne sürdükleri şekilde kıldıklarını tespit etmeleri gerekir.

¹⁴ Menâr: Hilâfet, pratiğe yansması olan konulardandır. Fakat o, Peygamber (S.A.V.)'in sünnetinden bir husus olmayıp, Müslüman cemaatin pratiğe yansıttığı hususlardandır. Bu sebeple ona karşı çıkan, tekfir edilmez. Müslümanların icması, bu konuda kesin bir nass olmadığına dair bir delildir. Efendimiz Ali ve ailesi (R.A.) “evleviyyet” (:üstün tutulma/daha uygunluk/öncelikli olma) ile ilgili inandıkları şeye nass ile delillendiremediler. Bilakis cumhura tabi oldular. İşte bu, amelî icmâ (:Müslümanların çoğunluğunun pratiğe yansıttığı husus) idi.

Ayrıca hadis kitaplarının tedvîninden sonra Müslümanların namazı beş vakit olarak kılmaya başladıklarını ve muhaddis ve fakîhlere uyararak şu şu rükünleri ilave ettiklerini de tesbit etmeleri gerekir. Bunu ispat edemiyorlarsa- ki kıyamet gününe kadar da edemeyecekler- o zaman iddialarının gelip dayandığı yer şurası olacaktır: Nebi(S.A.V.), hâşâ kendisine indirilen vahyi anlamada hata etmiştir de bu Arapça bilmeyen cahiller bu hatayı düzeltmede ve doğruyu beyan etmede muvaffak olmuşlardır. Hiçbir müslüman için hatta hiçbir akıllı biri için, böyle deli saçması bir sözü söylemesi mümkün mü? Allah bundan bizi korusun.

Sünnet Kelimesinin İştikâkı

Sünnet karşıtlarından bazı cahiller, sünnet kelimesinin İbrânice “Mesna” kelimesinden geldiğini ileri sürdüler. Bu iddialarına, Yahudilerin Tevrat’ı terk edip İsrâîlî rivâyetler ile amel etmelerini ve bunlara da “Mesna” ismini vermelerini dayanak olarak gösterdiler. Bunlara göre; Müslümanlar da Kur’ân’ı terk edip hadislerle amel ettiklerinde, bu hadisler için İbrânice Mesna kelimesinden bir kelime türettiler ve buna “Sünnet” ismi verdiler. Bu gerçekten batıl bir zan ve fasit bir iddiadır. Sünnet kelimesinin Kur’ân-ı Kerim’in birçok yerinde bu manada yani alışkanlık ve gidilen yol anlamında geçmesi, bu iddiaya cevap olarak yeter.

Sünnet kelimesinin geçtiği şu ayet-i kerimeleri örnek olarak verebiliriz: “*Senden önce gönderdiğimiz Peygamberlerin sünneti böyledir.*” (İsra, 17/77) “*...Öncekilerin sünneti(kanunu) geçerlidir.*” (Enfal, 8/38) “*Sen Allah’ın sünnetinde(kanununda) hiçbir değişiklik bulamazsın. Sen Allah’ın sünnetinde (kanununda) hiçbir sapma bulamazsın.*” (Fatır, 35/43)

Netice olarak Müslümanlar, sünnet kelimesini Kur’ân’dan iktibas etmişler ve onu Hz. Peygamber ve ashabının gittiği yol anlamında özel bir anlamda kullanmışlardır.

Açıklamak istediğim bundan ibarettir. Dualarımızın sonu, âlemlerin Rabbi olan Allah’a hamd etmektir. Allah Teâlâ, Peygamber Efendimiz’e, âline ve ashabına salât eylesin...

MEFHÛMU'L-MUVÂFAKA'NIN DELÂLETİ

Dr. Taha Nas*

Indication of Inferred Meaning

Scholars have dealt many issues about language to determine the indication of the evidences to legal value and they classified verbal form in many ways and examined. The most common of these classifications is explicit – implicit. Verbal form not only indicates legal values by its explicit but also indicates some legal values by implicit. Implicit is separated into two parts in this classification. One of them is indicates the same direction with the meaning of the explicit of verbal form. The other is the indication of the meaning of explicit to the opposite. Hanafite scholars used 'the indication of nass' (*dalala an nass*) phrase for the indication to the same direction, the other scholars generally used 'inferred meaning' (*mefhûmu'l-muvâfaka*) phrase. This kind of indication was accepted as evidence by all the scholars except Zahiriler and the indication while acknowledging the literal or analogical was often observed definite (*nass/kat'i*).

Key Words: Indication, explicit meaning, implied meaning, inferred meaning

Giriş

Delil ile hüküm arasındaki ilişkiyi ifade eden delâlet, fıkıh usulünün en önemli kavramlarından birini teşkil eder. Şer'î hükmün temel kaynağı Kur'an ve Sünnet'in lafızları olduğu için, usulcüler lafzî delâlet üzerinde yoğunlaşmışlardır. Mana ve hükme delâleti incelenen lafızlar usulcüler tarafından vaz', kullanım, açıklık-kapalılık ve delâlet tarzı şeklinde incelenmiştir. Hanefî usulcülerin lafız tasnifleri Debûsî'den itibaren belli bir sistemi takip etmiştir. Bu sistemde manaya delâletinin şekli bakımından lafız ibârenin, işaretin, nassın ve iktizânın delâleti şeklinde dörde ayrılmıştır.¹

Kelamcı usulcülerde ise farklılıklar bulunmakla birlikte, asıl ayırım mantûk ve mefhûm şeklinde olmak üzere iki kısımdır. Mantûk, Hanefî usulcülerdeki ibare, işaret ve iktizânın delâletine, tekabül etmektedir. Kelamcı usulcülerin bazıları mantûk ve mefhûmu medlûl bazıları da delâlet olarak almış ve ona göre tanımlamıştır.

* Diyanet İşleri Başkanlığı, Din Görevlisi (Vaiz), tahanas41@hotmail.com

1 Debûsî, *Takvîmu'l-edille fi usûli'l-fikh*, Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 2001, s. 94, 116, 117, 119, 130.

Nutk kökünden türetilen *mantûk*, sözlükte “söylenen, lafza dökülen”; *mefhûm* ise “anlaşılan, öğrenilen, zihinde oluşan şekil/mana” anlamına gelir.² Usul terimi olarak ise kelimacı usulcüler tarafından yapılan iki farklı tanımlarına rastlanmaktadır. Bu tanımlardaki farklılığın özünde, *mantûk*un ve *mefhûm*un medlûl ya da delâlet olarak değerlendirilmesi yatar. Cüveynî ve Âmidî *mantûku* ve *mefhûmu* medlûl olarak değerlendirmiş ve ona göre tanımlamışlardır. Cüveynî *mantûku*, “Açıkça zikredilenden elde edilen şey”³ *mefhûmu* da “Sukut edildiği ve lafızda açıkça tasrih edilmediği/zikredilmediği halde lafızdan anlaşılan şey”⁴ şeklinde tanımlarken, Âmidî de *mantûku*, “Lafzın delâletinden *nutk* yoluyla kesin olarak anlaşılan şey”⁵ *mefhûmu* da “Lafızdan *nutk* mahalli dışında anlaşılan şeydir”⁶ şeklinde tanımlamıştır. Bu tanımlarda *mantûk* ve *mefhûm* “elde edilen ve anlaşılan şey” şeklinde medlûl anlamında kullanılmıştır. İbnü'l-Hâcib ise *mantûku* ve *mefhûmu* medlûl olarak değil, delâletin bir kısmı olarak vermiş ve şöyle tanımlamıştır: “*Mantûk*, Lafzın *nutk* yoluyla delâlet ettiği şeydir”⁷, “*Mefhûm* da Lafzın *nutk* mahalli dışında delâlet ettiği şeydir.”⁸ İcî ise İbnü'l-Hâcib'in bu *mefhûm* tanımını şu şekilde açmıştır: “Lafzın *nutk* mahallinde zikredilmeyen için bir hükme ve onun hallerinden bir hale delâlet etmesidir.”⁹

Buna göre, Cüveynî ve Âmidî'nin tanımlarında *mefhûm*un “lafızdan anlaşılan şey” olması, İbnü'l-Hâcib ve onu takip edenlerin tanımlarında ise “lafzın delâlet ettiği şey” olması arasında ince bir farktan söz etmek mümkündür. Zira lafızdan anlaşılan şey, umûmiyetle lafzın delâlet ettiği şeyden daha genel olabilmektedir. Lafız hükme delâlet ederken, lafızdan anlaşılan şey ise hem hüküm hem de hükmün mahalli olabilmektedir. Bu çerçevede *mefhûmu* lafızdan anlaşılan şey/medlûl olarak değerlendiren usulcülere göre “Ana-babaya öf deme” (İsrâ 17/23) âyetinin *mefhûm*undan hem ana-babayı dövmenin haramlığı hükmü, hem de bu hükmün mahalli olan dövme fiili anlaşılır. *Mefhûmu* lafzın delâlet ettiği şey/delâlet olarak değerlendirenlere göre ise, bu âyet sadece ana-babayı dövmenin haramlığı hükmüne delâlet eder.¹⁰ Usulcülerin yaptıkları tanımlardan çıkarılabilecek bu farkla

2 Cevherî, *es-Sihâh = Tacü'l-luğa ve Sihâhu'l-Arabiyye*, Beyrut, Daru'l-Alem lil Melayîn, 1990, “ntk” ve “fhm” md.; İbn Manzur, *Lisânu'l-Arab*, Kahire, Daru'l-Maarif, ty., “ntk” ve “fhm” md.; Zebîdî, *Tâcu'l-arâs min cevâhiri'l-kamûs*, Daru'l-Hidaye, ty., “ntk” ve “fhm” md.

3 Cüveynî, *el-Burhân fî usûli'l-fikh*, Katar, 1399, I, 448.

4 Cüveynî, *el-Burhân*, I, 448. وهو مسكوت عنه لا ذكر له علي قضية التصريح.

5 Âmidî, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, Riyad, Daru's-Sami'i, 2003, III, 84.

6 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 84. وأما المفهوم فهو ما فهم من اللفظ في غير محل النطق.

7 İbnü'l-Hâcib, *Muhtasaru'l-Muntehâ* (Sübkî şerhi ile), Beyrut, Âlemü'l-Kütüb, 1999, III, 483.

8 İbnü'l-Hâcib, *Muhtasaru'l-Muntehâ* (Sübkî şerhi ile), III, 483. Sübkî, *Cem'ü'l-cevâmi'* (Teşnifü'l-mesâmi' şerhi ile), Kahire, Mektebu Kurtuba, 1999, I, 341; İbn Müflih, *Usûli'l-fikh*, Riyad, Mektebetü'l-Abikân, 1999, III, 1056; Merdâvî, *et-Tahbir Şerhu't-Tahrîr fî usûli'l-fikh*, Riyad, Mektebetü'r-Rüşd, 2000, VI, 2875; İbnü'n-Neccâr, *Şerhu'l-kevkebi'l-münir*, Riyad, Mektebetü'l-'Ubeykân, 1993, III, 480; Şevkânî, *İrşadu'l-fuhûl ilâ tahkiki 'ilmi'lusûl*, Riyad, Daru'l-Fadîle, 2000, II, 763. والمفهوم ما دل عليه اللفظ لا في محل النطق.

9 İcî, *Şerhu'l-'adud alâ muhtasari'l-muntehâ'l-usûli*, Beyrut, Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2000, s. 253.

والمفهوم ما دل عليه اللفظ لا في محل النطق بان يكون حكما لغز المذكور و حالا من أحواله.

10 Attâr, *Hâşiyetü'l-Attâr alâ Şerhi'l-Celâl el-Mahallî alâ Cem'ü'l-cevâmi'*, yy., Daru'l-Bâz, ty., I, 317.

birlikte mantûkun ve mefhûmun delâlet veya medlûl olarak tanımlanmasının sadece bir isimlendirme ve terminoloji farklılığından kaynaklandığını, pratikte ciddi bir sonuç farklılığı doğurmadığını, söylemek mümkündür.¹¹ Zira usulcüler hükümün mahallini değil, hükmün lafızdan anlaşılmasını veya lafzın hükme delâletini ifade etmek istemişlerdir.

Lafızdan mefhûm olarak anlaşılan ya mantûka olumluluk veya olumsuzluk açısından uygundur ya da bu açılardan uygun olmayıp aksidir. Uygun olana mefhûmu'l-muvâfaka, aksi olana ise mefhûmu'l-muhâlefe denir. Mefhûmu'l-muvâfaka, hanefî usulcülerde nassın delâletine tekabül eder.¹²

I. MEFHÛMU'L-MUVÂFAKA'NIN TANIMI

Sözlükte “anlaşılan” manasına gelen mefhûm ile “uygun” anlamına gelen muvâfaka¹³ sözünden oluşan terkîb; muvâfık mefhûm, uygun mana anlamına gelir. Fıkıh Usûlü terimi olarak da sözlükteki bu manasına paralel olarak lafzın, lafızda açıkça zikredilmeyen mananın açıkça zikredilene münasip olduğuna delâlet etmesidir.¹⁴

Bu delâlet türü için usulcüler tarafından farklı ifadeler/tabirler kullanılmıştır. Erken dönem usulcüler tarafından bu delâlet türü için *kıyas-ı celî*,¹⁵ *fahve'l-*

-
- 11 Sâlih, Muhammed Edib, *Tefsîru'n-nusûs fi'l-fikhi'l-İslamî*, Beyrut, el-Mektebetü'l-İslamî, 1984, I, 593; El-Hasen, Halife Bâ Bekr, *Menâhicü'l-usûliyyîn fi turuki delâlati'l-elfâz ale'l-ahkâm*, Kahire, Mektebetü Vehbe, 1989, s. 68-69.
 - 12 Şîi usulcüler ise kendi başına manasını ifade eden hitabı dört kısma ayırmış ve birinci kısım olan mantûk dışındaki diğer üç kısmı mefhûmu'l-muvâfaka, mefhûmu'l-muhâlefe ve imânın delâleti olarak zikretmişlerdir. Bkz. Seyyid Şerif Murtazâ, *ez-Zerî'a fi'l-usûl*, Tahran, 1376, I, 323; Tûsî, *el-'Udde fi usûli'l-fikh*, Kum, Matbaatu's-Sitâre, 1417, I, 409-411.
 - 13 İbn Manzûr, *Lisanu'l-Arab*, “vfk” md.; Cevherî, *es-Sihâh*, “vfk” md.; Komisyon, *el-Mu'cemu'l-vesit*, Kahire, Mektebetü's-Şurûki'd-Devliyye, 2004, “vfk” md.
 - 14 Bu delâlet türü, günümüz mer'î hukukta, *Evleviyet yolu* (Yeğleme, Öncelik, *Argumentum a Fortiori*) olarak ifade edilmekte ve kanunların yorumlanmasında başvurulan mantık kurallarından biri olarak değerlendirilip şu şekilde izah edilmektedir: *Evleviyet yolu*, çoğun içinde, azın da bulunacağı veya bütün için doğru olan şeyin, parçalar için de doğru olacağı prensibine dayanmakta olup, daha önemli bir durum için kabul edilen bir hükmün, daha az önemli durumlarda da uygulanabilmesini; veya daha az önemli bir husus hakkındaki hükmün, daha çok önemli bir meseleye tatbikini sağlar. Örneğin, Borçlar Kanununun 57. maddesinde, bir kimsenin hayvanı bir başkasının gayrimenkûlüne (taşınmazına) zarar verdiği takdirde, taşınmaz sahibinin, hayvanı hapsedme hakkına sahip olduğu, eğer durum gerektiriyorsa zararı önlemek için taşınmaza giren hayvanı öldürebileceği belirtilmiştir. Taşınmaz sahibinin hayvanı öldürmeye mezdûn sayılması, evleviyetle onu yaralayabileceğini de içine alır. *Evleviyet yolunun*, özel nitelikte bir kıyaslamadan veya benzetmeden ibaret olduğu, bu yönüyle, ayrı bir yorumlama türü olarak değil, kıyasın bir türü olarak da nitelenebileceği ifade edilmiş ve kanunun geniş şekilde yorumuna yol açtığı şeklindeki yönüne de dikkat çekilmiştir. Bkz. Aral, Vecdî, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991, s. 203-204; Aybay, Rona – Aydın, *Hukuka Giriş*, İstanbul, Hukuk Araştırmaları Vakfı, 1991, s. 163; Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı: Hukukun Temel Kavram ve Kurumları*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 205-206; Güriz, Adnan, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2003, s. 88-89.
 - 15 Şirazi, *Şerhu'l-Lüma'*, Beyrut, Daru'l-Garbi'l-İslamî, 1988, I, 424; Bâcî, *İhkâmü'l-fusûl fi ahkâmî'l-usûl*, Beyrut, Müessesetü'r-Risale, 1989, s. 440; Sem'ânî, *Kavâri'u'ledille fi'l-usûl*, Riyad, Mektebetü't-Tevbe, 1998, II, 5, IV, 157.

hitab,¹⁶ *tenbîh*,¹⁷ *mefhûmu'l-hitab*,¹⁸ ve *lahnu'l-hitab*¹⁹ gibi tabirler de kullanılmıştır.²⁰ Hanefî usulcülerde ise genelde bu delâlet türü için *delâletu'n-nass* tabiri kullanılmıştır.²¹ *Mefhûmu'l-muvâfaka* tabiri ise tesbit edebildiğimiz kadarıyla ilk defa İbn Fûrek tarafından Sonra da Cüveynî, Âmidî, İbnü'l-Hâcib ve sonraki usulcüler tarafından kullanılmıştır.²²

Usulcülerin yaptıkları mefhûmu'l-muvâfaka tanımlarına baktığımızda bu delâlet türü ile anlaşılmanın lafızdan hangi yolla anlaşıldığı, yani sırf dilden mi, yoksa kıyas yoluyla mı anlaşıldığı hususu dışarıda tutulacak olursa, bu tanımların lafızda farklılıklar arz etseler de temelde aynı şeyi ifade ettikleri söylenebilir. Nitekim tanımlardan sonra usulcülerin verdikleri “*ana-babaya öf deme*” (İsrâ 17/23) âyeti gibi bazı örnekler de, hepsinde ortaktır. Bu tanımları birbirine benzerlikleri açısından dört gruba ayırmak mümkündür.

a. Hanefî Usulcülerin Yaptıkları Tanımlar: Cessâs, lafzın sarîhinden anlaşılın anlam gibi, bunun da lafızdan anlaşılın bir anlam olduğunu, ancak lafzın açıkça zikrettiği anlamdan farklı olarak bunu, “*lafzın, kendisi için konulmadığı bir ma-*

- 16 Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl*, Kuveyt, Vizaretü'l-evkâf ve ş-şuûnî'l-İslamiyye, 1984, IV, 99, 100. Bâküllânî, *Et-Takrîb ve'l-irşâdû's-sağîr*, Müessesetü'r-risale, 1993-1998, I, 341, III, 251, 331; İbn Fûrek, *Kitabu'l-hudûd fi'l-usûl*, Beyrut, Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1999, s. 140; a.mlf., *el-Muhtasar*, Dîmeşk, Mektebetü Dari'l-Ğavsânî, 2002, s. 566; Kadı Abdülcebbar, *Eş-şer'îyyât*, Kahire, 1963, XVII, 86; Ferrâ, *el-'Udde fi usûli'l-fikh*, Riyad, 1993, I, 153, II, 480; Bâcî, *İhkâmü'l-fusûl*, s. 439.
- “*فما يفجر لحنًا*” kalıbından türetilen *fahvâ*, tohum (bizr) anlamında, yani bir şeyin özü anlamında; *fahve'l-kelâm* terki-bi de sözün maksadı, manası ve sözün gittiği, vardığı yer manasında kullanılmıştır. Bkz. İbn Manzur, *Lisanu'l-Arab*, “fhw” md.; Cevherî, *es-Sihâh*, “fhw” md.; Komisyon, “fhw” md.
- 17 Ferrâ, *el-'Udde*, I, 152, II, 480, IV, 1333; Şîrâzî, *Şerhu'l-lüma'*, I, 424; Kelvezânî, *et-Temhîd fi usûli'l-fikh*, Daru'l-Medenî, 1985, II, 225.
- 18 Bâküllânî, *et-Takrîb*, I, 341, III, 251, 331; İbn Fûrek, *el-Muhtasar*, s. 782; Ferrâ, *el-'Udde*, I, 152, II, 480; Bâcî, *Kitabu'l-minhâc*, s. 24; Şîrâzî, *Şerhu'l-lüma'*, I, 424.
- 19 Bâküllânî, *et-Takrîb*, I, 341, 343, III, 331; İbn Fûrek, *Kitabu'l-hudûd*, s. 140; Ferrâ, *el-'Udde*, I, 153.
- “*فمن يلحن لحنًا*” kalıbının masdarı olan *lahn*, bir şeyi kasdetmek ve ona yönelmek, bir kimsenin söylediği sözü anlamak, başkasının anlayamadığı sözü anlamak manasına gelir. *Lahnu'l-kavl* ise sözün manası, *fahvâsı* ve işitenin lafızdan derin düşünmeyle anladığı manasına gelir. “*Onları sözün lahnından tanırın*” (Muhammed 47/30) âyetindeki *lahnu'l-kavl*, sözün manası ve *fahvâsı* şeklinde izah edilmiştir. Bkz. İbn Manzur, *Lisanu'l-Arab*, “lhn” md.; Cevherî, *es-Sihâh*, “lhn” md.; Komisyon, *el-Mu'cemu'l-vesît*, “lhn” md.
- 20 Çoğu usulcü mefhûmu'l-muvâfakanın, lafızda açıkça zikredilmeyenin zikredilenden hükme evlâ olması veya söylenmeyenin söylenene hüküm bakımından eşit olması şeklindeki iki çeşidinin de hem *fahve'l-hitab*, hem de *lahnu'l-hitab* diye isimlendirildiğini belirtir. Sem'ânî ise mefhûmu'l-muvâfakanın, söylenmeyenin söylenenden evlâ olması halinde *fahve'l-hitab*, eşit olması durumunda ise *lahnu'l-hitab* diye isimlendirildiğine dair bir kullanımı aktarmıştır (Sem'ânî, *Kavâti'u'l-edille*, II, 8). Bu kullanıma paralel olarak Sübkî de mefhûmu'l-muvâfakayı iki kısma ayırmış ve evlâ olan kısmı için *fahve'l-hitab*, eşit olan kısmı için *lahnu'l-hitab* tabirinin kullanıldığını belirtmiştir. (Sübkî, *Cem'u'l-cevâmi'*, (Mahallî şerhi ve Attâr haşiyesiyle), yy., Daru'l-Bâz, t.y, I, 317; a.mlf., *Ref'u'l-hâcib an Muhtasari İbni'l-Hâcib*, Beyrut, Âlemü'l-Kütüb, 1999, III, 496).
- 21 Hanefilerde Debûsî'den itibaren mefhûmu'l-muvâfaka anlamında ayrıca “*dâll bid-delâle, ed-delâle, delâletu ma'ne'n-nass ve delâletu'd-delâle*” tabirleri de kullanılmıştır. (Debûsî, *Takvimu'l-edille*, s. 130; Pezdevî, *Usûlü'l-Pezdevî: Kenzu'l-vusûl* (Buhârî şerhiyle), Beyrut, Daru'l-Kütübî'l-Arabî, 1997, I, 184, II, 412; Serahsî, *Usûlü's-Serahsî*, Beyrut, Daru'l-Ma'rîfe, 1973, I, 241; Semerkandî, *Mizânu'l-usûl fi netâici'l-ukûl*, Medine, Vezaratü'l-Evkâf ve ş-Şuûnî'd-Diniyye, 1987, I, 569; Lâmişî, *Kitâbun fi usûli'l-fikh*, Beyrut, Daru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1995, s. 51; Sığnâkî, *Kitâbu'l-vâfi fi usûli'l-fikh*, Kahire, Daru'l-Kahire, 2003, I, 486; İbn Abdîşşekûr, *Müsellemu's-sübût*, Beyrut, Daru'l-Kutubî'l-İlmiyye, t.y., I, 444).
- 22 İbn Fûrek, *el-Muhtasar*, s. 782; Cüveynî, *el-Burhân*, I, 449; Âmidî, *el-İhkâm*, III, 84; İbnü'l-Hâcib, *el-Muhtasar* (Sübkî şerhiyle), III, 491; Sübkî, *Cem'u'l-cevâmi'*, I, 318, 322; Beyzâvî, *Minhacu'l-usûl* (İsnevi şerhiyle), yy., 'Alemlü'l-Kütüb, t.y., II, 203-205; İbni Müflih, *Usûlü'l-fikh*, III, 1059; Zerkeşi, *el-Bahrü'l-muhît fi usûli'l-fikh*, neşr. Abdülkadir Abdullah el-Ânî, Kuveyt, Vezaretü'l-Evkâf ve ş-Şuûnî'l-İslamiyye, 1992, IV, 7, 13.

nayı, delâlet yoluyla ifade etmesidir” şeklinde tanımlamıştır.²³ Debûsî, Pezdevî, Serahsî ve Semerkandî gibi Hanefî usulcüler, genelde “dil açısından ve nassın/nazmın manasıyla sabit olan şeydir/hükümdür” şeklinde tanımlamışlardır.²⁴ Hanefî usulcülerin bu tanımlarında göze çarpan iki özellik vardır: Biri bu delâlet türünün nassın/nazmın manasıyla sabit olduğu, diğeri de bunun ictihad/istinbat yoluyla değil dilden anlaşıldığı hususudur. Sonraki dönem bazı Hanefî usulcüler ise, kelimacı usulcülerin yaptığı tanımların benzerini, hatta bazen aynısını yapmışlardır.²⁵

b. *İbn Fûrek ve Onu Takip Edenlerin Tanımları*: İbn Fûrek, *Kitabu'l-hudûd* adlı eserinde fahve'l-hitab ve lahnu'l-hitab tabirlerini aynı anlamda kullanmış ve şu şekilde tanımlamıştır: “Kendisinden kastedilenin, hitabın kendisinden bilindiği şeydir.”²⁶ *El-Muhtasar*'da ise İbn Fûrek, lahnu'l-hitab'dan ayrı değerlendirdiği fahve'l-hitabı “lafzın tenbîhte bulunduğu şeydir” şeklinde tanımlamıştır.²⁷ Ferrâ, Bâcî ve Şîrâzî gibi usulcüler, İbn Fûrek'in yaptığı bu tanımları biraz daha açarak fahve'l-hitabı tanımlamışlardır.²⁸ İbn Fûrek ve onu takip edenlerin yaptıkları bu tanımların, lafzın tenbîhte bulunduğu, işaret ettiği veya mefhûm yoluyla delâlet ettiği bütün manaları kapsayacak şekilde çok genel olduğunu söylemek mümkündür.

c. *Şîi Usulcülerin Yaptıkları Tanımlar*: Şîi fıkıh usulüne dair ilk eserin müellifi olan Şeyh Müfid fahve'l-hitabı, “Hakkında sarîh nass olmasa da dil ehlinin bu konudaki genel kullanımlarının bilinmesiyle mananın kendisinden anlaşıldığı şeydir”²⁹ şeklinde tanımlayarak, lafızdan bu mananın dil ehlinin örfü ile anlaşıldığına vurgu yapmaktadır. Seyyid Şerif Murtazâ ise “maksada fahvâsıyla delâlet eden hitaptır/şeydir” şeklinde tanımlarken, Tûsî de ona benzer bir tanımda bulunmuştur.³⁰

d. *Mantûk Mana ile Meskût Mananın Uygunluğunu İfade Eden Tanımlar*: Sözde açıkça zikredilmeyen mana ile zikredilen mana arasındaki uygunluğu ifade eden ilk tanım görebildiğimiz kadarıyla Cüveynî'ye ait olup şu şekildedir: “Lafzın, söylenmeyenin hükmünün, söylenenin hükmüne uygun olmasına evlâ yolla delâlet

23 Cessâs, *el-Fusûl*, I, 290. ما يوفيد من جهة الدلالة معنى ليس اللفظ موضوعا له.

24 Debûsî, *Takvimu'l-edille*, s. 132. فما ثبت بالاسم المنصوص عليه عينا أو معنى بلا خلل فيه ولكن في مسمى آخر هو غير منصوص عليه.

Pezdevî, *Usûl (Keşfu'l-esrâr şerhiyle)*, I, 184-185. فما ثبت بمعنى النص لغة لا اجتهادا ولا استنباطا.

Pezdevî, *Usûl (Keşfu'l-esrâr şerhiyle)*, II, 412. فما ثبت بمعنى النظم لغة.

Serahsî, *Usûl*, I, 241. فهو ما ثبت بمعنى النظم لغة لا استنباطا برأى.

Semerkandî, *Mizânu'l-usûl*, I, 572. ما ثبت الحكم فيها بمعنى النص لا بعين النص.

25 Örneğin Abdülaziz Buhârî, Gazzâlî'nin tanımını aynen almıştır. Bkz. *Abdülaziz Buhârî, Keşfu'l-esrâr an usûli Fahri'l-İslam el-Pezdevî*, Beyrut, Daru'l-Kütübî'l-Arabî, 1994, I, 184. فهم غير المنطوق من المنطوق بسياق الكلام ومقصوده.

26 İbn Fûrek, *Kitabu'l-hudûd*, s. 140-141. به نفس الخطاب المراد به.

27 İbn Fûrek, *el-Muhtasar*, s. 566. واما فحوى الخطاب فهو ما نه اللفظ عليه.

28 Ferrâ, *el-Udde*, I, 152. واما مفهوم الخطاب فهو التنبيه بالمنطوق به على حكم المسكوت عنه.

Bâcî, *Kitabu'l-hudûd fi'l-usûl*, Kahire, 2000, s. 51; a.mlf., *İhkâmu'l-fusûl*, s. 439; a.mlf., *Kitabu'l-işâre fi ma'rifeti'l-usûl ve'l- vicâze fi ma'ne'd-delil*, Beyrut, Daru'l-beşâiri'l-İslamiyye, 1996, s. 290-291. وهو ما يفهم من نفس الخطاب من قصد المتكلم بعرف اللغة.

Bâcî, *Kitabu'l-minhâc*, s. 24. وهو ما دل عليه الخطاب بالتنبيه.

Bâcî, *Kitabu'l-minhâc*, s. 146. وهو ما دل عليه اللفظ من جهة التنبيه.

Şîrâzî, *el-Lüma' fi usûli'l-fikh*, Beyrut, 1995, s. 104; a.mlf., *Şerhu'l-lüma'*, I, 424. وهو ما دل عليه اللفظ (الكلام) من جهة التنبيه.

29 Şeyh Müfid, *Et-tezkire bi usûli'l-fikh*, Beyrut, Daru'l-Müfid, 1993, s. 38.

وفحوى الخطاب هو ما فهم منه المعنى وإن لم يكن نصا صريحا فيه بمقول أهل اللسان في ذلك.

30 Seyyid Şerif Murtazâ, *ez-Zerîa*, I, 323. ما دل على المراد بفحواه.

Tûsî, *el-Udde*, I, 410. ما يفهم المراد بفحواه لا بصريحه.

*etmesidir.*³¹ Gazzâlî, Âmidî, İbnü'l-Hâcib, Sübkî, İbn Müflih, Tilimsânî ve sonraki birçok usulcü tarafından “evlâ” kaydı konulmaksızın buna benzer tanımlar yapılmıştır.³² Yaygınlık kazanan ve kanaatimizce mefhûmu'l-muvâfakayı daha iyi tanıtan da bu tanım şeklindedir.

II. MEFHÛMU'L-MUVÂFAKA'DA ARANAN ŞARTLAR

Mefhûmu'l-muvâfaka yoluyla bir hükmün sabit olabilmesi için, söylenen (mantûk) ile söylenmeyen (meskût) arasında ortak bir mananın (menat/illet) bulunması ve bu mananın söylenmeyende söylenenden daha düşük olmaması gerektiği konusunda usulcüler ittifak etmiştir. Mefhûmu'l-muvâfaka yoluyla anlaşılan anlamın söylenmeyende söylenenden öncelikli (evlâ) olmasının şart olup olmadığı hususunda ise ihtilaf etmişlerdir. Bu konuda usulcüler arasında iki yaklaşım söz konusudur.

Bir yaklaşıma göre, söylenmeyenin söylenenden öncelikli olması şarttır. Bu görüşteki usulcülerin başında Şâfiî gelmektedir. Şâfiî, kıyasın en güçlü çeşidi olarak nitelendirdiği bu delâlet türünü, şöyle açıklar: “Çoğun aza üstünlüğü sebebiyle, Allah'ın Kitabının veya Resûlünün bir şeyin azını haram kılmasında o şeyin çoğunun da aynı derecede veya daha güçlü bir biçimde haram olduğu anlaşılır. Aynı şekilde bir taatin azını övmesinden, çoğunun övgüye daha lâyük olduğu anlaşılır. Bir şeyin çoğunun mübah kılınmasından, azının evleviyetle mübah olduğu anlaşılır.” Şâfiî, üç kısımdan oluşan bu açıklamasının ardından, her bir kısmı bir örnekle açıklamıştır. Verdiği örneklerden biri, “Kim zerre ağırlığına bir hayır yapmışsa, onu görür. Kim de zerre ağırlığına şer işlemişse, onu görür” (Zilzâl 99/7-8) âyetidir ki bunu şöyle açıklar: Zerre ağırlığından daha fazla olan hayır, daha çok övgüye lâyıktır. Aynı şekilde zerre ağırlığına şerden daha fazla olan şer, daha büyük günahı gerektirir.³³ Cüveynî, evlâ olma şartını, hem Şâfiî'ye nisbet etmiş, hem de kendisi yaptığı tanımda bunu benimsemiştir.³⁴ Zerkeşî, Cüveynî'nin evleviyetin şart olduğunu Şâfiî'ye nisbet ettiğini belirtir ve bunun isme yönelik bir ihtilaf olduğunu, evlâ olan gibi, müsavi olanın da hüccet olduğu konusunda bir ihtilafın bulunmadığını ifade eder.³⁵ Ayrıca el-Hindî'nin de şöyle dediğini aktarır: Şâfiî'nin bu delâlet türünü celî kıyas diye isimlendirmesi evleviyetin şart olmadığına, müsavi olmanın yeterli olduğuna delâlet eder. Çünkü celî kıyasta, makîsin (fer') makîs aleyhten

31 Cüveynî, *el-Burhân*, I, 449. فهو ما يدل على أن الحكم في المسكوت عنه موافق للحكم في المنطوق به من جهة الأولى

32 Gazzâlî, *el-Müstasfâ min 'ilmi'l-usûl*, Medine, 1413, III, 411. فهم غير المنطوق من المنطوق بسياق الكلام ومقصوده

كما يكون مدلول اللفظ في محل السكوت موافقا لمدلوله في محل المنطق

Âmidî, *el-İhkâm*, III, 84. İbnü'l-Hâcib, *el-Muhtasar* (Sübkî şerhiyle), III, 491; İbn Müflih, *Usulü'l-fikh*, III, 1059. أن يكون المسكوت موافقا في الحكم

Tilimsânî, *Miftahü'l-vüsûl ilâ binâi'l-furû'i ale'l-usûl; Kitâbu meşarâtü'l-galat fi'l-edille*, Mekke, el-Mektebetü'l-

Mekkiyye, 1998, s. 552. هو أن يعلم أن المسكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق به

33 Şâfiî, *er-Risâle*, Beyrut, Daru'l-kütübü'l- ilmiye, s. 512-515 (1483-1490 maddeler).

34 Cüveynî, *el-Burhân*, I, 448-449.

35 Zerkeşî, *Teşnifü'l-mesâmi' bi Cem'i'l-cevâmi'*, Kahire, Mektebetu Kurtuba, 1999, I, 342-343.

(asl) evlâ olması şart değildir.³⁶ Basrî, Şîrâzî, Bâcî, Sem'ânî ve Âmidî de evleviyetin şart olduğunu ifade etmişlerdir.³⁷

Diğer yaklaşıma göre ise, söylenmeyen anlamın söylenenden öncelikli (evlâ) olması şart olmayıp, düşük olmaması, eşit (müsavî) olması yeterlidir. Başta Cessâs ve sonraki Hanefî usulcülerin verdikleri örneklerden, söylenmeyen anlamın söylenenden öncelikli olmasını şart koşmadıklarını, eşit olmasını yeterli gördüklerini söyleyebiliriz.³⁸ Nitekim had ve kefaretlere kıyas ile değil de, nassın delâleti ile sabit kılmalarının altında, eşitliği yeterli gördükleri hususu yatar. Sonraki Hanefî usulcüler ise, evlâ olmanın şart olmadığı, eşit olmanın yeterli olduğu hususunu açıkça ifade etmişlerdir.³⁹ İbnü'l-Hümâm, nassın delâletinin tanımına, “*ister evlâ olsun, ister olmasın*” kaydını da ilave etmiş ve evleviyet şartına gerek olmadığını, bu şartı öne sürüp bu delâleti heder etmenin bir anlamının da bulunmadığını belirtmiştir.⁴⁰

Kelamcı usulcülerden Bâkîllânî, manasını mefhûm, lahn ve fahvâsı yoluyla kendi başına ifade eden hitaba bazı örnekler verdikten sonra, dili konuşan ve bilen herkesin bu sözlerde açıkça zikredilmeyen mananın söylenen manadan daha önce işitenin zihnine geldiği, daha önce gelmediyse de onunla eşzamanlı geldiği konusunda ittifak ettiklerini söyler.⁴¹ Gazzâlî de, bunun şartının, söylenenin söylenmeyenden sonra değil, ondan daha çabuk veya onunla eşzamanlı anlaşılması olduğunu ifade eder.⁴² Râzî ve Beyzâvî de bu görüştedir.⁴³ İbnü'l-Hâcib'in *el-Muhtasar*'da verdiği örnekler ve bu örneklerden sonraki “*et-tenbîh bi'l-ednâ 'ale'l-a'lâ* veya *et-tenbîh bi'l-a'lâ 'ale'l-ednâ*” ifadeleri ilk etapta evleviyeti gerekli gördüğü izlenimi verir. Ancak mefhûmu'l-muhâlefe ile ilgili bahiste, “*mefhûmu'l-muhâlefe'nin şartı, söylenmeyende (meskutte) evleviyet ve müsavatın ortaya çıkmaması, aksi takdirde mefhûmu'l-muvâfaka olur*” demesi, onun evleviyeti şart koşmadığını gösterir.⁴⁴ Sonraki dönem usulcüler de söylenmeyenin söylenenden evlâ veya müsavî olması durumlarını mefhûmu'l-muvâfaka olarak nitelemişlerdir.⁴⁵

36 Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, IV, 9.

37 Basrî, Ebu'l-Hüseyn *El-Mu'temed fi usûli'l-fikh*, Beyrut, Daru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1983, I, 297, 235; Şîrâzî, *el-Lüma'*, s. 104; a.m.f., *Şerhu'l-lüma'*, I, 424; Bâcî, *İhkâmü'l-fusûl*, 439-440; a.m.f., *Kitabu'l-minhâc*, s. 24; Sem'ânî, *Kavâti'u'l-edille*, II, 3; Âmidî, *el-İhkâm*, III, 84-86.

38 Cessâs, *el-Fusûl*, I, 290-291; Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 132-134; Serahsî, *Usûl*, I, 241-248; Pezdevî, *Usûl (Kesfu'l-esrâr şerhiyle)*, II, 412-437; Semerkandî, *Mizânü'l-usûl*, I, 569-572.

39 Sığnakî, *Kitabu'l-vâfi*, I, 492-493.

40 İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr fi 'ilmi'l-usûl* (Emîr Padişah şerhi ile), Matbaatu Mustafa el-Babî el-Halebî ve evlâdühü bi Mısır, h. 1350, I, 90, 94.

41 Bâkîllânî, *et-Takrîb*, I, 341-342.

42 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, III, 412.

43 Râzî, *el-Mahsûl fi ilmi usûli'l-fikh*, Beyrut, Müessesetü'r-Risale, 1992, V, 123-124; İsnevî, *Nihâyetü's-sûl fi Şerh-i minhaci'l-usûl*, Beyrut, Alemu'l-Kutub, t.y., I, 313.

44 İbnü'l-Hâcib, *el-Muhtasar* (Sübkî şerhi ile), III, 491, 500; a.m.f., *Müntehe'l-vusûl*, s. 148.

45 Sübkî, *Cem'i'l-cevâmi'*, I, 317; Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, IV, 8-9; Merdâvî, *et-Tahbîr*, VI, 2881; Şevkânî, *İrşâdu'l-fuhûl*, II, 765.

III. MEFHÛMU'L-MUVÂFAKA'NIN KISIMLARI

Mefhûmu'l-muvâfaka'da aranan şartlardan söz ederken görüldüğü gibi evleviyeti şart koşan yaklaşıma göre, mefhûmu'l-muvâfaka'nın bir tek türünden söz edilebilirken, evleviyetin şart olmadığını savunan yaklaşıma göre ise iki türünden söz edilir.

A. Öncelikli (Evlâ) Olan

Mefhûmu'l-muvâfakanın bu türü, esasen iki şekilde olur:

1) Alt sınırı söyleyip üst sınıra dikkat çekmek (*Et-tenbîh bi'l-ednâ 'ale'l-a'lâ*): Bu, lafzın açıkça ifade ettiği mananın en alt sınır olduğu ve bunun, hitapta açıkça ifade edilmeyen, fakat lafzın kapsamına mefhûm yoluyla girmesi daha öncelikli olan üst sınır mahiyetindeki hükümlere delâlet etmesidir. Bu delâlet türü mefhûmu'l-muvâfakanın en yaygın şekli olup Şâfiî, Cessâs, Bâkîllânî gibi erken dönem usulcüler tarafından ele alınmış ve birçok örnek verilmiştir. Bunun hemen hemen bütün usulcüler tarafından verilen en yaygın örneği “*onlara öf deme*” (İsrâ 17/23) âyetidir. Ana – babaya öf deme lafzın mantûkuyla; nassın doğrudan kendisiyle yasaklanmıştır. Bunun yasaklanma sebebi, içerdiği eziyet olup onlara gösterilmesi gerekli olan saygıya aykırı bir davranış olmasıdır. Onlara eziyet bakımından sövme, dövme, öldürme gibi fiiller ise öf demeden daha fazlasını içermektedir. Dolayısıyla bu fiiller mefhûmu'l-muvâfaka yoluyla daha öncelikli olarak (evlâ bir şekilde) yasaklanmış olur.⁴⁶

Diğer bir örnek de “*Kim zerre miktarınca hayır yapmışsa onu görür. Kim de zerre miktarınca kötülük (şer) yapmışsa onu görür.*” (Zilzâl 99/7-8) Bu âyet mantûku ile zerre miktarı hayır ve şerrin karşılığının görüleceğini, mefhûmu'l-muvâfaka yoluyla da daha öncelikli olan zerre miktarından daha fazla hayrın karşılığı olan sevabın ve zerre miktarından daha fazla şerrin karşılığı olan cezanın görüleceğini ifade etmektedir.⁴⁷

2) Üst Sınırı Söyleyip Alt Sınıra Dikkat Çekmek (*Et-tenbîh bi'l-a'lâ ale'l-ednâ*): Bu, lafzın mantûkunun ifade ettiği mananın üst sınır olduğu ve bu üst sınırın lafzın kapsamına mefhûm yoluyla girmesi daha öncelikli olan alt sınır mahiyetindeki hükümlere delâlet etmesidir. Usulcüler genelde şu âyeti buna örnek vermişlerdir:

“*Kitap ehlinden öyleleri vardır ki, ona kantar emanet etsen, onu sana tastamam verir. Onlardan öyleleri de vardır ki, ona bir dinar emanet etsen, tepesine dikilmedikçe, onu sana geri vermez.*” (Âli İmrân 3/75) Bu âyetin birinci kısmı, ehl-i kitap-tan bazılarının yüklerle mal emanet edilmesi durumunda, onların bunu tam olarak

46 Cessâs, *el-Fusûl*, I, 290; Bâkîllânî, *et-Takrîb*, I, 342; İbn Fûrek, *el-Muhtasar*, s. 566, 568; Şeyh Müfid, *et-Tezkira*, s. 38; Debûsî, *Takvimu'l-edille*, s. 132; Basrî, *el-Mu'temed*, I, 297; Şerif Murtaza, *ez-Zer'â*, I, 323-324; Ferrâ, *el-'Udde*, I, 153, II, 480, IV, 1334; Tûsî, *el-'Udde*, I, 410; Bâcî, *İhkâmu'l-fusûl*, s. 439-440; Şirâzî, *Şerhu'l-lüma'*, I, 424; Cüveynî, *el-Burhân*, I, 449, 451-452; Pezdevî, *Usûl* (Buhârî şerhi ile), I, 185-186; Serahsî, *Usûl*, I, 241-242; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, III, 411-412.

47 Şâfiî, *er-Risâle*, s. 515; Bâkîllânî, *et-Takrîb*, I, 342; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, III, 411.

geri vereceğini mantûkuyla ifade eder. Mefhûmu'l-muvâfaka yoluyla da bu kimse-lerin kendilerine emanet edilen yüklerden daha az malı öncelikli olarak iade ede-ceklerine delâlet eder. Ayetin ikinci kısmı da önceki bölüm olan alt sınırı söyleyip üst sınıra dikkat çekmeye örnektir.⁴⁸

B. Eşit (Müsavî) Olan

Hitabın mefhûmuyla delâlet ettiği mananın, mantûkuyla delâlet ettiği manaya eşit olması, ondan ne öncelikli ne de aşağı olması durumudur. Usulcüler buna, genelde şu âyetleri örnek vermişlerdir:

“Onların (yetimlerin) mallarını kendi mallarınıza katarak yemeyin.” (Nisa 4/2) “Yetimlerin mallarını haksız yere yiyenler şüphesiz karınlarına ancak ateş doldu-ruyorlar.” (Nisa 4/10) Bu âyetler yetimlerin mallarını yemenin yasak olduğunu mantûkuyla ifade eder, Bu da yetimin malının telef edilmesi ve onun bu malından mahrum edilmesi anlamına gelir. Yetimin malının yakılması veya başka yollarla telef edilmesi de yetimin malından mahrum edilmesi ve onun malının telef edil-mesi anlamına gelir ki âyet mafhûmuyla bu hususu ifade eder. Bu da mantûkun ifade ettiği ile eşit konumdadır. Ancak itlaf, genelde yeme yoluyla olduğundan âyette sadece o zikredilmiş ve diğer telef etme yolları olan elbiselerinin giyilmesi, mallarının hibe edilmesi, satılması, hayvanlarına binilmesi v.b. hususlar belirtil-memiştir.⁴⁹

IV. MEFHÛMU'L-MUVÂFAKA'NIN DELÂLETİNİN TÜRÜ

Mefhûmu'l-muvâfaka'nın delâletinin türü konusunda ihtilaf edilmiştir. Bu ih-tilaf, bu delâlet türü ile kıyas arasındaki bazı benzerliklerden kaynaklanmaktadır. İkisinde de bir aslın/mantûkun, fer'in/meskûtun anhin, illetin/menatın ve aslın / mantûkun hükmünün bulunması, usulcülerin bu delâlet türünün lafzî mi, yoksa kıyasî bir delâlet mi olduğu konusunda ihtilaf etmelerine sebep olmuştur. Kimi usulcüler, bunun kıyasın bir çeşidi olduğunu, dolayısıyla delâletinin kıyas yoluyla olduğunu söylerken; kimisi de kıyastan farklı olduğunu ve delâletinin kıyas yoluyla değil, lafızdan anlaşıldığını söyler.

A. Kıyasî Bir Delâlet Olması

Başta Şâfiî olmak üzere Basrî, İbn Hazm, Şîrâzî, Cüveynî, Sem'ânî, Kelvezânî, Râzî gibi değişik ekollerden usulcüler, bu delâlet türünün kıyasın bir çeşidi oldu-ğunu savunmuş ve genellikle bunu kıyas konusunda ele almışlardır.⁵⁰ Temel gerek-

48 Cessâs, *el-Fusûl*, I, 290; Bâkullânî, *et-Takrîb*, I, 342; Ferrâ, *el-'Udde*, II, 480; Bâcî, *İhkâmü'l-fusûl*, s. 439-440; a.mlf., *Kitabu'l-minhâc*, s. 24; Şîrâzî, *Şerhu'l-lüma'*, I, 424; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, III, 411.

49 Bâkullânî, *et-Takrîb*, I, 343; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, III, 411.

50 Şâfiî, *er-Risâle*, s. 513-517; Basrî, *el-Mu'temed*, I, 297; II, 254-255; İbn Hazm, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, Beyrut, Daru'l-Afâkî'l-Cedide, VIII, 56 vd.; Şîrâzî, *Şerhu'l-lüma'*, I, 424-425; II, 801-802; a.mlf., *et-Tabsıra fî usûli'l-fikh*, Dimeşk, Daru'l-Fikr, 1980, s. 227-228; Cüveynî, *el-Burhân*, II, 786; Sem'ânî, *Kavâti'u'l-edille*, II, 7; IV, 151-157; Kelvezânî, *et-Temhid*, II, 227; Râzî, *el-Mahsûl*, V, 121-123.

çe, bu delâlet türünün ta'file dayalı olması, yani mantûkun hükmü meskûtun anhe verilirken, aralarında ortak bir illetin bulunmasıdır.

Bu delâlet türünün *kıyâs-ı celî* olarak isimlendirilmesi, daha öncede ifade edildiği gibi, esasen Şâfiî'ye nisbet edilmiştir.⁵¹ Şâfiî'nin eserlerinde bu tabiri kullandığına rastlanmasa da, onun bu delâlet türünü kıyasın en kuvvetli şekli olarak nitelediğini daha önce ifade etmiştik.⁵²

Basrî, “*onlara öf deme*” (İsra 17/23) âyeti üzerinde, konuyu detaylı bir şekilde ele almıştır. Her akıllı kişi, âyetteki bu ifadenin, anne babayı yüceltme ve onlara ikramda bulunmanın gerekliliğini ifade ettiğini bilir. Dolayısıyla, onlara gösterilmesi vacip olan saygıya aykırı bir davranış olan “*öf*” deme, küçük düşürme ve eziyet içermesi nedeniyle yasaklanmıştır. O halde, eziyet anlamı içeren dövme gibi davranışlar da buna kıyas yoluyla yasaklanmış olur. Fakat dövme fiili, içerdiği eziyet anlamında “*öf*” sözüyle ortak olduğundan ve hatta ondan daha fazlasını içerdiğinden, daha öncelikli olarak yasak olur. Bu yüzden de *kıyasu'l-evlâdır*.⁵³

Basrî, bu delâlet türünün dilin kullanımını yoluyla değil, kıyas yoluyla olduğunu şöyle izah eder: “*Bunun lafızdan değil de kıyasu'l-evlâ yoluyla anlaşıldığının delili şudur: Eğer bu, lafızdan anlaşılmuş olsaydı, ya sözlükte ya da halk arasındaki kullanımda, lafzın onları dövmenin yasak oluşu için konulmuş olması gerekirdi. Dilde bu lafzın dövmenin yasaklığı için konulmadığı açıktır. Örfte de dövmenin yasaklığı için konulmuş olması caiz değildir. Çünkü onları dövmenin yasak oluşunu bilmek, kıyasu'l-evlâyâ bağlıdır.*”⁵⁴ Basrî, konuyu daha da açar ve açıklamalarının bir yerinde şöyle der: “*Söze başka bir anlam verme imkânsız olmadığı sürece, kelâmın örfi anlamına nakledilmesine hükmetmek caiz değildir. Ona örfi anlam verme dışında başka anlam vermenin mümkün olduğunu da açıkladık.*”⁵⁵ Sonra da Basrî, yapılan bazı itirazlara cevap verir ve bu delâlet türüne örnek olup olmayacağına dair bazı cümleleri ele alıp izah eder.⁵⁶ Mefhûmu'l-muvâfakayı kıyas olarak değerlendiren diğer usulcülerin yaklaşımları da büyük ölçüde Basrî'nin ortaya koyduğu yaklaşımla aynı çerçevededir.⁵⁷

Zâhirî usulcü İbn Hazm da, bu delâlet türünü kıyas olarak değerlendirmiş ve kıyası reddettiği gibi bu kapsamda onu da reddetmiştir. Şöyle ki İbn Hazm, “*Onlara öf deme*” âyetiyle ilgili olarak, eğer anne-baba ile ilgili bu lafızlardan başka bir şey varid olmasaydı, ne onları dövmenin, ne de öldürmenin haram olacağını, sadece onlara “*öf*” demenin haram olacağını belirtir. Ancak aynı âyette ve başka

51 Şirâzi, *el-Lüma'*, s. 104; a.mlf., *Şerhu'l-lüma'*, I, 424; Bâci, *İhkâmu'l-fusûl*, s. 440; a.mlf., *Kitabu'l-minhâc*, s. 24; Sem'ânî, *Kavâti'u'l-edille*, II, 5, IV, 157; Kelvezânî, *et-Temhid*, II, 227.

52 Şâfiî, *er-Risâle*, s. 513-517.

53 Basrî, *el-Mu'temed*, I, 297; II, 254.

54 Basrî, *el-Mu'temed*, II, 255.

55 Basrî, *el-Mu'temed*, II, 255.

56 Basrî, *el-Mu'temed*, II, 255-257.

57 Şirâzi, *Şerhu'l-lüma'*, I, 424-425; II, 801-802; a.mlf., *el-Lüma'*, s. 104; a.mlf., *et-Tabısıra*, s. 227-228; Cüveynî, *el-Burhân*, II, 786; Sem'ânî, *Kavâti'u'l-edille*, II, 7; IV, 151-157; Kelvezânî, *et-Temhid*, II, 227; Râzi, *el-Mahsûl*, V, 121-123.

âyetlerde onlara iyilikte bulunulması, güzel söz söylenilmesi, rahmet kanatlarının gerilmesi ve onların azarlanmaması gerektiğinin emredildiğini ifade eder.⁵⁸

B. Lafzî Bir Delâlet Olması

Usulcülerin çoğunluğu lafzın açıkça zikredilmeyen manaya muvâfaka yoluyla delâletinin kıyasî değil, lafzî bir delâlet olduğu görüşündedir. Bunların başında Hanefî usulcüler olmak üzere Hanbelî ve Şîî usulcülerin çoğunluğu, Bâkullânî, İbn Fûrek, Cüveynî, Gazzâlî, Âmidî, İbnü'l-Hacib, Beyzâvî gibi Eş'arî usulcüler, Mâlikî usulcülerden Bâcî ve Mutezileden Kadı Abdülcebbar bulunmaktadır. Bu usulcüler, temelde şu gerekçeleri ileri sürmüşlerdir.

* Araplar bu lafızları, zikredilmeyenin hükmünü ifade etmek üzere mübalağa için vaz' etmiştir⁵⁹ ve bu, sarîh lafızdan daha fazla fesâhat içermektedir. Nitekim bir atın diğerinden daha hızlı olduğunu mübalağalı ifade etmek istediklerinde, “*bu at, şu atın tozuna bile yetişemez*” derler ve onların yanında bu ifade “*bu at, şu atı geçer*” ifadesinden daha mübalağalıdır.⁶⁰

* Bu delâlet yoluyla anlaşılın anlam, dili bilen herkes tarafından inceleme ve araştırmaya ihtiyaç olmaksızın lafızdan kolaylıkla anlaşılır. Dolayısıyla bunda, âlim olan ile olmayan herkes müşterektir.⁶¹ Kıyasta ise aslın hükmünün fer'e verilebilmesi için, ortak illetin tesbiti dili bilen herkes tarafından yapılamamakta, ancak müctehid kimseler tarafından bir inceleme ve araştırma neticesinde tesbit edilebilmektedir. Eğer bu kıyas olsaydı, insanların bunda şüphe ve hataya düşmesi, bu kıyası terk etmesi, ondan yüz çevirmesi veya onu yerli yerinde kullanmaması caiz olur. Halbuki bu hususların hiçbirisi, bu delâlet türü için tasavvur edilmemiştir. Dolayısıyla bu, kıyas değildir. Ancak bu gerekçeye, şu şekilde itiraz edilmiştir: Bu anlamın inceleme ve araştırmaya ihtiyaç olmaksızın kolaylıkla anlaşılıyor olması, bunun kıyas olmadığını göstermez. Zira bu celî kıyastır ve bu tür kıyas da apaçık olduğu için, inceleme ve araştırmaya ihtiyaç olmaksızın herkes tarafından anlaşılır.⁶²

* Bu delâlet türü, şer'î kıyasın bilinmesinden önce de insanlar tarafından bilinmekte ve delil olarak kullanılmakta idi. Dolayısıyla bu, kıyas değil, lafzî delâletlerdendir. Bu yüzden de Zâhirîler hariç, kıyası bir delil olarak kabul eden veya etmeyen usulcülerin tamamı mefhûmu'l-muvâfakayı delil olarak kabul etmişlerdir. Şayet bu lafzî bir delâlet olmasaydı, kıyası delil olarak kabul etmeyen Şîî usulcüler bunu reddederdi, halbuki onlar da bunu kabul etmişlerdir.⁶³ Bu gerekçeye, bu kıyas türünün mukaddimelerinin açıkça biliniyor olmasından dolayı bu

58 İbn Hazm, *el-İhkâm*, VIII, 56 vd.

59 Cessâs, *el-Fusûl*, I, 190-191.

60 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 86.

61 Bâkullânî, *et-Takrîb*, I, 343; Debûsî, *Takvimu'l-edille*, s. 135 (Debûsî, nassın delâleti, mana açısından belâğatın bir türüdür, der.); Bâcî, *İhkâmü'l-fusûl*, s. 440; Pezdevî, *Usûl* (Buhârî şerhiyle), I, 185-186; Serahsî, *Usûl*, I, 241; Semerkandî, *Mizânü'l-usûl*, I, 570; İbnü'l-Hâcib, *el-Muhtasar* (Sübkî şerhiyle), III, 497.

62 Sem'ânî, *Kavâti'u'l-edille*, II, 6-7; IV, 153, 155.

63 Abdülaziz Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, I, 186; İbnü'l-Hâcib, *el-Muhtasar* (Sübkî şerhiyle), III, 497.

kıyasın da açıkça bilindiğini (kat'î olduğunu), bu yüzden kıyası reddedenler bunu kabul etmiştir, şeklinde itiraz edilmiştir.⁶⁴

Usulcülerin gerekçelerine baktığımızda, her ne kadar mantûk ile meskût arasında bir illet bulunsa da bu delâlet türünü kıyasın bir türü saymak yerine, dili bilen herkes tarafından anlaşılabilen bir delâlet olduğundan, lafzın mefhûm yoluyla delâleti olarak değerlendirmenin daha doğru olduğu kanaatindeyiz.

Mefhûmu'l-muvâfakanın delâletinin lafzî delâlet olduğunu söyleyen usulcüler, bu mananın lafızdan nasıl elde edildiği konusunda kendi aralarında ihtilaf etmişlerdir. Kimi usulcüler bunun, lafzın lügavî manasından elde edilen bir mana olduğunu söylerken, kimisi bunun lafzın örfî manası olduğunu söylemiş, kimisi de bu mananın lafzın siyâkından ve karînelerden anlaşıldığını söylemiştir.

1. Lafzın Lügavî Manasından Elde Edilen Bir Mana Olması

Farklı ekollere mensup usulcüler bu delâlet yoluyla anlaşılan anlamın kıyas yoluyla değil, lafızdan dili bilen herkes tarafından inceleme ve araştırmaya ihtiyaç olmaksızın kolaylıkla anlaşıldığını, bunda âlim olan ile olmayan herkesin müşterek olduğunu belirtmişlerdir.⁶⁵

Sonraki Hanefî usulcülerin nassın delâletini “*Kıyas ile değil, zâhir nass ile sabit olan hükümlerin kısımları*” başlığı altında ele almaları, yaptıkları tanımlarda istinbat yoluyla değil, dil açısından ve nazmın/nassın manası ile sabit olan bir delâlet olduğunu belirtmeleri, bu delâlet türünün lafzî bir delâlet olduğunu vurgulamaya yöneliktir.⁶⁶ Neseî ve Sıgnakî gibi usulcüler, tanımlarda yer alan “*nassın dil açısından manası*” kaydından maksadın, lafzın dilin vaz'ı ile sabit olan zâhir manası olmadığını, bu lügavî mananın ulaştırdığı mana olduğunu söyler. Örneğin dövme fiilinin lügavî bir manası vardır, o da terbiye etme aracının kullanılabilir uygun bir yerde kullanılmasıdır ki bu, başka bir şeye sebep olur, o da elem ve acıdır. Bu elem lügavî mananın bizzat kendisi değil, lügavî manadan elde edilendir. İşte lügavî manadan elde edilen bu elem, nassın delâletiyle sabit olur. Dolayısıyla, mansûs ile mansûs olmayanın hükmünü lügavî mananın ulaştırdığı mana birleştiriyorsa, bu nassın delâletidir. Eğer mansûs ile mansûs olmayanın hükmünü şer'î yolla istinbat edilen mana birleştiriyorsa, bu da kıyastır.⁶⁷

64 Gazzâlî, *Şifâu'l-ğalîl fî beyânîş-şebeh ve'l-muhayyel ve mesâlikî't-talîl*, Bağdat, Matbaatü'l-İrşâd, 1971, s. 58; Râzî, *el-Mahsûl*, V, 122-123.

65 Cessâs, *el-Fusûl*, I, 289-290; IV, 99-100; Bâkîllânî, *et-Takrîb*, I, 342-343; Kadî Abdülcebbar, *el-Muğnî (eş-Şer'iyât)*, XVII, 312; Ferrâ, *el-'Udde*, IV, 1338; Tûsî, *el-'Udde*, I, 410.

66 Debûsî, *Takvimu'l-edîle*, s. 132; Pezdevî, *Usûl* (Buhârî şerhiyle), I, 184; Serahsî, *Usûl*, I, 236, 241; Semerkandî, *Mizânü'l-usûl*, I, 570; Lamişî, *Kitabun fî usulî'l-fikh*, s. 52; Esmendî, *Bezlû'n-nazar fî'l-usûl*, Kahire, Mektebetü Dari't-Türâs, 1992, s. 624-626; Ahsiketî (Ahsikesî), *el-Müntehab fî usulî'l-mezheb*, Beyrut, Daru'l-Medâri'l-İslâmî, 2005, s. 244; Habbâzî, *el-Muğnî fî usulî'l-fikh*, Mekke, Daru'l-Besâir, 1403, s. 154; İbnü's-Sââtî, *Bed'ü'n-nizâm: Nihâyetü'l-vusûl ilâ 'ilmi'l-usûl*, Mekke, 1418, II, 554; Neseî, *Menâru'l-envâr* (müellifin *Keşfu'l-esrâr* şerhi ile basılı), Beyrut, Dârü'l-Küttübî'l-İlmiyye, 1986, I, 383-384; a.mlf., *Şerhu'l-Müntehab*, İstanbul, 2003, s. 254-256; Sıgnakî, *Kitabu'l-vâfi*, I, 486.

67 Neseî, *Menâru'l-envâr* (müellif şerhiyle), I, 383-384; a.mlf., *Şerhu'l-Müntehab*, s. 255-256; Sıgnakî, *Kitabu'l-vâfi*, I, 486-487.

Başta Hanefî usulcüler olmak üzere, Hanbelî usulcülerin çoğunluğu, Şîî usulcülerden Tûsî, Eş'arî usulcülerden Bâkîllânî, İbn Fûrek, İbnü'l-Hâcib, Beyzâvî ve bir görüşünde Mutezileden Kadı Abdülcebbar mefhûmu'l-muvâfakayı /nassın delâletini, lafzın lügavî manasından elde edilen bir mananın delâleti olarak görmüşlerdir.⁶⁸

2. Lafzın Örfî Delâleti Olması

Mefhûmu'l-muvâfaka'nın delâletinin lafzın örfî delâleti olduğunu söyleyen usulcüler, "onlara öf deme" âyetinde, öf demenin yasaklanmasının sözlükte konulmuş anlamından çeşitli eziyetlerin yasaklanmasına örf yoluyla nakledildiğini söyler. Şîî fıkıh usulüne dair ilk kaynak eserin sahibi Şeyh Müfid ve Mutezilî usulcü Kadı Abdülcebbar, fahve'l-hitabın örf yoluyla anlaşıldığını söyleyen ilk usulcüler olarak görünmektedir.⁶⁹ Şeyh Müfid, fahve'l-hitabı, "dil ehlinin bu konudaki adetinin bilinmesiyle mananın – sarîh nass şeklinde olmaksızın – kendisinden anlaşıldığı şeydir" şeklinde tanımlayıp "onlara öf deme ve onları azarlama" âyetiyle izah eder. Bu cümleden, nassın sarîhinin içerdiği ile nass sarîh ve detaylı bir şekilde kapsaması da, dilcilerin kullanımının gösterdiği, öf demekten daha kötü olan, ebeveyni alaya alma ve onları azarlamaktan daha kötü olan söz ve benzeri fiiller anlaşılır.⁷⁰

Bu delâlet türünü lafzın örfî delâleti olarak gören usulcüler arasında Şîî usulcülerden Seyyid Şerif Murtazâ ve Muhakkık Hillî, Mâlikî usulcülerden Bâcî ve Hanbelî usulcülerden İbn Akil'i de saymak mümkündür.⁷¹

3. Lafzın Siyakının Delâleti Olması

Mefhûmu'l-muvâfakanın lafzdan anlaşılmasının siyak ve karîneler yardımıyla olduğunu ifade eden usulcülerin başında Gazzâlî gelmektedir. Gazzâlî, fahve'l-hitabı, "sözün siyakının ve maksadının delâletiyle söylenenden söylenmeyi anlamak" şeklinde tanımladıktan sonra, söz ve sözün niçin sevk edildiği anlaşılmasından sadece alt sınırın söylenmesiyle, üst sınıra işaretin gerçekleşmeyeceğinin bilinmesi gerektiğini belirtir. Eğer âyetin anne-babanın yüceltilmesi ve onlara hürmet edilmesi gerektiği için sevk edildiğine dair bilgimiz olmasaydı, onlara öf demenin yasaklanmasından onları dövme ve öldürmenin yasaklanmasını anlamazdık. Nitekim bazen sultan, bir vezirinin öldürülmesini emrettiğinde "ona öf deme, fakat onu öldür" der. Bazen de bir kimse, "Vallahi falanın malını yemedim" der, halbuki onun malını yakmıştır ve bununla ona yemin kefareti gerekmez.⁷² Gazzâlî, Şifau'l-ğalil'de imamım dediği kişinin de – muhtemelen bu kişi Cüveynî'dir - bu görüşe işaret ettiğini söyler. Cüveynî, el-Burhan'ın mefhûm ile ilgili bölümünde yaptığı mefhûmu'l-muvâfaka tanımını izah ederken, Gazzâlî'yi doğrulayacak ifadeler kullanmaktadır. Ancak bu konuyu kıyas bölümünde işlerken bu delâlet türünün kıyas sayılmasının

68 Bâkîllânî, *et-Takrib*, I, 342-343, III, 251; Ferrâ, *el-'Udde*, IV, 1338; Tûsî, *el-'Udde*, I, 59, 410; Kadı Abdülcebbar, *el-Muğni (eş-Şer'iyât)*, XVII, 86; Basrî, *el-Mu'temed*, II, 254

69 Şeyh Müfid, *et-Tezkira*, s. 38-39; Kadı Abdülcebbar, *el-Muğni (eş-Şer'iyât)*, XVII, 86.

70 Şeyh Müfid, *et-Tezkira*, s. 38-39.

71 Şerif Murtaza, *ez-Zerî'a*, I, 324; Bâcî, *İhkâmü'l-fusûl*, s. 440, 439; a.mlf., *Kitabu'l-hudûd*, s. 51; a.mlf., *Kitabu'l-işare*, s. 290-291; İbn Akil, *Şerhu İbn Akil alâ elfiyeti İbn Mâlik*, Kahire, Daru't-turâs, 1980, IV, 330; Muhakkık Hillî, *Meâricü'l-usûl*, Kum, Müessesetü Âli'l-Beyt, 1403, s.106;

72 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, III, 411-412; a.mlf., *Şifau'l-ğalil*, s. 52-53.

daha uygun (emsel) olduğunu belirtmiştir.⁷³ Sühreverdî, Âmidî ve İbn Kudâme de, Gazzâlî'nin yaptığı bu açıklamalara benzer açıklamalar yapmışlardır.⁷⁴

Sonraki dönem Hanefî usulcülerden Abdülaziz Buhârî de Gazzâlî'den etkilenerek, bu delâlet türünün, kelâmın siyakı ve maksadının delâleti yoluyla lafızdan anlaşıldığını ifade etmiştir.⁷⁵ Kanaatimizce de kelâmın siyakı ve maksadı ile karineler bu mananın lafızdan anlaşılmasını sağlamaktadır.

C. Bu Delâletin Türü Konusundaki İhtilafın Neticesi

Usulcülerin bu delalet türünün “kıyas” yoluyla mı yoksa “dil” yoluyla mı olduğu konusundaki görüş ayrılıklarının pratikte bir etkisinin olup olmadığı, diğer bir deyişle bunun özde bir ayrılık mı yoksa yalnızca terminolojik bir farklılık mı olduğu konusunda farklı görüşler söz konusudur.

Usulcülerden Cüveynî, Gazzâlî, Taftâzânî ve Şirbinî bu konudaki tartışmanın ve ihtilafın lafza dönük olduğunu ve herhangi bir faydanın bulunmadığını belirtmişlerdir.⁷⁶ Hanefî usulcülerden Emir Padişah da, bu ihtilafın lafza dönük olduğunu ve kıyasın özüne dair ihtilafa dayandığını söyler.⁷⁷

Hanefî usulcülerin çoğunluğu, Şâfiî usulcülerden Zerkeşî, Hanbelî usulcülerden Merdavî gibi usulcüler ise, bu delâlet türünün lafzî veya kıyasî olmasının bazı neticeleri olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Hanefî usulcülerden Debûsî, Pezdevî, Serahsî gibi usulcüler, hadler ve keffaretler gibi kıyasla sabit olmayan, ancak nass ile sabit olan hükümlerin bu delâlet türü ile sabit olduğunu söyler.⁷⁸ Abdülaziz Buhârî, bu delâlet türünü kıyasın bir türü olarak değerlendiren bazı Hanefî usulcülerin bulunduğunu ve onlara göre hadler ve keffaretlerin bununla sabit olmayacağını, bu konudaki görüş ayrılığının pratiğe yansımalarının da bu olduğunu söyler. Fakat tahkik etmeden konuşmayacağını söylediği hocasından, şunu işittiğini belirtir: İleti mansûs olan kıyasla bu hükümler sabit olduğu gibi, bu delâlet türünü kıyas olarak değerlendiren Hanefî usulcülere göre de bu hükümler, bu tür kıyasla sabit olur. Bu durumda, ihtilafın bir semeresi olmaz ve ihtilaf sözde kalır.⁷⁹

Zerkeşî de, bu ihtilafın semereleri bulunduğunu belirtir ve bu semerelerden iki tanesini aktarır. Birincisi, bu delâlet türüyle neshin caiz olup olmadığıdır. Eğer lafzî delâlet olduğunu söylersek caizdir, aksi takdirde caiz değildir. İkincisi Gazzâlî'nin

73 Cüveynî, *el-Burhân*, I, 449; II, 786.

74 Sühreverdî, *et-Tenkihât fi usûli'l-fikh*, Mektebetü'r-Rüşd, 2001, s. 126; Âmidî, *el-İhkâm*, III, 85; İbn Kudâme, *Ravdatü'n-nâzir ve cünnetü'l-münâzir fi usûli'l-fikh alâ mezhebi'l-imâm Ahmed*, Beyrut, Daru'l-Kutubi'l-ilmîyye, 1981, II, 771-772.

75 Abdülaziz Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, I, 185-185. Yaptığı tanım, Gazzâlînin tanımıyla aynıdır.

76 Cüveynî, *el-Burhân*, II, 786; Gazzâlî, *el-Menhûl*, I, 334-335; Taftâzânî, *Haşiye alâ muhtasari'l-müntehâ* (İcî şerhiyle), II, 173; Şirbinî, Abdurrahman, *Haşiye ala cem'i'l-cevami'* (Mahalli şerhiyle), Daru'l-Bâz, t.y., I, 322.

77 Emir Padişah, Muhammed Emin b. Mahmûd el-Huseynî el-Buhârî el-Mekki (ö. 987/1579), *Teyşiru't-Tahrîr*, 4 cilt, [y.y.], Mustafa el-Babi el-Halebi, 1931, I, 90.

78 Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 133; Serahsî, *Usûl*, I, 242; Pezdevî, *Usûl* (Buhârî şerhiyle), I, 187, II, 412-414.

79 Abdülaziz Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, I, 187.

ifade ettiği şu husustur ki, eğer bu delâlet türü kıyas olarak değerlendirilirse, teâruz halinde haber-i vâhid ona tercih edilir, değilse tercih edilmez.⁸⁰ Ancak usulcülerin ifade ettikleri bu semereler farazî olmaktan öteye gitmeyen değerlendirmeler görünümündedir. Dolayısıyla bu ihtilafın terminolojik olduğu ve pratikte bir semeresinin bulunmadığı kanaatindeyiz.

V. MEFHÛMU'L-MUVÂFAKANIN HÜCCİYETİ / DELİL OLUŞU

İster kelamcı olsun, ister fıkıhçı olsun, Sünnî, Şîî ve Mutezili usulcülerin tamamı, farklı şekillerde değerlendirseler de mefhûmu'l-muvâfaka'nın delil olduğu konusunda hemfikirdir. Bu konuda sadece Zâhirîler muhâlefet etmiş ve bunun delil olmadığını söylemişlerdir. Bu yüzden bazı usulcüler, Zâhirîlerin muhâlefetine sadece işaret etmekle yetinirken, bazıları da kayda değer bulmadığından hiç söz etmemiş ve bu delâlet türünün hücciyeti konusunda ittifak ve icma' bulunduğunu söylemiştir. Nitekim Bâkullânî, bu konuda ittifak olduğunu belirtir.⁸¹ Âmidî de, Davud ez-Zâhirî'den hüccet olmadığına dair yapılan nakil dışında, bu delâlet türünün delil olarak kabul edilmesinin sıhhati konusunda ilim ehlinin ittifak ettiğini aktarır.⁸²

İbn Hazm, bu delâlet türünü, kıyas konusunu işlediği bölümlerden biri olan “*İbtâlu'l-kıyâs fî ahkâmîd-dîn*” başlıklı bölümün baş tarafında ele almış ve “*Ashabu'z-zâhir*”e göre kıyasla amel etmenin toptan batıl olduğunu ifade etmiştir. Sonra da, başta “*Onlara öf deme*” âyeti olmak üzere usulcülerin verdikleri örneklerin evlâ olana delâletini ele alır ve nassın zâhiri ile belirtilmediği için bu delâletin geçerli olmadığı görüşünde olduklarını belirtir. İbn Hazm, verdiği örneklerde muhaliflerin fahvâ veya celi kıyas yoluyla ulaştıkları bütün hükümleri kabulde ortak oldukları halde, neden bu delâlet türünü reddettiklerine ilişkin ifadeleri iki temel noktada toplanmaktadır. Birincisi, bu delâlet, kıyasın türlerinden biridir ve ona göre kıyas, geçerli bir delil değildir. İkincisi, naslarda belirtilen bu hükümlerin dışındaki hükümlere, bu naslarla değil, bu konuda gelen diğer naslar ve icmâ ile ulaşılmıştır. Şayet bu hükümleri açıklayan başka naslar ve icmâ bulunmasaydı, örneğin “*Onlara öf deme*” âyetiyle ilgili olarak, eğer anne-baba ile ilgili bu lafızlardan başka bir şey varid olmasaydı, ne onları dövme, ne de öldürme haram olurdu, sadece onlara “öf” deme haram olurdu. Fakat aynı âyette ve başka âyetlerde onlara iyilikte bulunulması, güzel söz söylenilmesi, rahmet kanatlarının gerilmesi ve onların azarlanmaması emredilmiştir.⁸³

Bu delâlet türünü delil olarak kabul eden usulcüler ise, İbn Hazm'ın bu delillerine cevaplar vermişlerdir. Kıyasın dinî hükümleri tesbit etmede bir yöntem olduğunu, çeşitli delillerle isbat etmeye çalışmışlardır. İkinci delile ise, bir hükmün

80 Zerkeşi, *el-Bahru'l-muhît*, V, 11.

81 Bâkullânî, *et-Takrîb*, III, 331.

82 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 85.

83 İbn Hazm, *el-İhkâm*, VII, 53-59.

bir çeşit hitapla ifade edilmiş olması, onun başka hitaplarla da beyan edilmesine engel olmadığı, te'kid mahiyetinde olduğu ve belağatın bir çeşidi olduğu şeklinde cevap verilmiştir.

VI. MEFHÛMU'L-MUVÂFAKA'NIN HÛKMÛ

Bu kısımda usulcüler tarafından bu delâlet türünün delâletinin kat'î/nass veya zannî/zâhir oluşu şeklindeki bilgi değeri, tahsisî ve kendisiyle tahsis yapılması, neshi ve nesh etmesi ile diğer bazı delâletlerle teâruzu konuları ele alınacaktır.

A. Bilgi Değeri

Mufhûmu'l-muvâfakanın bilgi değeri konusunda temelde iki görüş ortaya çıkmıştır.

Hanefî usulcüler genelde, teâruz durumu hariç, nassın delâletiyle sabit olan hükmün, işaretin delâletiyle sabit olan hüküm gibi olduğunu belirtmişlerdir. Onların bu ifadeleri, nassın delâletinin kat'î olduğu şeklinde değerlendirilmeye müsaittir. Zira Molla Hüsrev, tercih edilen görüşün, işaretin delâletinin mutlak olarak kat'iyet ifade etmesi olduğunu belirtir.⁸⁴ O halde onun hükmünde olan nassın delâleti de kat'iyet ifade eder. Ayrıca Hanefî usulcülerin, şüphe içermesi sebebiyle kıyas ile had ve keffaretlerin isbatını caiz görmeyip, daha kuvvetli gördükleri nassın delâletiyle bunu caiz görmeleri, onlara göre nassın delâletinin kat'î olduğunun bir göstergesidir.⁸⁵ Sonraki Hanefî usulcüler ise, nassın delâletinin kat'î olduğunu ve bu açıdan haber-i vahid ile kıyasa tercih edildiğini açıkça belirtmişlerdir.⁸⁶

Eş'arî usulcülerden Bâkîllânî, fahve'l-hitab ve mefhûmu'l-hitabın nass hükmünde olduğunu, hatta hiçbir ihtimal taşımadığından nasstan daha belîğ olduğunu, dolayısıyla âmmin onunla tahsis edileceğini söyler.⁸⁷ Mâlikî usulcülerden Bâcî *Kitâbu'l-işâre* adlı eserinde, Şâfiî usulcülerden Şîrâzî ve Hanbelî usulcülerden İbn Akîl de mefhûmu'l-muvâfaka'nın nass hükmünde olduğunu belirtir.⁸⁸ Hatta Şîrâzî bu açıdan buna aykırı bir hüküm veren hakimın hükmünün de bozulacağını söyler.⁸⁹ Sem'ânî, fahvânın aksine şer'in bir hüküm getirmesinin de caiz olmadığını ifade eder.⁹⁰ İbn Kudâme de, mefhûmu'l-muvâfaka'yı kıyas olarak isimlendirenlerin, bunu kat'î kabul ettiklerini, dolayısıyla kıyas olarak isimlendirilmesinin herhangi bir zararının olmadığını belirtir.⁹¹

Bâcî, *Kitâbu'l-minhâc* adlı eserinde fahve'l-hitâbı celî (nass) ve hafî (zahir) şeklinde iki kısma ayırır. Celî olanın, "onlara öf deme" (İsrâ 17/23) âyetinde olduğu

84 Molla Husrev, *Mirâtu'l-usûl fî şerhi Mirkâtî'l-vusûl* (İzmiri Haşiyesiyle), neşr. Şirket Sahafiyye Osmaniye, İstanbul, Dersaadet, 1321, II, 77.

85 Debûsî, *Takvîmu'l-edille*, s. 133; Pezdevî, *Usûl* (Buhârî şerhiyle), I, 187, II, 413-414; Serahsî, *Usûl*, I, 242.

86 İtkânî, *et-Tebyîn*, Kuveyt, Vezâratü'l-Evkâf veş-Şuûni'l-İslâmiyye, 1999, I, 319; Molla Hüsrev, *Mirâtu'l-usûl* (İzmiri Haşiyesiyle), II, 81-82; İbn Melek, *Şerhu Menâri'l-envâr*, İstanbul, Dârü't-tibâati'l-âmire, 1292, s. 173.

87 Bâkîllânî, *et-Takrîb*, III, 251.

88 Bâcî, *Kitâbu'l-işâre*, s. 291; Şîrâzî, *Şerhu'l-lüma'*, I, 424; İbn Akîl, *el-Vâzih*, I, 37.

89 Şîrâzî, *Şerhu'l-lüma'*, I, 424.

90 Sem'ânî, *Kavâti'u'l-edille*, IV, 154, 158.

91 İbn Kudâme, *Ravdatu'n-nazır*, II, 774.

gibi mansûs hükmünde olduğunu ve tenbîhin delâlet ettiği içeriğinin, ihtilafın en az olduğu tür olduğunu belirtir. Hafî olan ise, “*Ey iman edenler! Size bir fâsık bir haber getirirse, bilmeyerek bir topluluğa zarar verip yaptığınıza pişman olmamak için, o haberin doğruluğunu araştırın*” (Hucurat 49/6) âyetini, kâfirin şahitliğinin makbul olmadığına delîl getirmek gibi.⁹² Cüveynî de mefhûmu'l-muvâfaka'nın nass ve zâhir olmak üzere iki kısma ayrıldığını, “*onlara öf deme*” âyetinden anlaşılana mefhûmun nass, “*Kim bir mü'mini yanlışlıkla öldürürse mü'min bir köle azad etmesi gerekir*” (Nisa 4/92) âyetinden anlaşılana mefhûmun ise zâhir olduğunu söyler. Sonra da Şâfiî'nin, bu âyetten hareketle, hata yoluyla öldürmenin kefareti gerektirmesinin, kasten öldürmede daha öncelikli olarak kafaletin gerekli olacağına delâlet ettiği görüşünde olduğunu aktarır ve bu âyetin Şâfiî'nin söylediğinin dışında bir ihtimal taşıdığı için bunun kat'i/kesin olmadığını, zâhir olduğunu söyler.⁹³ Mâzerî, âyetteki söz konusu ihtimalin bir kimseyi hata ile öldürenin aksine kasten öldüren kimsenin günahının keffaret vermekle kurtulunamayacak büyük bir günah olması sebebiyle olduğunu belirtir.⁹⁴

Bazı Hanefî usulcüler de, bu delâlet türünün “öf” demenin haram kılınmasında olduğu gibi, kastedilen mananın kesin bir şekilde bilinmesi durumunda, kat'i olacağını; yeme-içme yoluyla orucunu bozan kişiye keffaretin vacib kılınması örneğinde olduğu gibi, başkasının kastedilmiş olmasının muhtemel olduğu durumda ise zannî olacağını söylemişlerdir.⁹⁵

Netice olarak Hanefî usulcülerin çoğu, kelimacı usulcülerden Bâkîllânî, Basrî, *Kitâbu'l-işâre* adlı eserinde Bâcî, Şîrâzî ve Şîî usulcülerden Tûsî mefhûmu'l-muvâfaka'nın nass konumunda olduğunu ve delâletinin kat'i olduğunu söylemişlerdir. *Kitâbu'l-minhâc* adlı eserinde Bâcî, Cüveynî, Âmidî, İbnü'l-Hâcib ve bazı Hanefî usulcüler ise mefhûmu'l-muvâfakanın delâletinin, çoğunlukla nass/kat'i, bazen de zâhir/zannî olduğunu söylemişlerdir.

B. Tahsisî ve Tahsis Etmesi

Mefhûmu'l-muvâfaka'nın tahsis edilmesi meselesi, manaların/mefhûmların umûmu meselesi ile bağlantılıdır. Buna göre, Bâkîllânî ve Gazzâlî gibi bazı kelimacı usulcüler, tahsisin lafızla ilgili olduğunu manalarda olmadığını, mefhûmla amel etmenin ise lafızla değil, sükûtle amel etmek olduğunu söylemiş, bu sebeple de mefhûmun tahsise ihtimali bulunmadığını belirtmişlerdir.⁹⁶ Basrî, lafızlarda olduğu gibi fahvâda da şumûl anlamı bulunduğu için tahsisinin düşünülebileceğini söylemekle birlikte, lafız durduğu halde fahvânın bir kısmının tahsisinin caiz ol-

92 Bâcî, *Kitâbu'l-minhâc*, s. 146-147.

93 Cüveynî, *el-Burhân*, I, 452-453.

94 Mâzerî, *İzâhu'l-mahsûh min Burhâni'l-usûl*, Beyrut, Daru'l-Ğarbi'lİslamî, 2001, s. 336.

95 İbnu's-Sââtî, *Bedîu'n-nizâm*, II, 554-555; İbnu'l-Hümâm, *et-Tahrîr* (İbn Emir el-Hâc şerhiyle), I, 113; İbn Abdîşşekûr, *Müsellemü's-sübût*, I, 444-445; Abdülaziz Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, I, 185.

96 Bâkîllânî, *et-Takrîb*, III, 9-10, 85-86; Gazzâlî, *el-Mustafâ*, III, 287.

madığını söylemiştir. Meselâ “*onlara öf deme*” âyetinden ‘öf deme’ haram kalındığı halde, dövme tahsis edilip mübah kılınsa, haram kılınan hükümle aynı illete ve daha fazlasına sahip olan şey mübah kılınmış olur, bu da caiz olmaz.⁹⁷ Pezdevî, Serahsî, Semerkandî, İbnu’s-Sâatî, Neseфі, Sıgnakî gibi Hanefî usulcülerin çoğunluğu da, nassın delâletinin tahsise ihtimali bulunmadığını söylemişlerdir. Zira nassın manasının illet olduğu sabit olduktan sonra, bu mananın tahsis edilerek illet olmadığı söylenmesi muhtemel değildir.⁹⁸

Mefhûmun umûm vasfının bulunabileceğini savunan kelamcı usulcüler ile Hanefî usulcülerden İbnu’l-Hümâm, illetin tahsisini caiz gördükleri gibi, mefhûmu’l-muvâfaka’nın / nassın delâletinin tahsisini de hitabın sarîhiyle ifade edilen hükmü nakzetmemesi kaydıyla caiz görürler. Zira bu usulcülere göre, bir lafzın veya mefhûmun müteaddit şeylere delâlet etmesi arasında bir fark yoktur.⁹⁹

Mefhûmu’l-muvâfakanın tahsis delili olarak kullanılmasına gelince; haber-i vahid ve kıyas ile umûmun tahsisini caiz görenler veya umûmun delâletini zâhir kabul edenler açısından, nass hükmünde görülen mefhûmu’l-muvâfaka ile tahsis öncelikli olarak caizdir. Bu bakımdan usulcülerin çoğunluğu, hatta bazı usulcülere göre usulcülerin tamamı, mefhûmu’l-muvâfaka ile tahsisin caiz olduğu hususunda birleşmişlerdir.¹⁰⁰

C. Nesh Etmesi ve Nesh Edilmesi

Mefhûmu’l-muvâfaka’nın delâletini, gerek lafzî delâlet olarak gören, gerekse celî kıyas olarak gören kelamcı usulcülerin çoğunluğu; delâleti kat’î olduğu, nutk gibi olduğu, hatta ondan daha güçlü olduğu gerekçesiyle, onunla neshin mümkün olduğunu savunmuştur.¹⁰¹ Râzî ve Âmidî, mefhûmu’l-muvâfaka ile neshin caiz olduğu konusunda bütün usulcülerin ittifakının bulunduğunu belirtmişlerdir.¹⁰² Basrî ve ona yakın ifadelerle Râzî, delâletinin lafzî kabul edilmesi halinde bu konuda herhangi bir tartışmanın bulunmadığını, aklî (kıyas) kabul edilmesi durumunda da delâletinin yakînî olduğu gerekçesiyle şüpheye yer kalmayacak şekilde neshi gerektireceğini ifade eder.¹⁰³ Zerkeşî, Râzî ile Âmidî’nin bu konuda ittifak bulunduğunu belirtmelerinin hayret edilecek türden olduğunu, zira gerek Şâfiî usulcülerden, gerekse diğer usulcülerden bu konuda iki görüş bulunduğunu belirtir.¹⁰⁴

97 Basrî, *el-Mu’temed*, I, 235-236.

98 Pezdevî, *Usûl* (Buhârî şerhiyle), II, 462-463; Serahsî, *Usûl*, I, 254; Semerkandî, *Mizânu’l-usûl*, I, 444; İbnu’s-Sâatî, *Bed’ü’n-nizâm*, s. 560; Neseфі, *Keşfu’l-esrâr*, I, 392-393; Sıgnakî, *Kitabu’l-vâfi*, I, 531-534.

99 Râzî, *el-Mahsûl*, III, 10-11; Beydâvî, *Minhâcu’l-vusûl fi marifeti’l-usûl* (Bedahşî ve İsnvî şerhleriyle birlikte), Mısır, Matbaatu Muhammed Ali Sabih, ty., II, 77; İbn Emîru’l-Hâcc, *et-Takrîr ve’t-tahbîr*, Beyrut, Daru’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1983, I, 232.

100 Bâkullânî, *et-Takrîb*, III, 251; Ferrâ, *el-Udde*, II, 578-579; Şirâzî, *Şerhu’l-lüma*, I, 356; Sem’ânî, *Kavâtî’u’l-edille*, I, 363, 391; Âmidî, *el-İhkâm*, II, 401; Zerkeşî, *el-Bahru’l-muhît*, III, 381.

101 Basrî, *el-Mu’temed*, I, 404; Şerif Murtazâ, *ez-Zer’â*, I, 458-459; Ferrâ, *el-Udde*, III, 827-828; Sem’ânî, *Kavâtî’u’l-edille*, III, 93; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, II, 91; Kelvezânî, *et-Temhid*, II, 392; Râzî, *el-Mahsûl*, III, 361; Âmidî, *el-İhkâm*, III, 205; Beyzâvî, *el-Minhâc* (Bedahşî ve İsnvî şerhleriyle), II, 188-189. Zerkeşî, *el-Bahru’l-muhît*, IV, 139. Zerkeşî, Bâkullânî’nin de bu görüşte olduğunu aktarır.

102 Râzî, *el-Mahsûl*, III, 361; Âmidî, *el-İhkâm*, III, 205.

103 Basrî, *el-Mu’temed*, I, 404; Râzî, *el-Mahsûl*, III, 361. Râzî’nin cümleleri dikkate alınarak yukarıdaki ifadeler verilmiştir.

104 Zerkeşî, *el-Bahru’l-muhît*, IV, 140.

Şâfiî usulcülerden Şîrâzî ise, mefhûmu'l-muvâfaka'nın celî de olsa kıyasın bir türü olduğu, kıyasla da neshin caiz olmamasından hareketle, hafî kıyasta olduğu gibi celî kıyas olan fahvâ ile de neshin caiz olmadığı görüşündedir. Çünkü nass ile kıyas teâruz ettiğinde kıyas düşer, düşen bir şey ile de nesh caiz olmaz.¹⁰⁵

Mefhûmu'l-muvâfaka'nın neshinin mümkün olup olmadığı meselesinde ise, neshin hem mantûk hem de fahvâya birlikte yönelik olması durumunda Basrî, neshedilmeleri caiz olan türden olmaları durumunda neshedilmelerinin caiz olduğunu söyler.¹⁰⁶ Râzî ise, ikisinin birlikte neshedilmesinin caiz olduğu konusunda usulcülerin ittifakını aktarır.¹⁰⁷ Mantûk veya mefhûmdan biri durduğu halde diğerrinin neshedilmesi konusunda ise usulcüler ihtilaf etmiştir.¹⁰⁸

D. Diğer Bazı Delâletlerle Teâruzu

Hanefî usulcülere göre işaretin delâletiyle nassın delâletinin teâruzu durumunda işaretin delâleti, nassın delâletiyle iktizânın delâletinin teâruzu halinde de nassın delâleti tercih edilir. Zira nassın delâleti, nassın dil yoluyla gerektirdiği mana iken, iktizânın delâleti ise şer' yoluyla ihtiyaçtan dolayı gerekli olan manadır.¹⁰⁹ Ayrıca nassın delâleti kat'i olduğundan dolayı haber-i vahid ve kıyasa da tercih edilir.¹¹⁰

Kelamcı usulcüler ise iktizânın delâletine dair ittifak, mefhûma dair ise ihtilaf bulunduğundan, teâruz durumunda iktizânın delâletinin mefhûma tercih edileceğini söylemişlerdir.¹¹¹ Mefhûmu genel ifade etmiş olmalarına ve Şevkânî'nin bunu hem muvâfaka, hem de muhâlefe mefhûmu olarak ifade etmesine rağmen,¹¹² burada mefhûmu'l-muhâlefe'yi kasdetmiş olmaları daha doğru görünmektedir. Zira muvâfakanın hücciyeti konusunda, muhâlefetlerine itibar edilmeyecek Zâhirîler dışında, ihtilaf bulunmamaktadır. Mefhûmu'l-muvâfaka ile hücciyetini kabul eden usulcüler, mefhûmu'l-muhâlefe'nin teâruzu durumunda ise, muvâfaka'ya dair ittifakın, muhâlefe'ye dair ihtilafın bulunmasından dolayı, muvâfaka'nın tercih edileceğini ifade etmişlerdir.¹¹³ Bu genel hükümlerle birlikte şunu ifade etmek gerekir ki, bu delâletlerin tamamının kat'î ve zannî türleri mevcuttur. Buna göre, yukarıda söylenen, iki delîlin de kat'îlik ve zannîlik bakımından aynı seviyede olması durumuna göredir. Kat'î delîl zannî delîle tercih edileceğinden, bu delâlet türlerinden birinin kat'î, diğerrinin zannî olması durumunda kat'î olanı tercih edilir.

105 Şîrâzî, *el-Lüma*, I, 60; a.mlf., *Şerhu'l-lüma*, I, 512.

106 Basrî, *el-Mu'temed*, I, 404.

107 Râzî, *el-Mahsûl*, III, 360.

108 Basrî, *el-Mu'temed*, I, 404-405; Tüsi, *el-'Udde*, II, 541; Sem'ânî, *Kavâti'u'l-edülle*, III, 94; Râzî, *el-Mahsûl*, III, 360-361; Âmidî, *el-İhkâm*, III, 205-206; İbnü'l-Hâcib, *el-Muhtasar* (Sübkî şerhiyle), IV, 103; Zerkeşî, *el-Bahru'l-muhît*, IV, 140-142.

109 Serahsî, *Usûl*, I, 248; Abdülaziz Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, II, 439.

110 Molla Hüsrev, *Mirâtu'l-usûl* (İzmiri Haşiyesiyle), II, 81.

111 Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 311; İbnü'l-Hâcib, *el-Muhtasar* (Sübkî şerhiyle), IV, 625; Şevkânî, *İrşadu'l-fuhûl*, II, 1136.

112 Şevkânî, *İrşadu'l-fuhûl*, II, 1136.

113 Âmidî, *el-İhkâm*, IV, 310; a.mlf., *Muntehe's-sûl*, s. 264; İbnü'l-Hâcib, *el-Muhtasar* (Sübkî şerhiyle), IV, 625; Şevkânî, *İrşadu'l-fuhûl*, II, 1136.

SONUÇ

Usulcüler, kurdukları delâlet teorisi çerçevesinde lafızları, dilcilerin eserlerinde bulunmayan değişik açılardan tasnife tabi tutmuşlardır. Hanefilerde bu tasnif, Debûsî tarafından sistematize edilen şekliyle devam edegelmiş, kalamcı usulcülerde ise temelde iki sınıflama etkili olmuştur. Biri İbn Fûrek tarafından yapılan *asl – ma'kûl-i asl*; diğeri ise Bakillânî tarafından yapılan *mantûk – mefhûm* şeklindeki ayırımdır. Ancak *mantûk – mefhûm* şeklindeki tasnif, zaman içerisinde yaygınlık kazanmış ve Gazzâlî sonrası dönemde kalamcı usulcüler tarafından benimsenen ayırım haline gelmiştir.

İlk dönem usulcülerde mefhûm tabiri, genel bir anlama sahip iken, başta Cüveynî olmak üzere Âmidî, İbnü'l-Hâcib ve ondan itibaren ise bu terimin daha dar bir anlamda, *mefhumu'l-muvâfaka* ve *mefhumu'l-muhâlefe* için kullanılan bir terim haline geldiği görülmüştür. İbnü'l-Hâcib'in son şeklini verdiği bu tasnif, kendisinden sonra lafzın delâletini *mantûk-mefhûm* ayırımı şeklinde ele alan usulcülerin benimsediği bir sistem haline gelmiştir.

Mefhûmun delâleti ve onun iki türü başka hiçbir ilim dalında ele alınmadan önce usulcüler tarafından incelenmiş ve mefhûm teorisi denilebilecek seviyeye ulaşmıştır. Mefhûmun iki türünden biri olan *mefhûmu'l-muvâfaka* gerek ilk dönem kalamcı usulcüler tarafından, gerekse Hanefî usulcüler tarafından farklı isimlerle ifade edilmiştir. Bununla birlikte, yapılan tanımların, bu delâletin kıyasî ya da lafzî bir delâlet olduğu hususu dışında, temelde aynı şeyi ifade ettikleri görülmektedir. Bu delâletin türünün lafzî bir delâlet mi, yoksa kıyasî bir delâlet mi olduğu konusunda ekoller ve aynı ekole bağlı usulcüler arasında farklı eğilimler oluşmuştur. Ancak bu ihtilafın pratiğe yansıyan sonuçlarının bulunduğunu savunan usulcüler olmasına rağmen, gerçekte bir semeresinin bulunmadığı, her iki görüşe göre de aynı fonksiyonları icra ettiği, bunun terminolojik bir ihtilaf olduğu ve iki tarafın kıyasa bakış açılarına dayandığı tespit edilmiştir.

Hitabın mefhûmu'l-muvâfaka yoluyla hükme delâletinin geçerli bir delâlet olduğu konusunda, Zâhirîler hâriç, kalamcı olsun, fıkıhçı olsun usulcülerin tamamı hemfikir olup, çoğunluğuna göre de delâleti nass konumunda kat'î bir delâlettir.

Bu araştırma; mefhûm ve mefhûmu'l-muvâfaka'nın delâleti konularında usulcülerin görüşlerini kategorize etmeden önce, her bir mesele ile ilgili her bir usulcünün görüşünün ayrı ayrı iyi araştırılıp tespit edilmesi gerektiği sonucunu vermiştir.

İSLÂM HUKÛKUNDA SEFERİLİĞİN ÖLÇÛTÜ

Yrd. Doç. Dr. Suat Erdem*

The Measure of the Travel in Islamic Law

There are no certain hadiths or verse given in the Quran that are mentioning about the covering a distance for the realization of being on travel. However, the term of minimal distance that creates for being on travel was tried to be derived from our prophet's hadiths and implementations and a disagreement has come out about the criterion of being on travel.

The jurists of Shafi'i, Maliki and Hanbali Madhhab use the same verses and hadiths as the baseline and get the same results about the minimal distance of being on travel. The jurists of Hanafi Madhhab take other verses and hadiths as evidence and make comment that might be understood in different ways. Nevertheless, it is seen that the recent jurists of Hanafi Madhhab present parallel opinions with the other Madhhab's jurists.

According to the four Madhhab, approximately 90 kilometer-distance is regarded as travelling distance and the fact that this distance realizes the term of being on travel is regarded without looking at in how much time this distance is taken and whether difficulties during the journey occur virtually or not.

Giriş

Seferilik durumu; namazın kısaltılarak ifa edilmesi, orucun daha sonra (mukim olunca) kaza etmek üzere tutulmaması, mesh müddetinin üç güne uzaması, Cuma ve bayram namazlarının ve kurban kesme vucûbiyetinin düşmesi ve mahremi bulunmaksızın müslüman hür bir bayanın yalnız yolculuğa çıkamaması gibi değişen hükümlerin ortaya çıktığı özel bir seferilik halidir.¹ Dolayısıyla kendisine terettüp eden ruhsat hükümlerinden dolayı sonuçları itibariyle oldukça önemli bir konu olduğu için seferilik ölçütünün netliğe kavuşturulması önem arz etmektedir.

* Ağrı İbrahim Çeçen Üniversitesi Eğitim Fakültesi Din Kült. ve Ahlak Bilgisi Eğitimi Bölümü.

1 İbn 'Abidin, Seyyid Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz, *Haşiyetü Redd'ül-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerh-i Tenvir'i'l-Ebsâr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 2005, II, s.129; Heyet, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2000, I, s. 152, 153.

Şu ana kadar seferlikle ilgili çalışmalar yapılmış, ancak seferiliğin ölçütü üzerinde yoğunlaşan bir çalışmanın yapılmadığı, özellikle Hanefi mezhebi hukukçuları arasında seferiliğin ölçütü ile ilgili tam bir netliğin oluşmadığı ve farklı yorumların ortaya çıktığı görülmüştür. Bundan dolayı da başta Hanefi mezhebi olmak üzere diğer mezheplerde, seferiliğin ölçütü ile ilgili bir netliğin oluşmasına katkıda bulunmak amacıyla böyle bir araştırma yapma ihtiyacı duyduk.

Sefer kelimesi, sözlük anlamı olarak bir mesafenin katedilmesi² anlamına geldiği gibi bir şeyin açığa çıkarılması anlamına da gelmektedir. Nitekim seferilik, yolcu olan kişinin gizli yönlerini ve ahlakını açığa çıkardığı için bu kişiye seferî denilmiştir.³ Terim olarak ise bir deve veya insan yürüyüşü ile belirli bir mesafeye gitmek için yola çıkmak anlamına gelir.⁴ Sürekli olarak ikamet ettiği bir yerden ayrılarak ölçüsü hükümen belirlenmiş bir mesafeyi gitmeye başlamış olan kişiye ise seferî veya misafir denir.⁵ Seferin zıddı, ikâmet ve hazar; misafirin zıddı ise mukîm ve hazarî diye isimlendirilir.

Kur'an'da sefer kelimesi Sebe'suresi 19. ayet⁶ ve Tevbe suresi 42. ayette⁷ olmak üzere iki yerde geçmektedir. Bu iki ayette, sefer için süre veya mesafe belirtilmemiştir. Ancak sefer kelimesi, görünen yerler arasındaki mesafeyi ve savaşa çıkarılan münafıkların herhangi bir meşakkat ve yorgunluğa katlanmaksızın ganimet elde edecekleri ve ailelerine dönebilecekleri kadar bir mesafeyi katetme anlamında mutlak olarak kullanılmıştır. Her ne kadar Tevbe suresinde sefer mesafesi belirtilmemekle beraber yolculukların uzak, orta ve yakın yolculuk şeklinde anlaşılabilceği ortaya çıkmaktadır.⁸

Seferilik mesafesinin tespitinde fıkıh kitaplarında merhale, berîd, fersah, mil, zirâ' gibi kavramların kullanıldığı görülmektedir. Konunun daha iyi anlaşılabilme-

2 İbn Manzur el-Misri, Ebu'l-Fadl Cemalu'd-Din Muhammed, *Lisânu'l-Arab*, Neşru Edebi'l-Havze, İnan h.1405, c. 4, s. 367-370; Cürçânî, Ali b.Muhammed b. Ali, *Kitâb'ut-Ta'rifât*, Dar'ul-Kitâb'il-Arabi, Beyrut 1996. s. 157; Şurunbilâlî, Hasan b. Ammar b. Ali el-Hanefî, *Merâki'l-Felâh Şerhu Nûri'l-İzâh ve Necati'l-Ervah*, Temel Neşriyat, İstanbul 1985, s. 341; Tahtâvî, Ahmed b. Muhammed b. İsmail el-Hanefî, *Hâşiyetü Ala Merâki'l-Felâh Şerhu Nûri'l-İzâh*, Temel Neşriyat, İstanbul 1985, s. 341; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Büyük İslam İlmihali*, Bilmen Basım ve Yayınevi, İstanbul 1986, s.157; İbn 'Abidin, Seyyid Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz, *Haşiyetü Reddî'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhi Tenviri'l-Ebsâr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 2005, II, s.129, 130; Şihâbu'd-Din Ahmed b. İdrîs el-Karâfi el-Mâlikî, *Ez-Zehira*, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1994 II, s. 358.

3 İbn Manzur, *Lisânu'l-Arab*, c.4, s.368.

4 Şurunbilâlî, s. 341, 342; Tahtâvî, s. 341, 342; Bilmen, s. 157; Merğînâni, Burhanuddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebi Bekr el-Ferğânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî*, Dâru'l-Erkâm, Beyrut t.y, I, s. 96; Cürçânî, s. 157.

5 Bilmen, s. 157; Heyet, *İman ve İbadetler*, İslam Araştırmaları Merkezi, Ankara 2001, s.323.

6 “Sebe’ halkı ile bereketlendirdiğimiz kentler arasına görülen kentler oluşturduk. Oralarda gidiş-geliş belirledik ve onlara şöyle dedik: oralarda gece gündüz güvenli içinde dolaşın. Onlar ise, Ey Rabbimiz! Yolculuğumuzun konakları arasında uzaklaştı, dediler ve kendilerine zulmettiler...” (Sebe 34/18,19)

7 “Eğer yakın bir kıyafetle seferden kaçınmak isterseniz, ancak Allah'ın emriyle seferden kaçınmayın. Eğer yakın bir dünya menfaati ve kolay bir seferlik olsaydı, (sefere katılmayan münafıklar da) mutlaka sana uyarlardı. Fakat meşakkatli yol, onlara uzak geldi. Gerçi onlar, “Eğer gücümüz yetseydi, elbette sizinle beraber çıkardık” diye Allah'a yemin edecekdiler. Onlar kendilerini helake sürüklüyorlar. Allah, biliyor ki onlar kesinlikle yalancılardır.” (Tevbe 9/42)

8 Ali Yahya Muammer, *Ahkâmü's-Sefer fi'l-İslâm*, Mektebetün Vehbetün, (y.y) 1977, s. 7, 8.

si için araştırmamızda sık sık kullanılacak olan kavramların bu kısımda açıklanmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

Bir berîd, dört fersah'tır, Fersah ise farsça kökenli bir ölçü birimi olup üç mile tekabül etmektedir.⁹ Her bir mil dört bin deve adımı (خطوة), her bir deve adımı ise üç ayaktır (قدم). Dolayısıyla bir mil oniki bin ayaktır.¹⁰ Altı Hâşimî mili 5 Emevi miline eşittir.

Yine bir mil, altı bin zira,¹¹ bir zira ise dirsek ucundan orta parmak ucuna kadar olan uzunluk¹² olup yirmi dört orta parmak genişliğindedir.¹³ İslâmiyet'in başlangıcından itibaren kullanılan mil günümüzün ölçütü olarak yaklaşık 1475, 1615, 1845, 1920, 1975, 2425 metre olarak hesaplanabilmektedir. XX. Yüzyılın başlarında Osmanlı kara mili 1894,345 mt, deniz mili ise 1667,0236 metreye denk gelmektedir.¹⁴

I. SEFERİLİK SÜRESİ

İslâm hukukçularının çoğunluğu, seferiliğin oluşabilmesi için yolculuğun hükûken belirlenmiş belli bir mesafenin üzerinde olması gerektiği hususunda ittifak etmişlerdir. Çünkü çok kısa mesafelere giden insanlara misafir denilemeyeceği gibi, seferilik halinin gerçekleşmesi de hükûken belirlenmiş belli bir mesafenin gi-

- 9 el-'Askalâni, Ahmed b. Ali b. Hacer, *Fethu'l-Bârî Şerhu Sahihî'l-Buhârî*, Dâru'l-Kutubî'l-İlmiyye, Beyrut 2003, III, s. 722; Serahsî, I, s. 235; Kâsâni, I, s. 93; Sâbûnî, Muhammed Ali, *Tefsîru Âyâtî'l-Ahkâm mine'l-Kur'an*, Dersaadet Kitabevi, İstanbul (t.y.), I, s. 518; Zuhayli, Vehbe, *İslam Fıkhı Ansiklopedisi*, Risale Yayınları, İstanbul 1992, II, s. 417, 418; Fahreddin er-Râzî, *et-Tefsîr'ul-Kebîr*, Dâr'ul-Kutubî'l-İlmiyye, Tahran (t.y.), V, s. 74, 75, XI, s. 20; Muğniyye, Muhammed Cevâd, *el-Fikh ale'l-Mezâhibi'l-Hamse*, Müessesetü's-Sâdık, Tahran 1982, s. 139, 140; Dimeşki, Ebu Hafs Ömer b. Ali b. Âdil el-Hanbelî, *el-Lübâb fi 'Ulûmi'l-Kitâb*, Dâru'l-Kutubî'l-İlmiyye, Beyrut 1998, III, s. 262, 263; Kurtubî Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed El-Ensârî (Maliki), *el-Câmî' li Ahkâmî'l-Kur'an*, Dâru İhyâ'it-Turâsî'l-Arâbi, Beyrut 1965, V, s. 354, 355; Sâlih b. Abdissemî' el-Âbi el-Ezherî el-Mâlikî, *Es-Semerü'd-Dâni fi Takribi'l-Me'âni Şerhu Risâleti Ibn Ebî Zeyd el-Kayravânî*, I, Mektebetü's-Sekâfiyye, Beyrut, s. 223, 224; el-Karâfi el-Mâlikî, II, s. 358; Semerkandi, Alauddin Muhammed el-Hanefî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, Daru'l-Kutubî'l-İlmiyye, Beyrut 1984, II, s. 148; es-Seyyid Sâbık, *Fikhu's-Sünne*, Dâru Ibn Kesîr, Şam 2007, I, s. 269.
- 10 el-Makdisî, Şemsuddin Ebu'l-Ferec Ibn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, Hicr, 1995, V, s. 36-41; ed-Dimeşki, Alauddin Ebu'l-Hasen Ali b. Süleyman el-Merdâvî, *el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hilâf*, Dâru İhyâ'it-Turâsî'l-Arâbi, Beyrut, h.1419, II, s. 223; el-Hacâvî, Şerefuddin Musa b. Ahmed b. Musa Ebu'n-Necâd, *el-İknâ' fi fikhî'l-İmâmi Ahmed Ibn Hanbel*, IV, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut, I, s.179, 180; Dimeşki, III, s.262, 263; Fahreddin er-Râzî, XI, s. 20, V, s. 74, 75; Sâbûnî, I, s. 203, 204, 518; Muğniyye, s. 139, 140; Zuhayli, II, s. 417, 418; eş-Şafîi, Ebu Abdillâh Muhammed b. idris, *el-Umm*, Daru'l-Kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 2002, I, s. 319, 320; Şemsuddin Muhammed b. Ebi'l-Abbâs Ahmed b. Hamza b. Şihâbuddin er-Remlî eş-Şafîi, *Nihâyetü'l-Muhtâc ila Şerhi'l-Minhâc*, Daru'l-Kutubî'l-İlmiyye, Beyrut 2003, II, s. 257, 258; Dimeşki, III, s. 262, 263; el-'Askalâni, III, s. 722.
- 11 el-Makdisî, V, s. 36-41; ed-Dimeşki, *el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hilâf*, II, s. 223; El-Hacâvî, I, s. 179, 180; Dimeşki, III, s. 262, 263; Fahreddin er-Râzî, XI, s. 20, V, s.74, 75; Sâbûnî, I, s. 203, 204, 518; Muğniyye, s. 139, 140; Zuhayli, II, s. 417, 418; eş-Şafîi, I, s. 319, 320; Şihâbuddin er-Remlî eş-Şafîi, II, s. 257, 258; Dimeşki, III, s. 262, 263; el-'Askalâni, III, s. 722.
- 12 Serahsî, Muhammed b. Ahmed Ebi Sehl Şemsuddin, *el-Mebsût*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1982, I, s. 235; Kâsâni, Alauddin Ebu Bekr b. Mes'ud el-Hanefî, *Bedâ'us-Sana'i' fi Tertibiş-Şerâi'*, Dâru'l-Kitâbî'l-Arabiyye, Beyrut 1974, I, s. 93; Sâbûnî, I, s. 518; Zuhayli, II, s. 417, 418; Fahreddin er-Râzî, V, s. 74, 75, XI, s. 20; Muğniyye, s. 139, 140; Dimeşki, III, s. 262, 263; Kurtubî, V, s. 354, 355; Sâlih Ibn Abdissemî' el-Âbi el-Ezherî el-Mâlikî, s. 223, 224; el-Karâfi el-Mâlikî, II, s. 358.
- 13 el-'Askalâni, III, s. 722.
- 14 Kallek, Cengiz, "Mil", DİA, İstanbul 2005, XXX.

dilmesini gerektirmektedir. Ancak seferilikte temel alınan asgarî mesafe veya sürenin ne kadar olacağı hususunda İslâm hukukçuları arasında ihtilaf söz konusudur.

Seferiliğin gerçekleşmesi için muayyen bir süre boyunca yolculuğun yapılması veya belli mesafenin katedilmesi ile ilgili olarak açık bir ayet veya hadis bulunmamaktadır. Kur'an-ı Kerimde Nisa sûresinin "*Yeryüzünde sefere çıktığınız zaman inkâr edenlerin size bir kötülük yapmalarından korkarsanız, namazı kısaltmanızdan ötürü size bir günah yoktur. Muhakkak ki kâfirler, sizin açık düşmanınızdır.*" mealindeki 101. ayetinde, "yolculuğa çıkma" mutlak şekilde kullanılmıştır. Hz. Peygamberin kavli ve fiili Sünnet'indeyse seferiliğin ölçütü net bir şekilde belirtilmemiştir. Fakat seferiliğe konu oluşturacak "asgarî mesafe" ifadesi değişik hadislerden ve peygamberimizin uygulamalarından çıkarılmaya çalışılmış ve seferilik ölçütü ile ilgili olarak yirmiden fazla görüş zikredilmiştir.¹⁵ Bu görüşleri şu şekilde özetleyebiliriz:

A. Seferilik İçin Muayyen Bir Mesafe Kabul Etmeyenler

İslâm hukukçularının çoğunluğu, Hz. Peygamberin hadislerini ve fiili tatbiğini gerekçe göstererek, seferilik için belli bir mesafe takdirinin gerekliliğini savunmuşlardır. Zâhirî mezhebi hukukçuları ise Nisa sûresi 101. ayetinde mutlak anlamda yolculuğa çıkmak fiilinin kullanılmasından hareketle mesafe takdirini kabul etmemişlerdir. Zahiriler ayette geçen ifadenin mutlak olduğunu, buna bağlı olarak da mesafe takdirinin yapılmasının ayetteki hükme bir ilave olacağını, Kur'an'ın umumunun haberi vahidle tahsisinin uygun olmayacağını, dolayısıyla ayete göre her türlü seferilik durumunda hükümlerin terettüp edeceğini iddia etmiştir.¹⁶ Bu değerlendirmeye göre ayette seferiliğin süresi belirtilmemekte ve sefer kavramı mutlak olarak zikredilmektedir. Bundan dolayı da Zâhirî mezhebine göre, seferiliğin gerçekleşebilmesi için mesafenin hukûken belirlenmiş asgarî sınırı yoktur.¹⁷

Zâhiriler, seferilik mesafesinin bilinmesinin umumi bir ihtiyaç olduğunu, sahabenin birçok yolculuklarda bulunduğunu, nasslar tarafından seferilik için asgarî bir mesafenin belirlenmiş olması durumunda sahabenin bu kadar önemli bir konuda netliğe kavuşmuş olması ve bu rivayetleri net olarak aktarmış olması gerektiğini belirtmişlerdir. dolayısıyla böyle bir netliğin bulunmamasını ve seferiliğin ölçütü ile ilgili aktarılan görüşlerin Kur'an'ın zâhirine aykırı olmasını, seferilik konusunda hukûkî bir belirlemenin bulunmadığının delili olarak ileri sürmüşlerdir.¹⁸

15 Kâsânî, I, s. 94; Fahreddin er-Râzî, XI, s. 20; el-'Askalânî, III, s. 720, 721.

16 Serahsî, I, s. 235. Kâsânî, I, s. 93; Dimeşki, III, s. 261; Kurtubî, V, s. 354; Fahreddin er-Râzî, XI, s. 19-21, V, s.74.

17 Kâsânî, I, s. 93; Ebu'l-Velid Muhammed b.Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el-Maliki, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Kahraman Yayınları, İstanbul 1985, I, s. 131, 132; Huseyni, Ebu'l-Abbas Ahmed b. Muhammed b. el-Mehdi b. 'Uceybe, *el-Bahru'l-Medid fi Tefsiri'l-Kur'ani'l-Mecid*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 2005, II, s. 92; Sâbûnî, I, 518; Dimeşki, VI, 604; Mâverdi, I, 241.

18 Dimeşki, VI, 606; Fahreddin er-Râzî, XI, 21

Yine Zâhiri mezhebine göre seferiliğin ölçütü ile ilgili mezhepler arasında farklı görüşlerin bulunması ve kullanılan delillerin birbiriyle çatışması, Kurân'ın aslına yani sefer kavramının mutlak şekilde anlaşılması görüşüne dönülmesini gerekli kılmaktadır.¹⁹

Zâhiri hukukçular, seferilik mesafesinin belirlenmesi ile ilgili ihtilafları kendileri için delil olarak kabul etmekte ve yolculuğun belirlenmesinde delaleti kat'î bir hükmün bulunması halinde bu ihtilafın olmayacağını, ancak konu ile ilgili olarak fukahâ arasında görüş farklılıklarının bulunmasından hareketle kesin bir nassın bulunmadığı görüşünü savunmaktadır. Zahiriler, sahabenin seferilik mesafesini belirleme hususunda suskun kalmasını, ayetin mutlak anlamda seferiliği kastetmesi ve bu konunun icthâda kapalı olması şeklinde değerlendirmişlerdir.²⁰

Muhyiddîn İbnu'l Arabî (h.ö.638), Zâhirîlerin bu görüşünü eleştirerek Kurân'da ve Sünnet'te seferiliğin asgarî mesafesinin belirtilmemesinin, seferilikle ilgili durumların Araplar tarafından iyi bilinmesine bağlayarak Zâhirîlerin değerlendirmesinin yanlış olduğunu ortaya koymaktadır.²¹

Fahreddîn er-Râzî (h.ö.606) de Zâhirîlerin görüşünü tenkit ederek ayetteki ifadenin mutlak olmadığını, en küçük intikallere seferilik denemeyeceği görüşünün sahabe tarafından kabul edilmesi şeklindeki sahabe icmâ'ının, ayetin tahsîsi anlamına geldiğini söylemiştir. Fahreddîn er-Râzî'ye göre Allah, konu ile ilgili olan Nisa sûresi 101. ayetinde, seferiliğe terettüp eden ruhsat hükümlerinin uygulanabilmesi için yeryüzünde seyahat etmeyi şart kılmıştır. Şartın gerçekleşmesi durumunda ruhsat da gerçekleşir. Ancak Zâhirîlerin anladığı şekliyle seferilik hali sürekli olan bir durum olduğu için kişi sürekli yolcu kabul edilir ve bu seferilik hali kişinin hayatının tümünü kapsar. Dolayısıyla hayatın tümünü kapsayan ve sürekli gerçekleşen durumların şart koşulması ve bu şartlara belli ruhsatların ilave edilmesi uygun bir durum değildir. Ayette seferilik şart kılındığına göre sefer kavramının mutlak intikal olamayacağı ve seferilik diye isimlendirilebilecek durumlar şeklinde anlaşılabilmesi ortaya çıkmaktadır.²²

Zahirilerin, seferilik için asgari mesafe sınırlamasının olmadığı ve bütün yolculukların seferilik olarak kabul edildiği şeklindeki anlayışa ve bu anlayışlarını temellendirme amacıyla getirdikleri delillere ve bu delillendirmelere yapılan itirazlara göz attığımızda Zahirîlerin görüşlerinin yanlışlığı net bir şekilde ortaya çıkmaktadır.

19 Fahreddîn er-Râzî, XI, 21

20 Fahreddîn er-Râzî, XI, s. 19, 20.

21 Kurtubî, V, s. 354.

22 Fahreddîn er-Râzî, XI, s. 19, 20.

B. Seferilik İçin Muayyen Bir Mesafe Kabul Edenler

Seferilik mesafesinin belirlenmesi, ictihâdî değil tevkîfî bir konu olduğu için²³ İslâm hukukçuları seferiliğin gerçekleşeceği asgarî mesafeyi belirlemede, Peygamberimizin Sünnet'i ile sahâbî kavli ve uygulamalarını esas almışlardır.

Seferilik mesafesi belirtilirken bazen fersah ve mil kavramları kullanılmıştır. Asgarî seferilik mesafesinin bir mil olduğundan başlayarak daha çoğa doğru farklı görüşler mevcuttur.

Abdurrahmân b. Amr el-Evzâî'ye (h.ö.157) göre seferilik mesafesi bir günlük yani 8 fersahlık bir mesafe olup yolcu, aynı gün içerisinde ailesine geri dönecek şekilde yol gitmiş olan kişidir. Bu ise yolculuğun asgarî bir gün olmasını gerektirmektedir.²⁴

Abdullah b. Abbas (h.ö.68), seferilik mesafesini Usfan, Taif ve Cidde ile Mekke arasındaki mesafe olarak belirtmekte ve bunu da iki günlük yol veya bir gün bir gecelik yol müddeti olarak ifade etmektedir. Abdullah b. Ömer (h.ö.73), İbn-i Şihâb ez-Zührî (h.ö.124), Muhyiddin İbn Arabî (h.ö.638), Leys b. Sa'd (h.ö.175) ve İshak b. İbrahim (h.ö.238) bu görüştedir.²⁵

Süfyân es-Sevrî'ye (h.ö.161) göre seferilik için gerekli olan asgarî seferilik müddeti üç gün üç gecelik mesafedir.²⁶ Bu ise yirmi dört fersah olarak takdir edilmekte²⁷ olup yaklaşık olarak yüz otuz altı km'ye denk gelmektedir.

Abdullah b. Mes'ud (h.ö.32), üç günlük yolda seferilik gerçekleştiği için namazını kısaltmıştır.²⁸

Cumhura Göre Seferilik Mesafesi

Malikî, Şafiî ve Hanbelî mezhebine göre seferilik mesafesi, Mekke-Cidde, Mekke-Taif ya da Mekke-Usfan²⁹ arasındaki gibi bir mesafe³⁰ olup dört berîdlik mesafedir.³¹ Dört beridlik mesafe ise ortalama iki günlük veya ağır yükü ve yaya

23 el-Makdisî, V, s. 36-41.

24 Serahsî, I, s. 235; Sâbûnî, I, s. 203, 204, 518; Fahreddin er-Râzî, XI, s. 20, V, s. 74.

25 Serahsî, I, s. 235; Fahreddin er-Râzî, XI, s. 20; el-Makdisî, V, s. 36-41; Kurtubî, V, s. 354

26 el-Makdisî, V, s. 36-41; Dimeşki, III, s. 262, 263; Sâbûnî, I, s. 203.

27 Sâbûnî, I, s. 203.

28 el-Makdisî, V, s. 36-41.

29 Mekke ile Medine arasında Mekke'ye iki konaklık mesafedeki büyük bir köydür. (Şemsuddin Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Abdîrrahman et-Tarâblusî el-Mağribî el-Mâlikî, *Mevâhibü'l-Celîl li Şerhi Muhtasari'l-Halîl*, Dâru 'Alemlî'l-Kütüb, 2003, II, s. 490.)

30 وَ حَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ كَانَ يُقْضَى الصَّلَاةَ فِي مِثْلِ مَا بَيْنَ مَكَّةَ وَالطَّائِفِ وَفِي مِثْلِ مَا بَيْنَ مَكَّةَ وَعُسْفَانَ وَفِي مِثْلِ مَا بَيْنَ مَكَّةَ وَجِدَةَ قَالَ مَالِكٌ وَذَلِكَ أَرْبَعَةٌ وَ حَدَّثَنِي عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ كَانَ يُقْضَى الصَّلَاةَ فِي مِثْلِ مَا بَيْنَ مَكَّةَ وَالطَّائِفِ وَفِي مِثْلِ مَا بَيْنَ مَكَّةَ وَعُسْفَانَ وَفِي مِثْلِ مَا بَيْنَ مَكَّةَ وَجِدَةَ قَالَ مَالِكٌ وَذَلِكَ أَرْبَعَةٌ (Malik b. Enes, *El-Muvatta'*, Dâru İbn Hazm, Beyrut 2005, Kitâbu Kasri's-Salâti fi's-Sefer, 17.)

31 Ebû Sa'îd Sahnûn b. Sa'îd et-Tenühî, *el-Müdevenütü'l-Kübrâ*, IV, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1994, I, s. 207; Serahsî, I, s. 235; Kâsânî, I, s. 93, 94; Sâbûnî, I, s. 204, 518; Zuhayli, II, s. 417,418; Fahreddin er-Râzî, V, s. 74,75; Muğniyye, s. 139,140; Dimeşki, III, s. 262, 263; Fahreddin er-Râzî, V, s. 74,75, XI, s. 20; Kurtubî, V, s. 354, 355; Ebû Sa'îd Sahnûn, I, s. 208; Sâlih b. Abdîsemî' el-Âbî el-Ezherî el-Mâlikî, s. 223, 224; İbn 'Abidin, II, s. 130; el-Karâfî el-Mâlikî, II, s. 358; et-Tarâblusî el-Mağribî el-Mâlikî, II, s. 490.

olarak iki merhalelik mesafedir. Bir günde bir merhalelik mesafe katedildiği için, iki merhalelik mesafe ile iki günlük mesafe aynı ölçütü belirtmektedir. İki günlük seferilik mesafesi ise dört berid veya on altı fersah veya kırk sekiz mildir.³² Kırk sekiz mil ise yaklaşık olarak doksan bir km'ye denk gelmektedir.

Malikî, Şafîî ve Hanbelî mezheplerinde seferilik mesafesi belirlenirken İbn Abbas'ın (h.ö.68), seferilik mesafesini Ufan, Taif ve Cidde ile Mekke arasındaki mesafe olarak kabul ettiği rivayeti ile “*Mekke'den Ufan'a kadar olan yolculuklarda, dört beriddenden daha kısa mesafelerde namazlarınızı kısaltmayınız*”³³ hadisi esas alınmıştır.³⁴

Malikî, Şafîî ve Hanbelî mezhebine göre seferilik mesafesi gecesini bulunmadan sadece mutedil iki günlük mesafe veya gündüzü olmadan mutedil iki gecelik mesafe veya bir gece bir gündüzlük mesafe olarak da değerlendirilmektedir.³⁵ Bu iki günlük mesafe; yaya olarak ve yüklü bir kervanın dinlenmesinin, namazın, yemenin ve içmenin içinde bulunduğu normal bir yürüyüşle iki konaklık yürüyüştür.³⁶ Kış yolculuğu, at yolculuğu ve hasta kişilerin yolculuğu gibi yolculuklar dikkate alınmaz.³⁷

Mesafe tayininde sadece gidiş yönü hesaplanır. Bir merhalelik bir mesafeye gidip hemen geri gelmeye niyetlenmiş kişi her ne kadar iki merhalelik meşakkat çekmiş olsa bile yolcu sayılmamaktadır.³⁸

Malikî, Şafîî ve Hanbelî mezhebine göre deniz ve nehir yolculuklarındaki seferilik mesafesi ile karadaki mesafe aynı olup bir tam gün yani geceli gündüzlü yolculuktur. Bu ise kırk sekiz mildir.³⁹

- 32 eş-Şirazi, Ebu İshak İbrahim b. Ali İbni Yusuf el-Firuzabadi eş-Şafii, *el-Mühhezzebe*, Daru'l-Marife, Beyrut 2003, I, s. 330; Sâbüni, I, s. 203, 204, 518; Zuhayli, II, s. 417, 418; Fahreddin er-Râzî, V, s. 74, 75, XI, s. 20; Muğniyye, s. 139, 140; Dimeşki, II, s. 223, III, s. 262, 263; ez-Zemahşeri, s. 256; el-Gazâli, Huccetü'l-İslâm Muhammed b. Muhammed Ebu Hâmid, *El-Veciz fi Fikhi Mezhebi'l-İmamiş-Şafîi*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1994, s. 49; Huseyni, II, s. 92; Serahsi, I, s. 235; Semerkandi, II, s. 148; Kurtubi, V, s. 354; el-Gazâli, Huccetü'l-İslâm Muhammed İbn Muhammed, *İhyâu 'Ulûmü'd-Din* (Terc:Ahmed Serdaroglu), Bedir Yayınevi, İstanbul 1989, II, s. 660; eş-Şirbini, Şemsuddin Muhammed İbn Muhammed el-Hatib eş-Şafii, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Me'âni Elfâzî'l-Minhâc*, Daru'l-Feyhai, Şam 2009, I, s. 727, 728; 'Abdülhamîd Mahmûd Dahmâz, I, s. 310; el-Makdisî, V, s. 36-41; el-Hacâvî, I, s. 179, 180;
- 33 حدثنا أحمد بن محمد بن زياد ثنا إسماعيل الترمذي ثنا إبراهيم بن العلاء ثنا إسماعيل بن عياش عن عبد الوهاب بن مجاهد عن أبيه وعطاء بن أبي رباح عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : يا أهل مكة لا تقتصروا الصلاة في أدن من أربعة برد من مكة إلى عسفان (ed-Dârakudni, Ali b. Ömer Ebu'l-Hasen el-Bagdâdî, *Sünenü'd-Dârakudni*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1966, Kitâbu's-Salât, 61; el-Beyhakî, Ebu Bekr Ahmed b. Hüseyin b. Ali, *Es-Sünenü'l-Kübrâ*, Haydarabad h.1344, Kitâbu's-Salât, 746 (h.n.5611).
- 34 el-Karâfi el-Mâlikî, II, s.359; et-Tarâblusi el-Mağribî el-Mâlikî, II, s.490; Serahsi, I, s.235; Kâsâni, I, s.94; Fahreddin er-Râzî, V, s.74,75, XI, s.20, V, s.75; el-Makdisî, V, s.36-41; eş-Şafii, *el-Umm*, I, s.319,320; Sâbüni, I, s.518; Zuhayli, II, s.417,418; Muğniyye, s.139,140; eş-Şirbini, I, s.727,728; 'Abdülhamîd Mahmûd Dahmâz, I, s.310; Huseyni, II, s.92.
- 35 eş-Şirbini, I, s. 729; Şihâbuddin er-Remli eş-Şafii, II, s. 258; Serahsi, I, s. 235.
- 36 eş-Şirbini, I, s. 729; Şihâbuddin er-Remli eş-Şafii, II, s. 258.
- 37 eş-Şafii, *el-Umm*, I, s. 324.
- 38 eş-Şirbini, I, s. 727, 728; 'Abdülhamîd Mahmûd Dahmâz, I, s. 310.
- 39 el-Karâfi el-Mâlikî, II, s.359, 360; İbn Abdilberr, Ebu Ömer Yusuf b. Abdillâh b. Muhammed em-Nemri el-Kurtûbî el-Mâlikî, *el Kâfi fi Fikhi Ehli'l-Medîne*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1992, s.67; Zuhayli, II, s.417,418; et-Tarâblusi el-Mağribî el-Mâlikî, II, s.490, 491; Ebu Muhammed Abdülvahhap b. Ali es-Sa'lebi el-Bagdâdî el Mâlikî, *et-Telkin fi'l-Fikhi'l-Mâlikî*, II, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 2004, s.51; Eş-Şafii, I, s.324; Şihâbuddin er-Remli eş-Şafii, II, s.258, 259; el-Makdisî, V, s.41; ed-Dimeşki, II, s.223; el-Hacâvî, I, s.179, 180.

İmam Malik (h.ö.179), seferilik mesafesinin Abdullah b. Ömer (h.ö.73) ve Abdullah b. Abbas'ın (h.ö.68) dört berîdlik mesafedeki yolculuklarda namazları kısalttıkları ve orucu erteleyerek iftar ettikleri rivayetlerinden⁴⁰ dolayı dört berîd olduğunu belirtmiştir.⁴¹ Abdullah b. Ömer (h.ö.73), Medine'den dört berîd uzaklıktaki Zatü'n-Nusub'a giderken namazlarını kısalttırdı.⁴²

İmam Şafî'nin (h.ö.204) İmam Malik (h.ö.179), İbn Şihab ve Salim tarikiyle gelen rivayetine göre, İbn Ömer (h.ö.73) Zatü'n-Nusub'a yolculuğa çıktığı zaman namazları kısalttırdı. İmam Malik ise Zatü'n-Nusub ile Medine arasında dört berîdlik mesafe bulunduğunu belirtti.⁴³

Bir kadının bir günden uzun yolculuklarda tek başına yola çıkamayacağını belirten hadise⁴⁴ dayanarak İmam Malik'in (h.ö.179), yolculuğun asgarî müddetini bir gün olarak kabul ettiği⁴⁵ iddia edilse de bu hadisin bir gün veya üç gün şeklinde rivayetleri olduğu ve Sünnet'e düşkünlüğü ile şöhret bulan Abdullah b. Ömer'in dört berîdlik mesafede namazları kısaltması şeklindeki kanaatine dayanarak dört berîdi yolculuğun asgarî mesafesi olarak kabul ettiğinde ittifak sağlanmıştır.⁴⁶ İmam Malik'in talebesi olan Abdurrahman b. Kâsım (h.ö.191), İmam Malik'in önceleri bir günlük yol müddetinde seferiliğin tahakkuk ettiği görüşünde olduğunu ancak sonradan bu görüşten vazgeçtiğini ve seferilik süresini kırk sekiz mil olarak kabul ettiğini belirtmektedir.⁴⁷ Kırk sekiz mil ise yaklaşık olarak doksan bir km'ye denk gelmektedir.

Seferilik mesafesini belirlemek için İmam Şafî "iki gecelik mesafe" (مسيرة ليلتين)⁴⁸ ifadesini kullanırken Şirâzî (h.ö.476) "iki günlük mesafe" (مسيرة يومين)⁴⁹ tabirini kullanmaktadır.

Şafî mezhebinde seferilik mesafesi mil olarak ifade edilirken bu belirleme bazen kırk sekiz⁵⁰ bazen kırk altı⁵¹ ve bazen de kırk mil şeklinde yapılmaktadır. Bazı belirlemelerde Hâşimî mili kavramı kullanılmaktadır. Hâşimî mili denmesinin sebebi ise Emevilerden sonra Abbasilerin yönetiminde mil ölçütünün biraz daha farklı belirlenmesidir. Bütün bunlar aslında aynı mesafeyi ifade etmektedir. Çünkü

40 (Buhari, Taksîrû's-Salât, 4) وصحى النبي صلى الله عليه وسلم يوما وليلة سفرا. وكان ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم يقضران ويفطران في أربع برد وهي ستة عشر فرسخا (Salât, 4)

41 Huseyni, II, s.92; el-Karâfi el-Mâlikî, II, s.359.

42 "Abdullah b. Ömer Zatü'n-Nusuba seferilik yaptığı zaman bu mesafede namazını kısalttırdı. İmam Malik ise Medine ve Zatü'n-Nusub arasında dört berid olduğunu söyledi" (Malik b. Enes, El-Muvatta', Kitâbu Kasrî's-Salâti fî's-Sefer, 13)

43 el-'Askalâni, III, s.721.

44 "Allah'a ve ahiret gününe inanan bir kadının yanında bir mahrem yakını bulunmazsınız bir günlük ve bir gecelik yolculuğa yolculuğa çıkması helal değildir." (Buhari, Taksîrû's-Salât, 4; Müslim, Hacc, 3254; Tirmizî, er-Raza', 15; Sünenü Ebi Dâvud, Menâsik, 2).

45 Kurtubî, V, s. 354, 355; Sâbüni, I, s. 204.

46 Kurtubî, V, s. 354, 355.

47 Ebû Sa'id Sahnûn, I, s. 207.

48 eş-Şafîi, *el-Umm*, I, s. 319, 320.

49 eş-Şirazi, I, s. 330.

50 eş-Şirazi, I, s. 330; Sâbüni, I, s. 518; Zuhayli, II, s. 417, 418; Fahreddin er-Râzî, V, s. 74, 75; Muğniyye, s. 139, 140; Dimeşki, III, s. 262, 263; Fahreddin er-Râzî, XI, s. 20; Şihâbuddin er-Remli eş-Şafîi, II, s. 257.

51 Serahsî, I, s. 235; Semerkandi, II, s. 148; Kurtubî, V, s. 354.

bazen Emevî mili kullanılmakta ve beş Emevî mili altı Hâşimî miline denk gelmektedir.⁵² Ancak İmam Şafîî seferilik mesafesini kırk altı mil⁵³ olarak kabul etmiştir.

İmam Şafîî (h.ö.204) “Hz. Peygamber Mekke-Taif, Mekke-Uşfan ve Mekke-Cidde mesafesi gibi mesafelerde namazı kısaltırdı.”⁵⁴ hadisini zikrettikten sonra hadiste belirtilen üç yerin Mekke’ye en yakın olanının kırk altı Hâşimî mili uzaklıkta olduğunu ve bunun da iki günlük yolculuğa denk geldiğini belirtmektedir. Yine İbn Ömer’in bir berîdlik mesafede namazını kısaltmadığını ancak dört berîdlik mesafedeki Zâtü’n-Nusub bölgesine gittiği zaman namazlarını kısalttığı rivayetlerini⁵⁵ delil olarak almaktadır.⁵⁶ Abdullah b. Abbas (h.ö.68) ve Abdullah b. Ömer (h.ö.73) dört berîdlik mesafede namazlarını kısaltırlardı ve bu hususta bu kişilere itirazın vaki olduğu da söz konusu değildir. Seferilik mesafesi ictihâdla belirlenemeyeceği için iki sahabenin bu mesafelerin katedilmesi durumunda namazlarını kısaltmalarını, muhtemelen peygamberden böyle görmüş olduklarının göstergesidir.⁵⁷

İmam Şafîî, seferilik mesafesi ile ilgili olarak aktarılan rivayetler içerisinde Hz. Peygamberin iki günün altındaki yolculuklarda namazları kısalttığına dair rivayetin bulunmadığını belirtir ve iki günlük mesafenin altındaki yolculukları seferilik olarak kabul etmez. Ancak İmam Şafîî, üç günlük yolculuğun altındaki yolculukta ihtiyaten namazların kısaltılmasını tercih etmediğini de belirtmektedir.⁵⁸

Hanbelîler de iki günlük mesafenin altında namazların kısaltılacağına dair kesin delil bulunmadığı için iki günlük mesafeyi ölçü almışlardır. Peygamberimizin bir fersahlık mesafede namazlarını kısalttığına dair rivayetler uzun bir yolculuğun başlangıcı olduğu şeklinde anlaşılmaktadır.⁵⁹

Yine İbn Mes’ud’un “Namazları sadece bir günlük yolculukta kısaltmış. Daha aşağısında kısaltmamız.”, “Namazlar bir gün bir gecelik mesafede kısaltılır” gibi sözleri mevcuttur.⁶⁰ Dört berîdlik mesafenin bir gün bir gecede alınabileceğini kabul edersek bu rivayetlerin cumhurun görüşüne paralellik gösterdiğini söylemek mümkündür.

Malikî, Şafîî ve Hanbelî mezhebine göre iki günlük seferilik mesafesinin daha erken şekilde katedilmesi seferiliğe engel olmaz. Önemli olan seferilik mesafesinin katedilmiş olmasıdır.⁶¹

Hanbelîlere ve Malikîlere göre Seferilik mesafesi kesin değil tahmini bir mesafedir. Malikîlere göre seferilik mesafesi genel olarak kırk sekiz mil olduğu halde

52 eş-Şirbini, I, s. 728; Şihâbuddin er-Remli eş-Şafîî, II, s. 258.

53 eş-Şafîî, *el-Umm*, I, s. 319, 320.

54 (Malik b. Enes, *el-Muvatta’*, Kitâbu Kasrî’s-Salâti fi’s-Sefer, 17.)

55 Malik b. Enes, *el-Muvatta’*, Kitâbu Kasrî’s-Salâti fi’s-Sefer, 13.

56 eş-Şafîî, I, s. 319, 320.

57 Şihâbuddin er-Remli eş-Şafîî, II, s. 257.

58 eş-Şafîî, I, s. 319, 320; el-Müzeni, Ebu İbrahim İsmail İbnu Yahya eş-Şafîî, *Muhtasaru’l-Müzeni ‘ale’l-Ümm*, Dâru’l-Kütübî’l-ilmîyye, Beyrut 2002, IX, s. 29; eş-Şirazi, I, s. 330.

59 el-Makdisî, V, s.36-41.

60 el-Askalâni, III, s. 721, 722.

61 eş-Şirbini, I, s. 729; Şihâbuddin er-Remli eş-Şafîî, II, s. 258, 259; Zuhayli, II, s. 417, 418; el-Makdisî, V, s. 41; el-Hacâvî, I, s. 179, 180.

kırk mil yol kat edecek kişi de misafir kabul edilmekte ve namazlarını kısaltabilmektedir. Otuz beş mil katedilmesi halinde kişi kesinlikle seferi kabul edilmezken otuz beş-kırk mil arası yolu kat edecek kişilerin seferi kabul edilip edilmeyeceği hususunda ise ihtilaf söz konusudur.⁶²

Şafîlere göre ise seferilik mesafesinin belirlenmesinde sahabenin mil cinsinden takdîri söz konusu olduğu için mesafenin belirlenmesi yaklaşık değil, kesindir. Namazların kısaltılması (kasr) aslın hilafına bir durum olduğu için mesafenin belirlenmesinde yaklaşık bir ölçü yerine tam bir ölçü belirlenmesi ihtiyat gereğidir.⁶³

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz: Malîkî, Şafîî ve Hanbelî mezhebine göre seferilik mesafesi, ortalama iki günlük veya ağır yükü ve yaya olarak iki merhalelik mesafedir. Bir günde bir merhalelik mesafe katedildiğine göre iki merhalelik mesafe ile iki günlük mesafe aynı anlama gelmektedir. İki günlük mesafe ise dört berîd veya on altı fersah veya kırk sekiz millik bir mesafe olup yaklaşık olarak doksan bir km'ye denk gelmektedir. Bu mesafenin hızlı yürüyüşlerle daha erken katedilmesi seferiliğin gerçekleşmesine engel değildir.

1. Hanefî Mezhebine Göre Seferilik Mesafesi

Hanefî mezhebi, seferilik hükümlerinin terettüp edebilmesi için seferiliğin fiilen gerçekleşmiş olması gerektiği, kısa mesafeli bir yere gidişin seferilik olarak isimlendirilemeyeceği buna bağlı olarak ise seferiliğin tahakkuku için belirli bir mesafe takdirinin mecburi olduğu görüşündedir.⁶⁴

Hanefîlere göre namazın kısaltılarak kılınabileceği asgarî seferilik müddeti kadar normal bir insan yürüyüşü veya kabile içerisindeki deve yürüyüşü ile üç gün üç gecelik (مسيرة ثلاثة أيام ولياليها) bir yolculuktur.⁶⁵ Bu görüş aynı zamanda İbn Abbas'ın (h.ö.68) ve bir rivayete göre İbn Ömer'in (h.ö.73) de görüşüdür.⁶⁶

62 ed-Dımeşkî, II, s. 223; Sâlih İbn Abdissem' el-Âbî el-Ezherî el-Mâlikî, s. 224; İbn 'Abidin, II, s. 130; el-Karâfî el-Mâlikî, II, s. 358, 359.

63 eş-Şirbini, I, s. 727, 728; Şihâbüddin er-Remlî eş-Şafîî, II, s. 257.

64 Serahsî, I, s. 235; Kâsânî, I, s. 93,94; Dımeşkî, III, s. 262, 263, VI, s. 604, 605; Yazır, Muhammed Hamdi, *Hak Dîni Kur'an Dili*, Eser Neşriyat ve Dağıtım, İstanbul 1979, I, s. 629, 630; Sâbüni, I, s. 203; Kurtubî, V, s. 355; Mehmed Vehbî, *Hulâsat'ül-Beyân fi Tefsîr'il-Kur'an*, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul 1966, III, s. 1029; Mâverdi, Ebu'l-Hasan b. Muhammed b. Habîb el-Basrî, *En-Nuket ve'l-'Uyûn (Tefsîr'ul-Mâverdi)*, Dâr'ul-Kutub'ül-İlmiyye, Beyrut 1992, I, s. 241; İsmail Hakkı Bursevî, *Tefsîru Ruh'ül-Beyân*, el-Matbaa't'ül-'Osmaniyye, h.1330, I, s. 291; Fahrreddin er-Râzî, XI, s. 20; Şurunbilâli, s. 89; el-Halebî, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim el-Hanefî, *Multekal'Ebhur*, Daru'l-Beyrutî, Şam 2005, Daru'l-Beyrutî, Şam 2005, s. 129.

65 ez-Zemaşeri, Ebu'l-Kâsım Cârullah Mahmûd b. Ömer el-Havârezmî, *Tefsîru'l-Keşşâf 'an Hakâiki't-Tenzil ve 'Uyûni'l-Ekâvil fi Vucûhi't-Te'vil*, Dârul-Mâ'rifet, Beyrut 2005, s. 256; Serahsî, I, s. 235; Kâsânî, I, s. 93,94; Dımeşkî, III, s. 262, 263, VI, s. 604, 605; Yazır, I, s. 629, 630; Sâbüni, I, s. 203; Kurtubî, V, s. 355; Mehmed Vehbî, III, s. 1029; Mâverdi, I, s. 241; İsmail Hakkı Bursevî, I, s. 291; Fahrreddin er-Râzî, XI, s. 20; Şurunbilâli, s. 89; el-Halebî, s. 129; Şeybani, Ebu Abdullah Muhammed b. Hasan, *el-Cami'us-Sağîr*, Alemu'l-Kütüb, Beyrut 1986, s. 108,109; Semerkandi, II, s. 147, 148; Mevsli, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud, *El-İhtiyar Li Ta'lîli'l-Muhtar*, Pamuk Yayınları, İstanbul 1989, s. 79; Şurunbilâli, s. 342, 343; Tahtâvî, s. 342, 343; Sâbüni, I, s. 518; Bilmien, s. 157, 158. Yavuz, Ali Fikri, *İslam Fıkhı ve Hukûku*, İstanbul Dağıtım, İstanbul 2000, s. 172, 173; Heyet, *İman ve İbadetler*, s. 323, 324; Zuhayli, II, s. 416, 417; Muğniyye, s. 139; Âlûsî, Şihâbüddin es-Seyyid Mahmûd el-Bağdâdî, *Rûhu'l-Meanî fi Tefsîri'l-Kur'ani'l-Azîm ve's-Sebu'l-Mesânî*, Dârul-Fikr, Beyrut 1997, V, s. 192; Kurtubî, V, s. 355; Meydanî, Abdülğani el-Ğanîmi ed-Dımeşkî, *el-Lübab fi Şerhi'l-Kitab*, Dersaadet Kitabevi, İstanbul (t.y.), I, s. 106; el-Halebî, s. 129, 130; ez-Zeyle'i, Fahrüddin Osman b. Ali el-Hanefî, *Tebyinü'l-Hakâik Şerhu Kenzid-Dekâik*, Daru'l-Kütüb'ül-İlmiyye, Beyrut 2000, I, s. 506, 507.

66 Serahsî, I, s. 235.

mesafe olacağı hususunda delil olarak kullanmışlardır.⁷⁴ Hadisteki ifade bir günlük seferilik şeklinde de geçmektedir.⁷⁵ Üç günlük yolculukların altında seferiliğin tahakkuk edip etmeyeceği noktasındaki ihtilafları göz önünde bulunduran Hanefiler, ibadetlerde ihtiyatlı olma açısından üç günü seferilik mesafesi olarak kabul etmeyi tercih etmişlerdir.⁷⁶

Bu hadisin sebab-i vurûdunun seferilik mesafesini belirlemek olmadığı, bilakis bayanların tek başına yolculuğa çıkmaktan menedilmesi olduğu yorumu yapılabilir. Kadının tek başına yolculuğa çıkmaktan sakındırılması zamanla ilgili bir durumdur. Bu duruma göre Hanefilerin İbn Ömer'den rivayet edilen bu hadise binnaen seferilik müddetini asgarî üç gün olarak belirlemeleri şüpheli bir durumdur. Çünkü hadis seferiliğin asgarî müddetini belirlemeye yönelik olsaydı, Abdullah b. Ömer'in (h.ö.73) bizzat kendisi bu hadise muhalefet etmez ve bir günlük yolda namazı kısaltmazdı. İbn Ömer'in namazlarını kısalttığı seferilik mesafesi ile ilgili birçok uygulaması rivayet edilmektedir.⁷⁷

Tuhfetü'l-Fukahâ müellifi Semerkandî (h.ö.539), üç günlük müddetin namazın kısaltılması, orucun ikamet halinde kaza edilmek üzere tutulmaması, mestler üzerine üç gün mesh edilebilmesi v.s. gibi ruhsatlar hususunda geçerli olduğunda ittifak olduğunu, üç günden az süreli yolculuklarda ise ihtilaf olduğunu ileri sürerek seferiliğin asgarî müddetinin üç günlük yol müddeti olduğunu belirtmiştir.⁷⁸

Hanefiler, üç günlük yol müddetini belirtirken vasat bir yürüyüşü esas almışlardır. Fıkıh kitaplarında (السير المعتاد - السير المتوسط - السير الواسط) kavramları⁷⁹ ile ifade edilen vasat yürüyüş ise yılın en kısa gününde bir insanın veya devenin yürüyüşü yani gerekli istirahatların ve namaz molalarının verildiği yürüyüş demektir.⁸⁰ Vasat bir yürüyüşte kişinin hızlı veya yavaş yürümesine itibar edilmez.⁸¹ Sabah namazı ile başlayıp akşam namazı ile sona eren şer'î gün göz önünde bulundurulduğunda sabahtan akşama kadar yürünmez, bu yürüyüş zeval vaktinde sona erer.⁸² Buna

74 Serahsi, I, s. 235; Şeybani, Ebu Abdullah Muhammed b. Hasan, *Kitâbu'l-Asl*, Alemü'l-Kutub, Beyrut 1990, I, s. 247, 248; Kâsâni, I, s. 93, 94; 'Abdülhamîd Mahmûd Dahmâz, I, s. 310; el-Velvâleciyyu, Ebu'l-Feth Zâhiruddin Abdurreşid b. Abdirrezzak, *el-Fetâvâ'l-Velvâleciyye*, Dâru'l-Kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 2003, I, s. 134.

75 حدثنا آدم قال حدثنا ابن أبي ذئب قال حدثنا سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال النبي صلى الله عليه و سلم : (لا يجزى للمرأة ثومن بالله واليوم الآخر أن تنافر مسيرة يوم وليلة ليس معها حرمه) (Buhari, Taksîrû's-Salât, 4; Müslim, Hacc, 3254; Et-Tirmizî, Ebu İsâ Muhammed Ibn İsâ, *el-Câmiu's-Sahîh*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 2002, er-Raza', 15; *Sünenü Ebi Dâvud*, Menâsik, 2)

76 Kâsâni, I, s. 94; Fahreddin er-Râzi, V, s. 75; Sâbûni, I, s. 205.

77 el-'Askalâni, III, s. 721, 722.

78 el-Mâturîdî, Ebû Mansûr Muhammed b. Mahammed b Mahmûd el-Hanefî, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-Azîm el-Musemmâ Te'vîlâtü Ehlî's-Sunne*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2004, I, s. 132-134.

79 Ibn 'Abidin, II, s. 133; 'Abdülhamîd Mahmûd Dahmâz, I, s. 310.

80 Serahsi, I, s. 235; Kâsâni, I, s. 94; Şeybani, *el-Cami'u's-Sağîr*, s. 108,109; Semerkandî, II, s. 147,148; el-Mevsili, s. 79; Şurunbilâli, s. 342, 343; Tahtâvî, s. 342, 343; Sâbûni, I, s. 518; Bilmen, s. 157, 158. Yavuz, s. 172, 173; Heyet, *İman ve İbadetler*, s. 323, 324; Zuhayli, II, s. 416, 417; Muğniyye, s. 139; Âlûsi, V, s. 192; Kurtubî, V, s. 355; Meydanî, I, s. 106; el-Halebî, s. 129, 130; 'Abdülhamîd Mahmûd Dahmâz, I, s. 310.

81 Serahsi, I, s. 235; Kâsâni, I, s. 94; Şeybani, *el-Cami'u's-Sağîr*, s. 108,109; Semerkandî, II, s. 147, 148; el-Mevsili, s. 79; Şurunbilâli, s. 342, 343; Tahtâvî, s. 342, 343; Sâbûni, I, s. 518; Bilmen, s. 157, 158. Yavuz, s. 172, 173; Heyet, *İman ve İbadetler*, s. 323, 324; Zuhayli, II, s. 416, 417; Muğniyye, s. 139; Âlûsi, V, s. 192; Kurtubî, V, s. 355; Meydanî, I, s. 106; El-Halebî, s.129, 130; ez-Zemahşeri, s.256; el-Velvâleciyyu, I, s.134.

82 Heyet, *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, I, s. 153.

göre mutedil yürüyüş, günlük altı saat veya altı saat kırk beş dakika⁸³ olmak üzere üç günde on sekiz veya on dokuz saat kırk beş dakika sürecek bir yürüyüştür.⁸⁴ Günlük altı saat süren yürüyüş mutedil yürüyüş kabul edildiğinde üç günlük seferilik mesafesi on sekiz saatlik bir mesafe olmaktadır. Bir saatte mutedil yürüyüşle ortalama beş km yol alınabildiğine göre on sekiz saatlik mutedil yürüyüş doksan km'ye tekâbül etmektedir.⁸⁵

Sonuç olarak, Hanefilere göre seferilik mesafesi, yukarıda geçen iki hadiste belirtilen üç günlük mesafeden kısa olamaz ve üç günlük seferilik mesafesi bazı ruhsatların kullanılması için alt sınır kabul edilmiştir.⁸⁶

Hanefî fıkıh kitaplarında seferilik mesafesi, bazen merhale olarak da ifade edilmiştir. Ebû Hanîfe'nin seferilik mesafesini üç merhale kabul ettiğine dair rivayetler vardır. Seferilik mesafesinin üç merhale olarak ifade edilmesi aslında üç günlük yol müddeti ile aynı anlama gelmektedir. Çünkü senenin en kısa günlerinde bir günde bir merhalelik yol alınmaktadır. Bu durumda üç merhale ile üç günlük yol müddeti aynı anlamı ifade etmektedir.⁸⁷

Hanefî fıkıh kitaplarında seferilik mesafesi bazen fersah olarak da belirtilmektedir ve on beş fersah, on sekiz fersah, yirmi bir veya yirmi dört fersah⁸⁸ olarak farklı rakamlar dile getirilmektedir.⁸⁹ Fersah olarak farklı değerlendirmeler, âlimlerin kendi yaşadıkları bölgenin en kısa gününe itibar etmelerinden kaynaklanmaktadır. Mesafe takdir edilirken ifade edilen üç günden maksat, bu günlerde katedilen mutad merhalelerdir. Mesela yılın en kısa günü göz önüne alındığında Mısır'da zeval vaktine kadarki zaman dilimi yaklaşık olarak altı saat kırk dakikadır. Üç gün ise on dokuz saat kırk dakika tutmaktadır. Mutedil gün göz önünde tutulduğunda ise, üç günlük mesafe yaklaşık olarak yirmi iki saat otuz dakika tutmaktadır.⁹⁰

Seferilik süresi fersah cinsinden belirlendiğinde genellikle on sekiz fersah kabul edilmektedir. Her fersah ise üç mildir. Bu ise yaklaşık seksen dokuz km'ye tekâbül etmektedir.⁹¹

Kolaylık bakımından kara, deniz ve engebeli dağ yollarının farklılığını göz önünde bulundurarak seferilik mesafesinin fersah olarak takdirini uygun görmeyen Hanefî hukukçular da vardır. Bu fakihlere göre her yolun durumuna göre üç

83 Tahtâvî, s. 342, 343.

84 Şurunbilâli, s. 342, 343; Tahtâvî, s. 342, 343; Bilmen, s. 157, 158. Yavuz, s. 172, 173; Heyet, *İman ve İbadetler*, s. 323, 324; Zuhayli, II, s. 416, 417; Ibn 'Abidin, II, s. 132, 133.

85 Şurunbilâli, s. 342, 343; Tahtâvî, s. 342, 343; Bilmen, s. 157, 158. Yavuz, s. 172, 173; Heyet, *İman ve İbadetler*, s. 323, 324; Zuhayli, II, s. 416, 417.

86 Serahsî, I, s. 235, 236.

87 Ez-Zeyle'i, I, s.508, 509; Serahsî, I, s.236; Kâsâni, I, s.93.

88 El-Mevsûlî, s. 79; Sâbûnî, I, s. 203, 518; Bilmen, s. 157, 158. Yavuz, s. 172, 173; Heyet, *İman ve İbadetler*, s. 323, 324; Zuhayli, II, s. 416, 417; Muğniyye, s. 139.

89 Kâsâni, I, s. 93; Ez-Zeyle'i, I, s. 508, 509.

90 Ibn 'Abidin, II, s. 132, 133.

91 'Abdülhamid Mahmûd Dahmâz, I, s. 310.

günlük yol mesafesi dikkate alındığında deniz, kara ve engebeli dağ yollarının kolaylık ve zorluk açısından farklılığı söz konusu olduğu için farklı sonuçların ortaya çıkması kaçınılmaz olacaktır.⁹²

Hanefî mezhebine göre denizdeki seferilik mesafesi, normal bir rüzgârda yelkenli gemi ile üç günde alınacak mesafedir.⁹³ Bu ise geminin on sekiz saatte kat ettiği mesafe olup doksan mildir.⁹⁴ Dağlık bölgede ise bölgenin zorluk durumuna göre normal bir yürüyüşle üç günde katedilebilecek mesafe seferilik mesafesi olarak kabul edilmektedir.⁹⁵

Hanefî mezhebine göre, üç günlük yoldan kasıt, kişinin bizzat üç gün yol yürümesi değildir. Bu, mesafeyi belirlemek içindir. Seferilik müddeti hızlı yürüyüşlerle daha kısa sürede alınsa bile seferilik tahakkuk eder.⁹⁶ Namazı kısaltmanın gerekçesi, bizzat mesafenin katedilmesidir.⁹⁷ Seferilik halinde meşakkat bulunduğu varsayımıyla bu mesafenin katedilmesi halinde meşakkat oluşmuş kabul edilmekte ve namazlar kısaltılmaktadır. Bu üç günlük yolun daha kısa sürelerde alınmış olması namazların kısaltılmasını etkilememektedir. Ancak bir günlük mesafe yavaş yürümek suretiyle üç günde katedilirse seferilik tahakkuk etmez.⁹⁸

Hanefî mezhebindeki “üç günlük vasat bir yürüyüş” anlayışına bağlı olarak farklı yorumların yapıldığını ve asgarî seferilik mesafesinin farklı şekilde belirlendiğini de görmekteyiz. Mesela Hanefî ve çağdaş bir İslam âlimi olan Muhammed Hamdi Yazır, seferilik mesafesinin sürekli olarak deve yürüyüşü ve yelkenli gemi ile üç günlük bir mesafe olarak belirlenmesinin uygun olmayacağını, yolculuğun yapıldığı zamanda yaygın olan ulaşım araçlarından en çok kullanılan araçlarla alınan üç günlük mesafenin yani günlük altı saatten olmak üzere on sekiz saatlik yolun seferilik mesafesi olması gerektiğini ileri sürmekte ve bunun da nassların anlamını değiştirmek anlamına gelmeyeceğini, bilakis zamana bağlı olarak nassın uygulanması anlamına geleceğini belirtmektedir. Ancak bunu söylerken de yine ulaşım araçları ile değil de yürüyerek gidenler için üç günlük mesafenin yürüyerek giden yolcu için seferilik mesafesi olarak kabul edileceğini vurgulamaktadır.⁹⁹

Hanefî mezhebindeki “vasat yürüyüşle üç günlük yol müddeti”nin, Hanefî fıkıhçılar tarafından asgarî mesafenin belirlenmesi için ifade edildiğini ve mesafenin

92 Serahsî, I, s. 236; Kâsânî I, s. 94; Ibn ‘Abidin, II, s. 132, 133.

93 Konevî, s. 109; el-Mevsilî, s. 79; Şurunbilâlî, s. 342,343; Tahtâvî, s. 342, 343; Âlûsî, V, s. 192; Meydanî, I, s. 106; el-Halebî, s. 130; el-Babertî, Ekmeluddin Muhammed b. Muhammed b. Mahmud el-Hanefî, *el-İnaye Şerhu'l-Hidaye*, Dâru'l-Kutubî'l-İlmiyye, Beyrut 2007, I, s. 428; Heyet, *el-Fetâva'l-Hindîyye*, I, s. 153; ez-Zeyle'î, I, s. 509.

94 Şurunbilâlî, s. 342, 343; Tahtâvî, s. 342, 343; Bilmen, s. 157, 158. Yavuz, s. 172, 173; Heyet, *İman ve İbadetler*, s. 323, 324; Zuhaylî, II, s. 416, 417.

95 Kâsânî, I, s. 94; Konevî, s. 109; el-Mevsilî, s. 79; Şurunbilâlî, s. 342, 343; Tahtâvî, s. 342, 343; Âlûsî, V, s. 192; el-Halebî, s. 130; el-Babertî, I, s. 428; Ibn ‘Abidin, II, s. 133; Heyet, *el-Fetâva'l-Hindîyye*, I, s. 153; ez-Zeyle'î, I, s. 509.

96 Kâsânî, I, s. 94; ez-Zemahşeri, s. 256; ‘Abdülhamîd Mahmûd Dahmâz, I, s. 311; Şurunbilâlî, s. 342, 343; Tahtâvî, s. 342, 343; Meydanî, I, s. 106; el-Babertî, I, s. 428; Heyet, *El-Fetâva'l-Hindîyye*, I, s. 153; Bilmen, s. 157, 158. Yavuz, s. 172, 173; Heyet, *İman ve İbadetler*, s. 323, 324; Zuhaylî, II, s. 416, 417; ez-Zeyle'î, I, s. 506-509.

97 Şurunbilâlî, *Merâkî'l-Felah Şerhu Nuri'l-İzâh*; Yavuz, s. 172-174; Ibn ‘Abidin, II, s. 133; ez-Zeyle'î, *Tebyinü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, I, s. 507.

98 ez-Zemahşeri, s. 256.

99 Yazır, I, s. 629, 630.

bu ölçüte göre belirlenmesinden sonra üç günlük mesafenin daha uzun veya kısa sürede katedilmesinin bir farklılık oluşturmayacağını göz önünde bulundurduğumuzda bu görüşe katılmayacağımız açıktır. Çünkü vasat yürüyüş ölçütü sadece mesafenin belirlenmesi amacıyla başvuru olan yaklaşık bir belirleme yöntemidir. Yoksa bütün zaman ve şartlarda vasat bir yürüyüşle katedilen üç günlük yol müddetinin seferilik müddeti olduğu belirtilmemiştir. Yine vasat bir yürüyüş ölçütü, ayet veya hadise dayanan bir ölçüt olmayıp fakihlerin kendi ictihâdlarıdır. Dolayısıyla vasat yürüyüşü, İslâm hukukunun kesin bir hükmü ve temel bir ilkesi olarak kabul edip buna hüküm bina etmenin temelsiz bir iddia olduğu kanaatindeyiz.

Seferilik vasıtaları bugün değişmiş olup, mesafeler daha kısa sürede alınsa da asıl olan temel ölçüye riayet etmektir. Bu mesafeler çok kısa sürelerde alınsa bile seferilik tahakkuk eder. Değişen durumlara değil, sabit ve asıl durumlara itibar edilir.¹⁰⁰ Buna göre üç günlük mesafe veya süre, kilometreye çevrilmekte ve doksan kilometre olarak belirlenmektedir. Ancak seferiliğin tespitinde seferilik süresinin esas alınması durumunda ulaşım araçlarının hızlanmasından dolayı hemen hemen hiçbir noktada seferiliğin artık tahakkuk etmeyeceği, seferilik mesafesinin esas alınması durumunda ise bu mesafenin hızlı araçlarla meşakkatsız bir şekilde katedileceği göz önünde bulundurulmakta ve çeşitli yorumlar yapılmaktadır. Bundan dolayı da çağdaş İslâm bilginleri mesafenin esas alınmasının daha objektif, tutarlı ve geçerli olacağını ifade etmişlerdir¹⁰¹ ki biz de bu görüşe katılmaktayız.

Dört mezhebin görüşlerini açıkladıktan sonra sonuç olarak şunu söyleyebiliriz: Hanefî fakihlerinin ifadelerine göre seferiliğin ölçüsü belirlenirken bazen mesafeye bazen de zamana itibar edildiği yorumlarına sebebiyet verecek ifadeleri fıkıh kitaplarında görmek mümkündür. Bu farklı anlayışlara göre görünüşte, zamanı dikkate alan görüşlerin yanı sıra açıkça mesafeyi dikkate alan ve farklı da olsa seferilik müddetini fersah olarak belirleyen görüşler vardır. Ancak zamanı dikkate alan değerlendirmelerin, üç günlük bir zaman boyunca sürecek bir yolculuğu kastetmediğini bilakis bu süre içerisinde katedilen mesafeyi ifade ettiğini görmekteyiz. Buna göre seferiliğin asgarî miktarının belirlenmesinde fersahı ölçüt olarak kabul eden fakihlerin görüşünün Hanefî mezhebinin genel görüşü olduğunu ve buna bağlı olarak da Hanefîlerin, diğer mezhep müctehidlerinin görüşleri ile hemen hemen aynı sonuca ulaştığını söyleyebiliriz. Çünkü Şafîî, Malikî ve Hanbelî mezheplerine göre seferilik ölçütü dört berîd olarak kabul edilmekte bu ise on altı fersaha tekâbül etmektedir. Hanefîlerde ise on sekiz fersaktır. Ancak Hanefîlerin üç günlük yol müddetini, yolcunun üç gün üç gece mesh yapabileceğini ve bir bayanın yanında yakını bulunmaksızın üç günlük yola yalnız başına çıkamayacağını öngören hadislerle göre belirlemelerinin uygun olmayacağını söylemek durumundayız. Çünkü bu hadisler seferilik mesafesini belirlemek amacıyla varit olmamışlardır. Zaten bunlarla ilgili âlimlerin farklı değerlendirmelerini daha önce belirtmiştik.

100 Yavuz, s. 172.

101 Heyet, *İman ve İbadetler*, s. 324.

II. SEFERİLİĞİN İLLETİ VE SEFERİLİĞİN HİKMETLE TA'LİLİ MESELESİ

İllet, sözlükte bulunduğu yerde değişikliğe yol açan durum demektir. İlet, fıkhıta ise genellikle hükmün konulmasını uygun gösteren durumu ihtiva eden açık ve istikrarlı vasıf anlamına gelmektedir. Hikmet ise hükme uygun bir vasıf olup genellikle gerçekleşen ancak istikrarlı ve açık olmayan bir şeydir.¹⁰²

Hükümler hikmete değil, illete istinad edilirler.¹⁰³ Hükümlerin hikmete bina edilip edilmeyeceği hususunda usulcüler arasında ihtilaf olmakla beraber genellikle hikmete binaen hüküm verilmeyeceği hususunda ortak bir kanaat söz konusudur. Çünkü hikmet her zaman açık, akıl ve duyularla bilinebilir durumda olmayabilir. Buna göre hikmetin bazı hükümlerde gizli bazılarında ise istikrarlı bulunmaması sebebiyle, hükmün hikmete göre ta'il edilmesi ve hükmün varlık veya yokluğunun hikmete göre belirlenmesi doğru olmaz. O halde açık ve istikrarlı bir durumun esas alınması gerekir.¹⁰⁴

İstikrarlı olmaması veya gizli olması dolayısıyla sadece hikmet esas alınarak hükmün verilmesi uygun olmadığı gibi hikmetin tamamen görmezlikten gelinmesi de uygun değildir. Bundan dolayı da hikmeti kendi içinde barındıran durum (مظنة) hukukçular tarafından hikmetin yerine ikame olunmuş ve hüküm verilmiştir.¹⁰⁵ Ancak hükmün kendisine bina edildiği illetin, rastgele bir illet değil, hikmeti genellikle kendi içinde barındıran bir illet olmasına dikkat edilmelidir.

Seferilik bu anlamda bir illettir. Seferilik, var olup olmadığı açıkça anlaşılabilen bir vasıf olup şahıstan şahısa, durumdan duruma değişkenlik göstermeyen bir haldir ve hükmün konulmasını uygun gösteren durum olan meşakkati genellikle ihtiva eden bir vasıftır. Seferilikteki meşakkat ise kişilere, durumlara ve çevrelere göre değişiklik gösterdiği için illet değil bir hikmettir. Dolayısıyla meşakkat, seferilikte öngörülen ruhsat hükümlerinin gerekçesi olarak kabul edilmemiş, bilakis meşakkati kendi içinde barındıran ve istikrarlı bir durum olan yolculuğun bizzat kendisi ruhsat hükümlerine gerekçe kabul edilmiştir.¹⁰⁶

İslâm hukukçuları tarafından asgarî seferilik mesafesinin tespit edilmesinde bir taraftan böyle bir seferilikte meşakkatin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğine dikkat edilirken diğer taraftan da meşakkatin mutlak belirleyici olmadığını ve mutlak belirleyici olan durumun yolculuğun bizzat kendisi olduğunu görmekteyiz. Bunu belirtmek üzere İmam Şafii, seferilik hükümlerinin uygulanmasında yolculuğun

102 Muhammed Ebu Zehra, *İslam Hukûku Metodolojisi* (terc: Abdülkadir Şener), Fecr Yayınevi, Ankara 1990, s. 215; Zekiyyuddin Şaban, *İslam Hukûk İlminin Esasları (Usulü'l-Fıkh)*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1996, (Terc: İbrahim Kafi Dönmez).s. 147, 148

103 Ebu Zehre, s. 215; Fahrettin, *Fıkh Usulü*, Marmara İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1988, s. 64.

104 Zekiyyuddin Şaban, s. 149, 150.

105 Şihâbu'd-Din Ahmed Ibn İdris el-Karâfi el-Mâlikî, II, s. 360; Zekiyyuddin Şaban, s. 149, 150.

106 İzzuddin Abdullatif b. Abdulaziz İbn Melek, *Şerhu Menari'l-Envar fi Usulü'l-Fıkh*, Basın Ofset, İstanbul 1965, s. 367, 368; Şihâbu'd-Din Ahmed b. İdris el-Karâfi el-Mâlikî, II, s. 360; Zekiyyuddin Şaban, s. 147, 148; Zerkâ, Ahmed b. Muhammed, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhıyye*, Dâru'l-Kalem, Dimeşk 1989, s. 157; Doğanay, Ekrem, *Müsâfir'in Namazı ve Seferle İlgili Fıkhi Hükümler*, Elif Matbaası, Ankara 1984, s. 27; Heyet, *İman ve İbadetler*, s. 325, 326; Bilmen, s. 157, 158; Ebu Zehra, s. 206, 207; Atar, *Fıkh Usulü*, s. 64, 65.

meşakkatli veya konforlu olması, yol emniyetinin bulunup bulunmaması gibi durumların göz önüne alınmadığını bilakis temel alınan ilkenin bizzat mesafenin kendisi olduğunu söylemektedir. Buna göre eğer sadece yorgunluk durumlarında namazın kasr edilmesi caiz olsaydı meşakkat olmayacağı için hevdeç içinde yapılan uzun yolculuklarda kısaltma olmayacak, sadece yaya veya binek ile yapılan yorucu yolculuklarda ve yol güvenliğinin bulunmadığı yolculuklarda kısaltmanın olması gerekecekti.¹⁰⁷

Seferilik halinin gerçekleşmesinde öngörülen ruhsat hükümleri ile amel edebilmek için meşakkatin bulunması gerektiğini savunun İslâm hukukçuları, seferiliğin asgarî mesafesinin tespitinde meşakkatin oluşup oluşmadığını göz önünde bulundurmışlardır. Ancak bu görüşteki fakihler, sahabelerden rivayet edilen farklı hadislere ve uygulamalara dayanarak bu meşakkatin olduğu yolculuğun asgarî miktarında ihtilaf etmişlerdir.¹⁰⁸ Yani yolculuğun tahakkuk edebilmesi için hükûken öngörülen asgarî mesafenin takdirini gerekli gören fakihler, meşakkatin takdir edilen asgarî seferilik mesafesinde gerçekleşeceğini, bu mesafenin altında kalan durumlarda gerçekleşmeyeceğini varsaymakta dolayısıyla belirlenen asgarî seferilik mesafesinin katedilmesi durumunda bu meşakkatin gerçekleşmiş sayılacağını kabul etmiş olmaktadır.

Muhyiddin İbn-i Arabî (h.ö.638), seferiliğin mesafesinde ihtilaf etmekle beraber sahabenin seferilik için asgarî bir mesafeyi takdir etmesini, yolculuklarda belli bir meşakkatin oluşması gerektiğinin kanıtı olarak kabul etmiştir.¹⁰⁹

Şafîî, Maliki ve Hanbelî mezheplerinde, dört berîdlik bir mesafe asgarî seferilik mesafesi olarak kabul edilirken yolculuktan kaynaklanan sıkıntıların ve meşakkatlerin ancak iki günde gerçekleşebileceği ve daha aşağısında bu meşakkatin tam anlamıyla gerçekleşmeyeceği göz önünde tutulmuştur.¹¹⁰

Sonuç olarak, seferiliğin tahakkuku için bilfiil seferde meşakkatin bulunmasının şart olduğu söylenemez. Çünkü kişi seferilik mesafesindeki bir yere gitmek için bulunduğu yerden ayrıldığı andan itibaren seferilik hükümleri başlamaktadır. Hâlbuki kişinin yolculuğa başladığı andan itibaren henüz yorgunluğu ve meşakkate katlanması söz konusu değildir. Bazı seferlerde meşakkat bulunmayabilir. Ancak hüküm ferde değil, cinse göredir. Zaten seferin kendisi meşakkattir. Seferde meşakkati, hikmet olarak aramak seferin meşakkatli, uzun ve yorucu olmasından kaynaklanmaktadır. Zahmetsiz ve meşakkatsiz bir seferilik yapılmış olsa bile sefer hükmü bakidir. Günümüzde ulaşım araçları ne kadar konforlu olursa olsun, seferilik hali her zaman için ev ortamı ve ikamet mahallindeki ortama kıyasla daha meşakkatli ve sıkıntı vericidir. Dolayısıyla seferiliğin bizzat kendisi ikamet haline göre daha meşakkatli kabul edildiği için İslâm hukûkunda yolcular için kolaylaştı-

107 eş-Şafîî, I, s. 320.

108 İbn Rüşd el-Hafid, I, s. 131, 132; Kurtubî, V, s. 354; Zuhayli, II, s. 416, 417; Heyet, *İman ve İbadetler*, s. 325, 326.

109 Sâbüni, I, s. 518.

110 el-Makdisî, V, s. 36-41; Kâsânî, I, s. 94; Zuhayli, II, s. 417, 418.

rıcı hükümler öngörülmüştür. Günümüz yolculuklarında meşakkat olmadığı farz edilse bile yine de seferilik hükümleri uygulanır. Çünkü daha önce de ifade edildiği gibi hükümler, hikmetler üzerine değil illetler üzerine kurulur. İlet varsa hüküm var, illet yoksa hüküm de yoktur. İlet seferilik olduğuna göre dini bakımdan yolcu kabul edilen herkes bu hükümlerden yararlanır.

SONUÇ

Seferiliğin gerçekleşmiş sayılmasında, belirli bir sürenin veya belirli bir sürede katedilecek mesafenin esas alınması konusunda açık bir ayet veya hadis bulunmamaktadır.

Zâhirîler hariç diğer İslâm hukukçuları, seferiliğin oluşabilmesi için asgarî bir mesafenin takdir edilmesinin gerekliliği hususunda ittifak halindedir. Ancak bu mesafenin asgarîsinin tespitinde İslâm hukukçuları arasında ihtilaflar söz konusudur.

Asgarî seferilik mesafesinin belirlenmesi, ictihâdî bir konu değil de tevkîfî bir konu kabul edildiği için İslâm hukukçuları peygamberimizin hadislerini, uygulamalarını ve sahabelerin uygulamalarını göz önünde bulundurarak bu mesafeyi belirlemeye çalışmışlardır.

Berberinde mahremi bulunmayan kadının tek başına bir berîdlik, bir günlük veya üç günlük mesafelere gidemeyeceğini ifade eden hadisler, sefer mesafesini belirlemek üzere varid olan hadisler olarak kabul edilmediği gibi bir yolcunun üç gün üç gece mesh edebileceğini belirten hadis de sefer mesafesini belirlemeye yönelik hadis olarak kabul edilmemiştir.

Hanefî ve Şafiîlere göre sefer mesafesi takribî değil, tahdîdî mahiyette olduğu için asgarî mesafenin altına düşülmesi halinde seferilik gerçekleşmezken, Hanbelî ve Malîkîlere göre seferilik için gerekli olan asgarî mesafe yaklaşık bir mesafe olduğu için gidilecek yolun bu mesafeden biraz eksik olması seferilik hükümlerinin gerçekleşmesine engel teşkil etmez.

Hanefî mezhebindeki “üç günlük yol”, diğer mezheplerdeki “iki günlük yol” ifadesinden kasıt, kişinin bizzat üç gün veya iki gün yol yürümesi değil mesafeyi belirlemektir. İki veya üç günlük mesafedeki yolculuğun hızlı yürüyüşlerle daha kısa sürede gerçekleştirilmesi durumunda da seferilik tahakkuk eder. Çünkü seferilik hükümlerinin gerekçesi olarak bizzat mesafenin katedilmesi kabul edilmektedir.

Seferilik mesafesi belirlenirken meşakkatin oluşup oluşmadığı dikkate alınmakta, ancak meşakkatin olup olmaması doğrudan seferilik hükümlerini belirleyen bir etken sayılmamaktadır. Dolayısıyla seferilik hükümlerinin uygulanıp uygulanmamasını belirleyen etken meşakkat bulunsun veya bulunmasın yolculuğun bizzat kendisidir. Buna göre günümüzde sefer hükmünün tahakkuku için hızlı vasıtaların hızı değil gidilen mesafe dikkate alınır.

ZEKATIN ÖNEMİ, TEMEL İHTİYAÇLAR VE NİSAB MİKTARIYLA İLGİLİ DEĞERLENDİRMELER

Prof. Dr. H. İbrahim ACAR*

The Importance of Zakah, Assessment Related to the Basic Needs and Wealthiness

Zekat is a worship as regards the possession and a pretension with financial and social aspects. It is a way of showing gratitude towards the benefaction of Allah. It leads to sympathy and approach among the rich and the poor. It eliminates the feel of jealousy.

One should be wealthy in order to be in charge of zekat. And, the level of being wealthy is to have determined possessions apart from the basic needs. The one who has essential need does not have to give zekat. Basic initial needs may vary according to the positions of the individuals. However, one should avoid of luxury and waste. Otherwise, expenses apart from the needs are included to the average level of being wealthy.

Prophet Mohammed indicates the average level of wealthiness by taking the circumstances of his period. Yet, when especially the criteria related to the gold and the silver are taken into account, we can say that the people who are not regarded as rich may be obliged to give zekat. Therefore, by taking the poverty line into consideration, the minimal amount of yearly expenses of a family apart from the basic initial needs can be the criterion of wealthiness.

Key Words: Zekat, Basic, Initial Needs, Wealthiness, Poverty

Giriş

Hiç şüphesiz ferdi ve toplumsal bozuklukların birçoğu yoksulluktan ileri gelmektedir. Yoksulluğun devamlılık arz etmesi ise ahlakın kaybolmasına ve ailelerin yıkılmasına neden olabilmektedir.

Eski çağlardan günümüze kadar her toplumda dar gelirli, ihtiyaçlarını karşılamakta güçlük çeken, çeşitli nedenlerle iş görebilme yeteneğini kaybeden ve muhtaç duruma düşen kişiler bulunmuştur. Hemen hemen her toplum ahlâki, dini ve

* Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı/ email: hacar@atauni.edu.tr

hukuki etkenlerle bu kişileri asgari geçim imkanlarına kavuşturmak, dolayısıyla toplumsal barışı sağlamak için bir takım önlemler almışlardır.¹ Bu önlemler daha çok insan varlığını tehdit eden açlık ve yoksulluğu gidermeye yönelik olmuştur.

Kullarının huzurlu ve mutlu olmasını isteyen Allah Teâla, insanları başkalarına karşı her vesile ile iyiliğe ve yardıma teşvik etmiştir. Ayrıca, sosyal alanda denge sağlanabilmesi için birçok prensip ortaya koymuş, fakiri zengine karşı korumuştur. Mü'minlerin birbirlerinin kardeşi olduğunu söyleyen Kur'an, kardeşlerin yardımlaşma ve dayanışma içerisinde olmalarını zorunlu görmüştür. Hz. Peygamber de "*insanların en hayırlısı, insanlara en çok faydalı olanlardır*"² buyurarak sosyal yardımlaşmaya ibadet ruhu kazandırmıştır. Bu davranış biçimi dindarlık anlayışımızın da bir gereğidir. Dindar insan, hem bireylerin mutluluğu, hem de toplumsal dengenin sağlanması adına Allah'ın kendisine verdiği imkân ve nimetlerden başkalarını da faydalandırır. Bu maksatla yapılacak eylemler kişinin dindarlık düzeyini gösterecektir.³

İslam, mülkün sadece zenginler arasında el değiştiren bir mal olmasına razı olmamaktadır. Mülk edinmenin önünü açarak servet sahiplerinin topluma hizmet etmelerine fırsat vermekte, ayrıca servetlerinden adil ve dengeli bir şekilde, ihtiyari olarak yapılacak çeşitli yardımlardan başka, fakirler için muayyen bir pay vermelerini istemektedir. Bu konuda öne çıkan en önemli yükümlülük zekat olmaktadır.

I-Zekatın Önemi

Zekat, yoksulların muhtaç kalmasını, ekonomik ve sosyal patlamaları önleyen, İslam toplumunda sosyal adaleti sağlayan, servetin belli kişilerde toplanmasını, onların arasında el değiştiren bir mal olmasını engelleyen kaynaklarından biridir. Kur'an'ı Kerim'de "*.... Taki, o mal, içinizden yalnız zenginler arasında dolaşan bir servet olmasın (bundan muhtaçlarda faydalansın)*"⁴ buyrulurken malların belli ellerde toplanması yasaklanmıştır.

Sözlükte artma, çoğalma, temizleme, bereket gibi anlamlara gelen zekat, terim olarak dini ölçülere göre zengin sayılan, servetleri belirli bir miktarın üzerinde olan müslümanlar tarafından, belirli bir malın, belli bir kısmının, belli bir zaman sonra, servetleri belirli bir miktarın altında olanlara farz bir ibadetin edası için temlik edilmesi anlamına gelmektedir.⁵

Mali bir ibadet olan zekat, İman ve İslam'ın şiarından olup, hicretin ikinci yılında Medine'de farz kılınmıştır. Kur'an-ı Kerim'de zekatın farziyeti "*Namaz kılın,*

1 Duman, Tayyip, "Osmanlılarda Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma", *M.E.B.Dergisi*, Ankara, 1999, s.143.

2 Askalani, İbn Hacer, *el-Metalibu'l-Âliyye*, ts., I, 344.

3 Güner, Osman, "İslam'da Sosyal Adalet ve Dayanışma Erdemi", *Köprü Dergisi*, İstanbul, Güz 2005, s..92

4 el-Haşr, (59), 7

5 Mevsili, Abdullah b. Mahmud b.Mevdud b.Mahmud, *el-İhtiyar Li Ta'lili'l-Muhtar*, İstanbul, ts., I, 99.

zekât verin...”⁶ meâlinde olduğu gibi namazla birlikte, “ *Onların mallarından, onları kendisiyle arındıracağın ve temizleyeceğin bir sadaka (zekat) al ve onlara dua et....*”⁷ meâlinde olduğu gibi müstakil olarak da zikredilmektedir.

Kur’an-ı Kerim, “*Onların mallarında muhtaç ve yoksullar için bir hak vardır.*”⁸ meâlindeki ayetle içtimai bir yardım olan zekatın, fakirlere verilmesini onlar için bir hak olarak görmektedir. Zekat veren, hak sahibine hakkını ödemekle hem Allah’ın rızasını kazanır, hem de malın hesabının verilmesi endişesinden kurtulur. Bu sebeple mü’min, zekatını hiç bir maddi karşılık beklemeden verir. Bu davranışıyla Yüce Allah’ın emanet olarak verdiği malın şükrünü ifa eder. Şükrü yerine getirilen malda da bereket olur. Yüce Allah, zekatı verilen malın, dünya ve ahirette kat kat fazlasıyla karşılık bulacağını şu ayetlerle bildirmektedir: “*...Allah yolunda her ne harcarsanız Allah onun yerine başkasını verir.*”⁹ “*Mallarını Allah yolunda harcayanların durumu, yedi başak bitiren ve her başakta yüz tane bulunan bir tohum gibidir. Allah dilediğine kat kat verir. Allah lütfu geniş olandır, hakkıyla bilendir.*”¹⁰

Hz. Peygamber’de zekatın farziyeti ile ilgili olarak Muaz b. Cebel’i Yemen’e gönderirken şunları söylemiştir. “*Yemenliler’i Allah’tan başka ibadete layık bir tanrı olmadığına ve benim Allah’ın Resulü olduğuma şahadet etmeye davet et. Şayet bu şahadetleri kabul ederlerse bu defa, Allah’ın kendilerine günde beş vakit namaz farz kıldığını onlara bildir. Eğer onlar bunda da sana itaat ederlerse bu defa onlara Allah’ın zekatı kendilerine farz kıldığını bildir. Bu zekat, zenginlerden alınır fakirlere verilir.*”¹¹

Diğer bir hadisinde de “*İslam beş şey üzerine kurulmuştur. Allah’tan başka ilah olmadığına ve Muhammed’in (s.a.v.) Allah’ın Resulü olduğuna şahadet etmek, namaz kılmak, zekat vermek, hacca gitmek, Ramazan orucu tutmak.*”¹² buyurmuştur.

Zekat vermek, müminlerin, ihsan sahiplerinin ve muttaki kulların en önemli özelliklerindedir. Bu açıdan Yüce Allah’ın “zekat veriniz” emrini yerine getirmek, olgun mümin olmanın, Allah sevgisini mal sevgisinden üstün tutmanın bir ifadesidir.

Zekat, insandaki hırs ve cimrilik gibi kötü huyları gidererek, yerine cömertlik, iyilik, merhamet ve hayırseverlik gibi güzel huyları yerleştirir. İnsanı iyilik yapmaya alıştıırır, başkalarını gözetme ve koruma gibi yüksek duyguları geliştirir. Zekat, sermayenin atıl halde kalmasını önler, istihdam alanı oluşturulmasına dolayısıyla da işsizliğin önlenmesine katkıda bulunur. Zengin ile fakir arasındaki uçurumun

6 el- Bakara, (2)43,110; en-Nisa,(4), 77.

7 Tevbe,(9), 103.

8 Zariyat, (51), 19.

9 Sebe, (34), 39.

10 Bakara,(2), 261.

11 Buhari, “Zekat”, 1.

12 Buhari, “İman”, 1.

ortadan kalkmasına, yoksulluğun azalmasına, nimetlerin adil paylaşımına, sosyal adalet ve dayanışmaya katkı sağlar. Hz. Peygamberin “*Mallarımızı zekatla koruyunuz, hastalarımızı sadaka ile tedavi ediniz, bela dalgalarını da dua ve yalvarışla karşılayınız.*” şeklindeki sözünden de anlaşılacağı üzere zekat verenlerin mallarında ve canlarında feyiz, bereket, sağlık ve afiyet yüz gösterir. Allah’ın ihsan ettiği maldan insanların faydalanamadığı, sınıf farklarının ortadan kalkmadığı toplumlarda para mutluluk getirmez, belki aksine huzursuzluk kaynağı olur.

Zekatın önemini ifade eden bu kısa girişten sonra asıl konumuza gelecek olursak; biz bu çalışmamızda zekatla mükellef olunabilmesi için ileri sürülen şartlardan, önemine binaen sadece kişinin kendisinin ve bakmakla yükümlü olduğu kimselerin temel zaruri ihtiyaç maddelerinin günümüzde neler olabileceği ve kişinin zekatla mükellef olabilmesi için ne miktarda mala sahip olması gerektiği hususunu inceleyeceğiz.

II-Temel Zaruri İhtiyaçlar

Zekatın farz olma şartlarından birisi, elde bulunan malın temel zaruri ihtiyaçların dışında olmasıdır. Kişinin kendisi ve bakmakla yükümlü olduğu kimselerin temel zaruri ihtiyaçlarını karşılamaya yetecek miktardaki malları için zekat verme yükümlülüğü yoktur. Zira ihtiyaç kapsamında olan mal ile zenginlik meydana gelmez. Zengin, ihtiyacı olmayan kimse olduğuna göre, zenginlik ancak ihtiyaçtan fazla bir mala sahip olmakla mümkün olur. Hz. Peygamber’de “*Zekat ancak gerçek anlamda zengin olandan alınır.*”¹³ buyurarak zekatın farz olmasının şartlarından birinin zenginlik olduğunu bildirmiştir.

Bir kimsenin, temel zaruri ihtiyaçları karşılanmadan her hangi bir malını gönül hoşluğu ile başkasına vermesi mümkün değildir. Çünkü vereceği mala öncelikle kendisinin ihtiyacı vardır.¹⁴ Muhtaç durumda olan bir kimse ise zengin sayılmaz. Hz. Peygamber “*Mallarınızın zekatını gönül hoşluğu ile ödeyin.*”¹⁵ buyurarak öncelikle zekat verecek kimsenin zengin olması ve bunu gönül hoşluğu ile vermesi gerektiğine işaret etmiştir. Kişi ancak zengin olduğunda gönül hoşluğu ile malını verebilir.

Kur’an ve sünnette temel zaruri ihtiyaçların neler olduğu açık bir şekilde bildirilmemiş, sadece şu şekilde genel bilgilerle iktifa edilmiştir. “*...iyilik yolunda ne harcayacaklarını sana sorarlar, de ki: “ihtiyaçtan fazlasını...”*”¹⁶; Hz. Peygamber’e bir adam gelerek yanımda bir dinarım var ne yapayım dedi. Hz. Peygamber, “*kendine harca buyurdu. Yanımda bir dinarım daha var deyince,, hanımına harca buyurdu.*

13 Buhari, “Zekat”, 19.

14 Yavuz, Yunus Vehbi, *İslam’da Zekat Müessesesi*, Bursa, 2008, s. 154-155.

15 Ebu Davud, “Zekat”, 5.

16 Bakara, (2),219.

*Yanımda bir dinarım daha var deyince, çocuklarına harca buyurdu. Yanımda bir dinarım daha var deyince, hizmetçine harca buyurdu. Adam yanımda bir dinarım daha var deyince, sen daha iyi bilirsin,*¹⁷ buyurdu. Bu naslar, öncelikle kişinin kendi şahsi ihtiyaçlarıyla birlikte, ailesinin ve bakmakla yükümlü olduğu kimselerin temel ve zaruri ihtiyaçlarını karşılaması gerektiğine işaret etmektedir. Hangi tür malların ihtiyaç kapsamına gireceği hususunda ise, tespitler yapmamaktadır.

Genel olarak temel zaruri ihtiyaçları, ahabın yaşantılarını bildiren rivayetlerden ve ilim adamlarının toplumun refah seviyesiyle ilgili olarak ileri sürdükleri fikir ve içtihatlarından öğrenmekteyiz.¹⁸ Kişilerin ihtiyaçlarına sınır getirmek mümkün olmadığından ve ihtiyaçlar kişilere göre farklılık arz edebileceğinden, insanların ihtiyaçları sonsuz olduğundan dolayı bu konuda Hanefi alimleri objektif kriterler getirmişlerdir. Bu alimler temel ihtiyaçların tespitinde kişinin normal ve onurlu bir şekilde hayatını sürdürmesini, huzur, sağlık ve güvenlik içinde yaşamasını, ihtiyaç maddelerinden gelir elde edilmemesini dikkate almışlardır. Buna göre temel zaruri ihtiyaçlar, keyfi ve lüks harcamalarda bulunmadan kişinin kendi ve bakmakla yükümlü olduğu kimselerin hayatını devam ettirebilmesi için sahip olunması gereken mallardır diyebiliriz.

Bu çerçevede bir yıllık süre esas alınarak ailenin sosyal ve ekonomik seviyesine göre ihtiyaç duyulan elbiseler, gıda harcamaları, içinde oturulan normal değerde ev ile ev için gerekli eşyalar, kira harcamaları, ısınma harcamaları, hizmetçi masrafları, sağlık giderleri, seyahat harcamaları, esnafın ticaret için kullandığı dükkan, tezgah, atölye ve benzeri tesisler, sanat ve mesleğe ait bütün alet ve makineler, ziraatla uğraşan kimselerin traktör, biçer döver ve benzeri vasıtaları, yakıt harcamaları, hayvancılıkla uğraşan kimselerin yaptırdıkları tesisler, ısınma harcamaları, kişinin kendisi ve aile fertlerinin eğitim harcamaları, çocukların evlilik harcamaları, ilim, sanat ve kültür insanların zihni ihtiyaçları, araştırma giderleri ve yıl içinde yapacağı araştırma gezileri, hatta o yıl ödenecek borçlar ve vergiler, orta halli bir otomobil ile benzin ve mazot vb. onun giderleri gibi hususlar, temel zaruri ihtiyaçlar çerçevesinde değerlendirilmiş ve onlar nisaba dahil edilmemiştir.¹⁹ Ancak yukarıda bahsi geçen alet ve makinelerle başkalarına iş yapıyorsa veya binalardan kazanç elde ediliyorsa bunların gelirleri nisaba dahil edilir ve zekatları verilir. Bu durum bize gösteriyor ki, zengin sayılabilmek için küçümsemeyecek miktarda mali güce sahip olmak gerekmektedir.

Hanefi mezhebi dışındaki diğer mezhep alimleri, temel ihtiyaçların bilinemeyeceğinden, değişken olmasından ve ihtiyaç fazlası malların tespitinin müm-

17 Müslim, "Zekat", 32; Ebû Davud, "Zekat", 45.

18 Yavuz, *İslamda Zekat Müessesesi*, s. 330.

19 Merginani, *el-Hidaye Şerhu Bidayeti'l-Mübtedi*, İstanbul, 1986, I, 97; Mevsili, *a.g.e.*, I, 100; Ayni, *el-Binaye fi Şerhi'l-Hidaye*, Beyrut, 1990, III, 355-356; İbnü'l-Hümmam, *Şerhu fethi'l-Kadir*, Beyrut, ts., II, 119-121; Erkal, Mehmet, "Zekat", *İlmihal I (İman ve İbadetler)*, T.D.V.İslam Araştırmalar Merkezi, İstanbul, ts., I, 433; Özek, Ali, *İbadet ve Müessesesi olarak Zekat*, İstanbul, 1984, s. 45; Yeniçeri, Celal, "Müzakere Metni", *Zekat Nisabı ve Fitre Miktarının Çağdaş Parasal Değeri*, Mudanya, 2004, s. 99-100.

kün olmadığından hareketle, bir insanın ve bakmakla yükümlü olduğu kimsele-
rin muhtaç olduğu temel ihtiyaç maddelerinden fazla nisab miktarı mala sahip
olmayı zekatın vücut şartlarından biri olarak görmemişlerdir. Dolayısıyla nisab
miktarı parası olanlar, gerek kendileri gerekse bakmakla yükümlü oldukları kim-
selerin ev, sağlık, yiyecek, giyecek vb. zaruri ihtiyaç maddelerinin temini için bu
paraya ihtiyaç hissetseler bile zengin sayılmakta ve zekat vermeye mükellef ol-
maktadırlar.²⁰

Zekat nisabına ölçü alınan bu maddeler taabbudi değildir. Yani üzerinde dü-
şünülebilen, içtihat alanına giren konulardandır. Zaman ve şartlara bağlı olarak
değiştirilmesi, geliştirilebilmesi mümkün olabilen konulardandır. Esasen temel
zaruri ihtiyaçlar, muhit ve durumun değişmesiyle değişir ve gelişir.

Asli ihtiyaç, herkes için sabit bir mal veya sabit değeri olan mallar demek de-
ğildir. Yaşanan yere ve yapılan işe göre zaman içinde değişebilen yiyecek maddeleri
ve kullanılacak eşya topluluğudur. Çağdaş araştırmacılar temel ihtiyaçların zaman,
çevre vb. şartlara bağlı olarak değişip gelişebileceğine inandıklarından hangi tür
ve ne miktar malın temel ihtiyaç gurubunda yer alacağı hususunu tespitini, hem
toplumun genel iktisadi seviyesine, hem de kişilerin sosyal çevrelerine ve toplum
şartlarına bağlı olarak ilim adamlarının rey ve içtihatlarına ve yetkili mercilerin
takterine bırakılması kanaatini taşımaktadırlar.²¹

Mesken ve bunun için gerekli eşyalar temel zaruri ihtiyaçlardan biri olmakla
birlikte, bunların temininde lüks ve israfa kaçmamak gerekir. Lüks ve israf, her ne
kadar izafi bir kavram ise de, insanların ihtiyaçlarına bir sınır getirmek imkansız
olduğundan bu konuda hem kişilerin, hem de içinde yaşanılan ülkenin iktisadi
seviyesi dikkate alınmalıdır. Kullanılan ev ve eşyalar, kişilerin gelir, konum ve ma-
kam durumları, kısaca toplum içindeki statüleri ile doğru orantılı olmalıdır. Elbet-
te gelir durumu iyi olan kimse ile geliri daha az olan kimsenin kullanacakları ev ve
eşyalar aynı değerde olmayacaktır. Birileri için lüks sayılmayan şeyler diğerleri için
lüks sayılabilir. Ancak toplumun önemli kesiminin fakir olduğu ülkemizde özel-
likle gelir durumu iyi olanlarla, üst düzey görev yapan şahıslar, kendi ekonomik
şartlarına uygun harcama yapmalıdırlar. Aksi takdirde yaptıkları harcamaların is-
raf kategorisinde değerlendirilebileceğini, bu harcamaların caiz olmayacağını ve
lüks farkının zekata dahil edilebileceğini söyleyebiliriz.

Kiralık bir evde oturan, ancak gelir düzeyi yüksek olan kimsenin zekat vere-
bilmesi için illa da ev sahibi olması gerekmez. Önemli olan bu tür ihtiyaçların ko-
laylıkla karşılanabiliyor olmasıdır. Bu şekilde temel gereksinimlerini karşılayabi-
len kimse, elinde bulunan ilave mal varlığıyla asgari zenginlik sınırına ulaştığında

20 Şirbini, Muhammed el-Hatib, *Muğni'l-Muhtac*, Mısır, 1985, I, 389-390; Kardavi, Yusuf, *Fikhu'z-Zekat*,
Beyrut, 1981, I, 152; Çeker Orhan, "Havaic-i Asliye" *T.D.V.İslam Ansiklopedisi*, İstanbul, 1997, XVI, 505.

21 Kardavi, *a.g.e.*, I, 153; Çeker, *a.g.m.* XVI, 506.

zekat vermekle mükellef olur.²² Elinde ancak ihtiyaçlarını karşılayabilecek kadar para bulunan kimse ise dinen zengin sayılmaz.

Otomobil içinde benzer tespitler yapabiliriz. Orta halli bir otomobil temel ihtiyaç maddelerinden olmakla birlikte büyük servet değerinde olan arabaların lüks farkının da zekata dahil edilmesi gerekir. Çünkü otomobil zaruri ihtiyaçlardan olmakla birlikte, bu ihtiyacı lükse kaçarak gidermek zaruri değildir. İsrafın yaygınlaştığı, herkesin birbirleriyle tüketim yarışına girdiği günümüzde temel ihtiyaçların tespiti asgari geçim ve hayat standardına göre belirlenmelidir. Kendi durumlarına göre makul seviyenin dışına çıkan lüks ve aşırı sayılabilecek harcamalar zekat kapsamına alınmalıdır.

Bilezik, gerdanlık ve kolye gibi altın veya gümüşten yapılan süs eşyalarının zekatı konusunda alimler ihtilaf etmişlerdir. İmam Şafii, İmam Malik ve Leys b. Sa'd'a göre süs ve ziynet için alınıp saklanan altın ve gümüşe zekat düşmez. Zira altın ve gümüş şahsi ihtiyaçlardan olduğundan evin diğer eşyaları gibi değerlendirilir. Ancak şafiilere göre israf söz konusu olduğunda zekatın verilmesi gerekir. Hanefilere göre ise bu tür süs eşyaları zekata tabidir. Zira bunlar da diğer altın ve gümüşler gibi alışverişlerde alıp verilen para cinsindedir.²³ Ancak mücevherattan altın ve gümüş dışında ticaret için olmayan, kadınların ziyneti olan pırlanta, yakut, inci, elmas ve benzeri kıymetli ziynet eşyalar sebebiyle zekat verilmez. Bu görüş üzerinde bütün mezhepler ittifak etmişlerdir.²⁴ Şayet ziynet eşyası üzerinde inci vb. taşlar varsa bu durumda taşların değil sadece altın veya gümüşün zekatı verilir.

Temel zaruri ihtiyaçlar çerçevesinde aylık maaş alan kimselerle ilgili şöyle bir değerlendirme yapabiliriz. 2011 yılının Şubat ayında Türk-İş ve Kamu-Sen tarafından dört kişilik aile için açıklanan yoksulluk sınırının ortalama 3.000 TL olduğunu dikkate alırsak yıllık zaruri ihtiyaçların ortalama 36.000 TL ye tekabül ettiğini, bu kadar paranın günümüzde İslam'ın lüzumlu gördüğü normal yaşama hakkına sahip olmak için temel ve zaruri ihtiyaçlardan olduğunu söyleyebiliriz. Bu miktardan sonra kişinin elinde nisab miktarı mal veya paranın artması halinde bunlardan zekat vermesi farz olur. Bu durum nisabın alt kısmını rahatlatmakta ve mükellefi rahat bir şekilde zekatını verir hale getirmektedir. Her ne kadar zekat konusunda meseleye yoksul açısından bakılıyorsa da mükellef açısından da olaya bakılması gerekmektedir. Hukuk ve hükümler sadece bir taraf için olmalıdır.²⁵

22 Erdoğan, Mehmet, "Zekat Nisabının Amacı Dikkate alınarak Günümüz Hayat Standartlarına Göre Yeniden Belirlenmesi" *Zekat Nisabı ve Fitre Miktarının Çağdaş Parasal Değeri*, Mudanya, 2004, s. 152-153.

23 Mevsili, a.g.e, I, 110; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müctehid*, İstanbul, 1985, I, 230; Şirbini, a.g.e., I, 290-293.

24 Ceziri, Abdurrahman, *Kitabu'l-Fıkh al-El Mezahibi'l-Erbaa*, İstanbul, 1986, I, 595.

25 Yeniçeri, a.g.m. s. 40.

II-Nisab

Zekatın farz olmasının temel şartlarından bir diğeri de toprak ürünleri ve madenler dışında zekata tabi mallarda nisab miktarı veya daha fazla bir mala sahip olmaktır. Nisab, hakikaten veya hükmen artma ve çoğalma özelliğine sahip mal varlığıdır. Nisab, İslam dinine göre bir müslümanı mevcut piyasa şartlarında zengin kılan, asgari mal varlığını ifade eder ve bir kimsenin zekat verebilecek seviyeye geldiğini gösterir.

Temel zaruri ihtiyaçlar dışında her hangi bir maldan nisab miktarı mala sahip olan kimseye zekat verilmez. Çünkü şer'an zengin sayılmanın ölçüsü nisaptır. Nisab miktarından az mala sahip olanlar fakir, üstünde mal varlığı olanlar zengin sayılır. Artıcı özellikte nisab miktarı mala sahip olmak, zekat almaya engel teşkil ettiği gibi kişiyi- diğer şartların bulunmasıyla –zekat vermekle de mükellef kılar. Bu vasfı taşımayan nisab miktarı mala sahip olmak ise, zekat vermeyi gerektirmekle beraber zekat almaya mani olur.

Zekata tabi olan mallar çeşitlilik arz etmektedir. Bunlar genel olarak altın, gümüş, ziynet eşyaları, ticaret malları, koyun, keçi, sığır, deve vb. gibi hayvanlar, toprak ürünleri, sebze ve meyveler, baklagiller, madenler, petrol ve petrol ürünleri şeklinde sıralanabilir. Ancak biz bu makalemizde zekata tabi malların tümünün nisab miktarları hakkında değil, yaygınlık arz etmesi sebebiyle ağırlıklı olarak para, altın, gümüş ile büyük ve küçük baş hayvanların nisab miktarları hakkında günümüz şartları çerçevesinde genel bir değerlendirme yapacağız.

Kur'an-ı Kerim'de nisab miktarları hakkında herhangi bir hüküm yoktur. Nisab miktarları Hz. Peygamber tarafından ayrı ayrı gösterilmiştir. Hadis ve fıkıh kitaplarında yer alan paralar, dinar ve dirhem adını taşımaktadır. Bu paralar artık günümüzde kullanılmamaktadır. Ancak altın ve gümüş, para olarak olmasa bile günümüzde ziynet eşyası olarak kullanılmaktadır.

Altının nisabı yirmi miskal veya yirmi dinardır. Çok çeşitleri olsa bile 1 dinar 4,25 gram olarak kabul edilirse, altının nisab miktarı için 85 grama ulaşırız. Hz. Peygamber dönemi ile onu takip eden dönemlerde 200 dirhem ölçüsünde parası veya bu para karşılığında ticari mala sahip olan dinen zengin sayılıyordu. 1 dirhem 2.975 gr olarak ele aldığımızda 200 dirhemlik nisab, 595 gr. gümüş olarak ifade edilebilir. Olaya satın alma gücüyle bakarsak 20 dinar altın 200 dirhem gümüşe eşittir. Bu da bire onluk bir dengeyi gösterir.²⁶ Koyun ve keçinin nisabı kırktır. Sığırın nisabı otuz, devenin ise beştir.

Nisab miktarları zamanın realitelerine uygun olarak tespit edilmiştir. Öyle anlaşılıyor ki o günkü piyasa şartlarında çeşitli mallar için tespit edilen nisab miktarları, bir insanın asgari geçimine yetecek kadar bir geliri veyahut bir ekonomik de-

26 Tabakoğlu, Ahmet " Nisab, Para ve Gelir Dağılımı", *Zekat Nisabı ve Fitre Miktarının Çağdaş Parasal Değeri*, Mudanya, 2004, s. 20.

ğeri ifade ediyordu. Yalnız aradan uzun zaman geçince zamanımızın realitelerine uyum sağlayamaz hale gelmiştir.²⁷

Hız. Peygamber'in belirlediği zenginlik ölçüsünün yaşadığı toplumun piyasa şartları ile yakından ilgili olduğunda hiç şüphe yoktur. Oysa İslam dünyasında özellikle ülkemizde ilan edilmekte olan zenginlik ölçülerinde günümüz piyasa şartları değil Hız. Peygamber döneminin piyasa şartlarının dikkate alındığı görülmekte, dolayısıyla ilan edilen zenginlik ölçüsü sembolik bir değer ifade etmekten öteye geçmemektedir. Zenginlik ölçüsünde amaç dikkate alınacağına aynı varlıklar esas alındığından Hız. Peygamber döneminde yapılan bir muamelenin aynıları tekrarlanmaktadır. Ekonomik yönü ağır basan bu konu namaz, oruç ve hac gibi taabbüdi ibadetlere benzetilerek tevkifilik esas alınmakta, dolayısıyla amaç ihmal edilmektedir. Ancak burada ifade etmek gerekir ki zekat mali ibadetlerden olmasına karşın namaz ile oruç bedeni ibadetlerdendir. Mali ibadetlerin toplumsal, ekonomik yapı ve piyasa şartlarıyla yakın ilgisi olduğundan zekatla bedeni ibadetleri birbirine kıyaslamak tutarlı bir benzetme olmamaktadır.²⁸

III- Nisab Konusunda Hız. Peygamber Döneminin Günümüzle Mukayesesi Ve Nisabın Değişkenliği

Hanefi fakihlerinden Serahsi'nin tespitinden anlaşıldığı üzere, Hız. Peygamber devrindeki piyasa koşulları dikkate alındığında zekata tabi mallarda hemen hemen eşit bir uygulamanın olduğu söylenebilir. Serahsi'ye göre bir koyunun o devirdeki kıymeti beş dirhem, iki yaşındaki dişi bir devenin kıymeti ise kırk dirhemdi. Buna göre o zamanlar ortalama beş dirheme bir koyun alındığı gibi, kırk dirheme bir deve veya sekiz koyun alınabiliyordu. Yine ikiyüz dirhem, yirmi dinara eşit olduğu gibi, kırk koyun veya beş deve ya da otuz sığıra da eşitti.²⁹

Hız. Peygamber zamanında belirlenen nisab miktarlarına bakıldığında malvarlığının satın alma gücünün hayli yüksek olduğu görülmektedir. O dönemde altınla gümüş veya diğer zekata tabi mallar arasında satın alma gücü bakımından günümüzde olduğu gibi büyük fark yoktu. Bu asgarî sınırlar, o dönem İslâm toplumunun ortalama hayat standardını ve zenginlik ölçüsünü göstermektedir. Nisab miktarının belirlenmesinde kullanılan bu malların, o dönemin en yaygın zenginlik aracı olduğu açıktır. Nisabın bu mallar üzerinden belirlenmesi, sosyal ve ekonomik şartların fazla değişmediği ileriki dönemlerde de aynen korunmuştur.

27 Orman, Sabri, "Müzakere Metni", *Zekat Nisabı ve Fitre Miktarının Çağdaş Parasal Değeri*, Mudanya, 2004, s. 57

28 Yavuz, Yunus Vehbi, " Hız. Peygamber Dönemi Hayat Standartlarında Belirlenen Klasik Ölçüler Dikkate Alınarak Zekat Nisabının ve Fitre Miktarının Çağdaş Parasal değerinin Belirlenmesi " *Zekat Nisabı ve Fitre Miktarının Çağdaş parasal Değeri*, Mudanya, 2004, s.73-74.

29 Serahsi, Şemsuddin, *Kitab'ul-Mebcut*, Beyrut, ts.,II, 150.

Günümüzde altına göre gümüşün değerinde önemli ölçüde düşüş meydana gelmiştir. Hz. Peygamber döneminde yaklaşık 1/10 olan değer farkı, günümüzde 1/40'a kadar gerilemiştir. Yani bir gram altın yaklaşık olarak kırk gram gümüşe eşit hale gelmiştir. Buna göre gümüş 14 asır süresince altın karşısında büyük oranda değer yitirmiştir.³⁰ Bunun açıklaması yeryüzünde gümüş arzının altından kat kat fazla olduğudur. Bir adım daha ileri gidersek altın arzının da mal arzından çok olduğunu görürüz. Sonuçta Mart 2011 tarihi itibariyle İstanbul Altın Borsası'nın rakamlarına göre 22 ayar altının gramı 72.474 TL civarındadır. Bir gram gümüş ise 1.805 TL civarındadır. O halde 1 gram altın fiyatı yaklaşık olarak kırk gram gümüş fiyatına eşittir. Bir başka açıdan bakarsak, günümüzde 200 dirhem gümüş yaklaşık 1073 TL, yirmi dinar altın yaklaşık 6.160 TL ve kırk koyun yaklaşık $600 \times 40 = 24.000$ TL lik değere sahiptir. Hz. Peygamber döneminde 85 gr altın 595 gr gümüşe eş değerdedi. Bu miktar ile kırk koyun satın alınabiliyordu. Günümüzde 85 gram altınla yaklaşık on veya on bir koyun alınabilmektedir. Artık bunlar eşit satın alma gücüne sahip değillerdir. Bu yüzden gümüş nisabını hatta altın nisabını ölçü almak, makul olmaktan çıkmıştır. Bu bakımdan gerçekte yoksul sayılabilecek gümüş nisabına malik kişileri zekat yükümlüsü saymak, yoksul kesimin lehine değil aleyhine bir uygulama olacaktır.³¹

Şimdi asli ihtiyaçlar çıktıktan sonra yıl sonunda elinde 6.160 TL si kalan mı, yoksa 1073 TL si kalan mı zekat verecektir. Hz. Peygamber dönemini düşünürsek temel ihtiyaçlar çıktıktan sonra elinde 40 koyun satın alabilecek kadar serveti olan zekat verecekti. 40 koyun satın alınabilecek meblağ ise ortalama 24.000 TL dir. Bunu sığır üzerinden hesaplayacak olursak ortaya çıkan rakam ortalama $30 \times 2.000 = 60.000$ TL dir. Deve fiyatlarını dikkate alırsak karşımıza $5 \times 9.000 = 45.000$ TL çıkar. Dolayısıyla günümüzde zekat nisabının güncel parasal değeri hakkında net bir ölçü bulunmamakta değişik değerlerde nisab miktarları ortaya çıkmaktadır.

Hz. Peygamber döneminde bir kimse iki yüz dirhem gümüş veya yirmi miskal altın para ile bir yıl boyunca normal bir aileyi geçindirebiliyor veya gerektiğinde bununla kırk koyun veya beş deve ya da otuz sığır satın alabiliyordu. Ancak günümüzde yirmi miskal veya iki yüz dirhem gümüş paraya sahip olan kimse, bahsi geçen malları satın alamamaktadır. Hatta gümüş nisabı asgari ücretin çok altında kalmaktadır. Altının değeri ise ancak iki aylık geçim standardına denk gelmektedir. Ancak aynı varlıklar için konulan nisab miktarları Hz. Peygamber dönemi hayat standartları olmasa bile bugün aynı varlık olarak ta, değer olarak ta normal bir ailenin yıllık geçimini asgari düzeyde sağlayabilecek orandadır. Mesela, kırk koyun, beş deve veya otuz sığır yaklaşık olarak bir aileyi asgari ölçüler içinde geçindirebilir. Sonuç olarak görülüyor ki aynı varlıklarda büyük ölçüde bir değişme

30 Tabakoğlu, a.g.m., s. 20

31 Döndüren, Hamdi, "Müzakere Metni", *Zekat Nisabı ve Fitre Miktarının Çağdaş Parasal Değeri*, Mudanya, 2004, Mudanya, 2004, s. 36.

olmamasına karşın Hz. Peygamber dönemi piyasasına oranla paranın değerinde büyük bir değişim meydana gelmiştir.³²

Kamil Miras konuyla ilgili olarak Tecrid-i Sarih şerhinde şunları söylemektedir. “ Bu zenginlik ölçüleri iktisadi vaziyete göre Resul-i Ekrem tarafından takdir buyrulmuştur. O dönemde iki yüz dirhem gümüş ile yirmi miskal altın satın alma gücü bakımından bir birine eşit derecede idi. Birçok mali meselelerde Resul-i Ekrem bir miskal altını on dirhem gümüş ile kıymetlendirmişlerdi. Kırk koyunda iki yüz dirhem gümüş veyahut yirmi miskal altın değerinde idi. Yarım miskal altın veya beş dirhem gümüş orta derecede bir koyun satın alabilirdi. Asri saadette gümüş nisabının 1/40'ı olan beş dirhem ile bir koyun alıp satıldığı halde şimdi nisabın yarısını ve tamamını kapsamaktadır.³³

Çağdaş İslam alimlerinden Kardavi bu konudaki kanaatini şöyle açıklamaktadır. “Eşya cinsinden nisab olarak belirlenen beş deve ile kırk koyunun değeri günümüzde 400 dinar ve daha fazlasına denk gelmektedir. Binaenaleyh din, 4 deve yahut 39 koyuna sahip olan kimseyi fakir, buna karşılık bir koyun dahi satın alamayacak kadar değeri düşük olan gümüş nisabına sahip kimseyi nasıl zengin kabul eder ve zekat vermeyi ona nasıl farz kılar? Bu kadar önemsiz bir miktar paraya sahip kimse nasıl zengin sayılır? Bu bakımdan aynı mal varlıklarından koyun nisabının esas alınması suretiyle para nisabının belirlenmesi gerekmektedir. Günümüz alimlerinden Yunus Vehbi Yavuz ise, Hz. Peygamber dönemindeki nisab mallarının ortalaması alınmak suretiyle standart bir ölçünün belirlenmesi görüşündedir.³⁴

Hz. Peygamber döneminde 10.000 dirhem kıymetinde ev, ev eşyası, silah, zırh, hizmetçi vs. malvarlıkları bulunduğu halde ashaptan zekat alanların varlığı düşünüldüğünde temel zaruri ihtiyaçların dışında da olsa altın veya gümüş nisabına malik olanların zengin olduklarını söylememiz kolay olmasa gerek.³⁵ Hele hele temel zaruri ihtiyaçlarını karşılayacak geliri bulunmadığı halde damlaya damlaya göl olur misali sıkıntı çekerek ilerde lazım olabilir düşüncesiyle 595 gram gümüş veya 85 gram altın değerinde para biriktiren yoksul kimselerin, üzerinden bir yıl geçince zekat vermeleri gerektiğini söylememiz zekatın ruhuna aykırılık taşıyacaktır. İnsanlar diledikleri miktarda harcama yaparlar, arta kalan miktar nisaba ulaşırsa zekat vermeleri gerekir şeklinde verilecek hükümler de isabetli olmayacaktır. Zira gelir düzeyi düşük olup harcamada bulunmayan kimseler, gelecekteki hayatlarını kurtarma amacını taşımaktadırlar.

Hz. Ömer'in develerde diyet tazminatı için belirlenen hayvanların pahalandığını ileri sürerek diyet cezasında ödenecek parayı hayvanların kıymetine denk

32 Yavuz, “Hz. Peygamber Dönemi...”, s. 80.

33 Miras, Kamil, *Sahihi Buhari Muhtasari Tecrid-i Sarih Tercemesi ve Şerhi*, Ankara, 1982, V, 126 vd.

34 Kardavi, *a.g.e.*, I, 395; Yavuz, “Hz. Peygamber Dönemi...”, s. 81,84.

35 Ebu Yusuf, *Kitabu'l-Harac*, Bulak, 1302, I, 55.

olarak 800 dinardan 1000 dinara, 8000 dirhemden de 10000 dirheme yükseltmesi, nisapla ilgili tespitler konusunda bize yol gösterecektir.³⁶

Altın ve gümüş oranlarındaki değişme ile birlikte tüketim standartlarındaki gelişme ve gelir dağılımındaki bozulma, nisab miktarının yeniden tespit edilmesini zorunlu kılmaktadır.³⁷ Mükellefler, kendilerini ve bakmakla mükellef oldukları kimseleri başkalarına muhtaç hale getirecek bir zekat ibadetinde bulunamazlar. Ayrıca bilinmektedir ki zekat, tüm yönleriyle taabbudi bir ibadet değildir. Ekonomik hayat ve piyasa şartları ile de yakından ilgilidir. O bakımdan Hz. Ömer örneğine kıyasla nisabı günümüz şartlarına göre yeniden ele almamız gerekmektedir.

Tarım toplumunda zenginlik ölçüsü olarak kabul edilen miktar, bugün sanayi toplumunda çok sembolik bir ekonomik değer olarak görüldüğünden, dinar ve dirhemlerin nisabı belirlenirken Hz. Peygamber dönemindeki satın alma güçleri tespit edildikten sonra, çağdaş parasal değeri ortaya konmalıdır. Şimdiye kadar ileri sürülen şartlar Hz. Peygamber'in kendi dönemindeki sosyal refah şartlarını ifade etmektedir.

Bilindiği üzere İslam kolaylıktan yanadır. Bunun için de dinimiz kişinin zorlanarak zekat vermesini istemez. Zekat vermekle mükellef olanlar gerçekten zengin olmalıdır. Yoksulluk sınırının dört kişilik aile itibarıyla ortalama aylık 3.000 TL, yıllık 36.000 TL olduğunu düşünürsek Temel zaruri ihtiyaçları dışında 36.000 TL'lik yıllık geliri olan veya kendisine zekat tahakkuk edebilecek aynı ya da nakdi malların değeri bu miktarda olan kimselerin nisaba malik olduklarını ve zekat vermekle mükellef olduklarını söyleyebiliriz. Zekata tabi eşya ve hayvanların nisaplarının fiyatlarını toplayıp ortalamasını aldığımızda da nisabın yaklaşık olarak bu civarlara tekabül edeceğini söyleyebiliriz. Aksi takdirde zekat verme sınırının çok aşağılarda kalacağını ve gerçek anlamda zengin olmayanların zekatla mükellef tutulacaklarını söyleyebiliriz.

SONUÇ

Zekat, sadece zenginlere farz olan bir ibadettir. Mali bir ibadet olduğu için bir yönüyle dünyevi tarafı vardır. Sosyal hayatta fakirlerle zenginler arasında dengeyi sağlar. Temel zaruri ihtiyaçlar dışında nisap miktarı mal varlığına sahip olan zenginler, nimetin şükürü olmak üzere farz olan bu ibadeti yerine getirirler. Yalnız asli ihtiyaçların tespitinde kişilerin sosyal konum ve gelirleri dikkate alınmalıdır. Lüks ve israfın bulunması halinde fazlalıkların nisaba dahil edilmesi gerekmektedir.

Zenginlik ölçüsü, Hz. Peygamber tarafından iktisadi duruma uygun bir şekilde tespit edilmiştir. O dönemde zekata tabi mallar, satın alma gücü bakımından

36 Serahsi, *a.g.e.*, XXVI, 78; İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 344.

37 Tabakoğlu, *a.g.m.* s.144-146.

birbirlerine müsavi idi. Nisab miktarı olarak belirlenen 200 dirhem asr-ı saadette küçük bir ailenin ihtiyaçlarını karşılayabilecek seviyeydi. Diğer nisab miktarları da bir yıllık geçim masraflarını karşılayacak durumdaydı. Sonraki üç asırda da bu durum devam etti. Üç asrı takip eden zamanlarda özellikle altın ve gümüş paraların satın alma güçleri zekata tabi diğer mallara nispetle azalmıştır. Nitekim altın ve gümüşün Hz. Peygamber devrindeki satın alma gücü ile günümüzdeki satın alma gücü arasında çok büyük fark oluşmuştur. Dolayısıyla altın ve gümüşün temel zaruri ihtiyaçların dışında bile olsa, halen değişmez ölçü olduğunu söylemek, fakirler açısından belki yararlı olabilir ancak zengin olmayan bir çok insanın da zekat vermekle mükellef olmasına sebebiyet verir. Bu bakımdan, nisabın tespiti konusunda, aynı varlıklarla (eşya-hayvan) paralellik arz eden yoksulluk sınırının dikkate alınmasının isabetli olacağı kanaatindeyim. Şah Veliyullah ed-Dihlevi de nisabın en küçük ailenin bir yıllık ihtiyacını karşılayabilir miktarda olması gerektiği kanaatini taşımaktadır.³⁸

38 Dihlevi, Şah Veliyullah, *Huccetullahi'l-Baliğ*, Beyrut, ts., II, 42.

Wael B. Hallaq İle İslam Hukuku ve İslamî İlimler Üzerine Bir Söyleşi

Hazırlayan: F. Betül Güney Altıntaş *

Fatma Betül Altıntaş: Öncelikle röportaj ricamızı kabul ettiğiniz için çok teşekkür ederiz. İlk olarak hayat hikayeniz üzerinde durmak istiyorum. İslam ve İslam hukukuna olan ilginiz ne zaman başladı? Geçmiş yaşantınız bu alanı seçmenizde etkili oldu mu? Oldu ise ne yönden etkili oldu?

Wael Hallaq: İslam Hukukuna ilgim aslında tamamen bir rastlantı ile başladı. Hukuka ilgim vardı ve avukat olmayı istiyordum. İsrail'deki belli politik şartlar ve 1973 savaşı nedeniyle ilgimin olduğu bu alanda devam edemedim. Ekonomik şartlardan dolayı da memleketime daha yakın, hukuk bölümünün olmadığı fakat çalışıp para kazanma imkanı bulabileceğim bir üniversiteye gitmeye karar verdim. Zira ne zengin bir ailem vardı, ne de kurumsal bir desteğim. Hiçbir ekonomik desteğim yoktu. Okumak için çalıştım. Mesleğim inşaatçılıktı, binalar yapıyordum. Bu şekilde para kazandım. Bu şekilde Haifa Üniversite'sinin yakınında memleketim Nâsırıyye'ye (Nazareth) yakın bir üniversiteye gittim ve orada Siyasal Bilimler ve Orta Doğu Tarihi okudum. Bu iki alan da aslında bana hukuk kadar olmasa da hitap eden, gönlüme yatan alanlardı. Fakat dediğim gibi hukuka olan bu ilgimi devam ettiremedim. Bu şekilde başladım ve mezun oldum. Yüksek lisansımın yarısını da Siyasal bilimler ve Orta Doğu Tarihi üzerine yaptım. Daha sonra Amerika'ya geldim ve doktoramı Siyasal bilimlerde yaptım.

Fatma Betül Altıntaş: Yani Amerika'ya gelişiniz doktora döneminizde oldu.

Wael Hallaq: Evet. Doktoramı University of Washington'da yaptım. Orada, tesadüfen Filistinli bir profesörle tanıştım. Kendisi bölümün başkanıydı ve İngiliz mandası altındaki Filistin'de Kadı olarak çalışmıştı. Princeton Üniversitesi'nde hocalık yapmak üzere Filistin'den gelmişti. Daha sonra ise Orta Doğu Araştırmaları

* Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Hadis Anabilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi, fatmazehrabetul@gmail.com

bölümünü kurmak üzere University of Washington'a geçmişti. Kendisi iyi bir avukat ve hakimdi. Bana niye Siyasal Bilimler çalıştığımı sordu. Birçok siyasal bilimcinin bulunduğu fakat İslam Hukukunun ilgiye ihtiyacı olduğunu ve ileriki dönemde çok önemli hale geleceğini söyledi. Bunu söylediğinde tarih 1978'di. 1979'da İran devrimi patlak verdi ve dediği gibi İslam hukuku çok ilgi gören bir konuma geldi. Herkes İslam hukuku hakkında konuşmaya başladı. Ben de İslam hukukunu araştırmaya karar verdim. Aslında ilk etapta çok ilgimi çekmemişti. Hukuku seviyordum ama hukukun bazı yönleri ilgimi çekmiyordu. Teorik kısmıyla uğraşmak istiyordum ve danışmanımın da etkisiyle bu alanla ilgilenmeye başladım.

Fatma Betül Altıntaş: Bahsettiğiniz danışmanınız hala yaşıyor mu?

Wael Hallaq: Evet yaşıyor. Emekli oldu. Şimdi 86-87 yaşlarında: Ferhad Ziyad. Kendisi de İslam hukuku üzerine bazı araştırmalar yapmış ve tahkik çalışmalarında bulunmuştur. Bana "Madem ki Siyasal Bilimler ve tarihi seviyorsun, niçin Kadılar üzerine birşeyler yazmıyorsun?" dedi. Yüksek lisans tezimde kadımla ilgili bir çalışma yaptım. Çok zor bir çalışma değildi. Üzerinde çalışabilecek mükemmel bir konu olduğunu da düşünmüyordum. Fakat, bunu yaparken Nicholas Heer adlı başka bir profesör sayesinde fıkıh usûlünü keşfettim. Bu benim için adeta bir aşk hikayesi oldu ve fıkıh usûlünün müptelası oldum. Sonraki yirmi yıl boyunca, daha doğrusu şu ana kadar hep ilgimi çekti. Her ne kadar şu anda başka konularla uğraşıyor olsam da fıkıh usûlü her zaman gündemimde.

Fatma Betül Altıntaş: Peki avukat değil de İslam araştırmaları üzerine çalışan bir Profesör olmaktan şu anda memnun musunuz?

Wael Hallaq: Kesinlikle evet. Amerika'ya geldikten sonra avukat olmanın bana göre olmadığını farkettilim. İyi ki hukuk fakültesine gitmemişim diye düşündüm. Aslında benim fıkıhla uğraşmaya başlamam daha sonraki aşamada oldu. İlk başlarda ilgimi çeken şey, İslam hukukunun en entellektüel parçasını oluşturan fıkıh usûlüydü. Bu ilgimin başlamasından ancak yirmi yıl sonra füru fıkıhla ilgili çalışmalar yapmaya başladım. Çünkü fıkıh farklı bir şekilde, entellektüel bir şekilde görmeye başladım. Bundan kastım İslam hukukuna avukat gibi bir yaklaşım tarzı değil tabi. Nikah hukuku, boşanma hukuku ne yapar, nedir tarzında değil. Ben hukuku, hukukun doğasına, felsefesine, tarihine ve dünyayı görüş yöntemine yönelik argümanlar kurmak için kullandım. Hem teori hem de hukuka karşı başından beri bir ilğim vardı.

Ferhad Ziyad İslam hukuku üzerine çalışmamı önerdiğinde verdiğim ilk tepki "İslam hukukuyla neyi kast ediyorsunuz, Şeriatı mı? Şeriat öldü!" dedim. Ziyad "Hayır hayır, geri gelecek" dedi. Şeriat'le ilgilendiğimi kime söylesem, niçin böyle bir ilgimin olduğunu soruyorlardı. Bu konunun çok eski, modası geçmiş bir mevzu olduğunu düşünüyorlardı. Böyle bir konuyla niçin ilgileniyorsun ki diyorlardı, yani anlayamıyorlardı.

İlk başlarda, konunun önemini anlamam bir kaç ayı buldu. İçine girip, üzerindeki perdeyi araladığımda ise tabii ki durum çok farklı oldu. Kariyerimi bu alan üzerine yaptım.

Fatma Betül Altıntaş: Modern öncesi dönemdeki metinleri ve İslam hukukunun kaynaklarını modern bağlamda nasıl okuyup yorumlayabiliriz sizce?

Wael Hallaq: Bu çok geniş bir konu. Ama bu alanda geçirdiğim otuz yıldan sonra şunu söyleyebilirim ki, bu soru İslam hukukunda doktoramı yapmaya başlamamdan itibaren zihnimde her daim var olan nadir birkaç sorudan biridir. Bu konu zihnimden kısa bir süre dahi çıkmadı, hep benimleydi. Şimdi ise üzerine çalıştığım bir kitabın konusunu oluşturuyor. Hem bu konu, hem de cihad ile ilgili iki kitap üzerinde çalışıyorum. Hangisine öncelik vereceğimi bilmiyorum. Bu konu öncelikli olarak özellikle Kur’ân ve diğer kaynaklar ile ilgili. Fakat bana göre en önemli kaynak Kur’ân. Çünkü içinde yaşadığımız dünya kolayca değişebilecek bir dünya değil. Geçmişe geri dönemiyoruz, geçen geçiyor. Tarih, geçmiş demek yani. Bunun gibi, var olan kuruluşları da değiştiremiyoruz. Fakat şimdilik Batının bizzat kendisinin katıldığı bir projeye katılabiliriz. Bu konudaki fevkalade husus, Müslümanların doğru dili konuşuyor olmaları. Çünkü güçlünün zayıfın dilini anlaması imkansızdır. Güçlü sadece bir tek dilde konuşur. Basit bir örnek ile açıklamak gerekirse, ABD’de 300 milyon insan var ve çok az insan İngilizce dışında bir dil biliyor. Hatta İngilizce, anadili İngilizce olanlar için bile problem teşkil ediyor. Bu sadece dille ilgili bir durum değil, kültürel bir fenomen. Avrupa’nın ve Amerika’nın yani Euro-Amerikan dünyanın İslam dünyasıyla meşgul olması hakkında umudumuz çok az. Çünkü güçlü olan yalnızca bir dil bilir ki, o da güç ve şiddettir. Fakat Müslümanlar şimdi Batılı entelektüellerle ve Batının Akademik kurumlarıyla ilişki kuracak konumdalar. Müslümanlar artık dünyadaki diğer tüm kişilerden daha donanımlı olduklarını ortaya koyuyorlar. Bu Müslümanların bugünkü gücü. İslam geleneği -doğru okunduğu takdirde- Batının bizzat kendisinin problem olarak tanımladığı sorunlara inanılmaz çözümler sağlıyor. Mesela Charles Larmore, Mac Intyre yahut Taylor yahut Beila gibi kişilerin tanımlamaya çalıştıkları problemler ve sunmaya çalıştıkları çözümler, Müslümanların kendi geleneklerinde hazır buldukları çözümlere birçok yönden benzemektedir. Müslümanlar bu açıdan çok elverişli bir konumdalar. Benim ‘*ahlaki kaynaklar*’ olarak adlandırdığım kaynaklardan sadece kendilerine değil dünyadaki (kapitalizm/modernizm kaynaklı) ahlaki projeye çözümler sunabilecek konumdalar. Fakat güçlü bir dille konuşmaları gerekiyor ki şu andaki problem de bu. Şu ana kadar Batılı aydınlara karşı nasıl konuşacaklarını öğrenebilmiş konumda değillerdi. Güçlü bir şekilde kastım şu: “*Biz eşitiz, siz de benim karşı karşıya kaldığım sorunların aynıyla karşılaşıyorsunuz. Çünkü aynı modern projenin içerisinde yaşıyoruz. Ben size şimdi sizin sorununuzu anlatacağım ve benim problemim ile sizin probleminizin aslında aynı olduğunu göstereceğim ve geleneğimden gelen ve sizin probleminizi de çözenime yardım edecek bir yöntem önereceğim*” demeyi başaramadılar.

Fatma Betül Altıntaş: Bu aynı zamanda son zamanlarda çokça görülen İslam'a karşı olumsuz yaklaşım ve korkuların da yok olmasına yardımcı olacaktır, öyle değil mi?

Wael Hallaq: Evet öyle. Bu sorunun cevabı aynı zamanda modern zamanda kaynakların nasıl okunup yorumlanacağı konusuna da bir cevap teşkil ediyor. İslamın Kur'an ve sünnet gibi kaynaklarının bugün anlaşılması gerekiyor. Ama benim için asıl olan Kur'an. Çünkü Kur'an herşeyin kaynağı, sünnet ise Kur'an'ı yorumlama konumunda. Yani şunu söylemeye çalışıyorum: Kur'an'la çelişen bir Peygamber düşünülebilir mi? Tabi ki olmaz. Peygamberin sünneti, Tanrının Kur'an vasıtasıyla yapılmasını istediği şeylerin açık bir şekilde sergilenmiş halidir. Bu yüzden asıl paradigma Kur'an'dır. Ve Kur'an'a baktığımızda aslında onun tek bir şey hakkında olduğunu görürsünüz. Bu şey, herşeyi harekete geçiren nihai güçtür: Ahlaklı insan... Kur'an'ın ortaya çıkarmaya çalıştığı şey budur gerisi detaylardır. Üzerinde çalıştığım kitabımda Kur'an'ı temalara göre analitik olarak parçalara ayırıp Kur'an'ın asıl üzerinde durduğu şeyin ahlak olduğunu ortaya koymaya çalışıyorum. Kur'an'ın merkezi nüfuz/ilgi alanı ahlaktır. Bu aslında Schmidt tarzı bir açıklamadır; daha doğrusu benim Schmidt'in yöntemini bu konuya uyarlamamdır. Bu karşılaştığınız her mesele için gereklidir; her toplum, her toplumun birimi, her yer için mutlaka diğerlerinden daha büyük, geride kalan herşeyin kendisine göre ikincil olduğu, herşeyin ona tabi olduğu, tüm prensiplerin hizmetinde olduğu ana prensipler olmalıdır. Kur'an için bu ana prensip ahlaktır.

Fatma Betül Altıntaş: Derslerinizde azap vadeden ayetlerin hukuki kurallarla ilgili değil, ahlaki konularla ilgili olduğunu söylemiştiniz, bu da yine bu konuyla ilgili bir görüştü.

Wael Hallaq: Evet. İster recm, ister kırbaç cezası olsun, emredilmiş olan bu gibi şeyler Kuran'daki ana konular değildirler. Bunlar ana prensipleri destekleyen detaylardır bence. Yani bunlar ana prensibe tabi olan konulardır. Başka bir ifadeyle, Kur'an'ın amacının cezalandırma olduğunu söylemenin imkanı yoktur. Zaten bunu ispat edemezsiniz. Eğer Kur'an doğru bir şekilde incelenirse aslında bu söylediğim teorinin çok da yeni bir teori olmadığı görülür. Yeni olan şey, ona ulaşma yöntemidir. Fazlurrahman ve onun gibi düşünenler için mesela *Double Movement* teorisiydi bu. Yani bugün yaşadığınız olayı-durumu görürsünüz sonra Kur'an, sünnet yani erken dönem İslam'da bu konunun mantığını ve hikmetini görürsünüz. Sonra bu hikmeti, işin mantığını bugüne uygularsınız. Bence bu çok mekanik ve yorucu bir metod. Buradaki temel amaç, kesin ve aşilamayacak asgari standartlar koymak olmalı bence. Yani bu sınırların altına inemezsiniz. Standartı belirlediğiniz zaman işlem tamamdır. Ahlaki olarak yaşamak ne demektir? Mesela toplumdaki fakirlerin korunması bunlardan mıdır değil midir? Bu gibi sorular asıl önemli sorulardır bence. Buna karar verirseniz insanların insanca toplum içinde birlikte yaşadıklarını görürsünüz, birbirlerine merhametli olduklarını görürsünüz. Hatta yalnız birbirlerine değil herşeye merhametle yaklaştıklarını görürsünüz. Ağaçlara,

taşlara, çevreye bile. Aslında bu çok önemli bir nokta. Bunu farketmeyi başarır- sak çok şey değişir. Modern projenin endüstrileşme adı altında yaptığı şeylerin ne kadar yanlış olduğunu görürsünüz. Tanrı bize ağaçların, dağların, derelerin, doğa- nın varlığıyla ilgili sınırı aşmamayı emretmiştir. Çünkü onlar da Tanrının yarattığı şeylerdir. Bizden parçalarıdır. Biz onlarla birlikte hayat içerisinde bulunuruz. Bunu çözersek aslında birçok şey çözülür.

Fatma Betül Altıntaş: Sizce modern öncesi İslam toplumunda şeriat -ahlaki bir buyruk olması açısından- ne gibi bir fonksiyon görüyordu?

Wael Hallaq: En basitinden ifade edersek, o dönemdeki öncelikler materyalistik değildi, kâr ve verimlilik ön planda değildi. Bu durum aslında o dönemde her yerde geçerliydi. Çin'de, Hindistan'da. Çin'de Hindistan'dan daha fazla ve muhte- melen bazı zamanlarda da Çin'den çok İslam ülkelerinde. Fakat bunlar paradigma- tik yani örnek oluşturabilecek tarzda değillerdi. O gün söz sahibi değildi bu önce- likler, kural değildiler; herşeyin kendisi ile ölçüldüğü yüksek standartlar değildiler. Devlet üzerine yazdığım ve bir yıl içerisinde yayımlanacak olan son kitabımda da dediğim gibi, İslam'ın en merkezi etkinlik alanı ve en yüksek örneği şeriatı ve şeriat ahlaki bir paradigmaydı.

Fatma Betül Altıntaş: Bu durumda şeriat ve İslam hukukunun en önemli par- çasının ahlak olduğunu söylüyorsunuz.

Wael Hallaq: Aynen öyle, şeriat Müslümanların Kur'an'ın kendilerinden iste- diği şeyleri yansıttıkları en iyi girişimdir. Gerçi şeriat bazı ayrıntılarda Kur'an'dan ayrılır. Bunda şüphe yoktur. Sonuçta fakihler farklı dönemlerde yaşamışlardır ve zaman zaman kendilerini döneme uygun hale getirmeleri gerekmiştir. Fakat Kur'an'ın paradigma tasavvuru fakihler de dahil, Müslümanların her zaman zih- nindedir. Fakihler birilerinin dediği gibi İslamı istedikleri yöne çevirmemişlerdir. Fakihler Avrupanın kilisesi gibi bir konumda değildiler çünkü. Sosyal açıdan toplumun bir parçasıydılar. Bugün birileri çıkıp geçmişteki Fukahayı İslam'ı iste- dikleri gibi yönlendirmekle suçluyorlar. Müslümanlar ve İslamcılar eğer ulema- nın 'sosyoloji'sini, yani nereden geldiklerini, toplumla nasıl bağlantılı olduklarını bilseler; bu iddiada bulunanların aslında bu güne kadar yaşamış bütün Müslü- manların özlerini kaybetmiş olduklarını söylediklerini anlamış olurlar. Bu iddia, Müslümanların ne yapacaklarını bilmedikleri ve aslında aptal olduklarını iddia etmek, fakihlerin kendilerini kandırdıklarını ve saptırdıklarını söylemek demek- tir. Biz Avrupada manastırlarda yaşayan, çevrelerinde açıklıktan kıvranan insanlar varken yiyeceğin en iyisini yiyip şaraplarını içen ve halka karşı duvarlarla korunan hukukçulardan bahsetmiyoruz. Onlar ve kral Avrupadaki en zengin insanlardı.

Fatma Betül Altıntaş: Aslında tam da zıttıdır.

Wael Hallaq: Evet kesinlikle, Müslüman fakihler toplum içerisinde yaşıyor- lardı ve orta sınıftandırlar. Sadece Osmanlı imparatorluğunun son zamanlarında

aristokratik ailelerin bulunması söz konusuydu. Fakat Osmanlı imparatorluğunda bile fukahanın çoğu, yüzde 98'i değilse bile yüzde 95'i sıradan insanlar gibi yaşıyorlardı.

Fatma Betül Altıntaş: Peki yine bu bağlamda, şeriatı tatbikleri açısından Osmanlı devleti hakkındaki genel değerlendirmeleriniz nelerdir? Onların uygulamaları ile erken dönem İslam toplumunun uygulamaları karşılaştırıldığında neler söylenebilir?

Wael Hallaq: Öncelikle şunu söylemem gerekir ki Osmanlı imparatorluğu bana göre emsalsiz bir imparatorluktur. Hem İslam dünyası, hem Avrupa açısından. Osmanlı, Avrupada olup bitenden haberdar olan tek İslam imparatorluğuydu. Sadece bu değil tabi, 15. ve 16. yüzyılda Osmanlı imparatorluğu önde olan bir Avrupa imparatorluğuydu aynı zamanda. Osmanlı imparatorluğu İslamî olduğu kadar Avrupaydı aynı zamanda. Bunu, Avrupa mantığı ile işlediği manasında değil, Avrupada olup bitenden haberdar olması anlamında kullanıyorum. Osmanlı Avrupa'yla ilişki içindeydi. İtalyanların kuzeyleriyle ve İspanya'nın Avrupa ile meşgul olduğu kadar.

Bu arada şunu da söyleyelim ki 16. yüzyıl için Osmanlı imparatorluğu ile İtalya ve İspanya'nın çok büyük benzerlikleri vardır. Neredeyse üçü birlikte işliyor gibi. Daha sonra Atlantik Avrupa koloniler sayesinde moderniteyi, modern projeyi ele geçirdiğinde, aslında modernite bu yerlerde ilk aşamalarını yaşıyordu. Nihayetinde sömürgeleştirmenin manası değişti ve bütün altın ve gümüş Avrupa'ya akmaya başladı. Bu kısım Osmanlı imparatorluğunun içinde yer aldığı bir kısım değildi. Aslında İtalya ve İspanya da geri çekildi. Arka plana geçtiler. Şimdiki Hollanda, İngiltere ve Fransa öne geçti. İşte Osmanlı imparatorluğunun da, İtalya ve İspanya gibi arka plana geçişi bu zamanda olmuştur. Bana göre Osmanlı imparatorluğu ilk başlarda modern projeyi geliştirmeye başlayıp daha sonra belli bir noktada durduran bir özelliğe sahiptir. Durdurmasının nedeni ise İslam'ın ruhundan vazgeçmek istememesiydi. Başka bir ifade ile, belli bir noktaya kadar moderniteyi kabul etti sonra da “*Bu noktadan öteye geçmek istemiyorum*” dedi. Çünkü bu noktadan sonra ‘ahlaksız’ (*immoral*) denemese de, ahlak alanı dışında (*amoral*) bir kısma giriliyor. Hiç değilse *amoral* olan şeylerdi bunlar. Mesela pazarların korunmasını örnek olarak düşünelim. Osmanlı imparatorluğu “*Bu politikayı asla değiştirmeyeceğim, pazarın ve fiyatların korunması gerekiyor*” dedi. Tekel, malı elde tutmak gibi şeylerin denetim altında tutulması gerekiyordu ve öyle de oldu. Avrupada ise böyle birşey yoktu. Avrupada para kazandırdığı sürece herkes birbirini yiyip tüketebiliyordu. Yani sermaye birikimi için toplumsal düzeni kurban etmek Avrupadaki kuraldı ve modernitenin de esası olmaya devam ediyor. Bu, anonim şirketlerin günümüzde devasa oranda büyüyor olmasının sebebidir. Bence ahlaki açıdan bakıldığında, dev anonim şirketler şu anda başımızda olan en ahlaksız (*immoral*) kuruluşlardır. Modern devlete göre, daha da *immoral*dir. Fakat Osmanlı imparatorluğu bunu yapmayı istemedi. Her ne olursa olsun bu güçlü ahlaki unsur her zaman için var

oldu. 19. yüzyılda Osmanlı'da değişikliklerin başlamasının sebebi, artık o zaman kendi prensipleri üzerinde ısrar edemeyecek kadar zayıf hale gelmesidir. Bu noktada Osmanlı, pazarlarını açmaya başladı ve pazarlarını açmaya başladığı zaman, her şey kötüye gitmeye başladı. Çünkü bu koruyabileceği en son kaleydi. Ekonomimizi koruduğunuz sürece toplumu da onunla birlikte korursunuz. Eğer ekonomiyi değiştirirseniz sosyal düzeni değiştirmiş olursunuz.

Fatma Betül Altıntaş: Sık sık modernite ve olumsuz etkileri üzerinde konuşuyoruz. Bu etkiler üzerinde biraz derinlemesine durabilir miyiz? Bir de modernitenin bu olumsuz yönleriyle birlikte olumlu sayılabilecek etkileri de olmuş mudur?

Wael Hallaq: Bu çok geniş bir konu. Modernitenin iki yönünü ele alalım ve modernitenin en büyük iki projesi üzerinde duralım. Bu projelerden hangisi önceliklidir, bunun tartışmasını başka bir konuşmaya bırakalım. Bu iki proje kapitalizm ve devlettir. Bu ikisi de birbiriyle ilişki içerisindedir zaten. Her ikisi de hem ayrı ayrı hem de birlikte *modern projeyi* tanımlayan kapitalizm ve modern devlet, İslam üzerinde en olumsuz etkileri bırakmışlardır. Devlet ve kapitalizm 19. yüzyılda da öncelikle İslam'ın bütün kurumsal yapılarını tahrip etmiştir. Yani Osmanlı imparatorluğunun son yüzyılında. Bana göre bir yüzyıl boyunca devlet, destekçisi olan kapitalizm ile bir araya getirilmiştir. Kapitalizm her zaman için devlete, devlet de her zaman kapitalizme destek vermiştir. Az önce söylediğimiz gibi bu ikisi İslam'ın eğitiminden tutun ekonomisine, örneğin vakıf müessesesi gibi bütün kurumsal yapılarını tahrip etmiştir. Bu ise Müslüman yaşam tarzına aykırı olan yaşam tarzlarının ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Çünkü devlet ve kapitalizm toplumu ekonomik, sosyal, psikolojik birimler şeklinde parçalar. Bu bile aslında başlı başına yeterlidir. Kapitalizmin yalnız İslam'a değil bütün dünyaya yaptıklarına ise burada hiç girmeyelim. İslam dünyasında bizler, rekabete dayalı bir ekonomi geliştirirsek, yani batıyla rekabet edecek bir yöntem geliştirirsek sonunda güçleneceğimizi ve bu şekilde de güçlü hale gelip bu dünyada, kapitalizm dünyasında kendi mükemmel ekonomimizi inşa edeceğimizi ve daha sonra da dünyaya kendi İslamî değerlerimizi empoze edebileceğimizi düşünüyoruz. Şunu unutmamak gerekir ki bir şeye aşırı şekilde inanmayı gerektiren bir sistem, o şey olmadan varlığını sürdürmez. Başka bir deyişle, eğer geleceğin toplumunu rekabet ekonomisine ya da kapitalizme dayalı olarak kuruyorsanız, gelecekte bir gün gelip de “*Şimdi güçlüyüm ve şimdi benim güçlü olmamı sağlayan şeyi bırakacağım*” diyemezsiniz. Böyle birşey olmaz. Yani bir defa bu gerçekleşti mi, şeytanla el sıkışıp anlaşmışsınız demektir ve şeytan sizin elinizi bir daha bırakmayacaktır. Yani buna inandığınızı sürece, bu el sıkışma ve anlaşmanız devam edecektir. Bunu başarmanın tek yolu, hem ekonomik hem de ahlaki açıdan gelişimi sağlayacak yeni ve değişik bir model ortaya koymaktır.

Fatma Betül Altıntaş: Konuşmamız esnasında şeriatın artık var olmayan bir gerçeklik olduğundan bahsettik. Şeriatın yeniden canlanması ve eski haline gelmesi mümkün mü?

Wael Hallaq: Eğer şeriatı ahlaki bir proje olarak ele alırsak kurtarılabilir tabii. Şeriatı sadece ahlaki yönüyle değil de, modern projeyi yeniden gözden geçirmek için bir yol olarak da kullanabiliriz. Örneğin şeriat bize eğer birbirimize saygılı olmayı emrediyorsa bu önemli bir prensiptir. Peki bu ne demektir? Bunu düşünürken önce insan yaşamındaki kesitlere bakarsınız, ve dersiniz ki ilk önce öğretmekten başlamamız gerekiyor, çünkü ilk olarak insanların zihinlerini değiştirmemiz gerekir. Böylece önce okullardan başlarsınız. Ve yavaş yavaş her alana uygulamaya geçersiniz. Mesela okullarda coğrafya kitaplarından başlayabilirsiniz. Örneğin öğrencilere hep ülkelerin örneğin Türkiye'nin ne kadar bakır demir gibi doğal kaynaklara sahip olduğu öğretilir. Ben 'doğal kaynaklar' kelimesini duyduğum zaman tüylerim diken diken oluyor. Zira biz bu şekilde çocuklarımıza doğanın kaynaklarını istediğimiz gibi kullanabileceğimizi öğretmiş oluyoruz. Bu açıdan kullandığımız ders kitaplarını gözden geçirmemiz gerekir. Ya da mesela bu kadar çok araba üretmenin yukarıda söylediğimiz ana prensibimize aykırı olduğunu düşünüyorsak, ki prensibimiz doğaya saygı duyup tahrip etmemeyi de içeren 'saygılı olmak' ise, arabaları, arabalardan çıkan zararlı maddeleri vs. hepsini de azaltmak için çabalamalıyız. Pratiğe yansırken mesela atıkları kontrol altında tutmak vs. Bu sadece bilimsel açıdan yapılması gereken bir şey olmaktan çıkıp bir prensip haline gelir. Yani bu kadar çok araba üretip bu kadar çok arabaya sahip olmamız doğru değildir, çocuklarımıza arabaların yavaş yavaş ölümümüz olacağını öğretmeliyiz. Çocuk bunu beş yaş ile on yaş arasında milyonlarca kere duyarsa prensip artık uygulanabilir hale gelir. Benim çocuklarım mesela fazla su kullandığım için beni uyarabiliyorlar, bu bilinçlilik. Bu okulda su israf ettiğimizizin öğretilmesi ve bunu azaltmak gerektiğinin anlatılmasının yansımasıdır. Bunun gibi prensipler niçin yaygınlaşmasın? Herşey böyle başlar, yeni nesle öğretmekle. Bununla birlikte tabii kanunları da kullanmamız gerekir. Kanun az önceki araba mevzusundan örnek vermeye devam edecek olursak yeri geldiğinde araba motorlarının boyutlarını küçültmeyi kanun olarak koymalıdır. Çünkü mesele arabanın ne kadar hızlı gitmesi meselesinden daha mühim bir haldir. Mesele para meselesinden daha önemlidir. Bunları yapmak zorundayız çünkü aksi halde bunlar insanların yavaş yavaş yok olmasına neden olacak.

Fatma Betül Altıntaş: Fakat bu bilinç çoğu ülkede çok az bulunmakta.

Wael Hallaq: Evet, çünkü insanlar para kazanmakla meşgul. Para hırsından kör olmuşlar. Lüks içinde, rahat içinde yaşıyorlar. Milyon dolarlara sahipler. Niye bu rahatlarını terk etsinler ki. Kendileri öldükten sonra ne olduğu umurlarında değil, bu kadar bencil ve vurdumduymaz olabiliyor insanlar.

Fatma Betül Altıntaş: Wael Hallaq ismi söz konusu olduğunda Oryantalizm akla ilk gelen konulardandır. Bir bütün olarak Oryantalizm hakkındaki görüşünüz nedir? Batı, İslami ilimlere, özelde ise İslam hukuku ile ilgili çalışmalara ne gibi bir katkıda bulunmuştur? Üzerinde çokça konuşulabilecek bir soru olduğunu biliyorum ama özetle bu konu hakkındaki fikirlerinizi öğrenebilir miyiz?

Wale Hallaq: Özetle aslında diyebiliriz ki bir çok yönden hatta her yönden her birimiz birer Oryantalistiz. Çünkü modern dünyada yaşıyor olmak, Oryantalist tecrübeyi yaşıyor olmak demektir. Problem şu ki, bu konu aslında Avrupa ve Amerika'da yaşayan, İslam hukuku üzerine yazan, İslam hukukunu zaman zaman İslam hukukuyla hiç alakası olmayan bir şekilde gören –söz konusu olan bu İslam hukuku her ne ise ya da idiyse- akademisyenlerden ibaret değil. Oryantalizm aynı zamanda, bu bahsettiklerimizle birlikte İslam dünyasında bulunanları da içeren bilim adamlarını üreten veya üretmiş olan bir kültürdür. Oryantalizm aslında temel olarak modern şartlarda yaşıyor olmamızdır. Başka bir deyişle, düşünme tarzı, zaman gibi yönlerden modernite tarafından şekillendiriliyorsa, yine başka bir deyişle kavramsal ve zamansal olarak İslam hukuku diye tabir ettiğimiz şeyden çok uzakta isek, İslam hukukunun ne olduğunu bilmeyiz. Bilmemekle kalmıyoruz, bize artık yabancı haline gelmiş oluyor. Çünkü Modern dünya aydınlanmanın kavram ve şartlarına uygun olarak şekillenmiş durumdadır. Bu şartlar ise büyük ölçüde din karşıtıdır ve bireyin otonomist rasyonelliğine yaptığı vurgu açısından büyük ölçüde otonomdur. Yine toplumsal olana karşıdır, aileye topluma karşı olması yönüyle toplum karşıtıdır. Bu durum anayasaya ve devletin çalışma düzenine de yansımıştır. Devlet sürekli toplumu parçalamakta, sonra yeniden yapılandırmaktadır. Bu yeniden yapılanmayı da kendi isteğine uygun şekilde gerçekleştirmektedir. Bu durumda devletin ve aydınlanmanın işbirliği yapıp birlikte çalıştıklarını söyleyebiliriz. Aslında başlangıçtan beri birlikte çalışıyorlardı. Yani son üçyüz yıldır. Bu manada, aydınlanma çağını yaşadığımız bu dönemde her ne kadar Batı karşıtıymış gibi ve Batı değerlerini, Batı liberalizmini eleştiriyor gibi görünseler de İslamcıların çoğunun savundukları şeylere dikkat edersek farkederiz ki aslında İslamcılarının çoğu da Oryantalisttir. Zira onlar, modern Batının savunduğu şeylerin aynılarını farklı kelimelerle farklı ifadelerle savunmaktadırlar.

Fatma Betül Altıntaş: David Powers sizi eleştirdiği makalesinde sizin için “*Anti-Oryantalist*” ifadesini kullanıyor. Sizin için kullanılan bu ifade hakkında ne düşünüyorsunuz? Powers’ın bu ifadesi ve makalesine cevaben bir makalenizin bugünlerde yayınlanacak olduğunu biliyoruz ama bu konu ile ilgili görüşlerinizi kısaca alabilir miyiz?

Wael Hallaq: Tabi ki “*Anti-Oryantalist*”im. Eğer ben moderniteyi eleştiriyorsam, liberalizmi eleştiriyorsam ki eleştiriyorum, Oryantalist karşıtı olmak zorundayım. Anti-oryantalizm benim açımdan modernite çağında, hakim/baskın düşünme biçimleri hakkında eleştirel olmak demek. Çünkü modernitede hakim düşünme biçimlerinin hepsi oryantalisttir. Bunu ister Batılı kişiler yapsın, ister bizzat müslümanlar yapsın, bu böyledir. Bir Müslüman entelektüel bana gelip de “*Biz demokrasi istiyoruz, biz Fransa’daki gibi bir devlet ve toplum istiyoruz*” dediğinde işte bu oryantalizmin bizzat kendisidir. Çünkü bu bana göre, modern terim ve şartlara tamamen bağlanmak demektir. İşte bu gerçek taklittir. Taklidin en kötü şeklidir. Bu, başka toplumların, sırf onlar kendilerinin daha iyi olduğunu düşündükleri için

taklid edilmesidir. Fakat *modern projenin* sağlıklı ve makul bir proje olduğuna dair hiçbir delil yoktur. Demeye çalıştığım Müslümanların *modern projenin* geçerliliğini hiçbir şekilde sorgulamamış olmalarıdır. Örneğin modern şartları oluşturan gerçek malzemenin üzerinde durmamışlardır. Mesela Müslümanların kapitalizm ve işleme biçimleri hakkında söyleyecek sözleri var mı? Sonuçta ekonomik sistemler az veya çok kapitalisttir, kapitalizmin bizzat Amerika gibi olması gerekmez. Eğer İtalyan ya da İsveç modelini kabul ediyorsanız, hala kapitalist olan ekonomik bir sistemle çalışıyorsunuz demektir. Bu Müslümanların arzu ettiği bir şey midir? Bu ülkeler bunu benimseyip güç sahibi oldukları için bu makul birşey mi kabul edilmelidir? Bu, eğer onları takip etmezsek güç noktasında eksik olacağımız manasına mı gelmektedir? Bu taklid için sunulan gerekçeler, bundan yüz-yüz elli hatta neredeyse ikiyüz yıl önce Osmanlı imparatorluğundaki gerekçelerdir. Yani “Eğer Batı gibi modernleşmezsek, Batı ile asla rekabet edemeyiz” anlayışı. Şu anda ise artık farklı alternatif bir yaklaşım tarzı var. Modernitenin kendi içerisinde eleştirilmesi ve bazı insanların hoşuna gidecek yeni bir model oluşturulması. Eğer bu model ilgi toplamayı başarırsa ve güçlenirse, yeni bir örnek model elde etmiş olacaksınız. Fakat malesef müslümanları çoğu, hatta İslamcılar bile Batının yaptığını yapıp ismini İslamî olarak koymayı tercih ediyorlar. Ve işte bu bana göre bir çok yönden oryantalizmin bir çeşididir. Yani bu manada Oryantalizm sadece Avrupa ya da Kuzey Amerika’da değil, dünyanın birçok yerinde var. Ve eğer aydınlanma projesine ve modernleşme projesine eleştirel olarak yaklaşmıyorsanız, öyle ya da böyle Oryantalizmle meşgul oluyorsunuz demektir. Yani bizzat bir oryantalist olmayabilirsiniz ama bu durum, Oryantalizmle çok fazla ilişki içerisinde olduğunuz ve ona çok fazla itibar ettiğiniz manasına gelir.

Fatma Betül Altıntaş: Amerika’daki İslam hukuku çalışmaları üzerinde durabilir miyiz biraz? Görüldüğü kadarıyla İslam hukuku, İslam Araştırmaları içerisinde gelişmeyi en çok başaran alan. Siz bu konuda ne düşünüyorsunuz İslam hukukunun bu gelişimi yeterli seviyede mi?

Wael Hallaq: Burada iki şeye vurgu yapmak istiyorum. Birincisi, Batıda İslam çalışmaları İslam’ı yaşayan bir gelenek olarak ele almaktan uzak. Buradaki akademik bir çalışma, “öteki”nin çalışılması şeklinde ve her zaman için de “öteki”nin çalışılması olarak devam edip gidecek. Bunun basit gerekçeleri var: Öncelikle eğer bir şeyi uyguladığı, amel edildiği yerden çıkarırsanız, konu hakkında uzak bir mesafeden yazıyorsunuz demektir. Hatta benim gibi hayatı ve tahsili, hayatın tüm gerçeklerinin içerisinde geçen ve toplumsal düzenin alt tabakalarından gelen biri için bile bu böyle. Ben orada hayatı bir başkasının tadamayacağı şekilde tecrübe ettim. Lüks bir evde yaşamadım, kimse beni gideceğim yere arabayla götürmedi. Bir pazar ortamında yaşadım, pazarda çalıştım. Böyle olmasına rağmen benim gibi Batıya gelenler bile belli zamanlarda bir uzaklık hissederler. Her ne kadar doğuda her ne yayınlansa okuyor olsam da, buldozer gibi okuyorum tabiri caizse; gözden geçiriyorum. Endenozya’dan Fas’a kadar İslam dünyasından bir çok insa-

nı tanıyorum ve kendilerini sıklıkla ziyaret ediyorum; buralarda aylarca kaldığım oluyor. Fakat bu yine de orada yaşamak gibi değil. Yani demek istediğim şu ki, Kuzey Amerika'da İslam'la ilgili üretilen bilgi, İslamî bilgiye yapılmış bir katkı değildir. Bu bilgi, İslam'ı Batıya iyi veya kötü olarak anlatmaktır. Daniel Pipes veya Bernard Lewis kötü anlatırken, Wael Hallaq ve diğerleri iyi anlatıyor. Fakat bütün bu açıklamalar İslam'ın ne olduğu üzerine. Eğer İslami ilimler geliştirilecek ve zamanla detaylandırılacaksa, bu İslam dünyasında olmalı, burada değil.

Fatma Betül Altıntaş: Halbuki İslam ülkelerindeki birçok kişi tarafından tam tersi düşünülür. Genellikle insanlar Batı'nın çalışma tarzını görmek üzere gelir ve Batı'da çalışmaya başlar.

Wael Hallaq: Bu İslam'ın İslam ülkelerinde bile salt bir akademik dal haline dönüşmüş olmasından kaynaklanıyor. Ancak şu 10-15 yıldır bir yaşam tarzı olarak algılanmaya başlandı. Fakat tarihte uzun süre bu böyle değildi. Aslında Ortadoğu'nun 1980'lere kadar İslam'la hiçbir alakası yoktu. Milliyetçilik, sosyalizm vs. birçok şey denendi, İslam'a bu manada şans verilmemişti. Şimdi ise bir yaşama stili olarak geliyor. Mesela bugün şahsen görmek istediğim şey, birilerinin Bestami, İbn-i Arabi ya da Hallac'ın ne söylediğini bir araştırma konusu olarak sunmakla yetinmeyip, o ülkelerde yaşayan bir müslüman olarak tasavvuf ve mistisizmin bugün nasıl yaşanabileceğini orijinal ve canlı bir örnek olarak açıklamaları. İşte İslam'ın gelişimi budur. İslamın akademik manada çalışılması, gerçek manada İslam'ın çalışılması demek değildir. Bu ikisi farklı iki şeydir.

Fatma Betül Altıntaş: Evet aslında çok haklısınız. İslam'ı akademik bir nesne olarak çalışıyoruz ve çalıştığımız şey de orda kalıyor. Kağıt parçacıkları olmaktan öteye geçmiyor bu yüzden çalışmalar.

Wael Hallaq: Sonra da çalıştığımız şeylerin İslam olduğunu düşünüyor ve iddia ediyoruz. En azından bazı şeyleri İslam'ı açıklarken detaylandırırken kullanmak normaldir, zira mantık her zaman var olan bir şeydir. Fakat sufizm üzerine University of Edinburgh ya da Columbia Üniversitesi'nden çıkacak bir kitap yazmakla, mesela Gazzalî'nin yazdıklarını nasıl yaşarım, doğru hayatı nasıl yaşayacağımıza dair bir kitap yazmak aynı değildir. Bu ikincisini, kendisi ve kendisi gibi müslüman olan kişiler için ömrünü Konya'da geçirmiş ve ömrü boyunca orda İslam'ı uygulayarak yaşamış bir kimsenin yazması gerekir. Yaşadığı şeyin ne olduğunu değil nasıl yaşadığını anlatmalı. Yani analitik akademik bir yaklaşımdan öte uygulama temelli bir yaklaşım olmalı. Zira analiz herşey değildir. Ben bütün hayatım boyunca analiz edip buna rağmen ölümcül projelere katılabilirim. Yine en rasyonel ve teknik açıdan uzman bir kimse olup katliam gerçekleştirebilir ya da milyonlarca insanı gaz odalarına koyabilirim. Mantığın, akıl yürütmenin ahlakla alakası yoktur.

Fatma Betül Altıntaş: İslam'la ve İslam hukuku ile ilgilenmeye başladığınızdan bu yana fikirlerinizde herhangi bir değişiklik oldu mu?

Wael Hallaq: Oldu tabii ki, olmaya da devam ediyor. Fakat bazı nedenlerden dolayı 1998 ve 2000 yılları arasında farklı birşeyler oldu. Bunu nasıl ifade edebileceğimi tam bilmiyorum. Bu iki yılda bir nevi devrim yaşadım kendi içimde. Bende bu iki yılda düşünme noktasında en büyük değişikliklerin olduğunu hissettim. Bu beni konulara daha farklı bakmaya itti. Bu sebeple de on yıldır yayınlarım nitelik itibarıyla öncekilerden daha farklı. Bir değişim sürekli vardı. Fakat bu organik bir değişimdi; yavaştı, içten içeydi. Fakat bu yıllarda bir anda değişimden öte bir sıçrama oldu ve bu öncekilerden daha büyük çaplı oldu. Olaylar, konular daha açık şekilde görünmeye başladı. Bu değişimin zirveye çıkması ise henüz gerçekleşmedi zannımca, hala devam ediyor. Bunu kamu oyuyla paylaşmaya henüz fırsat bulamadım. Belki çok az bir şekilde şeriat hakkındaki kitabıma yansıdı. Bitirmeye çalıştığım devlet üzerine olan kitapta biraz daha fazla görünür olacak. Cihad ve Kur'an'daki ahlaki paradigma üzerine olan diğer iki kitabımda da daha belirgin olacağını düşünüyorum.

Fatma Betül Altıntaş: Eserlerinizi görmekte sabırsızlanıyoruz.

Wael Hallaq: Ben de bitirmek için sabırsızlanıyorum. Bir de şunu söyleyebilirim ki, ne kadar çok konular üzerinde çalışırsam, her seferinde İslam'a dair konularda Avrupa'yı gündeme getirme ihtiyacı hissediyorum. Başka bir deyişle, Modern dönem için, Avrupa'yı anlamadan İslam'ı anlamak mümkün değil. Aslında yalnızca modern dönemde de değil. Çünkü bugün İslam hakkında bildiğimiz şeyler Batı bilgisinin ürünü olmuş durumda. Bu yüzden de İslam'ı düzgün anlamak için Aydınlanmanın ve Avrupa'nın genel olarak anlayışımızı nasıl etkilediği üzerinde durmamız gerekecek. Yani Avrupa tarihi, ekonomisi, askeriyesi, mantalitesi, her türlü yönü İslam'ı anlamak açısından önem ifade ediyor. Ve bunlar önceliği temsil ediyor, yani Kur'an'ın ne dediğini anlamak için bile bunu önce anlamak gerekiyor. Çünkü Kur'an'ın yorumlanmasından ve anlaşılmasından önce, tabiri caizse nefes aldığımız zehirli havanın farkında olmaz iseniz Kur'an'a müracaatın bir manası kalmaz. Zira öncelikle nefes almanız gerekir, metni okuyabilmeniz için yaşayan bir insan olmanız gerekir. Nefes aldığımız havadaki bir kimyasal sizi kuruntulu hale getiriyor, beyninizin düzgün şekilde çalışmasını engelliyorsa, yaptığının anlamı yoktur. Bence Aydınlanmanın zihin üzerinde önemli bir etkisi vardır. Kur'an'ı okumadan önce ve İslamla ilgili herhangi birşey yapmadan önce içinde yaşadığımız ve benim '*modern durum*' olarak isimlendirdiğim bu havanın nasıl olduğunu anlamak gerekir. Bu benzetimdeki hava, modern durumu temsil etmektedir. Yani modern şartların İslam'ı anlayışımızı nasıl etkilediğini görmemiz gerekir ki İslam anlayışımız netleşsinsin.

Fatma Betül Altıntaş: Yeni çalışmalarınızın neler olduğunu soracaktım fakat siz zaten üzerinde durdunuz. Üzerinde çalıştığınız kitaplarınızdan birinin de konusunu oluşturan cihad hakkında ne düşünüyorsunuz. Özellikle Amerika bağlamında cihad hakkında neler söyleyebilirsiniz?

Wael Hallaq: Öncelikle şunu söylemeliyim ki 1900'lere kadar Müslümanların anladığı ve uyguladığı cihad ile bugünkü cihadın çok az ortak noktası vardır. Sadece Müslümanlar arasında değil, cihad hakkında bir sürü şey iddia eden batılilar arasında da. Bugünkü cihad tasavvuru Schmidt'ce bir tasavvurdur. Yani Carl Schmidt'in çok güzel analiz ettiği politik konseptin etkisi altında kalmıştır. Yani İslam hukuku herşey gibi siyasallaştırılmıştır. Modern dönem öncesi İslam, politikanın hakimiyeti altında kalmamıştı, aksine siyasi şeyler şeriatın hakimiyeti altındaydı. Şimdi ise siyaset ve politik hususlar merkezi paradigmayı oluşturuyor. Politika bugün herşeyi belirliyor. Dolayısıyla cihadı tarihte (ki olumsuz manasındaki) kurtarmak demek onu politik şartlardan kurtarmak demektir. Bugün yaptığımız şey, cihadı alıp onu yeniden bugün batıdaki politik uygulamanın temelini oluşturan Shimitd'ce bir fikre uygun olarak biçimlendirip şekillendirmekten ibarettir. Müslümanların yaptığı şeyi, daha önce Avrupalılar da yapmışlardı. Mesela fundemantalizm, tarihi bir fenomen olarak Amerikan fenomenidir. Müslümanlara ait değildir, hatta Avrupa'ya bile ait değildir. Fundamentalizm ve dini politikanın bizzat kendisi Batılı ise, tabii ki İslamî de olacaktır. Yani özetle cihadın iki yaşantısı vardır. Biri moderniteden önce, diğeri moderniteden sonradır. Bana göre cihad algısındaki bu değişim, modernitenin doğal gelişimini yansıtıyor. Cihad kitabımda bunun üzerinde duruyorum. Modern dönemde nasıl anlaşıldığı üzerinde durmadan önce modern öncesi dönemde nasıl anlaşıldığına dair birkaç bölüm ayıracam. Yani gerçekte nasıl görülüyordu, fıkıh kitaplarındaki bilgiler nasıl yorumlanıyordu, cihad yapmak ne demektir ve cihad nasıl dinin temeliydi... Bu askeri manada değil. Aslında devlet üzerine yazdığım kitap, devletten çok cihad üzerinde duruyor. Çünkü cihad birçok yerde herkesin bildiğinden öte nefisle başa çıkmak manasında kullanılmıştır. Eğer cihad meselesini gerçekten iyi çözümleyip bağlamı içinde okumayı başarırsanız, nefisle mücadele manasındaki cihad bile size "*Cihad büyük ve küçük olarak ikiye ayrılır. Büyük cihad kişinin kendi nefsiyle yaptığı mücadeledir*" şeklindeki basit önermeden daha farklı şekillerde görünecektir. Bu benim devlet üzerine yazdığım kitapta yapmaya çalıştığım şeydi. Yani nefisle cihad etmek ne demektir. Çünkü bu İslam toplumunda ahlakla ilgili konuların temelidir. Ben bu yapı ve ortam içindeki Müslümanları, modern devlete konu olan vatandaşlarla karşılaştırıyorum. İşte bu kavramların devletle ilgili oluşu bu açıdan. Cihadın sujesi, modern dünyadaki vatandaşa tekabül etmektedir.

Fatma Betül Altıntaş: Kitaplarınızın yayınlanmasını sabırsızlıkla bekliyoruz.

Wael Hallaq: Ben de mümkün olduğunca çabuk bitirmek için sabırsızlanıyorum.

Fatma Betül Altıntaş: Röportaj istediğimizi kabul ettiğiniz ve bize bütün bu konular üzerinde konuşma imkanı sunduğunuz için çok teşekkür ederim.

Wael Hallaq: Asıl ben teşekkür ederim.

İSLAM MİRAS HUKUKUNDA KADIN-ERKEK HİSSELERİNİN FARKLI OLUŞU ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Dr. Ahmet Efe*

Women's Shares in Islamic Inheritance Law

Inheritance, as a financial right, is one of the main subjects that related to each member of society. Most of the people may have been interested with the sharing of the inheritance as a shareholder or an heiress, and a witness of the sharing.

It is known that the property of late person passes to someone by inheritance. Therefore, a person must know to whom his property will be belonged after his death and the heiress also must know from whom he will get properties as an inheritance. Knowing their rights is one of the main factors that prevent the controversy between parties and the principles of the inheritance settled to serve that purpose.

There are two sources of rules that designate the portion of inheritance in the course of time: Divine and noncelestial sources. Since noncelestial-sharing system is based on human reasoning and customs, it might be the subject of change depending on its foundation. On the other hand, since the divine-sharing rules based on celestial wisdom they are fixed. Therefore, the divine inheritance law is not subject of change. It is a matter of fact that Muslims are satisfied and glad to these rules from the very early history of Islam.

Key Words: Women, inheritance, right, custom, share, struggle, heiress.

Giriş

İnsanoğlunun yapısında dünya malına karşı kuvvetli bir temayülün olduğunu¹ bildiren Allah (cc), onun bu tutkusunu yok farzetmemiş, meşruiyet çerçevesinde kalması ve kulluk vazifelerine mani olmaması şartıyla dilediği kadar servet edinmesine müsaade etmiştir.² Ashâb-ı kirâm arasında büyük servet sahipleri bulunmasına rağmen Hz. Peygamber'in (sav) onlara bu konuda herhangi bir yasak veya

* Dr. Bağcılar Ebubekir Camii İmam-Hatibi

1 Âdiyât (100), 8

2 Ârâf (7), 32; Câsiye (45), 13.

sınırlama getirmemesi de bunun cevazına en açık delildir. Birçok âyet-i kerime³ ve hadîs-i şerifte⁴ dünya malının zemmedilmesi ise sahibine ahireti unutturması tehlikesine karşı, onun içindeki mal hırsının teskin ve terbiye edilmesi içindir. Malın gaye değil vasıta olduğu şuurlunda olduğu müddetçe, kişinin kendisi için servet biriktirmesi, bunu kendisinden sonraki vârislerine de bırakma düşüncesinde olması İslam'a ters değildir; hatta tavsiye edilmiştir: Hastalanıp kendinden ümidi kesen Sâd b. Ebî Vakkas, malının tamamını veya üçte ikisini vasiyet etmek istediğinde Resûl-i Ekrem (sav) “*Senin vârislerine mal bırakman onları başkalarına el açacak şekilde muhtaç bırakmandan daha hayırlıdır*” buyurarak, malının üçte birinden fazlasını vasiyet etmesine müsaade etmemiştir.⁵ Vârislere bırakılan bu malın paylaşımının, bir esasa bağlanmak suretiyle hukuki çerçevesinin belirlenmesi, akrabalıkların arzulan şekle devam edip zedelenmemesi açısından toplumsal bir zaruret olarak görülmüştür. Şâri’ Teâlâ’nın, dinin diğer hükümleri ile karşılaştırıldığında miras paylarını daha ayrıntılı bir şekilde bildirmesi⁶, Hz. Peygamber’in “*Ferâizi öğrenin ve öğretin, çünkü o ilmin yarısıdır ve ümmetimin ilk unutacağı şeydir*”⁷ buyurması, toplumun huzuru için miras paylarının bilinmesi zarureti açıkça ortaya koymaktadır.

Miras payları konusunda semâvi kaynaklı bir sistem benimsememiş toplumlarda, o toplumun âkil ve ehl-i hukuk insanların kendi anlayış ve idraklerine, örf ve âdetlerine göre adil bir çözüm ortaya koymaya çalıştıkları görülmektedir. Zaman içinde bu konuda geliştirilen hukukî düzenlemeleri, biri sınıf diğeri zümre sistemi olmak üzere iki ana grupta toplamak mümkündür.

Sınıf sisteminde mirasçılar belirlenirken ölen kişiyle aralarında var olduğu kabul edilen sevgi, saygı gibi manevi ve hissi bağlar esas alınmış ve bunların derecesine göre kuvvetliden zayıfa doğru mirasçılar bir tasnife tabi tutulmuşlardır. Buna göre ölenin çocukları birinci sınıf, anne-babası ve onların çocukları (yani ölenin kardeşleri) ikinci sınıf, büyükbaba ve büyükannesi üçüncü sınıf, bunların dışında kalanlar da dördüncü sınıf mirasçı olarak kabul edilmişlerdir. Bu sistemde, mevcut sınıf mirasın tamamını aralarında eşit olarak taksim eder, bir sonraki sınıf mirastan mahrum kalır.

Zümre sisteminde de ana gruplandırma aynı olmakla beraber, sınıf sisteminden farklı olarak her gruptaki mirasçılar da kendi içlerinde bir öncelik sıralamasına tabi tutulurlar ve zümre içindeki birinci şahıs, bir sonrasındakini mirastan mahrum eder. Mesela sınıf sisteminde ölenin anası, babası, kardeşleri ve kardeş çocukları beraberce mirasçı olurken zümre sisteminde ölenin babası varken kardeşleri mirasçı olamaz.

3 Hadid (57), 20; Kehf (18), 46.

4 Buhâri, “Rikâk”, 10; Müslim, “Zekât”, 116, 117, 118.

5 Buhâri, “Vesâyâ”, 2, 3.

6 Nisâ (4), 11, 12, 176.

7 İbn Mâce, “Ferâiz”, 1; Tirmizî, “Ferâiz”, 2.

Kur'an ve Sünnet kaynaklı İslam miras hukukunda da *ashâb-ı ferâiz*, *asabe* ve *zevî'l-erhâm* gibi gruplandırmalar olmakla beraber, ölenin yakınları grup veya zümre olarak değil her biri münferid olarak ele alınır ve mirastaki payı belirtilir. Bu sebeple İslam miras sistemi "ferdiyetçi sistem" olarak adlandırılır ve diğer sistemlere göre daha karmaşık bulunur.⁸

Yukarıda işaret edildiği gibi miras intikalinin bir esasa bağlanmasındaki hedeflerden en önemlisi, hakların korunması suretiyle, paylaşım sırasında akraba arasında çıkabilecek ve huzuru bozacak niza ve anlaşmazlıkları önlemektir. Bu hedefe de ancak tesbit edilen paylara mirasçıların razı olması ve ilgili hükümlerin uygulanması ile ulaşmanın mümkün olacağı açıktır. Nitekim İslam miras hukukunun bazı hallerde kadına yarım pay vermesinin bir haksızlık olduğu iddialarının da etkisiyle bu hükümleri uygulamayan pek çok Müslüman ailenin miras paylaşımında huzursuzluk yaşadığı gözlenmektedir. "İslâm'da kadına verilen bu pay, o günkü geleneksel Arap toplumunda kadın ve erkeğe biçilen ekonomik roller ve sorumluluklar dikkate alındığında adaleti temin ediyor olsa da zamanla bu rollerde meydana gelen değişimden dolayı, artık günümüz İslam toplumunda ancak paylar eşitlenirse adaletin sağlanabileceği"⁹ yönündeki yorum ve yaklaşımlar da eşitlik taleplerini tetikleyici bir zemin hazırlamaktadır.

Osmanlı Devleti'nde 1858'de yürürlüğe konan Arazi Kanunnâmesi'nin 54 ve 55. maddelerinde, mîrî arazinin "evlâd-ı zükûr ve inâsa mütesâviyen" (kız ve erkek çocuklara eşit) intikâl edeceğini¹⁰ bildiren hükmün, ülkemizde halkın bazı kesimleri tarafından genelleştirilerek "arazi taksiminde kadın-erkek eşit alır" şeklinde yorumlanmasının da mirasta eşitlik taleplerinin artmasında etkili olduğu söylenebilir.

Bu çalışmada mirasta kadın payının geçmiş bazı toplumlardaki durumuna kısaca temas edildikten sonra, İslâm'ın kendi aile hukuku anlayışı içinde kadına tanıdığı miras payı ve bu konudaki farklı yaklaşımlar ve algılamalar değerlendirilerek Müslüman kadına bu konuda gerçekten haksızlık yapıp yapılmadığı ortaya konmaya çalışılacaktır.

I. TARİHTE KADININ MİRAS PAYI

Genel haklar açısından olduğu gibi kadının mirastan pay alıp almaması da çeşitli toplumlarda farklılık arz eder.

Eski Yunan'da kadın, ölenin ikinci sınıf mirasçısı sayılır ve ancak birinci dereceden erkek yakını bulunmadığı hallerde mirastan alabilirdi. Uygulama böyle olmakla beraber yine de bu, vicdanen bir haksızlık kabul edilir ve kadının uğradığı bu haksızlığın kısmen de olsa telâfisi için, evlenirken damadın ona *drahmi* adı

8 Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul, 1974, s. 358, 359.

9 Fazlurrahman, *İslami Yenilenme, Makaleler II* (çev. Adil Çiftçi), Ankara 2004, s. 138, 139.

10 Orhan Çeker, *Arazi Kanunnâmesi*, İstanbul 1985, s. 36.

altında – İslam hukukundaki mehre benzer – bir miktar mal vermesi gerekirdi. Ölenin birinci derecede vârisi olarak kabul edilen oğlu bulunmasa ve evlat olarak sadece kızı kalmış olsa da o yine kendi başına vâris olamaz, ancak oğlu varsa o, ölen dedesinin nesbine geçirilir ve onun sayesinde mirastan alabilirdi.

Aynı şekilde Yahudilikte de kız ikinci derece mirasçı sayılır, birinci derece mirasçı kabul edilen oğul varsa o, mirasın tamamını alır kız mahrum kalırdı. Ölenin oğlu ve oğlunun oğlu yoksa kız ancak o takdirde babasının mirasından alabilirdi.

Roma'da kadının miras hakkı konusunda günümüzdeki anlayışla örtüşen bir yol izlenmiş ve bu hak bir kanunla teminat altına alınmıştır. M.S 543 yılında İmparator Jüstinyen'in çıkardığı bu kanuna göre, kadın-erkek ayrımı gözetilmeden her ikisi de birinci derecede vâris sayılmış ve eşit pay verilmiştir.¹¹

Bilindiği kadarıyla, tarihte kadına hiçbir şekilde miras hakkı tanımayan toplum İslam öncesi Arap toplumdur. Kabile savaşlarının yaygın olması dolayısıyla ayakta kalabilme mücadelesi savaşan, ganimet getiren, kabilenin haysiyet ve şerefini koruyan erkeğin omuzlarında olduğu için “nimet külfet mukabili” düşüncesiyle miras da onun hakkı olarak kabul edilir, bunu yapamayan kadına miras verilmezdi. Mirastan pay verilmesi şöyle dursun, kadının kendisi mirasa konu olur, bir eşya gibi miras olarak el değiştirirdi. Kocasını öldüğü zaman onun en yakın erkek mirasçısı gelir “malına mirasçı olduğum gibi karısına da mirasçı oldum” der; isterse mehrini öder onunla evlenir, isterse de başkasına nikâhlar mehrini alırdı. Nitekim İslam'ın ilk dönemlerinde Ma'n kızı Kebşe'nin kocasını öldüğünde cahiliye geleneğinin kalıntılarında henüz arınmamış olan üvey oğlu geldi, üzerine bir örtü atıp onu sahiplendiğini söyledi. Lâkin onunla ne kendisi evlendi, ne başkasına nikâhladı, ne de nafakasını verdi. Çok mağdur durumda kalan kadın, halini Hz. Peygamber'e arz etti. Bunun üzerine “*Ey iman edenler, kadınlara zorla vâris olmanız size helal olmaz*”¹² âyeti nâzil oldu ve kadınların bir eşya gibi miras olarak intikal etmesi geleneğine son verdi. İşte böyle bir geleneğe geçip gelen sahabe-den bazıları, miras âyetleri inip kadınlara da pay tanıyınca “ata binemeyen, savaş yapamayan, ganimet getiremeyen bu gibilere neden mirastan pay ayrılıyor” diyerek, bu durumu yadırgamışlardı.¹³

II. İSLÂM'DA KADIN HİSSESİ

İslâm, kadın hakları alanında pek çok yeni düzenleme getirdiği gibi miras hakkı konusunda da iyileştirici hükümler koymuş ve onu hiç miras almazken - bazı hallerde erkeğe göre yarım da olsa – pay sahibi olma konumuna yükseltmiştir. Ancak toplumda kökleşmiş ve katmerleşmiş gelenekleri bir anda kaldırma ve yerine ikâme edilecek yeni hükümleri hazmetmedeki güçlükleri dikkate alan Şâri' Teâlâ,

11 Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, s. 359, 360.

12 Nisâ (4), 19.

13 Cessâs, *Ahkâmül-Kur'ân*, Lahor ts., II, 109; Muhammed Ali Şâbüni, *Muhtasar-u Tefsir-i İbn Kesir*, Beyrut 1401/1981, I, 362; Abdülkerim Zeydân, *el-Medhal li dirâseti'ş-şeriatil-İslâmiyye*, Bağdat 1976, s. 18.

kadının miras payını bir defada ilan etmemiş, içkinin yasaklanmasında olduğu gibi tedric yolunu tercih ederek önce miktar belirtmeden ana, baba ve akrabanın bıraktıklarından erkeğe olduğu gibi kadına da bir pay olduğunu bildirmiştir. Bilindiği üzere bazı hükümler bazı sebeplere binaen teşrî kılınmıştır. Bu konudaki hüküm de Evs b. Sâbit'in karısının, kocasının mirasından tamamen mahrum edilmesi üzerine konmuştur. Evs öldüğünde amcaoğulları gelip İslâm öncesi geleneğe göre mirasın tamamına el koymuşlar ve hanımı ile iki yetim kızına hiçbir şey vermemişlerdi. Perişan olan kadının, durumunu Resûl-i Ekrem'e bildirmesi üzerine "Ana, baba yakınların bıraktıklarından – ister az olsun ister çok – kadınlar için de farz kılınmış bir pay vardır"¹⁴ âyeti inerek cahiliye âdetine son verip kadınları da mirasa dâhil etti. Daha sonra da kadınlar dâhil her hak sahibinin payını belirten miras âyetleri nâzil oldu.¹⁵ Buna göre ölen kişinin malından defin masrafları, varsa vasiyeti ve borçları gibi terikeye taalluk eden haklar yerine getirildikten sonra, kalan mal İslam miras hukukunda belirtilen esaslar çerçevesinde hak sahipleri arasında pay edilir.

Biz burada, bu payların ayrıntılarına girmeden, miras âyetlerinden sadece kadın-erkek paylarını karşılaştırabileceğimiz örnekleri seçerek aralarındaki farkları göstermeye çalışacağız.

Kur'ân-ı Kerim'de miras payları üç âyette, Nisâ sûresinin on bir, on iki ve yüz yetmiş altıncı âyetlerinde belirtilmiştir. On birinci âyette ölenin çocukları ve ebeveyninin miras durumları ele alınmıştır. Buna göre:

- Ölenin mirasçıları sadece oğlu ve kızı ise mirası kıza yarım, erkeğe bir pay düşecek şekilde taksim ederler. Başka mirasçılar olsa da oğul-kız beraber buldukça pay oranları değişmez.
- Ölenin mirasçıları sadece ana-babası ise –çocukları yoksa– anası üçte bir, babası kalanı alır.
- Çocukları da varsa ana-babasından her biri altıda bir alır. Kalanı çocuklarındır.
- Ölenin kardeşi/kardeşleri varsa anası altıda bir, babası asabe olarak kalanı alır. Kardeşler ise hacb olur, mirastan bir şey alamazlar.

On ikinci âyette eşlerin ve ana bir kardeşlerin durumu ele alınmıştır. Buna göre, hanım öldüğünde çocuğu varsa koca mirasın dörtte birini çocuğu yoksa yarısını alır. Koca ölürse çocuğu varsa hanım mirasın sekizde birini çocuğu yoksa dörtte birini alır.

Ölenin mirasçı olarak, sadece ana bir kardeşleri kalmışsa bakılır: İster kız ister erkek olsun tek kardeş ise altıda bir alır. Daha fazla iseler mirasın üçte birini –kız erkek ayrımı yapmadan– eşit olarak paylaşırlar.

14 Nisâ (4), 7.

15 Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân*, Beyrut 1967, V, 46.

Öz veya baba bir kardeşlere gelince; kız ve erkek iseler erkeğin hissesi iki kız hissesi kadardır.

Üç miras âyetinden, kadın-erkek paylarını karşılaştırmak için örnek olarak seçtiğimiz bu sekiz meseleden üçünde kadın erkek paylarının eşit, beşinde ise erkek payının fazla olduğunu görüyoruz.

“Hakîm” olan ve kullarına adil olmayı emreden Yüce Allah’ın miras paylaşımında haksızlık yapması mümkün olmadığına göre bazı hallerde kadına yarım pay vermesinde mutlaka birtakım hikmetler olacaktır.

III. MİRASTA KADIN PAYININ AZ OLMASININ HİKMETLERİ

Âyet-i kerimelerde miras paylarının farklı oluşunun illet ve sebeplerine dair herhangi bir açıklama bulunmadığı gibi, Nisâ sûresi on birinci âyette ana, baba ve çocukların payları belirtildikten sonra “*Bunlardan fayda bakımından size hangisinin daha yakın olduğunu bilemezsiniz*” buyrulurak bu konuda akıl ile adil bir sonuca varmanın mümkün olmadığına işaret edilerek bir anlamda ta’lil ve tahlil yerine teslimiyet yolu tavsiye edilmiş olmaktadır. Bundan dolayı olsa gerektir ki, Fahrudin er-Râzî’nin (ö. 606/1209) tefsirinde kaydettiği Ca’fer es-Sâdık’a (ö. 148/765)¹⁶ yöneltilen bir soru¹⁷ ve Fazlurrahman’ın (ö. 1988) “tarihsel yaklaşımı” çerçevesinde kadın-erkek paylarını eşitleme gayretleri¹⁸ dışında İslam toplumunda âyetlerde belirtilen miras paylarının değişmesini hedefleyen kayda değer bir illet ve sebep soruşturması bilinmemektedir. Bu konuda İslam âlimlerinin yaptığı şey, yalnızca İslam ailesi içinde kadın ve erkeğin hak ve sorumlulukları çerçevesinde onlara tanınan miras paylarındaki farkın makul hikmet ve sebeplere dayandığını ortaya koymaktan ibarettir. Bundan maksatları da, Hz. İbrahim (as)’in inandığı halde sırf kalbi mutmain olsun diye Cenâb-ı Hak’tan ölüleri nasıl dirilttiğini kendisine göstermesini istemesi¹⁹ gibi, mirastaki kadın payı konusunda Müslümanların kalplerinin mutmain kalması ve bu husustaki rıza ve teslimiyetin devam etmesini sağlamaktır. Şartlar değiştikçe payların değişmesine zemin hazırlamak değildir.

İslam âlimleri bu husus ile ilgili açıklamalarında, kadının neden az aldığından çok, erkeğin neden fazla aldığı üzerinde dururlar. Bu meseledeki yorum ve değerlendirmeler, İslâm’a göre nafakanın erkek üzerine vacip olması ve mehri onun veriyor olması etrafında yoğunlaşır.

16 Hz. Ali neslinden olup İsnâaşeriyye’nin altıncı, İsmâiliyye’nin beşinci imamı ve Ca’ferî fıkının kurucusu olarak kabul edilen, görüşleri ile farklı İslami ilimlerde önemli bir yer tutan bir âlimdir. Mustafa Öz, “Ca’fer es-Sâdık”, *DİA*, VII, 1-3.

17 Râzî, konunun sebep ve hikmetlerini serdederken bunun Ca’fer es-Sâdık’a sorulduğunu, onun da: “Havva cennette yasak buğdaydan bir avuç aldı yedi, bir avuç daha alıp sakladı. Sonra bir avuç daha alıp Âdem’e verdi. Bu yüzden Allah (c.c.) kadınların miras payını yarıya indirdi” diyerek latif bir kıssa ile cevap verdiğini nakleder. Râzî, *Mefâtihu’l-ğayb*, Beyrut 1985, IX, 214.

18 Fazlurrahman, *İslami Yenilenme, Makaleler II*, s. 138, 139.

19 Bakara (2), 260.

Bilindiği üzere, “Onları gücünüz ölçüsünde oturduğunuz evde oturtun... Eğer hamile iseler (boşandıktan sonra) doğum yapıncaya kadar nafakalarını verin”²⁰, “İmkânı geniş olanlar, nafakayı imkânlarına göre versin, rızık daralmış olan da Allah’ın kendisine verdiği kadarından nafaka ödesin”²¹, “Onların örfe uygun olarak beslenmesi ve giyimi çocukların babası üzerinedir”²² âyetlerinde yer verilen nafaka emrinin muhatabı erkektir. Mirasta erkeğin fazla almasını, nafaka külfeti ve sorumluluğu ile gerekçelendiren Fahrüddin er-Râzî, bu yüzden erkeğin masrafının fazla olduğunu, masrafi fazla olanın mala daha çok ihtiyacı olacağını, dolayısıyla mirasta asıl desteklenmesi gereken tarafın erkek olduğunu ifade eder.²³

Râzî’nin değerlendirmelerine benzer tahlillerde bulunan merhum Hamdi Yazır da, bu durumda mirasta kadına erkekten fazla veya ona eşit pay vermenin hukukî eşitliği bozacağına, bundan dolayı Şâri’in bir taraftan erkeklere nafakayı emrederken²⁴ diğer taraftan ona mirastan iki kadın payı vererek²⁵ adaleti sağladığına dikkat çeker.²⁶

Erkeğin mirasta desteklenmesinin sebeplerinden biri de mehir mükellefiyeti olarak gösterilir. Mehir, kadının nikâh akdiyle hak ettiği maldır.²⁷ “Kadınlara mehirlerini gönül rızasıyla verin”²⁸ emrinin muhatabı yine erkektir. Nikâh akdi esnasında mehir tesbiti nikâh akdinin sıhhat şartlarından olmasa da²⁹ bu, kadına tanınmış bir hak, erkeğe yüklenmiş bir vecibedir.

Mehir teâtisinde, netice itibarıyla kadının daha avantajlı durumda olacağı açıktır. Şöyle ki; biri kız, diğeri erkek iki kardeş babalarından intikal eden üç bin liralık mirası İslam miras hükümlerine göre taksim edecek olsalar, bin lirasını kız, iki bin lirasını erkek alır. Evlenirken erkek iki bin lira mehir verse, kız iki bin lira mehir alsaydı, erkeğin elinde bir şey kalmazken kızın elinde üç bin lira olacaktır.³⁰

Erkeğin mali külfeti sadece hanımın nafakası ve mehrinden ibaret değildir. Onun askerlik, belli dereceye kadar muhtaç akrabasının nafakasını temin, kaza tazminatı (diyet) ödemesine katılma gibi – kadın için söz konusu olmayan – mali yükümlülükleri de vardır. Bunlar da dikkate alındığında görülecektir ki, kadın mirasın üçte birine malik olduğu halde yararlandığı pay yaklaşık olarak üçte ikiyi bulmaktadır.³¹

Diğer taraftan kocanın, ailesinin sadece maddî ihtiyaçlarından sorumlu olduğu düşünülmemelidir. Aile fertlerinin, özellikle çocukların eğitimi, terbiyesi,

20 Talâk (65), 6.

21 Talâk (65), 7.

22 Bakara (2), 233.

23 Râzî, *Mefâtihu'l-ğayb*, IX, 214.

24 Talâk (65), 6.

25 Nisâ (4), 11.

26 Muhammed Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, İstanbul 1970, II, 1302.

27 Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhat-ı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul 1968, II, 10.

28 Nisâ (4), 4.

29 İbn Kudâme, *el-Muğni*, Riyad ts., VI, 80.

30 Muhammed Ali Sâbûnî, *el-Mevâris*, y.y. 1985, s. 18.

31 Hayreddin Karaman ve dğr., *Kur'an Yolu: Türkçe Meal ve Tefsir*, Ankara 2006, II, 27.

yetiştirilmesi, yönlendirilmesi, aile içi düzen ve disiplinin sağlanması gibi, yerine getirilmesi şahsiyet ve otoriteye bağlı sorumluluklar da birinci derecede onun uhdesinde bulunmaktadır. Doğruluğu tartışmalı bir algı olsa da, daha iyi maddî imkânlarla sahip olmanın, kişinin sözünün etkili olmasında önemli bir ağırlığının olduğu vakiadır. Bunun sonucu olarak, maddî imkân açısından hanımından daha zayıf durumda bulunan bir kocanın, yukarıda belirtilen konularda aile fertleri üzerindeki etkisinin de zayıf olması muhtemeldir. Kadının zengin, kocanın fakir olduğu ailelerde buna bağlı huzursuzlukların sıkça görüldüğü de bir başka gerçektir. Dolayısıyla İslam miras hukukunda erkeğe fazla pay ayrılmasındaki hikmet ve sebepler maddî sorumluluklarla sınırlı tutulmamalı, bu hususun ailenin dirlik ve düzeni üzerindeki muhtemel etkileri de göz önünde bulundurulmalıdır.

IV. FARKLI BİR YAKLAŞIM ve DEĞERLENDİRİLMESİ

Miras âyetleri o günkü toplumda alışılmamış yeni hükümler getirdiğinden, henüz silinmemiş cahiliye anlayışının tesiriyle veya bazı mirasçılarının beklediği payı alamamış olmaları gibi sebeplerden dolayı bu paylaşımın adil olmadığını düşünenlerin bulunması uzak bir ihtimal değildir. Ancak İslâm toplumunda bunu açıkça seslendirenlerin çıkmadığı kesindir. Yukarıda ifade edildiği üzere İslam âlimlerinin bu konudaki gayretleri, pay farklılıklarının hikmet ve sebeplerini ortaya koymaktan ibaret olagelmıştır. Asırlardır İslam âlimlerinin miras hükümlerine karşı tavrı bu olmasına rağmen, tevârus edilen bu ilmî ittifakı nadir de olsa göz ardı ederek, zaman içerisinde kadın ve erkeğe yüklenen yeni ekonomik rollere bağlı olarak miras paylarının da değişmesi gerektiğini ileri sürenlerin bulunduğu görülmektedir.

Nitekim çeşitli İslamî konularda bazı genel kabullere karşı çıkışları ve eleştirel yaklaşımları ile dikkat çeken Pakistan asıllı Fazlurrahman, değişik açılardan İslâm'da kadının konumunu incelediği bir makalesinde, İslam toplumlarında kadının ekonomik haksızlıklara maruz kaldığını dile getirirken “ekonomik eşitsizlikle bağlantılı diğer bir mesele olarak, kadının, erkeğin yarısı kadar olan miras payına” dikkati çekmekte ve bunu bir adaletsizlik olarak değerlendirmektedir.³² Kadının bu durumu üzerine fikir üreten Müslüman yazarları “yenilikçiler” ve “muhafazakâr modernistler” olarak iki gruba ayıran Fazlurrahman, yenilikçilerin, çocukların cinsiyetlerine bakılmaksızın eşit pay verilmesinin daha adaletli olacağını düşündüklerini, buna karşılık Muhammed İkbal gibi muhafazakâr modernistlerin, kadının kocasından aldığı mehrin son tahlilde mirastaki kaybı telâfi ettiği görüşünde olduklarını aktarır. Yazar, mehrin genellikle miras payının gerisinde kaldığını ileri sürerek bu gerekçeyi tutarlı bulmaz.

Fazlurrahman'a göre İslâm'da kadın-erkek paylarının farklı olması, -geleneksel toplumlarda olduğu gibi- onlara atfedilmiş ekonomik değerler ve sorumluluk-

32 Fazlurrahman, *İslami Yenilenme, Makaleler II*, s. 138.

lar gibi fiilî rollerin bir sonucudur. Yazar bu rollerin değişebileceğini hatta adalet bunu gerektiriyorsa İslamî açıdan da bu değişimin zorunlu olduğunu ileri sürer. Bu değişimin mutlaka yapıp kadına hakkının verilmesi gerektiğine örnek olarak da kocası ölen bir kadını gösterir. Bilindiği gibi âyet-i kerimeye göre ölen kocanın çocukları varsa karısı mirasın sekizde birini, yoksa dörtte birini alır. Kadın ölse idi her iki durumda da koca onun iki misli alacaktı. Halbuki bu dul kadın üstelik bir de ölen kocasının çocuklarına bakmak zorundadır. Öyleyse burada ekonomik olarak asıl desteklenmesi gereken koca değil, kadın olmalıdır. Sonuç olarak, Fazlurrahman İslam hukukundaki miras paylarının dağılımını, o günkü toplumsal yapıda kadın ve erkeğe biçilen ekonomik rollerle ta'lil ve tahlil ettikten sonra bunların geleneksel toplumlarda zamanla değişebilen değerler olduğunu, buna bağlı olarak miras paylarının değişmesi gerektiğini savunarak bu düşüncesini şöyle ifade eder: "Toplumsal değişme ile paylarda da değişme hâsıl olmalıdır. Çünkü kabile yapısı değişen toplumda sosyal işlevler köklü değişikliklere uğrarlar."³³

İslam miras hukukunda paylar nasla tesbit edilmiş olmasına rağmen, Fazlurrahman nasların, o günkü geleneksel toplumda kadın ve erkeğe biçilen ekonomik rollere göre bu tesbiti yaptığını, dolayısıyla bu rollerin değişmesiyle buna bağlı olarak payların da değişmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Böyle bir sebep-sonuç ilişkisi başka toplumlar için geçerli olsa da İslam toplumu için birkaç açıdan geçerli değildir.

Her şeyden önce, ilk Müslümanların içinden süzülüp geldiği cahiliye toplumu tam anlamıyla geleneksel bir yapı arzete de, İslâm'ı seçtikten sonra oluşturdukları toplumu geleneksellikte tanımlamak, İslâm'ın insan hayatına getirdiği köklü değişim ve dönüşümü inkâr etmek, bu tarihi gerçeği görmemek olur. Zira bizatihi kavramın da kendisini tarif ettiği gibi "geleneksel toplum", büyük ölçüde geleneklerin, örf ve âdetlerin hayata yön verdiği, yazılı hukuka sahip olmayan bir toplum modelini ifade eder. Bu yönüyle İslam toplumunu "geleneksel toplum" grubunda görmek gerçeğe uymaz. Çünkü İslâm, doğumundan ölümüne insanın hemen tüm davranışlarının çerçevesini çizmiş, imandan ibadete, ahlâktan muâmelâta genel ölçü ve esaslarını koymuştur. İslâm'ın bu yönünün farkına varan bir müşrik, Selman Farisî'ye "Görüyorum ki Peygamberiniz size her şeyi öğretiyor, hatta tuvaletinizi nasıl yapacağınızı bile" demiş, o da "Evet, ihtiyaç giderirken kibleye doğru dönmemizi, sağ eli kullanmamızı yasakladı" demiştir.³⁴ Evlenme, boşanma, nafaka, özellikle de miras gibi şahsî hak ve sorumluluklar İslam hukukunda daha ayrıntılı şekilde bildirilmiştir. Bundan dolayı İslam toplumunu mutlak olarak "geleneksel toplum" diye tanımlamak yerine belki gelenek ve görenekleri, örf ve âdetleri Kur'an ve Sünnet çerçevesinde şekillenmiş hukukî bir nizama sahip bir toplum olarak tanımlamak daha doğru olur. Dolayısıyla İslam toplumunu diğer

33 Fazlurrahman, *İslami Yenilenme, Makaleler II*, s. 139.

34 Müslim, "Tahâret", 57, 58; İbn Mâce, "Tahâret", 16.

geleneksel toplumlarla karşılaştırarak miras paylarının değişmesini savunmak, yerinde bir kıyas değildir.

Aynı mülahazalar “kadın ve erkeğin ekonomik rollerinin değiştiği” iddiası için de geçerlidir. Şöyle ki; erkek ve kadının miras paylarının farklı oluşunda asıl olan, fiili olarak aile bütçesine yaptıkları ekonomik katkılar değil, ekonomik sorumluluklardır. Hiçbir toplumda kadının, aile bütçesine ekonomik katkı yaptığı inkâr olunamaz. Hatta şartlara göre evin maddî yükü evin hanımının omuzlarında olabilir. Ancak burada önemli olan hukuk karşısındaki sorumluluktur. İslam ailesinde bu sorumluluk erkeğe yüklenmiştir. Naslardaki nafaka emrinin muhatabı kocadır. Maruf vechile bu görevini yapmazsa kazâen ve diyâneten sorumlu odur. Günümüz mevzuatında da olduğu üzere nafaka davasını koca karısına karşı değil, karısı kocasına karşı açar. Çünkü nafakadan o sorumludur. Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür. Netice olarak diyebiliriz ki, ekonomik katkılar konusunda fiili durum zamanla değişiklik arz etse de İslam aile yapısı içerisinde sorumluluk değişmemiştir. Hz. Peygamber döneminde, vahyin nüzûl ortamında bu sorumluluk kimde idiye bu gün de ondadır. Müslüman toplum yapısını bu değişmez naslar şekillendirdikçe de değişmeyecektir. “*Erkekler kadınlar üzerine kavvâmdir*”³⁵ ilâhî hükmü “*kavmin efendisi hizmet edenidir*”³⁶ anlayışı ile tefsir edildikçe erkeğin üzerindeki bu sorumluluk devam edecektir. Dolayısıyla toplumdaki fiili duruma bakıp da yükümlüsü şer‘an belirlenen nafaka sorumluluğunu göz ardı ederek miras paylarında değişimi savunmak İslâm’ın sadece miras sistemini değil, aile yapısını da temelinden sarsar.

Diğer taraftan, böyle bir düşünce usûl açısından da yanlıştır. Zira bilindiği gibi hâss lafzın manaya delâleti kat‘idir.³⁷ Sayılar da bu türdendir.³⁸ Zina cezasındaki 100 celde³⁹, kazf cezasındaki 80 celde⁴⁰, zihâr kefaretindeki 60 fakir⁴¹, yemin kefaretindeki 10 fakir⁴² sayılarının delâleti nasıl kat‘i ise, bunları daha azına veya daha çoğuna yorumlamak aklen mümkün olmadığı gibi dinen de caiz değilse, miras paylarındaki dörtte bir, altıda bir sekizde bir şeklindeki belirlemeler de öyledir. Hangi gerekçe ile olursa olsun, sayıları delâletlerinden çıkarıp kişisel yorumlara açık hale getirmenin hukuk düzenini alt-üst edeceği açıktır.

Diğer taraftan, nasların bu açık delâletine rağmen, giriş bölümünde işaret edilen ve çok yaygın halde olmasa da ülkemizin bazı bölgelerinde bilinen “arazide kadın-erkek eşit alır” şeklindeki kanaat ise, bir yanlış anlamadan kaynaklanmış olsa gerektir. Şöyle ki:

Osmanlı Devleti’nde 1858’de yürürlüğe konan “Arâzî Kanunnamesi”ne göre “Memâlik-i Devlet-i Aliyye” arazisi beş kısma ayrılmış ve bunlarla ilgili birtakım

35 Nisâ (4), 34.

36 Aclûnî, *Keşfûl-hâfâ*, Beyrut 1932, I, 462.

37 Sadruş-şeria, *et-Telvîh ale’t-Tevdîh*, Beyrut ts., I, 35.

38 Sadruş-şeria, *et-Telvîh ale’t-Tevdîh*, I, 33.

39 Nûr (24), 2.

40 Nûr (24), 4.

41 Mücâdile (58), 4.

42 Mâide (5), 89.

hukukî düzenlemeler yapılmıştır. Bu beş kısımdan biri de “Arâzî-yi Emîriyye”dir. “İslamî esaslara dayanan”⁴³ bu kanunun üçüncü maddesinde arâzî-yi emîriyye “*Rakabesi cânib-i beytü’l-mâle ait olmak üzere ihâle ve tefvizi taraf-ı Devlet-i Aliyye’den icrâ oluna gelen tarla, çayır, yayla, kışlak, koru ve benzeri yerler*”⁴⁴ olarak tarif edilmektedir. Buradan anlaşıldığına göre devlet sahip olduğu bu tip arazilerin kullanma ve işleme hakkını tapu ile belirli bir ücret karşılığı şahıslara devretmektedir. Bu kişiler arazinin sahibi değil, kiracısı konumdadırlar. Kira bedeli olarak ya yıllık belli bir para alınır veya tarla ekildikçe, elde edilen hasıllattan yedide bir, sekizde bir gibi bir hisse beytülmal adına alınır.⁴⁵

Bu kanunun 54 ve 55. maddelerinde arâzî-yi emîriyyeyi kullanma hakkının intikali düzenlenmiş ve mutasarrıfı öldüğü zaman bu hakkın, çocuklarına, kadın-erkek ayırımı yapmadan “mütesâviyen” (eşit olarak) intikal edeceği hükme bağlanmıştır. Ancak öyle görünüyor ki, zaman içerisinde bu hükmün, mülkiyeti devletin elinde kalmak şartıyla sadece kullanma hakkının intikaline izin verilmiş olan arâzî-yi emîriyyeye ait olduğu unutulmuş ve söz konusu hüküm genelleştirilerek, mülkiyeti şahıslara ait arazide de geçerli sayılmıştır. Halbuki miras hükümlerinin, kişinin öldüğü esnada kendi mülkiyetinde bulunan mallarına taalluk ettiği bilinmektedir. Dolayısıyla arâzî-yi emîriyyenin bu statüsüne bakarak Osmanlı Devleti’nin İslam miras hükümlerine uymadığı şeklinde bir sonuç çıkarmak doğru olmadığı gibi, günümüzde kişinin tapulu arazisinin, mülkiyeti dâhil her şeyine sahip olduğu özel mülkiyet anlayışı içinde “arazide kadın-erkeğin eşit” olacağını düşünmek de doğru değildir; naslara aykırıdır.

SONUÇ

İslam miras hukukunda payların tamamına yakını bizatihi Allah (cc) tarafından, pek azı da Sünnet ile tesbit edilmiştir. Bu konuda temel paylarda ictihâda yer bırakılmamıştır.⁴⁶ Çünkü aklî meleke ve idrakler farklı olduğundan sonuçlar da farklı olacak ve miras gibi herkesi ilgilendiren hukukî bir konuda toplumda birlik sağlanamayacaktır. Bu sebeptendir ki, hukuk tarihinde birbirinden çok farklı miras sistemleri ortaya çıkmıştır. Esasen bunları ortaya koyanların hepsi akıl ve idrak sahibi insanlardır ve hepsi de kanunlarının adalete uygunluğunu iddia ederler. Ancak biri hukuken kadını erkekle eşit tutarken diğeri tutmaz, birinin miras hakkı tanıdığına diğeri tanımaz.

“Aklın yolu bir” olması gerekirken, özellikle mirasta böyle olmayışının sebebi, pay miktarları belirlenirken dikkate alınan kriterlerin farklı oluşudur. Bu konuda mirasçının ölüye yakınlığı, sevgi ve saygısı, genç oluşu, fakir ve muhtaç oluşu gibi etkenleri saymak mümkündür. Bunlar herkese göre değişen ölçülerdir. Mesela,

43 Çeker, *Arazi Kanunnamesi*, s. 9.

44 Çeker, *Arazi Kanunnamesi*, s. 14.

45 Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve İstîlâhat-ı Fikhiyye Kamusu*, IV, 85.

46 Vehbe Zuhayli, *el-Fıkhü’l-İslâmî ve Edilletühü*, Dımaşk 1989, VIII, 244.

kişiyeye oğlunun mu kızının mı, anasının mı babasının mı daha yakın olduğu sorusu ortaya atılsa, farklı cevaplar verilecek, hatta pek çok insan kararsız kalacaktır. İşte bundan dolayı Allah (cc) payların tesbitini akıllara bırakmamış ve sonunda da “*Bunların hangisinin fayda bakımından size daha yakın olduğunu bilemezsiniz*”⁴⁷ buyurarak miras paylarının tesbitinde adaletin akla değil, ancak O’nun hükümlerine teslimiyetle gerçekleşebileceğini açıkça ifade buyurmuştur.

Ayrıca Allah (cc) miras âyetlerinin sonunda “*Bunlar Allah tarafından konulmuş farzlardır (paylardır). Şüphesiz Allah ilim ve hikmet sahibidir*”⁴⁸, “*Şaşırmanız için Allah size bunları açıklıyor, Allah her şeyi bilmektedir*”⁴⁹ buyurarak miras hükümlerinin asıl sahibinin kendisi olduğunu bildirir: “*İşte bunlar, Allah’ın (koyduğu) sınırlardır. Kim Allah’a ve Peygamberine itaat ederse, Allah onu zemininden ırmaklar akan cennetlere koyacaktır, orada devamlı kalıcıdır, işte büyük kurtuluş budur*”⁵⁰ “*Kim de Allah’a ve Peygamberine karşı isyan eder ve sınırlarını aşarsa Allah onu devamlı kalacağı bir ateşe sokar ve onun için alçaltıcı bir azap vardır*”⁵¹ buyurarak da miras hükümlerini kabul edip etmemeyi Allah ve Rasûlü’ne itaat veya isyan temeline oturtmakta, bu yolun sonunun da cennet veya cehenneme varacağını bildirmek suretiyle kullarını uyarmaktadır.

İslâm’ın miras sistemi konusundaki genel tutum ve yaklaşım yukarıda tasvir edildiği şekilde olmakla birlikte miras, mahza kul hakları cümlesinden olması hasebiyle -hak sahiplerinin taksimin nasıl olacağına anlaşmaları halinde- tamamen terk edilebildiği gibi⁵² ferâiz bahislerinde “*tehâruc*” olarak bilinen usule göre, vârislerden bazılarının diğerleriyle anlaşarak mirastan bir miktar alıp taksimden çekilmesi de caizdir.⁵³ Yine kul hakkı olmasının bir sonucu olmak üzere vârislerin -tamamının razı olması şartıyla- mirası diledikleri şekilde taksim etmelerinde dinen bir sakınca yoktur. Ancak içlerinden birinin rızası olmazsa o takdirde taksimi İslam miras hukukuna göre yapmaları farz olur. Miras taksiminde, hak sahibine hakkının verilmemesi ne kadar vebal ise, yürürlükteki mevzuata sığınarak hakkı olmayı almak da o kadar vebaldir. Boynuzsuz koyunun boynuzlu koyundan hakkını alacağı⁵⁴ çetin bir hesap gününden sakınmak mü’minin şânındandır.

47 Nisâ (4), 11.

48 Nisâ (4), 11.

49 Nisâ (4), 176.

50 Nisâ (4), 13.

51 Nisâ (4), 14.

52 İbn Nüceym, *Resâil’ü İbn Nüceym*, Beyrut 1980, s. 141.

53 Zeylâî, *Tebyinü’l-Hakâik*, Beyrut ts., VI, 252; İbn Âbidin, *Reddü’l-Muhtar*, Beyrut ts., V, 518.

54 Müslim, “Birr”, 61; Tirmizî, “Kıyâme”, 2.

KÂFİYECÎ (V. 879/1474) VE “İSTİBDÂL” HAKKINDAKİ İKİ ESERİNİN TAHKİK VE TERCÜMESİ

Hasan ÖZER*

Kâfiyecî And His Two Works About “İstibdâl”

His name is Abû Abdullah Mohammad b. Suleymân al-Muhyâwî er-Rûmî al-Bargamâwî. Cemâludden Abû Amr has been famous with the nickname “Qâfiyecî” because He reads and considers deeply about the work, called “Qâfiya”, of Osman b. Omer b. Abi Bakir b. al-Hâcib (d. 646/1249) about Nahew (syntax) science.

Vakif (religious foundation), which is accepted as one of the most basic establishments of the civilization of Islam, means in the dictionary, “to hold (something) without using it and to retain”; in the terminology, “after devoting the benefit of a property to people, to prohibit its thing/rakaba from transferral (of a property) and ownership” for the purpose of being in the property of Allah (cc), and according to Imam Abû Hanifa, it is “the giving alms of the benefit for a reason on condition that a property stays under the property and the rule of the same owner of a property”.

“İstibdâl”, in the dictionary, means, “to change, to exchange, to take something else instead of something”. As for in the terminology, it is “to buy something else for a foundation/vakif instead of a property of vakif” or “to exchange a property of vakif with another property that is a real property”. Under the conditions of it, this is permissible.

Key Words: Foundation/Vakif, Transferral, Istibdâl, İbdâl, Mutawalli and Legal Personality

Giriş

İslâm medeniyetinin en temel müesseselerinden biri kabul edilen vakıf; sözlükte, hapsedmek ve tasarruftan alıkoymak,¹ terminolojide ise, “bir mülkün menfaatini halka hasredip aynını/rakabesini Allah Teâlâ'nın mülkü hükmünde olmak üzere temlik ve temellükten ebediyen men etmek”; Ebû Hanife'ye göre ise, “bir

* Eğitim Görevlisi, DİB Selçuk Dini Yüksek İhtisas Merkezi, hasankafiyeci@hotmail.com

1 İbn Manzur, Ebû'l-Fadl Muhammed, *Lisânü'l-‘Arab*, Beyrut, t.s., III, 969, 970; Zebidi, Muhammed Murtaza, *Tâcü'l-‘arûs şerhu'l-Kâmûs*, Beyrut 1386/1966, VI, 369.

mülkün aynı sahibinin mülkü hükmünde kalmak üzere menfaatinin bir cihete tassadduk edilmesi” demektir.²

Bir vakfın idaresi ve gayesinin tahakkuk etmesi için yapılması gereken tasarrufları gerçekleştirmeye mütevellî heyeti yetkilidir. Bir insanın tasarruflarını teker teker saymak mümkün olmadığı gibi, hükmi şahsiyet kabul edilen vakfın mütevellî heyetinin de tasarruflarını tek tek saymak mümkün değildir. Mütevellinin, vakıfların her türlü tasarrufu yapmaya yetkisi yoktur. Vakıf mütevellî heyetinin yapmaya yetkili olduğu tasarruflar da belli kayıtlarla sınırlandırılmıştır. Vakfın mütevellisi bütün tasarruflarda vakfın yararını düşünerek hareket etmekle yükümlüdür. Vakfın mütevellisi bazı tasarruflarında vicdan ve maslahatı gözetmekte serbest bırakılmış ve bazı tasarruflarında ise hakim ve devletin en yetkili makamının izni şartı koşulmuştur.

Vakıf mallarındaki tasarruflarda mütevellinin, kâdî ve devletin en yetkili makamının onayı şartı ile yükümlü olduğu tasarruflardan biri de istibdâldir.³

İstibdal, sözlükte, “değiştirmek, yerine başka bir şey almak” anlamlarına gelir.⁴ Terminolojide ise, “satılan vakıf malın yerine vakıf olacak başka bir aynın satın alınmasıdır” veya “bir vakıf malının mülk olan diğer bir mal ile değiştirilmesini ifade eder.” Şartları dahilinde bu caizdir. İstibdâl sebebiyle vakıf malı mülk, mülk mal ise vakıf haline gelir. Benzer bir kavram olan “ibdal” ise, “yerine başka bir vakıf malı satın alabilmek için bir vakıf malı satmak” demektir. Bu iki kelime birbirinin lazımıdır.⁵

Fıkıhta tartışmalı konulardan biri olan istibdâl hakkında risâle şeklinde bir çok müstakil eser yazılmıştır. Bu eserlerden bazıları:

1- Şemsüddin Muhammed el-Ensarî el-Harirî, “Risâle fi’l-istibdâl fi’l-vakf min gayri şart hel yecüzü?” Süleymaniye Ktp. Reşid Efendi, nr. 1152, vr. 112^b-113^b.

2- İbn Nüceym, Zeynüddin Ahmed b. Nüceym el-Mısırî (v. 970/1563),

- “Risâle fi Da’ra istibdâli’l-ayn”, Süleymaniye Ktp. Şehit Ali Paşa, nr. 782, vr. 80^b-83^b.

- “Risâle fi’l-istibdâl”, Aynı mecmua içinde, vr. 36 vd.

- “Risâle fi istibdâli’l-ayn”, Aynı mecmua içinde, vr. 84.

3- Osman b. İbrahim el-Mardinî (650-731/1252-1331), “Risâle fi’l-istibdâl fi’l-evkâf min gayri şart”, Süleymani Ktp. Reşat Efendi, nr. 1152, vr. 113^b-117^a.

2 İbnü’l-Hümâm, Muhammed b. Abdülvahid, *Fethu’l-kadir*, Beyrut, t.s., V, 37-40; Abdülganî Ğanimî, *el-Lübâb fi şerhi’l-Kitâb*, Nşr: Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, Mektebe ve matbaa Muhammed Ali Sabih ve evlâdihî, 1383/1963, II, 180; Şirbinî, Muhammed Hatib, *Muğni’l-muhtâc ilâ ma’rifeti me’âni elfâzi’l-Minhâc*, Daru’l-fikr, t.s., II, 376; Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 2005, s. 55, 95.

3 Muhammed Kadri Paşa, *Kânûnü’l-’adl ve’l-insâf*, Kahire 1893, Madde: 131-135; Akgündüz, Ahmet, *Vakıf Müessesesi*, İstanbul 1996, s. 372.

4 Cevherî, *Mu’cemü’s-sıhah*, Beyrut 1426/2005, s. 79; Akgündüz, Ahmet, “İstibdal”, *DİA*, İstanbul 2001, XXIII, 319.

5 Erdoğan, a.g.e., s. 362; Akgündüz, a.g.e., s. 264, 373; Akgündüz, “İstibdal”, *DİA*, XXIII, 319.

4- Zeynüddin b. Kasım b. Kutluboğa (v. 879/1474), "Risâle fi'l-istibdâl", Süleymaniye Ktp. Reşid Efendi, nr. 1152, vr. 122-128.

5- Fahreddin ibn'ü't-Türkmânî, "Risâle fi'l-istibdâl", Süleymaniye Ktp. Reşid Efendi, nr. 1152, vr. 113^b-117^a.

6- Muhyiddin Ebû Abdullah Muhammed b. Süleyman el-Kâfiyecî (v. 879/1474),
- *Kitabü'l-muhtasar fi ilmi'l-istibdâl*.
- *er-Remz fi ilmi'l-istibdâl*.

Tahkiki yapılan iki eser bunlardır.

1- Muhyiddin Muhammed el-Kâfiyecî'nin (v. 879/1474) Hayatı ve Eserleri

İsmi Ebû Abdullah Muhammed b. Süleyman el-Mühyevî er-Rûmî el-Bergamâvî'dir. Cemâlüddin Ebû Amr, Osman b. Ömer b. Ebi Bekir b. el-Hacib'in (v. 646/1249) nahiv ilmüne dair Kâfiye adlı eserini çok okuyup mütalaa ettiği için "Kâfiyecî" lakâbıyla meşhûr olmuştur.

Kâfiyecî, çok üretken ve tanınmış bir Hanefî âlimidir. Doğum yeri ve yılı hakkında farklı görüşler bulunmakla beraber kaynaklarda daha çok onun 788/1386 yılında⁶ Bergamâda⁷ doğduğu zikredilmektedir. Bazı eserlerde Kâfiyecî'den "Kâfîcî" ve "Kanyâcî" şeklinde bahsedildiği de görülmektedir.⁸

Kâfiyecî, ilk tahsilini doğduğu yerde tamamladıktan sonra Anadolu ve İran'ın çeşitli şehirlerini dolaşarak birçok âlimden ders almıştır. Şam'a ve oradan da hacca giden Kâfiyecî, üç yıl Kudüs'te kaldıktan sonra 830/1427 yılında Kahire'ye yerleşmiş ve ömrünün geri kalan kısmını orada tamamlamıştır.⁹

Kâfiyecî'nin hocaları arasında, Şemsüddin Muhammed b. İbrahim eş-Şirâzî el-Herevî (v. 854/1450), Şeyh Abdulvâcîd b. Muhammed (838/1434), İzzudîn Abdullatif b. Abdulaziz b. Melek (v. 854, 801, 820/1454), Hafızüddin Muhammed b. Muhammed el-Bezzâzî el-Kerderî (v. 827/1424), Molla Fenârî (v. 834/1431), eş-Şems b. el-Gazzî (v. 827/1424) gibi âlimler bulunmaktadır.¹⁰

6 Abdulganî b. Muhammed b. İbrahim b. Abdulvahid Takıyyuddin b. el-Kâdî Şemsüddin b. el-İmâd el-Hanbelî (v. 710/1310), *Şezeratü'z-zehab fi Ahbâri men Zehab*, Kahire 1350, VII, 327; Taşköprüzâde, Ahmed İsamuddin (v. 960/1553), *Mevzââtü'l-'Ulûm*, İstanbul 1313, I, 574; İsmail Paşa el-Bağdâdî (v. 1339/1920), *Hediyetü'l-ârifin esmâü'l-müellifin ve âsârü'l-musannifin*, İstanbul, 1951-1955, II, 208; Muhammed Abdulhay el-Leknevî (v. 1304/1886) *el-Fevâidü'l-behiyye fi terâcimi'l-Hanefiyye*, Mısır, 1324, s. 169; Cerrahoğlu, İsmail, *Kitabü't-Teytir fi Kavâidi İlmi't-tefsîr*, Ankara, 1989, s. 7-9; Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, Ankara, 2006, s. 107; Gökbülüt, Hasan, "Kâfiyecî", *DİA*, XXIV, İstanbul 2001, s. 154.

7 Abdurrahman Şehâvî (v. 902/1497), *ed-Dav'u'l-lâmi' li Ehli'l-karni't-tâsi'*, Kahire, 1353, VII, 259; Cerrahoğlu, a.g.e., s. 7; Cici, Recep, *Osmanlı Dönemi İslam Hukuku Çalışmaları*, Bursa, 2001, s. 185; Gökbülüt, "Kâfiyecî", *DİA*, XXIV, s. 154.

8 Cerrahoğlu, a.g.e., s. 7.

9 Bursalı Mehmed Tâhir (v. 1926), *Osmanlı Müellifleri*, İstanbul 1333, II, 4; Şemseddin Sâmî, *Kâmüsü'l-'Alâm*, İstanbul 1314, V, 3814; İbnü'l-İmâd, a.g.e., VII, 326; es-Sehâvî, a.g.e., VII, 260; Cerrahoğlu, a.g.e., s. 8; Özel, a.g.e., s. 107; Gökbülüt, "Kâfiyecî", *DİA*, XXIV, s. 154.

10 Cerrahoğlu, a.g.e., s. 8; Gökbülüt, "Kâfiyecî", *DİA*, XXIV, s. 154.

Kâfiyeci, Mısır'da *el-Melikü'l-Eşref Baybars Türbesi* ve *el-Melikü'l-Eşref Şaban Zaviyesi ve Türbesi* müderrisliklerinin yanı sıra *Şeyhûniyye Meşihatlığı* görevlerinde de bulundu. Bilhassa İbnü'l-Hümâm'dan (v. 861/1459) sonra Şeyhûniyye Medrese'sinin meşihatlığının kendisine verilmesi, onun ilimde ulaştığı makamın büyüklüğünün en güzel göstergesidir.¹¹ Kâfiyeci, Mısır'da kendisine gösterilen saygının yanında zamanın Osmanlı padişahının da teveccühünü kazanmıştır.

Onun talebeleri arasında, Celâleddin es-Suyûtî (v. 911/1505), Zekeriya el-Ensârî (v. 926/1526), Takiyüddin b. el-Müşîr, Abdulkadir b. Ahmed ed-Demirî gibi âlimler bulunmaktadır.¹²

Kâfiyeci'nin doğum tarihinde olduğu gibi vefat tarihi hakkında da farklı görüşler vardır. Ancak, kaynakların büyük çoğunluğuna göre onun vefat tarihinin 879/1474 olduğu anlaşılmaktadır.¹³ İsmail Cerrahoğlu, bazı eserlerden naklederek "*Eşrefiyye Türbesi* yanında ölümünden üç gün evvel hazırlattığı mezarına defnedildiğini" söylemiştir.¹⁴

Eserlerinden de anlaşılacağı üzere çok yönlü bir âlim olan Kâfiyeci, Arap Dili ve Edebiyatı, Tefsir, Hadis, Fıkıh, Kelam, Tasavvuf, Tarih, Cedel, Felsefe, Mantık ve Astronomi ile ilgili eserler vermiştir.

Eserlerinin bazıları müstakil kitap şeklinde olmakla beraber çoğunluğunun risâleler halinde olması, bu tür rasâlelerin muhafazasının zorluğundan dolayı pek çoğunun günümüze kadar ulaşmamasına neden olmuştur.

Genellikle eserleri, soru-cevap şeklinde olup, risâlelerinin sayısı konusunda -talebesi Suyûtî'nin de dediği gibi- net bir rakam vermek zordur.¹⁵

Cerrahoğlu, bu konu ile ilgili olarak şöyle demiştir: "İstanbul'da Reisü'l-Küttâb Mustafa Efendi Kütüphanesi'nin 1187 nolu mecmuasında 1-31 varaklarını ihtiva eden *Kitâbü'l-Envâr* adlı eserin sonunda müellif hattı olan bir icâzetten anlaşıldığına göre, onun eserlerinin sayısının altmıştan fazla olduğu ifade edilmektedir."¹⁶

İstanbul'daki Lâleli Kütüphanesi 1906/3 numarada kayıtlı mecmuadaki icâzetnamede ise eserlerinin yüzden fazla olduğu zikredilmektedir.

Şehâvî, *ed-Dav'ul-Lâmi'* adlı eserinde onun, çoğu risâle şeklinde olmak üzere yüzden fazla eserinin bulunduğunu söylemiştir.¹⁷

11 İbnü'l-İmâd, *a.g.e.*, VII, 326; Taşköprüzâde, *a.g.e.*, I, 574; Bursalı Mehmed Tâhir, *a.g.e.*, II, 4; Cerrahoğlu, *a.g.e.*, s. 8; Cici, *a.g.e.*, s. 185; Gökbulut, "Kâfiyeci", *DİA*, XXIV, s. 154.

12 Gökbulut, "Kâfiyeci", *DİA*, XXIV, 154.

13 Cerrahoğlu, *a.g.e.*, s. 10; Gökbulut, "Kâfiyeci", *DİA*, XXIV, s. 154; Cici, *a.g.e.*, s. 185; Hayruddin ez-Zirikli (1995), *el-A'lâm*, Beyrut 1989, VI, 150; el-Bağdâdi, *a.g.e.*, X, 51.

14 Cerrahoğlu, *a.g.e.*, s. 10.

15 Celâleddin es-Suyûtî (v. 911/1505), *Kitabu Buğyeti'l-vuât fi tabakâti'l-uğaviyyin ve'n-nühât*, Kahire 1326, s. 48; Leknevî, *a.g.e.*, s. 169.

16 Cerrahoğlu, *a.g.e.*, s. 10-11; Gökbulut, "Kâfiyeci", *DİA*, XXIV, s. 154.

17 Şehâvî, *a.g.e.*, VII, 260. Kâfiyeci'nin eserleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özer, Hasan, "Kâfiyeci ve el-Kitâbü'l-Vecizü'n-nizâm fi ızhâri medâriki'l-ahkâm Adlı Risalesi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 9, 2007, s. 351-366.

2- Risâlelerin Nüshaları ve Tahkikte İzlenen Yöntem

a- *Kitabü'l-muhtasar fî ilmi'l-istibdâl*

Tahkikini yaptığımız Kâfiyecî'nin *Kitabü'l-muhtasar fî ilmi'l-istibdâl* adlı eserinin Süleymaniye Ktp. Ayasofya, nr. 2882 mükerrer mecmuada 56^b-59^a'da kayıtlı nüshasından başka bir nüshasına ulaşılamamıştır. Nüshada istinsah tarihi ve müstensihle ilgili bir kayda rastlanılmamıştır.

Risâle tahkik edilirken başka nüshası elimizde olmadığı için metne uygun olmayan yerlerde bazı tasarruflarda bulunulmuş ve orijinal kelime dipnotta gösterilerek tasarrufta bulunulan kelimeler metne yazılmıştır.

Âyet-i kerîmeler, hadisler ve şahısların kısa biyografisi ve eserleri, dipnot şeklinde sonradan eklenmiştir. Arapça metindeki bu eklemelerden, metnin tercümesinde sadece âyetler ve hadisler verilmiştir.

b- *er-Remz fî ilmi'l-istibdâl*

Adından da anlaşıldığı gibi istibdâl ile ilgili bu çalışmanın, ulaşabildiğimiz iki nüshası karşılaştırılarak neşri yapılmıştır. Karşılaştırma yapılırken metnin manasına daha uygun görülen kelimeler yeni oluşturulan metne yazılmış, farklılıklar ise nüshasıyla beraber dipnotta gösterilmiştir.

Nüshalardan biri Süleymaniye Ktp., Ayasofya bölümü, nr. 2882, vr. 53^b-55^b'de kayıtlıdır ve tahkikte «ع» rumuzuyla gösterilmiştir. Eserin istinsah edeni ve istinsah tarihi ile ilgili bir kayıt bulunamamıştır.

Diğer nüsha ise, İrlanda'nın başkenti Dublin'de bulunan Chesterbata kütüphanesi 3201 numarada 10 varak olarak kayıtlıdır ve tahkikte «ك» rumuzuyla gösterilmiştir. Bu nüshada istinsah tarihi 860 olarak kayıtlıdır. Ayrıca nüsha için «نسخة»¹ «تامة - ذهبية» şeklinde bir değerlendirme de mevcuttur.

Karşılaştırmada bu nüshanın varak numaraları yazılmıştır.

[٥٦/ب] P

كتاب المختصر في علم الاستبدال

الحمد لله الذي جعل العلماء ورثة الأنبياء، وبعث رسوله محمداً أفضل الرسل والأصفياء صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه أولي الفضل الأتقياء.

وبعد

فأقول: قال الله عز وجل ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾^١ وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «وَأِنَّمَا شِفَاءُ الْعِيِّ السُّؤَالُ»^٢ فإذا أقول هذا مختصر مشتمل على أمور متعلقة باستبدال الوقف.

الأول منها: أن استبدال الوقف بشرطه جائز شرعاً وبغير شرطه غير جائز شرعاً. ونظيره الصلاة مع الطهارة وجوداً وعدمًا.

وشروطه: ضعف الوقف عن الربيع وإنقاصه عما كان عليه فيستبدل بخير منه لما تقرر أن الفاتت [٥٧/أ] يبدل هو كـ «لا فائت»، «وإبقاء لما كان على ما كان بقدر الإمكان»، فيكون من باب الاستخلاف لا من باب العقود، ونحن نجري الآن على هذا القياس فإذا انتفى شرطه لا يجوز الاستبدال شرعاً لامتناع تحقق المشروط بدون تحقق شرطه وللإجماع المركب على ذلك.

الأمر الثاني: أن القاضي إذا حكم بصحة الاستبدال المقرون بشرطه لا يُنْقَضُ حكمه شرعاً بخلاف ما إذا حكم بصحته بدون تحقق شرطه فإنه يكون باطلاً في نفسه لانتفاء شرطه، ومثل هذا لا يسمى نقضاً في العرف وتوضيح ذلك: أن رجلاً لو اشترى جارية من شخص فحكم القاضي بصحة البيع فيها ثم ظهر أنها مستحقة يصير البيع [٥٧/ب] باطلاً بطريق التبين، لكن المشتري يكون معذوراً في ذلك. ونظيره المحتهد إذا عمل بموجب اجتهاده مخالفاً للإجماع لكنه ليس بعالم به فإنه يكون معذوراً بل يكون مأجوراً، وله نظائر كثيرة مذكورة في الفروع والأصول.

الأمر الثالث: أنا لو تنزّلنا وقلنا الاستبدال من باب العقود كالبيع مثلاً لكان له شرط مختص به، وهو كون الوقف خراباً وضعيفاً عن تحمل الرّيع فيدور مع شرطه وجوداً وعدمًا مع أن فيه ما فيه، وسأنبئك عنه بخير يقين.

فإن قلت: كيف يقبل هذا فإن أبا حنيفة رحمه الله قد صرح بأن القاضي إذا حكم بشهادة الزور ينفذ قضاءه ظاهراً وباطناً؟

1 سورة النحل: ٤٣/١٦؛ وسورة الأنبياء: ٧/٢١.

2 بكسر العين وتشديد الباء أي العاجز عن العلم السؤال أي عن العلماء. والمعنى أن الجهل داء وشفاءها السؤال والتعلم. أخرجه أبو داود في كتاب الطهارة، باب في المحروح يتيمم (١٢٥)؛ وأحمد في مسنده (١٧٣/٥) رقم الحديث (٣٠٥٦). قال المحقق شعيب الأرنؤوط: حسن؛ وابن ماجه في كتاب الطهارة وسنتها، باب في المحروح تصيبه الجنابة فيحاف على نفسه (٩٣).

قلت أولاً: قال [1/58] أبو الليث الفقيه³ رحمه الله تعالى: «الفتوى بقولهما».

وأقول ثانياً: قد صرح أبو حنيفة رحمه الله بأن ذلك إنما هو في العقود والفسوخ، وقد عرفت حال الاستبدال فيما مرّ آنفاً فلا حاجة إلى الإعادة.

وأقول ثالثاً: إن العقود لا تستلزم الاستمرار والدوام فضلاً عن اللزوم حتى تنافي النقض فكيف وأن الفعل المثبت لا عموم له على ما قرّر في الأصول ومعلوم عند أهل الشرع أن حكم القاضي ينقض في مواضع وهذا منها، فكيف وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم «وأنا أحكم بالظاهر»⁴، وكما قال عليه الصلاة والسلام «إنكم تختصمون إليّ ولعل أحدكم ألحن بحجته فمن قضيت له بشيء من مال أخيه فلا يأخذه فإنما [58/ب] أقطع له قطعة من النار»⁵.

وأقول رابعاً: قد ذكر في الفتاوى إذا وقع الاختلاف في نفس القضاء يُنقَضُ قَضَاءُ الْقَاضِي حينئذ، وما هنا الأمر فيما نحن بصده كذلك فحصل التقريب ما هنا لا شبهة.

وأقول خامساً: قد أفتى صدر الشريعة⁶ وأمثاله بعدم جواز الاستبدال أصلاً سداً لباب الذرائع ودرءاً للمفاسد وتحصيلاً للمصالح، ويسمى الفقهاء مثل هذا اختلافاً بحسب الأزمان لا بحسب البرهان فيكون موافقاً له في المعنى المقصود.

ومن هذا نشأ قول العلماء: «الأحكام تدور مع مصالح العباد وجوداً وعدمًا» ونظيره اختلاف أنواع علاج علم الطب بحسب اختلاف الأزمان.

ومصادقه قول الله تعالى ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾⁷ [1/59] كما قال الله تعالى ﴿وَأَمِنُوا بِمَا أَنْزَلْتُ مُصَدِّقًا لِّمَا مَعَكُمْ﴾⁸ ولقد أشار النبي صلى الله عليه وسلم إلى هذا المعنى بقوله «لو كان موسى حياً

3 نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، أبو الليث، الملقب بإمام الهدى (983/373) علامة من أئمة الحنفية، من الزهاد المتصوفين. له تصانيف نفيسة، «تفسير القرآن» أجزاء متفرقة منه، وهو غير كبير، اقتنيت منه الجزء الأخير، أوله تفسير سورة «الحاقة»، و«عمدة العقائد»، و«بستان العارفين» تصوف، سماه «الستان»، و«حزنة الفقه» رسالة، و«تنبيه الغافلين» مواعظ، و«فضائل رمضان»، و«المقدمة» في الفقه، و«شرح الجامع الصغير» في الفقه، و«عيون المسائل» فتاوى وتراجم، و«دقائق الاخبار» في بيان أهل الجنة وأهوال النار»، و«مختلف الرواية» في الخلافات بين أبي حنيفة ومالك والشافعي، و«شريعة الإسلام» فقه، و«النوازل من الفتاوى»، و«تفسير جزء عم يتساءلون» موجز، ورسالة في «أصول الدين». وتاج التراجم، ص 339؛ والفوائد البهية، ص 360-361؛ وكشف الظنون (560/1، 571، 717)؛ وإيضاح المكنون (168/2)؛ والأعلام للزركلي (27/8).

4 حزم العراقي وغيره بأنه لا أصل له انظر: المصنوع في الحديث الموضوع، ص 58؛ اللآلئ المشورة، ص 70؛ المقاصد الحسنة للسرخاوي، ص 162؛ اللؤلؤ المرصوع للقاوحي، ص 48.

5 متفق عليه. أخرجه البخارى في كتاب الشهادات باب من أقام البينة بعد اليمين (27)؛ ومسلم في كتاب الأفضية باب الحكم بالظاهر واللعن بالحجة (3)؛ وأبو داود في كتاب الأفضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ (7)؛ والترمذي في كتاب الأحكام، باب ما جاء في التشديد على من يقضى له بشيء ليس له أن يأخذه (11)؛ وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب قضية الحاكم لا تحل حراما ولا تحرم حلالا (5)؛ وأحمد في مسنده (332/2، 203/6، 307، 320).

6 عبيد الله بن مسعود بن محمود بن أحمد المحبوبي البخاري الحنفي، صدر الشريعة الأصغر (1346/747) ابن صدر الشريعة الأكبر من علماء الحكمة والطبيعات وأصول الفقه والدين. له كتاب «تعديل العلوم»، و«التنقيح» في أصول الفقه، وشرحه «التوضيح»، و«شرح الوقاية» في فقه الحنفية، و«النقاية» مختصر الوقاية مع شرحن القهستاني، و«الوشاح» في علم المعاني و«الفتاوى»، و«الواقعات»، و«شرح الهداية» توفي في بخارى. تاج التراجم، ص 291؛ والفوائد البهية، ص 338-339؛ ومفتاح السعادة (60/2)، والأعلام للزركلي (198/4-197).

7 سورة الأنبياء: 107/21.

8 سورة البقرة: 41/2.

لما وسعه إلا اتباعي»⁹.

وقد أجمع الفقهاء على أن الأحكام معللة بالمصالح مستدلين بهذه الآيات الواضحات على ما فُضِّلَ في موضعه، وللعلماء أقوال ههنا لكن فيما ذكرنا كفاية لأولي الفضل الأخيار، لا وتذكرة للصلحاء الأبرار.

والحمد لله رب العالمين.

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

وحسبنا الله ونعم الوكيل.

9 أخرجه أحمد في مسنده (٣٣٨/٣، رقم ١٤٦٧٢)؛ والبيهقي في سننه (١١٠/٢)، وفي شعب الإيمان (٢٠٠/١، رقم ١٧٩)؛ وعبد الرزاق في مصنفه عبد الرزاق في مصنفه (٣١٢/٥) حديث رقم: (٢٦٤٢١) والديلمى (٦٤/٥، رقم ٧٤٦٩)؛ وأبو يعلى (١٠٢/٤، رقم ٢١٣٥). وإسناده ضعيف لضعف بمالده: وهو ابن سعيد. يونس: هو ابن محمد المؤدب.

KİTABU’L-MUHTASAR FÎ İLMİ’L-İSTİBDÂL

Muhyiddîn Kâfiyecî

Âlimleri, peygamberlerin varisleri kılan, Rasûllerin ve seçkin kulların en faziletlisi, elçisi Muhammed’i -ki ona ve onun fazilet ve takva sahibi ailesine ve ashabına salat ve selam olsun- gönderen Allah’a hamdolsun.

İmdi, Ben derim ki Allah (cc) şöyle buyurmuştur: “*Bilmiyorsanız zikir ehline sorun.*”¹ Rasulullah (*sallalhu aleyhi ve sellem*) de şöyle buyurmuştur: “*Cehalet hastalığının ilacı soru sormaktır.*”² Bunların ışığında ben derim ki: Bu, vakıf mallarının bedel karşılığı değişimi hakkında birkaç durumu içeren özet bir risaledir.

Birinci durum: Şartına uygun olarak yapılan isitibdal şer’an caizdir, şartına aykırı olan veya uygun olmayan istibdâl ise şer’an caiz değildir. Bu hükmün benzeri, namaz ve onun şartı olan abdest hakkında da söz konusudur. Şöyle ki Namazın geçerliliği veya geçersizliği abdestin varlığı ve yokluğuna bağlıdır.

İstibdalın şartı, vakfın gelir getirme konusunda zayıf duruma düşmesi veya amacı konusunda atıl kalmasıdır. Ancak daha iyi gelir getirecek bir durumla bedel karşılığı değiştirilir. Yerleşik olan şu kuraldan dolayı bu durum böyledir. “**Bedel karşılığında elden çıkarılan şey elden çıkarılmamış hükmündedir**” ve “**imkan ölçüsünde önceden beri var olan olduğu hal üzere bırakılır.**” Bu istibdâl, yerine başka bir şey koymak/istihlaf kabilindedir, alış-veriş/sözleşme kabilinden değildir. Biz şimdi bu kıyasa/kurala göre hareket edeceğiz. Şartı yerine gelmemişse -şart olmadan meşrutun gerçekleşmesi imkânsız olduğundan- istibdâl şer’an caiz olmaz. Ayrıca bu konuda gerçekleşen icma sebebiyle de istibdâl şer’an caiz olmaz.

İkinci durum: Hâkim, şartı gerçekleşen istibdâlin sıhhatine hükmederse şeran onun hükmü bozulamaz. Ancak şartı gerçekleşmeden istibdâlin sıhhatine hükmederse o zaman durum bunun hilafına olur. Çünkü şartı gerçekleşmediğinden istibdâlin kendisi batıl olur. Böyle bir butlan ise yargı örfünde “**hüküm bozmak**” diye adlandırılmaz.

Bunu izah etmek için şu örnekler verilebilir. Bir adam bir şahıstan cariye satın alsın, hâkim de bu satışın o cariye hakkında sıhhatine hükmetse, daha sonra ise bu cariyenin başkasına ait olduğu ortaya çıksa, bu alış-veriş önceden var olan bir durumun (başkasının hakkı olduğunun) ortaya çıkması sebebiyle batıl olur. Ne var ki müşteri bu konuda mazurdur.

Diğer bir örnek ise müctehid -o konudaki icmâyı bilmemesi sebebiyle- icmâyâ muhalif olan içtihadının sonucuyla amel etse, o konuda mazur olur, hatta sevap bile elde eder. Bunun daha başka örnekleri usulde ve fûruda çoktur.

Üçüncü durum: Biz kabul edip desek ki, “Tamam, istibdâl de mesela satış gibi bir akit türüdür.” Bu durumda da ona özel şartlar vardır. Bu şart, vakfın harab

1 Nahl 16/43; Enbiyâ 21/7.

2 Ebû Dâvûd, “Tahâre”, 125; Ahmed b. Hahbel, *Müsned*, VI, 173; İbn Mâce, “Tahâre”, 93.

olması ve gelir getiremez durumda olmasıdır ki bu durumda da varlık ve yokluk açısından hüküm, şartın varlık ve yokluğuna bağlı olup, orada olan burada da vardır. Sana bunu kesin bir şekilde haber vereceğim.

Dersen ki: Bu nasıl kabul edilebilir? Ebu Hanife (*rahimehullah*) hâkim eğer yalancı şahitle hüküm verse bu hüküm zahiren ve batınen/hem Allah katında hem de kullar katında geçerlidir diye açıkça beyan etmiştir.

Cevap olarak ilk önce şöyle derim: Fakih Ebü'l-Leys (v. 373/983) (*rahimehullah*), “*Fetva imameyn'in kavli üzeredir*” demiştir.

İkinci olarak şöyle derim: Ebu Hanife (*rahimehullah*) bu durumun sadece akitler ve fesihler konusunda olduğunu açıkça beyan etmiştir. Az önce geçtiği yerde istibdâlin durumunu öğrendin, onu burada tekrara lüzum yoktur.

Üçüncü olarak derim ki: Akitler -bağlayıcılık bir tarafa- istimrar ve devamı/sürekliliği bile gerektirmez ki hükmü bozmaya aykırı olsun. Nasıl olsun ki? -Usul de yerleşik kural olarak var olduğu gibi- *sabit olan fiil umumileştirilemez*. Şeriat ehli/Âlimler tarafından bilinen bir husustur ki hâkimin verdiği hüküm bazı durumlarda bozulabilir. Bu da öyle bir durumdur. Efendimiz (*sallallahu aleyhi ve sellem*) dahi şöyle buyurmuşken nasıl bozulmasın?

“*Ben zahire göre hüküm veririm*”³ ve “*Siz bana davalı olarak gelirsiniz ve sizden birisi hüccetini daha güzel ifade edebilir. Böyle bir durumda kimin lehine kardeşinin malından bir parça ile hükmetmişsem o parça ancak ateşten bir kordur.*”⁴

Dördüncü olarak derim ki: “*Fetâvâ*” adlı eserde şu zikredilmiştir: “İhtilaf hükmün bizzat kendisinde olursa o zaman hâkimin hükmü bozulur.” İşte burada bahsimize konu olan durum da böyledir. Böylece şüpheye mahal bırakmayacak şekilde *takrib (iddia delille isbatlanmış olur)*⁵ gerçekleşmiş oldu.

Beşinci olarak derim ki: Sadruş-Şeria (v. 747/1346) ve emsali âlimler istibdâlin aslen caiz olmadığına hükmettiler. Bunu, kötülüğe açılan kapıyı kapatmak, muhtemel mefsedeti önlemek ve maslahatı elde etmek için yaptılar. Fakihler bu gibi durumları “*zamana göre değişim/ihtilaf*” diye isimlendirdiler, ama “*delilden kaynaklanan ihtilaf*” demediler. Böylece bu hüküm, kastedilen anlamda, ona uygun oldu.

Âlimlerin şu sözü de buradan neşet etmiştir. “*Ahkâmın varlığı ve yokluğu kulların maslahatının varlık ve yokluğuna bağlıdır.*” Bu tür ihtilafın bir benzeri tıp ilminde, duruma ve zamana göre tedavinin değişmesi durumudur.

Bunun doğru olduğunu gösteren ise şu ayetlerdir: “*Seni ancak âlemlere rahmet/rahmetimizin gereği olarak gönderdik*”⁶ “*Yanınızda bulunamı tasdik edici olarak indirdiğim şeye iman edin.*”⁷

3 İrâkî ve bazı muhaddisler, hadis olarak aslı yoktur demişlerdir. Bkz. Sehâvî, Makâsidü'l-Hasene, s. 162.

4 Buhârî, Şehâdât 27; Müslim, Akziye 3; Ebû Dâvûd, Akziye 7; Tirmizî, Ahkâm 11; İbn Mâce, Ahkâm 5.

5 . 313 م بيروت، 8991 م الكليات ابو البقاء، وجه يفيد المطلوب.الكليات ابو البقاء، 8991 م بيروت، ص 313

6 Enbiyâ, 21/107.

7 Bakara, 2/41.

Peygamber (*sallallahu aleyhi ve sellem*) bu manaya şu şekilde işarete bulunmuşlardır. "Şayet Musa (*as*) yaşasaydı bana uymaktan başka seçeneği yoktu/ olmayacaktı."⁸

Fakihler, yerinde tafsilatıyla anlatıldığı gibi, bu apaçık ayetlerden yola çıkarak ahkâmın maslahata bağlı (*ma'lûl*) olduğuna/maslahat gerekçesiyle var olduğuna icma etmişlerdir. Bu konuda âlimlerin daha başka söylediği şeyler de var ancak bu söylediklerimiz hayır ve fazilet sahibi kimselerle iyi salih insanlar için gerçeği anlamada yeterlidir.

Âlemlerin Rabbine Hamdolsun. Efendimiz Muhammed (*as*)'a ve onun ailesine ve ashabına salat ve selam olsun. Bize Allah yeter, O, ne güzel vekildir.

8 Ahmed b. Hanbel, Müsned, III, 338; Behakî, sünen, II, 11-12; Şü'abü'l-İmân, I, 200. İsnadı zayıftır denilmiştir Hadisin değerlendirilmesinde.

P[٨/ب]

الرمز على كُنز العوارف لطالب العلأ والمعارف

الحمد لله الذي أنعم علينا بنعمة البيان، وبعث رسوله بالبرهان، والقرآن، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه أولي الخير والرضوان.

وبعد

فأقول: إن من جملة ما فَضَّلَ الله [٢/أ] به علينا علم الاستبدال الحاصل لنا بالذوق، والوجدان أو بالاستدلال والبرهان منحصرًا في بابين.

الأول في المبادئ

فأقول الاستبدال: في اللغة هو طلب البديل بمقابلة المبدل.

وفي العرف: هو إعطاء المبدل [٢/ب] ببذل البديل لرعاية استمرار النفع للمصارف.

وشروطه: هو كون الوقف خرابًا ضعيفًا عن تحمل الرِّيع وله شروط أخر. وسبب مشروعيته ثابت باقتضاء النص الدال على مشروعية أصل الوقف، وعليه دلائل أخر.

وسببه الحامل عليه: [٣/أ] هو قصد القرابة كما أن سببه الفاعلي هو الذي يصدر عنه فعل الاستبدال، ولفعل الاستبدال أسباب أخر على ما فَضَّلَ في تحقيق أسباب الفعل الاختياري.

وركنه: هو الإعطاء والبذل.

وغايته وحكمته: هي استمرار المنافع للمصارف [٣/ب] على الدوام.

وعلم الاستبدال: هو علم يقتدر به على معرفة أحوال الاستبدالات الجزئية كما ينبغي.

وموضوعه: هو الذي يبحث فيه عن أعراضه الذاتية.

وأعراضه الذاتية: هي المحمولات الثابتة له لذاته أو بأمرٍ مختص به كالصحة والفساد [٤/أ] والاعتبار والإلغاء ونحو ذلك.

وغايته: هي معرفة إيصال منافع الوقف إلى مصارفه على وجهها وحدها.

ومسائله: هي التي يُبرهن عليها في علم الاستبدال.

الباب الثاني: في بيان مسائل علم الاستبدال [٤/ب]

فأقول: كل استبدال تحقق فيه شرطه وركنه فهو صحيح شرعًا، وكل ما ليس كذلك فهو باطل شرعًا.

1 وقع في الأصلين (تفضل) ولعل الصواب ما أثبتته (فضل).

2 الإعطاء والبذل أي

وكل استبدال من باب الاستخلاف عند أبي يوسف -رحمه الله- ولهذا جوّز شرط الاستبدال في الوقف، والظاهر [أ/٥] أن هذا الاستبدال هو كسائر الاستبدالات في رعاية الشروط والأركان.

وكل استبدال من باب العقود عند محمد رحمه الله ولهذا لم يجوز اشتراط الاستبدال في الوقف.

فإن قلت: فأَيّ القولين أقوى؟

قلت: قول [ب/٥] أبي يوسف أقوى فإنه استحسان كما أن قول محمد قياس.

ونعلم أنه ها هنا من قبيل الاستحسان المقدم على القياس، لا يخفى ذلك على أولي الفهم والنظر.

فعلى هذا الاختلاف (ها هنا يتفرع الاختلاف)^٣ في تحديد الوقف في الأرض المشتراة ببدل الوقف

فمقتضى [أ/٦] مذهب أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها لا يشترط فيها تحديد الوقف، كما أن موجب مذهب

محمد رحمه الله تعالى أنها يشترط فيها ذلك إلى غير ذلك من الاعتبارات الحاصلة بالوجدان أو بالبرهان

والتصرفات الغريبة بديعة؛ الشأن، فتوكل على الله وهو [ب/٦] الميسر المعين فنعم المولى ونعم المعين.

فلنكتف بهذا القدر من البيان لذوي الفضل والإخوان هدية منا إلى أصحاب الطبيعة السليمة من

الاعتساف والطغيان، قابلاً على سبيل الاعتذار والاعتبار ببنات أباكار [أ/٧] الأفكار.

لا تنكرن هديتنا لك منطقتاً منك استفدنا لفظه ونظامه، فالله عزّ وجلّ يشكر فعل من يتلو عليه وحيه

وكلامه.

ولنسمه بـ«الرمز على كنز العوارف لطالب العلل والمعارف»، ولقد أحسن من قال في مثل:

«هذا تمّ بجهد وتعب بعد نشاط وطرب [ب/٧]

فلا يُبِع ولا يُهَب ولو بوادٍ من ذهب».

وذلك كله إنما هو بفضل الله الكريم الحنان، إنه هو الجواد الرحيم المنان، قال الله تعالى ﴿ذَلِكَ فَضْلُ اللَّهِ

يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ﴾^٦ كما قال الله عز وجل ﴿وَمَا بِكُمْ مِنْ نِعْمَةٍ فَمِنَ اللَّهِ﴾^٧ ﴿سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا

عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾^٨ ﴿سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ (١٨٠) وَسَلَامٌ عَلَى الْمُرْسَلِينَ

(١٨١) وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ (١٨٢)﴾^٩.

(قال مؤلفه أمتع الله الوجود بوجوده حصل الفراغ من ترتيبه بزمن يسير قرب من لمحة البصر بعون

الخالق القدير والمقدر المعطي ما يشاء لمن يشاء).^{١٠}

3 ساقطة من ك.

4 ساقطة من ع.

5 وقع في الأصل (إهدانا) ولعل الصواب ما أثبتته (هديتنا).

6 سورة المائدة: ٥٤؛ سورة الحديد: ٢١؛ سورة الجمعة: ٤.

7 سورة النحل: ٥٣.

8 سورة البقرة: ٣٢.

9 سورة الصافات: ١٨٠ - ١٨٢.

10 ساقطة من ع.

er-Remz ala kenzi'l-avârif li-tâlibi'l-'ulâ ve'l-meârif

Muhyiddîn Kâfiyecî

Hamd bizlere beyan nimeti ile ihsanda bulunan ve Rasulünü kesin delil ve Kur'an ile gönderen Allah'a mahsustur. Salat ve selam O'nun Rasulüne ve hayır ile rıza sahibi aline ve ashabına olsun.

İmdi ben derim ki, Allah'ın bizlere lütufta bulunduğu nimetlerden biri de, bizlerde idrak kabiliyeti ve his ile veya istidlal ve burhan ile hasıl olan istibdâl ilmi olduğunu belirtmek istiyorum. Bu konuyu iki başlık altında inceledim.

Birinci başlık ilkeler hakkındadır.

İstibdal sözlükte, değiştirilmek istenen şey mukabilinde bir bedel istemek manasına gelir. Istılahta/ fukaha örfünde ise, harcanan yerlerin faydasının devam edilmesine riayet ederek bir bedel karşılığında değiştirilmek istenen şeyin verilmesidir.

İstibdalın şartı, vakıf malının harab ve gelir getiremez durumda olmasıdır. Daha başka şartları da vardır. Meşru olmasının nedeni, vakfın aslının dinen geçerli olduğuna delalet eden nassın muktezası ile sabit olmasıdır. Bunun meşru olduğuna dair başka deliller de vardır.

Bunu yapmaya sevk eden amil, Allah'a (c.c.) ibâdet etme amacıdır. İstibdal fiili kendisinden sadır olan kimseyi de buna sevk eden ana etken budur. İhtiyari fiillerin sebeplerinin tahkiki konusunda açıklandığı üzere istibdâl için başka nedenler de vardır.

İstibdalın rüknü, mübdelin verilmesi ve bedelin harcanmasıdır.

Gayesi ve hikmeti, harcama yerleri için olan menfaatin devamlılığını sağlamaktır.

İstibdal ilmi, cüz'i istibdâllerin durumunu, gereği gibi bilmeye kendisiyle muktedir olunan bir ilimdir.

Konusu, Araz-1 zatiyyedir.

Araz-1 zatiyyesi, zati özelliği veya ona has olan durumlar sebebiyle sabit olan, sıhhat, fesad, i'tibar ve ilğa vb. yüklemelerdir.

Gayesi, vakıftan hasıl olan menfaatlerin sadece sarf edilen yerlere ulaştırabilmenin bilinmesidir.

Mesaili, istibdal ilminde kendisi hakkında delil getirilen şeylerdir.

İkinci başlık: İlm-i istibdâlin meselelerini beyan hakkındadır.

Şartı ve rüknü gerçekleşen her istibdâlin şer'an sahih ve geçerli olduğunu be-

lırtmek isterim. Bu durumda olmayan her istibdâl ise şer'an batıldır/yok hükmündedir.

İmam Ebu Yusuf'a –rahimehullah- göre her istibdâl istihlaf kabilindedir. Bundan dolayı vakıfta istibdâl şartının şartnameye konulmasına cevaz vermiştir. Zahirî olan görüş şudur ki, vakıftaki istibdâl şartlara ve rükünlere riayet noktasında diğer istibdâller ile aynıdır.

İmam Muhammed –rahimehullah- 'a göre ise istibdâller akidler cinsindedir. Bundan dolayı vakıfta istibdâlin şartnameye konulmasına cevaz vermez.

Hangi görüş daha kuvvetlidir diye soracak olursan, Ebu Yusuf –rahimehullah- 'ın görüşü daha kuvvetlidir derim. Çünkü onun görüşünün mesnedi istihlan, İmam Muhammed'in görüşünün mesnedi ise kıyastır.

Biz şunu biliyoruz ki, bu makam istihlanın kabulünün kıyasa takdim edildiği yerlerdendir. Bu, anlayış sahibi ve derin düşünen kimselere kapalı bir durum değildir.

Bu görüş ayrılığı dolayısıyla vakıf bedeli ile satın alınmış toprakların yenilenip yenilenemeyeceği (satın alınan yerin vakıf sayılması için yeniden "vakıftır" demeye gerek var mı yok mu tartışması) hususunda ihtilaf ortaya çıkmaktadır.

Ebu Yusuf'un –rahimehullah- görüşüne göre vakıf bedeliyle satın alınan toprakta vakfî yenilemek (vakıftır demek) şart değildir.

İmam Muhammed'in –rahimehullah- mezhebinin gereği ise, vakıf bedeli ile satın alınan toprakta vakfî yenilemek (vakıftır demek) şart olduğu gibi, öte yandan delil veya sağduyu tarafından dikkate alınan hususlar ve daha önce görülmemiş ilginç tasarruflar da şart koşulabilir. Allah'a tevekkül et, işleri kolaylaştıran ve kullara yardımcı olan O'dur. O, ne güzel dost ve ne güzel yardımcıdır.

Fazilet sahibi kardeşlerimize bu açıklamalar ile yetinmeyi uygun görüyor, taşkınlık ve kabalıktan arınmış selim bir tabiata sahip olan dostlarımıza hediye ediyoruz. Orijinal fikirleri nazar-ı itibara alma ve yapılacak değişikliklere mazeret teşkil etmesi için gelecek katkılara açık olduğumuzu ifade ederiz.

Zulümden ve azgınlıktan arınmış bir karaktere sahip olan kişilere bizden bir hediye olarak, fazilet sahibi kardeşlerimiz için bu kadar açıklama ile yetinelim. (Beyanımızın bu miktarı) özrümüzle birlikte en orijinal fikirleri de içermektedir.

Nasıl ki Allah (cc), vahyini ve kelamını okuyan kulun bu fiilini şükranla kabul ediyor ise, lafzını ve tertibini senden elde ettiğimiz ve sözlü bir hediye olarak sana verdiğimiz bu şeyi kabul et, sakın nankörlük etme.

Bu eserimizi *er-Remz 'ala kenzi'l-avarif li-tâlibi'l-ulâ ve'l-me'ârif* diye isimlendirelim.

Şu sözü söyleyen ne güzel söylemiş!

(Bu çalışma) şevk ve coşkunluktan sonra, son derece gayret ve yorgunlukla

tamama ermiştir. (Bu eserin) karşılığında bir vadi dolusu altın da verilse başkasına hibe edilmez ve satılmaz.

Bütün bunlar Hannân ve Kerîm olan Allah'ın (c.c.) fadl-u keremi ile oldu. O, el-Cevâd, er-Rahîm ve el-Mennân'dır.

Allah (c.c.) şöyle buyurdu: “İşte bu, Allah'ın lütfudur, dilediğine verir.”¹ Yine şöyle buyurmuştur: “Sizde nimet kabilinden ne varsa hepsi Allah katındandır.”² “Seni noksanlıklardan tenzih ederiz! Bize öğrettiğinden başka bilgimiz yoktur. Kesinlikle sen Alîm ve Hakîm'sin.”³ “Erişilmez kudretin sahibi olan Rabbin onların tüm yakıştırmalarından uzaktır, Peygamberlere selam olsun, Hamd Âlemlerin Rabbi olan Allah'a aittir.”⁴

Bu risalenin müellifi -Allah (c.c.) mevcudatı onun varlığından istifade ettirsin- dedi ki: Bu risaleyi tertip etmek, -el-Hâlık, el-Kadîr, her şeyi takdir eden ve dilediğine dilediği şeyi verenin yardımıyla- göz açıp kapaması kadar az bir zamanda gerçekleşti.

1 Mâide, 5/54; Hadid, 57/21; Cuma, 62/4.

2 Nahl, 16/53.

3 Bakara, 2/32.

4 Sâffât, 57/180, 181, 182.

MÜZENÎ'DEN NEVEVÎ'YE ŞÂFİÎ MEZHEBİ'NİN PANORAMASI

Yrd. Doç. Dr. Muhittin ÖZDEMİR*

The Panorama of Shâfiî School from Muzanî to Nawawî

Shafite school law turned into law schooling term from the early period. Shafite law school gradually spread over large geographical areas, within this school great scholars came to a level of the absolute case law and some of them came into position of judge. Irak and Horasan schools were born as a result of which shafism spread over large areas and great scholar grew, so the Shafite school departed from unicentrality. Thus rich period of literature of *furu* and *usul* came into being. With growing of great scholars and coming into being of rich *furu* literature, although the school opinions temporarily blurred but after the school again reached to its systematic integrity.

Key Words: Shafîî Madhhab, al-Muzanî, al-Nawawî, Iraq, Khorassan.

Giriş

Şâfiî Mezhebi, doğuşundan günümüze gelinceye dek birbirinden farklı özelliklere sahip bir takım aşamalardan geçmiştir. Her bir aşamanın mezhep tarihi içinde önemli bir yeri olmuştur. İmam Şâfiî'nin Mısırlı yani *kavl-i cedîd* dönemi öğrencilerinden İmam Müzenî ile aynı şekilde mezhep tarihinin en önemli birkaç isminden biri olan İmam Nevevî arasındaki dönem de bu önemli aşamalardan biri olmuştur. Mezhebin gelişiminde Müzenî-Nevevî arası evre, bir bütünlük arz etmemesine ve bu evre arasında geçişler bulunması rağmen, mezhep görüşlerinin gelişimini sürdürmesi bakımından bir bütünlük içinde ele alınabilme özelliğine sahiptir. Bu geniş evrenin her bir özelliğinin başlı başına bir araştırma konusu olduğu bilincinde olarak, bu evrenin mezhep yapısı içindeki temel niteliklerini kısaca sunmaya çalışacağız. Dönemi temel özellikleriyle sunmaya dikkat edip detaya kaçmamaya itina edeceğiz. Konuyu; dönemin genel yapısı, literatürel yapısı ve bunun mezhep yapısı içindeki konumu çerçevesinde işlemeye çalışacağız.

* Bingöl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku, muhyiddinozdemir@hotmail.com.

I. Müzenî-Nevevî Arası Dönemin Genel Yapısı

A. ‘Şâfiî Fıkhı’nın ‘Şâfiî Mezhebi’ne Dönüşmesi

Ele almaya çalıştığımız dönem, İmam Şâfiî’nin Mısırlı öğrencilerinden Ebû İbrahim İsmâil b. Yahya el-Müzenî (264/877)’yle, Muhyiddin Ebû Zekeriyâ Yahya b. Şeref en-Nevevî (676/1277) arasındaki zaman aralığından oluşmaktadır. Bu süre geniş bir periyottan oluşmaktaysa da, benzer özellikte eserler kaleme alındığı için mezhep gelişimi açısından tek tip bir yapı örneğini sergilemektedir. Dönemin en önemli özelliği mezhepleşmenin oturması, *Şâfiî*, *Şâfiyye*, *el-Mezhebu’ş-Şâfiî*, *Mezhebu’ş-Şâfiyye*, *Şâfiyyu’l-mezheb* adlandırmalarının fıkıh literatüründe yerini almasıdır.

İmam Şâfiî’nin fıkıh anlayışı, gerek kendi zamanında gerekse öğrencileri zamanında *Fıkhü’ş-Şâfiî* şeklinde adlandırılarak sadece kendisine nisbet edilmekteyken, onun ikinci nesil öğrencilerinin üstün gayretleriyle *Mezhebu’ş-Şâfiî* adlandırmasıyla *mezhep* kavramı eşliğinde tümüne nisbet edilmeye başlanmıştır. Bu öğrenciler tadrîs, fetvâ, içtihat ve nisbeten geç bir dönemde kazâ yoluyla İmam Şâfiî’nin fıkıh anlayışının İslam dünyasında tanınmasında ve yayılmasında büyük bir rol oynamışlardır. Her bir hocanın etrafında oluşan ilmi hale, dalga halinde etrafa yayılmıştır. Zamanla bu fıkıh dalgasıyla diğer mezhep imamlarından oluşan fıkıh dalgaları arasında meydana gelen ayrılıklar, yerini daha sistematik farklılaşmalara ve yeni adlandırmalara bırakmıştır. Süregelen bu ilmi yürüyüşlerle zamanla *eş-Şâfiyye/eş-Şâfiyyûn* nisbeleri oluşmuştur. Fıkıh ilminin doğuşunda bir âlimin hocasına nisbet edilme geleneği yokken, artık her bir âlim doğrudan ilim tahsil ettiği hocasına değil hocasının hocasına nisbet edilerek mezhep imamının nisbe- siyle anılmaya başlamıştır. IV. (X.) yüzyılın başlarından itibaren terâcim ve tabakât türü eserlerin kaleme alınmasıyla, mezhepleşme realitesi İslam dünyasında adeta belgelenmiştir.

Şâfiî Fıkhının mezhepleşmesi hakkında bir takım tezler ileri sürülmüştür. Christopher Melchert mezhepleşmeyi İbn Süreyc’le¹ Joseph Schacht’sa Müzenî’yle² başlatmıştır. Bunların kriterlerinden hareket eden Ahmed El Shamsy Büveytî’yle başlatmayı tercih etmiştir³. Bunların değerlendirmelerini inceleyen Aybakan, bu yaklaşımların haklılık payına sahip olduğunu fakat mezhepleşmenin bir süreç olarak görülmesinin daha isabetli olacağına vurgu yapmıştır⁴. Asıl konumuz olmadığı için bu yaklaşımları detaylandırmayacağız, Şâfiî fıkhının birinci ve ikinci nesil öğrencilerinin üstün gayretleriyle mezhep formuna girdiğini ve özellikle Aybakan’ın da belirttiği gibi bunun bir süreç olarak kabul edilmesinin daha isabetli olacağını belirtmekle yetineceğiz.

1 Melchert, Christopher, *The Formation of the Sunni Schools of Law 9th-10th Centuries C.E.*, Leiden: E. J. Brill, 1997, s. 87-115.

2 Schacht, Joseph, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford: Clarendon Press, 1964., c. 58; Chaumont, E., “*al-Shafi’î*”, *Encyclopaedia of Islam*, New Edition, c. 9, s. 185.

3 Aybakan, *İmam Şâfiî ve Fıkıh Düşüncesinin Mezhepleşmesi*, İz Yayıncılık, İstanbul 2007, s. 161-162.

4 Aybakan, *İmam Şâfiî ve Fıkıh Düşüncesinin Mezhepleşmesi*, s. 162.

II. (VIII.) yüzyılın özellikle ikinci yarısından itibaren oldukça fazla sayıda fıkıh merkezi vücuda gelmişken, ilerleyen dönemlerde sadece bir kaç zamana dinlenmeyi başarmıştır. Bir fıkıh anlayışının *mezhepleşmesinin* en önemli kanıtlarından biri, müçtehit bir fakihin usûl ve fûrû' anlayışının benimsenerek ona nisbetin oluşması ve buna bağlı olarak bu nisbetle anılan âlimlerin hayatlarının anlatıldığı tabakât türünde eserlerin kaleme alınmasıdır.

Şâfiî Mezhebinin *mezhep* formuna bürümesi çok daha erken zamanlarda olmasına karşın, mezhep fakihlerini konu edinen tabakât türü eser ilk defa IV. (X.) yüzyılda kaleme alınmıştır⁵. İbn Sübkî (771/1370), mezhep fakihlerinin hayatını anlatan tabakât türü eserlerin listesini kronolojik olarak şu şekilde kaydetmiştir:

1. Ebû Hafs Ömer b. Ali el-Muttavvî eş-Şâfiî (440/1048): *el-Muzheb fî Zikri Eimmeti'l-Mezheb (el-Muzheb fî Zikri Şuyûhi'l-Mezheb)*,
2. Ebû't-Tayyib et-Taberî (450/1058), İmam Şâfiî'nin doğumunu (*Mevlidu's-Şâfiî*) anlattığı muhtasar bir eserin sonuna, bazı ilk dönem Şâfiî fakihlerin hayatını eklemiştir,
3. Ebû Âsım el-Abbâdî (458/1066): *Kitâbu Tabakâti'l-Fukahâi's-Şâfiyye*,
4. Ebû İshâk eş-Şîrâzî (476/1083): *Tabakâtu'l-Fukahâ*,
5. Ebû Muhammed Abdullah b. Yûsuf el-Cürcânî (489/1096): *et-Tabakât (Tabakâtu Eimmeti's-Şâfiyye)*,
6. el-Kâdî Ebû Muhammed Abdulvahhâb b. Muhammed eş-Şîrâzî: *Târîhu'l-Fukahâ*,
7. Ebû Bekir Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali el-Beyhakî (458/1066): *Vesâilu'l-Elmaî fî Fedâili Eshâbi's-Şâfiî*,
8. Ebû'n-Necîb es-Sühreverdî (563/1168),
9. İbnu's-Salâh (643/1245): *Tabakâtu'l-Fukahâi's-Şâfiyye*,
10. İmâduddîn b. Bâtîş (655/1257): *Tabakâtu'l-Fukahâ*⁶.

5 Belirli bir mezhebe bağlı olmaksızın fıkıh âlimlerinin hayatının anlatıldığı eserler daha erken dönemlerde kaleme alınmıştır. Tarihi Ebû Abdurrahman el-Heysem b. Adıyy b. Abdurrahman et-Tâi el-Kûfi (207/822)'nin kaleme aldığı *Tabakâtu'l-Fukahâ ve'l-Muhaddisin* adlı eser bu alandaki ilk örneği oluşturmaktadır. Bu ilk örneği Abdulmelik b. Habîb b. Süleymân b. Hârûn es-Sülemî el-Kurtubî el-Mâlikî (238/853)'nin *Tabakâtu'l-Fukahâ ve'l-Tâbiîn* adlı eser takip etmektedir (İbnu's-Salâh, Takiyuddîn Ebû Amr Osman b. Abdurrahman eş-Şehrezûrî, *Tabakâtu'l-Fukahâi's-Şâfiyye* (trt. Yahyâ b. Şeref en-Nevevî, haz. Ebû'l-Haccâc Yûsuf b. Abdurrahman el-Mizzî, thk. Muhyiddîn Ali Necîb), I-II, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 1413/1992, (nâşirin önsözü), c. 1, s. 13-14; el-Kavâsimî, Ekrem Yûsuf Ömer, *el-Medhal ilâ Mezhebi'l-İmâmi's-Şâfiî*, Dâru'n-Nefâis, Ürdün 1323/2003, s. 324).

6 İbn Sübkî listeyi kendi eseriyle noktalar. İbn Sübkî, Şâfiî tabakâtında yazılan ilk eser olan Ebû Hafs el-Muttavvî'nin eserine müttali olmadığını ancak İbnu's-Salâh'ın bu kitaptan seçtiği bir takım bilgilere ulaştığını belirtir. Ebû Muhammed el-Cürcânî'nin eserine de ulaşamadığını, Ebû Sa'd es-Sem'ânî (562/1167) ve İbnu's-Salâh ikisinin bu kitaptan yaptıkları nakilleri kullandığını kaydeder. Ayrıca Ebû Muhammed Abdulvahhâb b. Muhammed eş-Şîrâzî, Ebû'l-Hasan b. Ebî'l-Kâsım el-Beyhakî ve Ebû'n-Necîb es-Sühreverdî'nin eserlerine de ulaşamadığını belirtir. İbnu's-Salâh'ın eserini bitirmeye muvaffak olamadığını, müsvedde halindeki eseri İmam Nevevî'nin ihtisâr ederek çok kısa notlar, bilgiler ve isimler eklediğini, onun da eseri tamamlayamadan vefat ettiğini dolayısıyla eserin tekrar müsvedde olarak kaldığını beyan eder. Daha sonra el-Mizzî (742/1341)'nin bu eseri düzenlediğini böylece bunun üç kalemden çıktığını ancak buna rağmen Müzenî, İbn Süreyc, İstahri, Ebû Ali es-Sincî, Kâdî Hüseyin, İmâmu'l-

B. Şâfiî Mezhebi'nin Yayılması

İmam Şâfiî'nin öğrencilerinin vefatından sonra, onun öğrencilerinin öğrencileri bayrağı devralmıştır. Müzenî (264/878) ve Rebî' el-Murâdî (270/884)'nin öğrenciliğini yapan Ebû'l-Kâsım Osmân b. Saîd b. Beşâr el-Enmâtî (288/901), Bağdat'a yerleşmiş, Şâfiî'nin son öğrencisinden onbir yıl sonra burada vefat etmiştir. Şâfiî'nin fikhî birikiminin kemal merhalesi olan *el-mezhebu'l-cedîdî* Bağdat'a taşıyan el-Enmâtî'den, başta İbn Süreyc olmak üzere pek çok sayıda öğrenci ders almıştır⁷. Abbâsî yönetiminin merkezi Bağdat'a el-Enmâtî vasıtasıyla taşınan Şâfiî fikhî, İslam dünyasının diğer merkezleriyle tanışmak için büyük bir avantaj yakalamıştır⁸.

el-Bâzu'l-eşheb/boz şahin Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Amr b. Süreyc el-Bağdâdî (306/918), Şâfiî fikhinin pek çok bölgeye yayılmasında önemli bir paya sahip olmuştur. Şîrâz'da kazâ vazifesini deruhte ederek kâdılık yapan ilk Şâfiî fakihlerden biri olmuştur. Özellikle yazdığı eserler –ki bunların sayısının dört yüz civarında olduğu belirtilmiş- ve yetiştirdiği öğrenciler sayesinde, mezhebin Bağdat'a tam yerleşmesini ve İslâm coğrafyasının diğer bölgelerine yayılmasını sağlamıştır⁹. Şâfiî fikhinin Bağdat'ta yayılmasında, Ebû Ca'fer et-Taberî (310/922)'nin de önemli katkıları olmuştur¹⁰.

Müzenî ve Rebî' el-Murâdî'nin bir diğer öğrencisi Ebû Zur'a Muhammed b. Osman b. İbrâhim ed-Dımaşkî (302/914), Mısır'da kâdılık yaptıktan sonra Dımaşk'a geçerek burada Şâfiî Mezhebine göre kâdılık yapmıştır. Evzâî Mezhebinin yaygın olduğu Suriye bölgesinde Şâfiî Mezhebinin yayılmasını sağlamıştır. Şâfiî Mezhebinin Suriye bölgesinde yayılmasında; Ebû Zur'a'nın *Muhtasaru'l-Müzenî*'yi ezberleyene yüz dinar vermesi¹¹ ve oğlu Ebû Abdillâh el-Hüseyn b. Muhammed (327/939)'in kendisinden sonra kâdılık yapması¹² büyük bir etken olmuştur¹³. Ebû Zur'a'nın 284 (897) yılında Mısır kâdılığına getirilişinden, el-Meliku'z-Zâhir Baybars'ın 664 (1265) yılındaki dört mezhebe göre kâdı atama uygulamasına kadar, Evzâî kâdısı İbn Hudeym hariç Mısır ve Şam'da sürekli Şâfiî Mezhebine mensup kâdılar atanmıştır¹⁴.

Harameyn, İbnu's-Sabbâğ ve daha pek çok önemli ismin eserde yer almadığını vurgular (İbn Sübkî, Tâcuddin Ebû Nasr Abdulvehhâb b. Ali b. Abdilkâfi, *Tabakâtu's-Şâfiyyeti'l-Kübrâ* (thk. Mahmûd Muhammed et-Tanâhi, Abdulfettâh Muhammed el-Hulû), I-X, Dâru İhyâ'îl-Kutubi'l-Arabiyye, Kahire t.y., c. 1, s. 216-217).

7 eş-Şîrâzî, Ebû İshâk İbrâhim b. Ali b. Yûsuf el-Fîrûzabâzi, *Tabakâtu'l-Fukahâ* (thk. Ali Muhammed Ömer), Mektebetu's-Sekâfeti'd-Diniyye, Kahire 1418/1997, s. 102, 106; İbn Sübkî, *Tabakâtu's-Şâfiyyeti'l-Kübrâ*, c. 2, s. 301-302.

8 Kavâsimî, *el-Medhal ilâ Mezhebi'l-İmâmî's-Şâfiî*, s. 326-327.

9 Şîrâzî, *Tabakâtu'l-Fukahâ*, s. 105-106; İbn Sübkî, *Tabakâtu's-Şâfiyyeti'l-Kübrâ*, c. 3, s. 21-28; İbn Kâdî Şühbe, Takiyuddin Ebû Bekr b. Ahmed el-Esedî ed-Dımaşkî, *Tabakâtu'l-Fukahâi's-Şâfiyye* (thk. Ali Muhammed Ömer), Mektebetu's-Sekâfeti'd-Diniyye, Kahire t.y., c. 1, s. 59-60.

10 İbn Kâdî Şühbe, *Tabakâtu'l-Fukahâi's-Şâfiyye*, c. 1, s. 70.

11 İbn Sübkî, *Tabakâtu's-Şâfiyyeti'l-Kübrâ*, c. 3, s. 197.

12 Kavâsimî, *el-Medhal ilâ Mezhebi'l-İmâmî's-Şâfiî*, s. 329.

13 İbn Sübkî, *Tabakâtu's-Şâfiyyeti'l-Kübrâ*, c. 3, s. 196-198; İbn Kâdî Şühbe, *Tabakâtu'l-Fukahâi's-Şâfiyye*, c. 1, s. 71.

14 İbn Sübkî, *Tabakâtu's-Şâfiyyeti'l-Kübrâ*, c. 3, s. 196.

Şâfiî fihhının İsfahân'a girişi, bir yaklaşıma göre Sehl b. Abdullah (270/890) diğer bir yaklaşıma göre de Hasan b. Muhammed b. Mezyed (280/894) tarafından sağlanmış¹⁵.

Müzenî ve Rebî' el-Murâdî'ye, onlar vefat edinceye kadar öğrencilik yapan Abdân Ebû Muhammed Abdullah b. Muhammed b. İsâ el-Mervezî (293/906), hocalarının vefatından sonra memleketi Merv'e geçmiştir. Yanında *Muhtasaru'l-Müzenî*'yi de götüren Abdân, Merv'de ve buranın çevresinde Ahmed b. Seyyâr (268/881)¹⁶dan sonra Şâfiî Mezhebini yayan kişi olmuştur¹⁷.

Müzenî ve Rebî' el-Murâdî'den fıkıh dersleri alan *Müsned* sahibi el-Hâfız Ebû Avâne Yakûb b. İshâk b. İbrâhim en-Nisâbüri el-İsferâyînî (316/928), memleketi İsferâyîne geçmiş ve buraya Şâfiî mezhebini götüren ilk kişi olmuştur¹⁸.

Ebû'l-Abbâs Muhammed b. Yakûb el-Asamm en-Nisâbüri (346/957), hadîs almak için pek çok yere yolculuk yapmış ve bu arada Rebî' el-Murâdî'den hayatının son dönemlerinde İmam Şâfiî'nin eserlerini almıştır¹⁹. el-Asamm vefat edinceye kadar İmam Şâfiî'nin eserlerini sağlam bir şekilde rivayet etmiştir. Rebî' el-Murâdî'nin en geç vefat eden öğrenci olması ve el-Asamm'ın da uzun süre yaşamış olması, Şâfiî'nin eserlerini yüzelli yıla yaklaşan bir süre büyük oranda bu iki kişinin rivayet etmesini sağlamıştır. Bu, eserlerin sıhhati açısından önemli bir faktördür. el-Asamm'dan İmam Şâfiî'nin eserlerini almak için pek çok yerden gelen ilim gönüllüleri de mezhebin yayılmasında önemli role sahip olmuşlardır²⁰.

Ebû Bekir Muhammed b. Ali b. İsmail el-Kaffâl el-Kebîr eş-Şâşî (365/976), İbn Süreyc'den ders almış, zamanın en önemli Şâfiî fakihlerinden biri ve Şâfiî Mezhebini Maveraunnehir'e götüren ilk kişi olmuştur²¹.

Şâfiî Mezhebi Yemen'e erken bir dönemde girmiş olsa da el-Kâsım b. Muhammed b. Abdullah el-Cemhî el-Kureşî (437/1046) tarafından yayılmıştır²². Böylece Şâfiî Mezhebi Nil'den Maveraunnehir'e kadar yer alan İslam coğrafyasında yayılmıştır.

15 Melchert, *The Formation of the Sunni School of Law*, s. 97.

16 Ahmed b. Seyyâr'ın biyografisi için bkz. *Tabakâtu's-Şâfiyyeti'l-Kübrâ*, c. 2, s. 183; İbn Kâdi Şühbe, *Tabakâtu'l-Fukahâi's-Şâfiyye*, c. 1, s. 43-44.

17 İbn Sübkî, *Tabakâtu's-Şâfiyyeti'l-Kübrâ*, c. 2, s. 297-298; İbn Kâdi Şühbe, *Tabakâtu'l-Fukahâi's-Şâfiyye*, c. 1, s. 47-48.

18 İbn Sübkî, *Tabakâtu's-Şâfiyyeti'l-Kübrâ*, c. 3, s. 487; İbn Kâdi Şühbe, *Tabakâtu'l-Fukahâi's-Şâfiyye*, c. 1, s. 73; el-Yûsuf, Muhammed et-Tayyib b. Muhammed b. Yûsuf, *el-Mezheb inde's-Şâfiyye ve Zikru Baldi Ulemâihim ve Kutubihim ve İstilahâtihim*, Dâru'l-Beyâni'l-Hadîse, Täif/Kahire 1421/2000, s. 71.

19 İbn Kâdi Şühbe, *Tabakâtu'l-Fukahâi's-Şâfiyye*, c. 1, s. 106-107.

20 Kavâsimî, *el-Medhal ilâ Mezhebi'l-İmâmî's-Şâfiî*, s. 330.

21 Şîrâzî, *Tabakâtu'l-Fukahâ*, s. 108; İbn Sübkî, *Tabakâtu's-Şâfiyyeti'l-Kübrâ*, c. 3, s. 200.

22 Şâfiî Mezhebinin Yemen'de yayılmasında Mûsâ b. İmrân el-Meâfirî, Abdullah b. Zürkân el-Murâdî ve el-Hüseyn b. Ca'fer el-Merâğî'nin açtıkları medreselerin büyük payı bulunmakta, ancak en büyük pay el-Kâsım b. Muhammed el-Cemhî'ye aittir. el-Kâsım b. Muhammed'in elinde yetişmiş âlimlerin de önemli katkıları olmuştur (Şerefuddîn, Ahmed Hüseyin, *Târîhu'l-Fikri'l-İslâmî fi'l-Yemen ez-Zeydiyye eş-Şâfiyye el-İsmâiliyye*, y.y. 1400/1980, s. 51-58; Yûsuf, *el-Mezheb inde's-Şâfiyye*, s. 85-88).

C. Şâfiî Mezhebi'ne Göre Yetişmiş Bazı Âlimlerin Mutlak İçtihat Düzeyine Ulaşması

Bu dönemde, İmam Şâfiî'nin ve öğrencilerinin fıkıh mantalitesiyle beslenmiş bir grup âlim mutlak içtihat seviyesine ulaşmış ve artık kendi isimleriyle anılacak yeni fıkıh mektepleri inşa etmişlerdir. İmam Ebû Cafer Muhammed b. Cerir b. Yezîd b. Kesîr et-Taberî (310/923) ve İmam Ebû Bekir Muhammed b. İbrahim b. Münzir en-Nisâbûrî (319/931), Şâfiî mezhebine göre yetişmekle beraber zamanla mutlak içtihat seviyesine ulaşmışlardır²³.

D. Şâfiî Mezhebi'ne Mensup Hadis Âlimlerinin Yetişi

Bu dönemin bir başka özelliği de Şâfiî Mezhebine bağlı büyük hadis imamlarının yetişmeleri ve bunların mezhebin önemli âlimleri arasında yer almalarıdır. Hadis-Fıkıh ilişkisi, Şâfiî Mezhebinin en önemli özelliğini oluşturmuş ve bu ilişki mezhebin her evresinde aynı şekilde sürmüştür. Hâfız Ebû Bekir Muhammed b. İshak b. Hüzeyme en-Nisâbûrî (311/924), Hâfız Ebû Muhammed Abdurrahman b. Ebî Hâtim el-Hanzalî er-Râzî (327/938) ve Hâfız Ebû'l-Hasan Ali b. Ömer b. Ahmed b. Mehdi ed-Dârekutnî el-Bağdâdî (385/995) IV. (X.) asırda yaşamış Şâfiî Mezhebine mensup belli başlı büyük hadis âlimleridir²⁴.

E. Şâfiî Fakihlerin Kâdılık Görevini Üstlenmeleri

Şâfiî fakihlerin kâdılık görevine getirilmeye başlamaları, mezhebin yayılması- nın önemli bir kanıtını oluşturmaktadır. Ebû Zur'a ed-Dımaşkî (302/914), Ebû'l-Abbâs İbn Süreyc (306/918), Ebû Said el-İstahrî (328/940)²⁵, Ebû's-Sâib Utbe b. Ubeydullah el-Hemezânî (350/961)²⁶, Ebû Beşr Ömer b. Eksem el-Esedî (357/968)²⁷ ve Ebû Muhammed Abdullah b. Ali el-Kümesî (377/987)²⁸ Şâfiî Mezhebinin ilk kâdıları arasında yer almışlardır²⁹. Şâfiî Mezhebi âlimlerinin kâdılık yapmalarının yanı sıra, bir Şâfiî âlimi olan el-Vezîr Ebû'l-Fadl Muhammed b. Ubeydullah b. Mu-

23 Heytû, Muhammed Hasan, *el-İctihâd ve Tabakâtu Müctehidi's-Şâfiyye*, Müessesetu'r-Risâle, Beyrut 1409/1988, s. 80-82; Kavâsimî, *el-Medhal ilâ Mezhebi'l-İmâmî's-Şâfiî*, s. 332-334.

24 İrnevi (772/1370), başkalarına nasip olmayan bir mutluluğun İmam Şâfiî'nin öğrencileri için gerçekleştiğini, bunlardan birinin de büyük hadis imamlarının ya doğrudan İmam Şâfiî'den ya da onun öğrencilerinden ders almaları olduğunu belirterek bu hadis âlimlerinin adlarını şöyle zikreder: Ahmed b. Hanbel (241/855), İbn Mâce (273/887), Tirmizî (279/892), Nesâî (303/915), İbn Hüzeyme (311/924), İbnu'l-Munzir (319/931), İbn Hibbân (354/965), Hattâbî (388/998), Hâkim (405/1014), Ebû Nuaym (430/1038), Beyhakî (458/1066), Hatîb el-Bağdâdî (463/1072) (el-İrnevi, el-İmâm Cemâlüddin Ebû Muhammed Abdurrahîm b. el-Hasan b. Ali b. Ömer el-Emevî, *Tabakâtu's-Şâfiyye* (thk. Kemâl Yusûf el-Hûtî), I-II, Dâru'l-Kutubî'l-İlmiyye, Beyrut 1422/2001, c. 1, s. 14). Ayrıca İmam Müslim (261/875), Ebû Bekir el-Bezzâr (292/905), Ebû Abdillâh Muhammed b. Nasr b. Haccâc el-Mervezî (294/906), İbnu'l-Cârûd, Muhammed b. Cerir et-Taberî (310/923), Ebû Avâne (316/928) Şâfiî Mezhebine mensup diğer büyük Hadis âlimleridir (Yusûf, *el-Mezheb inde's-Şâfiyye*, s. 73-84).

25 Kumda ve Sicistân'da kâdılık, Bağdat'ta hisbe görevlerinde bulunmuştur (İbn Sübkî, *Tabakâtu's-Şâfiyyeti'l-Kübrâ*, c. 3, s. 230, 231; İbn Kâdi Şühbe, *Tabakâtu'l-Fukahâi's-Şâfiyye*, c. 1, s. 80).

26 Azerbaycan'ın önce bir kısmının sonra da tümünün kâdılığını yapar. Bağdat'ta *kâdi'l-kudât* olarak görev yaparık Şâfiî Mezhebi âlimleri arasında bu göreve getirilen ve bu ünvanı alan ilk kişidir (İbn Sübkî, *Tabakâtu's-Şâfiyyeti'l-Kübrâ*, c. 3, s. 343-344; İbn Kâdi Şühbe, *Tabakâtu'l-Fukahâi's-Şâfiyye*, c. 1, s. 102).

27 Ebû's-Sâib'den sonra Bağdat'ın *kâdi'l-kudât* olmuştur (İbn Sübkî, *Tabakâtu's-Şâfiyyeti'l-Kübrâ*, c. 3, s. 470).

28 Cürcân kâdılığı yapmıştır (İbn Sübkî, *Tabakâtu's-Şâfiyyeti'l-Kübrâ*, c. 3, s. 310).

29 Kavâsimî, *el-Medhal ilâ Mezhebi'l-İmâmî's-Şâfiî*, s. 337-340.

hammed et-Temîmî el-Bel'amî (329/940) Mâveraunnehir ve Horasan bölgelerinde kurulmuş bazı emirliklerde vezirlik yapmıştır³⁰. Böylece Şâfiiler, kâdılık yanında idârî görevler de alarak mezheplerinin gelişmesine ve yayılmasına katkıda bulunmuşlardır.

Fıkıhın müstakil bir ilim dalı olarak teşekkülü sürecinde yetişmiş fazla sayıda mutlak müçtehit ve bunların müstakil usûl anlayışı ve furû' birikimi bulunmasına rağmen, bunlardan sadece bir kaçı zamana direnebilmiştir. Bunlardan biri de Şâfiî Mezhebi olmuştur. Şâfiî Mezhebinin gelişmesinin ve İslam coğrafyasının birçok yerine yayılmasının pek çok nedeni bulunmaktadır. Şâfiî Mezhebinde ileri düzeyde yetişmiş, mütebahhir, üstün gayretlerle mezhebi nakleden ve eser veren fazla sayıda âlimin var olması³¹, Abbâsî yönetiminin Şâfiî Mezhebini gözetmesi³² ve özellikle ehl-i hadîs çevresinin hadîs malzemesi toplamalarının yanında Şâfiî fıkıhını da benimsemeleri³³, en önemli birkaç neden olarak belirtilebilir³⁴.

F. Şâfiî Mezhebi'nin İç Ekolleşme Yaşamaları

Mezhepleşme sürecinin tamamlanması ve mezhebin sistematik bir bütünlüğe kavuşmasından sonra, mezhep iç ekolleşme yaşamıştır. Ebû Hâmid el-İsferâyînî (406/1016) önderliğinde *Tarîkatu'l-İrâkiyyîn* adıyla Bağdat merkezli, el-Kaffâl el-Mervezî (417/1026) önderliğinde de *Tarîkatu'l-Horasâniyyîn* (*Tarîkatu'l-Merâvize*) adıyla Horasan³⁵ merkezli iki ayrı ekol oluşmuştur. Bu iki ekolün en önemli otoriteleri şunlardır:

1. Irak Ekolü: Ebû Hâmid el-İsferâyînî (406/1016), Ebû'l-Hasan el-Mehâmilî (415/1024), Ebû Ali el-Bendenîcî (425/1034), Süleym er-Râzî (447/1055), el-Mâverdî (450/1058), Ebû't-Tayyib et-Taberî (450/1058).

2. Horasan Ekolü: el-Kaffâl el-Mervezî (417/1026), Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh el-Mervezî el-Mes'ûdî (420/1029), Ebû Alî es-Sincî (430/1039), Ebû Muhammed Abdullâh b. Yûsuf en-Nisâbüri el-Cüveynî (438/1047), Ebû'l-Kâsım el-Fürânî (461/1068), el-Kâdî Hüseyin b. Muhammed el-Mervezî (462/1070),₂

30 el-İsnevî, *Tabakâtu's-Şâfiyye*, c. 1, s. 107.

31 Yûsuf, *el-Mezheh inde's-Şâfiyye*, s. 66-67, 71-72; Kavâsimî, *el-Medhal ilâ Mezhebi'l-İmâmî's-Şâfiî*, s. 343-344.

32 Özellikle Abbâsî halifeleri el-Kâdir Billah (422/1031) ve Sultân Şemsu'l-Muluk (492/1099) ile Büyük Selçuklular veziri Nizâmü'l-Mülk (485/1092)'ün Şâfiî Mezhebinin yayılmasında büyük hizmetleri olmuştur (Yûsuf, *el-Mezheh inde's-Şâfiyye*, s. 136-142; Kavâsimî, *el-Medhal ilâ Mezhebi'l-İmâmî's-Şâfiî*, s. 351-356). Siyasi otoritenin Şâfiî Mezhebinin yayılmasındaki rolü için bkz. Ali, Cafer Abdusselam, *Avâmilü İntişârî'l-Mezhebi's-Şâfiî fi Muhtelefi'l-Bilâdi'l-İslâmiyye (el-İmâmu's-Şâfiî Fakihen ve Müctehiden)*, Dâru't-Takrîb, Beyrut 1422/2001, s. 582.

33 Yûsuf, *el-Mezheh inde's-Şâfiyye*, s. 70; Aybakan, *İmam Şâfiî ve Fıkıh Düşüncesinin Mezhepleşmesi*, s. 179, 188-189, 242.

34 Chaumont, mezhebin yayılmasını yetişkin talebelerin gittikleri yerlerdeki tedris faaliyetlerinin yanı sıra idârî görev almaları şeklinde iki sebebe bağlar (Chaumont, *Shâfi'yya*, EI, c. 9, s. 186).

35 Horasan'ın dört önemli merkezi bulunmaktadır: Nisâbüri, Herât, Belh ve Merv. Bu şehirlerin en büyüğü Merv olduğu için Horasan tarikine mensup âlimlere aynı zamanda *el-Merâvize* denmiştir. Merverrûz ise mukayyyed olarak kullanılır. *er-Rûz Farsça nehir anlamına gelmektedir. Mervezî Merv'e, Merverrûzî'ye Merverrûz'a yapılan iki ayrı nisbettir (Nevevî, Muhyiddin Ebû Zekeriyâ Yahya b. Şeref, Tehzîbu'l-Esmâ ve'l-Luğât (thk. Ali Muhammed Muavvad/Âdil Ahmed Abdulmevcûd), I-(el-Esmâ)-II(el-Luğât), Dâru'n-Nefâis, Beyrut 1426/2005, s. 439; Muhammed, Ali Cum'a, el-Medhal ilâ Dirâseti'l-Mezâhibi'l-Fıkhiyye, Dâru's-Selâm, Kahire1428/2007, s. 36).*

Şâfiî Mezhebi bir süre iki ekolle yoluna devam etmiştir. Zamanla her iki ekolden de beslenen ve bu iki kutbu bir potada buluşturan *telifçileklektik* üçüncü bir ekol ortaya çıkmıştır. Her iki kaynaktan beslenen bu yeni yaklaşımla mezhep tekrar tek merkezle yürüyüşünü sürdürmüştür. Her iki ekolden yararlanarak mezhebi tek merkezli bir yapıya kavuşturma yönünde gayret sarfeden otoriteler şunlardır:

1. Iraklı Telifçiler: Ebû Abdillâh el-Hüseyin b. el-Hasan el-Halîmî (403/1012), Ebû İshâk eş-Şirâzî (476/1083), İbnu's-Sabbâğ (477/1084), Ebû'l-Mehâsin er-Rûyânî (502/1108), el-Kâdı Ebû'l-Meâlî Mücellî (505/1111), Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed eş-Şâşî (507/1114).

2. Horasanlı Telifçiler: İmâmu'l-Harameyn el-Cüveynî (478/1085), Abdurrahman b. el-Me'mûn el-Mütevellî en-Nisâbûrî (478/1086), İmam Gazzâlî (505/1111)³⁶.

Şâfiî Fıkhnın teşekkül döneminde Bağdat ve Mısır başı çekmekle beraber, İmam Şâfiî'nin hayatının son dört yılını geçirmesinden ve fıkhını nihayete erdirmesinden dolayı Mısır mezhebin anavatanı olmuştur. Rebî' el-Murâdî'nin vefatından sonraysa çekim kuvveti Bağdat'a geçmiştir. IV. (X.) yüzyıldan sonra Horasan da cazibe merkezi haline gelerek bu dönemde Irak ve Horasan, mezhebin iki önemli merkezi olmuştur³⁷.

G. Mutlak İctihattan Mezhep İçi İctihada Geçiş

Bu dönemin sonlarına doğru, Fıkıh ilminin tarihi seyrine paralel olarak mutlak içtihat ameliyesinde sınırlamalar hissedilmeye başlanmıştır. Mutlak içtihat yerini yavaş yavaş mezhep içi içtihada bırakmıştır. Hem ilk nesil öğrenciler arasında hem de ikinci nesil öğrenciler arasında mutlak içtihat düzeyine ulaşmış Şâfiî kökenli fakihlere rastlanırken artık bu düzeyde fakihler yetişmez olmuştur. V. (XI.) yüzyıldan itibaren de taklit ruhu ve mezhep taassubu³⁸, hem diğer fıkıh mezheplerinin hem de Şâfiî Mezhebinin genel karakteristiğinin ayrılmaz parçası olmuştur³⁹.

36 Nevevî, Muhyiddin Ebû Zekeriyâ Yahya b. Şeref, *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb liş-Şirâzî* (thk. Muhammed Necib el-Mutî'î), I-XXIII, Dâru İhyâit-Turâsî'l-Arabiyyi, Kahire 1415/1995, c.1, s. 112/*Tehzibu'l-Esmâ ve'l-Luğât el-Esmâ*, s. 706-707; el-Hadramî, Ahmed b. Ebi Bekr b. Sümeyt el-Alevî eş-Şâfiî, *el-İbtihâc fî Beyâni Istilâhi'l-Minhâc* (Minhâcu't-Tâlibîn'in ekinde 663-683 arasında), Dâru'l-Minhâc, Beyrut 1426/2005, s. 671-673; Ahmed Ali, Muhammed İbrahim, *el-Mezheb indeş-Şâfiyye*, Kral Abdulaziz Üniversitesi Dergisi, Sayı 2, sayfa 1-24, Riyâd 1398/1978, s. 9-11; Yûsuf, *el-Mezheb indeş-Şâfiyye*, s. 94-125, 158-161; Kavâsimî, *el-Medhal ilâ Mezhebi'l-İmâmiş-Şâfiî*, s. 343-351; Muhammed, *el-Medhal ilâ Dirâseti'l-Mezâhibi'l-Fikhiyye*, s. 22, 34-41; er-Rustâki, Muhammed es-Sumey'î Seyyid Abdurrahman, *el-Kadîm ve'l-Cedid min Akvâli'l-İmâmiş-Şâfiî (min Hilâli Kitâbi Minhâci't-Tâlibin)*, Dâru İbn Hazm, Beyrut 1426/2005, s. 161-163; Aybakan, *İmam Şâfiî ve Fıkıh Düşüncesinin Mezhepleşmesi*, s. 194-198.

37 Yûsuf, *el-Mezheb indeş-Şâfiyye*, s. 70; Aybakan, *İmam Şâfiî ve Fıkıh Düşüncesinin Mezhepleşmesi*, s. 188-189.

38 Bkz. ez-Zehabî, Şemsuddîn Muhammed b. Ahmed b. Osman, *Târîhu'l-İslâm ve Vefeyâtu'l-Meşâhir ve'l-A'lâm* (thk. Ömer Abdusselâm Tedmuri), Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1414/1994, c. 28, s. 27, c. 29, s. 320, c. 30, s. 5, 9, 11, 23, c. 31, s. 34, c. 32, 14, 27, 32.

39 el-Hudari Beg, eş-Şeyh Muhammed, *Târîhu't-Teşrii'l-İslâmî*, Dâru'l-Kutubî'l-İlmiyye, Beyrut 1408/1988, s. 219-225.

H. Usûl ve Fürû' Alanında Başarılı Eserlerin Yazılması

Bu dönemde usûl ve fûrû' alanında Fıkıh ilminin en güzide örneklerinin kaleme alındığı görülmektedir. Örneğin Mâverdi (450/1058)'nin *el-Hâvî'l-Kebîr*'iyle İmamü'l-Harameyn (478/1085)'in *Nihâyetü'l-Matleb fî Dirâyeti'l-Mezheb* adlı eserleri, günümüze ulaşmış en önemli ansiklopedik eserlerdir. Ayrıca bu dönemde Şâfiî âlimleri Mütেকellimîn/Şâfiyye metoduna göre (*tarikatu'l-Mütেকellimîn/tarikatu's-Şâfiyye*) türünün ilk Fıkıh Usûlü eserlerini vermişlerdir. Mütেকillimîn/Şâfiyye metoduna göre yazılmış türünün ilk Fıkıh Usûlü eserleri; Ebû İshâk eş-Şîrâzî (476/1083)'nin *el-Luma*'ı, İmamü'l-Harameyn el-Cüveynî'nin *el-Burhân*'ı ve İmam Gazzâlî (505/1111)'nin *el-Mustasfâ*'sıdır⁴⁰.

II. Müzenî-Nevevî Arası Dönemin Literatürel Yapısı

A. Usûl Eserleri

Şâfiî usûlü, bizzat mezhep imamının metodolojisini kaleme almakla temayüz etmiş, mezhep âlimleri, imamlarının fûrû' meseleleri çözümlemesinden hareketle onun usûlünü tahrîc etme ihtiyacı hissetmemiştir. Dolayısıyla Şâfiî usûlü'l-fıkıh, mezhep imamının oluşturduğu yöntemle gelişmiş ve mezhebin usûl literatürü de bu yöntemle zamanla şekillenmeye başlamıştır. Şâfiî usûlcüler *er-Risâle* gibi, alanının kaleme alınmış ilk eserinin de avantajıyla büyük kemiyette eserler kaleme almışlardır. İlk dönem usûl eserleri müelliflerinin aynı zamanda kalamcı olmalarının sonucu olarak, dönemin usûl eserlerinin kelâmî boyutunun da bulunduğu görülmektedir.

Şâfiî âlimlerin bu süre içinde kaleme aldıkları belli başlı usûlü'l-fıkıh eserlerini şu şekilde kaydedebiliriz:

1. Ebû İshak eş-Şîrâzî (476/1083): *et-Tabsire, el-Luma'* (*et-Tabsire* muhtasarı), *Şerhu'l-Luma'*,
2. İmâmu'l-Harameyn el-Cüveynî (478/1085): *el-Burhân, et-Talhîs, el-Varakât*,
3. İmam Gazzâlî (505/1111): *el-Menhûl* (*el-Burhân* muhtasarı), *Şifâu'l-Ğalîl, el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl, Esâsu'l-Kiyâs*,
4. İbn Berhân el-Bağdâdî (518/1124): *el-Vusûl ilâ'l-Usûl*,
5. Fahreddin er-Râzî (606/1210): *el-Mahsûl fî İlmi Usûli'l-Fıkıh, el-Meâlim fî Usûli'l-Fıkıh, el-Kâşif an Usûli'd-Delâil ve Fusûli'l-İlel*,
6. el-Muzaffer et-Tebrîzî (621/1224): *et-Tankîh* (*el-Mahsûl* muhtasarı),
7. Seyfuddin el-Âmidî (631/1233): *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*,

40 İbn Haldun, Abdurrahman b. Muhammed, *Mukaddimetü İbn Haldun*, (thk. Derviş el-Cüveydi), el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut 1416/1996, s. 426. Ayrıca bkz. Ebû Süleyman, Abdolvahhâb İbrahim, *Menhecîyyetu'l-İmâm Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî fî'l-Fıkıh ve Usûlih*, Dâru İbn Hazm, Beyrut 1420/1999, s. 179-181, 287-319, 321-367; Şa'bân, Zekiyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkıh)* (trc. İbrahim Kâfi Dönmez), TDV Yayınları, II. Baskı, Ankara 1996, s. 39.

8. Tâcuddin el-Ermevî (656/1258): *el-Hâsıl (el-Mahsûl muhtasarı)*,
9. Ebû Şâme el-Makdisî (665/1267): *el-Muhakkak fi İlmi'l-Usûl*,
10. Sirâcuddin el-Ermevî (682/1283): *et-Tahsîl fi İlmi Usûli'l-Fıkh (el-Mahsûl muhtasarı)*,
11. Kâdı Beydâvî (685/1286): *Minhâcu'l-Vusûl ilâ İlmi'l-Usûl*⁴¹.

B. Fürû' Eserleri

Bu dönemde kaleme alınan fürû-i fıkh eserleri, Şâfiî literatürünün en kapsamlı eserlerini oluşturmaktadır. İlk nesil öğrencilerin vefatından Râfiî ve Nevevî'ye kadar yer alan bu geniş süreçte, oldukça fazla sayıda ve farklı özelliklerde eserler kaleme alınmıştır. Bu büyük külliyyâtın bir ahenge kavuşması ihtiyacını karşılamaından olacak ki Râfiî ve Nevevî'nin bu anlamda, mezhebin dönüm noktasında yer aldıkları kabul edilmiştir. Bu dönemin özellikle ilk zamanlarında kaleme alınan eserlerde, İmam Şâfiî'nin eserlerinin özümsemesiyle ve ayrıca diğer mezheplerin birikiminden şekil ve muhteva açısından olabildiğince yararlanılmasıyla uzun bir zamana yayılarak büyük emekler sonucunda oluşturulan *Muhtasaru'l-Müzenî*'nin büyük bir etkisi olmuştur.

Muhtasaru'l-Müzenî'nin bariz etkisinin hissedildiği dönem eserleri gelişimini sürdürmüş, mezhebin el kitapları *muhtasarlar* ve ansiklopedik kaynakları *mutavvaller* kaleme alınmış ve bunlar mezhebin yeni dayanakları olmuştur. Özellikle telifçi ekol mensuplarının kaleminden çıkan eserlerin yol göstericiliğinde Râfiî ve Nevevî, hem görüşleriyle hem eserleriyle Şâfiî Mezhebi'nin en güvenilir eserlerini telif etmişlerdir.

el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb'in onuncu cildinden itibaren başladığı *Tekmile*'ye Takiyuddîn Ebû'l-Hasan Alî b. Abdulkâfi es-Sübki (756/1355), gerek yararlandığı *el-Mühezzeb*'in şerhleri ya da onun üzerine yazılmış eserleri gerekse Irak ve Horasan mekteplerinin temel eserlerini listelerken, bir bakıma bu geniş dönemin ana kaynaklarını da bize sunmuştur. Sübki, *el-Mühezzeb* üzerine yapılmış çalışmaları, mezhebin ilk kaynaklarını, *hilâf* alanında yazılmış eserleri, Hanefî, Mâlikî, Hanbelî, Zâhirî mezhepleri eserlerini, Hadis kitapları, *ricâh* ve *ileli*, lügat kitapları arasında yararlandığı kaynakları listelerken konumuzla doğrudan alakalı olan Irak ve Horasan muhitlerinin temel eserlerini de vermiştir. Sübki'nin, Müzenî ile Nevevî arasındaki geniş zaman aralığının füluluğunu gidermeye yardımcı olacak listesi şu şekildedir:

41 Şâfiî usûl eserlerinin diğer bir kısmı şöyledir: *el-Kâşif anil-Mahsûl (el-Mahsûl şerhi)*, Şemsuddin el-İsfehânî (688/1289), *Mî'râcu'l-Minhâc Şerhu Minhâci'l-Vusûl*, Şemsuddin el-Cezerî (711/1312), *Nihâyetu'l-Vusûl fi Dirâyeti'l-Usûl*, Safiyuddin el-Hindî (715/1315), *es-Sirâcu'l-Vehhâc fi Şerhi'l-Minhâc*, Fahrüddin el-Çarpurdî (746/1346), *Şerhu'l-Minhâc fi İlmi'l-Usûl*, Şemsuddin Mahmud el-İsfehânî (749/1349), *Telkîhu'l-Mefhûm fi Tenkîhi Siyeği'l-Umûm*, Selahuddin Keykeldî el-Alâî (761/1359), *el-İbhâc fi Şerhi'l-Minhâc*, es-Sübki (756/1355)/İbnu's-Sübki (771/1370), *Refu'l-Hâcib an Muhtasari İbni'l-Hâcib*, *Cemu'l-Cevâmî*, İbn Sübki, *Nihâyetu's-Sûl fi Şerhi Minhâci'l-Usûl*, Cemâluddin el-İsnevî (772/1370), *el-Bahru'l-Muhîr fi Usûli'l-Fıkh*, ez-Zerkeşî (794/1392) (el-Alvânî, Tâhâ Feyyâz Cabir, "Usûlü Fıkh İlminin Gelişim Süreci Üzerine Düşünceler" (çev. Selahattin Kıyıcı), Yüzüncü Yıl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi Sayı: 3 Yıl: 2000, s. 383-385; Kavâsimî, *el-Medhal ilâ Mezhebi'l-İmâmîş-Şâfiî*, s. 561-577).

Iraklıların Kitapları:

1. Ebû Hâmid el-İsferâyînî (406/1016): *et-Ta'lika, ed-Darik*,
2. İbn Sürâke (410/1020): *et-Telkin*,
3. el-Mehâmîlî (415/1024): *el-Mecmû', el-Evsat, el-Muknî', el-Lubâb, et-Tecrîd*,
4. İbnu'l-Kattân (420/1029): *el-Mutârahât*,
5. el-Bendenîcî (425/1034): *ez-Zahîre, et-Ta'lika*,
6. Süleyym er-Râzî (447/1055): *et-Takrîb, el-Mücerred, el-Kifâye*,
7. Ebû't-Tayyib et-Taberî (450/1058): *et-Ta'lika*,
8. el-Mâverdî (450/1058): *el-Hâvî, el-İknâ'*,
9. Ebû İshak eş-Şîrâzî (476/1083): *et-Tenbîh*,
10. İbnu's-Sabbâğ (477/1084): *eş-Şâmil*,
11. Ebû'l-Hasan b. Hayrân: *el-Latîf*,
12. Cürcânî (482/1089): *eş-Şâfi, et-Tecrîd, Muâyâ*,
13. Nasru'l-Makdisî (490/1096): *et-Tehzîb, el-Kâfi, Şerhu'l-İşâre*,
14. el-Abderî (493/1100): *el-Kifâye*,
15. Ebû Abdillâh el-Hüseyn b. Ali et-Taberî (498/1105): *el-Udde*,
16. el-Muhâcerî: *el-Kifâye*,
17. er-Rûyânî (502/1108): *el-Bahr, el-Hilye*,
18. eş-Şâşî (507/1114): *el-Hilye*,
19. el-İmrânî (558/1163): *el-Beyân*,
20. Maraşî (576/1180): *Teznîbu'l-Aksâm*,
21. ez-Zebîdî: *el-Kâfi*,
22. İbn Ebî Asrûn (585/1189): *el-İntisâr, el-Mürşid, et-Tenbîh, el-İşâre*,
23. İbn Yûnus (622/1225): *Şerhu't-Tenbîh*,
24. İbnu'r-Rif'a (710/1310): *Şerhu't-Tenbîh*
25. Ahmed b. Ketâsib: *Defu't-Temviye an Müşkilâtî't-Tenbîh*⁴².

Horasanlıların Kitapları:

1. Ebû Hafs Ömer b. Ahmed b. Ömer b. Süreyc el-Bağdâdî (340/951): *Tezkiretu'l-Âlim ve'l-Müteallim*,
2. el-Cüveynî (438/1047): *es-Silsile, el-Cem' ve'l-Fark, Muhtasaru'l-Muhtasar*,
3. el-Fûrânî (461/1068): *el-İbâne, el-Umde*,

42 Sübkî, *Tekmiletu'l-Mecmû'*, c. 10, s. 6-7.

4. Kâdı Hüseyin (462/1070): *et-Ta'lika, el-Fetâvâ*,
5. İmâmu'l-Harameyn (478/1085): *en-Nihâye*,
6. el-Mütevelli (478/1086): *Tetimmetu'l-İbâne*,
7. Gazzâlî (505/1111): *el-Basît, el-Vasît, el-Vecîz, el-Hulâsa*,
8. el-Bağavî (516/1122): *et-Tehzîb*,
9. İmâduddîn İbnu's-Sukrî (624/1227): *Havâşeyi'l-Vasît*,
10. İbnu's-Salâh (643/1245): *İşkâlâtu'l-Vasît*,
11. Râfiû (623/1226): *eş-Şerhu'l-Kebîr, eş-Şerhu's-Sağîr, et-Tehzîb, el-Muharrer*,
12. Nevevî (676/1277): *el-Minhâc, er-Ravda*,
13. İbnu'r-Rif'a (710/1310): *Şerhu'l-Vasît*,
14. el-Uceylî: *İşkâlâtu'l-Vasît ve'l-Vecîz*,
15. eş-Şâşî: *el-Lubâb*
16. *el-Mu'teber* (el-Cüveynî'nin *Muhtasaru'l-Muhtasar* adlı eserinin şerhi)⁴³.

Görüldüğü üzere Sübkî'nin listesinde bir takım tedahüller bulunmaktadır. Zira zamanla bu iki temel bilgilenme kaynağıyla yetinmeyen aksine her ikisinden de beslenen yeni bir anlayış ortaya çıkmıştır. Örneğin İbnu's-Sabbâğ, Rüyânî ve Şâşî Iraklı; İmâmu'l-Harameyn, el-Mütevelli ve Gazzâlî Horasanlı olmalarına karşın her iki kaynaktan beslenmişlerdir. Ayrıca *Iraklılar* ve *Horasanlılar* başlığı altında yer alması dönem itibarıyla mümkün olmayan İbnu's-Salâh, Râfiû, Nevevî ve İbnu'r-Rif'a gibi âlimlerin zikredilmesi de listenin rafine hale getirilmediğini göstermektedir. Kaldı ki İbnu'r-Rif'a her iki listede de yer almaktadır. Müstakil mezhep imamı olabilecek düzeyde bir fakih olduğu kaydedilen İmam Sübkî'nin, mezhepleşme boyutuna ve mezhebin iç ekolleşme sınırlarına pek fazla ihtimam göstermediğini düşünmekteyiz.

İmam Takiyuddîn es-Sübkî'nin listesinden de hareketle Müzenî-Nevevî arası dönemde yer alan ve mezhep yapısı içinde en büyük paya sahip eserleri kısaca şöyle zikredebiliriz:

Muhtasaru'l-Müzenî el-Müzenî, *Uyûnu'l-Mesâil* Ebû Bekir el-Fârisî (305/917), *et-Talhîs* İbnu'l-Kâss (335/946), *et-Ta'liku'l-Kebîr alâ Muhtasari'l-Müzenî*, *et-Ta'liku's-Sağîr alâ Muhtasari'l-Müzenî* İbn Ebî Hüreyre (345/956), *Cemu'l-Cevâmî'* İbnu'l-İfrîs (362/973), *et-Takrîb* el-Kâsım b. Muhammed b. Alî eş-Şâşî (400/1009), *et-Ta'likatu'l-Kebîre alâ Muhtasari'l-Müzenî* el-İsferâyînî, *el-Lubâb* el-Mehâmîlî, *el-Hâvî'l-Kebîr* el-Mâverdî, *et-Ta'likatu'l-Kübrâ fî'l-Fürû'* Ebû't-Tayyib et-Taberî, *et-Ta'lika* Kâdı Hüseyin, *et-Tenbih*, *el-Mühezzeb* Ebû İshâk eş-Şîrâzî, *eş-Şâmilu'l-Kebîr Şerhu Muhtasari'l-Müzenî* İbnu's-Sabbâğ, *Nihâyetu'l-Matleb fî Dirâyeti'l-Mezheb*

43 Sübkî, *Tekmiletu'l-Mecmû'*, c. 10, s. 7.

İmâmu'l-Harameyn, *Ğâyetu'l-İhtisâr/et-Takrîb/el-Muhtasar* Ebû Şuccâ' el-İsfahânî (500/1106), *Bahru'l-Mezheb fî Fürû'î Mezhebi'l-İmâmiş-Şâfiî* er-Rüyânî, *el-Basît, el-Vasît, el-Vecîz, el-Hulâsa* İmam Gazâlî, *Hilyetu'l-Ulemâ fî Ma'rifeti Mezâhibi'l-Fukahâ, eş-Şâfi fî Şerhiş-Şâmil* Fahru'l-İslâm Ebû Bekir eş-Şâşî (507/1113), *et-Tehzîb* Ebû Muhammed el-Ferrâ el-Bağavî, *el-Beyân fî Mezhebi'l-İmâmiş-Şâfiî* Ebû'l-Hüseyn el-İmrânî, *el-Muharrer, el-Azîz Şerhu'l-Vecîz eş-Şerhu'l-Kebîr* İmam Râfiî, *el-Hâvi's-Sağîr (el-Azîz Şerhu'l-Vecîz muhtasarı), el-Lubâb ve el-Ucâb (Şerhu'l-Lubâb)* Necmuddîn Abdulğaffâr b. Abdulkerîm el-Kazvînî (665/1266), *Minhâcu't-Tâlibîn, Ravdatu't-Tâlibîn, el-Mecmû'* İmam Nevevî.

İbn Süreyc'in öğrencisi Ebû Bekir el-Fârisî *Uyûnu'l-Mesâil fî Nusûsiş-Şâfiî*, Ebû Sehl Ahmed b. Muhammed ez-Zevzenî İbnu'l-İfrîs *Cemu'l-Cevâmî'*, el-Kâsım b. Muhammed b. Ali el-Kaffâl eş-Şâşî *et-Takrîb* ile İmam Şâfiî'nin nusûsunu bir araya getirmeyi denemişlerdir. Beyhakî (458/1066) bu üç eserin İmam Şâfiî'nin *elfâzını* ve *nusûsunu*, kendi eliyle yazdığı veya öğrencilerine yazdırdığı şekilde tam bir kayıt altına alınmadığını görünce⁴⁴ *el-Mebsût fî Nusûsiş-Şâfiî*'yi telif etmiştir⁴⁵. İmâmu'l-Harameyn, Beyhakî'nin İmam Şâfiî'nin metinlerini başarılı bir şekilde tasnif etmesinden dolayı şu tespitte bulunmuştur:

İmam Şâfiî'nin bütün Şâfiîler üzerinde hakkı vardır ancak Ebû Bekir el-Beyhakî istisnadır. Mezhebinin desteklemesinden, tasniflerinin çokluğundan, özlü sunumundan ve onun görüşlerini teyitten dolayı Beyhakî'nin Şâfiî üzerinde hakkı vardır ve Şâfiî ona minnet borçludur⁴⁶

Bu tespit, Beyhakî'nin İmam Şâfiî'nin ifadelerini derlemedeki başarısını göstermektedir.

Telifçi/eklektik ifadeleriyle dile getirdiğimiz yeni bir anlayışa sahip bir takım âlimler, mezhebin iç ekolleşmesinde önemli iki ana kutbu oluşturan *Irak* ve *Horasan* çevrelerinin görüşlerini benimsemişler ve eserlerini her iki çevrenin görüşlerini bir potada eritecek şekilde dizayn etmişlerdir. Böylece Şâfiî fikhının *kadîmi* ve *cedidiyle* işlendiği, *Irak* ve *Horasan* muhitlerinin yaklaşımlarının bir bütünlük içinde değerlendirildiği, mezhep görüşlerinin tek bir görüşe kadar gelip netleştiği, *el-mezheb* kavramıyla ifadesini bulan mezhebin muteber görüşünün nihâi şeklini almaya başladığı yeni bir süreç doğmuş ve fikhî müktesebât oluşmuştur.

Irak ve *Horasan* muhitlerinin bilgi kaynakları, müracaat eserleri ve fetva dayanakları belli başlı bir takım eserlere dayanmaktaydı. Her bir muhitin bilgileneceği kaynağı, kendi çevrelerinin muteber eserleri ve âlimlerinin görüşleriyle sınırlıydı,

44 el-Yûsuf, *el-Mezheb indeş-Şâfiyye*, s. 130.

45 İbn Sübkî, *Tabakâtuş-Şâfiyyeti'l-Kübrâ*, c. 4, s. 9.

46 ez-Zehabî, Şemsuddîn Muhammed b. Ahmed b. Osman, *Siyeru A'lâmi'n-Nubelâ*, Dâru'l-Hadis, I-XVIII, Kahire 1427/2006, c. 13, s. 365/ *Tezkiretu'l-Huffâz*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, I-IV, Beyrut 1419/1998, c. 3, s. 220/ *Târihu'l-İslâm ve Vefeyâtu'l-Meşâhîr ve'l-A'lâm*, c. 10, s. 95; es-Safedî, Selahuddîn Halîl b. Aybek b. Abdullah, *el-Vâfi bi'l-Vefayât* (thk. Ahmed el-Arnâvût/Turki Mustafa), Dâru İhyâi't-Turâs, Beyrut 1420/2000, c. 6, s. 220; İbn Sübkî, *Tabakâtuş-Şâfiyyeti'l-Kübrâ*, c. 4, s. 10-11; ez-Ziriklî, Hayruddîn, *el-A'lâm Kâmûsu Terâcîmi'l-Eşheri'r-Ricâl ve'n-Nisâ mine'l-Arab ve'l-Müstârabîn ve'l-Müştârikîn*, I-VIII, XVI. Baskı, Dâru'l-İlm li'l-Melâyin, Beyrut 2005, c. 1, s. 116.

bunları aşmamaktaydı. Bununla beraber her iki bilgi kaynağının ittifak ettiği konu, görüş, mesele veya fetva mezhebin mutemed ve muteber görüşü addedilmekteydi.

Irak ve Horasan mekteplerini aynı düzlemde inceleyen, her iki temel bilgi kaynağından olabildiğince beslenen ve bu birikimi mezhebin yeni oluşumuyla sistematize eden yeni yaklaşım, İmam Râfiî ve İmam Nevevî'yle oluşumunu tamamlamıştır. Böylece mezhebin nihâî şekli ortaya çıkmıştır. Mezhebin oluşumunu tamamlamasında, her iki muhitten olabildiğince beslenilmiş ve bunların oluşturduğu ilmi zeminin iyi etüd edilmiş olmasının muhakkak önemli bir payı olmuştur.

III. Müzenî-Nevevî Arası Dönemin, Şâfiî Mezhebi'nin Genel Yapısı İçindeki Yeri

Muhtasaru'l-Müzenî'nin Şâfiî fûrû-i fıkıh eserleri üzerinde gerek şekil gerekse muhteva bakımından önemli bir etkisinin olduğu dikkat çekmektedir. Bunda Müzenî'nin ileri düzeydeki fıkıh bilgisine sahip olmasının yanısıra, eserin dönemi için erken sayılabilecek şekilde oldukça rafine olmasının payı bulunmaktadır.

İmam Nevevî'nin özellikle *el-Minhâc*'ının daha sonraki fikhî müktesebatın şekillenmesinde belirleyici bir etkisinin olduğu belirtilmelidir. *Muhtasaru'l-Müzenî* telif edildikten sonra üzerine onlarca çalışma yapılmış ve bunların önemli bir kısmı da mezhebin en önemli kaynakları arasında yer almıştır. Aynı şekilde *el-Minhâc* da telif edildikten sonra mezhebin en önemli eseri olmuş, eser üzerinde çok yönlü çalışmalar yapılmış ve bunların önemli bir kısmı mezhebin mutemed eserlerini oluşturmuştur.

el-Muhtasar ile *el-Minhâc* arasında önemli paralelliklerin bulunduğu görülmektedir. Her bir eserin, kaleme alındıktan sonra belirleyici bir ağırlığa sahip olduğu özellikle belirtilmelidir. İki eser arasındaki dönemin, mezhep görüşlerinin gelişmesi ve literatürün zenginleşmesi adına münbit bir dönem olduğu vurgulanmalıdır. Mezhebin yayıldığı coğrafyanın zamanla genişlemesi, farklı muhitlerde kaleme alınan eserlerin ciddi bir kemiyet oluşturması, mezhep görüşlerinin netliğini etkilemiştir. Aynı ya da yakın muhitlere mensup olmak, mezhep görüşlerinin şekillenmesine etki etmiş ve bu da mezhep görüşlerinin hangisinin sahih olduğunun tespiti sorununu doğurmuştur. Bu noktada özellikle İmam Nevevî, önemli bir role sahip olmuş, görüşleriyle ve eserleriyle mezhebin şekillenmesine yön vermiştir. İmam Nevevî, etkisi günümüze kadar devam edecek şekilde mezhebin nihâî şeklini almasını sağlamıştır.

SONUÇ

İmam Şâfiî'nin fıkıh anlayışı, onun birinci ve ikinci nesil öğrencilerinin ilmi faaliyetleri sonucu, *eş-Şâfiî/eş-Şâfiyye* nisbetinin oluşmasının da göstereceği üzere mezhep formuna girmiş ve belli başlı fikhî mezheplerden biri olmuştur. Mezhep

içinden, mutlak içtihat düzeyine ulaşmış âlimler yetişmiş, böylece mezhep başka mezheplerin doğuşuna kaynaklık etmiştir. Şâfiî Mezhebi'nin Hadis ilmine gösterdiği ihtimamın bir sonucu olarak mezhebe mensub büyük Hadis âlimleri yetişmiştir. Şâfiî fakihler kâdılık ve idârî görevlere getirilmiş, bu da mezhep âlimlerinin ne düzeyde kabul gördüğünü ortaya koymuştur. Müzenî, *Muhtasaru'l-Müzenî* ile Şâfiî literatürünün şekillenmesine yön vermiştir. Müzenî'nin müstakil gibi duran bir takım içtihatları mezhebe bağlılığını tartışmalı hale getirmişse de, eserlerinin Şâfiî fıkıh literatürü üzerinde ciddi bir etkisi olmuştur. Dönemin usûl eserleri hem âlet ilimleri hem de Kelâm ilmiyle bir etkileşim içinde olmuştur. Müzenî-Nevevî arasındaki evrede mezhep içi ekolleşme yaşanmış bu da mezhep görüşlerinin sıhhatini etkilemiştir. Kendisinden önce yazılmış eserlerden ve özellikle de Râfiî'nin fikhî müktesebatından yararlanan Nevevî, mezhebin sistematik bütünlüğe kavuşmasında önemli rol oynamıştır. İmam Nevevî görüşleriyle ve eserleriyle kendisinden sonraki fikhî gelişimin en etkili ismi olmuştur.

GAYR-İ MÜSLİM BİR DEVLETTE MÜSLÜMAN OLMAK: ÜÇ ALTERNATİF MODEL*

Muhammad Khalid Masud

Çeviren: Muammer Arangül**

Giriş

Müslümanların, özellikle de fakihlerin ve ilahiyatçıların eserlerinde dârüislâm kavramının gelişimiyle ilgili bir araştırma Müslümanların kimlik algısını anlamak için çok önemlidir. Bu, özellikle günümüz İslam dünyasındaki çeşitli siyasi hareketlerin analizinde önemli olacaktır. Dârüislâmın tanımı sorunu, sadece sömürgeci yönetimlere karşı yapılan mücadeleler bağlamında değil, Müslüman siyasetin gerçek İslami temeller üzerine yeniden oturtulması için çağrıda bulunan günümüz ihtiyacı hareketleri bağlamında da ortaya çıkmıştır.

Dârüislâm ve kendini Müslüman algılama (Muslim self perception) meselesi diğer taraftan da incelenebilir. İslami olmayan bir devlette bir Müslüman kendi öz kimliğini nasıl ifade etmelidir? Bir Müslüman yaşadığı bu yerde dârüislâmın kurulması için de mücadele etmeli midir? Yoksa hicret mi etmelidir? Yoksa İslami kimliğini tehlikeye atmaksızın orada ikamete devamına imkan veren üçüncü bir seçenek daha mı vardır?

Üçüncü seçeneğin tartışılacağı bu makalede gayr-i Müslim toplumlarda yaşayan Müslümanların hukuki statüsü hakkında Müslümanların yaptığı fihhi tartışmalar incelenecektir.

Dârüislâm ve Dârü'l-küfr

Müslüman hukukçular dünyayı dârüislâm ve dârü'l-küfr/harb olmak üzere genelde ikiye ayırırlar. Dârü'l-küfrde yaşayan bir Müslüman dini açıdan

* Muhammad Khalid Masud, "Being Muslim in a Non-Muslim Polity: Three Alternate Models, *Journal Institute of Muslim Minority Affairs*, 10:1, January 89, 118-127: Bu makale, Committee for the Comparative Study of Muslim Societies tarafından 12 Haziran 1986 tarihinde Paris'te düzenlenen seminerde yapılan bir sunumun gözden geçirilmiş halidir.

** Araştırma Görevlisi, Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı. e-mail: m.arangul@hotmail.com.

dârülişlâma hicret etmekle yükümlüdür. Eğer geride kalırsa gayr-i Müslimlerle aynı muameleye tabi tutulacaktır. Sadece, hicret etmek için tam anlamıyla hiçbir yol bulamazsa geride kalabilir, bu takdirde o, bir *mustazaf* (zayıf: *istid'âf*) konumunda olacaktır.

Müslüman hukukçuların tartışmalarından ortaya çıkan genel tablo budur. Bu görüş hicret hakkında Medine'de vahyedilen aşağıdaki Kuran ayetlerinin yorumuna dayanmaktadır:

Melekler, kendi nefislerine zulmedenlerin hayatına son verecekleri zaman derler ki: "Nerde idiniz?" Onlar: "Biz, yeryüzünde zayıf bırakılmışlar (müstazâflar) idik." derler. (Melekler de:) "Hicret etmeniz için Allah'ın arzı geniş değil miydi?" derler. İşte onların barınma yeri cehennemdir. Ne kötü yataktır o! Ancak erkeklerden, kadınlardan ve çocuklardan müstazâflar olup hiçbir çareye güç yetiremeyenler ve bir yol (çıkış) bulamayanlar başka. Umulur ki Allah bunları affeder. Allah affedicidir, bağışlayıcıdır. Allah yolunda hicret eden, yeryüzünde barınacak çok yer de bulur, genişlik (ve bolluk) da. (Nisa, 97-100).

Gerçek şu ki, iman edenler, hicret edenler ve Allah yolunda mallarıyla ve canlarıyla cihad edenler ile (hicret edenleri) barındıranlar ve onlara yardım edenler, işte birbirlerinin velisi olanlar bunlardır. İman edip hicret etmeyenler, onlar hicret edinceye kadar, sizin onlara hiçbir şeyle velayetiniz yoktur. Ama din konusunda sizden yardım isterlerse, yardım üzerinizde bir yükümlülüktür. Ancak, sizlerle aralarında anlaşma bulunan bir topluluğun aleyhinde değil. Allah, yaptıklarımızı görendir (Enfal, 73).

Mamafih, hicret gayr-i Müslim bir ortamda yaşayan Müslümanların hukuki durumlarıyla ilgili modellerden sadece birisiydi. Hicret öncesi ve sonrası (622) dönemlerden elde edilen iki model daha bulunmaktaydı. Hicret öncesi dönemde Mekke ve Habeşistan'da Müslümanlar yaşamaktaydı. Hicret sonrası dönemde ise Hudeybiye Anlaşması süresince (628-630) Mekke'de yaşayan Müslümanlar mevcuttu.

Dolayısıyla incelememize göre gayr-i Müslim bir çevrede yaşayan Müslümanların örnek alabileceği üç modelin bulunduğu söylenebilir:

i. Hicret öncesi Mekke (609-622): Henüz kurulmuş bir dârülişlâm yoktu ve dolayısıyla hicret söz konusu değildi. Müslümanlar inanç ve amelleri nedeniyle diğer insanlardan farklıydı. Müslümanlar, gayr-i Müslimlerin yaşam biçimlerinden uzaklaşmaları ve onlarla işbirliği içinde olmamaları bakımından farklılaşıyorlardı. Bu modelde cihad ve hicret Müslümanların vecibelerinden değildir; ancak, dârülişlâm için gayret etme yükümlülüğü devam etmektedir.

ii. Hicret sonrası Mekke (622-630): Müslümanlar hicretle yükümlüydüler. Hicret gibi cihad da bu modelin ayırıcı özelliklerindedir. Hicret ve cihaddan geri duranlar ve gayr-i Müslimler arasında yaşamaya devam edenler sadece çaresiz kaldıklarında böyle yapabilirlerdi. Bunların hukuki durumu *istid'âf* idi. Bunların kimliklerini açıklamalarına izin verilmişti; fakat mümkün olur olmaz dârülişlâma hicret etme isteğini korumak zorundaydılar.

iii. Habeşistan (615-622) ve Hudeybiye (628-630): Bu modelde hicret ve cihad zorunlu

değildir. Fakat buralarda yaşayan Müslümanlar dini vecibelerini alenen yapmak suretiyle kimliklerini belli etmek zorundaydılar. Hudeybiye modelinde Müslümanlarla gayr-i Müslimler arasında yapılan yazılı bir anlaşmayla, Habeşistan modelinde ise yazılı olmayan bir mutabakatla bu kimliği açıklama özgürlüğü onlara garanti edilmişti. Müslümanlar gayr-i Müslim bir ortamda dârülsîlâmda yaşıyor gibi yaşadılar.

Şimdi, hukuki görüşler ve bu görüşlerin belli tarihi durumlarla ilişkisi ışığında bu üç modeli tartışmaya devam edelim.

Hicret Sonrası Mekke Modeli

Dârülsîlâmın muazzam ve güçlü olduğu altı asır boyunca (622-1258), gayr-i Müslim bölgelerde yaşayan Müslümanların örneği “hicret sonrası Mekke” idi: Hicret-cihad veya istidâf/küfür. Yani dârülküfrde İslam’ı kabul eden bir kimse gerekli imkanlara sahip olduğu takdirde dârülsîlâma hicret etmeye mecburdu. Bu hicret, dârülküfrü dârülsîlâma çevirmek için devamlı bir mücadele olan cihadı destekliyordu.¹¹ Dârülküfrün dârülharp olmasının sebebi buydu: Dârülharpte kalmak İslam’ın düşmanlarını güçlendirmek anlamına geliyordu. Bir kimse bedensel, ekonomik veya başka türlü imkansızlıklar içindeyse bir *mustazaif* olarak orada kalabilirdi, ancak mümkün olur olmaz hicret etmeye her zaman istekli olmalıydı.

Bir savaş durumu sırasında dârülharpte yaşayan bir Müslümanın hukuki statüsü hakkında fakihler bölünmüşlerdir. Mâlikilerin ve Hanefilerin çoğunluğuna göre bu durumdaki bir Müslüman, gayr-i Müslimlerle aynı muameleye tabi tutulur; yani şahsı, ailesi ve malı dokunulmaz değildir, zira onlara göre böyle bir müslümanın statüsü ikamet ettiği ülkeye göre belirlenir.² Diğer fakihler bu görüşte değildir. Şâfiî (v. 820) İslam’ın dârülharpteki bir müslümanın şahsını, malını ve ailesini dokunulmaz kıldığını ileri sürmüştür.³

Mâlikî bir fakih olan İbnü’l-Arabî (v. 1148) böyle bir Müslümanın şahsının dokunulmaz olduğunu ancak malının böyle olmadığını savunmuştur.⁴

Batıdaki Malikiler genel olarak İslam’ın bir Müslümanın malını ve ailesini değil, sadece şahsını dokunulmaz kıldığı görüşündeydiler.⁵

Aslında “Kim Müslüman olur da hicret etmezse (*men esleme ve lem yuhâcir*)” şeklinde formüle edilebilecek hicret sonrası Mekke modeli fakihlerin zihinlerini o kadar meşgul etti ki gelecek bölümde tartışacağımız üzere, bu modeli bu klasik durumdan farklı olan durumlara bile uyguladılar.⁶

1 Majid Khadduri, *War and Peace in the Law of Islam*, Baltimore: John Hopkins, 1955, s. 144.

2 Ebu Bekr Cessas, *Ahkâmu’l-Kurân*, İstanbul: 1916, II, 241; Amir Ali, *Fatawa Alamgiri* (Urduca), III, Lucknow: Navil Kishore, 1932, s. 423; Abdülvahid el-Venşerisi, *el-Mi’yârü’l-mu’rib*, II, Beirut: Dârü’l-Garbi’l-İslâmî, 1981, s. 128.

3 Muhammed İdris eş-Şâfiî, *Kitâbu’l-Umm*, Kahire: Amiriyye, 1903, IV, 84.

4 Ebu Bekr İbnü’l-Arabî, *Ahkâmu’l-Kurân*, Beyrut: Dârü’l-Maârif, 1972, I, 486.

5 Venşerisi, *age*, s. 128.

6 Venşerisi, *age*, s. 124 ve devamı.

Men esleme ve lem yuhâcir mefhumuna dâhil edilebilecek bir durumda, dârülharp durumu kişinin İslam'a girişinden önce mevcuttur. Fakat bu formül çoğu defa, ülkeleri önceden dârülişlâm olduğu halde sonradan gayr-i Müslimler tarafından işgal edilerek dârülharp olan Müslümanlara uygulanmıştır. Sözü edilen bu ikinci durumda, İslam, ülkenin dârülharp oluşundan önce mevcuttur, buna rağmen hukukçular bunu "kim Müslüman olur da hicret etmezse" şeklindeki klasik duruma kıyas edilebilir saymıştır.

Böyle bir yaklaşımın devam etmesinin muhtemel sebebi bazı sınır bölgelerinin gayr-i Müslimlerce işgal edilmesine rağmen dârülişlâmın topraklarının geniş bir bölümünün Müslümanların kontrolünde kalmış olmasıdır. Daha sonra da göreceğimiz üzere, dârülişlâmın çoğu gayr-i Müslimlerce sömürgeleştirildiğinde bu görüş bir itirazla karşı karşıya kalmıştır.

Hicret sonrası Mekke modelinde anahtar kavram dârülişlâmdı, zira dârülişlâmın dışında kalan topraklar dârülharpti. Bu modele başvurulmaya devam edildi; çünkü kademeli olarak değişikliğe uğrasa bile dârülişlâm için yapılan tarifler, ümmetin birliğini koruduğu için kolayca kabul ediliyordu. Buna itiraz Hariciler gibi gruplar⁷ güçlü ve yaşanabilir herhangi bir dârülişlâm kurmakta başarısız oldular. İşte bundan dolayı Hariciler gibi muhalif hareketler hicret öncesi Mekke modelinden hicret sonrası Mekke örneğine geçiş yapamamışlardır.

İslam tarihindeki cihad hareketlerinin, dârülişlâm ve hicret kavramlarının Hâricî formülasyonlarını daha fazla kullanması dikkat çekicidir. Hâricîler, Hz. Ali devrindeki iç savaşların ilk zamanlarında ortaya çıkmışlar ve daha sonra Emeviler ve Abbasiler devrinde bir muhalefet hareketi olarak varlıklarını sürdürmüşlerdir.

Hariciler henüz dârülişlâma dönüşmemiş her bölgeyi dârülküfr olarak tanımlarlar. Dârülişlâm olan bir ülkede Allah'ın hâkimiyeti reddedildiği takdirde, bu ülke dârülküfr şeklindeki asli statüsüne geri dönmektedir. Bu tür durumlarda, bu ülkeden hicret etmek vacip olmakta ve eski statüsüne kavuşturmak amacıyla ona karşı cihad etmek kaçınılmaz bir hal almaktadır.⁸

Muhtemelen iç savaşlar sırasında Haricilere karşı gösterilen muhalefetten kaynaklanan ve İslam ümmetinin birliğini koruma gayesine matuf olan çoğunluğun görüşü ise, dârülişlâmı Müslüman bir kral tarafından hükmedilen ülke ya da gayr-i Müslim olsa bile hükümdarının Müslümanların dinlerini özgürce yaşamalarına izin verdiği ülke olarak tanımlama eğilimi göstermektedir.

Örneğin 19. yüzyılda Afrika'da yöneticisi Müslüman olan bir ülke genel olarak dârülişlâm kabul edilmekteydi.⁹ Yöneticilerin Müslüman olmadığı 19. yüzyılın Britanya Hindistan'ı da dârülişlâm olarak değerlendiriliyordu. Hangi ülkenin

7 Bkz. Muhammad Khalid Masud, "Shehu Usman dan Fodio's Restatement of the Doctrine of Hijra", *Islamic Studies* 25:1, Spring 1986, 59-77.

8 Ebu'l-Hasen el-Eşarî, *Makalâtü'l-İslâmiyyîn*, Kahire: el-Nhdah, 1950, I, 162.

9 Bkz. Masud, *age*.

dârüislâm olduğunu belirlemek için tüm ülkeler hukukçular tarafından aşağıdaki kategorilere ayrılmıştı:

- i. Hükümdarın gayr-i Müslim, kanunların gayr-i İslami olduğu ve İslam'ın şiarlarının yasaklandığı ülkeler,
- ii. Hükümdarın gayr-i Müslim olduğu, kanunların kısmen gayr-i İslami kısmen İslami olduğu; fakat İslami şiarlara yönelik herhangi bir kısıtlamanın olmadığı ülkeler,
- iii. Hükümdarın Müslüman ve Şeriat kanunlarının hâkim olduğu ülkeler,
- iv. Hükümdarın Müslüman olduğu ve kanunların İslami olduğu kadar da yerel olduğu ülkeler.

Bu kategorilerden sadece ilki dârülharp olarak sınıflandırılmış, diğerleri dârüislâm olarak kabul edilmiştir.¹⁰

Dârüislâmın klasik tanımındaki hâkimiyet ve İslami üstünlük unsurunun ya hükümdarın Müslüman olması ya da Müslümanların İslam'ı yaşamada özgür olmaları bakımından İslam'ın hâkimiyetini kastetmek üzere nasıl yorumlandığını belirtmek önemlidir. Bu özgürlüğü tanımlamak için geliştirilen kriter bile genel olarak şunlarla sınırlandırılmıştı: (i) *Ezan* (namazlar için alenî çağrı); (ii) Cuma ve bayram namazlarının alenen kılınması; (iii) *K a d ı l a r ı n* atanması (Müslüman hâkimler); (iv) dini eğitimin sağlanması ve (v) gıdasal düzenlemeler ve *zebîha*. Bu liste son yıllarda genişletilmiştir, ancak sayılan bu beş şey genel olarak makbul görüşü aksettirmektedir.¹¹

Reformcu Eleştiri

Dârüislâmın yapılan bu son tariflerinin yeterliliği ilk olarak Afrika'daki Osman b. Fodio (1754-1817) hareketi gibi reformist hareketlerle¹²; 20.yüzyılda Pakistan'daki Cemâatü'l-İslâmî ve ulema grupları, Mısır'daki İhvanü'l-Müslimîn ve Cemâatü'l-Müslimîn gibi ihyacı hareketler tarafından sorgulanmıştır.

Bu hareketlere göre dârüislâm, Allah'ın emrinin ve şeriat kanunlarının fiili ve tam olarak uygulandığı ülkelerdir. Sadece hükümdarın Müslüman oluşu veya din özgürlüğü bir ülkenin dârüislâm olarak nitelendirilmesinde belirleyici olamaz.

On dokuzuncu yüzyıl cihat hareketleriyle günümüz ihyacı hareketleri arasındaki fark çok önemlidir. Cihat hareketleri, hicret için çağrıda buldukları bir dârüislâm oluşturmakta genelde başarılı oldular ve bundan dolayı hicret sonrası Mekke modelini tesis edebildiler. Günümüz hareketleri ise, kendi dârüislâmlarının nüvesini oluşturma çabalarına rağmen tam olarak hicret sonrası Mekke modelini tesis edemediler: Bunlar dünya üzerindeki tüm Müslümanları kendi kamplarına

10 Raja Raşid Mahmud, *Tarihi Hicrat* (1920), Lahore: Matabaah Aliya, 1986, s. 74

11 Raja Raşid Mahmud, a.g.e, s. 74.

12 Bkz. Masud, a.g.e.

davet edememişlerdir. Temel referans çerçevesi hicret öncesi Mekke modeli olmaya devam eden bu grup, hicret sonrası Mekke modelinin İslam ülkesine fiili bedensel bir hareketten daha ziyade küfür yollarını ruhsal olarak terk etmenin önemini vurgulayan özel bir yorumunu geliştirmiştir.¹³ Bu yorumun çok açık olmadığı durumlarda bile, hicret doktrinine yönelik vurgunun azaltılması bu eğilimi göstermektedir.

Pakistan hareketi gibi özgürlük hareketleri diğer bir eğilimin örneği olarak zikredilebilir. Hiçbir zaman hicret çağrısı yapmamış olmasına rağmen hicret bu hareketin en önemli özelliği olmuştur. Açık bir şekilde dârüülislâmı kurmayı hedeflemiş olan bu hareketin liderleri dârüülislâmı Müslümanların İslam'ı özgürce yaşayabileceği yer olarak tarif etmişlerdir. Daha önce zikredildiği üzere bu tanım ihyacıların tanımından farklıdır.

Habeşistan Modeli

Üçüncü modele yani Habeşistan/Hudeybiye modeline dârüülislâmın çoğunun gayr-i Müslimler tarafından sömürgeleştirildiği 19. ve 20. yüzyıllarda müracaat edilmiştir. Yöneticileri Müslüman olan ülkeler genelde gayr-i Müslimler tarafından yönetilen ülkelerden hicret eden Müslümanları ağırlamak için çok sınırlı kaynaklara ve alana sahiptiler. Bu süreç zarfında, çok sıkça sorulan soru şuydu: Asıl olarak dârüülislâm olan bir ülke gayr-i Müslimler tarafından işgal edildiğinde dârülharp olur mu, olmaz mı?

Fakihlerin çoğunluğuna göre kriter İslam'ı yaşama özgürlüğüydü. Şah Abdülaziz (v. 1824) gibi bazı fakihler Hindistan'ı dârülharp olarak ilan ettiler, çünkü ona göre bu özgürlük orada mevcut değildi. O, Britanyalı yöneticilerce tanınan din özgürlüğünü gerçek dışı olduğu iddiasıyla önemsememiştir.¹⁴

Hindistan'daki Diyobend medresesi fakihleri dârülharp/dârüülislâm tariflerini daha da inceltmişlerdir: Onlar Hindistan'ı bazı hususlarda dârülharp bazı hususlarda dârüülislâm saymışlardır. Buna rağmen bu fakihler, artık kapasite (*istitâat*) olmaması sebebiyle vacip olmadığını savundukları bir hicretten yana değillerdi ve belli ki hicret sonrası Mekke modelindeki *istidâf* kavramını kastediyorlardı.¹⁵

Müftü Kifayetullah da (v. 1952) sadece bir İslam devleti kendini savunmak için cihad ilan ettiğinde hicretin vacip olduğu görüşündedir. Müslümanlar ancak vecibelerini ifa edemedikleri takdirde hicret etmekle yükümlüdürler.¹⁶ Ahmed Rıza Birelvî (v. 1920), camiler, mezarlıklar ve diğer kutsal mekanlar sahipsiz kalıp neticede harap düşebileceği ya da gayr-i Müslimlerce saygınlığı yok edilebileceği için Hindistan'dan hicret etmeye karşı çıkmıştır.¹⁷

13 Israr Ahmad, Televizyon röportajı, 28 Mayıs 1985; *Mithaq*'da yayınlandı, Lahore: July, 1985, 19-35.

14 Aziz Ahmad, *Studies in Islamic Culture in the Indian Environment*, Oxford: 1964, s. 215; Şah Abdülaziz, *Fatawa Azizi*, Karachi: Said Company, 1980, s. 421 ve devamı.

15 Siddık Hasan el-Kannevcî, *El-İbra mimmâ ceale fi'l-gazv ve'ş-şehâde ve'l-hicra*, Beyrut: Dârü'l-Kütüb, 1985, s. 238.

16 Muftı Kifayetullah, *Kifayeti'l-Müfti*, Vol. II, Karachi: Sikandar Âli, t.y., s. 147.

17 Mahmud, *age.*, s. 72

Şibli Nu'manî (v. 1914) sadece Müslümanın dini özgürlüğünü güvence altına almakla kalmayan, aynı zamanda fert, aile ve mal güvenliğini sağlayan gayr-i Müslim yönetimlere itaati salık verirken özel olarak Habeşistan'a atıfta bulunmaktaydı.¹⁸

Bu yoruma göre gayr-i Müslim bir devletten hicret etmeyen bir müslümanın meşru gerekçesi Müslüman tebaa ile gayr-i Müslim devlet arasında bulunan antlaşma halidir (*ahd*). Habeşistan ve Hudeybiye modellerine kıyas edilebilecek olan bu durumda, din özgürlüğü anlaşmayla garanti altına alınmıştı. Habeşistan modeliyle (Müslümanların henüz oraya gitmediği zamanlardan beri gayr-i Müslimler tarafından hükmedilen bir ülke), asıl olarak dârüislâm olduğu halde daha sonra gayr-i Müslimler tarafından sömürgeleştirilen ülkelerde yaşayan Müslümanların durumu arasındaki fark Hudeybiye modeline yapılan bir teşbihle savılmıştı. Bu düşüncenin esası, bahsedilen bu özel durumda gayr-i Müslim idarecilerin Müslümanların vecibelerine karışmamayı garanti etmiş olmalarıydı.

Günümüzde Müslüman Azınlıklar

Yakın zamanlarda eski dârüislâm ülkeleri bağımsız ulus-devletler olarak yeniden ortaya çıkmışlardır; fakat bu süreçte çok sayıda Müslüman, İslam'ın devletin dini olmadığı ülkelerde yaşamak durumunda bırakılmıştır. Bu halklar “Müslüman azınlıklar” olarak isimlendirilmiştir. Bu topluluklar hangi örneği takip etmelidirler: Hicret sonrası Mekke modelini mi? Şimdiki ulus devletler, buna Müslüman olanlar da dahil, kendi ülkelerine geniş ölçekli göçlere müsaade edemezler. Bundan dolayı Hicret öncesi Mekke modeli mi örnek alınmalıdır? Müslümanlar halen ikamet ettikleri her devlette bir dârüislâm kurmak için çabalamalı mıdır? Yoksa Habeşistan/Hudeybiye modelini mi takip etmelidirler?

Muhtemelen ulus devlet ve egemenlik gibi yeni kavramların ortaya çıkışıyla bir karmaşa oluştu. Klasik dönem Orta Çağ fakihlerine göre dârüislâmın egemen bir ulus devlet olması şart değildir. Fakat 20. yüzyılın Müslüman entelektüelleri özellikle de geleneksel medreselerde eğitilmemiş olanlar Orta Çağ düşünce kategorilerinin ayrıntılarına aşına değillerdi. Bunlar özgürlük hareketlerinin içinde yer almışlardı ve onlara göre dârüislâm politik açıdan özgür ve egemen bir ulus devletti. Bundan dolayı Habeşistan/Hudeybiye örneği onlara göre geçerli bir örnek değildi. Onlar gayr-i Müslim idarecilere ve daha sonra da sözde Müslüman idarecilere karşı mücadelelerini haklı çıkarmak için hicret öncesi Mekke örneğine başvurdular.

Siyasal egemenlik saplantısı, Batı ülkelerinde azınlık olarak yaşayan Müslümanlar veya göçmen topluluklar için çözmüş olduğundan daha fazla problem üretmiştir.

18 Şibli Nu'mani, “Musalmanon ko ghayr madhhab hukumat kay mahkum ho kar kiyon kar rehna chahiye”, *Maqalat-i Shibli*, (Religious), Azamgarh: Maarif, 1932, I, 168-174

Bizzat kendisi Müslüman azınlık topluluklarından birinin üyesi olan Syed Z. Abedin bu konuda şu soruları ortaya atmıştır: Egemenliği olmayan Müslüman toplumlar İslam dünyasının bir parçası mıdır? Yoksa yabancı topraktaki uzak anklavlar¹⁹ midirler? Yoksa onlar daimi olarak gayr-i Müslim hükümetlerin nüfuz dairesi altında mı bulunmaktadır? İlk tarif kabul edildiği takdirde orada ika-met eden Müslümanların amacı özgürlüğe erişmek ve İslam dünyasına yeniden bağlanmak olacaktır; ikinci tarif kabul edildiği takdirde ise orada yaşayan Müslümanların amacı gayr-i Müslim devlette dini ve medeni hakları elde etmek için mücadele etmek olacaktır. İlk amaç, İslam dünyasını egemenlik sahibi siyasi bir varlık olarak gözünde canlandıran kimseler için uygundur. Abedin'e göre bu vizyon yeniden değerlendirilmelidir. Ona göre gayr-i Müslim ülkelerde yaşayan Müslümanlar iki kimliğe sahiptirler: dini ve milli; Müslüman ve yerli. Abedin, bu gibi durumlarda Müslüman kimliğinin gerçekleştirilmesi için iki yaklaşımı ayırt eder: davranışsal (örneğin kültürel ve etnik) ya da kavramsal ve doktrinel (mesela değerler, fikirler gibi). Abedin'e göre asıl önemli olan ve korunması gereken, kimliğin doktrinel ifadesidir. Fakat bu durumda bile modern bağlama uygulanabilir bu gibi kavramlar henüz modern ve çoğulcu bağlamda geliştirilmiş değildir.²⁰

Ali Kettani böyle bir kavram geliştirmeye çalışmaktadır. O, gayr-i Müslim ülkelerde yaşayan Müslümanlara kimliklerini korumaları için kendilerini organize etmelerini, kendi *liderlerini* ve *kadılarını* seçmelerini tavsiye etmektedir. Müslümanlar çocukları için İslami eğitimi sağlamalı, hac ibadetini yerine getirmek ve Müslüman ülkelerde yüksek öğrenim görmek suretiyle İslam dünyasıyla bağlarını devam ettirmelidirler. Gayr-i Müslim bir çevrede ekonomik açıdan bozulma ve asimilasyona karşı direnmelidirler. Asimilasyon; karışık evlilikler, Müslüman isimlerini terk etmek, ibahiyeci alışkanlıkları benimsemek ve gayr-i Müslim kanunlarının ve felsefesinin zihinsel kabulü şeklinde olur.²¹

Kettani çok anlamlı bir şekilde, gayr-i Müslim ülkelerde yaşayan Müslümanlar için modelin Habeşistan olduğunu söyler ki burada sadece bu ülkeye Müslümanların yaptığı ilk hicrete değil, gayr-i Müslim ülkelere yapılan eski pek çok tüccar yerleşimlerine de atıfta bulunmaktadır. Kettani, ikinci olarak, bir azınlık grubundaki özfarındalığın genellikle çoğunluğun azınlığa muamelesine bir tepki olarak ortaya çıktığını belirtir.²²

Son yıllarda Batı ülkelerinde yaşayan Müslümanlar arasında ayrı bir kimlik

19 Anklav: Anklav toprak, bir ülkenin başka bir ülke tarafından kuşatılmış toprak parçasıdır. Diğer devlet sınırları içerisinde kalan bu toprak parçası bir devletin toprağı olabileceği gibi bağımsız bir devlet de olabilir. Güney Afrika'nın çevrelediği Lesotho anklav topraktır. Türkiye'nin anklav toprağı Suriye'deki Caber Kalesi'dir. Siyasi anklavlar olduğu gibi etnik anklavlar da vardır. Etnik anklavlar, farklı bir kültürün yaşandığı bölgelerde yaşanan kültürlerdir. Etnik anklavlerde, bir kültür diğer bir kültür alanı ile sınırlandırılmıştır. Bu tip alanlarda birden fazla diller, dinler, kültürler görülür. Etnik anklavlere gettolar ve Çin mahalleleri örnek verilebilir. (Collin, P.H., *Dictionary of Politics and Government*, 3. Baskı, London: Bloomsbury, s. 86; mütercim)

20 Syed Z. Abedin, "A Study of Muslim Minority Problems: A Conceptual Approach", *Muslim Communities in non-Muslim States*, London: 1980, 16-29

21 M. Ali Kettani, *The Problem of Muslim Minorities and Their Solutions*, a.g.e., 91-107.

22 age.

farkındalığının artışı anlamak için bu gözlem çok önemlidir. İkinci dünya savaşından önce göç edenler bu farkındalığı göstermemiş ve genellikle yerli halk içinde asimile olmuşlardır. Müslüman öz farkındalığındaki bugünkü gelişmenin başka sebepleri de olabilir: köklerini arama, vatan özlemi, kadınların yerel alışkanlıklara direnmesi, dini ve eğitimsel organizasyonların kurulması gibi. Fakat belki de bütün bunlar farkındalığın sebebi değil, sonucudur.

Kettani Batı ülkelerindeki göçmen Müslümanlarla bağlantısını kurmak amacıyla Habeşistan örneğine atıfta bulunur. Bu örnek, kıyas yoluyla diğer Müslüman azınlıklar için de genişletilebilir. Diğer taraftan Ebu'l-Hasan Ali Nedvi²³ ve İsmail Farukî²⁴ ise bu ikameti geçici olarak tasavvur etmekte ve amacı sadece gayr-i Müslimleri İslam'a davet olan bir ikameti meşru saymaktadır.

Sonuçlar

Fakihlerin gayr-i Müslim ülkelerde yaşayan Müslümanların hukuki durumuyla ilgili görüşlerini aşağıdaki üç model üzerinden özetlemek mümkündür:

Model	Hedef
1. Hicret öncesi Mekke	Dârülişlâmın kurulması için mücadele
2. Hicret sonrası Mekke	Dârülişlâmın dârülharbe karşı olan cihadına destek
3. Habeşistan/Hudeybiye:	Dârülharpte dârülişlâmda kalıyormuş gibi kalmak

Şu belirtilmelidir ki biz yukarıda zikredilen üç modeli fakihlerin çok geniş bir zamana yayılan eserlerinden elde ettik. Daha önce de ifade edildiği gibi farklı zamanların ve farklı tarihi bağlamların ihtiyaçlarına cevap veren fakihler hicret öğretisini de farklı şekillerde yorumlamışlardır. Mamafih, çağdaş âlimlerin eserlerinde, özellikle de reformist siyasi düşünürlerin eserlerinde hicret öncesi Mekke ile Medine normatif model olarak ağır basmaktadır. Bazen ve çoğu kez de İslam dünyasında ulus devletlerin kuruluşundan sonra, yazarlar dârülişlâmın (İslam Devleti'nin) kurulmasından bahsettiğinde, hicret öncesi Mekke modeline başvurulduğunu görmekteyiz. Habeşistan örneği hakkında ise çok nadiren bir şeyler duyabilmekteyiz.

Muhtemelen bunun sebebi İslam düşüncesinde “devlet”in İslam'ın varlığı için *sine qua non* (olmazsa olmaz şart) olarak tasavvur edilmesidir. İkinci olarak,

23 S. Abu'l-Hasan Ali Nedvi, *Muslims in the West, The Message and Mission*, Leicester: Islamic Foundation, 1983.

24 İsmail R. Al-Faruqi, *The Hijrah, The Necessity of its Iqatmat or Vergegen Wartung*, Islamabad: National Hijrah Council, 1985

Müslümanların dini ve kültürel açıdan hayatta kalma mücadelesi verdiği sömürge dönemi boyunca, Müslüman bir devletin kurulması siyasi bağımsızlık için elzem kabul ediliyordu. Üçüncü olarak, reformist/ihyacı hareketler İslami uyanışın bir İslam devleti olmaksızın mümkün olmadığına inanıyorlardı. Neticede, ortaçağa ait dini-hukuki bir tasnif olan dârülişlâm, çağdaş yazarlar tarafından İslam devleti anlayışı ile modern siyasal ulus devlet anlayışı arasındaki çelişkiler tümüyle çözülmeden İslam devletinin eşanlamlısı olarak tarif edilegelmiştir.

Dârülişlâmın tarifi bu nedenden dolayı özellikle gayr-i Müslim devletlerde yaşayan Müslümanlar açısından birçok problem ortaya çıkarmıştır. Hicret öğretisi de aynı şekilde tartışma konusu olmuştur.

Bu çalışma, herhangi bir şekilde diğer iki modelin müracaat edilebilecek durumlardaki ilgi ve önemlerini küçümsemeksizin, düşman olmayan gayr-i Müslim devletlerde yaşayan Müslümanlar sorununun çözümünün anahtarını elinde tutan örneğin Habeşistan modeli olduğunu öne sürmektedir. Her üç modelin de ortak hedefi Bir İlah adına dünyada dayanışma ve barışı hedefleyen bir ümmet geliştirmektir. Bir Müslüman ister bir İslam devletinde isterse gayr-i Müslim bir devlette yaşasın bu hedefe ulaşılabilir.

TEKLİFİ HÜKÜM İFADE EDEN KAVRAMLARIN DOĞUŞU, GELİŞİMİ VE TERİMLEŞMESİ

Dr. Uğur Bekir DİLEK*

The Process, Development, and Conceptualization of the Idioms of al-Hukm al-Taklifi

The majority of jurists have divided legal rules related to mukallaf's (competent/accountable person) actions under the name of al-hukm al-taklifi (defining law) into five categories as wâjib (necessary), mandûb (recommended), mubâh (permissible), makrûh (abominable) and harâm (forbidden). Hanafi scholars, however, have evaluated this categorization into seven categories like fard (obligatory), wâjib (necessary), sunnah (recommended), nâfila (supererogatory), mubâh (permissible), makrûh (abominable) and harâm (forbidden). Furthermore, jurists have also used additional words, patterns and idioms mainly coming from the Qur'an and the hadith. The purpose of this paper is to examine the mentioned categorization which does not come from the Qur'an and Hadith, and the process of the development of concepts which are used by Muslim jurists in order to state al-hukm al-taklifi.

Key Words: al-Hukm al-taklifi (defining law), fard (obligatory), wâjib (necessary), sunnah (recommended), nâfila (supererogatory), mandûb (recommended), mubâh (permissible), makrûh (abominable) and harâm (forbidden).

Giriş: Şer'î Hüküm Ve Kısımları

İnsanların dünya ve ahirette huzur ve saadet içinde yaşamasını sağlamak için gönderilen İslâm dini, bu amacını gerçekteŐirmek gayesiyle mükelleflerden bazı Şeyleri yapmalarını veya terk etmelerini istemiş, onları bazı Şeyleri yapma veya terk etme arasında serbest bırakmıştır. Ayrıca yapılması veya terk edilmesi istenen fiillerin hepsi aynı derecede talep edilmemiş, bazıları kesin ve bağlayıcı bir Şekilde talep edilirken bazıları da kesin ve bağlayıcı olmaksızın talep edilmiştir. Kur'an-ı Kerim ve sünneti bu bağlamda ele alan İslâm âlimleri, dinin mükelleflere yönelik bu tür hitaplarını Şer'î hüküm başlığı altında ele almışlardır.

* Öğretmen, İnanç TürkeŐ İlköğretim Okulu, Ümraniye/İstanbul, ugurbekir@hotmail.com

Şer’î hüküm, usulcüler tarafından çeşitli şekillerde tanımlanmakla birlikte en çok kabul göreni, mütekellimîn metodunu benimseyen usulcülerin yaptığı “Allah’ın iktizâ, tahyîr veya vaz’ yoluyla mükelleflerin fiillerine ilişkin hitabı”¹ şeklindeki tanımdır. Şer’î hüküm, önce “Allah’ın hitabı”² şeklinde tanımlanmış, ancak bu tanım mükelleflerin fiilleriyle ilgili olsun ya da olmasın Allah’ın bütün hitaplarını kapsadığı için Gazzâlî (ö. 505/1111) tanıma “mükelleflerin fiillerine ilişkin”³ kaydını eklemiştir. Bu tanıma göre şer’î hüküm olmadıkları halde mükelleflerin hallerini ve fiillerini açıklayan kıssalar ve “Sizi ve yapmakta olduklarınızı Allah yarattı.”⁴ ayetinde olduğu gibi mükelleflerin amelleriyle ilgili hitaplar da birer şer’î hüküm olmaktadır. Bu nedenle tanıma “iktizâ veya tahyîr bakımından”⁵ kaydı eklenmiştir. Mutezile, bu tanımın bir şeyin sebep, şart, mani, sahih ve fasit olması gibi bazı hükümleri kapsamadığı gerekçesiyle itiraz edince⁶ tanıma “veya vaz’ bakımından”⁷ kaydı eklenmiştir. Hanefiler, Sadrüşşerîâdan (ö. 747/1346) itibaren bu tanımı benimsemişlerdir. Ancak onlar bu tanımda olduğu gibi Allah’ın hitabının bizzat kendisine değil de hitabın eserine yani hitap ile sabit olan hususa şer’î hüküm diyerek şer’î hükmü, “Allah’ın iktizâ, tahyîr veya vaz’ yoluyla mükelleflerin fiillerine ilişkin hitabının eseri”⁸ şeklinde tanımlamışlardır.

Şer’î hüküm, teklîfî ve vaz’î hüküm olmak üzere iki kısma ayrılmıştır:

1. Teklîfî hüküm: “Allah’ın iktizâ veya tahyîr yoluyla mükelleflerin fiillerine ilişkin hitabı”⁹ demek olup insanlara bazı külfetler yüklediği için bu adı almıştır. Tanımda geçen iktizâ, “talep etmek ve istemek” anlamına gelir. Allah bir şeyin yapılmasını ya da yapılmamasını kesin ve bağlayıcı bir tarzda istediği gibi kesin ve bağlayıcı olmayan bir tarzda da istemiş olabilir. Eğer Allah bir şeyin yapılmasını kesin ve bağlayıcı bir tarzda istemişse bu talebe îcâb, bu talebe bağlanan sonuca yani hitabın eserine vücûb, yapılması istenen fiile ise vacip denilir. Bir şeyin yapılması kesin ve bağlayıcı bir tarzda istenmiyorsa hem talebe hem de ona bağlanan sonuca nedb, fiile ise mendup denilir. Eğer Allah bir şeyin yapılmamasını kesin ve bağlayıcı bir tarzda istiyorsa bu talebe tahrîm, bu talebe bağlanan sonuca hürmet, yasaklanan fiile ise haram denilir. Bir şeyin yapılmaması kesin ve bağlayıcı olmayan bir tarzda isteniyorsa bu talebe ve talebe bağlanan sonuca kerâhet, fiile ise mekruh denilir. *Tahyîr* ise bir şeyin yapılıp yapılmaması hususunda mükellefin

1 İbnü’l-Hâcib, Ebû Amr Cemâlüddin Osman b. Ömer b. Ebî Bekr b. Yûnus, *Muhtasarü müntehe’s- sül ve’l-emel fi ilmeyi’l-usûl ve’l-cedel* (thk. Nezîr Hamâdû), Beyrut 2006, I, 282-283.

2 Sadrüşşerîa, Ubeydullah b. Mes’ûd, *et-Tavzih şerhü’t-Tenkîh (et-Telvîh ilâ keşfi hakâiki’t-Tenkîh* ile birlikte), Beyrut 1998, I, 37.

3 Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Mustasfâ min ilmi’l-usûl* (thk. Hamza b. Züheyr Hâfîz), Cidde t.y., I, 177.

4 Saffât, 37/96.

5 Râzî, Ebû Abdullah Fahrüddin Muhammed b. Ömer, *el-Mahsûl*, Beyrut 1992, I, 89.

6 Râzî, *el-Mahsûl*, I, 90.

7 İbnü’l-Hâcib, *Muhtasarü müntehe’s-sül ve’l-emel fi ilmeyi’l-usûl ve’l-cedel*, I, 282-283.

8 Sadrüşşerîa, *et-Tavzih şerhü’t-Tenkîh*, I, 40; Molla Hüsrev, Mehmed Efendi, *Mir’âtü’l-usûl şerhü Mirkâti’l-vüsûl*, Dersâadet 1321, 276.

9 Sadrüşşerîa, *et-Tavzih*, I, 38.

serbest bırakılması anlamına gelir. Bu hitaba ve hitaba bağlanan sonuca ibâha, fiile ise mubah denilir.¹⁰

Cumhur teklifî hükümleri zikrettiğimiz şekilde beş kısma ayırırken Hanefiler farz, vacip, sünnet, nafîle, mubah, mekruh ve haram şeklinde yedi kısma ayırmışlardır. Mekruhu da tenzihen mekruh ve tahrîmen mekruh şeklinde iki kısımda ele almışlardır. Ancak Debûsî (ö. 430/1039), Pezdevî (ö. 482/1089), Serahsî (ö. 483/1090), Ahsîkesî (ö. 644/1246) ve Nesefî (ö. 710/1310) gibi Hanefî usulcüler bunlardan sadece azimet kapsamına giren farz, vacip, sünnet ve nafileden bahsetmişlerdir.¹¹ Bununla birlikte bunlar Serahsî'nin de işaret ettiği gibi¹² sadece yapılması değil terk edilmesi farz, vacip, sünnet ve nafîle olanları da kapsamaktadır. Buna göre, terk edilmesinin kat'î bir delille sabit olması nedeniyle haram farza, terk edilmesinin zannî bir delille sabit olması nedeniyle tahrîmen mekruh vacibe, terk edilmesinin sünnet olması nedeniyle tenzihen mekruh sünnete, yapan veya terk eden kimsenin cezalandırılmaması ve kınanmaması nedeniyle de mubah nafîleye dâhildir.¹³

Hanefiler, Sadrüşşeriâdan itibaren hükümleri, teklifî hüküm adı altında yedi kısımda ele almaya başlamışlardır. Bu tasnife göre, bir şeyin yapılması terk edilmesinden evlâ olur, terk edilmesi men edilir ve delili kat'î olursa söz konusu şey farz, zannî olursa vaciptir. Eğer terk edilmesi men edilmez de yapılması dinde takip edilen bir yol ise sünnet, aksi halde nafîle ve menduptur. Eğer terk edilmesi yapılmasından evlâ olur, yapılması men edilirse haram, men edilmezse mekruhtur. Yapılması ve terk edilmesi eşit ise mubahtır.¹⁴

2. Vaz'î hüküm: “Allah'ın vaz' yoluyla mükelleflerin fiillerine ilişkin hitabı”¹⁵ olup bir şeyin başka bir şey için sebep, rükün, şart veya mani kılınmasıdır.¹⁶

Şimdi de teklifî hükümlerin Kur'an-ı Kerim'de, hadislerde, sahabe ve mezhep imamlarının sözlerinde nasıl ele alındığına değinelim:

Kur'an-ı Kerim ve hadislerde, hükümlerin zikrettiğimiz şekillerde taksimi yer almadığı gibi hükümler beyan edilirken fıkıh ve kanun kitaplarında olduğu gibi tek bir üslûp kullanılmamış, aksine kulları teşvik etmek, korkutmak ve hükümleri insanların zihinlerine yaklaştırmak için çeşitli kelime ve ifadeler¹⁷ kullanılmıştır.

10 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 210-211; Râzî, *el-Mahsûl*, I, 93; Beyzâvî, Nâsîrüddin Ebû Saïd Abdullah b. Ömer b. Muhammed, *Minhâcül-vusûl ilâ ma'rifeti'l-usûl (et-Tahkîkû'l-me'mûl li-minhâci'l-usûl ale'l-Minhâc* ile birlikte), Kahire 2001, 86-87; Sadrüşşeriâ, *et-Tavzîh*, I, 37-38.

11 Debûsî, Ebû Zeyd Ubeydullah b. Ömer b. İsa, *Takvîmü'l-edille fi usûli'l-fıkh*, Beyrut 2001, 77, 81-86; Pezdevî, Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed, *el-Usûl*, (*Keşfü'l-esrâr an Usûli Fahri'l-İslâm el-Pezdevî* ile birlikte), Beyrut 1997, II, 543, 548; Serahsî, Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, *el-Usûl*, Beyrut 1996, I, 80; ; Ahsîkesî, Muhammed b. Muhammed b. Ömer, *el-Müntehab fi usûli'l-mezheb* (thk. Ahmed Muhammed Nâsır Abbas el-Avâdi), Beyrut 2005, 265; Nesefî, Ebü'l-Berekât Hafîzüddin Abdullah b. Ahmed, *el-Menâr*, Kahire 1979, 15.

12 Serahsî, *el-Usûl*, I, 81.

13 Muhammed Abdülhalim b. Muhammed Emin el-Leknevî, *Kamerü'l-akmâr li Nûri'l-envâr fi şerhi'l-Menâr*, Beyrut 1995, I, 335.

14 Sadrüşşeriâ, *et-Tavzîh*, II, 269-271.

15 Sadrüşşeriâ, *et-Tavzîh*, I, 38.

16 Sadrüşşeriâ, *et-Tavzîh*, II, 286-325.

17 Dilek, Uğur Bekir, *İslâm Hukuk Metodolojisinde Teklifî Hüküm Terimleri (Doğuşu-Gelişimi-Terimleşmesi)*, basılmamış doktora tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2010, 27-44, 60-98, 124-158, 169-194.

Bu kaynaklarda, bir şeyin yapılmasının istendiği, bazen talebe delalet eden kelime ve ifadeler kullanılarak bazen de yapılması istenen fiil, fiili işleyen fail övülerek veya söz konusu fiil yapıldığı zaman dünya veya ahirette hayra sebep olacağı belirtilerek ifade edilmiştir. Ancak yapılması istenen fiillerin hepsi aynı derecede talep edilmemiş, bazıları kesin ve bağlayıcı bir şekilde talep edilirken bazıları kesin ve bağlayıcı olmaksızın talep edilmiştir. Bu da vacip mendup ayrımına zemin hazırlamıştır. Eğer yapılması istenen fiilin terk edilmesi veya söz konusu fiili terk eden fail yeriliyorsa ya da terk edilmesine karşılık dünya veya ahirette bir zarar olacağı bildiriliyorsa söz konusu fiil vaciptir aksi halde menduptur. Bunun yanında Hz. Peygamber'in bazı menduplara diğerlerinden daha fazla önem vermesi nedeniyle de fakihler mendubu; sünnet, müstehap ve nafile kısımlarına ayırmışlardır. Zira Hz. Peygamber, bazen bayram namazları gibi farz olmayan bazı namazları cemaatle kılmış, bu nedenle bayram namazlarına Hanbeliler farz-ı kifâye, Ebû Hanife vacip, Mâlikîler ve Şafîîler ise sünnet-i müekkede demişlerdir. Hz. Peygamber bazen de özür durumu olmasına rağmen sabah namazının sünneti ve vitir namazı gibi bazı namazlara diğer nafilelere vermediği önemi vermiştir. Sabah namazını uyuyakalıp da kılamadığı zamanlarda sünneti ile birlikte kaza etmiş, yolculukta iken farz olmayan diğer namazların aksine vitir namazını bineği üzerinde değil yerde kılmıştır. Bu nedenle Ebû Hanife vitir namazına vacip, diğer fakihler ise sünnet-i müekkede demişlerdir.¹⁸

Bir şeyin terk edilmesinin istendiği, bazen terke delalet eden bazı kelime ve ifadeler kullanılarak bazen de terk edilmesi istenen fiil, fiili işleyen fail yerilerek veya söz konusu fiil işlendiği zaman dünyada veya ahirette zarara sebep olacağı bildirilerek belirtilmiştir. Eğer bir fiilin işlenmesi veya o fiili işleyen fail yeriliyorsa veya işleyene dünya ve ahirette bir zarar olacağı belirtiliyorsa o fiil haramdır aksi halde mekruhtur. Bunun yanında kerâhetin deliline ve şiddetine göre mekruh, Hanefîler tarafından tahrîmen mekruh-tenzîhen mekruh, diğerlerine göre ise mekruh-hilâfü'l-evlâ şeklinde iki kısımda ele alınmıştır.

Mubah olan fiiller de bazen ibâhaya delalet eden bazı kelime ve ifadeler kullanılarak bazen de bu tür fiilleri işleyenlere her hangi bir vebal olmadığı bildirilerek beyan edilmiştir.¹⁹

Aşağıdaki örneklerde görüleceği üzere sahabe-i kirâm, nasslarda yer alan emir ve yasakların hepsini aynı şekilde ele almamış, aksine bunları kesin ve bağlayıcı olup olmamalarına göre değerlendirmiştir:

18 Kaffâl-ı Kebîr eş-Şâşi, Ebû Bekr Muhammed, *Mehâsinü's-Şeria* (thk. Muhammed Ali Samak), 36-37; Mâverdi, Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb, *el-Hâvi'l-kebir şerhü Muhtasari'l-Müzenî* (thk. Ali Muhammed Muavez ve Adil Ahmed Abdülmevcüd), I-XVIII, Beyrut 1994, II, 282; Eşkar, Muhammed Süleyman, *Ef'âli'r-resûl ve delâletühâ ale'l-ahkâm*, Beyrut 1988, I, 381.

19 İzz b. Abdisselâm es-Sülemî, *el-İmâm fî beyâni edilleti'l-ahkâm* (thk. Rıdvan Muhtâr b. Garbiye), Beyrut 1987, 79-86; 275-276.

Hz. Ali şöyle demektedir: “Vitr namazı, farz namazınız gibi kesin bir şekilde (*hatm*) istenmemiştir. Lâkin Hz. Peygamber onu sünnet kıldı ve dedi ki: Allah tektir, teki sever. Ey Kur’an ehli! Vitr namazını kılınız.”²⁰

Ebû Hureyre şöyle demektedir: “Hz. Peygamber, ashabını teravih namazına kesin bir şekilde (*azimet*) emretmeksizin teşvik ediyordu.”²¹

Ubâde b. Sâmî vitir namazı hakkında şöyle demektedir: “Hasen bir emir olup Hz. Peygamber ve ondan sonrakiler onu yapmıştır ama vacip değildir.”²²

Irak ehlinden bir gurup Abdullah b. Abbas’a cuma günü gusletmeyi vacip görmediğini sorunca şöyle demiştir: “Hayır. Lâkin o, gusleden kimse için daha temiz ve daha hayırlıdır. Kim de gusletmezse üzerine vacip değildir.”²³

Ümmü Atiyye şöyle demektedir: “Biz kadınlar, cenazeye tabi olmaktan nehiy ediliyorduk. Ancak bundan kesin bir şekilde nehiy edilmemiştik (*lem yû’zem aleyná*).”²⁴

Hz. Peygamber’in “Kurban etlerini üç günden sonra yemeyiniz.” sözü üzerine Hz. Aşe şöyle demiştir: “Bu kesin bir nehiy (*azîmet*) değildi. Lâkin Hz. Peygamber, kurban etinden başkalarına yedirmeyi murat etti.”²⁵

Elimizdeki bilgiler ışığında şer’î hükmün ilk tasnifini kendisine nispet edilen *el-Vasiyye* isimli eserde Ebû Hanife’nin (ö. 150/767) yaptığını söyleyebiliriz. O, bu eserde amelleri; farz, fazilet ve masiyet şeklinde üç kısma ayırmıştır.²⁶ İmam Şafî’nin (ö. 204/820) yaptığı tasnifin ise bugünkü sistematığe esas teşkil ettiğini söylemek mümkündür. O, nasslarda yer alan hükümleri “kesin bir şekilde olan (*hatm*), *mubah*, kesin olmamakla birlikte irşâdî olarak emredilen ve nehiy edilenler”²⁷ şeklinde ele almıştır. Kesin ve bağlayıcı olanlardan muradı farz ve haram, irşâdî olarak emredilen ve nehiy edilenlerden muradı ise mendup ve mekruhtur. Hicrî beşinci asır başlarından itibaren ise hükümlerin beş kısımda ele alınmaya başlandığını görmekteyiz.²⁸

20 Tirmizî, Muhammed b. İsa b. Sevr, *es-Sünen*, İstanbul 1992, “Vitr”, 2.

21 Müslim, Ebû’l-Hüseyn b. Haccâc, *el-Câmiü’s-sahîh*, İstanbul 1992, “Müsâfirün”, 174; Ebû Dâvud, Süleyman b. Eş’as es-Sicistânî, *es-Sünen*, İstanbul 1992, “Ramazan”, 1; Nesâî, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Şuayb, *es-Sünen*, İstanbul 1992, “Siyâm”, 5.

22 Hâkim, Ebû Abdullah İbnü’l-Beyyî’ Muhammed Hâkim en-Nisâbüri, *el-Müstedrek ale-Sahihayn* (thk. Hamdi Demirtaş Muhammed), I-X, Mekke 2000, II, 434.

23 Ebû Dâvud, “Tahâret”, 128.

24 Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmail, *el-Câmiü’s-sahîh*, İstanbul 1992, “Cenâiz”, 29; “İtisâm”, 27; Müslim, “Cenâiz”, 34, 35; Ebû Dâvud, “Cenâiz”, 4.

25 Buhârî, “Edâhî”, 16.

26 Ebû Hanife, İmam-ı A’zam Numan b. Sâbit el-Bağdâdî, *el-Vasiyye (İmam-ı A’zam’ın Beş Eseri içinde)*, (nşr. Mustafa Öz), İstanbul 1992, 88.

27 Şafî, Ebû Abdullah Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, (thk. Ali Muhammed ve Adil Ahmed), Beyrut 2001, VI, 427. ayrıca bkz. age., VI, 425.

28 Temîmî, Abdülkâhir b. Tâhir el-Bağdâdî, *Kitâbü usûlî’l-dîn*, İstanbul 1928, 199; Ebû’l-Hüseyn el-Basrî, Muhammed b. Ali, *el-Mu’temed fî usûlî’l-fikh*, Dimaşk 1964, I, 8-9.

I. Vacip

A. Vücüb İfade Eden Terimler

Bir şeyin yapılmasının zorunlu olduğunu ifade etmek üzere farz ve vacip terimleri kullanılmıştır.

1. Farz

Mastar olarak “sert bir şeyi kesmek, çentiklemek; belirlemek, kesinleştirmek, beyan etmek ve bağış yapmak”; “farz, farîza, mefrûz” şekillerinde isim olarak da “belirlenmiş, kesinleşmiş şey; hisse, pay, nasip; bağış, işaret, nişan ve çentik”²⁹ anlamlarına gelmekte olan farzın asıl anlamı, birbirlerinden ayırt etmek için okların üzerinde bir işaret olarak çentik açmaktır. Nitekim su kaynaklarında herkesin payını bilmesi için konulan işaretlere “furza” denilmektedir. Farz kelimesi, Kur’ân-ı Kerim’in gelmesiyle birlikte asıl anlamıyla bağlantılı olarak “dinde belirlenmiş miktarlar, sabit ve lâzım emirler” şeklindeki teknik anlamını kazanmıştır.³⁰

Teknik anlamda farz, Kur’ân-ı Kerim’de fiil olarak farz, isim olarak farîza³¹, hadislerde ve sahabenin sözlerinde fiil olarak farz ve iftirâz, isim olarak da farz, farîza ve mefrûz³² şekillerinde yer almıştır. Bu kelime Kur’ân-ı Kerim’de çeşitli türevleriyle birlikte on sekiz defa geçmekte³³ ve teknik anlamı dışında “وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ”= *Kendilerine mehir belirleyerek evlendiğiniz kadınları, temas etmeden boşarsanız, belirlediğiniz mehrin yarısı onların hakkıdır.*³⁴ ayetinde olduğu gibi “belirlemek”; “مَا كَانَ عَلَى النَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ”= *Allah’ın, kendisine helâl kıldığı (farz) şeyde Peygamber’e herhangi bir vebâl yoktur.*³⁵ ayetindeki gibi “helal kılmak”³⁶; “قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ”= *Allah (gerektiğinde) yeminlerinizi bozmanızı size beyan etmiştir*³⁷ ayetinde olduğu gibi “beyan etmek”³⁸ ve farîza şeklinde “belirlenmiş pay” anlamında mehir³⁹ hakkında kullanılmıştır.

Farz, hadislerde bazen vacip ile eş anlamda kullanılmıştır: Müslim’in rivayet ettiğine göre Ebû Hureyre şöyle demektedir: “Allah resûlü bize hutbe okuyarak “Ey cemaat! Allah size hacı farz kılmıştır. Öyleyse haccedin!” buyurmuştur. Bunun üze-

29 İbn Manzûr, Ebû'l-Fadl Cemâlüddin, *Lisânü'l-Arab*, I-XVIII, Beyrut 1997, “frz” md.; Zebîdî, Ebû'l-Feyz Murtaza Muhammed b. Muhammed, *Tâcü'l-arûs min cevâhiri'l-kâmûs* (thk. Ali eş-Şîri), Beyrut 1994, “frz” md.

30 Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Muhammed, *Ahkâmü'l-Kur’ân* (thk. Muhammed es-Sâdık Kamhâvî), I-V, Beyrut 1985, II, 368.

31 Muhammed Fuâd Abdülbâki, *el-Mu’cemü'l-müfehres li-elfâzi'l-Kur’âni'l-kerim*, Kahire 1988, “frz” md.

32 Wensinck, Arent Jean, *el-Mu’cemü'l-müfehres li-elfâzi'l-hadis'n-nebevî (Concordance et indices de la tradition musulmane)*, I-VIII, İstanbul 1986, “frz”, md.

33 M. F. Abdülbâki, *el-Mu’cemü'l-müfehres*, “frz” md.

34 Bakara, 2/237.

35 Ahzâb, 33/38.

36 Fîrûzâbâdî, Mecdüddin Muhammed b. Yakûb, *Besâiru zevi't-temyîz fi letâifi'l-Kitâbi'l-azîz* (thk. Ali en-Neccâr), I-VI, Beyrut t.y., IV, 182.

37 Tahrim, 66/2.

38 Râzî, *et-Tefsîrû'l-kebir*, I-XXXII, Beyrut 1990, XXX, 38-39.

39 Bakara 2/236, 237; Nisâ, 4/24.

rine bir adam ayağa kalkarak: “Her sene mi Ey Allah’ın resûlü?” diye sorunca Hz. Peygamber sükût etmiş ama aynı adam üç defa tekrar edince Hz. Peygamber “Evet desem (her sene) vacip olur. Siz de buna güç yetiremezsiniz” buyurmuştur.⁴⁰

Fakihler farzı bazen Kur’an-ı Kerim’de de yer aldığı gibi “beyan etmek” anlamında kullanmışlardır. Bu anlamda farz, ister emredilsin ister nehiy edilsin, isterse mubah kılınsın Allah tarafından beyan edilen bütün hükümler hakkında kullanılır. Zaten terim manasında farzda da bu anlam mevcuttur. Nitekim namaz ve oruca farz denilmesinin sebebi, nasıl, ne şekilde ve ne zaman yerine getirileceklerinin Allah tarafından belirlenmiş ve beyan edilmiş olması nedeniyledir.⁴¹ İmam Şafii’nin yolculukta namazın kısaltılmasıyla alakalı olarak söylediği “*Sen, Kur’an’ın bu konudaki farzının, kesin değil de ruhsat olduğunu düşünüyorsun*”⁴² sözünde farz terim anlamında değil “beyan etmek” anlamında kullanılmıştır. Yine farzın bu anlamıyla alakalı olarak farızanın çoğulu *ferâiz* sadece farz olan hususlar hakkında kullanıldığı gibi Allah’ın emrettiği ve nehiy ettiği bütün helalleri, haramları ve hadleri kapsayan geniş bir manada da kullanılmıştır.⁴³

Cumhur terim olarak farz ile vacibi her ne kadar eş anlamda kullansa da bu kelimeler farz kılmanın sadece Allah’a, vacip kılmanın ise Allah yanında diğer varlıklara da nispet edilebilmesi nedeniyle birbirlerinden ayrılırlar.⁴⁴ Bundan dolayı cumhurun, vücûbunda mükellefin hiçbir dahli olmayan vaciplerde (vacip li-aynih) hem farz hem de vacibi kullanırken adak ve nezir gibi mükellefin dahli olan vaciplerde (vacip li-gayrih) sadece vacibi kullandıklarını dair örnekler vardır. Meselâ Ahmed b. Hanbel’in (ö. 241/855) ibadetlerin kazasının sırası hususunda “*Önce Allah’ın kendisine farz kıldığı ile başlar, sonra da kendisine vacip kıldığını kaza eder.*”⁴⁵ İshak b. Râhûye’nin (ö. 238/853) “*bir kimse hac veya zekât gibi farzları veya nezir ve adak gibi vacipleri kaza etmeden ölürse...*”⁴⁶ ve Mâlikîler’den Ebû Saîd el-Berâziî’nin (ö. 430/1039) “*Oruç tutan kimse için enjeksiyon ve enfiye mekruh görülür. Eğer farz veya vacip olan bir oruçta karnına ulaşacak şekilde enjeksiyon yaparsa kaza etsin ama kefarete yapmaz.*”⁴⁷ sözlerinde bu durum vardır.

2. Vacip

Vacip, sözlükte “düşmek, ölmek, güneş batmak; sabit ve lâzım olmak, ayrılmamak; (alışveriş) gerçekleşmek” anlamlarına gelen “vücûb” kökünden türemekte olup “düşen, ölen, sabit ve lazım olan şey” anlamlarına gelmektedir.⁴⁸ Kur’an-ı

40 Müslim, “Hacc”, 412.

41 Lâmişi, Ebû’s-Senâ Mahmûd b. Zeyd, *Kitâb fi usûli’l-fıkh* (thk. Abdülmecid Türki), Beyrut 1995, 56.

42 Şafii, *Kitâbü ihtilâfi’l-hadis (el-Ümm ile birlikte)*, X, 179.

43 İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, “frz” md.

44 Ebû Hilâl el-Askerî, *el-Fürûk fi’l-lüga*, Beyrut 1983, 218.

45 Ahmed b. Hanbel, *Mesâilü’l-İmâm Ahmed b. Hanbel ve İshak b. Râhûye* (İshak b. Mansûr el-Mervezî rivayeti), I-X, Medine 2004, V, 2088.

46 Ahmed b. Hanbel, *Mesâil* (İshak b. Mansûr el-Mervezî rivayeti), V, 2090.

47 Ebû Saîd el-Berâziî, *et-Tehzib fi’htisâri’l-Müdevvene* (thk. Muhammed el-Emin Veled Muhammed Sâlim b. eş-Şeyh), Dubai 1999, I, 353. ayrıca bkz. age., I, 355.

48 İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, “vcb” md.

Kerim'de bir yerde sadece "vücûb" kelimesi yer almakta ve "düşmek"⁴⁹ anlamında kullanılmaktadır. Hadislerde ve sahabenin sözlerinde sözlük anlamlarında⁵⁰ kullanılmasının yanı sıra yukarıda da yer aldığı gibi teknik anlamda da kullanılmıştır.⁵¹

Fakihler vacip ve lâzım kelimelerini bazen farz (lüzûm-i iftirâd), vacip (lüzûm-i vücûb) ve sünneti (lüzûm-i sünnet) kapsayacak umumi bir manada da kullanmışlardır.⁵² Bu kelimeler özellikle Mâlikîler tarafından "*Cuma günü gusletmek bâliğ olan herkes üzerine vaciptir.*"⁵³ hadisinde geçen vacip lafzında olduğu gibi sünnette tekidi yani sünnet-i müekkedeyi ifade etmek üzere bazen mutlak olarak "vacip" ve "lâzım" bazen de "sünnet-i vâcibe" ve "sünnet-i lâzime" şekillerinde kullanılmıştır.⁵⁴ Zira bu hadiste geçen vacip kelimesi İmam Şafî'nin de belirttiği gibi yapılması zorunlu olan bir emir anlamında vücûb-i lüzûm değil vücûb-i ihtiyârdır.⁵⁵ Yani bir adamın başka bir adama söylediği "*Bana muhtaç olduğun bir yerde beni gördüğün zaman sana yardım etmem bana vaciptir.*" sözünde olduğu gibi tekit ifade etmek içindir.⁵⁶ Ancak vacibin sünnet hakkında kullanılması, sünnetin, yerine getirilmesinin talep edilmesi hususunda vaciple ortak olmasından dolayı mecâzîdir.⁵⁷

Fakihler vacibi bazen bir akdin bağlayıcı olması manasında kullanmışlardır: Meselâ Kadı Şurayh şöyle demektedir: "*İki adam alışveriş yaptığı zaman alışveriş vacip olup ikisi için de muhayyerlik olmaz.*"⁵⁸

B. Farz-Vacip Ayrımı

Hanefî mezhebinde farz-vacip ayrımını bizzat Ebû Hanife yapmıştır. Ebû Hanife ile Yûsuf b. Hâlid es-Semtî arasında geçen diyalog bunu açıkça göstermektedir. Serahsî'nin naklettiğine göre es-Semtî şöyle demektedir: "*Ebû Hanife'ye geldim ve ona farz namazların sayısını sordum? Dedi ki: Beş. Bunun üzerine ona vitri sordum. Dedi ki: Vacip. Bunun üzerine derin düşünmemin azlığından dolayı dedim ki: Kabul etmiyorum. Bunun üzerine yüzüme gülümsedi. Sonra iyice düşü-*

49 Hacc, 22/36.

50 Wensinck, *el-Mu'cemü'l-müfehres*, "vcb" md.

51 Ebû Dâvud, "Tahâret", 128; "Salât", 208-209; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 434.

52 Abdülhâyy el-Leknevî, Ebû'l-Hasenât Muhammed b. Abdilhâyy b. Muhammed, *et-Ta'likü'l-mümecced alâ Muvatta'i Muhammed (Şeybânî'nin el-Muvatta' rivayeti ile birlikte)*, (thk. Takiyyüddin en-Nedvî), I-III, Beyrut 1971, I, 193.

53 Ebû Dâvud, "Tahâret", 127.

54 Sahnûn, Abdüsselâm b. Saïd et-Tenûhî, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, I-VI, Beyrut 1905, I, 91, 168; Müzenî, Ebû İbrahim İsmail b. Yahya b. İsmail, *Muhtasarü'l-Müzenî fi furtûş-şâfiyye*, Beyrut 1998, 19-20; İbn Ebû Zeyd el-Kayrevânî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahmân, *er-Risâletü'l-fikhiyye* (thk. Muhammed Hadi Hammû), Beyrut 1986, 132, 144, 146, 172, 182, 183, 188; İbn Ebû Zeyd el-Kayrevânî, *en-Nevâdir ve'-ziyâdât alâ mâ fi'l-Müdevveneti min gayrihâ mine'l-Ümmehât* (thk. Abdülfettâh Muhammed el-Hulv), I-XIV, Beyrut 1999, II, 321; Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddin, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb* (thk. Muhammed Necib el-Mutîf), I-IX, Riyad 2003, V, 48.

55 Müzenî, *el-Muhtasar*, 19-20; Abdülhâyy el-Leknevî, *et-Ta'likü'l-mümecced*, I, 193.

56 Şafî, *er-Risâle* (thk. Ahmed Muhammed Şâkir), Kahire 1979, 302-307; Şafî, *Kitâbü ihtilâfî'l-hadis*, X, 220-221.

57 Bâci, Ebû'l-Velid Süleyman b. Halef b. Sa'd, *Kitâbü'l-hudûd fi'l-usûl* (thk. Neziyye Hammâd), Kahire 2000, 54; İbn Mühennâ, Ahmed b. Guneym b. Sâlim en-Nefrâvî, *el-Fevâkihü'l-devânî şerh alâ Risaleti İbn Ebi Zeyd el-Kayrevânî*, I-II, Beyrut t.y., I, 147.

58 Şeybânî, Ebû Abdullah Muhammed b. Hasan b. Ferkad el-Hanefî, *el-Hüccce alâ ehli'l-Medine*, I-IV, Beyrut 1983, II, 692.

nünce, vacip ve farz arasında gök ile yer arasındaki kadar fark olduğunu anladım. Allah, Ebû Hanîfe'ye rahmet etsin ve beni doğruya iletmesinden dolayı onu hayırla mükâfatlandırınsın.”⁵⁹

Hanefîler çoğu zaman farz ile vacibi birbirlerinin yerine kullanmışlardır.⁶⁰ Bu nedenle Şeybânî'nin (ö. 189/805) eserlerinde farz ve vacibin mutlak kullanımı zikredilen şeyin farz veya vacip olduğu hususunda yeterli delil teşkil etmemekle birlikte, eserlerinde vitir ve bayram namazları gibi vacipler, hem farzlardan hem de nafilelerden ayrı değerlendirilmiştir. *el-Asl*'da şöyle geçmektedir: “*Dedim ki: Tattavvu namazda ezan ve kamet gerekli midir? Dedi ki: Hayır, ezan ve kamet sadece beş vakit farz namazda vardır. Dedim ki: Vitir namazında ezan ve kamet var mıdır? Dedi ki: Hayır. Dedim ki: Bayram namazlarında ezan ve kamet var mıdır? Dedi ki: Bayram namazlarında ezan ve kamet yoktur. Dedim ki: Ya Cuma namazında? Dedi ki: Cuma namazı farzdır, onda ezan ve kamet vardır.*”⁶¹

Şeybânî'nin *el-Hüccce*'de naklettiğine göre Ebû Hanîfe yolcunun namazı hakkında şöyle demiştir: “*Yolculukta tattavvu kıldığı zaman yüzü ister kıbleye isterse başka bir yöne dönük olsun başıyla ima ederek kılar, secdesini rükûsundan daha aşağıda yapar. Namaz, farıza veya vitir ise yere inmesi ve farızayı ve vitri yerde kılması şarttır.*” Şeybânî bunun ardından şöyle demektedir: “*Vitir hakkında muhtelif hadisler gelmiştir. Biz en güvenilir olanını aldık ve vitir namazını deve üzerinde değil, yerde kılmasını uygun gördük. Çünkü fakihler vitir hakkında, beş vakit namaz dışında hiçbir namazda olmadığı kadar tavizsiz davranmışlardır. Bazıları dedi ki: Terk edilmesi yakışık almayan bir sünnettir. Bazıları da dedi ki: Vaciptir.*”⁶²

C. Farz-1 Ayn ve Farz-1 Kifâye

Farz, ifa etmesi gereken kişi açısından farz-1 ayn ve farz-1 kifâye kısımlarına ayrılır. Bu terimlerden farz-1 kifâyeyi ilk kullanan kişi İmam Şafiî iken farz-1 ayn terimi ilk defa dördüncü asırda yazılan eserlerde⁶³ yer almaktadır. İmam Şafiî farzları, umumi olan farzlar ve umumi olmayan farzlar şeklinde ikiye ayırmış, bunların hükümlerini açıklamış ve umumi olan farzlarla farz-1 aynı, umumi olmayan farzlarla farz-1 kifâyeyi kastetmiştir. Ancak Şafiî öncesi fakihlerin sözlerinde bu terimler yer almasa da onlar farzları, her bir mükellefe emredilip emredilmemesi açısından sınıflandırmışlar ve bunların hükümlerini açıklamışlardır.⁶⁴

59 Serahsî, *el-Usûl*, I, 82.

60 Teftazânî, Sa'düddin Mesûd b. Ömer, *et-Telvîh ilâ keşfi hakâiki't-Tenkîh*, I-II, Beyrut 1998, II, 272-273.

61 Şeybânî, *el-Asl*, I-V, Beyrut 1990, I, 135-136.

62 Şeybânî, *el-Hüccce*, I, 182-186.

63 Kaffâl-1 Kebîr eş-Şâfi, *Mehâsinü's-Şeria*, 191; Ebû'l-Leys es-Semerkindî, İmâmülhüdâ Nasr b. Muhammed b. Ahmed, *Mukaddimetü's-salât* (thk. Ferit Dinler, basılmamış yüksek lisans tezi, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Sakarya, 2006, 6; İbnü'l-Cellâb, Ebû'l-Kâsım Abdullah b. el-Hüseyn, *et-Tefri'* (thk. Hüseyn b. Sâlim ed-Dehmâni), I-II, Beyrut 1988, I, 357.

64 Şafiî, *el-Ûm*, V, 189-190; VIII, 460.

II. Mendup

A. Nedb İfade Eden Terimler

Bir şeyin mendup olduğunu ifade etmek üzere mendup terimi yanında sünnet, müstehap, fazilet, edep, rağîbe, nafîle ve tatavvu terimleri de kullanılmıştır.

1. Mendup

Mendup, fiil olarak “önemli bir işe davet ve teşvik etmek, bir şeye gönüllü olarak katılmak; ölüye ağıt yakarken onun iyiliklerini sıralamak; iz bırakmak”; isim olarak da “hafif ve çevik adam; iz” anlamlarına gelen nedb kökünden türemiş bir kelime olup “yapılmasına davet ve teşvik edilen; gönüllü olarak iştirak edilen iş” anlamlarına gelir. Bir kimse bir topluluğu bir işe çağırdığı ve onu yapmaya teşvik ettiği zaman “nedbe’l-kavme ile’l-emr” ve onlar da bu davete seri bir şekilde icabet ettikleri zaman veya bir işe bir kimsenin daveti ve teşviki olmaksızın gönüllü olarak katıldıkları zaman “intedebû” denir.⁶⁵ Nedbin anlamlarına baktığımız zaman korkutarak değil müjdeleyerek bir işe teşvik etmek,⁶⁶ bir insanın zorlama olmaksızın kendi istek ve arzusuyla bir işe katılması anlamı taşıdığı dikkat çeker.⁶⁷ İşte bu anlamlarından dolayı nedb, mükellefin gönüllü olarak katıldığı şeye çağırma isim olarak verilmiştir.⁶⁸ Vacibin de yapılmasına davet ve teşvik edilmesine rağmen, vaciplerin davet ve teşvik yönünden daha tekitli olmasından dolayı, mendup sadece vacip olmaksızın davet ve teşvik edilenlerin ismi olmuştur.⁶⁹

Kur’an-ı Kerim’de nedb kökünden türeyen her hangi bir kelime yer almazken hadislerde nedb kökü ve türevleri sözlük anlamlarında kullanılır.⁷⁰ Nedb kelimesine terim anlamını kazandıran kişi İmam Şafiî’dir. O, eserlerinde hem “nedb” hem de “mendup ileyh” terimlerini kullanmıştır.⁷¹ İmam Şafiî’den sonra nedb ve mendup terimlerinin kullanımı yaygınlaşmış ve fûrû-i fıkhîta daha çok müstehap terimi tercih edilirken usûl-i fıkhîta özellikle teklîfî hükümler ele alınırken mendup terimi tercih edilmiştir.

2. Sünnet

Sünnet sözlükte “suyu peş peşe dökmek, belirli bir istikamet üzere olmak; örnek olarak ortaya koymak; şekillendirmek, keskinleştirmek, bilemek, parlatmak; gütmek” anlamlarına gelen “senn” kökünden türemekte ve “iyi ya da kötü

65 İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, “ndb” md.

66 İbn Akil, Ebû’l-Vefâ, *el-Vâzih fi usûli’l-fikh* (thk. Abdullah Abdülmuhsin Türki), I-V, Beyrut 1999, I, 126.

67 Celâlüddin el-Mahallî, *Tavzihü’l-müşkilât min kitâbil’l-Varakât* (thk. İzzüddin Hişâm b. Abdülkerim el-Bedrâni el-Mevsili), Amman 2003, 82.

68 İbn Akil, *el-Vâzih fi usûli’l-fikh*, I, 126-127.

69 Mâzerî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ali b. Ömer et-Temîmî, *İzâhü’l-mahsûl min Bürhâni’l-usûl* (thk. Ammâr et-Tâlibî), Beyrut 2001, 240.

70 Wensinck, *el-Mu’cemü’l-müfrehes*, “ndb” mad.

71 Şafiî, *er-Risâle*, 49; *el-Ûm*, VI, 99, 428, 430, 446; Müzenî, *el-Muhtasar*, 219.

alışıl gelmiş yol, yöntem, adet, huy, sîret, gidişat” anlamlarına gelmektedir.⁷² Ancak bu kelime İslam’ın gelmesiyle birlikte hususi bir anlam kazanarak sadece Hz. Peygamber’in yol ve sîretine tahsis edilmiş ve yalnızca “iyi ve güzel yol” anlamında kullanılmaya başlanmıştır.⁷³

Kur’an-ı Kerim’de tekil ve çoğul şekillerinde on altı yerde geçen sünnet kelimesi onbeş yerde Allah’a bir yerde ise önceki ümmetlere nispet edilmiş ve Allah’ın ve önceki ümmetlerin davranış tarzları anlamında kullanılmıştır.⁷⁴

Hadislerde ise aşağıda zikredeceğimiz “dinde takip edilen yol” anlamı dışında güzel (hasene) ve kötü (seyyie) kaydı konularak sözlük anlamında kullanıldığı da olmuştur. Meselâ Hz. Peygamber şöyle buyurmaktadır: “*Bir kimse İslâm’da güzel bir sünnet (sünnet-i hasene) ortaya koyar da, kendisinden sonra onunla amel edilirse, o kimseye bu sünnet ile amel edenlerin ecri kadar sevap yazılır. Amel edenlerin ecirlerinden de bir şey eksilmez. Her kim de İslâm’da kötü bir sünnet (sünnet-i seyiyie) ortaya koyar da, kendinden sonra onunla amel edilirse, o kimsenin aleyhine bu sünnet ile amel edenlerin günahı kadar günah yazılır. Amel edenlerin günahlarından da bir şey eksilmez.*”⁷⁵

a. Sünnetin Dinî Terminolojideki Çeşitli Anlamları

aa. Dinde Takip Edilen Yol

Hiz. Peygamber, sahabe ve tabiîn sünneti, farz ve vacip olmaksızın yapılması istenen şekilde daha sonra kazandığı fikhî terim anlamında değil, “dinde takip edilen meşrû yol” anlamında kullanmışlardır.⁷⁶ Çünkü Hiz. Peygamber ve ashabına göre sünnet, Hiz. Peygamber’den Kur’an dışında sadır olan söz, fiil ve takrir ile sabit olan şeydir.⁷⁷ Bu manada sünnet; itikat, ibadet, muâmelât, ahlâk, edep vs. gibi hususların hepsini kapsar. Bunların arasında ise sünnet olanlar bulunduğu gibi farz, vacip, müstehap ve mubah olanlar da bulunmaktadır.⁷⁸ “Sünen” isimli kitaplardaki sünnet de bu anlamdadır. Çünkü bu kitaplarda şer’î hükümlerin hepsi mevcuttur. Buna göre sünen kitaplarının manası “*meşrû olan söz, fiil ve takripleri ve meşrû olmayan söz, fiil ve amelleri beyan eden kitaplar*” şeklinde olur.⁷⁹ Sünnetin hadislerde bu manada kullanıldığına dair birçok örnek bulunmaktadır:

Hiz. Ayşe sa’y hakkında şöyle demektedir: “*Allah resûlü, Safa ve Merve arasında sa’y yapmayı sünnet kılmıştır. Binâenaleyh onların arasındaki sa’yı terk*

72 İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, “snn” md.

73 Koçyiğit, Talât, *Hadis İstihlaları*, Ankara 1985, 399-400.

74 M. F. Abdülbâki, *el-Mu’cemü’l-müfrehes*, “snn” md.; Özsoy, Ömer, *Sünnetullah*, Ankara 1994, 135, 184.

75 Müslim, “İlim”, 15; “Zekât”, 69; Nesâi, “Zekât”, 64.

76 Abdülfettâh Ebû Gudde, *es-Sünnetü’n-nebeviyye ve beyânü medlûliheş-şer’i*, Beyrut 1992, 17, 19.

77 Kâsımî, Cemâlüddin Muhammed, *Kavâidü’t-tahdis* (thk. Muhammed Behce Baytar ve Muhammed Reşid Rızâ), Beyrut 1987, 151.

78 Abdülfettâh Ebû Gudde, *es-Sünnetü’n-nebeviyye*, 9-10.

79 Abdülfettâh Ebû Gudde, *es-Sünnetü’n-nebeviyye*, 21.

*etmeye kimsenin hakkı yoktur.*⁸⁰ Burada geçen sünnet fikhî terim anlamında değil, sa'y yapmanın Hz. Peygamber'in sünneti ile vacip olması anlamında kullanılmıştır.⁸¹

Hz. Peygamber'in ibadetini soran üç kişinin durumu hakkındaki Enes b. Mâlik hadisi: Bunlara Hz. Peygamber'in ibadeti haber verilince sanki bunu azımsadılar... Hadisin sonunda Hz. Peygamber dedi ki: *"Allah'a yemin olsun ki, ben Allah'tan en çok korkunuz ve çekinenizim. Lâkin ben oruç da tutarım iftar da ederim. Namaz da kılarım, uyurum da. Kadınlarla da evlenirim. Kim benim sünnetimden yüz çevirirse benden değildir."*⁸² Burada geçen sünnet, hadisten de anlaşıldığı gibi terim anlamında değil, "dinde takip edilen meşrû yol" anlamında kullanılmıştır.⁸³

Hz. Peygamber şöyle buyurmaktadır: *"Nikâh benim sünnetimdenidir. Kim benim sünnetimle amel etmezse benden değildir."*⁸⁴ Bu hadisten hareketle nikâhın sünnet olduğunu söyleyenler olsa da bu ifadeden murat edilen sünnet ya da vacip olsun bütün nikâhlardır.⁸⁵

Hz. Ayşe şöyle demiştir: *"Allah resûlü bevletti. Bunun üzerine Ömer arkasında bir kap su ile bekledi. Hz. Peygamber bunun üzerine şöyle dedi: Bu nedir Ya Ömer? Ömer dedi ki: Bu abdest alman için sudur. Hz. Peygamber dedi ki: Her bevilden sonra abdest almak bana emredilmedi. Eğer abdest alsaydım sünnet olurdu."*⁸⁶ Burada geçen sünnet "ümmeitim için vacip ve bağlayıcı bir yol olurdu" anlamına gelmektedir.⁸⁷

Hz. Ayşe şöyle demiştir: *"Hz. Peygamber, yapmak istediği bazı amelleri, insanlar sünnet edinir de, onlara farz olur korkusuyla terk ediyordu. Allah resûlü, insanlara farzlardan hafif gelenleri tercih ediyordu."*⁸⁸

Fakihler de sünneti bazen bu manada kullanmışlardır: Şeybânî'nin "Sünnet olan, Mecûsîler'den cizye alınmasıdır."⁸⁹ ve "Sünnet olan, farz namazın ilk iki rekâtında Fatıha ve bir sure okumandır ama son iki rekâtta okumazsan da yeterlidir. O ikisinde tespih edersen yeterlidir."⁹⁰ sözlerinde olduğu gibi.

80 Buhâri, "Hacc", 79; Müslim, "Hacc", 262.

81 İbn Hacer el-Askalânî, Ebû'l-Fazl Şihâbüddin, *Fethü'l-bârî fi şerhi Sahîhi'l-Buhâri*, I-XIII, Beyrut t.y., III, 501.

82 Buhâri, "Nikâh", 1.

83 İbn Hacer, *Fethü'l-bârî*, IX, 105.

84 İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezîd el-Kazvîni, *es-Sünen*, İstanbul 1992, "Nikâh", 1.

85 Safiyüddin el-Hîndî, Ebû Abdullah Safiyüddin b. Muhammed, *Nihâyetü'l-vüsûl fi dirâyeti'l-usûl* (thk. Sâlih b. Süleyman Yûsuf ve Sa'd b. Salim es-Süveyh), I-X, Mekke 1999, II, 637-638.

86 Ebû Dâvud, "Tahâret", 22.

87 Azimâbâdi, Ebû't-Tayyib Şemsülhak, *Avnü'l-ma'bûd şerhü Sünen-i Ebî Dâvud* (thk. Abdurrahman Muhammed Osman), I-XIV, Medine 1968, I, 65.

88 Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, I-VI, İstanbul 1992, VI, 33-34, 86, 223.

89 Şeybânî, *Muvattâü'l-İmam Mâlik* (thk. Takiyyüddin en-Nedvî), I-III, Beyrut 1991, II, 147.

90 Şeybânî, *el-Muvatta'*, I, 439-441. ayrıca bkz. Şeybânî, *el-Asl*, I, 294; IV, 440; *el-Hüccet*, III, 388; *el-Câmiü's-sagîr*, Beyrut 1986, 117; Mâlik b. Enes, Ebû Abdullah el-Asbahî el-Himyerî, *el-Muvatta'*, İstanbul 1992, "Cihâd", 37, "Eşribe", 4; Şafîi, *er-Risâle*, 166, 174-175; 177, 178, 179, 210, 223; *el-Üm*, I, 295, 303; II, 297, 498, VIII, 44; Ahmed b. Hanbel, *Mesâilü'l-İmâm Ahmed b. Hanbel* (Ebû'l-Fadl Sâlih rivayeti), (thk. Fazlurrahman Din Muhammed), I-III, Delhi 1988, I, 319; Ahmed b. Hanbel, *Mesâil* (İshâk b. Mansûr el-Mervezî rivayeti), I, 204; II, 270-271; III, 1155.

Hız. Peygamber, sahabe ve tabiîn sünneti zikredilen anlamda kullansalar da sünneti, bazen farz ve vacibin mukabilinde kullanmaları sünnetin fikhî terim anlamını kazanmasına zemin hazırlamıştır:

Hız. Peygamber şöyle buyurmaktadır: “*Ramazan ayı, Allah’ın orucu üzerinize yazdığı, benim de namazını sünnet kıldığım bir aydır.*”⁹¹

Hız. Ali şöyle demektedir: “*Vitir namazı, farz namazınız gibi kesin bir şekilde (hatm) istenmemiştir. Lakin Hız. Peygamber onu sünnet kıldı ve dedi ki: Allah tektir, teki sever. Ey Kur’an ehli! Vitir namazını kılınız.*”⁹²

Hız. Peygamber şöyle buyurmuştur: “*Kim on iki rekât sünnete azim ve sabırla devam ederse Allah onun için cennette bir ev bina eder. Bu on iki rekât; öğleden önce dört, sonra iki, akşamdan sonra iki, yatsıdan sonra iki ve sabahtan önce iki rekât namazdır.*”⁹³

Hız. Ömer şöyle demiştir: “*Ey İnsanlar! Sizin için bir takım sünnetler ve bir takım farzlar ortaya konuldu.*”⁹⁴

İbn Mâce şöyle rivayet etmektedir: Ebû Gutayf el-Hüzelî Abdullah b. Ömer’in her namazdan önce abdest aldığı görürce “*Allah seni islah etsin! Her namaz esnasında abdest almak farz mıdır yoksa sünnet midir?*” diye sormuştur.⁹⁵

Sünnetin farz ve vacibin mukabilinde kullanılan fikhî terim anlamının ortaya çıkması ve yaygınlaşması hicrî ikinci asırda tabiîn döneminden sonra olmuştur. Ancak Hız. Peygamber, sahabe ve tabiînin sözlerinde geçen sünnetin manasının tam olarak bilinmemesi, ilk dönem fakihlerinden bazılarının sonra gelen fakihlerin ise birçoğunun hadislerde geçen “sünnet” veya “sünnettendir” lafızlarına dayanarak, söz konusu fiilin fikhî terim manasında sünnet olduğuna delil getirerek hataya düşmelerine sebep olmuştur.⁹⁶ Meselâ Mergînânî’nin (ö. 593/1197), “*Hız. Peygamber’in “Göbeğin altında olmak üzere sağ eli sol elin üzerine koymak sünnettendir.” sözünden dolayı (namaz kılan) kimse göbeğinin altında sağ elini sol elinin üzerine koyar... Bunu yapması namazda ayakta durmanın sünnetidir.*”⁹⁷ sözünde bu durum vardır.⁹⁸

ab. Farz ve Vacip Olmaksızın Dinde Takip Edilen Yol

Sünnetin fikhî terim anlamı bu olup ikinci asırdan itibaren bu anlamda kullanılmaya başlanmıştır. Meselâ, Hasan el-Basrî’nin (ö. 118/728) yemekte dördü farz,

91 Nesâî, “Sıyâm”, 40; İbn Mâce, “İkâme”, 173; Müsned, I, 195.

92 Tirmizî, “Vitir”, 2.

93 Tirmizî, “Salât”, 189.

94 el-Muvatta’, “Hudûd”, 10.

95 İbn Mâce, “Tahâret”, 73.

96 Abdülfettâh Ebû Gudde, *es-Sünnetü’n-nebeviyye*, 9-10.

97 Mergînânî, Ebû-l-Hasen Burhânüddîn, *el-Hidâye şerhü Bidâyetü’l-mübtedi* (thk. Muhammed Muhammed Tâmir ve Hâfız Âşûr Hâfız), I-IV, Kahire 2000, I, 118.

98 Abdülfettâh Ebû Gudde, *es-Sünnetü’n-nebeviyye*, 19.

dördü sünnet, dördü de edep olmak üzere on iki haslet olduğunu⁹⁹ söylerken kullandığı sünnet lafzı bu manadadır. Ebû Hanife'nin “*Mestler üzerine mesh sünnettir, ramazan ayında teravih sünnettir.*”¹⁰⁰ sözünde geçen birinci sünnet lafzı “sünnet ile sabit”, ikinci sünnet lafzı ise burada ele aldığımız anlamda kullanılmıştır.¹⁰¹ İmam Mâlik'in “*Kurban kesmek sünnettir, vacip değildir. Parasına gücü yetenin kurban kesmeyi terk etmesini istemem.*”¹⁰² sözünde de fikhî terim anlamında kullanılmıştır.

ac. Sünnet İle Sabit Olan Hüküm

Hanefiler, vacibe çok defa “sünnet ile sabit olan hüküm” anlamında mecâzen sünnet demişlerdir.¹⁰³ Meselâ Ebû Hanife'nin “*İki bayram bir günde birleşirse birisi farz, diğeri sünnettir. O ikisinden hiç birisi terk edilmez.*”¹⁰⁴ sözünde iki bayramdan muradı cuma ve bayram namazlarıdır. Cuma namazına farz derken bayram namazına sünnet demesi, vücûbunun sünnet ile sabit olması manasındadır. Bayram namazların vacip olduğuna “ikisinden hiçbirisi terk edilmez” sözü delalet etmektedir.¹⁰⁵

b. Sünnetin Kısımları

Sünnet, sünnet-i müekke ve sünnet-i gayr-i müekke şeklinde ikiye ayrılır. Ancak Hanefiler çoğu defa birincisine sünnet-i hüdü, diğerine ise sünnet-i zevâit demişlerdir.¹⁰⁶

Sünnet-i hüdü ifadesi ve hükmü ilk defa hadislerde yer almaktadır: Abdullah b. Mesûd şöyle demektedir: “*Kim yarın Allah'a müslüman olarak kavuşmak isterse şu namazlara (farz namazlara) ezan okunan yerde devam etsin. Çünkü Allah peygamberinize sünen-i hüdüyı meşrû kılmıştır. Bu namazlar da sünen-i hüdüdandır. Şayet cemaati terk edip, namazı evinde kılanın yaptığı gibi siz de evlerinizde kılasanız peygamberinizin sünnetini terk etmiş olursunuz. Peygamberinizin sünnetini terk ederseniz, muhakkak dalâlete düşersiniz. Abdestini güzelce alıp sonra da şu mescitlerden birisine yönelen kimsenin her adımına karşılık Allah mutlaka sevap yazar, her adımına karşılık derecesini yükseltir ve her adımına karşılık bir günahını affeder. Vallahi ben öyle günler görmüşümdür ki nifakı malum münafıktan başka hiçbirimiz cemaati terk etmiyordu. Vallahi insan iki kişi arasında bacakları yerde sürünerek getirilirdi de safa durdurulurdu.*”¹⁰⁷

99 Hasan el-Basrî, Ebû Said Hasan b. Yesâr, *Kitâbü'z-zühd* (thk. Abdürrahim Muhammed Muhammed), Kahire 1991, 124.

100 Ebû Hanife, *el-Fikhü'l-ekber* (Ali el-Kârî'nin *Minehü'r-ravzi'l-ezher fi şerhi'l-Fikhil-ekber*'i içinde), Beyrut 1998, 226; ayrıca bkz. Şeybânî, *el-Hüce*, I, 182-186; *Kitâbü'l-âsâr*, I-II, Beyrut 1993, I, 69-71.

101 Ali el-Kârî, Ebû'l-Hasan Nürüddin, *Şerhi kitâbi'l-Fikhil-ekber (Minehü'r-ravzi'l-ezher fi şerhi'l-Fikhil-ekber* içinde), Beyrut 1998, 226.

102 el-Muvatta', “Dahâyâ”, 13. ayrıca bkz. Şafîi, *el-Üm*, I, 87; II, 74-75; Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 128, 164.

103 Mevsilî, Ebû'l-Fazl Mecdüddin Abdullah, *el-İhtiyâr li-ta'li'i'l-Muhtâr* (thk. Ali Abdülhamid Ebû'l-Hayr ve Muhammed Vehbî Süleyman), I-V, Beyrut 1998, V, 492; Sirâcüddin İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-fâik şerhi Kenzid-dekâik* (thk. Ahmed İzzü İnâye ed-Dimeşki), I-III, Beyrut 2002, I, 372.

104 Şeybânî, *el-Câmiü's-sagîr*, 113.

105 Mevsilî, *el-İhtiyâr*, I, 115-116.

106 Pezdevî, *el-Usûl*, II, 567-568.

107 Müslim, “Mesâcid”, 257; Nesâî, “İmâme”, 50; İbn Mâce, “Mesâcid”, 14; Müsned, I, 382, 414-415, 455.

Abdullah b. Ömer şöyle demektedir: “...Ümmetin dininde ihdâs ettiği her bid’atle Allah onlardan bir sünnet-i hüdayı kaldırır.”¹⁰⁸

Bu rivayetlerden hareketle Mekhûl (ö. 113/731) sünneti iki kısma ayırmıştır:

a. Yapılması hüdâ, terk edilmesi dalâlet olan sünnet:

b. Yapılması hasen olan, terk edilmesinde ise beis olmayan sünnet.¹⁰⁹

Pezdevî, birinci kısma sünnet-i hüdâ, ikinci kısma sünnet-i zevâit diyerek ilk defa sünnet-i zevâit terimini kullanan kişi olmuştur.¹¹⁰

Sünnet-i müekkeke teriminin ortaya çıkmasında İmam Şâfiî öncü bir role sahiptir. O her ne kadar sünnet ve müekket kelimelerini bir arada kullanmasa da bazı tatavvuların müekket olduklarını belirtmiş, ondan sonra gelen âlimler de bundan hareketle sünnet-i müekkeke terimini kullanmışlardır. Meselâ o şöyle demektedir: “Farz namazlar beş tanedir, bunların dışında kalanlar ise tatavvudur. Tatavvu, cemaatle kılınanlar ve yalnız başına kılınanlar olmak üzere iki kısımdır. Cemaatle kılınan tatavvular müekkettir. Bunları kılmaya gücü yetenin hiçbir şekilde terk etmesine cevâz vermem. Bunlar bayram namazları, güneş ve ay tutulması namazları ile yağmur duasıdır. Teravih namazına gelince, yalnız başına kılınması bana daha sevimidir. Yalnız başına kılınan namazların bazıları bazılarından daha tekitli olup en tekitlisi vitirdir. Vitr teheccüt namazı olmaya benzer. Vitirden sonra en tekitlisi, sabah namazının iki rekâtıdır. Her ne kadar vitir ve sabah namazının iki rekâtını vacip kılmasam da bir müslümanın ikisinden birisini terk etmesine ruhsat vermem. Kim o ikisinden bir namazı terk ederse, durumu gece ve gündüz kılınan bütün nafileleri terk eden kimseden daha kötüdür.”¹¹¹ İmam Şâfiî’den sonra sünnet-i müekkeke teriminin kullanımı yaygınlaşmıştır.¹¹² Sünnet-i gayr-i müekkeke terimi ise daha sonra ortaya çıkmıştır.¹¹³

3. Müstehap

Müstehap, “sevmek, istemek, bir şeyi başka bir şeye tercih etmek” anlamlarına gelen “istihbâb” kelimesinden türemekte olup “sevilen, istenilen, tercih edilen” anlamlarına gelmektedir.¹¹⁴ Şer’î hükümler arasında yer alan müstehaba, bu ismin verilmesinin nedeni, Allah’ın ve selevin sevmesi ve Allah’ın mubaha tercih etmesinden dolayıdır.¹¹⁵ Müstehaba, Allah’ın sevmesinden dolayı, sevilen anlamında “mahbûb” da denilmiştir.¹¹⁶

108 Mervezî, Ebû Abdullah Muhammed b. Nasr b. Yahyâ, *Kitâbü’s-sünne* (thk. Ebû Üsâme Selim b. İy el-Hilâli es-Selefi), Kuveyt 2005, 236.

109 Serahsî, *el-Usûl*, I, 83. krş. Mervezî, *Kitâbü’s-sünne*, 255.

110 Pezdevî, *el-Usûl*, II, 567-568.

111 Şâfiî, *el-Üm*, I, 214; II, 82.

112 Tahâvî, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed b. Selâmet el-Ezdi, *Ahkâmü’l-Kur’âni’l-kerîm*, I-II, İstanbul 1998, II, 213.

113 Mâverdi, *el-Hâvî’l-kebir*, II, 281.

114 İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, “hbb” md.; Zebidi, *Tâcü’l-arûs*, “hbb” md.

115 Ebü’l-Hüseyn el-Basri, *el-Mutemed*, I, 367.

116 Ahmed b. Hanbel, *Mesâil* (Mervezî rivayeti), II, 436; Alâeddin es-Semerkandî, Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed, *Mizânü’l-usûl fi netâici’l-ukûl* (thk. Abdülmelik Abdurrahman es-Sâdi), I-II, Bağdad 1987, I, 146.

Fakihler bir şeyin müstehap olduğunu “uhıbbü (severim/isterim)”, “ehabbü ileyye (bana daha sevimidir)”, “ehabbü (daha sevimidir)”, “yüstehabbü (müstehap görülür)” ve “estahıbbü (müstehap görüyorum)”¹¹⁷ lafızlarıyla ifade etmişlerdir. Hz. Peygamber, sahabe¹¹⁸, tabiîn ve mütekaddimînin sözlerinde çoğunlukla zikredilen ifadeler kullanılmakla birlikte ism-i mef’ûl formunda müstehap kelimesi neredeyse hiç kullanılmamıştır. Meselâ İmam Mâlik’in “*Akika müstehap olup, müslümanların amelinden olagelmıştır. Vacip ve lâzım bir sünnet değildir ama onunla amel etmek müstehap görülür (yüstehabbü).*”¹¹⁹ sözünde ism-i mef’ûl formunda kullanılmıştır. Müstehabın, hicrî üçüncü asır başlarında kaleme alınan İbn Habîb’in (ö. 238/853), *el-Vâzıha* isimli eserinde yaygın bir kullanıma sahip olması bu kelimenin, hicrî ikinci asır sonları ve üçüncü asır başlarında terim anlamını kazandığını göstermektedir.¹²⁰

4. Fazilet

Fazilet mastar olarak “artmak, çoğalmak; üstün olmak, sevabı çok olmak”, isim olarak da “fazlalık, artık, gönüllü olarak yapılan iyilik, ihsân, bağış, ikram, lütuf, sevabı çok olan iş” anlamlarına gelen fazl kökünden türemiştir.¹²¹ Menduplara fazilet denilmesinin sebebi, farzlara, vaciplere ve sünnetlere ilave ve onlara nispetle fazla gibi olmalarından¹²² veya yapılmalarının terk edilmelerine üstün (fâzıl) olmasından dolayıdır.¹²³ Fazl kelimesinin, Kur’an-ı Kerim’de zorunlu olmaksızın yapılan iyilik, ihsân anlamında kullanımları yer almaktadır.¹²⁴ Meselâ “*Allah’tan lütfunu (fazl) isteyin.*”¹²⁵ ayetinde fazl, Allah’ın kendisine vacip kılmaksızın ihsân etmesi anlamındadır.¹²⁶

Hadislerde ve sahabenin sözlerinde fazilet ve efdal kelimeleri farz ve vacip olmaksızın yapılması istenenler hakkında kullanılmıştır:

İbn Ömer sabah namazının sünneti hakkında Hz. Peygamber’den şöyle işitiğini söylemiştir: “*Sabah namazının iki rekâtına (sünnet) devam ediniz. Çünkü o faziletlerdendir (fezâil).*”¹²⁷

117 Şeybânî, *el-Asl*, I, 41, 42, 43, 48, 73, 86-87; II, 217, 267; Mâlik, *el-Muvatta’*, “Tahâret”, 89, 111; “Zekât”, 55; “Sıyâm”, 44; Şafîî, *el-Üm*, I, 22, 87, 102; Ahmed b. Hanbel, *Mesâilü’l-İmâm Ahmed b. Hanbel* (Abdullah rivayeti), (thk. Muhammed Zühre Şâviş), Beyrut 1988, 58; Ahmed b. Hanbel, *Mesâil* (Mervezi rivayeti), II, 356.

118 Wensinck, *el-Mu’cemü’l-müfreh*, “hbb” md.

119 Sahnûn, *el-Müdevvenetü’l-kübrâ*, I-IV, Kahire, 1324, II, 9.

120 İbn Habîb, Ebû Mervân Abdülmelik b. Habîb b. Süleyman es-Sülemî, *el-Vâzıha* (Das k. Al-wadiha des Abd al-Mâlik b. Habîb: edition und kommentar zu ms. Qarawiyyin), (nşr. Beatrix Conrad-Ossendorf), Beyrut 1994, 167, 208, 212, 215.

121 İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, “fzl” md.

122 Mâzerî, *İzâhü’l-mahsûl*, 241; Karâfî, Şihâbüddin Ebû’l-Abbâs Ahmed, *ez-Zehira* (thk. Muhammed Haccî), I-XIV, Beyrut 1994, I, 273.

123 İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülaziz ed-Dımeşkî, *Reddü’l-muhtâr ale’l-Dürri’l-muhtâr şerhü Tenvirî’l-ebşâr* (thk. Adil Ahmed Abdülmecûd, Ali Muhammed Muavvez), I-X, Riyad 2003, I, 247.

124 M. F. Abdülbakî, *el-Mu’cemü’l-müfreh*, “fzl” md.

125 Nisâ, 4/32.

126 Râğıb el-İsfahânî, Ebû’l-Kâsım el-Hüseyn b. Muhammed, *el-Müfredât fi faribi’l-Kur’an*, Kahire 1970, “fzl” md.

127 Müsned, II, 82.

Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “Kim cuma günü abdest alırsa gerekeni yapmıştır ve yaptığı ne güzeldir! Ama kim guslederse o daha faziletlidir (efdal).”¹²⁸

Ebû Hureyre: “Kim namazda Fatihâ’yı okursa yeterlidir. Kim ziyade yaparsa daha faziletlidir (efdal).”¹²⁹

İmam Şafiîden önce fakihler fazilet yerine efdal kelimesini kullanmışlardır. Meselâ Şeybânî, “Abdestte sıraya uymamak abdest için yeterli olmakla birlikte olmakla birlikte efdal olanı sıraya uymaktır.”¹³⁰ ve “Cuma günü gusletmek vacip değil efdaldır.”¹³¹ demektedir. İmam Şafiî ile birlikte efdal yanında fazilet ve fazl kelimeleri de kullanılmaya başlanmıştır. O, fazilet ve fazl kelimelerini farzın mukabilinde kullanmıştır.¹³²

5. Edep

Sözlükte “davet etmek, çağırarak; hayran olmak, beğenmek” anlamlarına gelen “edb” kökünden türemiş olan edep, “güzel davranış; zariflik, kibarlık, nezaket; hayranlık, beğeni”¹³³ anlamlarına gelmektedir. Edep, biri dar diğeri de geniş anlamda olmak üzere iki tür kullanıma sahiptir. Dar anlamda mendup ile eş anlama gelirken, geniş anlamda farz, vacip, sünnet veya müstehap olsun bir konuda uyulması gereken kuralların tamamını kapsar.¹³⁴ Kur’an’da “edb” kökü veya onun türevi olan hiçbir kelime yer almazken, hadis dilinde hayırlı ve yararlı olan bilgi ve davranışları ifade eden bir anlamda kullanılmıştır.¹³⁵

Hasan el-Basrî’nin, edebi sünnetten derece bakımından daha aşağıda görmesi, edebın hicrî birinci yılın sonları ile ikinci yılın başlarında teknik anlamını kazandığını göstermektedir. O, yemekte uyulması gereken kuralları sayarken bu kuralları farz, sünnet ve edep şeklinde sıralamıştır.¹³⁶

6. Rağibe (murağğab fih, merğüb fih, rağbet)

Menduba, mükellefe sevap vaat ederek yapılmasının teşvik edilmesinden dolayı “teşvik edilen, yapılması arzulanan” anlamında “rağibe (ç. reğâib)”, “murağğab fih” ve “merğüb fih” de denilmektedir.¹³⁷ Hadislerde zikredilen şekillerde kullanılmamakla birlikte Hz. Peygamber’in teravih namazına¹³⁸ ve Kur’an öğretmeye teşvik ettiği (terğîb)¹³⁹ rivayet edilmektedir. “Merğüb fih” terimiyle ilk defa İbn

128 Ebû Dâvud, “Tahâret”, 128; Tirmizî, “Cuma”, 5; İbn Mâce, “İkâmetü’s-salavât”, 81.

129 Müslim, “Salât”, 44.

130 Şeybânî, *el-Asl*, I, 51.

131 Şeybânî, *el-Muvatta’*, I, 299. ayrıca bkz. Şeybânî, *el-Asl*, I, 75, 80, 83; a. mlf., *el-Muvatta’*, I, 520; II, 252, 353; Ebû Yûsuf, Yakûb b. İbrâhim b. Habîb el-Ensârî el-Kûfî, *Kitâbü’l-âsâr*, Kahire 1355, 74; Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 405.

132 Şafiî, *el-Ûm*, I, 368, II, 198.

133 İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, “edb” md.

134 Bayındır, Abdülaziz, “*Âdâb*”, DİA, İstanbul 1988, I, 334.

135 Çağrırcı, Mustafa, “*Edep*”, DİA, İstanbul 1994, X, 412.

136 Hasen el-Basrî, *Kitâbü’z-zühd*, 124. ayrıca bkz. Şafiî, *er-Risâle*, 352; *el-Ûm*, I, 530.

137 Ebû’l-Hüseyn el-Basrî, *el-Mutemed*, I, 367.

138 Müslim, “Müsâfirûn”, 174; Ebû Dâvud, “Ramazan”, I; Tirmizî, “Savm”, 82.

139 Dârimî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahman b. Fazl, *es-Sünen*, İstanbul 1992, “Ferâiz”, 1.

Habîb'in, *el-Vâzıha* isimli eserinde karşılaşmamız bu kelimenin hicrî üçüncü yüzyıl başlarında terim anlamı kazandığını göstermektedir.¹⁴⁰

7. Nafile ve Tatavvu

Farz ve vacip olmaksızın yapılması istenen ibadetlere, “asıl olan şeye yapılan ilave” anlamından hareketle nafile¹⁴¹, “bir şeyi gönüllü olarak yapmak” anlamından hareketle tatavvu¹⁴² da denilmiştir. Nafile bir ayette ilave ibadet¹⁴³ anlamında kullanılırken tatavvu çeşitli ayetlerde¹⁴⁴ sözlük anlamında kullanılmıştır. Hadislerde her iki kelime de farzın mukabilinde teknik anlamda kullanılmıştır.¹⁴⁵

Şeybânî bu kelimeleri genel olarak farzlar, vacipler ve sünnetler dışında kalan ibadetler hakkında kullanmakla¹⁴⁶ birlikte, sünnet ve müstehabı kapsayacak geniş bir manada da¹⁴⁷ kullanmıştır.

B. Mendup ve Kısımları

Hanefiler sünnet ile mendubu ayırmalarına rağmen cumhurun görüşünü esas alarak sünneti mendup başlığı altında ele alacağız.

1. Hanefî Mezhebi'nde Sünnet-Nafile Ayrımı

Yukarıda da geçtiği gibi Hanefiler, farz ve vacip olmaksızın yapılması istenenleri dinde takip edilen yol olup olmamasına göre sünnet ve nafile şeklinde iki kısma ayırmışlardır. Onlara göre sünneti yerine getiren kimse sevap kazanırken terk eden kimse isâet etmiş (kötü bir davranışta bulunmak) ve mekruh bir davranışta bulunmuş olur. Nafileyi yerine getiren kimse sünneti yerine getiren kadar olmasa da sevap kazanır ama terk eden kimse isâet etmiş ve mekruh bir davranışta bulunmuş olmaz. Hanefiler, sünnet-i gayr-i müekkelede, müstehap, mendup, fazilet, edep, nafile ve tatavvu'u eş anlamda kullanmışlar ve yapılmaları karşılığında elde edilecek sevap açısından farklı olsalar da müstehap-nafile ayırımına gitmemişlerdir.¹⁴⁸

Sünnet-müstehap ayrımı Şeybânî'nin eserlerinde açıkça görülmektedir. O, *el-Asl'da*, sünnet-i müekkelede olan birçok meselede meselâ “sünnettir” veya “yapılması sünnettir, terk eden ise isâet etmiştir ve/veya mekruh bir davranışta bulunmuştur” demek yerine sünnet-i müekkelede olduğunu belirtmeksizin sadece “mekruh görülür ve/veya isâet etmiştir” gibi ifadeler kullanmıştır. Mendup ve müstehap

140 İbn Habîb, *el-Vâzıha*, 167, 212, 215.

141 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, “nfl” md.; Serahsi, *el-Usûl*, I, 84.

142 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, “tva” md.; Alâeddîn es-Semerkandî, *Mizânü'l-usûl*, I, 127-128.

143 İsra 17/79.

144 M. F. Abdülbâkî, *el-Mu'cemü'l-müfehres*, “tva” md.

145 Wensinck, *el-Mu'cemü'l-müfehres*, “nfl” ve “tva” md.

146 Şeybânî, *el-Muvatta'*, II, 33.

147 Şeybânî, *el-Asl*, I, 154, 155-156, 162, 395.

148 Pezdevî, *el-Usûl*, II, 551-552, 563-575; Serahsi, *el-Usûl*, 82-85; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, I, 218-219.

olan fiillerin terk edilmesi hususunda ise “beis yoktur”, “zarar vermez” ve herhangi bir ibadette terk edildiği durumlarda “yeterlidir” gibi ifadeler kullanmıştır.¹⁴⁹

el-Asl'da, farzlarla birlikte kılınan sünnet namazlara tatabvü¹⁵⁰ denilmekle birlikte ikinci ve yatsının farzlarından önce kılınan namazlar diğer farzlarla birlikte kılınan namazlardan derece bakımından daha aşağıda görülmüştür. Şeybânî şöyle demektedir: “Öğleden önce tatabvü kaç rekattir? Dedi ki: Dört rekâttir. Ondan sonra da iki rekât tatabvü vardır. İkindiden önce tatabvü var mıdır? Dedi ki: Yaparsan hasendir. Dedim ki: Ondan önce kaç rekât tatabvü vardır? Dedi ki: Dört rekâttir.”¹⁵¹”¹⁵²

Şeybânî ve Ebû Yüsuf (ö. 182/798), sünnetleri, dinin şîârından olanlar ve olmayanlar şeklinde iki kısma ayırmışlardır. Eğer bir topluluk dinin şîârından olan sünnetleri terk eder ve terk etme hususunda ısrar ederse Şeybânî'ye göre, onlara önce bunları yerine getirmeleri emredilir. Buna rağmen yerine getirmezlerse, farz ve vacipleri terk edenlere savaş açıldığı gibi bunlara da savaş açılır. Çünkü onlar, dinin şîârından olan bir şeyi terk etme hususunda ısrar etmişlerdir. Bu ise dini hafife almaktır. Ebû Yüsuf'a göre ise savaş sadece farzları ve vacipleri terk edenlere karşı açılır bu nedenle sünneti terk edenler hapsedilir ve dövülür.¹⁵³

2. Mâlikî Mezhebi'nde Mendup ve Kısımları

Mâlikîler mendubu; sünnet, fazilet ve nafil olmak üzere üç kısma ayırmışlardır. Onlara göre her üçü de terk edildikleri zaman ceza olmaması açısından ortakdır ama yapıldıkları zaman hâsıl olacak sevap açısından birbirlerinden ayrılır. Bu nedenle Mâlikîler yapıldığı zaman en çok sevap kazandıran ve Hz. Peygamber'in fazlaca teşvik ettiği menduba sünnet, sünnetten biraz daha az sevap kazandıran fazilet (müstehap, ragîbe, muraggab fih), sevabı en az olana ise nafil demişlerdir.¹⁵⁴ İmam Mâlik'in sözlerinde bu ayırım görülmektedir:

İmam Mâlik, akikanın hükmü hususunda şöyle demektedir: “Akika müstehap olup müslümanların amelinden olagelmıştır. Vacip ve lâzım bir sünnet değildir ama onunla amel etmek müstehaptır (yüstehabbü).”¹⁵⁵

İbn Vehb şöyle demektedir: “Mâlik'e abdestli kimsenin zekerine dokunması durumunda yeniden abdest almasının hükmü sorulunca şöyle demiştir: “Hasendir, sünnet değildir.” dedi.”¹⁵⁶

el-Müdevvene'de, İmam Mâlik'in öğleden önce, sonra, ikindiden önce, akşamdan sonra ve yatsıdan sonra kılınan nafileler için bir rekât sınırlandırmasında bu-

149 Şeybânî, *el-Asl*, I, 132-137.

150 Şeybânî, *el-Asl*, I, 155-156, 162, 395.

151 Şeybânî, *el-Asl*, I, 154.

152 Şeybânî, *el-Asl*, I, 154.

153 Serahsî, *el-Mebsût*, I-XXX, İstanbul 1982, I, 133; İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvâhid, *Fethü'l-kadîr*, I-X, yy. 1970, I, 240.

154 Mâzerî, *İzâhü'l-mahsûl*, 241.

155 Sahnûn, *el-Müdevvene*, Kahire 1324, II, 9.

156 İbn Ebi Zeyd el-Kayrevânî, *en-Nevâdir ve'z-ziyâdât*, I, 54-55.

lunmadığı bunu Iraklılar'ın yaptığının yer alması¹⁵⁷ nafileyi, sünnet ve müstehap-tan ayırmaktadır.

3. Şafî Mezhebi'nde Mendup

Şafîiler her ne kadar bazı mendupları diğerlerinden daha tekitli görseler de Şafîilerin cumhuru, mendubun her bir kısmına Hanefiler ve Mâlikîler gibi ayrı bir terim tahsis etmemiş, sünnet, müstehap, mendup, fazilet, edep, nafile, tatavvu ve rağîbeyi eş anlamda kullanmışlardır.¹⁵⁸ Bu durum İmam Şafî'nin eserlerinde açıkça görülmektedir. O, her ne kadar yukarıda da yer aldığı gibi bayram, vitir, güneş ve ay tutulması namazları, yağmur duası ve sabah namazının sünnetini diğer bütün nafilerden daha tekitli görse de¹⁵⁹ mendubun her bir derecesine özel bir terim tahsis etmemiş, bu terimleri eş anlamda kullanmıştır.¹⁶⁰

4. Hanbelî Mezhebi'nde Mendup

Şafîiler gibi Hanbelîler'in de çoğunluğuna göre sünnet, müstehap, mendup, fazilet, edep, rağîbe, tatavvu ve nafile eş anlamlı lafızlar olup bunların yapılmasına karşılık sevap vardır ama terk edilmeleri durumunda ceza (ikâb) yoktur.¹⁶¹ Bununla birlikte Hanbelîler arasında Mâlikîler gibi mendubu, sünnet-fazilet-nafile şeklinde üç kısma ayıran âlimler de bulunmaktadır.¹⁶²

III. Haram

Sözlükte mastar olarak “bir şey bir kimseye yasak olmak; men etmek”, isim olarak da “yasaklanan, men edilen, helal olmayan şey; ihrama girmiş kimse, savaş yapılması yasak olan ay”¹⁶³ anlamlarına gelen haram kelimesi, Kur'an-ı Kerim ve hadislerde helalin,¹⁶⁴ teklîfî hükümler tasnifinde ise farzın mukabilinde kullanılır.¹⁶⁵ Haram kelimesi, Kur'an-ı Kerim'de çeşitli türevleriyle birlikte seksen üç yerde geçmekte¹⁶⁶ ve “Allah'ın bir şeyi başka bir şeyin emrine vermemesi”¹⁶⁷, “ceza maksadıyla bir kimseyi bir şeyden mahrum etmek”¹⁶⁸ anlamları yanında “Dillerinizin uydurduğu yalana dayanarak “Bu helaldir, şu haramdır” demeyin, çünkü Allah'a karşı yalan uydurmuş oluyorsunuz. Şüphesiz Allah'a karşı yalan uyduranlar kurtu-

157 Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 97-98.

158 Bedrüddin ez-Zerkeşi, Muhammed b. Bahadır b. Abdillâh, *el-Bahrü'l-muhit*, I-VI, Kuveyt 1992, I, 284-285.

159 Şafî, *el-Ûm*, I, 214; II, 82. ayrıca bkz. *el-Ûm*, I, 250; Nevevî, *el-Mecmû'*, V, 48.

160 Şafî, *el-Ûm*, I, 375; II, 85, 505; III, 179, 189; Şafî, *Kitâbü ihtilâfî'l-hadis*, X, 221; Müzenî, *el-Muhtasar*, 8.

161 İbnü'n-Neccâr, Muhammed b. Ahmed el-Fütühî, *Şerhü'l-Kevkebi'l-münîr* (thk. Muhammed Zuhaylî ve Nezih Hammâd), I-III, Dımaşk 1980, I, 403.

162 İbnü'n-Neccâr, *Şerhü'l-Kevkebi'l-münîr*, I, 404-405.

163 İbn Manzur, *Lisânü'l-Arab*, “hrm” md.

164 M. F. Abdülbâkî, *el-Mu'cemü'l-müfehres*, “hrm” md.; Wensinck, *el-Mu'cemü'l-müfehres*, “hrm” md.

165 İbnü'n-Neccâr, *Şerhü'l-Kevkebi'l-münîr*, I, 386.

166 M. F. Abdülbâkî, *el-Mu'cemü'l-müfehres*, “hrm” md.

167 Mâide, 5/26.

168 Mâide, 5/72.

luşa eremezler”¹⁶⁹ ayetinde olduğu gibi bir şeyin yapılmasının din tarafından yasaklanması¹⁷⁰ şeklinde teknik anlamda da kullanılmıştır.

Az sonra ele alacağımız gibi âlimler haram lafzını kullanmaktan kaçındıkları için haram ile eş anlamda olan *mahzûr* terimini de kullanmışlardır. Mahzûr kelimesi, sözlükte “men etmek, alıkoymak, kısıtlamak” anlamına gelen “hazr” kökünden türemiş olup haramın eş anlamlısı ve mubahın zıddıdır.¹⁷¹ Kur’an-ı Kerim ve hadislerde mahzûr, haram anlamında kullanılmamakla birlikte fakihler bu kelimeyi haram ile eş anlamda kullanmışlardır.¹⁷² Hatta Gazzâlî, Râzî (ö. 606/1209) ve Âmidî (ö. 631/1233) gibi usulcüler, teklifi hükümlerin kısımlarını ele alırken haram yerine bu terimi tercih etmişlerdir.¹⁷³

Haram, li-aynihî haram ve li-gayrihî haram olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Eğer hürmetin kaynağı ölü etinin yenmesi ve şarap içmenin haram olması gibi mahallin kendisi ise li-aynihî haram, başkasının malını yemenin haramlığında olduğu gibi mahallin dışında ise li-gayrihî haram denilir.¹⁷⁴ Bu ayrım ilk olarak İbn Abbâs’ın “*Şarabın azı da çoğu da aynı ile haram kılınmıştır (hurrimet biaynihâ)*”¹⁷⁵ sözünde yer almaktadır. Bu çeşit harama; muharrem li-nefsih, muharremü’l-ayn, mahzûr li-aynih de denilmiştir.¹⁷⁶ Haram li-gayrihînin ilk kullanımlarına dördüncü asırda yazılan eserlerde karşılaşmaktayız.¹⁷⁷

IV. Mekruh

Sözlükte “hoşlanmamak, istememek, çirkin görmek, kötü görmek; meşakkat, sıkıntı, zorluk, şiddet” anlamlarına gelen “kerh, kürh, kerâhet ve kerâhiyyet” köklerinden türeyen mekruh kelimesi “hoşlanılmayan, istenilmeyen, çirkin ve kötü görülen; meşakkatli, sıkıntılı ve zor şey” anlamlarına gelmektedir.¹⁷⁸

Kur’an-ı Kerim’de kerh ve türevleri toplam kırk bir yerde geçer ve daha çok “istememek, hoş görmemek, zorlamak (ikrâh)” anlamlarında kullanılır.¹⁷⁹ Bir ayette ise “mekruh” şeklinde geçmekte ve haram ile eş anlamda kullanılmaktadır. Çünkü önceki ayetlerde Allah Teâlâ, cimri ve savurgan olmayı, geçim endişesi nedeniyle çocukları öldürmeyi, zinayı, haksız yere cana kıymayı, hakkında bilgi bulunmayan

169 Nahl, 16/116.

170 Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât fî garibi’l-Kur’an*, “hrm” md.

171 İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, “hazr” md.

172 Şafîî, *el-Ûm*, I, 472; Cessâs, *Ahkâmü’l-kur’an*, II, 3.

173 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 210, Râzî, *el-Mahsûl*, I, 101; Âmidî, Ebü’l-Hasan Seyfuddîn Ali b. Muhammed, *el-İhkâm fî usûli’l-ahkâm*, I-IV, Kahire 1968, I, 105.

174 Sadrüşşerîa, *et-Tavzîh*, II, 276; Teftâzânî, *et-Telvîh*, II, 276-277.

175 Nesâî, “Eşribe”, 48.

176 Şafîî, *el-Ûm*, I, 505; Tahâvî, *Muhtasarü ihtilâfi’l-ulemâ* (thk. Abdullah Nezir Ahmed), I-V, Beyrut 1995, IV, 381; Cessâs, *el-Füsûl fî’l-usûl* (thk. Uceyl Câsim en-Neşemî), I-IV, Kuveyt 1985, III, 250.

177 Cessâs, *Ahkâmü’l-kur’an*, V, 207.

178 İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, “krh” md.

179 M. F. Abdülbâkî, *el-Mu’cemü’l-müfehres*, “krh” md.

şeyin peşine düşmeyi, yeryüzünde böbürlenerek yürümeyi yasaklamış, bu ayette ise bütün bu zikredilenleri “mekruh” olarak nitelendirmiştir.¹⁸⁰

Mekruh, hadislerde haram ile eş anlamda kullanılmasının yanı sıra ileride kazandığı terim anlamına esas teşkil edecek şekilde de kullanılmıştır: İbn Mesûd’dan gelen şu rivayette mekruh, hem haramı hem de terim manasında mekruhu kapsayacak bir manada kullanılmıştır. İbn Mes’ûd (r.a) şöyle demiştir: “*Rasûlullah (s.a.s.) şu on şeyi mekruh gördü: Halûk sürünmeyi, ağaran kılları boyamayı, eteği sürümeyi, altın yüzük takınmayı, mahalli olmayan yerde zineti göstermeyi, zar atmayı, muavvizâtın dışında bir şeyle rukye yapmayı, nazar boncuğu takmayı, meniği mahallinden başka yere akıtmayı, çocuğu fesada uğratmayı yani emzikli kadını hamile bırakmayı. Ancak sonuncusunu haram kılmadan mekruh görmüştür.*”¹⁸¹

Muğîre b. Şu’be’nin rivayet ettiği şu hadiste yer alan mekruh, haramın mukabilinde ve daha sonra kazandığı terim anlamına uygun olarak kullanılmıştır. Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: “*Yüce Allah anne-babaya isyan etmenizi, kız çocuklarını diri diri toprağa gömmenizi, yok diyerek yardım etmemenizi, ver deyip el açmanızı haram kıldı. Onun bunun dediklerini aktararak vakit geçirmeyi, dilenmeyi ve savurganlığı da mekruh gördü.*”¹⁸²

Aşağıda zikredeceğimiz rivayet, sahabe ve tabiîn zamanında mekruhun henüz terim manasını kazanmadığını göstermektedir: Yusuf b. Mâhek şöyle rivayet etmektedir: “*Bir kadın İbn-i Ömer’e: Ben altın süs eşyası takıyorum, dedi. İbn-i Ömer: Evet (olur) deyince kadın: Peki, ipek hakkında ne dersin? diye sordu. İbn Ömer, “bu mekruh görülür” diye cevap verdi. Kadın: Mekruh görülür ne demek? Bana onun helal mi yoksa haram mı olduğunu haber ver. İbn Ömer şöyle dedi: “Biz dünyada ipek giyenin ahirette giymeyeceğini konuşuyorduk.*”¹⁸³

Mekruhun, hadislerde haramın mukabilinde kullanılması terim anlamını kazanmasına zemin hazırlamıştır. Mekruh, Şeybânî’nin eserlerinde bazen haram ile eş anlamda kullanılsa da çoğunlukla haram olmaksızın yapılmaması istenen fiiller hakkında kullanılması¹⁸⁴ ve Ebû Hanifé’nin, mekruhu mutlak olarak kullandığı zaman tahrîmen mekruhu kastettiğini¹⁸⁵ ifade etmesi mekruhun hicri ikinci asır başlarından itibaren terim anlamını kazandığını göstermektedir.

Hicri ilk üç asırda kerâhet, nadiren mekruh şeklinde ism-i mefûl formunda kullanılmıştır.¹⁸⁶ Bu eserlerde bir şeyin kerâheti genellikle “ekrahu (mekruh görüyorum)”, “yûkrahu (mekruh görülür)” şeklinde fiil formunda ifade edilmiştir.¹⁸⁷

180 İsra Suresi, 17/29-38.

181 Ebû Dâvud, “Hâtem”, 3.

182 Buhârî, “İstikrâz”, 19; Müslim, “Akdiye”, 12.

183 Tahâvî, *Şerhü Meâni’l-âsâr*, (thk. Muhammed Seyyid Câdülhak ve Muhammed Zührî en-Neccâr), I-IV, Kahire 1968, IV, 251.

184 Şeybânî, *el-Asl*, I, 33-44, 132-137.

185 Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 233.

186 Şeybânî, *el-Hüccce*, II, 611.

187 Şeybânî, *el-Asl*, I, 33-44, 132-137.

A. Mekruhun Çeşitli Anlamları

Mekruh, fıkıh terminolijisinde haram, tenzihen nehiy edilen, hilâfü'l-evlâ, haramlığında şüphe olan¹⁸⁸ ve irşâdî mekruh manalarında kullanılmıştır.

1. Haram

Sahabe başta olmak üzere selef-i sâlihîn, “*Dillerinizin uydurduğu yalana dayanarak “Bu helaldir, şu da haramdır” demeyin, çünkü Allah’a karşı yalan uydurmuş oluyorsunuz. Kuşkusuz Allah’a karşı yalan uyduranlar kurtuluşa eremezler. (Kazan-dıkları) pek az bir menfaattir. Hâlbuki onlar için elem verici bir azap vardır.*”¹⁸⁹ ayetlerine dayanarak ellerinde bir delil bulunmadıkça helal ve haram lafızlarını kullanmaktan kaçınmışlar, bunların yerine bir şeyin yapılmasının serbest bırakıldığını veya yasaklandığını belirten çeşitli kelime ve ifadeler kullanmışlar ve bu hassasiyeti göstermeyenleri şiddetle tenkit etmişlerdir.¹⁹⁰ Bazen daha da ileri giderek bir şeyin haram olduğuna dair ellerinde delil olsa dahi haram lafzını kullanmamışlardır. Meselâ Şeybânî, mezhebinin görüşü haram olmasına ve elinde delil bulunmasına rağmen mut’a nikâhı hususunda şöyle demektedir: “*Mut’a nikâhı mekruh olup yapılması yakışık almaz. Hz. Peygamber onu birçok hadiste nehyetmiştir.*”¹⁹¹

Şeybânî, “*Yırtıcı dişleri olan hayvanların yenilmesi haramdır.*” hadisini zikrettikten sonra şöyle demektedir: “*Bunu alıyoruz. Yırtıcı dişleri olan hayvanların ve pençesi olan kuşların yenilmesi mekruh görülür. Pençesi olsun ya da olmasın leş yiyen kuşların da yenilmesi mekruh görülür.*”¹⁹² Şeybânî, yırtıcı dişleri olan hayvanların haramlığı hakkındaki hadisi zikretmesine ve leş yiyen kuşların etleri “*Pis şeyleri (habâis) haram kılar.*”¹⁹³ ayetinin kapsamına girmesine rağmen haram değil mekruh lafzını kullanmıştır.

Ancak İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350), mezhep imamlarına tabi olan müteahhirînden birçoğunun mezhep imamlarının sözlerindeki mekruhu, tenzihen mekruh hatta bazılarının daha da ileriye giderek hilâfü'l-evlâ şeklinde anlayarak hataya düşüklerini ifade etmiştir.¹⁹⁴

2. Tenzihen Nehyedilen

Bundan murat, tenzihen mekruh yani terim manasında mekruhtur. Yukarı-

188 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 216-217.

189 Nahl, 16/116-117.

190 Beyhakî, Ebû Bekir Ahmed b. Hüseyin, *es-Sünenü'l-kübrâ*, I-X, Haydarabad 1355, X, 116; Abdürrezzâk es-San’ânî, Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm, *el-Musannef* (thk. Habiburrahmân Âzami), I-XI, Beyrut 1983, VII, 190-191, 191-192; Şafîî, *Kitâbü Siyeri'l-Evzâi* (*el-Ûm IX* ciltte), Beyrut 2001, IX, 494; İbn Kayyim el-Cevziyye, Şemsüddîn Ebû Abdullah, *İ'lâmü'l-muvakkiîn an Rabbi'l-âlemin*, I-VII, Demmam 1423, II, 74, 75, 76, 82-83.

191 Şeybânî, *el-Muvatta'*, II, 548-549.

192 Şeybânî, *el-Muvatta'*, II, 631-633. ayrıca bkz. Mâlik, *el-Muvatta'*, “Büyü”, 74, 83, 90; “Kırâz”, 14; Şafîî, *el-Ûm*, I, 51-52; VIII, 187; Ahmed b. Hanbel, *Mesâil*, (Abdullah rivayeti), 350; Ahmed b. Hanbel, *Mesâilü'l-İmâm Ahmed b. Hanbel el-fikhiyye* (Mühennâ b. Yahyâ eş-Şâmi rivayeti), (cem' ve dirâse: İsmail b. Gazi Merhaba), I-II, Medine 2005, I, 399; İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkiîn*, II, 75-81; İbnü'n-Neccâr, *Şerhü'l-Kevkebi'l-münir*, I, 419-420.

193 Arâf, 7/157.

194 İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkiîn*, II, 75, 81.

da değindiğimiz gibi mekruhun hicrî ikinci asır başlarından itibaren yaygın bir şekilde bu anlamda kullanıldığını görüyoruz. Meselâ İmam Mâlik, ehl-i kitabın bayramları ve kiliseleri için kestiklerinin yenmesi hususunda şöyle demektedir: “*Bunu mekruh görüyorum ama haram kılmıyorum.*”¹⁹⁵

3. Hilâfü'l-evlâ

Yapılması evlâ olanın terk edilmesi anlamına gelen hilâfü'l-evlâyâ; hilâfü'l-edeb, terkü'l-evlâ ve zıddü'l-evlâ da denilir. Şafiîler'e göre mekruh ile hilâfü'l-evlâ arasındaki fark şudur: Eğer bir şeyin yapılması terk edilmesinden evlâ olur ve terk edilmesi hakkında “şunu yapmayın” veya “sizi şundan nehiy ediyorum” şeklinde hususi bir nehiy olursa mekruh, hususi bir nehiy değil de genel bir nehiy olursa hilâfü'l-evlâ olur. Hakkında hususi bir nehiy olmadığı için hilâfü'l-evlâ, kerâhet derecesine ulaşmaz.¹⁹⁶ Meselâ, tahiyetü'l-mescid namazını terk etmeyi nehiy eden hususi bir delil bulunduğu için tahiyetü'l-mescid namazının terk edilmesinin mekruh, kuşluk namazının terk edilmesini nehiy eden hususi bir nehiy bulunmadığı için de, kuşluk namazının terkinin hilâfü'l-evlâ olduğu söylenir. Kuşluk namazının terk edilmesinin hilâfü'l-evlâ olmasının sebebi, fazilet ve sebebinin çok olması yanında insanların genel olarak mendupların terk edilmesinden tenzihen nehiy edilmiş olmalarıdır.¹⁹⁷ Ancak bir şeyin hilâfü'l-evlâ olabilmesi için kuşluk ve gece namazı gibi munzabıt olması gereklidir. Munzabıt olmayan mendupların terk edilmesine mekruh denilemez. Aksi halde insan nafîle namaz kılmadığı, sadaka vermediği her an mekruh bir davranışta bulunmuş olurdu.¹⁹⁸

Mâlikîler, Şafiîlerden farklı olarak bir şeyin yapılması hususundaki talebin şiddetini dikkate almışlar, sünnet-i müekkedde gibi talebi şiddetli olanın terk edilmesine mekruh, talebi şiddetli olmayanın terk edilmesine ise hilâfü'l-evlâ demişlerdir.¹⁹⁹ Hanbelîler bu hususta Şafiîler ile aynı kanaattedir.²⁰⁰

Fakihler, hilâfü'l-evlâyı mekruh ile mubah arasında bir kısım olarak zikretmekle birlikte usulcüler, mekruhtan bir kısım sayarak bu ayrımı reddetmişlerdir. Onlara göre sünnetin nasıl ki müekket ve gayr-i müekket şeklinde dereceleri varsa mekruhun da bir takım dereceleri vardır. Eğer hilâfü'l-evlâ hükümlerden sayılırsa bilinenin aksine hükümlerin sayısı altıya çıkar ki bu doğru değildir veya hilâfü'l-evlânın dinin dışında sayılması gerekir ki bunun yanlışlığı ise ortadadır.²⁰¹

195 Sahnûn, *el-Müdevvene*, II, 67. ayrıca bkz. age., I, 74-75, 85, II, 67; IV, 104; V, 86; Şafiî, *el-Üm*, II, 25; III, 188, 189; Ahmed b. Hanbel, *Mesâil* (Mervezî rivayeti), II, 475; İbnü'n-Neccâr, *Şerhü'l-Kevkebi'l-münir*, I, 420.

196 İmâmü'l-Haremeyn el-Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab fi dirâyeti'l-mezheb* (thk. Abdülazîm Mahmûd ed-Dib), I-XX, Beyrut 2007, III, 372; Bedrüddin ez-Zerkeşi, *el-Bahrü'l-muhît*, I, 302; İbn Halûlû, Ahmed b. Abdurrahman b. Musa ez-Zelîtinî el-Karavî, *ez-Ziyâü'l-lâmi' fi şerhi Cem'ül-cevâmi'* (thk. Abdülkerim b. Ali b. Muhammed Nemle), I-II, Riyad 1999, I, 181-182.

197 İbn Halûlû, *ez-Ziyâü'l-lâmi'*, I, 181-182.

198 Bedrüddin ez-Zerkeşi, *el-Bahrü'l-muhît*, I, 302-303.

199 Hattâb er-Ruaynî, Ebû Abdullah Şemsüddin Muhammed, *Mevâhibü'l-celil li-şerhi Muhtasari Halil*, I-VIII, Riyad 2003, I, 56.

200 İbn Bedrân, Abdülkâdir b. Ahmed, *el-Medhal ilâ mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel* (thk. Abdullah b. Abdülmuhsin Türki), Beyrut 1985, 63-64.

201 Bedrüddin ez-Zerkeşi, *el-Bahrü'l-muhît*, I, 302-303.

Cüveynî'nin (ö. 478/1085) belirttiği gibi bu ayırım müteahhirîn tarafından ortaya çıkarılmıştır. Zira mütekaddimîn mekruhu, hakkında hususi bir nehiy sabit olan şey hakkında kullandıkları gibi hakkında hususi bir nehiy sabit olmayan şey hakkında da kullanmışlardır. Onlar mendubu, talebin şiddetine göre sünnet-i müekke ve sünnet-i gayr-i müekke şeklinde iki kısımda ele aldıkları gibi mekruhu da nehyin şiddetine göre ele almışlar ve hakkında hususi bir nehiy sabit olan mekruha “şiddetli bir şekilde mekruh” demişlerdir.²⁰² Meselâ, İmam Şafîi hüsûf namazı için oluşturulan büyük cemaate katılmaya güçleri yettiği halde mahallelerindeki mescitte kılanlar hakkında şöyle demektedir: “*Bunu yapmalarını onlar için şiddetli bir şekilde mekruh görürüm ama iade etmeleri vacip değildir.*”²⁰³

Mütekaddimîn bazen de bir şeyin terk edilmesinin evlâ olduğunu ifade etmiştir. İşte buna müteahhirîn hilâfü'l-evlâ demiştir. Meselâ İmam Şafîi'nin “*Düğünlerde şeker ve ceviz atmanın terki bana daha sevimlidir.*” ifadesi kerâhete değil hilâfü'l-evlâyâ delalet eder.²⁰⁴

4. Haramlığında Şüphe Olan

Mekruh, helalliği yönünde zann-ı gâlip olmakla birlikte haramlık şüphesi olan şeyler hakkında da kullanılabilir. Ancak bu içtihat konusunda isabet edenin tek olduğu görüşüne sahip olanlara göre doğrudur. Her müçtehidin isabet ettiğini savunanlara göre ise helalliği zann-ı gâliple sabit olan artık o kimse için helaldir. Bir şeyin helal olması hususunda şüphe oluşmasının sebebi, bir müçtehidin bir şeyin helal olduğu yönünde içtihadına karşılık başka bir müçtehidin o şeyin haram olduğu yönünde içtihat etmesi bu sebeple de helal olduğu yönünde içtihat eden kimsenin gönlünde helalliği yönünde bir şüphe doğmasıdır. Yırtıcı hayvanların ve atların etleri, az miktarda içilen nebiz, sırtlan eti, kasten Allah'ın adını anmadan kesilen hayvanın etinin yenilmesinin kerâheti vb.²⁰⁵

5. İrşâdî (Dünyevî) Mekruh

Mekruh, şer'î ve irşâdî olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Şer'î mekruh, terim manasında mekruh olup terk eden sevap kazanır ama işleyen kimse cezalandırılmaz. İrşâdî mekruh ise dünyevî bir maslahat nedeniyle olup yapılması men edilmiştir, terk edilmesi durumunda ecir yoktur ama terk edilmesi daha hayırlıdır. Mekruhun irşâdî olmasının manası zarara götürmesi muhtemel olan bir şeyin zararını engellemektir. Meselâ İmam Şafîi'nin de naklettiği gibi, Hz. Ömer'in güneşte ısınmış su ile abdest almayı mekruh görmesinin nedeni irşâdîdir yani sağlık nede-

202 Bedrüddin ez-Zerkeşî, *el-Bahrü'l-muhît*, I, 302; Celâlüddin el-Mahallî, *el-Bedri'ü't-tâli' fi halli Cem'il-cevâmi'* (thk. Ebü'l-Fidâ Murtazâ Ali b. Muhammed el-Muhammedî ed-Dağüstânî), I-II, Beyrut 2005, I, 97.

203 Şafîi, *el-Üm*, I, 501. ayrıca bkz. Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 58, 59; II, 67; IV, 165; Ahmed b. Hanbel, *Mesâil* (Mervezî rivayeti), II, 475.

204 Gazzâlî, *el-Vasit fi'l-mezheb* (thk. Ahmed Mahmûd İbrâhim ve Muhammed Muhammed Tamir), I-VII, Kahire 1997, V, 280-281. ayrıca bkz. Mâlik, *el-Muvatta'*, “Zekât”, 50; Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 149; İbn Ebî Zeyd el-Kayrevânî, *en-Nevâdir ve'z-ziyâdât*, I, 124, II, 93; İbn Şâs, Ebü Muhammed Celâlüddin, *İkdü'l-cevâhiri's-semîne* (thk. Muhammed Ebü'l-Ecfân ve Abdülhâfız Mansûr), I-III, Beyrut 1995, III, 527.

205 Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, I, 216-217; Âmidî, *el-İhkâm*, I, 114; Safiyüddin el-Hindî, *Nihâyetü'l-vüsûl*, II, 654.

niyledir. Zira bu su ile alınan abdest geçerlidir ama alaca hastalığına neden olması sebebiyle bu sudan almamak daha hayırlıdır. Yine Hz. Peygamber'in gözünde iltihap olan Suheyb'e hurma yemeyi yasaklaması da irşâdîdir.²⁰⁶

B. Hanefî Mezhebi'nde Mekruh ve Kısımları

Hanefîler mekruhu, tenzîhen mekruh ve tahrîmen mekruh olmak üzere iki kısma ayırmışlardır. Tenzîhen mekruh helale yakın olan mekruha, tahrîmen mekruh Ebû Hanife ve Ebû Yusuf'a göre harama yakın olan mekruha, Şeybânî'ye göre delili zannî olan harama denilir. Ebû Hanife ve Ebû Yusuf'a göre mekruhun her iki çeşidini de işleyen kimse ateşle cezalandırılmaz. Ama tahrîmen mekruhu işleyen kimse tenzîhen mekruhu işleyenden daha fazla azarlanır ve tenzîhen mekruhun aksine tahrîmen mekruhu işleyen kimse şefaatten mahrum kalmak gibi ateş ile cezalandırılmaktan daha az bir ceza alır. Şeybânî'ye göre tahrîmen mekruh, hüküm bakımından haram ile aynıdır. Yani her ikisini de işleyen kimse ateş ile cezayı hak eder ama tahrîmen mekruhu işleyen kimseye gereken ceza haramı işleyene gereken cezadan daha azdır.²⁰⁷ Şeybânî'nin tahrîmen mekruh ile haramı hüküm bakımından aynı görmesinin neticesinde “*her mekruh (tahrîmen mekruh) haramdır.*” dediği rivayet edilmiştir.²⁰⁸

Ebû Hanife ve talebelerinin mekruhu iki kısma ayırmalarına ve aşağıda zikre-deceğimiz örneklerde olduğu gibi onların sözlerinde bu ayırımın açıkça bulunmasına rağmen, eserlerinde tenzîhen mekruh ve tahrîmen mekruh terimleri yer almaz. Bu terimler ilk defa Serahsî'nin *el-Mebsût* isimli eserinde yer alır.²⁰⁹ Bununla birlikte *el-Asl*'da, Ebû Hanife'nin mekruhu mutlak olarak kullandığı zaman muradının tahrîm (tahrîmen mekruh) olduğunun zikredilmesi²¹⁰ onların zamanında da bu terimlerin kullanılmış olabileceğini göstermektedir. Kanaatimizce Hanefîlerin çoğu zaman mekruhu, tenzîhen ve tahrîmen kaydı olmaksızın mutlak olarak zikretmeleri bu terimlerin Serahsî dönemine kadar yazılan eserlerde yer almamasına sebep olmuştur.

Şimdi de Şeybânî'nin eserlerine bakarak bu ayırımı delillendirelim:

1. Bir şeyin yapılmasında beis olmamakla birlikte terk edilmesinin veya başkasının yapılmasının müstehap olması söz konusu şeyin tenzîhen mekruh olduğuna delalet eder. Şeybânî namazda secde etmekten alıkoyan taşların düzeltilmesiyle

206 Şafî, *el-Ûm*, I, 13-14; Müzenî, *el-Muhtasar*, 7; Nevevî, *el-Mecmû'*, I, 18-19; Celâlüddin el-Mahallî, *Tavzihü'l-müşkilât*, 90; Bedrüddin ez-Zerkeşî, *el-Bahrü'l-muhîr*, I, 298.

207 Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl*, 281; Hâdimî, Ebû Saîd Mehmed b. Mustafa b. Osman, *Mecâmîi'l-hakâik (Menâfiü'd-dekâik fî şerhi Mecâmîi'l-hakâik* ile birlikte), Hacı Muharrem Efendi Matbaası 1915, 263-264; Güzelhisârî, Mustafa Hulûsî Murâdî, *Menâfiü'd-dekâik fî şerhi Mecâmîi'l-hakâik*, Hacı Muharrem Efendi Matbaası 1915, 263-264.

208 İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr fî usûli'l-fıkıh*, Kahire 1932, 217; İbn Emir el-Hâcc, Ebû Abdullah Şemsüddîn, *et-Tahrîr ve't-tahbîr*, I-III, Beyrut 1983, II, 80.

209 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 51; XI, 233.

210 Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 233.

ilgili olarak şöyle demektedir: “Bir kere düzeltmesinde beis yoktur ama bunu terk etmesi bana daha sevimlidir.”²¹¹

Ebû Hanife şöyle demektedir: “Fakih ve Kur’an okuyan bir kimse ise veledizinin imamlık yapmasında beis yoktur. Başkasının imamlık yapması bana daha sevimlidir.”²¹²

2. Bir şeyin yapılmasının mekruh olmakla birlikte terk edilmesinin veya başkasının yapılmasının müstehap olması tenzihen mekruha delalet eder. Şeybânî ezan okunarak ve kamet getirilerek cemaatle namaz kılınmış bir mescitte yeniden ezan okunarak ve kamet getirilerek cemaatle namaz kılınması hususunda şöyle demektedir: “Bunu yapmalarını mekruh görürüm. Onların ezansız ve kametsiz yalnız başlarına kılmaları gerekir. Çünkü mescit ehlinin ezanı ve ikameti onlar için yeterlidir... Eğer ezan okurlar, kamet getirirler ve cemaatle kılarlarsa namazları tamdır ama bana daha sevimli olanı bunu yapmamalarıdır.”²¹³

Şeybânî tavuğun su içtiği kaptan alınacak abdestin hükmü ile alakalı olarak şöyle demektedir: “Eğer tavuk başıboş bırakılmışsa ondan abdest almasını mekruh görürüm. Eğer hapsedilmişse ondan abdest almasında beis yoktur... Eğer başıboş bırakılan bir tavuk ondan içmiş, artığından abdest alıp namaz kılmışsa namazı yeterlidir... Çünkü gagasında pislik görmemiştir, bu nedenle yeterlidir. Bana daha sevimli olanı başka suyla abdest almasıdır.”²¹⁴

3. Kerâhet, sünnet-i müekkedenin terki hakkında kullanıldığı zaman tenzihen mekruha, vacibin terkinde kullanıldığı zaman tahrîmen mekruha hamledilir.²¹⁵ Şeybânî'nin “Oturarak ezan okumasını mekruh görürüm ama oturarak okursa yeterlidir.”²¹⁶ sözünde kerâhet, sünnet-i müekkedenin terki hakkında kullanıldığı için tenzihen mekruha, namaz kılan kimsenin rükû ve secdeden kalkarken sırtını tam olarak doğrultmaması hususunda “bunu şiddetli bir şekilde mekruh görürüm.”²¹⁷ sözünde ise vacibin terki hakkında kullanıldığı için tahrîmen mekruha hamledilir.

4. Kerâhet mutlak olarak kullanıldığı zaman tahrîmen mekruha hamledilir.²¹⁸ Çünkü *el-Asl*'da şöyle geçmektedir: “Ebû Yusuf, Ebû Hanife'ye dedi ki: “Bir şey hakkında “mekruh görüyorum” dediğin zaman muradın nedir? Dedi ki: Tahrîm (tahrîmen mekruh).”²¹⁹ Meselâ *el-Asl*'da, namaz kılan kimsenin, namazda yüzünü kiblede başka bir yere çevirmesi, bedeniyle ve elbiseleriyle uğraşması, parmaklarını çılatması, taşlarla oynaması vs. hakkında kullanılan kerâhet ifadesi,²²⁰ mutlak olduğu için tahrîmen mekruha hamledilir.

211 Şeybânî, *el-Asl*, I, 33-34.

212 Şeybânî, *el-Hüccce*, I, 129.

213 Şeybânî, *el-Asl*, I, 136.

214 Şeybânî, *el-Asl*, I, 49.

215 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, II, 404.

216 Şeybânî, *el-Asl*, I, 134.

217 Şeybânî, *el-Asl*, I, 199.

218 Zeynüddin İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik şerhü Kenzi'd-dekâik*, I-VII, Beyrut 1997, II, 33.

219 Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 233.

220 Şeybânî, *el-Asl*, I, 33-37.

Bu genel kaide yanında mekruhun deliline bakmakta fayda vardır. Eğer nehiy zannî olur ve nehyi, tahrîmden nedbe dönüştüren bir delil bulunmazsa kerâhetin, tahrîmî olduğuna hükmedilir. Eğer delil nehiy değil de kesin ve bağlayıcı olmayan bir terk ifade ederse kerâhetin, tenzihî olduğuna hükmedilir.²²¹ Hanefî fakihlerinin, “*Abdest alınacak kaba ellerini yıkamadan sokması mekruh görülür.*” sözlerindeki mekruh tenzihen mekruhtur. Çünkü hadiste geçen “*Elinin nerede gecelediğini bilemez.*” ifadesi mekruhun tahrîmen değil tenzihen olduğuna delalet etmektedir.²²²

Kedinin artığından abdest almanın kerâheti hususunda Tahâvî (ö. 321/933) ile Kerhî (ö. 340/952) arasındaki ihtilaf da bu kabildendir. Tahâvî'nin kedinin artığının kerâhetinin etinin haramlığından dolayı olduğunu söylemesi kerâhetin, tahrîmî olduğuna, Kerhî'nin ise adeten ağzının necasetten arî kalmaması nedeniyle olduğunu söylemesi ise kerâhetin, tenzihî olduğuna delalet etmektedir.²²³

5. “Bana gelince ben yapmam” ifadesi: Ebû Hanîfe'nin *el-Asl*'da, “*Bazı âlimler at etine ruhsat vermiştir. Bana gelince yenilmesi hoşuma gitmiyor.*” sözü at etinin yenilmesini tenzihen mekruh gördüğüne; *el-Câmiü's-Sağîr*'de geçen “*At etini mekruh görüyorum.*” sözü tahrîmen mekruh gördüğüne delalet etmektedir. Çünkü zikrettiğimiz gibi mutlak kerâhet, tahrîmen mekruha hamledilir.²²⁴

6. Eğer bir şey hakkında asıl olan hürmet olur, hürmet bu şeyin herkesin başına gelmesinden (umûmü'l-belvâ) dolayı düşer ve zaruret bütün toplum için kaım olursa buradaki kerâhet, tenzihî aksi halde tahrîmîdir. Kedinin artığından abdest almak tenzihen mekruha, eşek eti ise tahrîmen mekruha örnektir. Eğer bir şey hakkında asıl olan ibâha olur ve haramın varlığı zann-ı galip olursa tahrîmî, aksi halde tenzihîdir. Necaset yiyen sığırın artığı tahrîmen mekruha, yırtıcı kuşların artığı ise tenzihen mekruha örnektir.²²⁵

V. Mubah

Mubah terimi yanında helal, câiz ve meşrû terimleri de bir şeyin yapılmasının ve terk edilmesinin serbest bırakıldığını ifade etmek üzere kullanılmıştır.

1. Mubah

Mubahun türediği kelime olan ibâha, sözlükte “açık olmak, açığa çıkmak, geniş olmak” anlamlarına gelen “bevh” kökünden türemiş olup “açığa çıkarmak, açıklamak; serbest bırakmak, izin vermek, helal kılmak, câiz kılmak; genişlik sağlamak” anlamlarına gelmektedir. Nitekim bir kimse bir kimseye malını kullanmasına izin verdiği ve ona helal kıldığı zaman “ebâharracülü mâleh” denir. Mubah ise “serbest bırakılmış, helal, câiz ve izin verilmiş” anlamlarına gelir.²²⁶ Dinî bir terim olan

221 İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, I, 416-417; Zeynüddin İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-râik*, II, 33, 41.

222 Zeynüddin İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-râik*, I, 38.

223 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 51.

224 Serahsî, *el-Mebsût*, XI, 233.

225 Kuhistâni, Şemsüddin Muhammed b. Hüsâmüddin el-Horasâni, *Câmiü'r-rumûz fi şerhi'n-Nükâye*, I-II, İstanbul 1290, II, 166.

226 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, “bvh” md.; İbn Fâris, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Fâris Zekeriyâ, *Mu'cemü mekâyisi'l-lüga*

ibâha, mükellefe bir şeyi yapma ya da terk etme arasında izin verme, serbest bırakma ve terk etme hususunda bir genişlik sağlama anlamı taşımasından dolayı bu adı almıştır.²²⁷ Dinî terminolojide helal daha çok haramın mukabilinde kullanılırken, mubah daha çok mahzûrun mukabilinde kullanılır.²²⁸

Kur'an-ı Kerim'de "bevḥ" kökü ve ondan türeyen hiçbir kelime yer almazken, hadislerde "bevḥ" kökü ve diğer türevleri yanında ibâha da kullanılmıştır.²²⁹ İbâha, hadislerde "belirlemek, tayin etmek"²³⁰; "yok etmek"²³¹ anlamları yanında aşağıdaki hadislerde olduğu gibi "helal kılmak, serbest bırakmak, izin vermek" şeklinde daha sonra kazandığı terim anlamına uygun olarak da kullanılmıştır.

İbn-i Abbas'a temettu' haccı sorulduğu zaman şöyle cevap vermiştir: "... Çünkü Allah kitabında hacc ile umreyi birleştirmeyi indirmiş, Hz. Peygamber de bunu sünnet kılmış ve temettu' yapmayı Mekke ahalisi dışındakiler için mubah kılmıştır..."²³²

Hz. Osman şöyle demektedir: "Allah adına soruyorum. Satılan Rûme kuyusunu kendi malımla satın alarak yolcuların kullanmaları için mubah kılmadım mı?"²³³

Önceleri Hz. Osman'ın sözünde olduğu "mubah ev" ve "mubah bal"²³⁴ şeklinde bir kimsenin başkalarına bir şeyin tüketilmesi veya menfaatten faydalanılması için izin vermesi veya sähipsiz bir şeyin herkesin kullanımına açık olması manasında kullanılan mubaha, terim manasını İmam Şafî kazandırmıştır.²³⁵

Mütekaddimîn ibâhayı haram dışında kalan bütün hükümleri kapsayacak tarzda geniş manada ele almış ve "sıkıntının kaldırılması" şeklinde tanımlamıştır. Müteahhirîn ise "yapılması ve terk edilmesi eşit olan şey" şeklinde tanımlayarak mubah dışında kalan fiilleri tanım dışı bırakmıştır.²³⁶

2. Helal

Sözlükte "dügümü çözmek, açmak; serbest olmak; inmek" anlamlarına gelen "hall" kökünden türeyen helal (hill), mastar olarak "câiz ve serbest olmak; ihramdan veya Harem'den çıkmak" isim olarak da "mubah, câiz, serbest; ihramdan veya Harem'den çıkmış kimse"²³⁷ anlamlarına gelmektedir. Hall kökünün temel anlamı "dügümü çözmek" olup bir şeyin helal olması bu anlamdan müsteardır.²³⁸

(thk. Abdüsselâm Muhammed Hârûn), I-VI, Beyrut t.y., "bvḥ" md.; Zebîdî, *Tâcü'l-arûs*, "bvḥ" md.

227 Mâzerî, *İzâhü'l-mahsûl*, 245.

228 Ebû Hilâl el-Askerî, *el-Fürûk fi'l-lüga*, 219-220.

229 Wensinck, *el-Mu'cemü'l-müfreh*, "bvḥ" md.

230 İbn Mâce, "Cenâiz", 23; Müsned, III, 357.

231 Müslim, "Cihâd", 84, 86; Müsned, I, 287.

232 Buhârî, "Hacc", 37.

233 Nesâî, "İhbâs", 4; Müsned, I, 59.

234 Ebû Yûsuf, *Kitâbü'l-harâc*, Ankara 1982, 113; Sahnûn, *el-Müdevvene*, VI, 276.

235 İbâha ve mubah kelimeleri için bkz. Şafîî, *el-Ûm*, I, 147, 176, 177, 193, 194, 205, 216, 348, 380, 461 vd.

236 Karâfî, *Şerhü Tenkîhi'l-fusûl* (thk. Taha Abdürraûf Saîd), el-Mektebetü'l-ezheriyye 1993, 71; aynı mlf., *Nefâisü'l-usûl fi şerhi'l-Mahsûl* (thk. Adil Ahmed Abdülmevcûd ve Ali Muhammed Muavvez), I-IX, Mekke 1997, I, 238-240; İbnü'n-Neccâr, *Şerhü'l-Kevkebi'l-münîr*, I, 427.

237 İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, "hll" md.

238 Râgîb el-İşfahânî, *el-Müfredât*, "hll" md.

Helal, Kur'an-ı Kerim ve hadislerde haramın mukabilinde, mubah ve câiz ile eş anlamda kullanılmıştır: Meselâ Allah Teâlâ, “Allah, alım-satımı helâl, faizi haram kılmıştır.”²³⁹; Hz. Peygamber, “Altın ve ipek ümmetimin kadınlarına helal erkeklerine haram kılındı.”²⁴⁰ buyurmuştur.

Helal, fıkıh ilminde biri geniş, diğeri da dar olmak üzere iki anlamda kullanılır. Geniş anlamda kullanıldığı zaman haram dışında kalan bütün hükümleri kapsar ve “yapılmasından dolayı ceza olmayan şey” şeklinde tanımlanır. Dar anlamda ise mubah ve câiz ile eş anlama gelir ve “dinin yapılmasını serbest bıraktığı şey”²⁴¹ şeklinde tanımlanır. Ancak helalin, Kur'an-ı Kerim ve hadislerde mubah ve câiz ile eş anlamda kullanılması genelde bu bağlamda terim anlamını kazanmasına vesile olmuştur. Helal dar anlamda mubahla eş anlamda kullanılmakla birlikte geniş anlamda haram dışında kalan bütün hükümleri kapsamı nedeniyle mubahtan ayrılır. Meselâ cuma namazı vaktinde alışveriş yapmanın helal olduğu söylenir ama mekruh olması nedeniyle mubah olduğu söylenmez.²⁴²

Yukarıda da zikrettiğimiz gibi selef-i salihîn, helal ya da haram olduğuna dair ayet ve hadis bulunmayan meseleler hakkında helal ve haram demekten kaçındıkları için onların eserlerinde ve sözlerinde helal ve haram terimleri çok az geçmektedir.²⁴³ Ancak İmam Şâfiî'nin eserlerinde bu kelimeler diğerlerine nazaran oldukça fazla yer almaktadır.²⁴⁴

3. Câiz

Sözlükte “geçmek, mümkün ve geçerli olmak” anlamlarına gelen “cevâz” kökünden türeyen câiz²⁴⁵, İslâm hukukunda bir davranışın dinî ve hukûkî esaslara uygunluğunu, serbest ve geçerli olduğunu belirtmek için kullanılan bir terimdir. Fıkıh kitaplarında genelde bir fiilin işlenmesine bir günahın terettüp etmediğini ve fiilin dinî hukuka uygunluğunu belirtmek için kullanılır.²⁴⁶

Câizin, Kur'an-ı Kerim'de terim anlamında kullanımları yer almazken hadislerde, fıkıh kitaplarında olduğu gibi²⁴⁷ “câizdir”²⁴⁸ ve “câiz değildir”²⁴⁹ şekillerinde terim anlamında kullanılmıştır.

239 Bakara, 2/275.

240 Nesâî, “Zinet”, 40; İbn Mâce, “Libâs”, 19.

241 Cürcânî, Seyyid Şerif Ali b. Muhammed, *et-Ta'rifât*, Beyrut 1983, “hll” md.

242 Tehânevî, Muhammed b. Âlâ b. Ali, *Keşşâfü İstulâhâtî'l-fünûn*, I-II, Beyrut 1996, “hll” md.

243 Şeybânî, *el-Asl*, IV, 43, 71, 72, 73; V, 183, 208, 209; *el-Câmiü'l-kebir*, 58; *el-Hüccce*, I, 64; II, 507; III, 369; Sahnûn, *el-Müdevvene*, II, 411; III, 421; IV, 27, 38, 104, 127, 134; V, 270.

244 Şafîî, *el-Üm*, I, 15, 17, 33, 34, 46, 78, 108, 272, 472, 505; II, 254, 311, 470, 555; III, 43, 157, 169, 170, 197, 265, 284, 285; IV, 219.

245 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, “cvz” md.

246 Bardakoğlu, Ali, “Câiz”, DİA, İstanbul 1993, VII, 27.

247 Şeybânî, *el-Asl*, I, 57, 86, 120, 206, 215, 316, 403, 433; II, 21, 46, 65, 170, 175, 180, 342, 384; Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 62, 236, 277, 360, 381, 488; II, 30, 44; Şafîî, *el-Üm*, 1/66, 78, 141, 157, 163, 172, 176.

248 Davut, “Akdiye”, 12; İbn Mâce, “Ahkâm”, 23.

249 Ebû Dâvud, “Büyü”, 84.

Câiz çoğu zaman mubah ile eş anlamda kullanılır. Ancak câizin “şer’an imkânsız olmayan şey” manasında haram ve tahrîmen mekruh dışında kalan bütün hükümler hakkında da kullanılması nedeniyle²⁵⁰ birbirlerinden ayrılırlar.

Câizin çoğu zaman mubah ile eş anlamda kullanılmasından dolayı fakihler bazen “câiz değildir” ifadesini haram yanında mekruh ve hilâfû’l-evlâ hakkında da kullanmışlardır. Meselâ İmam Şafî’nin, “*Küsûf namazının terk edilmesi câiz değildir.*” sözünde geçen “câiz değildir” ifadesi hürmet değil bu namazın terk edilmesinin mubah olmadığını yani mekruh olduğunu ifade eder.²⁵¹

İslâm hukukçuları ibadet, fiil, akit ve hukûkî işlemleri sahih, fasit veya batıl şeklinde hukuki bir değerlendirmeye tabi tutmaları yanında onları dinî esaslar ve rey açısından da değerlendirmişler ve burada da genellikle câiz tabirini kullanmışlardır. Câiz bu manada bilhassa ibadet alanında sahih ile eş anlamda ise de muâmelâtta “kazâen hüküm-diyâneten hüküm” ayırımına paralel olarak sahihten daha farklı bir anlam kazanmıştır. Bu manada câiz, daha çok konunun dinî açıdan değerlendirilmesini ifade eder. İlk nesil İslâm hukukçularının sözlerinde bu ayırımı pek rastlanmamakta ise de sonraki devirlerde bu ayırım doğrultusunda kullanımının genişlediği görülür. Meselâ “kendisiyle abdest almanın veya temizlenmenin câiz olduğu sular” veya “namazın, secdenin câiz olması” gibi ifadelerde geçen câiz ile sıhhat kastedilmişken ayet ve hadislerle yasaklanmış bazı alışveriş türlerinin câiz görülmemesine rağmen sahih yani hukuki sonuç doğurabilir nitelikte olması bu ayırımın sonucudur.²⁵²

Câiz, akitlere izafe edildiği zaman akdin bağlayıcı olmadığını ifade etmek üzere de kullanılır. Bu manada “câiz akit” denildiği zaman, akdin tarafların her ikisi ya da birisi için bağlayıcı olmadığını yani feshetme hakkına sahip olduğunu veya olduklarını ifade eder.²⁵³

Câiz, “aklen imkânsız olmayan şey” manasında da kullanılır. Bu manada aklen vacip, varlığı yokluğuna tercih edilen (râcîh), varlığı ve yokluğu eşit olan (mümkîn) ve yokluğu varlığına tercih edileni (mecrûh) kapsar.²⁵⁴ Meselâ “Allah’ın dilemediğini yaratması câizdir” sözünde geçen câiz aklen mümkün anlamındadır.²⁵⁵

4. Meşrû

Sözlükte “başlamak; açığa çıkarmak, açıklamak; kural koymak, adet ortaya koymak, yol açmak” anlamına gelen “şer” kelimesinden türeyen meşrû²⁵⁶, dinî

250 İbn Âbidin, *Reddû’l-muhtâr*, I, 242.

251 Nevevî, *el-Mecmû’*, V, 48; Zekeriyâ el-Ensârî, Ebû Yahya Zeynüddin, *Esne’l-metâlib şerhü Ravzi’t-tâlib*, I-IX, Beyrut 2001, II, 269.

252 Bardakoğlu, Ali, “Câiz”, VII, 27.

253 Cüveynî, *el-Kâfiye fi’l-cedel* (thk. Fevkiyye Hüseyin Mahmûd), Kahire 1979, 42.

254 İcî, Ebû’l-Fazl Adudüddin Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdülgaffâr, *Şerhü’l-Adud alâ Muhtasari’l-müntehâ* (thk. Fâdi Nâsîf ve Tarık Yahyâ), Beyrut 2000, 85.

255 Cüveynî, *el-Kâfiye fi’l-cedel*, 43. Câizin başka manada kullanımları için bkz. İcî, *Şerhü’l-Adud*, 85-86; Tehânevî, *Keşşâfü istilâhâtî’l-fünûn*, “cvz” md.

256 İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, “şra” md.

terminolojide biri dar diğeri de geniş olmak üzere iki anlamda kullanılmıştır. Dar anlamda mubah ve helal ile eş anlama gelirken²⁵⁷, geniş anlamda dinî kaynaklara dayalı hükümleri veya dine ve ilkelerine uygun olan eylem ve işlemleri ifade eden bir terim olarak kullanılır. Bu manada bir şeyin meşrû olduğunun ifade edilmesi onun dinî-ahlâkî ve hukûkî yönden olumlu bir değer taşıdığını bazen de dinin onayladığı, hatta yapılmasını istediği bir fiil, işlem veya düzenleme olduğunu gösterir.²⁵⁸

Kur'an-ı Kerim ve hadislerde, “ş-r-a” ve türevleri diğer anlamları yanında “din kuralı ortaya koymak”²⁵⁹ anlamında da kullanılmakla birlikte meşrû kelimesi kullanılmaz. Yaptığımız araştırmalara göre meşrû kelimesi ilk defa dördüncü asır sonları ve beşinci asır başlarında kullanılmaya başlanmıştır.²⁶⁰

SONUÇ

Kur'an-ı Kerim ve sünnette, mükelleflerin fiillerine ilişkin hükümlerin her hangi bir şekilde tasnifi yer almaz. Ancak İslâm âlimleri, Kur'an-ı Kerim ve sünneti incelemişler ve çoğunluğu bu kaynaklarda yer alan hükümlerin vacip, mendup, mubah, mekruh ve haram şeklinde beş kısım olduğu sonucuna ulaşmışlardır. Hanefiler, bu tasnifi daha da geliştirerek bu kaynaklarda yer alan hükümleri farz, vacip, sünnet, nafil, mubah, mekruh ve haram şeklinde yediye ayırmışlardır. Sahâbe-i kirâmın yapılması veya terk edilmesi istenen fiilleri, kesin ve bağlayıcı olup olmalarına göre ele almaları bu tasniflerin başlangıcı olmuştur. Hükümleri ilk defa İmam Şafîi beş kısım olarak bir arada zikretmiştir.

Nasslarda, mükelleflerin fiillerine ilişkin hükümler, fıkıh kitaplarında olduğu gibi belirli terimlerle ifade edilmemiş, aksine çeşitli kelime ve ifadeler kullanılmıştır. İslâm âlimleri de karşılaştıkları bir meselenin hükmünü belirtmek üzere bu kaynaklarda yer alan terim, kelime ve ifadeleri kullanmaya gayret göstermişlerdir. Teklifi hüküm ifade eden terimlerden birçoğunun terimleşmesinde Kur'an-ı Kerim ve hadisler baş etken olmuştur. Bu terimlerden bir kısmı da mezheplerin teşekkül ettiği dönem olan ikinci asırda ortaya çıkmıştır.

Sahâbe başta olmak üzere selef-i sâlihîn, Nahl Sûresi 16/116-117. ayetlerinin muktezasınca ellerinde delil olmadığı müddetçe bir şey hakkında helal ve haram lafızları yerine “câizdir”, “câiz değildir”, “beis yoktur” gibi ifadeler kullanmışlardır. Çağdaş İslâm hukukçularının da bu hassasiyeti gözetmeleri Kur'an-ı Kerim ve sünnete uygun bir davranış olacaktır.

257 Alâeddin es-Semerkandî, *Mizânü'l-usûl*, I, 146, 149.

258 Aybakan, Bilal; Dönmez, İbrahim Kâfi, “Meşrû”, *DİA*, Ankara 2004, XXIX, 378.

259 Mâide, 5/48; A'râf, 7/163; Şûrâ, 42/13, 21; Câsiye, 45/18; Müslim, “Mesâcid”, 257; Nesâi, “İmâme”, 50; İbn Mâce, “Mesâcid”, 14; Müsned, I, 382, 414-415, 455.

260 Kudûrî, *et-Tecrid* (thk. Muhammed Ahmed Sirâc ve Ali Cum'a Muhammed), I-XII, Kahire 2004, I, 242; Mâverdi, *el-Havî'l-kebir*, II, 96; Serahsî, *el-Mebûsât*, I, 112, XI, 220.

HİTİT, ROMA, İSLAM VE YAHUDİ HUKUKLARI ÜZERİNE MUKAYESELİ BİR ÇALIŞMA

Yrd. Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ*

A Comparative Study on Hittite, Roman, Islamic and Judaic Law

It is well known that Hittite legal codes consists of many subjects pertaining to criminal, family and property laws. These legal matters found in detail in Roman, Judaic and Islamic laws as well.

In our study we have tried to explain how Hittite legal codes had their effect particularly on Roman Law as well as how criminal, family, property and obligation law shaped Judaic and other legal codes. Similarities between Islamic and Judaic laws shows their close resemblance of these legal codes. Hence, we will compare these two laws by pivoting on Hittite legal codes.

Since both Hittite legal codes and Roman Laws are mostly of Anatolian origin our study will encompass legal codes meshed into poetry of the contemporary Anatolian culture. Since the Anatolian culture harmonized Hittite and Roman Laws into its culture before the Islamic Law rule it makes appealing to look into similarities.

Giriş

Hititler M.Ö. yaklaşık 1700-1200 yılları arasında Anadolu'da yaşamış büyük bir devlettir. Devletin sona erme tarihi 1200'lü yıllar olsa bile uzunca bir süre güçlü bir devlet olarak hüküm sürmeleri neticesinde Anadolu'daki etkileri bir süre daha devam etmiştir¹. Hitit devletinin bu gücü hukuklarından kaynaklanmaktadır. Bu hukuka ilişkin Anadolu'da bulunan bazı kırık tabletlerin yapılan çalışmalar neticesinde birleştirilerek iki dizi halinde derlenmiş ve Hitit kanunlarını içeren iki tablet yeniden kurulmuştur. Bu sayede Hititlerin hukuku hakkında önemli bilgilerle ulaşılmıştır². Elbette ki Hitit Hukuku, bu birbiri ile çok bağlantılı olmayan 200

* Bu çalışma 2-9 Eylül 2011 tarihleri arasında Polonya'da Varşova Üniversitesinde düzenlenen 8. Uluslararası Hititoloji Kongresinde sunulan "A Comparative study on Hittite, Roman, Islamic and Judaic Law" isimli tebliğin makaleye dönüştürülmüş halidir.

** Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

1 Doğan, Erdal, *Hitit Hukuku*, İstanbul2007, 53.

2 Imperati, Fiorella, *Le Leggi Ittite*, Roma 1964, 1; Doğan, 69-70.

maddelik külliyyattan ibaret değildir. Belki de bu tabletler büyük bir hukuk külliyyatının sadece küçük bir bölümünü oluşturmaktadır³. Hitit kanunları Anadolu'da ve Mezopotamya'da yaşamış pek çok devlete göre daha insani ve ılımlı düzenlemeler içermektedir⁴. Bu düzenlemeler incelendiğinde, bilimsel bir sistem içerisinde oluşturulmuş ve derlenmiş bir kanun niteliğinde olmayıp özel hukuktan ceza hukukuna kadar dağınık hükümlerden oluştuğu görülmektedir⁵. Bunun sonucu olarak Hitit Hukukunun, diğer bütün eski hukuklar gibi kazuistik bir sisteme sahip olduğu söylenebilir.

Hitit Devletinin birlik ve sistemini korumak için yapmış olduğu bu düzenlemelerde cezai bir karakterin ön planda olduğu hemen göze çarpmaktadır. Ancak sadece ceza hukuku değil aile, kişiler, miras, eşya, borçlar ticaret ve iş hukuku ile ilgili doğrudan ve dolaylı pek çok düzenleme de bu tabletlerde yer almaktadır⁶.

Hitit kanunlarının incelenmesi sonucunda bunların bütünüyle dinsel temelle dayanmadığı, büyük bir kısmının sivil bir düzenleme olduğu görülmektedir. Bununla beraber eski toplumlarda gerek devlet ve gerekse gerçek kişiler üzerinde dinin etkisi büyüktü⁷. Bunun bir sonucu olarak Hitit hukukunun içerisinde o dönemdeki dini inançlarla doğrudan veya dolaylı olarak bağlantılı düzenlemeler olabilir. Özellikle büyü ile ilgili düzenlemeler ve büyü yapanlara verilen ağır cezalar burada hatırlanmalıdır.

Çalışmamızın konusunu Hitit kanunlarının Tevrat, Roma ve İslam hukukları ile genel bir karşılaştırması oluşturmaktadır. Bunun sebebi ise sayılan bu hukuk sistemlerinin yaklaşık aynı coğrafyada yer alması, zaman zaman iç içe geçmiş topraklarda uygulanması ve aralarında sadece coğrafi yakınlık ile izah edilmesi zor olan başkaca benzerliklerin de yer almasıdır. Nitekim daha önce yapılan Hitit kanunları ile ilgili çalışmalarda da, bu kanunların Mezopotamya ve özellikle Yahudi hukuku ile karşılaştırılmasının yararlı olacağı ifade edilmiştir⁸. Gerçekten de bu sayılan hukuk sistemleri arasında çok önemli benzerlikler vardır. Ancak her diğer hukuk sistemlerinde yer alan, bazılarında en azından başlangıçta uygulanmış olmasına rağmen sonradan terkedilen⁹ ve dışa dış kana kan olarak isimlendirilen kısas usulü ise Hitit hukukunda bulunmamaktadır¹⁰.

3 Kozak, 178; Alp, 469.

4 Okandan, Recai Galip, *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri*, İstanbul, 1951, 195; Kozak, İbrahim Erol, *Genel Hukuk Tarihi*, Ankara 2011, 174.

5 Haase, Richard, "The Hittite Kingdom, Handbook Of Oriental Studies", (Editor: Raymond Westbrook) S. 72/1, Boston 2003, 622-623; Okandan, 195.

6 Okandan, 195; Doğan, 104.

7 Collins, Billie Jean, *The Hittites And Their World*, ABD 2007, 118-119; Özbayoğlu, Erendiz, "Hitit ve Roma Yasalarında Adam Öldürme Suçlarına İlişkin Bir Karşılaştırma", *Anadolu Araştırmaları Dergisi* S.12, s. 157; İmparati, 3; Doğan, 71.

8 İmparati, 3; Doğan, 71.

9 Roma Hukukunda önceleri kısas usulü uygulanırken sonradan ihtiyari diyet usulüne geçilmiş bir süre sonra da kısas usulü tamamen terk edilmiştir.

10 İmparati, 3.

Çalışmamızda öncelikle Hitit hukukunun temel özellikleri incelenmiş daha sonra her bir hukuk dalı başlığı altında Hitit hukuku ile diğer hukuk sistemleri arasında kronolojik sıraya uygun olarak bir karşılaştırma yapılmıştır. Çalışmanın konusu Hitit Kanunları temelinde genel bir mukayese olduğu için Hititlerdeki hukuki düzenlemelerin tablet okunmasından ve kelimelere verilen değişik anlamlardan kaynaklanan tartışmalara ve ayrıntıya girilmemiştir. Hitit hukukuna genel bir bakış açısı ile yaklaşılarak karşılaştırılan diğer hukuk sistemleri ile olan benzerlikleri ön plana çıkarılmaya çalışılmıştır.

A- Hitit Hukukunun Genel Özellikleri

Hitit kanunları incelendiğinde diğer eski hukuk sistemlerinde olduğu gibi ceza hukuku ile ilgili düzenlemeler dikkati çekmektedir¹¹. Kısas usulünün olmayışı ve ölüm cezasının bazı özel suçlara özgülenmesi de önemli bir özelliktir¹². Hitit Hukuku pek çok suçu tazminat ile müeyyidelendirmiştir¹³. Hukukun başlangıçta örf ve adet uygulamalarından oluşması¹⁴ karşısında elimizdeki hukuk metinleri örf adet uygulamalarından bağımsız olarak yapılmış yasama faaliyetinin ürünüdür¹⁵. Yaklaşık 500 yıllık bir süre devam eden devletlerinin tamamında aynı kanunların uygulandığını söylemek mümkün değildir. Zamanın değişmesi ile ihtiyaçlara binaen hukuki düzenlemelerde de değişiklikler yapıldığı elimizdeki metinlerden anlaşılmaktadır¹⁶. “Eskiden şöyle yapılırdı şimdi böyle yapılır” şeklindeki düzenlemeler yapılan değişikliklerin madde metninde gösterilmesi açısından ilginçtir¹⁷.

Hititlerde dikkati çeken özelliklerden birisi de cezaların şahsiliği ilkesidir. Eski dönemlerde cezaların sadece suçu işleyen kişi ile sınırlandırılmadığı, onun ailesine de sirayet ettiği görülmekle beraber sonraki dönemlerde bu uygulamadan tek bir suç dışında vazgeçilmiş ve sadece suçu işleyen kişi bizzat cezalandırılmıştır. Sadece krala isyan suçunda suçu işleyenle beraber ev halkı da suçlu kabul edilmiş ve ceza hepsine birden uygulanmıştır¹⁸.

Hukukun uygulanması açısından mahkeme kararlarının temyize açık olduğu, son temyiz merciinin kral olduğu ve bu nihai karara uymayanlara ağır yaptırımların uygulandığı görülmektedir¹⁹.

B- Hitit Kanunlarında Yer Alan Hukuk Kurumları ve Diğer Hukuk Sistemleri ile Karşılaştırılması

Hitit kanunları incelendiğinde dikkati çeken önemli hususların başında Ceza

11 Okandan, 195.

12 Doğan, 71.

13 Kozak, 175.

14 Özbayoğlu, 159.

15 Alp, Sedat, “Hitit Kanunları Hakkında”, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi Cilt: 5, S. 5, s. 469; İmparati, 3-5.

16 Collins, 118-119; Doğan, 70, 100.

17 Haase, 623; Kozak, 178.

18 Okandan, 205, 211.

19 Collins, 95-96; Doğan, 72.

Hukukuna ilişkin düzenlemeler gelmektedir. Ceza hukuku eski hukuklara ait metinlerin ilk maddelerini oluşturmaktadır. Aile hukuku da temel hatları ile düzenlenmiş konular arasında yer almaktadır. Günümüz hukukunda şeklen bir ayrılık görünse de Borçlar hukuku ile Ticaret hukuku dalları da eski hukuklarda birlikte değerlendirilmektedir. Bu çalışmada kamu hukuku ve özel hukukun en önemli alanları olan ve zaten Hitit kanunlarında da ele alınmış olan bu üç alana değinilmiş anlaşma metinleri ile kral mektuplarında yer alan diğer hukuk dallarına ise değinilmemiştir.

1- Ceza Hukuku

a- Öldürme ve Yaralama Suçları

Kişi aleyhine işlenen suçlar içerisinde yer alan öldürme ve yaralama suçları neredeyse tüm hukuk sistemlerinde ayrı ayrı suçlar olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple biz de ayrı başlıklar halinde incelemeyi uygun bulduk.

aa- Öldürme Suçu

Hititlerde ceza hukukuna ilişkin olarak yapılan düzenlemeler öldürme, yaralama, dövme, çocuk düşürme, hırsızlık, belirli kişilerle işlenmiş zina suçları ile hayvanlarla girilen ilişkileri kapsamaktadır²⁰.

Hitit kanunlarının ilk maddesi, ceza hukukuna ait bir düzenleme ile başlamaktadır. İlk 18 madde öldürme ve yaralama suçlarına ve bunlara ait cezalara ayrılmıştır. Her bir maddede suçun tanımın yapılması, suçun maddi ve manevi unsurlarına yer verilmesi ve işlenen suça ilişkin uygulanacak müeyyidenin belirtilmesi “suçta ve cezada kanunilik” prensibini akla getirmektedir.

İlk 5 madde öldürme suçuna ilişkindir. Bu maddeler incelendiğinde kasten öldürme ile taksirle öldürme suçlarının ayrı ayrı düzenlendiği görülmektedir. Suçun mağduru olan kişinin özgür veya köle olup olmamasına göre farklı cezalar öngörülmüştür. Öldürülen kişinin özgür bir kişi olması durumunda dört köle, köle olması durumunda ise iki köle tazminat olarak verilmektedir. Paralel madde III'de ise tasarlayarak öldürme suçu düzenlenmiştir. Burada da suçun manevi unsuru değişmekte ve verilen ceza artmaktadır²¹. Yine 174. maddede kavga eden kişilerden birisinin ölmesi durumunda öldüren daha doğrusu ölüme sebebiyet veren kişi için özel bir düzenleme daha getirilmiş ve bir köle vermesi istenmiştir. Bu düzenlemede öldürme eyleminin yine taksirle işlendiği ve ölüm sonucunun istenmemiş olmasına rağmen gerçekleşmiş olması halinin ele alındığını anlaşılmaktadır. Telipinu Fermanı'nda adam öldürmeye ilişkin bir yargılamanın nasıl yapıldığı anlatılmaktadır. Kral, karşısına gelen ölen kişinin yakınına, nasıl bir ceza

20 Okandan, 206; Bryce, Trevor *Life and Society in the Hittite World*, ABD 2002, 35.

21 Özbayoglu, 163.

verilmesini istediğini sorar. Ölen kişinin “kanının sahibi” olarak ifade edilen mirasçı, ölsün derse öldürülür, tazmin etsin derse tazminat ödenirdi²².

Tevrat’ta da öldürme suçu düzenlenmiştir²³. Bu düzenleme de işlenen suçun manevi unsuru verilecek cezayı değiştirmektedir. Çıkış 21:12 de “*Kim birini vurup öldürürse, kendisi de kesinlikle öldürülecektir*” şeklinde bir ifade bulunmaktadır²⁴. Metnin genel yapısından ve bir sonraki cümlede “*pusu, düzen kurmadan kazara (taksirle) işlenirse ona ben izin vermişsem, size adamın kaçacağı yeri bildireceğim*” şeklindeki ifadeden, 12. cümledeki düzenlemenin kasten adam öldürme suçu olduğu anlaşılmaktadır. Bu suça öngörülen ceza ise kısastır, yani öldüren işlediği suça karşılık olarak öldürülecektir. Ölüme yol açan eylemin öldürme kastı ile mi yapıldığı yoksa gerçekten bir kaza mı olduğu konusunu tespit etmek için, ölümün gerçekleştiği olayda kullanılan aletlerin öldürmeye elverişli olup olmamasına bakılmaktadır²⁵. Adamın ölümüne sebep olan alet, bir demir, adamı öldürebilecek büyüklükte veya keskinlikte bir taş, adam öldürebilecek tahtadan bir alet ise burada adam öldürme kastının varlığı kabul edilir ve öldürene kısas uygulanır²⁶.

Yine Tevrat’ta Çıkış 21:13’de de taksirle adam öldürme suçu düzenlenmiştir, “*ona ben izin vermişsem, size adamın kaçacağı yeri bildireceğim*”. şeklindeki ifade taksirle öldürmeye herhangi bir müeyyide ihtiva etmemektedir. Taksirle öldürmede katil bu iş için tahsis edilmiş altı şehirden birine kaçarsa öldürülmez²⁷. Bu bir nevi sürgündür ve mağdurun yakınlarının teskin edilmesi ve suçluyu takip etmemesi sağlanmış olur²⁸. Tesniye 19:11 de ise pusı kurmak suretiyle yani tasarlayarak (taammüden) adam öldürme suçu düzenlenmiş, failin kaçması durumunda bile yakalanıp mutlaka öldürülen kişinin yakınlarına öldürülmesi için teslim edilmesi gerektiği ve bu işlem sırasında o kişiye acınmaması ifade edilmiştir. Metnin devamında suçsuz yere kan dökmek eyleminin çok büyük bir günah olduğuna vurgu yapılmaktadır.

Roma Hukukunda ise önceki dönemlerde 12 levha kanunlarında, adam öldürme eyleminin suç sayılması için mutlaka kasten (dolus ile) işlenmesi gerekmektedir. İhmal olarak ifade edilebilecek “neglegentia” ile işlenen bir eylem suç olarak kabul edilmiyordu²⁹. Önceki dönemlerde kasten adam öldürmenin cezasının ne olduğu tam olarak bilinmemekle beraber, öç almak için ölen kişinin yakınlarına teslim edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bunun aynı zamanda dini bir görev

22 Alp, Sedat, *Hitit Çağında Anadolu, Çivi yazılı ve Hiyeroglif Yazılı Kaynaklar*, Ankara 2001, 64; Haase, 630.

23 Çıkış, 21:12.

24 Levililer 24:17 “Adam öldüren kesinlikle öldürülecektir.”

25 Kozak, 332.

26 Çölde Sayım 35:16-18 “Eğer biri demir bir aletle başka birine vurur, o kişi de ölürse, adam katildir ve kesinlikle öldürülecektir. Birinin elinde adam öldürebilecek bir taş varsa, bu taşla başka birine vurursa, o kişi de ölürse, adam katildir ve kesinlikle öldürülecektir. Ya da elinde adam öldürebilecek tahtadan bir alet varsa, bununla birine vurursa, o kişi de ölürse, adam katildir ve kesinlikle öldürülecektir.”

27 Kozak, 331.

28 Ekinci, Ekrem Buğra, *İslam Hukuku ve Önceki Şeriatler, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı*, İstanbul 2010, 70. Ayrıca bkz. Çıkış 21:13, Sayılar 35:9-15, Tesniye 19:4-5.

29 Özbayoğlu, 164.

olduğu da ifade edilmektedir³⁰. Oniki levha kanunlarına göre ise ana veya babasını öldüren birisine ölüm cezası verilmekteydi³¹. Taksirle adam öldürme eylemi ise eski dönemlerde cezai müeyyideye bağlı bir suç olarak kabul edilmemekle beraber, öldüren kişinin tanrıların öfkesinden kurtulmak için bir koç kurban etmesi gerektiği ifade edilmektedir³². Krallık döneminden itibaren öldürme suçları magistralarca izlenir ve cumhuriyetle birlikte comitia centuriata olarak ifade edilen halk meclislerinde yargılama yapılırdı. Bu dönemde baba katilleri için özel düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Tevrat'ta da Çıkış 22:15 de baba veya anasına vuranın mutlaka öldürüleceği ifade edilmektedir.

Taksirle adam öldürme eylemi için hem Hitit hem Tevrat hem de Roma hukukunda “elin kaza işlemesi” “silahın elden kaçması” “elin günah işlemesi” tabirlerinin ortak olarak kullanılması akla bir etkileşim olabileceği fikrini getirmesi açısından ilginçtir³³.

İslam Hukukunda ise kasten öldürme suçu kısası gerektiren suçlar arasında yer almaktadır. Kur'an-ı Kerimde “*Ey iman edenler! Öldürülenler hakkında size kısas farz kılındı. Hüre hür, köleye köle, kadına kadın (öldürülür). Ancak her kimin cezası, kardeşi (öldürülenin velisi) tarafından bir miktar bağışlanırsa artık (taraf-lar) hakkaniyete uymalı ve (öldüren) ona (gereken diyeti) güzellikle ödemelidir. Bu söylenenler, Rabbinizden bir hafifletme ve rahmettir. Her kim bundan sonra haddi aşarsa muhakkak onun için elem verici bir azap vardır*” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır³⁴. Buradaki düzenleme kasten öldürme suçudur. Bu suçun cezasının da katilin öldürülmesi olduğu belirtilmektedir. Yukarıda da ifade edildiği gibi bu ceza ve uygulaması, Eski Hitit döneminde kan döken (adam öldüren) kişilere uygulanan ceza ile tamamen aynıdır. Buna göre kralın karşısına çıkarılan katil, öldürülenin yakınlarının, kendisi hakkında “ölsün” demesi halinde öldürülür, “yaşasın” demesi halinde ise tazminat öderdi³⁵. Bu uygulama eski Roma ve Tevratteki ceza ile paralellik arz etmektedir. Ölen kişinin yakınlarının (veya sadece birinin) bağışlanması halinde ise artık ölüm cezası uygulanmazdı. Bu ceza tazminata dönüşürdü³⁶. Taksirle adam öldürmenin müeyyidesi ise diyet olarak isimlendirilen tazminattır³⁷. Diyet, taksirle adam öldürme suçunun asli müeyyidesi olup başka bir cezanın yerini almış değildir³⁸.

Hitit Kanunlarının 6. Maddesinde yer alan bir düzenleme de başka bir kentte öldürülen bir kişinin kimin arazisinde ölü bulunmuşsa onun tarafından ölenin mirasçısına ödemesi gereken 100 gipeşşar miktarında bir ceza öngörülmektedir.

30 Özbayoğlu, 164.

31 Schwarz, Andreas B., *Roma Hukuku Dersleri, (Çev Türkan Rado)*, İstanbul 1945, 94.

32 Tahiroğlu, Bülent, *Roma Hukukunda Iniuria*, İstanbul 1969, 36, Dn. 37.

33 Özbayoğlu, 168; Doğan, 192, dn. 105..

34 Bakara, 178.

35 Alp, *Hitit Çağı*, 2001, 64.

36 Bkz. Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku, C.1*, İstanbul 1991, 190-191.

37 Bilmen; Ömer Nasuhi, *Hukuku İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul 1950, 67, 78; Udeh, Abdülkadir, *Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşeri Hukuk, (Ter: Ali Şafak) C. 3*, İstanbul 1991, 188.

38 Udeh, 188.

Bu madde ve paralelindeki metnin birlikte değerlendirilmesi sonucunda Hitit ülkesi dışında öldürülen kişinin ölümünden öncelikle sorumlu olan kişi cesedin bulunduğu arazinin sahibidir. Bu arazi kimseye ait olmayan bir arazi ise üç millik yarıçaplı bir dairede yer alan yerleşim yeri sakinlerinin sorumlu olduğu böyle bir yerleşim yeri de yoksa herhangi bir müeyyidenin belirlenmediği anlaşılmaktadır³⁹. Burada kollektif bir sorumluluk anlayışının getirildiği görülmektedir. Ölen kişinin erkek olması durumunda 100 gipeşşar olan tazminatın, ölen kişinin kadın olması durumunda eskiden ödenen 3 mina gümüşün iki katı ödenirdi⁴⁰.

Önceki dönemlerde suçun ve cezanın sırayeti prensibinin geçerli olduğu toplumda cezaların şahsiliği ilkesini kabul eden⁴¹ Tevrat'ta benzer bir düzenleme yer almaktadır. Tesniye 21:1-9 arası ayetler bu konuyu düzenlemektedir⁴². Bu ayette müeyyide olarak bir sığır kurban edilmesi gerektiği ifade edilmekle beraber öldürülen kişinin yakınlarına ödenmesi gereken herhangi bir tazminata yer verilmemektedir. Bu düzenlemeler öldürülen kişinin Yahudi olduğu durumlarda geçerlidir. Öldürülen Yahudi değilse herhangi bir ceza gerekmemektedir⁴³.

İslam Hukukunda da benzeri bir müessese yer almaktadır. Kasâme adı verilen bu müessese fâilî meçhul cinayetlerde cezaî ve mâlî sorumluluğu tespit amacıyla cinayetin işlendiği bölge insanların veya öldürülenin yakınlarının yemin etmesi usulünü ifade eden bir kurumdur⁴⁴. Kur'an'da kasâme ile ilgili herhangi bir düzenleme yoktur⁴⁵. Bununla beraber İslam öncesi Arap toplumunda uygulanan kasâme, Hz. Muhammed'in uygulamasıyla İslam hukukuna girmiştir⁴⁶. Kasâme konusunda farklı görüşler olmakla birlikte öngörülen müeyyide diyet yani tazminattır⁴⁷. Kasâme uygulaması, kurban ritüelinin dışında Tevrat'taki düzenleme ile paralellik göstermektedir⁴⁸.

39 Özbayoğlu, 162.

40 Hoffner, Harry A., *Some Contributions Of Hittitology To Old Testament Study*, *Tyndale Bulletin* 20 (1969), 39

41 Kozak, 327; Okandan, 187; "Ne babalar çocuklarının günahından ötürü öldürülecek, nede çocuklar babalarının. Herkes kendi günahı için öldürülecek" Tesniye 24:16; "Ancak Musa'nın kitabındaki yasaya uyarak çocuklarını öldürtmedi. Çünkü RAB, «Ne babalar çocuklarının günahından ötürü öldürülecek, ne de çocuklar babalarının. Herkes kendi günahı için öldürülecek» diye buyurmuştu." II. Tarihler 25:4; Ölecek olan günah işleyen kişidir. Oğul babasının suçundan sorumlu tutulamaz, baba da oğlunun suçundan sorumlu tutulamaz. Doğru kişi doğruluğunun, kötü kişi kötülüğünün karşılığını alacaktır. Hezekiel 18:20.

42 "Tanrınız RAB'in mülk edinmek için size vereceği ülkede, kırdı yere düşmüş, kimin öldürdüğü bilinmeyen birini görürseniz, ileri gelenleriniz ve yargıçlarınız gidip ölünün çevredeki kentlere olan uzaklığı ölçsünler. Ölüye en yakın kentin ileri gelenleri işe koşulmamış, boyunduruk takmamış bir düve alacaklar. Düveyi toprağı sürülmemiş, ekilmemiş ve içinde sürekli akan bir dere olan bir vadiye getirecekler. Orada, derede düvenin boynunu kıracaklar. Levilî kâhinler de oraya gidecek. Çünkü Tanrınız RAB, onları kendisine hizmet etsinler, O'nun adıyla kutsasınlar diye seçti. Kavga, saldırı davalarına da onlar bakacak. Ölüye en yakın kentin ileri gelenleri, derede boynu kırılan düvenin üzerinde ellerini yıkayacaklar. Sonra şöyle bir açıklama yapacaklar: 'Bu kam ellerimiz dökmedi, kimin yaptığını gözlerimiz de görmedi. Ya RAB, kurtardığın halkın İsrailileri' bağışla. Halkını dökülen suçsuz kamından sorumlu tutma. Böylece kan dökme günahından bağışlanacaklar. RAB'in gözünde doğru olanı yapmakla, suçsuz kamı dökme günahından arınacaksınız."

43 Ekinci, 71.

44 Sağlam; Hadi, "İslâm Hukuk Tarihinde Faili Meçhul Cinayetler Meselesi", e-akademi.org, Şubat 2011, S.108, 4; Şen, Cemalettin, *İslam Hukukunda Kasame*, Doktora Tezi, İstanbul 1996, 15 vd.

45 Bununla beraber İsrâ Suresinin 33. Ayetinin Kasame'yi de içine aldığını ifade edenler bulunmaktadır. Bkz. Şen, 17.

46 Sağlam, 5;

47 Sağlam, 5; Şen, 73.

48 Kozak, 334.

Her üç hukuk sisteminde de benzer şekilde düzenlemelerin olması, kusursuz sorumluluk anlayışının kabul edilmiş olması, Sebep sorumluluğunun eski hukuklardaki yerini göstermesi açısından önemlidir.

bb- Yaralama

Hitit kanunları 7. maddeden itibaren kazuistik bir şekilde yaralama suçlarını düzenlemektedir. Bu düzenlemelere bakıldığında eylemin niteliğine göre, mağdurun hukuki statüsüne göre veya eylemin sonucuna göre belirlenmiş suç tipleri görülmektedir. 7. madde kör etme veya dişin kırılması sonucunu doğuran bir eylemi suç saymaktadır. 8. madde ise mağdurun köle ya da kadın olduğu durumu düzenlemektedir. 10. madde ise oldukça modern sayılabilecek bir düzenleme içermektedir. Buna göre birisinin yaralanmasına sebep olan ve onu yürüyemeyecek ve çalışmayacak duruma sokan kişinin, tedavi masraflarını karşılaması gerektiği gibi yatalak olan kişiye hizmet etmek üzere bir köle vermesi gerektiği ifade edilmektedir. Tamamen tazminata yönelik olan bu müeyyideler hem doğrudan zararları hem de dolaylı zararları gidermeye yönelik olarak getirilmiştir. Müeyyidelerin eski hukuka nazaran yarı yarıya hafifletilmiş olması ve saray payının kaldırılmış olması suç failinin lehine olan düzenlemeler olarak göze çarpmaktadır⁴⁹. 11. maddede ise el veya ayak kemiğinin kırılması sonucunu doğuran müessir fiil düzenlenmiş ve yaptırım olarak failin yirmi şekel gümüş ödemesi istenmiştir. 13. maddede ise burnun ısırılması sunucunda ödenmesi gereken tazminat düzenlenmiştir. 14. madde ise mağdurun köle olması haline ilişkindir ve cezalar daha hafiftir. Mağdurun hür olması durumunda ceza bir mina gümüştür. Eğer mağdur köle ise üç şekel gümüş verilmesi gerekir. 15. maddede mağdurun kulağının ısırılarak koparılması, 16. madde ise mağdurun köle olması halini düzenlemektedir. Mağdur hür ise oniki şekel gümüş verilmesi, köle ise üç şekel gümüş verilmesi istenmektedir. Hitit kanunlarının 17. maddesinde hamile bir kadının çocuğunu düşürtmek suçu düzenlenmektedir. Bu eylem hamileliğin onuncu ayında gerçekleşirse on şekel, beşinci ayında gerçekleşirse beş şekel gümüş tazminat olarak ödenecektir. Kadın köle ise beş şekel tazminata hükmedilir. Paralel metinde ise özgür kadın için yirmi şekel, köle kadın için ise on şekel tazminat belirlenmiştir.

Tevratta, müessir fiil olarak isimlendirilen adam yaralama eylemleri de düzenlenmiştir. Kazuistik bir hukuk sistemi olması sebebiyle Hititlerde olduğu gibi düzenlemeler ayrıntılıdır⁵⁰. Tevrat'ta kasten müessir fiillere uygulanacak ceza kıstastır⁵¹. Nitekim Çıkış 21:23-25 de *“Ama başka bir zarar varsa, cana karşılık can, göze karşılık göz, dişe karşılık diş, ele karşılık el, ayağa karşılık ayak, yanığa karşılık yanık, yaraya karşılık yara, bereye karşılık bere ödenecektir.”* şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Paralel bir düzenleme de Levililer 24:19-20'de yer almaktadır,

49 Haase, 630; Doğan, 115.

50 Topçuoğlu, Hamide, “Eski İsrail Hukukunun Menşei, Hususiyetleri Ve Hamurabi Kanunu İle Olan Münasebetleri”, AÜHF, C. 5, Yıl 1948, S. 1-4, 289.

51 Okandan, 186.

“Kim komşusunu yaralarsa, kendisine de aynı şey yapılacaktır. Kırığa karşılık kırık, göze göz, dişe diş olmak üzere, ona ne yaptıysa kendisine de aynı şey yapılacaktır.” Kavga esnâsında dayak yiyene kaybettiği zaman için bedel ve tedâvi masrafları ödenir. Hitit kanununun 10. maddesindeki düzenlemeye çok benzeyen bir düzenleme de Çıkış 21:18-19’da yer almaktadır. “Kavga çıkar, bir adam komşusuna taşla ya da yumrukla vurur, vurulan adam ölmeyip yatağa düşer, sonra kalkıp değneklerle dışarıda gezebilirse, vuran adam suçsuz sayılacaktır. Yalnız yaralının kaybettiği zamanın karşılığını ödeyecek ve tümüyle iyileşmesini sağlayacaktır” Yapılan eylemin sonucunda yatağa mahkum olmayan mağdur için hem tedavi masraflarının ödenmesi hem de kaybettiği zamanın bedelinin ödenmesini isteyebilmektedir⁵². Tevrat’ta düzenlenmiş müessir fiillere güzel bir örnek de Çıkış 21:26’da bulunmaktadır. Buna göre bir kişi kölesine vurur ve onu kör eder veya dişini düşürürse tazminat olarak onu azad etmelidir. Düzenlemenin erkek ve kadın köleler için ayrı ayrı yapılması, kulağın ısırılması dışında göze ve dişe karşı işlenen suçlar ile çocuk düşürmeye sebep olmaya ilişkin bir sonraki maddenin aynı başlık altında düzenlenmiş olması Hitit Hukuku ile olan ve tesadüfle açıklanamayacak bir benzerliği göstermektedir. Hitit hukukunda düzenlenen çocuk düşürtme suçunun bir benzeri de Tevrat’ta yer almaktadır. Çıkış 21:22’de “İki kişi kavga ederken gebe bir kadına çarpar, kadın erken doğum yapar ama başka bir zarar görmezse, saldırgan, kadının kocasının istediği ve yargıçların onayladığı miktarda para cezasına çarptırılacaktır” denmektedir. Buradaki ceza eylemin taksirle gerçekleşmesi durumundadır. Kasten yapılırsa veya erken doğum dışında başka bir zarar ortaya çıkarsa ve özellikle kadın da bu zarar sebebiyle ölürse Çıkış 21:23-25’deki yaptırımlar uygulanır. Bunlar da , cana karşılık can, göze karşılık göz, dişe karşılık diş, ele karşılık el, ayağa karşılık ayak, yanığa karşılık yanık, yaraya karşılık yara, bereye karşılık bere ödenecektir.”⁵³. Adam öldürmede olduğu gibi yaralama sonucunda da kısas uygulanması için veya tazminat ödenmesi için mağdurun Yahudi olması gerekmektedir⁵⁴.

Roma Hukuku da diğer eski hukuk sistemlerinin pek çoğunda yer alan kısas kurumunu benimsemiştir. On iki levha kanunlarında yaralama olarak ifade edilen cismani zararlar konusunda taraflar anlaşamazlarsa kaydıyla getirilen düzenleme kısas uygulamasıdır⁵⁵. Ancak taraflar tazminat (diyet) olarak bir bedel üzerinde anlaşabilirlerse kısas uygulanmaz⁵⁶. Bu uygulamanın uzuv tatili derecesinde ağır cismani zararlarda uygulandığı görülmektedir. Daha az zararı gerektiren kemik kırılması gibi durumlarda ise kısas uygulanmaz, sadece tazminata hükmedilirdi⁵⁷. Roma Hukukunun kısas ile başlayan cezalandırma süreci bir süre sonra ihtiyari di-

52 Hoffner, 38; Okandan, 188.

53 Okandan, 188.

54 İkinci, 71.

55 Tahiroğlu, Iniuria, , 45.

56 Schwarz, 95-96.

57 Tahiroğlu, Iniuria, , 45 vd.; Schwarz, 96.

yet usulü ile hafifletilmiştir. Sonraki dönemlerde ise daha hafif suçlar için mecburi diyet uygulamasına geçilmiştir⁵⁸.

İslam hukukunda müessir fiillere de kısas uygulanır⁵⁹. Ancak müessir fiillere kısas uygulanabilmesi için suçun manevi unsuru kast olmalıdır⁶⁰. Kasıt benzeri veya taksir olarak isimlendirilen hata ile müessir fiillerde kısas uygulanmaz. Bazı durumlarda ise kısas uygulanması mümkün olmaz. Bu gibi durumlarda kısas cezasının yerine diyet ve tazir cezaları geçer⁶¹. Kısası gerektiren eylemler organ kesmek, organ tatili, baş ve yüz bölgesine işlenen fiiller ve vücudun diğer bölgelerinde açılan yaralardır⁶². Kısasın uygulanmasının şartlarından birisi de mağdurun köle olmamasıdır. Kölelik kısasın uygulanmasına engeldir⁶³. İslam hukukunda hamile bir kadının çocuğunu düşürtmek sonucunda öngörülen tazminata gurre adı verilmektedir. İslam hukukunda burada tartışılan önemli bir ayrıntı Tevrat'takine benzemektedir. Doğrudan anne karnındaki cenine karşı bir eylemin gerçekleşmesi söz konusu olamaz. Çünkü cenin anneye bağlıdır. Dolayısı ile burada kasten çocuk düşürtme suçu işlenemez. Manevi unsur kasıt benzeri ya da taksirdir. Bunun da müeyyidesi gurredir. Gurre ise tam diyetin yirmide birine karşılık gelmektedir. Bazı durumlarda kısas uygulanacağını ifade eden ekoller de bulunmaktadır. Bu suçun Tevrat'tan farkı Kur'an-ı Kerimde düzenlenmemiş olmasıdır. İslam hukukunda işlenen öldürme ve yaralama suçlarının mağdurlarının Müslüman olup olmaması arasında uygulanacak müeyyide açısından herhangi bir fark gözetilmemektedir. Gayr-ı müslimlerin de aynen Müslüman vatandaşlar gibi can, mal ve ırzları dokunulmaz kabul edilmiş ve korunmuştur⁶⁴.

b- Çevreye Karşı İşlene Suçlar.

Hitit ülkesinde su kaynakları çok önemli bir konuma sahiptir. Bu sebeple Hitit kanunlarının başları sayılabilecek bir yerde 25. maddede çevreye karşı işlenmiş bir suç düzenlenmiştir. Kim bir kabı ya da bir göleti kirletirse eskiden altı şekel olan ceza yerine kralın saray payını almaktan vazgeçmesi sebebiyle üç şekel tazminat ödeyecektir. Buradaki göletin veya kabın özel mülkiyete mi yoksa kamuya mı ait olduğu tam olarak belli değildir. Bazı yazarlar⁶⁵ buradaki düzenlemeyi 9. madde ile birlikte değerlendirip göletin (sarnıç=su deposu) özel mülkiyete ait olduğunu ve çevrenin korunması ile alakasının olmadığını söylemektedirler. Ancak 25. ve 168. maddelerden ve diğer Hitit belgelerindeki suya verilen önemden anlaşılmaktadır ki bu düzenlemeler özel mülkiyete ilişkin olsalar bile su kaynaklarının korunması Hititler için hayati bir öneme sahiptir⁶⁶.

58 Schwarz, 96.

59 Karaman, 137; Udeh, 200.

60 Udeh, 200.

61 Udeh, 200.

62 Udeh, 194-195.

63 Udeh, 202.

64 Ekinci, 72.

65 İmparati, 201.

66 Sevimli, Şükran, *Anadolu Uygarlıklarında Temizlik Kavramı Ve Uygulamalarının Evrimi, Doktora tezi*, Adana 2005,

Çevrenin ve özelde su kaynaklarının korunması ve temiz tutulmasına yönelik benzer bir düzenleme de İslam Hukukunda yer almaktadır. Hz. Muhammed (SAV) hayvan ağıllarının su kaynaklarına yakın yapılmamasını istemiştir. Yine umuma ait olan ve durgun olan sulara temizlik yapılmaması gerektiğini ifade etmiştir. Bu düzenlemelerden su kaynaklarının korunmasına yönelik Hitit Hukuku ile İslam Hukuku paralellik arzemektedir⁶⁷.

c- Hırsızlık Suçu

Eski hukukların düzenlediği en önemli suçlardan birisi de hırsızlıktır. Bu suç tipi tüm hukuk sistemlerinde kabul edilmiş ve ağır cezalar verilmiştir. Hitit hukukunda da hırsızlık yapanlara ağır cezalar verildiği görülmektedir. Bunun sebebi Hititlerde özel mülkiyete, özellikle de tarım aletlerine ve kamu düzeninin korunmasına çok önem verilmiş olmasıdır⁶⁸. Bedene yönelik cezaların çok yaygın olmadığı Hitit hukukunda hırsızlık yapan kişilere muhtemelen ödeme güçlerinin çok üzerinde cezaların verildiği dikkati çekmektedir. Bu cezaların eski dönemlerde çok daha ağır olduğunu yine metinlerden anlıyoruz. Ancak bu cezaları ödemeye gücü yetmeyenlere nasıl bir alternatif uygulamanın yapıldığı belli değildir. Tevrat'ta ifade edildiği gibi köle olarak mı satılmaktadır yoksa öldürülmekte midir bunu bilemiyoruz⁶⁹. Hitit Kanunlarına baktığımızda özellikle cezaya ilişkin düzenlemelerin ayrıntılı olarak incelendiğini görmekteyiz. Çalınan hayvanın cinsi, özelliği, niteliği verilecek tazminat cezasının belirlenmesinde önemli rol oynamaktadır.⁷⁰ Tanrılara ait kabul edilen şeylerin çalınması en ağır cezaların verildiği hırsızlık türüdür. Kralın eşyasını çalmak ile sıradan vatandaşın eşyasını çalmak arasında ise bir fark yoktu⁷¹. 57. maddede çalınan öküzün cins bir öküz olması durumunda verilecek cezanın onbeş öküz olduğunu bunun önceden otuz öküz olduğunu söylenmektedir. Burada dikkati çeken bir özellik cins bir öküzün ne olduğu da maddede tanımlanmaktadır. Çünkü 63. maddede bir çift öküzünün çalınmasından bahsedilmektedir. Anlaşıldığı üzere 63. maddede tanımı verilen cins inek, çift ineğinden daha değerlidir ve dolayısıyla verilen ceza daha fazladır. Bu da suçta kanunilik ilkesinin bir uzantısı olan ve tipiklik adı verilen suç sayılan eylemin tüm özellikleri ile kanunda tanımlanması gereğidir. Modern hukuk sistemlerinde yer alan bu prensibi Hitit Hukukunda da görmek ilginçtir.

Hitit hukukunda hırsızlık suçları açısından bazı durumlarda teşebbüs aşamasında kalmış bir suç tanımı yapılmakta ve eğer teşebbüste bulunan özgür kişi ise on iki şekel, köle ise yarısını ceza olarak ödemesi istenmektedir⁷². Bu maddenin

25 vd.; Doğan, 127.

67 Şafak, Ali, "İslam Hukuku Açısından Şehircilik Ve Aile Meskeni Problemi", Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fak. Der. S. 5, Erzurum 1982, 6.

68 Bryce, 46.

69 Kozak, 208.

70 Kozak, 198; Okandan, 208.

71 Kozak, 198. Doğan, 97.

72 Bkz. Hitit Kanunları m. 93.

devamı niteliğindeki 94. maddede ise tamamlanmış hırsızlık suçunu ve cezası düzenlenmiştir. Buna göre hırsız çaldığı şeyleri tazmin ettikten sonra on iki şekel gümüş ceza ödeyecektir. Çok çalmışsa çok, az çalmışsa az ödeyecektir.

95. maddede ise evde hırsızlık yapan bir köleye verilecek ceza anlatılmaktadır. Ceza hür kişiye verilen cezanın yarısıdır. Ancak ek olarak kölenin burnu ve kulakları kesilmektedir. Sahibi de kölenin çaldığı şeyleri tazmin etmek zorundadır. Eğer sahibi kölenin çaldığı şeyleri tazmin etmek istemezse bu köleyi evinde hırsızlık yaptığı kişiye teslim eder ve sorumluluktan kurtulur⁷³. Bu husus kölenin sahibi açısından kusursuz sorumluluktur ve Roma hukukundaki köle sahiplerinin noxal sorumluluğunu akla getirmektedir. 108. maddede ise ağaç çalınan yerin etrafı çitlerle çevrili ve korunaklı olup olmamasına göre bir cezanın belirlendiği görülmektedir⁷⁴. Bu düzenleme de İslam Hukukunda hırsıza uygulanacak ağır cezanın ön şartlarından birisini oluşturmaktadır. Bazı hırsızlık⁷⁵ suçları ise kralın yargılamasına tâbi idi ve muhtemelen de bu yargılama sonucunda verilen ceza ölüm cezası idi⁷⁶. 19-21. maddeler arasında da adam kaçırma suçu düzenlenmiştir. Tabii ki o günkü hukuk ve toplum algısına uygun olarak bu suç, adam çalma şeklinde ifade edilmektedir. Bu maddelerde bir Luwili⁷⁷ bir Hititliyi kaçırdığında yakalanırsa evinin tüm eşyasını tazminat olarak verecektir. Bir Hititli bir Luwiliyi kaçırsa bu durumda eskiden on iki kişi (köle) vermesi gerekirken şimdi altı kişiyi tazminat olarak verecektir⁷⁸.

Yahudi Hukukunda ise Tivrattaki düzenlemeler farklı şekillerde gerçekleşen olaylara göre farklılık arz etmektedir ve çok teferruatlı ve geniş düzenlemeler değildir⁷⁹. Bunun sebebi ise on emirde “çalmayacaksın” şeklinde kesin ve kısa bir düzenlemenin olmasıdır⁸⁰. Yahudi hukukuna göre bulduğu bir malı sahibini araştırmadan alan ve sahiplenilen, üzerinde tutmaya devam eden kişi ile bu malı hırsızlık sonucu elde eden kişiye aynı ceza verilmektedir⁸¹. Bunun sonucu olarak çalınan veya bulunup da sahiplenilen malı sahibine geri getirmek isteyen kişi bunun üzerine değerinin beşte biri oranında bir miktar ekleyecek ve öyle geri verecektir. Ayrıca RABB'e suç sunusu olarak da bu günahı bağışlatan hahama semiz bir koç verecektir⁸². Hırsızın birisinin evine hırsızlık yapmak amacı ile girerken öldürülmesi

73 Okandan, 209; Kozak, 198.

74 Doğan, 128; Kozak, 221;

75 Bu hırsızlık göletten ağaç çalmaya ilişkindir.

76 Bryce, 44.

77 Komşu Luwi ülkesinin vatandaşı.

78 İmparati, 199.

79 Menekşe, Ömer, 17. Ve 18. Yüzyılda Osmanlı Devletinde Hırsızlık Suçu Ve Cezası, Doktora Tezi, İstanbul 1998; 12.

80 Menekşe, 12.

81 Okandan, 189; Kozak, 336.

82 Levililer 6:2-7 “Eğer biri günah işler, RAB’be ihanet eder, kendisine emanet edilen, rehin bırakılan ya da çalıntı bir mal konusunda komşusunu aldatır ya da ona haksızlık ederse, kayıp bir eşya bulup yalan söylerse, yalan yere ant içerse, yani insanların işleyebileceği bu suçlardan birini işlerse, günah işlemiş olur ve suçlu sayılır. Çaldığı ya da haksızlıkla ele geçirdiği şeyi, kendisine emanet edilen ya da bulduğu kayıp eşyayı, ya da hakkında yalan yere ant içtiği şeyi, üzerine beşte birini de ekleyerek, suç sunusunu getirdiği gün sahibine geri vermeli. RAB’be suç sunusu olarak kâhine belli değeri olan kusursuz bir koç getirmeli. Kâhin RABB’in huzurunda onun günahını bağışlatacak; işlediği suç ne olursa olsun kişi bağışlanacak.”

halinde olay gece vakti olmuşsa bu ölüm hırsızın cezası sayılır ve öldüren kişiye bir herhangi bir ceza verilmez. Ancak olay gündüz olmuşsa bu durumda öldüren kişi kan dökmekten sorumlu sayılır⁸³. Burada hırsız ev sahibi tarafından öldürülmesinde hırsızlığın gece yapılması halinin bir hukuka uygunluk sebebi oluşturduğu görülmektedir⁸⁴. Buna çok benzer bir uygulama Roma Hukukunda da vardır.

Çalınan mal başkasına satılmışsa veya boğazlanmışsa verilen ceza miktarı da artmaktadır⁸⁵. Buradaki cezalar da Hitit hukukundaki gibi çalınan şeyin birkaç kat değerinin tazmini şeklindeki tazminat cezalarıdır⁸⁶. Hırsızın kendisine kesilen cezaları ödeme gücü yoksa köleleştirilir⁸⁷. Tevrat'ta dikkati çeken ve başka kutsal kitaplarda benzerinin olmadığı ifade edilen çok ilginç bir düzenleme de Mısır'ı terk ederken Mısırlıların mallarının çalınmasının emredilmesidir⁸⁸. Tevrat'ta da adam kaçırma suçuna rastlanmaktadır. Ancak bu suçun cezasının Hitit hukukunda olduğu gibi sadece tazminatla geçiştirilmediği faile ister kaçırıldığı kişiyi satmış olsun isterse satmasın ölüm cezasının verildiğini görmekteyiz⁸⁹.

Roma Hukukunda da en eski dönemlerden beri hırsızlık suçuna ilişkin düzenlemelere rastlanmaktadır. Kökeni Oniki levha kanunlarından daha öncelere kadar giden hırsızlık suçu ilk defa oniki levha kanunlarında furtum adı ile düzenlenmiştir⁹⁰. Bu dönemdeki furtum'un cezası suçlunun kırbaçlandıktan sonra öldürülmesidir⁹¹. Roma Hukukunda furtum, günümüz hukuk literatüründeki hırsızlık kavramından farklı bir içeriğe sahip olduğu gibi Hitit ve Tevrat'ta geçen hırsızlık kavramından da farklı bir anlama sahiptir. Furtum, başkasına ait olan malı malik olma arzusu ile izinsiz alıp kullanmak (furtum rei) anlamının yanında zilyetliği kendi menfaatine çevirmek ve malı kullanması gerektiği gayeden farklı bir gaye için kullanmak (furtum usus) anlamını da taşımaktadır. Ayrıca malı zilyed olarak elinde bulunduran kişiden hukuka aykırı olarak malın malik tarafından geri alınması da (Furtum, possessionis) furtum olarak isimlendirilmiştir⁹². İlk dönemlerde geniş anlamı içerisinde furtum suçunun işlenmiş olması için kastın varlığı aranmıyordu. Bu dönemde suçun unsuru maddi olay ve mağdura verilen zarardır⁹³. Fakat

83 Çıkış 22:2-3 "Bir hırsız bir eve girerken yakalanıp öldürülürse, öldüren kişi suçlu sayılmaz. Ancak olay güneş doğduktan sonra olmuşsa, kan dökmekten sorumlu sayılır."

84 Kozak, 333.

85 Çıkış 22:1 "Bir adam öküz ya da davar çalıp boğazlar ya da satarsa, bir öküz karşılık beş öküz, bir koyuna karşılık dört koyun ödeyecektir." Çıkış 22:4 "Çaldığı mal -öküz, eşek ya da koyun- sağ olarak elinde yakalanırsa, iki katını ödeyecektir." Çıkış 22:7 "Biri komşusuna saklasın diye parasını ya da eşyasını emanet eder ve bunlar komşusunun evinden çalınırsa, hırsız yakalandığında iki katını ödemelidir."

86 Kozak, 336.

87 Çıkış 22:3"... «Hırsız çaldığının karşılığını kesinlikle ödemelidir. Hiçbir şeyi yoksa, hırsızlık yaptığı için köle olarak satılacaktır»"

88 Çıkış 3:22 "Her kadın Mısırlı komşusundan ya da konuğundan altın ve gümüş takılar, giysiler isteyecek. Oğullarınızı, kızlarınızı bunlarla süsleyeceksiniz. Mısırlıları soyacaksınız."

89 Okandan, 189; Çıkış 21:16 "Kim adam kaçırırsa, onu ister satmış olsun, ister elinde tutsun, kesinlikle öldürülecektir"; Tesniye 24:7 "İsraili kardeşlerinden birini kaçırıp ona kötü davranan ya da onu satan adam yakalanırsa ölmeli. Aramızdaki kötülüğü ortadan kaldıracaksınız."

90 Tahiroğlu, Bülent, *Roma Hukukunda Furtum*, İstanbul 1975, 19.

91 Tahiroğlu, *Furtum*, 19.

92 Tahiroğlu, *Furtum*, 14; Rado, 189-190.

93 Tahiroğlu, *Furtum*, 23. Burada, çok daha eski olmasına rağmen Hitit kanunlarının 66. Maddesinde yer alan bir

daha sonraki dönemlerde doğrudan doğruya bir malın veya kullanılmasının ya da zilyetliğin hak sahibinin rızasına aykırı olarak geri alınmasının, furtum'u oluşturabilmesi için kast unsurunun varlığı arandı⁹⁴. Roma Hukuku on iki levha kanunlarında furtumu iki türe ayırmaktadır. Roma hukukunun tüm devirlerinde muhafaza edilen bu ayrıma göre furtum suçüstü yakalanmış ise furtum manifestum, suçüstü yakalanmamış ise furtum nec manifestum olarak isimlendirilmektedir⁹⁵. Suçüstü hırsızlığın müeyyidesi hırsızın, mağdurun intikam hislerine bırakılmasıdır. Bu durumda eski dönemlerde diyet olmadığı için mağdur gözetim altında hırsıza ölüm cezası da dahil olmak üzere istediği cezayı verebilir. Ancak bunun için hırsızın silahlı olması veya suçun gece işlenmiş olması aranırdı⁹⁶. Hırsızın silahsız olması veya suçun gündüz işlenmesi durumunda hırsız köle ise tarpea kayalığına atılır⁹⁷ eğer hür ise mağdura teslim edilir ve mağdur onu köle olarak kullanırdı⁹⁸. Suçüstü olmayan hırsızlık halinde ise mağdur artık hukuk sistemine başvurmaktadır. Hırsıza karşı kendisinin yapabileceği bir şey yoktur. Suçüstü olmayan hırsızlığın cezası diğerine göre çok hafiftir. Bu ceza çaldığı şeyin iki katını ödemektir⁹⁹. Oniki levha kanunlarında yer alan bu ceza Roma Hukukunun sonraki dönemlerinde de değişmeden uygulanmıştır¹⁰⁰. Roma Hukuku hırsızlığa karşı o kadar büyük bir nefret duymaktadır ki hırsızlığa konu olmuş olan bir mal zaten hırsız tarafından zamanasımı ile kazanılamadığı gibi ondan devralan ve malın hırsızlık malı olduğunu bilmeyen iyiniyetli kişilerce de kazanılamaz¹⁰¹.

İslam Hukuku da hırsızlığı büyük bir suç olarak kabul etmiş ve Kuran-ı Kerim'de had cezası olarak belirlediği belli başlı birkaç suçtan biri saymıştır¹⁰². Had cezası¹⁰³ gerektiren hırsızlık "aklı başında ve bülûğ çağındaki bir kişinin, baş-

düzenlemenin suçun oluşmasındaki manevi unsuru içermesi açısından daha ileri bir düzenleme olduğu dikkati çekmektedir. Yüzyıllar sonra Roma Hukukunda maddi fiil ve yararlanma suç için yeterli görünürken Hitit Hukuku 66. Maddedeki düzenleme ile bir hayvan kendi çitinden çıkar ve başkasının çitine onun hayvanları ile karışık bir durumda bulunursa ve damgası silinmemiş ise burada hırsızlık kastının olmadığı kabul edilmekte ve çitin sahibi hırsız olarak cezalandırılmamaktadır.

94 Rado, 190.

95 Schwarz, 96; Rado, 191; Tahiroğlu, *Furtum*, 20.

96 Schwarz, 96-97; Tahiroğlu, *Furtum*, 20-21, 37-38; Rado, 191. Oniki levha kanunlarında hırsız için ölüm cezası olarak belirlenmiş bir ceza bulunmamaktadır. Esasında mağdurun belirtilen iki halde hırsız öldürmesi bir ceza değil mağdurun intikam hislerinin tatminini amaçlayan önceki örf ve adet uygulamalarının oniki levha kanunundaki devamıdır. Iustinianus hukukunda da gece ve gündüz ayrımı kalmamış ve hırsızın öldürülmesi sadece meşru müdafaa hali olarak düzenlenmiştir, Tahiroğlu, *Furtum*, 48-50. Modern hukuklarda ise hırsızlık suçunun gece işlenmesi ağırlaştırılmış hal olarak düzenlenmiştir.

97 Rado, 191; Tahiroğlu, *Furtum*, 38.

98 Tahiroğlu, *Furtum*, 21; Rado, 191.

99 Rado, 191-192; Tahiroğlu, *Furtum*, 52.

100 Tahiroğlu, *Furtum*, 52; Rado, 192.

101 Tahiroğlu, *Furtum*, 65-66; Rado, 193.

102 Maide 38-39 "Hırsızlık eden erkek ve kadının, yaptıklarına karşılık bir ceza ve Allah'tan bir ibret olmak üzere ellerini kesin. Allah izzet ve hikmet sahibidir. Kim (bu) haksız davranışından sonra tevbe eder ve durumunu düzeltirse şüphesiz Allah onun tevbesini kabul eder. Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir"

103 İslam hukukunda suçlar had, kısas ve ta'zir suçları şeklinde üçe ayrılmaktadır. Bu üç kavram aslında ceza anlamına da gelmekte ise de had, kısas ve ta'zir suçları şeklinde yaygın olarak kullanılarak suç anlamını da kazanmıştır. Had suçlarının biri geniş diğeri dar olmak üzere iki tarifi vardır. Geniş anlamda had suçları deyince suç tarifinin ve müeyyidenin şâri' (Allah ve Resülü) tarafından tespit edildiği suçlar anlaşılmaktadır ki bu tarife kısas suçları da girmektedir. Dar anlamda had suçları ise tanımı ve cezası şâri' tarafından belirlenen ve Allah haklarına yönelik olarak işlenen suçlardır. İhtilafı olmakla birlikte dar anlamda had suçları yedi tanedir: Hırsızlık, zina, zina iftirası

kasında ait, hemen bozulmayan, belirli miktardaki bir malı gizlice muhafaza altındaki yerden şüpheye mahal bırakmayacak şekilde almasıdır¹⁰⁴.

İslam hukukunda hırsızlık, cezası had ve ta'zir olan hırsızlık olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹⁰⁵. Had cezası ile cezalandırılan hırsızlık basit hırsızlık ve mevsuf hırsızlık şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Ancak hırsızlık anlamındaki sirkat ve serika kelimeleri yalın olarak kullanıldığında kural olarak basit hırsızlık kastedilir. Basit hırsızlık, yukarıda tanımlanan başkasına ait bir malı onun gıyabında ve rızası olmadan gizlice alıp götürmektir. Mevsuf hırsızlık ise Türk hukuk tarihinde haramilik olarak bilinen, soygun, eşkıyalık (hirâbe) veya silahlı gasp denilen bir başkasının malını zorla elinden almaktır¹⁰⁶. İslâm hukukunda hırsızlık suçunun gerçekleştirilmesi için bazı şartlar aranır. Bunların bir kısmı suçlu, bir kısmı çalınan mal ve bazısı da çalma eylemiyle ilgilidir. Bunlar da İslâm hukuk mezhepleri arasında kısmen farklı görüşler bulunsun bile, suçlunun suç işleme kastının bulunması¹⁰⁷, çalınan malın başkasına ait olması, muhafaza altında bulunması¹⁰⁸ ve hukukî-malî bir değerinin olması, bu malın gizlice alınması gibi şartlardır¹⁰⁹. Bu şartları taşıyan ve gerçekleştiğinde şüphe olmayan hırsızlık suçunun cezası hırsızın elinin (bilekten) kesilmesidir¹¹⁰. Bu ceza had cezası olarak isimlendirilir. Eğer hırsızlık suçunun oluşmasında aranan bu şartlardan birisi bile bulunmazsa ağır bir ceza olan el kesme cezası düşer. Bu durumda hırsıza mali bir ceza verilir¹¹¹.

Had cezası uygulanmış olan hırsız tarafından ayrıca çalınan malın iadesi veya yok olmuşsa tazmin edilmesi gerekip gerekmediği tartışmalı bir konudur. Mal hala çalan kişide ise geri verilir. Ancak mal yok olmuşsa tazmin sorumluluğu düşer¹¹².

d- Zina ve Diğer Cinsel Suçlar

Hitit hukukuna bakıldığında zinanın, kadının evli olduğu durumlarda suç kabul edilmiş olduğu görülmektedir. Evli olmayan bir kadınla ve zor kullanılmadan yapılmış bir cinsel ilişkinin suç olarak nitelenmediği görülmektedir¹¹³. Bununla

(kazf), yol kesme (hirâbe), şarap içme-sarhoşluk, irtidat ve isyan, Düzbakar, Ömer, "İslam-Osmanlı Ceza Hukukunda Hırsızlık Suçu: 16-18. Yüzyıllarda Bursa Şer'iyye Sicillerine Yansıyan Örnekler", Türkiye Sosyal Araştırmalar Dergisi, 2008,(2), 80.

104 Menekşe, 20; Karaman, C.1, 125; Udeh, C.4, 183. ; Düzbakar, 80-81; Tiyek, Sait Ramazan, *İslâm Ceza Hukukunda Kast Unsuru*, Yüksek Lisans Tezi, Van 2008, 66.

105 Menekşe, 20; Tiyek, 66; Düzbakar, 81.

106 Menekşe, 20; Düzbakar, 81-82.

107 Bkz. Tiyek, 68, "İslâm ceza hukukunda hırsızlık suçunun oluşması için, bu suçun manevi unsuru olarak, suç genel kastının yanında, özel kastın da bulunması gerekmektedir. Bu suçta genel kast, failin başkasına ait olan menkul malın alınmasının yasak olduğunu bilerek onu almayı istemesidir. Özel kast ise, failin aldığı mala temellük etme maksadının (özel kastının) bulunmasıdır."

108 Günümüz hukukunda çalınan malın muhafaza altında olması hırsızlık suçunun ağırlaştırılmış hali olarak düzenlenmiştir Bkz. Sayar, Filiz, *Hırsızlık Suçu ve Yeni Türk Ceza Kanunu*, Yüksek lisans Tezi, İzmir 2008, 88 vd İslam Hukuku açısından ise bu had cezasının uygulanabilmesi için aranan bir şarttır. Yoksa Türk Hukukunda olduğu gibi malın koruma altında olmaması hırsızlık suçunun oluşmasına engel değildir.

109 Düzbakar, 82. Bu şartlar ve geniş açıklama için bkz. Udeh, C.4, 202-261.

110 Menekşe, 41.

111 Zuhayli, C.7, 389.

112 Diğer görüş ve uygulamalar için bkz. Menekşe, 44 vd.

113 Kozak, 199-200.

beraber evli bir kadının kendi rızası ile zina etmesi ölüm cezasını gerektirecek kadar ağır bir suç olarak kabul edilmiştir. Hitit kanunlarının konuya ilişkin 197. maddesinde bir erkek, evli bir kadına kırsal bir yerde tecavüz ederse¹¹⁴, bu eylemi erkek açısından suç olarak kabul etmiştir. Çünkü kadının bu durumda bağırp yardım isteme imkanı bulunmamaktadır¹¹⁵. Ancak eylem evde gerçekleşirse tecavüz şeklinde de olsa kadının bağırp yardım isteme şeklinde bir imkanı olduğu için, bağırmamasının ilişkiye rızasının olması anlamına geldiği kabul edilmiş ve her ikisi de suçlu kabul edilerek ölmeleri istenmiştir. Bu durumda kocaya, her ikisini de öldürme izni verilmiştir¹¹⁶. Eğer erkek karısını ve karısı ile birlikte olan kişiyi öldürmezse onları kralın kapısına götürür ve kralın yargılamasına bırakırdı. Eğer erkek karısını burada bağışlarsa o zaman karısının ilişkiye girdiği kişiyi de bağışlamış sayılırdı ve o da öldürülmezdi. Erkek onların öldürülmesini isterse kral yargılamayı yapar ve onların ölüp ölmeyeceklerine kendisi karar verirdi¹¹⁷. Eğer bağışlanmışlarsa erkeğin başının örtülmesinden bahsedilmektedir. Bu herhalde işledikleri kötü bir eylemin hem göstergesi hem de cezası olarak teşhir edilmeleri anlamına gelmektedir.

195. maddede evli bir erkeğin karısının yakınları ile olan cinsel ilişkileri suç olarak düzenlemektedir. Buna göre evli bir erkek, erkek kardeşi hayatta iken onun karısı ile ilişkiye girerse bunun lanet edilecek bir eylem olduğu ifade edilmektedir. Yine karısı hayattayken karısının (başka evlilikten olan) kızıyla birlikte olması da yine aynı şekilde değerlendirilmiştir. Karısı hayatta iken onun annesiyle (kayınvalide ile) veya karısının kız kardeşiyle (baldızıyla) ilişkiye girmesi de aynı kapsamda değerlendirilmiştir. Bütün bu yasak ilişkiler (aşağıda incelenen) hayvanlarla girilen ilişkiler de dahil olmak üzere Hitit hukukunda “hurkil” olarak isimlendirilmiştir¹¹⁸. 188. maddede koyunla girilen ilişkinin sonucu olarak bu eylem de “hurkil” olarak nitelendirilmiş ve faile ölüm cezasının kral tarafından verilebileceği belirtilmiştir. Buna paralel olarak yakın akrabalar ile girilen cinsel ilişkiler de aynen “hurkil” olarak değerlendirilmiş ve faile ölüm cezası verilmiştir¹¹⁹. Bununla beraber 191. maddede iki kız kardeş ile veya bir kadın ve kızıyla eğer bunlar farklı şehirlerde ise girilen cinsel ilişkiler suç olarak kabul edilmemişlerdir¹²⁰. Belki burada kız kardeşlerin veya anne ile kızın arasının açılmaması ve birbirlerini kıskanmamaları düzenlenmiş olabilir.

Hitit hukukunun cinsel suçlarla ilgili dikkati çeken diğer bir düzenlemesi de ensest ilişkiler gibi hayvanlarla girilen ilişkileri ölüm cezası ile cezalandırmış ol-

114 Madde metninde eliyle yakalar tabiri geçmektedir. Buradan yapılan ilişkinin kadının rızası olmadan gerçekleşen bir ilişki yani tecavüz olduğu sonucu çıkmaktadır, İmparati, 181.

115 Okandan, 208; Kozak, 200.

116 Tüm Ön Asya toplumlarda bu şekilde işlenen suçlara aynı cezalar öngörülmektedir. Ya kocaya suçluları bizzat öldürme yetkisi verilmekte ya da mahkemeden tarafların öldürülmelerini isteme hakkı verilmektedir, Kozak, 200-201.

117 İmparati, 279; Kozak, 200;

118 Hoffner, 41; Bryce, 50.

119 Hoffner, 41; Okandan, 207.

120 Bryce, 51.

masıdır.187, 188, 199, 200. maddelerde hayvanlarla girilen ilişkiler düzenlenmiş ve bunlardan 187 deki öküzle ilişkiye girme, 188 deki koyunla ilişkiye girme ve 199 daki köpek ve domuzla ilişkiye girme suçlarında faile ölüm cezası verileceği belirtilmiştir. 200. maddede at veya katır ile girilen ilişkinin cezaya değer bir eylem olmadığı ifade edilmektedir. Hayvanlarla ilişkiye girenler kralın kapısına götürülür ve kralın huzuruna çıkarılmadan kendileri hakkında hüküm verilir. Çünkü yaptıkları ilişkiden kralın huzuruna çıkamayacak kadar kirlenmişlerdir¹²¹. 200. maddede ise katır veya atla girilen ilişkinin “hurkil” kabul edilmediği, dolayısıyla ölüm cezasını gerektirecek bir suç olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak bu kişilerin kralın önüne çıkmaması ve din adamı olamaması yapılan eylemin yine de kötü ve kirletici bir eylem olduğunu göstermektedir.

Hitit Kanunları Tevrat’ın aksine homoseksüel ilişkileri düzenlememektedir. Sadece 189. maddede oğlu ile günah işerse lanet edilecek bir eylemdir anlamında “hurkil” demektir. Bu ilişkiyi homoseksüellik açısından değil yakın akraba ile girilen ilişkiler açısından düzenlemiştir. Kanunların kazuistik olması ve düzenlenen eylemlerin yasak olmasından, kanunda düzenlenmeyen eylemlerin yasak olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Dolayısıyla homoseksüel ilişkiler hoş karşılanmakla birlikte yasaklanmamış yani “hurkil” olarak kabul edilmemiştir¹²².

Hayvanlarla girilen ilişkiler bölümünde çok ilginç bir düzenle de yer almaktadır. 199. maddede yer alan bu düzenlemeye göre bir öküzün ve bir domuzun bir insanla ilişkiye girmesi hali düzenlenmiştir¹²³. Esasında burada söz konusu olan bir insanın kendi girişimi ile öküz veya domuzla cinsel ilişkide bulunmasıdır¹²⁴. Muhtemelen bu durumlarda eski dönemlerde verilen cezalar hem hayvanın hem de bu ilişkiyi hazırlayan veya boyun eğen insanın öldürülmesi şeklindeydi. Ancak yapılan düzenlemede buna açıkça işaret edilmemiş olmakla birlikte öküzün ölmesi gerektiği insanın ise öldürülmeyeceği ve onun yerine bir koyun alınıp kurban edileceği düzenlenmektedir. Hayvanın domuz olması durumunda ise eylem cezalandırılmaya değer bir eylem değildir ve ne domuz ne de insan öldürülmez¹²⁵.

Yahudi Hukukunda da zina suç olarak kabul edilmiş ve failer hakkında ölüm cezası kabul edilmiştir¹²⁶. Evli veya nişanlı bir kadınla zina eden erkek ve bu kadın taşlanarak öldürülmektedir (Recm)¹²⁷. Tesniyede yer alan bir düzenleme de Hitit Kanunlarınının 197. Maddesinde yer alan bir düzenlemeye çok benzemektedir¹²⁸. Buna göre bir erkek şehirde (yerleşim yeri) başkası ile nişanlı bir kızla cinsel ilişkiye girerse kızın bu eylemde rızasının olduğu, bağırarak sureti ile yardım isteme

121 İmparati, 274-275; Kozak, 202.

122 Hoffner, 41

123 Kozak, 202.

124 İmparati, 275.

125 İmparati, 275.

126 Okandan, 189; Kozak, 337.

127 Levililer 20:10 “Biri başka birinin karısıyla, yani komşusunun karısıyla zina ederse, hem kendisi, hem de zina ettiği kadın kesinlikle öldürülecektir”; Tesniye 22:22” Eğer bir adam başka birinin karısıyla yatarken yakalanırsa, hem kadımla yatan adam, hem kadın, ikisi de öldürülecek. İsrail’den kötülüğü atacaksınız.”

128 Hoffner, 40.

imkanı varken bunu yapmamış olmasından anlaşılmaktadır. Erkek de başkasının namusuna göz dikmiş olmaktadır ve her ikisi de şehrin kapısında taşlanarak öldürülür¹²⁹. Hitit kanunlarında metnin içerisinde açıkça yer almayan ve anlamdan çıkarılan “bağırarak yardım isteme imkanı” Tevrat’ta açıkça düzenlemenin içerisinde yer almaktadır¹³⁰. Eğer bu ilişki erkek tarafında zorla tecavüz şeklinde gerçekleştirilmişse veya kırsal kesimde olmuş ve kızın bağırmasını duyacak kimse olmamışsa sadece erkek cezalandırılır ve kıza herhangi bir ceza verilmez¹³¹.

Erkek tarafından aldatılan nişanlı olmayan bakire bir kızla ilişkiye girer ve bu ortaya çıkarsa taraflar öldürülmez. Bu durumda yine bir erkeğin hakkına girilmiş olmaktadır. Bu erkek de kızın babasıdır ve kızla yatan erkek kızın babasına elli şekel gümüş mohar verir ve kızla boşanmamak üzere evlendirilir¹³². Bu durumda erkek cezalandırılmış olmaktadır ve kadının bu evliliği isteyip istemediğine bakılmaz¹³³.

Tevratta ensest ve homoseksüel ilişkilerle hayvanlarla kurulan ilişkiler hem kadınlar için hem de erkeler için yasaklanmıştır¹³⁴. Hayvanlarla girilen cinsel ilişkinin oluşturduğu suçun cezası ise ölümdür¹³⁵. Bu ilişkideki hayvanlar da öldürülür. Hitit Hukukunda da incelediğimiz gibi benzer şekilde hem insanların hem de hayvanların öldürülmesi cezasının temeli bu ilişkiden insan hayvan karışımı garip bir yaratığın meydana gelebileceği şüphesi ve duyulan dehşetin derecesi olabilir¹³⁶. Bununla paralel olarak Tevrat’ta farklı cinsten iki hayvanın çiftleştirilmemesi istenmektedir. Aynı mantık tarlaya iki farklı tohumun ekilmemesi şeklinde devam etmektedir¹³⁷. Hitit Hukukunda da ekilmiş bir tarlaya başkası tarafından yeniden tohum ekmek ilginç bir şekilde çok şiddetli bir cezai müeyyideye bağlanmıştır. Madde 166’da düzenlenen bu suça ceza olarak iki koşum öküzüne bağlanan suçlu, ters istikametlerde öküzlerin hareket ettirilmesi ile parçalanarak öldürülmektedir¹³⁸.

129 Okandan, 189.

130 Tesniye 22:23-24 “Eğer bir adam kentte başka biriyle nişanlı erden bir kızla karşılaşır ve onunla yatarsa, ikisini de kentin kapısına götürerek, taşıyarak öldüreceksiniz. Çünkü kız kentte olduğu halde yardım istemek için bağırmadı; adam da komşusunun karısıyla ilişki kurdu. Aranızdaki kötülüğü ortadan kaldıracaksınız”

131 Tesniye 22:25-27 “Eğer bir adam kırdan nişanlı bir kızla karşılaşır, onu yakalayıp tecavüz ederse, yalnız tecavüz eden adam öldürülecek. Kıza hiçbir şey yapmayacaksınız. Çünkü kızın ölümü hak edecek bir günahı yoktur. Bu, komşusuna saldırıp onu öldüren adamın davasına benzer. Adam kırdan gördüğünde nişanlı kız bağırmasa da onu kurtaran olmamıştır.”

132 Tesniye 22:28-29 “Eğer bir adam nişanlı olmayan erden bir kızla karşılaşır, tutup onunla yatarsa ve bu ortaya çıkarsa, kızla yatan adam kızın babasına elli gümüş verecek. Kız tecavüz ettiği için onu karı olarak alacak ve yaşamı boyunca onu boşayamayacaktır.” Benzer bir düzenleme de Çıkış 22:16-17 de bulunmaktadır “Eğer biri nişanlı olmayan bir kıza aldatıp onunla yatarsa, başlık parasını ödemeli ve onunla evlenmelidir. Babası kızını ona vermeyi reddederse, adam normal başlık parası neyse onu ödemelidir”. Bu düzenlemeye göre kızın babası kızını o erkeğe vermek istemezse adam normal başlık parası ne ise sadece onu ödeme yükümlülüğü altına girmektedir.

133 Kozak, 338.

134 Levililer 18:22-23 “Kadınla yatar gibi bir erkekle yatma. Bu iğrençtir. Bir hayvanla cinsel ilişki kurmayacaksın. Kendini kirletmiş olursun. Kadınlar cinsel ilişki kurmak amacıyla bir hayvana yaklaşmayacak. Sapıklıktır bu”

135 Çıkış 22:19 “Hayvanlarla cinsel ilişki kuran herkes öldürülecektir”

136 Kozak, 341.

137 Levililer 19:19 “Kurallarımı uygulayın. Farklı cinsten iki hayvanı çiftleştirme. Tarlana iki çeşit tohum ekmek. Üzerine iki tür iplik dokunmuş giysi giyme”

138 Karauğuz, Güngör, *Hititler Döneminde Anadolu’da Ekmek*, İstanbul 2006, 14.

İslam Hukuku da zınayı suç kabul etmiştir. İslam Hukukuna göre zina bir erkeğin cariyesi ve eşi olmayan kadınla ön taraftan cinsel ilişkiye girmesi olarak tanımlanabilir¹³⁹. Bu tanımdan da anlaşıldığı gibi zina suçunun oluşması için pek çok şartın bir arada bulunması gerekir. Öncelikli şart ilişkinin vajinal olması ve erkeğin sünnet yerinin girmiş olmasıdır. Vajinal olmayan ve sadece temas olmaktan öteye geçmeyen ilişkiler had cezasını gerektiren zina suçunu oluşturmaz¹⁴⁰. Diğer bir şart tarafların erkek ve kadın olmasıdır. Hayvanlarla ve erkekler arasında girilen ilişkiler iğrenç kabul edilmekle birlikte had cezasını gerektiren zina kapsamına girmez. Ölülerle girilen ilişkide de aynı şekilde belirtilen zina suçu oluşmaz¹⁴¹.

e- Diğer Bazı Suçlar

ea- Kölelerin Efendilerine İsyan Etmesi

Hitit Hukuku kölelere evlenme, mal edinme ve pek çok hukuki işlem yapabileme imkanı tanımış olmakla birlikte kölelik sistemini kabul etmiş ve kölelerin sahiplerine karşı isyan etmelerini ağır müeyyidelere bağlamıştır. Ne zaman kölesi efendisini kızdırırsa kölenin burnunu, gözlerini, kulaklarını yaralarlar ve köleyi tüm yakınları ile birlikte ölüm cezasına çarptırabilirlerdi¹⁴².

eb-Büyü Yapmak

Hititlerde çok ağır müeyyideye bağlanmış suçlardan birisi de büyü yapmaktır. Bu suç Hitit kanunlarında iki yerde düzenlenmiştir. Birincisi, 111. maddede yer almaktadır. Buna göre “Eğer bir kişi büyü yapmak amacıyla kilden bir insan heykeli yaparsa bu (suç) kralın adalet mahkemesi için bir durumdur”. Kralın yargulamasına tabi suçların ağır cezalı suçlar olduğu ve cezalarının çoğunlukla ölüm olduğuna daha önce işaret etmiştik. Büyücülükle ilgili diğer bir düzenleme de 170. maddede yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre de “eğer özgür bir kişi bir yılını öldürür ve başka bir kişinin adını söylerse ceza olarak bir mina gümüş vermek zorundadır. Eğer büyü yapan kişi erkek bir köle ise bu durumda kölenin cezası ölümdür”. Belki burada sahiplerine büyü yapmak sureti ile özgürlüklerine kavuşmak için büyü yapan köleler cezalandırılmak istenmiştir. Çünkü efendiye karşı gelmenin cezası da ölümdür.

Tevrat'ta da büyü ile uğraşanlara ağır bir ceza öngörülmektedir. Bu ceza ölüm cezasıdır¹⁴³. Cinlerle uğraşmak ve ruh çağırarak da ölüm cezası gerektiren suçlardan kabul edilmiştir. Bu suçu işleyenler erkek olsun kadın olsun öldürülürler¹⁴⁴. Büyücülük yapan kişinin kadın olduğundan bahsedilirken cinlerle ve ruhlarla uğraşan kişilerin cinsiyeti önem arzetmemesi ilginçtir.

139 Zuhayli, C.7, 332; Karaman, C.1, 127-128.

140 Zuhayli, C.7, 332.

141 Zuhayli, C.7, 332.

142 Süel, Aygül, *Hitit Kaynaklarında Tapınak Görevlileriyle İlgili Bir Direktif Metni*, Ankara 1985, 25.

143 Çıkış 22:18 “Büyücü kadını yaşatmayacaksınız.”

144 Levililer 20:27 “Cincilik yapan ve ruh çağırarak ister erkek olsun, ister kadın olsun kesinlikle öldürülecektir. Onları taşılayacaksınız. Ölümlemlerinden kendileri sorumludur.”

Roma Hukukunda da on iki levha kanunlarında bu günkü üfürükçülük ve büyücülüğe benzeyen bazı ilahi ve duaların okunması ile gerçekleşen başkalarının sağlığını, hayatını tehlikeye sokmak ve ona zarar vermek için dua ve benzeri bazı şeylerin okunması suretiyle icra edilen bir takım eylemleri de ölüm cezası ile cezalandırmaktadır. Bu uygulama yine köylünün mahsulünün kötü olması için yapılan dualarda da görülmektedir¹⁴⁵.

İslam Hukuku da aynı şekilde sihir ve büyü ile uğraşmayı yasaklamaktadır. Ancak bu yasaklama açıkça Kur'an- Kerim'de yer almamakla birlikte Hz. Muhammed'in hadislerinde ifade edilmiştir¹⁴⁶. Ancak bu yasağa uymayanlar hakkında getirilen müeyyide uhrevi olup herhangi dünyevi bir müeyyide öngörülmemektedir.

ec- Mahkemenin veya Kralın Hükmünü Kabul Etmemek

Hitit Hukukunda Kral mahkemesinin hükmüne karşı çıkmak hem karşı çıkan kişinin hem de ailesinin tamamen öldürülmesini gerektiren bir suç olarak kabul edilmiştir¹⁴⁷. Hakimin otoritesini zayıflatmayı amaçlayan beyan ve eylemlerin ölüm cezası ile cezalandırılması Tevret'ta da kabul edilmektedir¹⁴⁸.

2- Aile Hukuku

Hitit medeni hukukunun en önemli bir bölümünü aile hukuku oluşturmaktadır. Hitit ailesi eski Anadolu ve Akdeniz'de hâkim olan anaerkil aile tipinin aksine ataerkil bir özelliğe sahiptir¹⁴⁹. Hitit Kanunlarının ilgili bölümleri incelendiğinde sözlenme, nişanlanma ve evlenmeye yönelik önemli düzenlemelerin yer aldığı görülür. Bunları ayrı ayrı incelemek faydalı olacaktır.

a- Söz ve Nişan

Söz kesmek ya da sözlenme olarak ifade edilen durum evlilik öncesi tarafların nişanlanma ve evlenmeye yönelik karşılıklı vaatleşmeleri olarak ifade edilebilir. Türk hukukunda sözlenme olarak ayrı bir kurum olmamakla beraber evlenmeye yönelik düzenlemelerden önce nişanlanma ilişkisi düzenlenmiştir. Türk hukuku açısından nişanlanma ve sözlenme aynıdır. Ancak toplumumuzda söz olarak ifade edilen bu uygulama Hitit kanunlarında anlatıldığı şekliyle uygulanmaya devam etmektedir. Ancak Hititlerde uygulama hukuka da aksetmiştir.

Hitit kanunlarının 27-36. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde evlilik işleminde önce taraflar arasında bir sözlenme yani tarafların birbirlerine evlenme hususunda söz vermeleri (28.A), söz veren tarafların birbirlerine bağlanması (29)

145 Schwarz, 94.

146 Buhari, Vesaya, 23; Müslim, İman, 144.

147 Topçuoğlu, 294.

148 Tesniye 17:12 "Orada, Tanrınız RABB'in önünde görev yapan kâhini ya da yargıcı kim dinlemeyip saygısızlık ederse öldürülmeli. İsrail'den kötülüğü atmalısınız."

149 Alp, 472.

ve evlenme amacıyla bazı değerleri karşı tarafa vermeleri ve sonra da evlenme işleminin gerçekleşmesi aşaması bulunmaktadır ki bu da 30. madde de kendisi için onu almak olarak ifade edilmektedir. Bu son aşama evliliğin kurulduğu aşamadır ki artık aile hayatı fiilen de başlamıştır. Metinler dikkatle incelendiğinde her bir aşamada meydana gelen ayrılma işleminin yaptırımı ve verilenlerin iadesi farklı farklı düzenlenmiştir. Hititlerde evlenme işlemleri tarafların aileleri tarafından düzenlenmekte ve idare edilmekteydi¹⁵⁰.

28. maddede sözlenmiş bir kızı, evleneceği erkekten başka birisi kaçırırsa, kızın sözlüsünün kızı verdiği hediyeleri kaçırın kişinin tazmin etmesi gerektiği ifade edilmektedir. Burada söz'ün bozulmasına sebep olan kişi kaçırın erkek olduğu için kusur sorumluluğu esasına göre tazminat yükümlüsü de o olmaktadır. Söz, kızın anne ve babası tarafından bozulursa ve kız başka birine verilirse bu sefer sorumlu anne ve baba olmakta ve tazminatı onlar ödemektedirler¹⁵¹.

Nişanlanma ise 29. maddede düzenlenmektedir. Burada erkek ile kız (ve muhtemelen kızın ailesi) arasında bir anlaşma ve işlem yapılmaktadır. Bu işlem nişanlanma sözleşmesidir¹⁵². Bu sözleşme ile birlikte erkek kızın ailesine bir başlık parası (kuşata) verir¹⁵³. Bu sözleşme bağlayıcı bir nitelik taşımaktadır ki evlilik gerçekleşmeden önce nişan bozulursa bu kuşatanın iadesi sorunu ortaya çıkmaktadır. Nişan erkek tarafından bozulursa verdiği kuşatayı alamaz¹⁵⁴. Ancak nişan kızın ailesi tarafından bozulursa bu durumda aldıklarını iade ederek bir o kadar da tazminat ödemek zorundadırlar¹⁵⁵.

Burada kuşata olarak ifade edilen ve Türkçeye başlık parası olarak çevrilen bir değer dikkati çekmektedir. Bu ödemenin kızın ailesine yapıldığı anlaşılmaktadır. Ancak 36. maddede özgür bir kişi için başlık parası veren ve damadı iç güveyisi olarak evine alan köleden bahsedilmektedir¹⁵⁶. Kuşata'nın hem kayın peder tarafından ödenmesi hem de alınması mümkün görünmemektedir. Zaten bu metnin anlamı noktasından da bazı tereddütler olduğu ifade edilmektedir¹⁵⁷. Bu ödemenin şu an Türkiye'de bazı bölgelerde uygulanan başlık parası ile mi aynı olduğu yoksa İslam hukuku ve Tevrat'ta yer alan ve birbirine çok benzeyen mehir-mohar müessesesine mi benzediği irdelenmelidir.

35. maddede özgür bir kadının kaçırılmasından sonra başlık ödenmezse kadının üç yıl sonra köle haline geleceği ifade edilmektedir.

Yahudilikte de nişanlanmanın yer aldığını görmekteyiz. Nişanlanma burada da geri dönülebilir bir aşama olarak kabul edilmiştir¹⁵⁸.

150 Collins, 123.

151 Okandan, 108; Yıldız, Başak, *Hititlerde Aile Hukuku, Yüksek Lisans Tezi* Ankara 2006, 24.

152 Krş. Yıldız, 24-25. Doğan, 120-121.

153 Bryce, 120; Collins, 124.

154 Doğan, 120.

155 Doğan, 120; Yıldız, 25.

156 Bkz. Doğan, 121.

157 Imparati, 57.

158 Ekinci, 65.

Roma Hukukunda da nişanlanma kurumuna rastlamaktayız. Eski dönemlerde tararlar arasındaki nişanlanma adetti. Paterfamilias olarak ifade edilen aile babası kesin olarak sorulan ve kesin olarak cevap verilen karşılıklı taahhüt işlemi ile kızını müstakbel kocasına ya da kocasının aile babasına vaat ederdi¹⁵⁹. Eski dönemde gerçekleştirilen şekle bağlı bu nişanlanma işlemine sponsio adı verilmekteydi¹⁶⁰. Bu dönemde evlenmenin gerçekleşmesinden kaçınmak ve bu surette nişanın bozulması bir tazminat sebebi idi. Daha sonraki dönemlerde şekle bağlı olan bu nişanlanma işlemi kaybolmuş ve tamamen şekilsiz, tarafları bağlamayan ve karşılıklı evlenme vaadinden oluşan bir nişanlanma işlemine yerini bırakmıştır¹⁶¹. Tarafların ayırt etme gücüne sahip olmaları şartıyla bülüğ çağından önce de nişanlanma işlemi yapılabilmekteydiler. Daha sonraları Yunan Hukukunun etkisiyle Arrha Sponsalicia adı verilen bir cezai şart nişan işlemine eklenmekte ve nişanın bozulması sebebiyle bu cezai şart tahsil edilmekteydi. Bu günkü hukuklara ise bu nişanın bozulmasından sonra tazminat olarak yansımaktadır. Bununla beraber Türk Medeni Kanununun Nişanlanmayı düzenleyen maddeleri arasında nişanlanmanın cezai şarta bağlanması durumunda bunun dava edilemeyeceği, ancak ödenirse de geri alınmayacağı hükmüne bağlanmıştır¹⁶².

İslam Hukukunda da nişanlanma müessesesi bulunmaktadır. Aynı diğer hukuk sistemlerinde olduğu gibi tarafların birbirleri ile evleneceklerine dair verdikleri bir vaadden ibarettir¹⁶³. İslam hukuku nişanlanma müessesesini tanımış olmakla birlikte ona çok fazla hukuki sonuçlar yüklememiştir. Çünkü İslam hukukunda esas olan akittir¹⁶⁴. Dolayısıyla taraflardan her biri herhangi bir sebep göstermesizin nişanı bozabilir¹⁶⁵. Ancak nişanın bu şekilde bozulması ahlaka aykırılık teşkil eder. İslam hukuku nişanı kurumsal olarak düzenlemediği için ona ilişkin ayrıntılı düzenlemeler de içermemektedir. Nişanın bozulması sebebiyle tarafların birbirlerine vermiş oldukları hediyeler ve uğramış oldukları zararlar genel hukuk prensiplerine göre çözümlenir¹⁶⁶.

b- Evlenme

Evlenme işleminin yapılmasına ilişkin elimizde herhangi bir belge bulunmamaktadır. Ancak muhtemelen evlenmenin yapıldığı sırada birleşmenin ve ayrılığın şartlarının kaydedildiği belgeler de olmalıdır¹⁶⁷.

Hitit kanunlarında bahsedilen evlenme şekilleri içerisinde özgür kişilerin evliliklerinden değil en az taraflarından birisinin köle olduğu evliliklerden bahsedil-

159 Di Marzo, Salvatore, *Roma Hukuku*, (Çev: Ziya Umur), İstanbul 1959, 180.

160 Koshaker, Paul, *Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, (Çev: Kudret Ayiter), Ankara 1944, 302.

161 Di Marzo, 180; Koshaker, 302.

162 MK. m. 119/f.2

163 Zuhayli, Vehbe, *İslam Fıkhu Ansiklopedisi*, İstanbul 1991, C. 9, 12 vd.

164 Zuhayli, C.9, 12.

165 Zuhayli, C.9, 25.

166 Zuhayli, C.9, 25-26.

167 Collins, 124.

mektedir. Buradaki evliliklerde kuşatanın taraflar arasındaki statü farkının resmileştirilmesi ve taraflardan köle olana özgür bir statü vermesi için ya da evlilikten meydana gelecek çocuklara özgür bir statü vermek için olabileceği ifade edilmektedir¹⁶⁸. Gelin evlilikten sonra kocasının evine giderken beraberinde “ıwaru” adı verilen bir çeyiz götürür¹⁶⁹.

Bir de burada levirat olarak ifade edilen bir uygulamaya değinmek gerekir. Levirat Latince de kayın birader anlamına gelmekte olup kocası ölen bir kadının öncelikle varsa kayın biraderi ile evlenmesini ifade etmektedir¹⁷⁰. Kayın biraderi yoksa kayın pederi o da yoksa onun erkek kardeşinin oğlu ile (belki kayın pederin erkek kardeşinin oğlu belki kocanın erkek kardeşinin oğlu) ile evlenme işlemi gerçekleştirilmelidir¹⁷¹. Buradaki düzenleme kocası ölen kadının geleceğini garanti altına almak ve onu karşılayabileceği zor durumlardan korumak, kocasının adını yaşatmak ve kendisine ait olan malların aile içerisinde kalmasını sağlamak için böyle bir yasal uygulama getirilmiş olmalıdır¹⁷². Aşağıda görüleceği üzere levirat uygulaması Tevrat'ta da geçmektedir. İlginç olan bu uygulama İslam hukukunda benimsenmemiş daha doğrusu emredilmemiş olmasına rağmen şu anda hala Anadolu'da bazı yerlerde uygulanmaktadır.

Yahudilikte evlenme insanlara ilahi bir emir olarak verilmiştir. “Onları kut-sayarak, “Verimli olun, çoğalın” dedi, “Yeryüzünü doldurun ve denetimimize alın; denizdeki balıklara, gökteki kuşlara, yeryüzünde yaşayan bütün canlılara egemen olun.”¹⁷³ Nikah işlemi havrada taraflar oruçlu oldukları halde haham tarafından ve iki şahit huzurunda kıyılır¹⁷⁴. Erkek evleneceği kadına veya babasına bir ağırlık ödemelidir. Bu duruma Tevratta şöyle işaret edilmektedir. “Şekem de Dina'nın babasıyla kardeşlerine, “Bana bu iyiliği yapın, ne isterseniz veririm” dedi, Ne kadar başlık ve armağan isterseniz isteyin, dilediğiniz her şeyi vereceğim. Yeter ki, kızı bana eş olarak verin.”¹⁷⁵. Görülmektedir ki Tevratta da Hitit Hukukundakine benzeyen bir şekilde erkek tarafı kıza veya babasına bir şeyler verme taahhüdü altına girmektedir. Mohar adı verilen bu uygulama benzer bir şekilde İslam hukukunda da mehir adı ile yer almaktadır¹⁷⁶. Bakire ve dullar için asgari hadler tayin edilmiş olan mohar, koca tarafından kadına evliliğin devamı süresince istenildiği zaman ödenir. Evliliğin boşanma veya karının ölümü ile sona ermesi ile birlikte muaccel hale gelir¹⁷⁷. Bu düzenleme de İslam hukukuna çok benzemektedir. Hıristiyanlarda mehr tatbikatı vardır. Ama kıza değil, kız tarafından erkeğe ödenir ve *drahoma* diye bilinir¹⁷⁸.

168 İmparati, 207; Bryce, 121-122.

169 Doğan, 119-120.

170 Bryce, 131.

171 İmparati, 277.

172 Bryce, 131-132; Collins, 124.

173 Tekvin 1:28.

174 İkinci, 65.

175 Tekvin, 34:11-12.

176 İkinci, 65.

177 İkinci, 66.

178 İkinci, 66.

Yahudilikte de poligami olarak ifade edilen erkeğin birden fazla kadınla evlenmesine imkan tanınmaktadır. Bu duruma ilişkin Tevrat'taki ayet şöyledir “Eğer ikinci bir kadınla evlenirse, ilk karısını nafakadan,giysiden, karılık haklarından yoksun bırakmamalıdır”¹⁷⁹.

Bir kişinin babasının karısı ile evlenmesi yasak olduğu gibi annesi, kızı, torunu, gelini, kızkardeşi, kardeşinin kızı, halası, teyzesi, yengesi (amcasının ve kardeşinin karısı), kayınvâlidisi ile ve eşi ile evli olduğu sürece ikinci eş olarak eşinin kız kardeşi ile evlenmesi yasaktır¹⁸⁰.

Hititlerde levirat olarak bilinen uygulama aynen Tevrat'ta da kabul edilmiştir. Eğer birlikte oturan kardeşlerden biri ölürse ve oğlu yoksa ölenin karısı, dışarıdan yabancı bir erkekle evlenemez. Kadının doğuracağı ilk oğul da ölen kardeşinin adı ile onun yerini tutacaktır¹⁸¹.

Roma Hukukunda evlenme tek eşle evlilik esasına dayanmaktaydı ve Romanın hiçbir döneminde çok eşle evliliğin izlerine rastlanmamaktadır¹⁸². Roma Hukukundaki evlilik şekle bağlı olmayan ve tamamen taraf iradeleri ile gerçekleşen bir işlemdir. Roma Hukukunda kadının kocasının hakimiyeti altına girmesi anlamına gelen bir manus işlemi bulunmaktadır¹⁸³. Çeşitli şekillerde gerçekleştirilen bu işlemde kadın baba hakimiyeti altında ise oradan çıkar ve kocasının hakimiyeti altına girerdi. Devam eden evlilikte manus işlemleri yapılmamış olmasına rağmen bir sene kocanın karısı üzerinde hakimiyeti devam etmişse manus durumu zamaşımı ile kendiliğinden oluşmaktaydı. Bu durumda kadın kocasının hakimiyeti altına girmekteydi ve hak ehliyetini kaybetmekteydi. Bir yılda üç gecelik ayrılık durumunda ise bu hakimiyet sonucu gerçekleşmemekteydi¹⁸⁴. Bu uygulama Hitit Kanunlarının 175. Maddesinde yer alan “Eğer bir çoban ya da bir kahya kendisine hür bir kadın alırsa o zaman o kadın ya ikinci yılda ya da dördüncü yılda köle olur” şeklindeki düzenlemeyi andırmaktadır.

İslam hukukunda nikah kelimesi ile ifade edilmekte olan evlilik, iki taraf arasında icap ve kabul ile kurulan bir sözleşmedir¹⁸⁵. Sözleşmenin kurulması için gereken şartlar farklı hukuk ekollerine göre değişmekle birlikte genel olarak irade beyanları, taraflar yani bir erkek ve bir kadın nikahın olmazsa olmazlarıdır. Ebû

179 Çıkış, 21:10.

180 İkinci, 66.

181 Tesniye 25/5-10, “Birlikte oturan kardeşlerden biri oğlu olmadan ölürse, ölenin dulu aile dışından biriyle evlenmemeli. Ölenin kardeşi dul kalan kadına gidecek. Onu kendine karı olarak alacak, ona kayınbiraderlik görevini yapacak. Kadının doğuracağı ilk oğul, ölen kardeşin adını sürdürsün. Öyle ki, ölenin adı İsrail'den silinmesin. Ama adam kardeşinin dul karısıyla evlenmek istemiyorsa, dul kadın kent kapısında görev yapan ileri gelenlere gidip şöyle diyecek: ‘Kayınbiraderim İsrail’de kardeşinin adını yaşatmayı kabul etmiyor. Bana kayınbiraderlik görevini yapmak istemiyor. Kentin ileri gelenleri adamı çağırıp onunla konuşacaklar. Eğer adam, ‘Onunla evlenmek istemiyorum diye üstelerse, kardeşinin dul karısı ileri gelenlerin önünde adamın yanına gidecek, onun ayağındaki çarığı çıkaracak, yüzüne tükürecek ve, ‘Kardeşine soy yetiştirmek istemeyen adama böyle yapılır diyecek. Adamın soyu İsrail’de ‘Çarığı çıkarılman soyu diyebileceksin.’”

182 Koshaker, 303.

183 Bkz. Koshaker, 311 vd.

184 Di Marzo, 160-162.

185 Zuhayli, C.9, 33.

Hanife, reşit kızların evliliğinde veliyi rencide edecek bir durumun bulunmaması halinde izninin zorunlu olmadığı görüşünü savunsa da diğer mezhepler veli iznini şart koşarlar. Ancak bu mezhepler de veliyi rencide edici bir durum bulunmaması halinde velinin izin vermemesini velayet yetkisinin kötüye kullanılması kabul ederler¹⁸⁶. İslam hukukunda da Hititlerdeki kuşata ve Yahudilikteki mohar uygulamasına benzeyen bir uygulama vardır. Yaygın olarak Mehir adı ile anılan bu uygulama evlilik sebebi ile erkek tarafından kadına ödenen daha doğrusu ödenmesi gereken bir maddi değeri ifade eder¹⁸⁷. Kur’ân-ı Kerim’de de mehir müessesesine değişik isimler adı altında değinilmiştir. Bunlardan Nisa suresinin 4. Ayeti şöyledir. “Kadınlara mehirlerini gönül rızası ile (cömertçe) verin; eğer gönül hoşluğu ile o mehrin bir kısmını size bağışarlarsa onu da afiyetle yeyin.” Kadınlar anlamına gelen Nisa suresindeki başka ayetler de mehir ile ilgidir ve erkek tarafından kadına ödenmesini emretmektedir¹⁸⁸. Ödenen mehrin evliliğin sona ermesinden sonra geri alınması ise yasaklanmıştır¹⁸⁹. Burada dikkati çeken husus Hititlerdeki kuşatanın kızın ailesine ve muhtemelen babasına verilmesine, Yahudilikteki moharın kıza veya babasına verilmesine karşılık İslam Hukukundaki mehrin alacaklısı kadındır. Taraflar evlenme sırasında herhangi bir mehir üzerinde anlaşmamışlar ve hatta konuşmamışlar bile olsalar mehir erkek üzerine bir yükümlülük olarak doğar¹⁹⁰. İslam hukukunda da Yahudilikte olduğu gibi baba ile evli olan kadın nikah sona erse bile evli olduğu erkeğin oğlu ile evlenemez¹⁹¹. İslam hukuku erkek için çok eşle evlilik kurumunu istisnai durumlarda uygulanacak bir yol olarak kabul etmiş ancak tek eşle evliliği tavsiye etmiştir. Erkek aynı anda dört kadınla evli olabilir¹⁹². Tevratla olduğu gibi evlenilmesi yasak olan kadınlar Kuranda da teker teker sayma yöntemi ile belirlenmiştir. Her iki hukuk sistemi de birden fazla evliliğe izin vermiş ve eş ile evlilik devam ederken baldız ile evlenmeyi yasaklamıştır¹⁹³.

186 Köse, Saffet, “İslam Hukukuna Göre Evlenmede Velayet”, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, 295-297.

187 Zuhayli, C.9, 198 vd.

188 Bkz. Nisa :24” ...Onlardan faydalanmanıza karşılık kararlaştırılmış olan mehirlerini verin. Mehir kesiminden sonra (bir miktar indirim için) karşılıklı anlaşmanızda size günah yoktur. Şüphesiz Allah ilim ve hikmet sahibidir”; Nisa:25 “İçinizden, imanlı hür kadınlarla evlenmeye gücü yetmeyen kimse, ellerinizin altında bulunan imanlı genç kızlarınız (sayılan) cariyelerinizden alsın. Allah sizin imanınızı daha iyi bilmektedir. Hep aynı köktensiniz (insanlık bakımından aranızda fark yoktur). Öyle ise iffetli yaşamaları, zina etmemeleri ve gizli dost da tutmamaları şartı ve sahiplerinin izni ile onları (cariyeleri) nikâhlayıp alın, mehirlerini de normal miktarda verin. Evlendikten sonra bir fuhuş yaparlarsa onlara, hür kadınların cezasının yarısı (uygulanır). Bu (cariye ile evlenme izni), içinizden günaha düşmekten korkanlar içindir. Sabretmeniz ise sizin için daha hayırlıdır. Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir.”

189 Nisa: 20 “Eğer bir eşi bırakıp da yerine başka bir eş almak isterseniz, onlardan birine yüklerle mehir vermiş olsanız dahi ondan hiçbir şeyi geri almayın. Siz iftira ederek ve apaçık günah işleyerek onu geri alır mısınız?”

190 Zuhayli, C.9, 200.

191 Nisa: 22” Geçmişte olanlar bir yana, babalarımızın evlendiği kadınlarla evlenmeyin; çünkü bu bir hayasızlıktır, iğrenç bir şeydir ve kötü bir yoldur”

192 Nisa: 3 “Eğer (kendileriyle evlendiğiniz takdir de) yetimlerin haklarına riayet edememekten korkarsanız beğendiğiniz (veya size helâl olan) kadınlardan ikişer, üçer, dörder alın. Haksızlık yapmaktan korkarsanız bir tane alın; yahut da sahip olduğunuz (cariyeler) ile yetinin. Bu, adaletten ayrılmamanız için en uygun olanıdır.”

193 Nisa: 23 “Analarınız, kızlarınız, kızkardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, kardeş kızları, kızkardeş kızları, sizi emziren analarınız, süt bacılarınız, eşlerinizin anaları, kendileriyle birleştiğiniz eşlerinizden olup evlerinizde bulunan üvey kızlarınız size haram kılındı. Eğer onlarla (nikâhlanıp da) henüz birleşmemişseniz kızlarınızı almamızda size bir mahzur yoktur. Kendi sulbünüzden olan oğullarımızın eşleri ve iki kız kardeşi birden almak da size haram kılındı; ancak geçen geçmiştir. Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir.”

c- Boşanma

Hitit metinlerinden anlaşıldığı kadarıyla boşanma çok yaygın bir durum değildir ve erkek tarafından gerçekleştirilebildiği gibi kadın tarafından da gerçekleştirilebilir.¹⁹⁴ Boşanmanın çok yaygın olmayışının göstergesi olarak nişanlanma ve evlilikle ilgili pek çok madde içeren hukuk metinlerinde boşanmaya ilişkin tek maddenin olmasıdır. Bu madde 31. maddedir ve hür bir erkek ile köle bir kadının arasındaki evliliğin sona ermesini düzenlemektedir. Burada dikkati çeken husus malların eşit paylaşılması ve erkeğin, kadına bırakılan tek çocuk dışındaki tüm çocukları almasıdır¹⁹⁵. Bazı yazarlar burada, kadının tek çocuk almasının kadın olması değil köle olması sebebine dayandığını belirtmektedirler¹⁹⁶. Bazı yazarlar ise kadının sosyal durumunun zayıf olması sebebi ile kocanın çocuklara daha iyi bakabileceğini gerekçe olarak göstermektedir¹⁹⁷.

Tevratta Allah tarafından hoşlanılmadığı ifade edilmiş¹⁹⁸ olsa da boşanmaya müsaade edilmiştir. Erkek kadının eline bir boşama kağıdı vermek suretiyle evlilik ilişkisini sona erdirebilir. Bu kadın ile, kadın başka bir erkekle evlenmediği sürece tekrar evlenebilir¹⁹⁹. Boşanma, mutlaka üç kişiden müteşekkil bir dinî mahkeme/haham önünde ve en az cemaatten on Şâhid huzurunda gerçekleştirilebilir. Aksi takdirde taraflar boşanmış sayılmazlar. Boşama, kâğıda geçirilir ve kadına teslim edilir. Kadının boşamanın yapıldığı mecliste hazır bulunmasına gerek yoktur, vekili aracılığıyla da kâğıdı teslim alabilir²⁰⁰.

Roma Hukukunda evlilik taraf iradeleri ile kurulur ve tarafların evli kalmaya yönelik iradeleri (affectio maritalis) devam ettiği müddetçe devam ederdi. Tarafların ayrı yaşamaları sırasında bile eğer evlenmenin devamına yönelik iradeleri devam etmekte ise evlilikte devam ederdi. Bu iradenin sona ermesi ile birlikte boşanma gerçekleşmiş olmaktadır²⁰¹.

İslam hukukunun boşanmaya bakış açısı Tevrat'takine çok benzemektedir. Hz. Muhammed boşama hakkında "Allah'ın, helal kıldıkları arasında en sevmediği şey talaktır (boşamadır)" buyurmaktadır²⁰². İslam hukukunda "talak" olarak ifade edilen evliliğin tek taraflı irade beyanıyla sona erdirilmesi kural olarak kocaya

194 Bryce, 119; Doğan, 125-126.

195 Imparati, 205; Doğan, 125-126; Okandan, 200.

196 Westbrook, Raymond, *The Female Slave, Gender And Law In The Hebrew Bible And The Ancient Near East*, England 2002, 224.

197 Doğan, 126.

198 Makali 2:15-16. "Tanrı sizi tek beden ve ruh yapmadı mı? Neden tek? Çünkü O kendisine özgü bir soy arıyordu. Onun için kendinize dikkat edin, hiçbiriniz gençken evlendiği karısına ihanet etmesin. İsrail'in Tanrısı RAB, "Ben boşanmadan nefret ederim" diyor, "Giysisinin üstüne bir de zorbalığı kuşanan kişiden de nefret ederim." Böyle diyor Her Şey Egemen RAB. Bunun için kendinize dikkat edin ve ihanet etmeyin."

199 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Sprinkle, Joe M., "Old Testament Perspectives On Divorce And Remarriage, Journal Of The Evangelical Theological Society", S. 40/4, Aralık 1997, 529 vd.; Tesniye 24:2-4 "Kadın adamın evinden ayrıldıktan sonra başka biriyle evlenirse, ikinci kocası da ondan hoşlanmaz, boşanma belgesi yazıp verir, onu evinden kovarsa ya da ikinci adam ölürse, kadını boşayan ilk kocası onunla yeniden evlenemez. Çünkü kadın kirliymiştir. Bu RABB'in gözünde iğrençtir. Tanrınız RABB'in mülk olarak size vereceği ülkeyi günaha sürüklemeyin.

200 Ekinci, 68.

201 Koshaker, 305; Di Marzo, 196.

202 Ebu Davut, Talak, 3.

tanınmış bir haktır. Ancak bazı durumlarda kadın da bu hakkı kullanabildiği gibi mahkeme tarafından da evlilik sona erdirilebilmektedir²⁰³. Diğer bir açıdan bakıldığında ise talak müessesesi Roma Hukukundaki boşanmaya benzemektedir. Çünkü her ikisinde de şekilsiz yani mahkeme huzurunda yapılmadan ya da özel bir merasime bağlı olmadan gerçekleştirilebilmektedir.

3- Borçlar Hukuku Ve Ticaret Hukuku

Hitit Hukukunda borçlar hukuku ve ticaret hukukuna ilişkin düzenlemeler mevcut olmakla birlikte birbirlerinden ayrılmış değillerdi. Daha çok kişiler arasında gerçekleşen günlük olayları konu alan hukuki işlemlerin düzenlendiğini görmekteyiz. Bu günkü hukuk sistemi açısından baktığımızda sorumluluk hukukuna ilişkin düzenlemeler yer aldığı gibi sözleşme hukukuna ilişkin düzenlemeler de yer almaktadır.

Öncelikli olarak başkalarına verilen zararlardan dolayı haksız fiil olarak ifade ettiğimiz sorumluluk türüne rastlanmaktadır. Hatta daha önce eli kaza işledi şeklindeki ifadeden de kusur ayırımının yapıldığı kast ile ihmalin ayrı ayrı değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Hitit hukuku tüm eski hukuklar gibi ceza sorumluluğu ile hukuk sorumluluğunu birbirinden ayırmamıştır. Hatta ceza hukuku kısmında değinildiği gibi orada düzenlenen yaptırımların büyük bir kısmı cezai yaptırımdan çok hukuki yaptırımlardır²⁰⁴. Bunun sebebi, o dönemdeki diğer hukuk sistemlerinde bedene yönelik cezalar ve özellikle kısas cezası uygulandığı halde Hititlerin bedene yönelik cezalara mümkün olduğunca az yer vermiş olmalarıdır.

Örneğin Hitit kanunlarınının 98. maddesinde özgür bir kişinin başkasına ait bir evi yakması durumunda evin bedeli ile içindeki eşyaların ortalama değerlerini tazmin etmesi istenmektedir. 100. maddede ise bir ağılı yakması durumunda, failin öküzleri bahara kadar beslemesi ve yanan ağılı tekrar inşa etmesi istenmektedir²⁰⁵. 99. madde köle sahibinin kölesi sebebi ile oluşan kusursuz sorumluluk hali düzenlenmiştir. Buna göre bir köle başkasına ait evi yakarsa kölenin sahibinin önünde iki seçenek bulunmaktadır. Ya evi sahibine tazmin edecek ve ayrıca kölenin yaptığı bu kötü işten dolayı da burnu ve kulakları kesilecek ya da kölenin sahibi evi tazmin etmek yerine köleyi evi yanan kişiye verecek²⁰⁶. Bu uygulama Roma Hukukundaki köle sahiplerinin, köleleri sebebi ile ödemek zorunda oldukları tazminat yerine köleyi tazminat alacaklısına vermek suretiyle sorumluluktan kurtuldukları noxae deditio durumuna benzemektedir²⁰⁷. 107. maddede ise hayvan idare edenin kusursuz sorumluluğu düzenlenmiştir. Koyunları ekili bir bağa salan kişi oradaki meyveli ağaçlara koyunlar tarafından verilen zararları tazmin edecektir²⁰⁸. 79. maddede de başkasının öküzleri birisinin ekin alanına girerse ve alanın sahibi onları bu halde

203 Zuhayli, C.9, 275, 332,281.

204 Okandan, 203.

205 İmparati, 246.

206 İmparati, 243.

207 Rado, Türkan, *Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku*, İstanbul 2006, 212 vd.

208 Okandan, 202.

bulursa o günün akşamına kadar onları boyunduruğa koşabilir denmektedir. Burada tarla ve ekin sahibinin uğramış olduğu zararın farklı bir kalem üzerinden tazmin edilmesi söz konusu olmaktadır. Yine 86. maddede de bir domuzun başkasına ait buğday yığınının, ekin alanına ya da bahçeye girmesi durumunda tarla sahibinin domuzu öldürebileceği ifade edilmektedir. Domuzun ölüsünü ise domuzun sahibine verir ve başka bir tazminat ödemez. Bu durum Türk Borçlar Kanununun 56 ve 57. maddelerinde düzenlenmiş olan hayvan idare edenin sorumluluğuna ilişkin düzenleme ile neredeyse tamamen aynıdır²⁰⁹.

Hitit kanunlarında bazı sözleşme tiplerinin de düzenlenmiş olduğunu görmekteyiz. 150. madde hizmet sözleşmesini düzenlemiş ve işçinin erkek veya kadın olması durumuna göre bir aylık ücret tespit etmiştir. 151. madde kira sözleşmesine ilişkindir. At, katır ve eşek gibi yük çekme amacıyla kullanılacak hayvanların kirası aylık bir şekel gümüş olarak tespit edilmiştir. Ayrıca muhtemelen ağaç kesmede kullanılan çeşitli büyüklükteki baltaları da yine kira sözleşmesine konu olacak şekilde belirlemiştir²¹⁰. Tarıma dayalı bir toplum olmanın sonucu olarak harman kaldırma işi için yapılan bir hizmet sözleşmesi ise 158. maddede ele alınmış ve ücret olarak da kaldırılan ürün cinsinden bir ücret belirlenmiştir. 176. maddeden itibaren satım sözleşmesi düzenlenmiş ve satılan şeyin cinsine göre bir fiyat tarifesi tespit edilmiştir. Bu durum Hititlerde ekonominin gözetim ve denetim altında olduğunu ve enflasyonla mücadele anlamında bazı tedbirler aldıklarını göstermektedir²¹¹. 145. maddede ise bir ahır yapan kişiye altı şekel gümüş verileceği belirtilmektedir. Burada öküzler için ahır yapılması istenmekte ve eser sözleşmesi akla gelmektedir.

72 ve 75. Maddelerde de bir tarla sahibinin tarlasında ölen hayvandan doğan sorumluluk incelenmektedir. 72. maddede hayvanın neden öldüğü tam olarak bilinmemektedir. Tarla sahibi tarafından arazisine girdiği için öldürülmüş olabileceği gibi tamamen doğal sebeplerle ölmüş veya başkaları tarafından öldürülmüş olabilir. Burada tarla sahibinin tabiri caizse tarlasına sahip olması gerektiği ve 6. Maddede yer alan düzenlemenin hayvanlara ilişkin olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. 75. Maddede ise kanaatimizce bir ariyet sözleşmesi söz konusudur. Çünkü kira sözleşmesi başka maddelerde düzenlenmiştir. Burada söz konusu olan ücretsiz kullanmadır ve ariyet alan kusuru sebebi ile ariyet aldığı hayvana gelen zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Bu zararlar ister hayvanı koruyamamaktan kaynaklansın isterse kullanım sırasında meydana gelsin fark etmez. Ancak maddenin sonunda tamamen kusursuz olduğu bir durumda “tanrının sebebiyle” ölüm gerçekleşmişse ki bu durum roma hukukunda vis maior Türk Hukukunda mücbir

209 TBK Madde 57 - “Bir kimsenin hayvanı diğerinin gayrimenkulü üzerinde bir zarar yaptığı takdirde gayrimenkulün zilyedi o hayvanı zabt ve kendisine ita olunabilecek tazminat mukabilinde teminat olmak üzere yedinde hapsedmeğe hakkı vardır. Eğer hal ve maslahat icabederse, gayrimenkul zilyedi o hayvanı öldürebilir. Şu kadar ki gayrimenkulün zilyedi hemen keyfiyetten hayvanların sahibini haberdar etmeğe ve eğer onu bilmiyorsa kendisini bulmak için lazım gelen tedbirleri ittihaz eylemeğe mecburdur.”

210 Bkz. Okandan, 203.176. maddeden itibaren

211 Doğan, 130-131.

sebepler olarak ifade edilir o zaman tazminat sorumluluğunun olmadığı düşünülebilir. Çünkü hem eski hukuklarda hem de günümüz hukuklarında mücbir sebepten kaynaklanan zararlardan herhangi bir sorumluluk söz konusu olmaz. Burada İslam hukuku ve Türk Hukukunda olduğu gibi yeminin son çare olarak bir ispat aracı olduğunu görmekteyiz.

Dikkati çeken hususlardan birisi de ödenmesi gereken tazminat miktarının verilen zararlar doğru orantılı olarak arttığınıdır. 87, 88, 89. maddelerde başkasının köpeğinin öldürülmesinden bahsedilmekte ve köpeğin değerine göre tazminat miktarı değişmektedir. Bu düzenlemede çoban köpeğinin avcı köpeğine göre, avcı köpeğinin de avlu köpeğine göre daha değerli olduğunu anlamaktayız.

Tevrat'ta da borçlar hukuku ve ticaret hukuku ile ilgili düzenlemelere rastlanmaktadır. Bu düzenlemeler her toplumun o andaki ticari sosyal ekonomik ve kültürel alt yapısı ve ihtiyaçları ile paralel olarak oluşmaktadır. Aşağı yukarı aynı coğrafya ve yakın önemler olması sebebiyle benzer düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak bunların aynı konulara aynı şekilde çözümler getirdiğini söylemek mümkün değildir. Bununla beraber bazı konularda Tevrat'ta yer alan hususlarla Hitit Kanunları arasındaki benzerlik de dikkat çekmektedir²¹². Bir kişi ehli hayvanını otlaması için başkasının bahçesine salarsa orada verdiği zararın karşılığı olarak kendi tarlasının en iyi ürünü ile tazmin edecektir²¹³. Buradaki sorumluluğun kaynağı ağır kusurdur²¹⁴. Çıkış 10-11 de de komşusuna koruması için emanet edilen koyun, öküz, eşek veya başka bir hayvanın ölümünden, sakatlanmasından ve çalınmasından kendisine emanet edilen komşunun sorumlu olduğu ifade edilmektedir. Eğer komşu kendisinin bu zararın oluşumunda kusurunun olmadığını iddia ediyorsa RABB'in huzurunda yemin ederek sorumluluktan kurtulma imkanına sahiptir²¹⁵. Hemen yukarıda Hitit Kanunlarının 75. Maddesinde incelediğimiz ve sözleşmenin ariyet²¹⁶ olduğunu ifade ettiğimiz uygulama sözleşmenin tipi dışında Tevrat'taki ile birebir uyuşmaktadır. Hayvan bir başkasının hayvanını öldürürse öldüren hayvan satılıp parası paylaşılacaktır, hayvanın saldırgan olduğu biliniyorsa, sahibi ölen hayvanın yerine aynıından verecek, ölen hayvan ise onun olacaktır. Bir kimsenin kazdığı çukura düşen hayvan telef olursa çukuru kazan tazminat

212 WEINFELD, M, The Origin Of The Apodictic Law, 65-66, dn, 3. http://pluto.huji.ac.il/~mswmoshe/weinfeld/Publication_List_files/The%20Origin%20of%20the%20Apodictic%20Law%20-%20An%20Overlooked%20Source.pdf

213 İkinci, 70; Durna, Hidayet, Hukuki Açından Tevrat Ve Kur'an Hükümlerinin Mukâyesesi, Yüksek Lisan Tezi, Elazığ 2006, 41; Çıkış 22:5 "Tarlada ya da bağda hayvanlarını otlatan bir adam, hayvanlarının başkasının tarlasında otlamasına izin verirse, zararı kendi tarlasının ya da bağının en iyi ürünleriyle ödeyecektir."

214 Coogan, Michael, The Old Testament: A Very Short Introduction, New York 2008, 55.

215 "«Bir adam komşusuna korusun diye eşek, öküz, koyun ya da herhangi bir hayvan emanet ettiğinde, hayvan ölür, sakatlanır ya da kimse görmeden çalınrsa, komşusu adamın malına el uzatmadığına ilişkin RABB'in huzurunda ant içmelidir. Mal sahibi bunu kabul edecek ve komşusu bir şey ödemeyecektir."

216 Bu madde İmparatori tarafından incelenirken kira olarak verilmesinden bahsedilmektedir, 235. Ancak maddeler düzenlenirken metin içerisinde ise herhangi bir hukuki ilişki nitelemesi yapılmamaktadır. Tevrat'taki düzenleme vedia sözleşmesi ile ilgilidir. Ariyette ise bir malın herhangi bir bedel ödenmeksizin kullanılması söz konusudur. Kira da ise bu kullanma bir bedel karşılığında olmaktadır. Hukuk sistemleri arasındaki farklılıklar bir yana bırakılırsa bir malın saklanmak üzere ya da bedelli veya bedelsiz olarak kullanılmak üzere başkasına verilmesinde sorumluluk açısından özellikle kusur sorumluluğu açısından çok büyük farklar yoktur.

öder, hayvan ise kendisinin olur²¹⁷. Tevrat'ta ticari hayatla ilgili diğer önemli bir düzenleme Yahudilerin birbirlerinden faiz almalarının yasaklanmasıdır²¹⁸.

Tevratta yer alan bir düzenleme de Hitit Kanunlarının paralel metin 35. Maddede yer alan bir düzenlemeye çok benzemektedir. Hukukta lukata olarak ifade edilen buluntu mal ile ilgili bu düzenlemelerde malın saklanması ve sahibine iade edilmesi emredilmektedir²¹⁹.

Roma Hukukunun ilk kaynaklarından olan 12 levha kanunlarında, tarımsal ilişkilerin ticari ilişkilerden daha üstün tutulması sebebiyle çok fazla sözleşme hükümlerine yer verilmemiştir²²⁰. Bununla beraber borç para veya misli başka bir eşya verme anlamında kullanılan nexum işlemi ile sözlü bir taahhüt işlemi olan stipulatio işlemlerinin yer aldığını görülmektedir²²¹.

SONUÇ

Hitit Hukuku ölüm cezasını kabl etmekle birlikte, eski hukukların pek çoğunda bulunan kısas usulünü kabul etmemiştir. Hitit hukukunun ilk maddeleri diğer eski hukuk kodları gibi ceza hukukuna ilişkindir. Bu maddelerde adam öldürme ve adam yaralama suçlarının, manevi unsurdaki değişiklikleri de ele alınarak düzenlendiği görülmektedir. Tevratta da adam öldürmenin cezasının ölüm olarak belirlendiği ancak manevi unsurun değişmesi durumunda cezanın da değiştiği dikkati çekmektedir. Roma Hukukunda ise ilk dönemlerde sadece kasten adam öldürme suçunun düzenlendiği görülmektedir. Bu dönemde taksirle adam öldürmenin müeyyidesi bulunmamakla birlikte daha sonraki dönemlerde kusur sorumluluğunun etkisi ile taksirle adam öldürme de müeyyidelendirilmiştir.

Taksirle adam öldürme suçu için hem Hitit hem Tevrat hem de Roma hukukunda "elin kaza işlemesi", "silahın elden kaçması" gibi ifadelerin kullanılmış olması etkileşim fikrini akla getirmektedir. İslam hukukunda ise Kasten adam öldürme suçu kısası gerektiren suçlar arasında yer almaktadır. Bu suçun müeyyidesi Roma Hukuku ve Tevrat Hukuku ile paralellik arz etmektedir.

217 Durna, 41.

218 Tesniye 23:19-20 "Kardeşinize para, yiyecek ya da faiz getiren başka bir şey ödünç verdiğinizde, ondan faiz almaya caksınız. Yabancıdan faiz alabilirsiniz ama kardeşinizden almayacaksınız. Böyle yapın ki, mülk edinmek için gideceğiniz ülkede el attığımız her işte Tanrımız RAB sizi kutsasın."

219 Paralel Metin m 35. "Eğer biri ev eşyası ya da bir öküz, bir koyun, bir at, bir eşek bulursa o zaman geriye sahibine doğru onu itelesin ve onu götürsün. Ama eğer sahibini bulamazsa o zaman hayvanı tanıkların önünde kendisine tahsis ettirir, ama eğer daha sonra sahibi onu bulursa o zaman onun için yitirilmiş bir şeydir. O zaman onu dokunulmamış olarak teslim etsin. Ama eğer onu tanıkların önünde kendisine vermezse ve sonra sahibi onu bulursa o zaman o bir hırsız olur ve üç kat ölçüde tazmin etmelidir."

Tesniye 22:1-4 "Kardeşinin yolunu yitirmiş sığırını ya da koyununu görünce, onları görmezlikten gelme. Sığırı ya da koyunu kesinlikle kardeşine geri götürüceksin. Kardeşin sana uzakta ya da hayvanın kime ait olduğunu bilmiyorsan evine götür. Kardeşin sığırını ya da koyununu aramaya çıkıncaya dek hayvan evinde kalsın. Sonra ona geri verirsin. Kardeşinin eşeğini, giysisini ya da yitirdiği başka bir şeyini gördüğünde, aynı biçimde davranacaksın. Görmezlikten gelmeyeceksin. Kardeşinin eşeğini ya da sığırını yolda düşmüş gördüğünde, görmezlikten gelme. Hayvanı ayağa kaldırması için kesinlikle kardeşine yardım edeceksin"

220 Schwarz, 105.

221 Schwarz, 105-106.

Birisine ait bir arazide ya da kamuya ait bir yerde öldürülmüş olarak bulunan ve kimin öldürdüğü bilinmeyen kişilerin mirasçılarının arazi sahiplerinden tazminat taleplerine ilişkin düzenlemelerin Hitit, Tevrat ve İslam Hukuklarında yer alması dikkat çekicidir.

Hırsızlık suçu da Hitit Hukukunda düzenlenmiş ve tazminat (para) cezası ile cezalandırılmıştır. Tevrat da benzer bir ceza dikkati çekmektedir. Ancak hırsızlığın gece yapılması durumunda hırsız öldüren ev sahibi sorumlu olmamaktadır. Aynı düzenlemenin Roma Hukukunda da olması ilginçtir. İslam Hukukunda ise hiçbir hukuka uygunluk sebebi ya da hafifletici sebep veya şüphe olmaması durumunda hırsızın eli kesilir. Ancak bu cezanın uygulanabilmesi için getirilen ağır şartların diğer hukuk sistemlerinde de suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiş olduğu gözlemlenmektedir.

Zinanın sadece evli kadınlar tarafından işlenebilecek bir suç olarak düzenlenmiş olduğu Hitit Hukukunda evli bir kadına kırsal kesimde tecavüz eden bir erkeğin cezası ölümdür. Ancak eylem evde (şehirde) gerçekleşirse kadın bağırmasa suç işlemiş sayılır. Çünkü ilişkiye rıza göstermiş sayılmaktadır. Aynı düzenleme benzer ifadelerle Tevrat da yer almaktadır. Yakın akrabalar arasındaki ilişkilerle havanlarla yapılan ilişkiler de ölüm cezası ile cezalandırılmaktadır. Tevrat da zinanın, homoseksüel ilişkilerin ve hayvanlarla girilen ilişkilerin de ölüm cezası ile cezalandırıldığı görülmektedir. İslam Hukukunda ise zina suçu sadece erkek ve kadının mutad yollarla gerçekleştirdikleri ilişkilerdir. Hayvanlarla girilen ilişkilerle homoseksüel ilişkiler yasak ve iğrenç olarak nitelendirilmekle birlikte teknik anlamda zina kapsamında yer almamaktadır.

Hitit, Tevrat ve Roma Hukuklarında ağır bir suç tipi olarak kabul edilen büyü yapmanın cezası ölümdür. İslam Hukuku ise bu eylemi yasaklamakla birlikte dünyevi bir müeyyide öngörmemektedir.

Nişanlanma kurumunun her hukuk sisteminde kabul edilmesi ile beraber hükümleri de paralellik göstermektedir. Hediyelerin verilmesi ve nişanın bozulması durumunda bunların iadesi düzenlenmiştir.

Evlenme işlemi de her bir hukuk sisteminde özel bir öneme sahiptir. Hem Hitit hem Tevrat hem de İslam Hukukunda erkek evlenirken kadına veya babasına bir miktar mal varlığı vermektedir. Hititte “kuşata” Tevrat ve İslam Hukuklarında da “mohar-mehir” olarak isimlendirilen bu kurum Roma Hukukunda bulunmamaktadır. Levirat uygulaması ise Hitit ve Tevrat da paralel bir şekilde düzenlenmiştir. Boşanma kurumu da Hitit, Tevrat ve İslam Hukuklarında yer alan bir düzenlemedir. Her üç hukuk sisteminde de boşanma hoş karşılanmamaktadır.

Yaşanılan toplumun sosyo-ekonomik durumunun bir sonucu olan ticaret ve borçlar hukuku alanları da düzenleme yapılan alanlar arasındadır. Sözleşmeden doğan borçlarla birlikte kusura dayanan ve kusura dayanmayan haksız fiillerin çeşitli örneklerine her bir hukuk sisteminde rastlanmaktadır. Bu ilkliler daha çok

mübadele (satım-trampa), hizmet ve kira sözleşmeleri ile haksız fiil ve hayvan idare edenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerdir. Hitit, Roma ve İslam Hukuklarında kölelerin vermiş oldukları zararların giderilmesine yönelik benzer düzenlemelerin yer aldığı ve özellikle zarar veren kölenin zarar görene teslimi şeklindeki düzenlemenin paralel bir mantıkla Hitit Roma ve İslam Hukuklarında yer aldığı görülmektedir.

İSLAM AİLE HUKUKUNDA KARIYA TANINAN BOŞAMA YETKİSİ: TEFVİZÜ'T-TALÂK

Yrd. Doç. Dr. Menderes Gürkan*

A Right of Divorce Delegated to the Wife in Islamic Family Law: Tafqiz al-Talâq

Law of divorce which is a part of Islamic family law has a rich accumulation of religious texts and Ijtihads (independent opinion) which are the interpretations of texts in a way. It is clear that Islamic divorce laws are distinctly different from other systems of law and have a unique character. While, in principle Islamic law gives the right of divorce to the husband it also accepts mukhâla'a (mutual divorce) a divorce initiated by the wife and agreed by the husband in return of the dowry, gifts or similar compensation. It also allows legal ruling separating the couple (tafriq) in certain conditions as well as delegation of the right of divorce to wife by the husband (tafwizu't-talâq). Thus Islamic law enlarges the sphere of divorce.

The last case,, delegation of the right of divorce to the wife is a matter of conflict among the schools of jurisprudence. This action which is considered as giving into the possession (tamlik)or deputing a person as an agent (tawkil) has created a rich content and diversion of views in detail. Although mostly it remained in theory, tafwizu't-talâq served as a tool to safeguard the interests of the daughters of aristocrat families. However it did not take place in practiced laws until the late period. The recent arrangement of tafwizu't-talâq in the family laws of some Muslim countries may be considered as a positive development in this respect.

Giriş

İslam Hukukunun tüm kısımlarında olduğu gibi Aile Hukuku kapsamındaki konuların da ana çatısını Kur'an ve Sünnet nasları belirler. Nitekim Kur'an-ı Kerim ve hadis kitaplarında kemmiyet ve hatta keyfiyet olarak ibadetlerle ilgili ahkâm naslarından sonra en fazla Aile Hukukuna ilişkin ahkâm naslarının yer alması bu konuda bir fikir vermektedir.¹ Aile hukukuyla ilgili mevcut yoğun nass varlığının

* Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı/ e-mail: mgurkan@erciyes.edu.tr

1 Fazla bilgi için bk. Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, İstanbul-1984, I/112-114; Mehmet Erdoğan, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul-1990, s.40-41. Ahkâm ayetlerin sayısında ihtilaf olmakla birlikte bir görüşe göre toplam 317 ahkâm ayetin 70'i Aile Hukukuyla ilgilidir ve yine Ebu Davud (ö.275/888)'ün *es-Sünen*'inde yer alan toplam 5274 hadisin 266 adedi Kitabu'n-nikah ve Kitabu't-talak'da yer almaktadır. Söz konusu

bir sebebi, İslamın hedeflediği toplum ve aile yapısının nasıl olması gerektiğiyle yakın ilişkiliyken; diğer bir sebebi de, Aile Hukuku hükümlerinin zaman içerisinde değişimden çok fazla etkilenmeyecek olmasıdır.²

İslam Aile Hukukunun temellendiği naslar ile mezheplerin zaman içerisinde ortaya koyduğu nasların yorumu/hayata tatbiki konumundaki içtihatlar, Müslüman bireyin Aile Hukukunun itikadi, hukuki, dini ve ahlaki yapısının şekillenmesinde belirleyici olmuştur. Bu anlayışın bir uzantısı olsa gerek, kimi fıkıh eserlerinin sistematüğinde Aile Hukuku kısmı, ibadetlerden hemen sonra yer alarak ibadetler ile Aile Hukuku kuralları arasında bir yakınlık ve öncelik-sonralık ilişkisi olduğuna vurgu yapılmıştır. Hatta, taşıdığı maksatlar itibariyle evlenmenin ibadetlere yakın olduğu ve evlenip çocukla çocuğa karışmanın daha çok ibadet etme maksadıyla bekar olarak yaşamaktan faziletli olduğu değerlendirmeleri yapılmıştır.³ Hz. Peygamberin, “*Şahitsiz nikah akdi olmaz.*”⁴, “*Ben, nikah sonucu doğdum.*”⁵, “*Nikah/Evlenme benim sünnetimdir. Kim sünnetimden yüz çevirirse, benden değildir.*”⁶ gibi sözleri, nikah akdinin hukûki, dini ve ahlaki yönüne dikkat çekmekte, meşrû evlilikler yapmaya teşvik etmekte, gayr-i hukûki birlikteliklerin onaylanamayacağını belirtmektedir.

Karşı cinslerin huzur ve sukûnet bulacağı, birbirlerine karşı sevgi, saygı, sabır ve merhametle davranacağı, iyilik, ihsan ve lütfun hakim olduğu yer olan aile, Müslüman toplumların en temel ve değer verdikleri kurumların başında yer alır.⁷ Bütün bu olumlu davranışların ve beklentilerin yerine gelebilmesi evlilik akdi⁸ nin taraflarca gönüllülük/rızâ temeline dayalı, belirli bir süre tayin edilmeksizin (mut‘a nikahı gibi) ve uzun soluklu bir birlikteliğin hedeflenmesiyle mümkündür. Taraflarca hedeflenen bu süresiz birliktelik, her ne şart altında olursa olsun boşanmayı kabul etmeme şeklinde hukuki bir kural ve anlaşma altına alma şeklinde olmasa da, niyet ve maksat olarak ‘devamlılık’ ilkesiyle ifade edilir. Bu sebeple evlilik, prensip olarak ‘*nikah akdi te’bid ifade eder*’ şeklinde tavsif edilmiştir.⁹

sayılar, Kur’an ve Sünnet naslarında Aile Hukuku konularına verilen önem ve öncelik hakkında fikir vermektedir.

2 Benzer değerlendirmeler için bk. M.Akif Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul-1985, s. 6.

3 İbnü’l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdülvâhid es-Sivâsi (ö. 861/1456), *Fethu’l-Kadir*, Tahkik: Abdürrezak Gâlib el-Mehdi, Beyrut-2003, 1.baskı, III/175; İbn Âbidîn, Muhammed Emin (ö.1251/1836), *Haşiyetü Reddül-Muhtâr ‘alêd-Dürri’l-Muhtâr*, İstanbul-1984, III/3; Ahmed Yaman, *İslam Aile Hukuku*, Konya-2004, 4. baskı, s.15, 26. Hatta bu kitaplarda evlenme, müslüman bireylerin ve toplumun oluşmasına cihâda göre daha fazla katkı sağladığından hareketle cihâd (savaş) ile mukayese edilmiş ve cihadtan üstün görülmüştür.

4 Cemalüddin Ebu Muhammed Abdullah b. Yusuf ez-Zeylaî (ö.762 h.), *Nasbu’r-Râye li Ehâdisi’l-Hidâye*, Kahire trs., III/167; Ebu Davud, *es-Sünen*, K. Nikâh, 20, II/566-569.

5 Taberânî (ö.360), *el-Mu’cemu’l-Evsat*, Tahkik: Mahmud et-Tahhân, Riyâd-1995, hadis no: 4725, V/366.

6 Farklı lafızlarla bk. İbn Mâce, *es-Sünen*, K.Nikâh, no:1846, I/592.

7 Kur’an ve Sünnetin hedeflediği aile, aile bireylerine yüklediği görevler hakkında bk. Saffet Köse, “Misyâr Nikahı-Kur’an ve Sünnetin Çizdiği Aile Modeli Çerçevesinde Bir Yaklaşım-”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy.13, 2009, s.14-22 (13-34)

8 Evlilik/Nikah akdinin mahiyeti ve önemi hakkında bk. H.Yunus Apaydın, “Nikah Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikahı Uygulaması”, *ERÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, yıl:2000, sayı:9, s.372-374.

9 el-Kâsânî, Alâuddin Ebu Bekir b. Mesûd (ö.587 h.), *Bedâiü’s-Sanâi fi Tertibi’ş-Şerâi*, Beyrut-1982, 2.baskı, II/272.

Evlilik akdi, kurulmasında teknik olarak aranan şartların yanında; tarafların huzur, mutluluk, dayanışma gibi temel ihtiyaçlarını temin etmeye yönelik gerçekleşen bir akitir. Bununla birlikte, bu amaçların yerine gelmediği ve aksine taraflara eziyet ve sıkıntı haline dönüşen evlilik birliğinin sonlandırılması tarihten günümüze dinleri ve hukuk sistemlerini meşgul ede gelmiş ve bu konuda farklı yaklaşımlar sergilenmiştir.¹⁰ Tarihi süreçte konuyla ilgili “boşanma serbestisi getiren sistem (serbest boşanma/hususi boşanma), boşanmayı yasaklayan sistem, boşanmayı mahkeme kararına bağlayan sistem ve bunların dışında boşanma konusunda ayrı bir yol izleyen sistem” olmak üzere dört farklı yaklaşımın olduğu görülmektedir.¹¹ Bu dört farklı yaklaşımdan “Boşanmayı Mahkeme Kararına Bağlayan Sistem”, dünya hukuk sistemlerinin çoğunluğu tarafından tercih edilmekle birlikte, bugün diğer yaklaşımların da farklı din ve hukuk sistemlerince uygulandığı bilinmektedir.

Evlilik birliğini sonlandırmada kocaya büyük yetki veren İslam Aile Hukuku’nu, karı ve kocaya eşit boşanma yetkisi veren ‘Serbest Boşama Sistemi’ne dahil eden araştırmacılar olsa da¹², bu görüş İslam Aile Hukukundaki boşama sistemiyle tam olarak örtüşmemektedir. Kur’an, Sünnet ve bunların yorumları çerçevesinde oluşan İslam Aile Hukuku, evlilik birliğinin sonlandırılmasında gerek dini-ahlaki ve gerekse hukuki ilkeleri önceleyerek diğer hukuk sistemlerinden farklı kendine özel bir yaklaşımı esas almaktadır.¹³ Zira İslam Aile Hukukunda evlilik akdini sona erdirmeye yetkisi prensip olarak kocanın elinde olmakla birlikte, bu yetki sadece kocaya veya kariya verilmediği gibi mahkemenin takdir yetkisine de bırakılmamıştır. Diğer sistemlerin aksine İslam Aile Hukukunda, bu üç unsur/taraf boşamada belli oranlarda pay sahibi ve yetkili kılınmıştır. Şöyle ki; İslam Aile Hukukunda bir birinden farklı olarak kocanın tek taraflı iradesiyle gerçekleştirdiği ‘boşama/talâk’, karının kocasına verdiği bir bedel karşılığında eşlerin karşılıklı rıza ile evlilik birliğini sonlandırdığı ‘muhâla’a’ ve belirli sebeplerin bulunması halinde eşlerin mahkemeye başvurarak boşanma talabinde bulunma hakkını ifade eden ‘tefrik/adlî boşanma’ olmak üzere üç ayrı boşanma yönteminin yer aldığı bilinmektedir. İslam Aile Hukuku’nun bu özelliği onu, diğer sistemlerden ayıran ve nev’î şahsına münhasır bir yapıya sahip olduğunu gösteren en dikkat çeken yanıdır.

10 Hanefi Mezhebi bilgini Kâsânî, talâkın şerf’liğini bir maslahatın gerçekleştirilmesine bağlar. Şöyleki; evlilik ile beklenen yarar, tarafların olumsuz tutum ve davranışlarıyla taraflara zarar vermeye dönünce evlilik birliğinin sonlandırılması ikinci bir yarar olarak ortaya çıkar ve bu yarar talak ile sağlanmış olur. Fazla bilgi için bk. Kâsânî, *Bedâi’-Sanâi fî Tertibi’ş-Şerâi*, III/112.

11 Bu konudaki söz konusu yaklaşımlar ve bu yaklaşımların görüş ve gerekçeleri hakkında bk. H. İbrahim Acar, *İslâm Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, Erzurum-2000, s.1-13; Nihat Dalgın, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, İstanbul-2001, s.17-29; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, II/17-23; Ahmet Yaman, *İslam Aile Hukuku*, s.61; Halil Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, Konya-1988, s.15-22; Andreas B. Schwarz, *Aile Hukuku I*, çöb. Bülent Davran, İstanbul-1942, s.130-136; Bülent Köprülü ve Selim Kaneti, *Aile Hukuku*, İstanbul-1985-1986, s.149-150.

12 Bu görüş ve değerlendirme hakkında bk. Halil Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, s.36.

13 Benzer düşünce için bk. Nihat Dalgın, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, s.27, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular I*, İstanbul-2009, s.397-398. Ayrıca Kur’an-ı Kerim ayetleri çerçevesinde boşama konusu hakkında bk. Mehmet Erdem, *Talakla İlgili Ayetlere Toplu Bir Bakış*, VII. İlahiyat Fakülteleri İslam Hukuku Anabilim Dalı Koordinasyon Toplantısı, 01-03 Haziran 2010, Kartepe-Kocaeli, s. 1-28.

Genel olarak, ‘kocanın boşama yetkisini eşine devretmesi ve yetki paylaşması’ anlamına gelen ‘tefvîzu’t-talâk’ uygulaması da, İslam Aile Hukuku’nu diğer sistemlerden farklı kılan bir özelliğidir. Bir boşama yöntemi olarak ‘tefvîzu’t-talâk’ ise, karının vereceği bir bedel karşılığında eşlerin anlaşarak boşanmaları olan ‘muhâla’a’ya yakın durmaktadır. Çünkü, ‘tefvîzu’t-talâk’ uygulamasında bir bedel söz konusu olmasa da, esasen kocanın sahip olduğu boşama yetkisi eşiyile paylaşmakta ve onun tarafından da kullandırılmaktadır.

I. Tefvîzu’t-Talâk’ın Anlam Alanı

A. Tefvîzin Kelime Anlamı

Arapça olan ‘tefvîz’ kelimesi (tef’îl babından mastar), sülûsisi ‘fe-va-da’ olan kökten türemiştir. Arapça lügatlerde kelime, sülûsi kök olarak değil de daha çok müşâreket/ortaklık anlamında olan ‘mufâ’ale bâbi’ ile geçişlilik/edilgenlik manasına gelen ‘tefil’ bablarında/kiplerinde kullanılmaktadır. İlk dönem Arapça kamuslarda kelime, yalın veya tamlama şeklinde her iki zaman kipinde oldukça geniş bir anlamı kapsayacak şekilde kullanılsa da, ‘talâk’ lafzına izafe edilerek değil de nikah kelimesine izafe edilerek kullanıldığı ve bu kullanımın bazı ilk dönem fıkıh kaynaklarında da yer aldığı görülmektedir. Mesela, İmâmu’l-Haremeyn el-Cüveynî (419-478 h.) ‘Kitâbu’s-sadâk/mehir’ bölümü içerisinde ‘nikâhu’t-tefvîz’ konusuna ve bununla ilgili hükümlere oldukça geniş bir yer ayırmaktadır.¹⁴ Tefvîz lafzının taşıdığı anlam uygunluğu sebebiyle, sonraki dönem fıkıh eserlerinde tefvîzin talâk kelimesiyle bir birine izafe edilerek/tamlanarak kullanılmaya başlandığını söyleyebiliriz.

Kelimenin tef’îl kipindeki en yaygın kullanımı; ‘anlaşmazlığı terk etmek, bir şeyi/işi bir başkasına havale etmek, bir işi başkasına sipariş etmek, bir şeyi teslim etmek, işi birinin uhdesine vermek, tasarruf ve intifâ hakkını devretmek, bir konuda birini hâkim kılmak, işini Allah’a bırakmak ’ gibi anlamlara gelmektedir. “... *Ben, işimi Allah’a havale ediyorum/ ve üfevvidu emrî ilellâhi.*”¹⁵ ayetinde de kelime, havale etmek anlamında kullanılmaktadır. Yine mehir alınmaksızın bir kadının evlendirilmesi velisine veya bir başkasının uhdesine tevdi edildiğinde, ‘Fevvada el-

14 Tefvîz kelimesi bu kaynaklarda, mehir den bahsetmeksizin nikah işini velisine veya evleneceği erkeğe havale eden kadın ve erkeğin bu evliliklerinin durumu bahsinde geçmektedir. Bu kullanıma örnek olarak bk. Ebu Abdillâh Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî (ö.189 h.), *Kitâbu’l-Hucce ‘alâ Ehli’l-Medine*, 3. baskı, Beyrut-1983, III/335-337; Ebu Abdillâh Muhammed b. İdris eş-Şâfiî (ö.204 h.), *el-Ümm*, Beyrut-1993, V/101-104; Şemsü’l-eimme Ebu Sehl Ebu Bekir Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût*, 2. baskı, Beyrut-trs., VI/196-223; İmâmu’l-Haremeyn, Abdülmelik b. Abdullah b. Yusuf el-Cüveynî (419-478), *Nihâyetü’l-Matlab fi Dirâyeti’l-Mezheb*, tahkik: Abdülâzîm Mahmud ed-Dîb, yıl:2007, XIII/98-123; Ebu’l-Hattâb Mahfûz b. Ahmed b. el-Hasan el-Kelvezânî (432-510 h.), *el-Hidâye ‘alâ Mezhebi’l-İmâm Ebi Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî*, Tahkik: Abdullatif Hemîm ve Mahir Yâsin el-Fahl, Küveyt-2004, s.407-408; Ebu’l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Rüşd el-Kurtubî el-Endülüsi el-Hafîd (ö.595 h.), *Bidâyetü’l-Müctehid ve Nihâyetü’l-Muktesid*, İstanbul-1985, II/21; el-Kâdi Abdülvehhâb b. Ali b. Nasru’l-Bağdâdî el-Mâlîkî (ö.422 h.), *Uyûnu’l-Mecâlis*, tahkik:Embâyî b. Keybâkâh, Riyad-2000, III/1140 (799. mesele)

15 Mü’min (40),44. (Bu ayet öncesi ve sonrasıyla, Hz. Musa ile Firavun arasında geçen mücadelede Firavun ailesinden gizlice Hz. Musa’ya imam etmiş birinin Firavun ailesine karşı tavsiyelerini ve uyarılarını konu edinmektedir.)

mer'ete tefvidan' denir. Bu tarz bir evlilik yapan kadına ise bu kökten ism-i fâil veya ism-i mefûl olarak '*mufevviza*' veya '*mufevveza*' isimleri ve bu şekilde gerçekleşen nikaha da '*nikah-ı tefvîz*' adı verilir.¹⁶ Mezhep bilginleri, "*Henüz dokunmadan, ya da mehir tayin etmeden kadınları boşarsanız size bir günah yoktur.*"¹⁷ ayetini esas alarak mehir belirlenmeksizin akdedilen '*nikah-ı tefvîz*'in cevâzı hususunda görüş birliğine varmışlardır.¹⁸

Tefvîz kelimesinin kök anlamı kişinin kendi yetkisinde ve tasarrufunda olan bir işi bir başkasına havale edip kullanırdmak olduğuna göre ve talâk'ın da koca dışında bir başkası tarafından ifası mümkün olunca, sonraki dönemlerde tefvîz lafzı, 'talâk' kelimesiyle tamlanarak kullanılmaya başlamıştır.

B. Tefvîzü't-Talâk'ın Terim Anlamı

İslami ilimlerin her birine ait terimler vardır ve bu terimlerin 'efrâdını câmi' ağıyârını mâni' bir duruma kavuşması zaman ile alakalıdır ve bir sürecin sonucudur. Bu hususu, İslam Aile Hukukunun bir terimi olan 'tefvîzü't-talâk' için de görmek mümkündür. Şöyle ki; ilk dönem fıkıh kaynaklarında konunun 'tefvîzü't-talâk' başlığı altında müstakil olarak ele alınmadığını bilmekteyiz. Bunun yerine, kocanın tasarrufunda olan boşama yetkisinin, yetki paylaşımı biçiminde karısına havale edildiğinde 'sarih¹⁹ ve kinâyeli lafızlar²⁰' ile de gerçekleşip gerçekleşmeyeceği veya boşama gerçekleşmiş ise bunun ricî mi? yoksa bâin mi? olacağına ilişkin benzer tartışmalar çerçevesinde söz konusu edildiği görülmektedir.²¹ Bir başka deyişle başlangıçta, boşama yetkisinin devrini içeren bazı sarîh ve kinâyeli lafızların hangi şartlar dahilinde boşama anlamı taşıyacağına ilişkin meseleci tartışmaların zamanla 'tefvîzü't-talâk' terimi altında teorik bir yapıya kavuştuğunu söylemek mümkündür. Bu kullanımı ilk hadis kaynaklarında geçen şöyle bir örnekle açık-

16 eş-Şeyh Kâsim el-Kunevî (ö.978 h.), *Enisu'l-*, Tahkik: Ahmed b. Abdurrezzak el-Kubeyîsî, Beyrut-1986, s. 158; Ebu'l-Fadl Cemaluddin Muhammed b. Mükerrrem İbn Manzur, *Lisânu'l-Arab*, Beyrut-1968, 'Fe-ve-da' md., VII/210; Muhammed Murtaza ez-Zebîdî, *Tâcu'l-Arûs*, Beyrut-1966, 'fevada' md., V/71; Şemseddin Sâmî, *Kâmûs-ı Turki*, Beyrut-1989, s. 423; Butris el-Bustânî, *Muhîtu'l-Muhîit*, Beyrut-1978, s.705-706; Edward William Lane, *Arabic-English Lexicon*, Beyrut-1997,VI/2459; Cüveynî, *Nihâyetü'l-Matlab fi Dirâyeti'l-Mezheb*, XIII/98; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul-2005, "Tefvîz, 'Mufavvize' ve 'Mufavvaze' md., s.387; Tefvîz' md., *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye*, Vüzâratü'l-Evkâf ve Ş-uunu'l-İslâmiyye, 2. baskı, Küveyt-1988, XIII/107-115; Mütercim Âsım, *Kâmûs*, 'et-Tefvîz' md., II/1289; Sagdı Ebu Ceyb, *el-Kâmûsü'l-Fikhiyyi Lügaten ve Istilâhen*, Lübnan-2011, s. 362, 448.

17 Bakara (2),236.

18 İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, II/21.

19 Hakikat olsun mecaz olsun kendisinden ne kastedildiği açık anlaşılabilir lafızdır. "Şu malı sattım", "Şu eve ayak basmam" sözleri gibi. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 'Sarîh', md., s.495.

20 Hakikat olsun mecaz olsun kendisi ile ne kastedildiği kapalı olan lafızdır. Artık kullanılmayan hakikatler birer kinâyeye olduğu gibi, henüz yaygın olarak bilinmeyen mecazlar da birer kinâyedir. Mesela; bir kimse karısına: "Bana karşı örtün!", "Git babanın evine katıl!" gibi sözler söylerse, bu sözleri, niyetine göre talâktan kinâyeye olur. bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 'Kinâyeye', md., s.311.

21 Malik b. Enes (ö.179 h.), *el-Muvatta*, Çağrı yayınları, İstanbul-1981, K. Talâk, 10-16, II/553-556; Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *Muvatta'u'l-İmâm Mâlik*, Kahire-1987, K.Talâk, hadis no: 567-571, s177-179; Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *el-Câmiu's-Sağîr me'a şerhihi en-Nâfiu'l-Kebîr*, Beyrut-1986s.203-214; el-İmâm Zeyd b. Ali b. el-Hüseyn b. Ali b. Ebi Tâlib, *Müsnedü'l-İmâm Zeyd*, Beyrut-trs., s.295; Serahîsî, *el-Mevsûat*, VI/196-223; Ebu İshak İbrahim b. Ali b. Yusuf el-Firûzâbâdî eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb fi Fikhi Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfi*, Mısır/Kahire-trs., II/81-83.

lamak mümkündür: Bir gün birisi Abdullah b. Ömer'e gelerek şöyle dedi: " Ey Abdurrahman'ın babası! Karımın (boşanma) işini kendi tasarrufuna bıraktım ve o ise kendini boşadı/benden ayrıldı. Sen, bu hususta ne dersin, görüşün nedir?" Bunun üzerine, Abdullah b. Ömer; " Karımın yaptığını doğru görüyorum." diye karşılık verdi. Adam, " Ey Abdurrahman'ın babası! Yapma. Bunu nasıl söylersin." deyince, Abdullah b. Ömer; " Bunu, ben mi yapıyorum? Sen, yapacağını yapmışsın." diye karşılık verdi.²²

Hanefi Mezhebinin temel kaynaklarından Serahsî (400-483 h.)'nin 'el-Mebsût' isimli eserinde boşamada kullanılan sarîh ve kinâyeli lafızlardan 'tefvîzu't-talâk' teorisine gidişin izlerini şu şekilde görmekteyiz. Serahsî, el-Mebsût'ta 'tefvîzu't-talâk' anlamını içeren ve bu çerçevede kullanılan sarîh ve kinâyeli lafızları üç başlık altında incelemektedir. Bunlar; 1. Kocanın eşini boşamaya yetkili kılması (Bâbu'l-meşîyyeti fi't-Talâk), 2. Kocanın eşini, boşanma konusunda, el-Mebsût'taki bu anlam ve içeriğin aynen korunarak 'Tefvîzu't-Talâk Konusu (Bâbu Tefvîzu't-Talâk)²³ başlığı altında ele alındığı görülmektedir.

İlk dönem fıkıh eserlerinde bazı özelliklerinin belirtilmesi şeklinde tanımlanan 'tefvîzu't-talâk' kavramının, sonraki dönem fıkıh eserlerinde veya 'ahvâl-i şahsiyye/aile hukuku' kitaplarında daha ayrıntılı ve kapsayıcı olarak tanımının yapıldığını görmekteyiz. Mesela; tefvîzu't-talâkı, 'Boşama işinin başkasına devredilmesidir.' şeklinde tanımlayan Kâsânî, tefvîzu't-talâk'ın özelliklerini ana hatlarıyla şu şekilde belirtmektedir: Koca açısından bağlayıcı olan bu tasarruf (yetki devri)'tan koca vazgeçemez, eşini bu yetkiyi kullanmaktan alıkoymaz ve gerçekleştirdiği bu işlemi de fesh edemez. Boşama yetkisini edinen kadın ise, yetkinin kendisine tanıdığı bu hakkı kullanmak zorunda değildir. İsterse bu yetkiyi kullanarak evlilik akdini sonlandırır isterse de evlilik birliğine devam eder. Kocanın, eşini yetkilen-direrek muhayyer bırakması bu yetkinin gereğini yerine getirmesini gerektirmez.

Günümüz fıkıh eserlerinde ise, tefvîzu't-talâkın ana temâsı bir olmakla birlikte kelime anlamından hareketle biri genel ve diğeri ise daha hususi olmak üzere iki farklı şekilde tanımlandığını söyleyebiliriz:

1. *Tefvîzu't-Talâk'ın Genel Tanımı*: "Kocanın, tek taraflı irade ile boşama işi-ni hanımına veya vekil, elçi/aracı ve eşinin velisi gibi üçüncü bir kişiye havale etmesidir."²⁴

22 Malik b. Enes, *el-Muvatta*, K. Talâk, 10, II/553.

23 Örnek olarak bk. Alâuddin es-Semerkindî (ö.539 h.), *Tuhfetü'l-Fukahâ*, Tahkik:Muhammed Zeki Abdülber, 3.baskı, Kahire-1998, II/279-288; Burhânuddin Ebî'l-Hasan Ali b. Ebi Bekir b. Abdülcelil er-Riştânî el-Merginânî (ö.593 h.), *el-Hidâye Şerhu Bidayeti'l-Mübeddî*, İstanbul-1986, Kahraman yay., I/243-250; Abdullah b. Ahmed en-Nesefî (ö.710 h.), *Kenzu'd-Dekâik*, 1. baskı, Beyrut-2005, s. 41-42; Kemalüddin Muhammed b. Abdülvâhid İbnü'l-Hümâm es-Sivâsî, *Fethu'l-Kadîr 'ale'l-Hidâye*, Yay. Hz. Abdürrezzâk Gâlib el-Mehdî, 1. baskı, Beyrut-2003, IV/68-100; Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed b. Nüceym (ö.970 h.), *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, 1. baskı, Beyrut-1997, III/539-592 (el-Mebsût'ta geçen başlıklar aynı şekilde bu eserlerde de yer almaktadır.)

24 Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul-1985, II/177; Bedrân Ebu'l-Ayneyn Bedrân, *el-Fıkhü'l-Mukârenü li'l-Ahvâli'sh-Shahsiyye beyne'l-Mezâhibi'l-Erbaati's-Sünniyye ve'l-Mezhebi'l-Cağferiyye ve'l-Kanûn*, Beyrut trs., s.385; Muhammed Ebu Zehra, *el-Ahvâlû'sh-Shahsiyye*, 3. baskı, s.323-324; Dalgın, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, s.89.

2. *Tefvîzü't-Talâk'ın Hususi Tanımı*: “Kocanın, nikah akdi esnasında (icâp veya kabulde bulunurken) veya evlilik birliği içerisinde tek taraflı irade ile eşini, evlilik birliğine son vermek üzere yetkilendirmesidir.”²⁵

II. Tefvîzü't-Talâk'ın Meşrûiyeti

İslam Hukukunun özelliklerinden birisi de, şeri hükümlerin dayandığı delillerin neler olduğunun ve bunların meşrûiyetinin tespit edilmesidir. Tefvîzü't-talâkın cevâzı hususunda hemen hemen fikir birliği eden İslam Hukukçuları, bu cevâz ve meşrûiyetin hangi deliller ile tespit edilebileceği konusunda çaba sarf etmişler ve bu uygulamanın Kur'an, sünnet ve icmâ ile sabit olduğunu belirtmişlerdir.²⁶ Ancak, tefvîzü't-talâkın belirli şartlar çerçevesinde İslâm'dan önce de uygulandığının bilgisi, Cahili Arap örfünün bu uygulamaya uzak olmadığını göstermektedir. Bu sebeple, İslâmiyet öncesi bu örfî uygulamanın da İslam Aile Hukukunda konunun kaynakları arasında görülmesi ve değerlendirilmesi düşünülebilir.²⁷

A. İslâmiyet'ten Önce Tefvîzü't-Talâk Uygulaması

İslam Aile Hukukunda boşamaya ilişkin kuralların bir kısmı Cahili Arapların Örfî Hukukunda mevcuttur. Fakat, İslâmiyetle birlikte bu kuralların bir kısmı ya tamamen ilgâ edilmiş veya bir kısmı ıslâh edilerek değişikliğe uğramış yahut ta ihtiyaçlara göre yeni kural ihdâsına gidilmiştir.²⁸ Esasen, Cahili Araplarda prensip olarak boşama kocaya tanınan bir hak olmakla birlikte, sınırlı bir şekilde karının da bu hakkı kullandığı bilinmektedir. Bu cümleden olarak, tefvîzü't-talâk uygulaması ister şehirlî isterse bedevî olsun Arap toplumunun yabancı olmadığı ve o toplumda kendisine yer bulan ve kısmi değişikliklerle İslam Aile Hukukunda da varlığını sürdüren bir boşama şeklidir.

Kaynakların kaydettiğine göre daha çok aristokrat ve seçkin aile kadınlarının evlenirken kendilerini garanti altında görmek ve gerektiğinde aile birliğine son vermek istemelerinin bir tezâhürü olarak boşama yetkisini evlenecekleri erkekten talep ettikleri ve bu yetkiyi gerektiğinde kullandıkları anlaşılmaktadır. Mesela; Abdülmuttalib'in babası Hâşim, Medine'ye geldiğinde yanlarında kaldığı ev sahibinin dul kızı Selma bt. Amr b. Zeyd b. Lebîd b. Huddâş el-Hazreciye ile evlenmek istediğinde, Selma bnt. Amr'ın boşama yetkisinin kendisinde de olması şartıyla

25 Abdulvahhab Hallâf, *Ahkâmu'l-Ahvâlîş-Şahsiyye fiş-Şeriatil-İslâmiyye*, Küveyt-1990, 2. baskı, s.149; Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, *Ahvâlîş-Şahsiyye fiş-Şeriatil-İslâmiyye*, Beyrut-1984, s.286-287; Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, II/17-23; M.Akif Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s.110. Tefvîzü't-talâkın eski/klasik ve yeni tanımları hakkında bk. Esmâ Abdullâh Tabbâsî, *Ahkâmu't-Tefvîz fi't-Talâk fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*, Y.Lisans Tezi olarak Gazze-2009'da hazırlanmış, s.38-40.

26 Serahsî, *el-Mebûsât*, VI/211; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, III/539; Dalgın, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, s.89; Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, II/136; Ahmet Yaman, *İslam Aile Hukuku*, s.83

27 Benzer değerlendirmeler için bk. Dalgın, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, s.91.

28 İslam Hukukunun, Cahiliye Hukuku karşısındaki durumu ve özellikle boşama hususunda bk. Ali Bardakoğlu, “Toplum-Hukuk İlişkisi Açısından Cahiliye Hukuku Örneği”, *Zihniyet Değişiklikleri ve Çağdaşlaşma Problemleri Sempozyumu*, (Bursa, 16-17 haziran 1990), s.93-104; Ali Osman Ateş, *İslâmî Görüşte Cahiliye ve Ehl-i Kitab Örf ve Adetleri*, İstanbul-1996, s.358-366.

bu evliliği kabul ettiği ifade edilmektedir. Oran olarak tam bir fikir vermese de, kaynaklarda Selma bnt. Amr dışında da bu yetkinin kendi elinde olması şartıyla evlilik yapan kadınların varlığından bahsedilmektedir.²⁹

Çadır hayatı yaşayan Araplar arasında ise tefvîzu't-talâkın şu şekilde uygulandığı bildirilmektedir. Kocalarından yetki alarak boşanmak/ayrılmak isteyen kadınlar yaşadıkları çadırın kapısı şayet doğu yönünde ise batı yönüne çevirirler, örneğin kapı Yemen tarafına bakıyorsa Şam istikametine döndürürlerdi. Bu değişikliği gören koca ise karısının kendisini boşadığını anlar ve onun yanına gitmezdi. Kocasını boşayan kadın ise kocasının evini ve yaşadığı mahalleyi terk ederek kendi doğup büyüdüğü evine geri dönerdi.³⁰

B. Tefvîzu't-Talâk Uygulamasının Naslarda Yer Alması

1. Kur'ân-ı Kerim

Delâleti hususunda farklı değerlendirmeler olsa da, Müslüman ilim adamlarının ekseriyeti *'tahyîr ayeti/seçimli bırakma'* olarak isimlendirdikleri ayetleri tefvîzu't-talâk uygulamasının meşrûiyetine delil olarak kullanırlar. Söz konusu ayetler meâlen şöyledir: *"Ey Peygamber! Hanımlarına de ki: "Eğer dünya hayatını ve onun süsünü istiyorsanız, gelin size mut'a vereyim ve sizi güzelce bırakayım. Eğer Allah'ı, Resûlünü ve ahiret yurdunu istiyorsanız, bilin ki Allah içinizden iyilik yapanlara büyük bir mükâfat hazırlamıştır."*³¹ *Tahyîr ayeti'*nin nüzul sebebine ilişkin farklı rivayetler³² olmakla birlikte, bu rivayetlerin hemen hepsinin bulunduğu ortak nokta şöyledir. Hz. Peygamber'in eşleri dünyevi arzu-istek ve aralarındaki kıskançlık sâikiyle Hz. Peygamber'in sahip olmadığı ve esasında O'nun hayat anlayışıyla da uyuşmayan bir takım giyim-kuşam ve zînet-takı talebinde bulunmuşlardı. Onların, peygamber ailesine yaraşmayan bu istekleri karşısında Hz. Peygamber yaklaşık bir ay eşlerinden uzak durmuş ve akabinde bu durumu tasvir eden ve Hz. Peygamber'i bu zor durumdan kurtaracak çözüm yolunu açıklayan *tahyîr ayeti* nâzil olmuştu.

Müslüman ilim adamları arasında *tahyîr ayeti* ve konuya ilişkin rivayetler etrafında kocanın eşine boşama yetkisi vermesi hususunda birbirinden farklı üç ayrı görüş oluştuğunu görmekteyiz:

29 İbn Hişâm (ö. 218), *es-Siretü'n-Nebeviyye*, Mısır/Kâhire-1936, I/144-145; Ebu Cağfer Muhammed b. Habîb (ö.245), *el-Muhabber*, Beyrut-trs., s. 398-399; Dalğın, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, s.20; Ateş, *İslam'a Göre Cahiliye ve Ehl-i Kitab Örf ve Adetleri*, s.358-359.

30 Cevad Ali, *el-Mufassal fi Târihu'l-Arab kable'l-İslâm*, 2. baskı, Beyrut-1978, V/554.

31 Ahzâb (33),28-29.

32 Konuyla ilgili rivayetler için bk. Ebu Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs (ö.370), *Ahkâmu'l-Kur'an*, Tahkik: Muhammed es-Sâdık Kamhâvî, Beyrut-trs., V/226-228; Ebu Bekir Muhammed b. Abdullah İbnü'l-Arabî(468-543), *Ahkâmu'l-Kur'an*, Tahkik: Muhammed Abdulkadir Atâ, Beyrut-trs., III/550-566; İmâduddin b. Muhammed et-Taberî el-Keyâherrâsî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, Tahkik: Musa Muhammed Ali, İzzet Ali İyd Atıyye, Beyrut-2004, IV/163-164; Eşref Ali et-Tehânevî, *Ahkâmu'l-Kur'an*,(Muhammed Şefî tarafından tamamlanmıştır), Karacı-trs., III/301-311; H. Tahsin Emiroğlu, *Esbâb-ı Nüzûl Kur'an Âyetlerinin İniş Sebepleri ve Tefsirleri*, Konya-1976, IX/195-198; Abdulfettah el-Kâdi, *Esbâb-ı Nüzûl*, çeviren: Salih Akdemir, 2. baskı, Ankara-1995, s.325-326.

1) Klasik Fıkıh Mezhepleri *tahyîr ayeti*'ni esas alarak kocanın hanımına boşama yetkisi verebileceği ve karının bu yetkiye istinaden evlilik hayatına devam edip etmemesi konusunda muhayyer olabileceği konusunda görüş birliğine varmışlardır.³³

2) İslam Aile Hukukundaki hakim görüşün aksine, Hasan-ı Basrî ve Katâde gibi kimi bilginler bu ayetle Hz. Peygamberin eşlerinin dünya hayatının nimetleri ile ahiret hayatı/mutluluğu arasında seçim yapma durumunda kaldıklarının kastedildiğini ileri sürerler. Yoksa, *tahyîr ayeti*'nden kasıt Hz.Peygamberin, eşlerini yetkilendirerek boşama konusunda serbest bırakması değildir.³⁴

Tahyir ayeti çerçevesinde oluşan tefvîzü't-talâk konusuna ilişkin pek çok rivayetin varlığı haklı olarak Hasan-ı Basrî ve Katâde tarafından ileri sürülen bu görüşün yerinde olmadığına işaret etmektedir. Mesela; İbn Kayyim el-Cevziyye, gerek *tahyîr ayeti*'nin söz akışı/sonrası ve gerekse rivayetlerde Hz. Aişe'nin 'tahyir'i boşama olarak nitelemesinin³⁵ bu görüşün doğruluğunu reddettiğini belirtmektedir.³⁶ Hanefi fakihî Kâsânî de, 'Eğer dünya hayatını ve onun süsünü istiyorsanız' ayetinin, zımında boşama anlamının yer aldığını ifade etmektedir. Çünkü, ona göre *tahyîr ayeti*'nin 'Allah Rasûlü'nden ayrılmakla birlikte dünya hayatını ve onun süsünü istiyorsanız' şeklinde anlaşılması doğru bir anlamadır.³⁷

3) İbn Hazm (v. 456 h.) tarafından dile getirilen Zahirî Mezhebi görüşü, önceki her iki görüşü yanlışa düşmekle suçlamakta ve konuya yaklaşımıyla onlardan ayrılmaktadır. Zahiriler, hem *tahyîr ayeti*'ni çok farklı anlamışlar hem de konuyla alakalı rivayetleri kaynaklık edecek derecede sahih görmemişlerdir. İbn Hazm, *tahyîr ayeti* ile Hz. Peygamber'in, eşlerini boşama hususunda muhayyer bıraktığını düşünmenin yanlış olduğunu kısaca şu ifadelerle açıklamaya çalışır: *Tahyîr ayeti*'nin bizzat kendisi bu görüşün yanlışlığını ortaya koymaktadır. Çünkü, ayette vurgulanan, Hz.Peygamber'in eşleri dünya hayatını ahiret yurduna tercih edecek olurlarsa Hz.Peygamber'in onlara mut'a³⁸ vererek evliliği bitirmesidir. Yoksa, onların dünya nimetlerini tercih etmeleri Hz.Peygamber ile evliliklerini sonlandıracakları anlamına gelmez. *Tahyîr ayeti*'ne bunun dışında bir anlam yüklemek ayeti tahrif etmek ve ayette bulunmayan hükmü ayete nispet etmek anlamına gelir.³⁹

33 Örnek olarak bk. Ebu Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs, *Şerhu Muhtasarı't-Tahâvî fi'l-Fikhi'l-Hanefî*, Tahkik: Muhammed Ubeydullah Han, Beyrut-2010, V/70; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî fi Tertibiş-Şerâî*, III/118; Şemsüddin Muhammed b. Muhammed el-Hatîb eş-Şirbînî (ö.977 h.), *Muğni'l-Muhtâc ilâ Mağrifeti Meâni Elfâzî'l-Minhâc*, tahkik: eş-Şeyh Ali Muhammed Muavviz ve eş-Şeyh Adil Ahmed Abdülmevcûd, 1. baskı, Beyrut-2006, III/348.

34 Ebu Bekir Abdurrezzak b. Hemmam es-Sanânî (ö.211 h.), *el-Musannef*, Tahkik: Habiburrahman el-Azamî, 1. baskı, Beyrut-1972, VII/11, hadis no: 11984; Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, V/226; Ebu'l-Hasan Ali b. el-Vâhidî en-Nisâbüri (ö.468 h.), *Esbâbu'n-Nüzûl*, Kahire-1968, s.240.

35 Müslim, K. Talâk, 1477 (II/1103); Buhârî, K.Talâk, 5 (VI/165); Ebu Davud, K.Talâk, 13, hadis no: 2203, II/653-654.

36 Ebu Abdillâh b. el-Kayyim el-Cevziyye (691-751), *Zâdü'l-Meâd fi Hedyi Hayri'l-İbâd*, Beyrut-trs., IV/68.

37 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî fi Tertibiş-Şerâî*, III/119.

38 Koca tarafından boşadığı karısına mehir dışında gönlünü hoş etmek için (müstehap olarak) verilecek olan üç veya beş parçadan oluşan giysi/veya bedeli. Fazla bilgi için bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 'Müt'a' md., s.486.

39 İbn hazm ve Zahirilerin diğer mezhep görüşlerini tenkitleri ve kendi değerlendirmeleri için bk. Ebu Muhammed

Tahyîr ayeti'nin yorumuna ilişkin İbn Kesir (v.774/1373), Cessâs, Râzî (v.606) ve Kurtubî (v.671/1273)'nin görüşlerini nakleden Abdülkerim Zeydan, bu hususta İbn Hazm'ın görüşüne de yakın durarak tercih edilecek görüşün İbn Hacer el-Askalânî (v.852/14489 ile Râzî'ye ait olduğunu belirtmektedir. Bu görüşe göre; Hz. Peygamberin, eşlerini muhayyer bırakması ve onların da dünya nimetlerini ve zevklerini ahirete tercih etmelerinin bir boşama olamayacağı, boşanmanın gerçekleşmesinin ancak kocanın talâkıyla olabileceğini belirtmektedir.⁴⁰

İbn Hazm'ın gerek *tahyîr ayeti*'ni ve gerekse rivayetleri esas alarak dile getirdiği bu aşırı ve maksadını aşan aykırı görüşler sonraki dönemlerde İbn Kayyım el-Cevziyye tarafından çok geniş bir şekilde incelenmiş ve haklı olarak tenkide tâbi tutulmuştur.⁴¹ Hatta, İbn Hazm sonrasında onun dile getirdiği düşüncelerine her hangi olumlu bir atfın yapılmadığı görülmektedir. Aksine, tefvîzu't-talâk işlemi *tahyîr ayeti* ve ilgili rivayetler temelinde uygulamada çok yer bulmasa da teorik olarak fıkıh eserlerinde yerini almaya devam etmiştir.

2. Sünnet

Tahyîr ayeti'nin inmesine sebep teşkil eden olaylar ile ayet indikten sonra Hz. Peygamber'in, eşlerini muhayyer bırakması ve eşlerinin bu tutuma karşı tavırları hadis ve fıkıh eserlerinde konunun sünnet kaynakları şeklinde yer almaktadır.

Rivayet farklılıkları ve bu rivayetlerin delalet ettikleri fıkhi hükümler hususunda ihtilaflar olmakla birlikte⁴², rivayetlerin kocanın karısını boşama konusunda muhayyer kıldığı/yetkilendirdiği kuşkuya yer bırakmayacak bir kabul haline gelmiştir. Hz. Aişeden gelen rivayetin birisi şöyledir: “ Allah Rasûlü (s.a.v.) eşlerini muhayyer bırakma hususunda emrolduğunda benden başlayarak şöyle dedi: Sana bir şey söyleyeceğim. Fakat, ailen ile istişare etmeden cevap vermede acele etme! Bunun üzerine Hz. Aişe Hz. Peygamber'e şöyle dedi: Allah Teâlâ, ailemin benim senden ayrılmamı istemeyeceklerini bilmektedir. Hz. Peygamber 'Ey Peygamber! Hanımlarına de ki: 'Eğer dünya hayatını ve onun süsünü istiyorsanız, gelin size mut'â vereyim ve sizi güzelce bırakayım...'”⁴³ ayetini okuyunca, Hz. Aişe; ' ailem ile bu konuda mı istişare edeceğim! Ben, Allah'ı, Rasûlünü ve ahiret yurdunu istiyorum' diye karşılık verdi ve Allah Rasûlünün diğer eşlerinin de kendisi gibi yaptığını belirtti.” Rivayetlerde, Hz. Aişe'nin Allah ve Rasûlünü seçmesinin Hz. Peygamber tarafından bir boşama olarak nitelenmediği de belirtilmektedir.⁴⁴

Ali b. Ahmed b. Said b. Hazm, *el-Muhalla*, Beyrut-trs., X/116-124.

40 Adı geçen bilginlerin ayeti yorumları ve değerlendirmeleri hakkında bk. Abdülkerim Zeydan, *el-Mufasssal fi Ahkâmî'l-Mer'eti ve Beyti'l-Müslim fi Ş-Şerâti'l-İslâmiyye*, 3. baskı, Beyrut-2000, VII/410-413.

41 İbn Kayyım el-Cevziyye'nin tenkit ve görüşleri için bk. İbn Kayyım el-Cevziyye, *Zâdü'l-Meâd fi Hedyi Hayri'l-İbâd*, IV/67-73.

42 Konuyla ilgili beş ayrı rivayetin değerlendirmesi için bk. Cemalüddin Ebu Muhammed Abdullah b. Yusuf el-Hanefi ez-Zeylâi (ö.762 h.), *Nasbu'r-Râye li Ehâdisi'l-Hidâye*, 2. baskı, Riyad-1973, III/229-230.

43 Ahzâb (33), 28-29.

44 Konuyla ilgili rivayetler için bk. Müslim, K. Talâk, 1475 (ana tema aynı olmakla birlikte 22-30. hadisler konu hakkında ayrıntı bilgi vermektedir.) (II/1103-1108); Buhârî, K. Talâk, 5 (VI/165-166); Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertibi Ş-Şerâi*, III/119; Ebu Zekeriyâ Muhyiddin b. Şeref en-Nevevi (631-676), *el-Mecmû*, Dâru'l-fikr, XVII/88; Muhammed

3. İcmâ

Tahyîr ayeti etrafında oluşan tefvîzü't-talâk uygulaması Zahiri Mezhebi hariç diğer bütün mezheplerde ayrıntı hükümlerde farklılıklar olmakla birlikte yer bulmuştur. Mezhep bilgileri tefvîzü't-talâk uygulamasının meşruiyetini, sahâbenin, Hz. Peygamber ile eşleri arasında vuku bulan muhayyer bırakma uygulamasına verdikleri onayla da pekiştirmek istemişlerdir.

Hanefi fakihî Kâsânî, sahâbe arasında kocanın eşini boşamada muhayyer bırakabileceği olgusunun tefvîzü't-talâk'ın icmâ delili olduğuna işaret etmektedir. Hz. Ömer, Hz. Osman, Hz. Ali, Hz. Abdullah b. Mesud, Hz. Abdullah b. Ömer, Hz. Câbir ve Hz. Aîşe kocası tarafından boşama ile yetkilendirilen karı(muhayyere) bu yetkinin verildiği mecliste 'kendi nefsinin tercih etmesi durumunda', yani evlilik birliğini sonlandırmak istemesi halinde bunun boşama olarak gerçekleşeceği kanaatindedirler. Bunun yanında Sahâbiler tefvîzü't-talâk muhayyerliğini, tarafların karı-koca hayatı yaşamaya (daha çok cinsel birleşmeye) engel bir rahatsızlıkları olması durumunda nikah akdini fesh etme⁴⁵ ve hür olma muhayyerliğine kıyas etmişlerdir.⁴⁶ Fakat, bu boşamanın nasıllığında, yani bu yetkiyi kullanma, yetkinin verildiği meclis ile mi sınırlı, yoksa o meclis dışında da bu yetki kullanılabilir mi?⁴⁷ veya yetki koca lehine kullanıldığında bunun geri dönüşlü de olsa bir boşama (ricî talak) sayılıp sayılmaması gibi hususlarda ihtilaf etmişlerdir.⁴⁸

III. Tefvîzü't-Talâk Uygulaması

Tahyîr ayeti ile başlayıp sarîh ve kinâyeli lafızların boşamadaki kullanımı ve etkisiyle belirginleşen tefvîzü't-talâk uygulaması, pratik hayatta yeterince yer almasa da tüm fıkıh mezheplerinin ilgisini çekerek fıkıh eserlerinde teorik olarak genişçe işlenmiştir. Hatta *meseleci/farazî metot*'un bir sonucu olarak ve doktrini zenginleştirme düşüncesiyle ilk dönem fıkıh eserlerinde, tefvîzü't-talâk ile ilgili

Ebu Zehra, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, s.327-328.

45 İslam Aile Hukukunda, özellikle kadının zarar görmesinin önüne geçmek için muhayyerlikler oldukça dar tutulmuştur. Evlilikte muhayyerlik, tarafların daha çok cinsel iktidarsızlık ve birleşmeye mani bir hastalık ile aralarında ülfetin oluşmasına engel olan rahatsızlıklar olması sebebiyle kullanılır. Fazla bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, V/100-105; İbn Cüzey, *el-Kavâninü'l-Fikhiyye*, Dâru'l-Fikr, s.185-189; Ebu Bekir Ahmed b. Ali er-Râzi el-Cessâs, *Muhtasarü İhtilâfî'l-Ulemâ*, tahkik: Abdullah Nezir Ahmed, Beyrut-1995, II/453-454; el-Kâdi Ebu Muhammed Abdülvehhâb b. Ali b. Nasr el-Bağdâdî el-Mâlikî, *el-İsrâf 'alâ Nüketi Mesâilî'l-Hilâf*, Tahkik: el-Habib b. Tâhir, Beyrut-1999, II/711-713; *Hukuku Aile Kararnamesi*, md. 119-131; Orhan Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, İstanbul-2006, s.269-270; *Fıkıh Dersleri*, 4. baskı, Konya-2005, s.75-76.

46 Fazla bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, VI/211; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi fi Tertîbi's-Şerâi*, III/118; Muhammed ez-Zehrâ el-Gamrâvî, *es-Sirâcu'l-Vehhâc 'alâ Metni Minhâcu't-Tâlibîn*, Beyrut-trs., s.338-340.

47 Bu konudaki tartışmalar için bk. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV/68-69.

48 Serahsî, *el-Mebsût*, VI/212; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi fi Tertîbi's-Şerâi*, III/118,119; Merginânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, I/243; Dalgın, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, s.91. Kimi fıkıh eserlerinde, Hz. Ali'den koca tarafından verilen boşama yetkisinin o meclis dışında da kullanılabilceği görüşü nakledilmekte ve bu konuda oluşan icmâ'ya itiraz edilmektedir. Ancak, bu görüşün ona aidiyetinin kesin olmadığı ve tam aksine Hz. Ali'nin de diğer sahâbiler ile aynı kanaatte olduğu bildirilmektedir. Hatta, kimi sahâbilerin açıkça görüş bildirip ve diğerlerinin itiraz etmeksizin susmaları sebebiyle bu hususta sukûti icmâ oluştuğu da nakledilmektedir. Fazla bilgi için bk. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV/68-69.

farazî/varsayıma dayalı bilmece şeklindeki örneklerin ve meselelerin⁴⁹ çokça yer aldığını görmekteyiz. Tefvîzu't-talâk'ın ele alındığı modern 'ahvâl-i şahsiyye/aile hukuku' kitaplarında ise, konunun, özünü ve amacını zedeleyen bu gereksiz tartışmalardan arındırılarak daha anlamlı bir zeminde incelendiği görülmektedir.

A. Tefvîzu't-Talâk Tasarrufunun Niteliği

İslam Aile hukukunda prensip olarak kocaya ait olan boşama yetkisi koca tarafından kullanılabilirdiği gibi, bu yetki kocaya niyabeten kocanın eşi veyahut üçüncü şahıslarca da kullanılabilir. Fıkıh mezhepleri bu yetki devrinin/kullanımının; '*temlik, tevkil, risâle (elçi tutma) ve tahyîr*' yoluyla olabileceğini⁵⁰ söyleseler de boşama yetkisinin bizzat kocanın eşine devredilmesinin nasıl bir hukuki tasarruf olduğunda, yani bu tasarrufun niteliğinde ihtilaf etmişlerdir. Çünkü, bu tasarrufun hukuki niteliğinin tespiti ve tayini, tefvîzu't-talâk uygulamasında ve ona ilişkin hükümler ile tarafların hak ve vazifelerinin belirlenmesinde etkili olmaktadır.

Fıkıh mezhepleri arasında oluşan genel kabule göre; kocanın, karısını boşama yetkisiyle yetkilendirdiği tefvîzu't-talâk; 1. *Temlik Tasarrufu* (mülk edindirme tasarrufu) veya 2. *Tevkil Tasarrufu* (bir hukuki işlemin yerine getirilmesine vekil tayin etme tasarrufu) olduğudur.

Tefvîzu't-talâk tasarrufunun niteliğinin ne olduğu ve buna ilişkin değerlendirmeler hususunda klasik ve modern yaklaşımları şu şekilde özetleyebiliriz.

Hanefi Mezhebi bilgileri, bunun bir temlik tasarrufu olduğunu ifade ederler.⁵¹ Şafii Mezhebindeki 'kavl-i cedîd'e göre kocanın bu tasarrufu 'temlik tasarrufu' ve kavl-i kadîm'⁵²e göre ise 'tevkil tasarrufu' olarak değerlendirilir.⁵³ Maliki Mezhebi kocanın bu yetkilendirme tasarrufunu tek tarz bir hukuki tasarruf görme yerine farklı çeşitlerden oluştuğunu belirtmektedir: Bu mezhebe göre koca, karısına boşama yetkisini üç şekilde kullandırabilir. Bunlar; '*temlik, tevkil ve tahyîr*' şeklinde olabilir ki, her birinin eşe tanıdığı hukuki yetki ve sınırlar ile hak ve sorumluluklar bir birinden farklıdır.⁵⁴ Hanbeli Mezhebine göre ise kocanın, eşini kendisini boş-

49 Mesela; binek hayvanına yeni binmiş kadına muhayyerlik verilmiş olsa ve akabinde binek hayvanı hareket etse, meclis değişikliği olduğu düşüncesiyle kadının muhayyerlik hakkını kullanıp kullanmayacağı gibi konunun özünden uzaklaşan pek çok tartışmalar vardır. Farklı örnekler için bk. Serahsi, *el-Mevsûat*, VI/210-221; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi's-Şerâi*, III/114-115.

50 İbn Nüceym , *el-Bahrü'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, III/539; Muhammed b. Ahmed b. Arefe ed-Dussûki el-Mâlikî (ö.1230 h.), *Hâşiyetü'd-Dussûki 'ale's-Şerhi'l-Kebîr*, Yayına hz. Muhammed Abdullah Şahin, Beyrut-2003, III/311; el-Cezîrî, *Kitâbu'l-Fıkh 'ale'l-Mezâhibi'l-Erbea*, İstanbul-1987, IV/370-371; Bilmen, *Hukuku İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, II/258; Tefvîz' md., *el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, Vüzâratü'l-Evkâf veş-Şu'nu'l-İslâmiyye, XIII/108.

51 Cessâs, *Şerhu Muhtasarü't-Tahâvi fi'l-Fıkhi'l-Hanefî*, V/66; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi's-Şerâi*, III/113; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV/68-69; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 3.bası, Ankara-1958, s.209.

52 İmam Şafii'nin Irakta yaşadığı süre içerisindeki hukuki düşünceleri/fıkhi görüşleri 'kavl-i kadîm' ve Mısır'a geldikten sonraki görüşleri ise 'kavl-i cedid' olarak ifade edilir. Fazla bilgi için bk. Menderes Gürkan, *İslam Hukuk Metodolojisinin Oluşumu ve Şafii'nin Yeri*, Basılmamış Doktora Tezi, ERÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri-1997, s.237-238.

53 Nevevî, *el-Mecmû*, XVII/88 (Nevevî, Şafilerce benimsenen görüşün tevkil değil temlik olduğunu belirtmektedir. bk. *el-Mecmû*, XVII/92) ; Şirbinî , *Muğni'l-Muhtâc ilâ Mağrifeti Meâni Elfâzi'l-Minhâc*, III/348; Gamrâvî, *es-Sirâcu'l-Vehhâc 'alâ Metni Minhâcu't-Tâlibîn*, s.362.

54 İbn Cüzey, *el-Kavânîmü'l-Fıkhiyye*, s.201-202; Dussûki el-Mâlikî, *Hâşiyetü'd-Dussûki 'ale's-Şerhi'l-Kebîr*, III/311-312;

ması için yetkilendirdiği tasarruf tevkil/vekâlet verme tasarrufudur.⁵⁵

Zeydiyye Mezhebi⁵⁶'nin ise, tefvîzü't-talâk'ın niteliğini belirlemede kocanın niyetini esas aldıkları anlaşılmaktadır. Kocanın niyetine göre; tefvîzü't-talâk temlik veya tevkil tasarrufu olmaktadır. Şöyle ki; koca, karısına “ Kendini boşaman hususunda seni yetkilendirdim” şeklinde sarih olarak veya kinâye kullanımla “İşin, kendi elindedir. Kendini seç!” dese ve bununla boşamayı kastetse ve kadın da sözün hemen peşinden boşama kastıyla kendini tercih ettiğini belirtse evlilik birliği son bulur. Kocanın yetkilendirmesi süresiz değilse, meclis değiştikten ve belirli bir süre sonra kendini tercih edecek olursa boşama gerçekleşmez. Ancak, koca bu sözleriyle niyetinin eşini kendisini boşama konusunda vekil tayin etmek olduğunu belirtmesi durumunda ise, aralarındaki vekâlet akdi son bulmadıkça eşin kendini boşama hakkı devam eder.⁵⁷ Koca tevkil değil de temlik maksadıyla, sarih veya kinâye kullanımla tefvîzü't-talâkta bulunacak olsa, bu yetkilendirme tasarrufundan geri dönemez.⁵⁸

Bu konuda en farklı yaklaşım Zahiri Mezhebinden İbn Hazm tarafından ortaya konulmaktadır. İbn Hazm, “ *Herkesin kazanacağı yalnız kendisine aittir.*”⁵⁹ ayetini esas alarak, boşamada tefvîzin/vekâletin caiz olamayacağını ifade etmektedir. Zira, hukuki muamelelerde bir kişinin fiilinin bir başkasının fiili yerine geçmesi ve yine bir şahsın sözünün bir başka şahsın sözü yerine kullanılabilmesi için Kur'an veya Sünnet naslarının buna cevaz vermesi gerekir. Halbuki, Kur'an veya Sünnet'te vekalet ile boşamanın gerçekleşebileceğine ilişkin herhangi bir nas yoktur. Bu sebeple, bir kişinin vekili aracılığıyla eşini boşaması batıldır.⁶⁰

İbn Hazm'ın boşamada vekil tayin etme konusunda diğer klasik dört mezhebin görüşüne karşı çıkışı günümüzde de dikkatleri çekmiş, araştırma ve inceleme konusu yapılmış, onun görüşünü eleştirenler olduğu gibi az da olsa destek verenler olmuştur. Mesela; kimi din bilginleri, İbn Hazm'ın talâkın vekâletle de olsa bir başkasına tefvîz edilemeyeceğine ilişkin ileri sürdüğü delilleri yeterli ve meseleyle tam alakalı görmediğinden tercih etmemiş,⁶¹ kimileri de onun bu tutumunu insanla-

Zekiyüddin Şaban, *el-Ahkâmü's-Şer'iyye li'l-Ahvâlî's-Şahsiyye*, 6. baskı, Bingazi-1993, s.450. Mezheplerin, 'temlik veya tevkil' ayrımı konusundaki görüşleri için ayrıca bkz; Tefvîz' md., *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye*, Vüzâratü'l-Evkâf ve's-Şuûnu'l-İslâmiyye, XIII/108.

55 Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Makdisî (ö. 620 h.), *el-Muğnî*, Riyad-trs., VII/141-143.

56 Sünni olmayan Zeydiyye Mezhebinin İmamı Zeyd b. Ali Zeynelabidin b. el-Hüseyn b. Ali (ö.122)'dir. Fikhi konularda Hanefi Mezhebi ile benzeşen tarafları çoktur. Fazla bilgi için bk. Hayreddin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul-1989, s.240-242.

57 el-İmam en-Nazzar bi'l-Müeyyid Ahmed b. el-Hüseyn el-Hârûnî el-Hasenî, *Şerhu't-Tecrid fi Fikhi'z-Zeydiyye*, San'a-2006, III/304-305.

58 Abdülkerim Zeydan, *el-Mufassal fi Ahkâmî'l-Mer'eti ve Beyti'l-Müslim fi's-Şeriatü'l-İslâmiyye*, VII/407-408.

59 Enam, 6/164.

60 İbn Hazm, *el-Muhalla*, X/196. İbn Hazm burada sadece vekalet yoluyla değil elçi gönderme, yazı yazma usülleriyle de boşama fiilinin durumunu karşı görüş sahiplerinin düşüncelerini vererek tartışmakta ve kendi kanaatinin doğruluğunu ispat etmeye çalışmaktadır. Zahiri mezhebinin görüşü için ayrıca bk. Abdülkerim Zeydan, *el-Mufassal fi Ahkâmî'l-Mer'eti ve Beyti'l-Müslim fi's-Şeriatü'l-İslâmiyye*, VII/409-410.

61 Fazla bilgi için bk. Hamid Ali Süleyman Benî Ahmed, *Mühâlefâtü'l-İmâm İbn Hazm ez-Zâhiri li'l-Eimmeti'l-Erbea fi Fikhi'l-Ahvâlî's-Şahsiyye ve'l-Muâmelât*, Umman-2006, s.157-167.

rı gereksiz yere sıkıntıya sokmak olduğunu belirterek reddetmişlerdir.⁶² Çünkü, İslam Aile Hukukunda kocanın gâip oluşu, bir sebeple boşama meclisinde bulunamayışı gibi sebeplerle boşamada vekaletle müracaat edildiği bilinmektedir. Bu hususta İbn Hazm'ın haklılığını savunan Mustafa el-Adevî bu düşüncesini gerek ayetlerde⁶³ boşama yetkisinin erkeğe nispet edilmesi gerekse tahyir ayetinde dünya nimetlerini isteyen peygamber eşlerinin boşanmasının Hz. Peygamber'e bırakılmasıyla destekleme yoluna gitmiştir.⁶⁴

Boşama işini dil ve iradenin ortaya konusu açısından katı sayılabilecek kurallara bağlayan İmâmiyye Mezhebi⁶⁵'nin yaklaşımı da oldukça farklıdır. Onların yaklaşımına göre; boşama iradesini Arapça olarak yapabilen bir kişinin bunu Arapça yapmaması halinde boşama gerçekleşmez. Bu nedenle, Arapça bilmeyen veya ahraz olanın mümkünse kendi adına boşamayı gerçekleştirecek bir vekil tayin etmesi daha uygundur. Ayrıca boşama işinin bir şeye ta'lik edilmesi ve yemine bağlanması da doğru değildir. Buna bağlı olarak bir kişi, tefvîzu't-talâk'ı kastederek eşini muhayyer bıraksa ve eşi de boşama niyetiyle kendini ihtiyâr etse evlilik birliği sona ermez. Evlilik birliği kendine has kayıt ve şartlar dahilinde kocanın eşine; "Sen boşsun." veya eşini kastederek, " Filan kadın boştur, O boştur." şeklinde söyleyenin kastını tam olarak ortaya koyan sözlerle son bulur.⁶⁶

Bu klasik görüşlerin yanı sıra, İslam Hukukuna göre; babalık, oğulluk ve akrabalık gibi kişinin sahip olduğu ve asla vazgeçemeyeceği ve devredemeyeceği 'şahsi ve medeni haklar' zümresinden bir takım hakları vardır. Kimi İslam hukukçularınca, boşama hakkının da kocanın 'şahsi ve medeni haklar' içerisinde yer aldığı ve bu sebeple başkasına devredilmesinin meşrû olmadığı dile getirilmiştir.⁶⁷ Ancak, tefvîzu't-talâk uygulaması bir bütün olarak göz önüne alındığında ve kocanın gerçekleştirdiği bu tasarrufun şahsi ve medeni hakların kullanılmasına bir halel getirmediği, kocanın boşama yetkisinin de devam ettiği düşünüldüğünde, dile getirilen bu görüşün haklı ve yerinde olmadığı görülecektir. Zira bu tasarrufun özünde; mutlak olarak bir yetkinin ve hakkın bir şahıstan alınıp bir başka şahsa devri değil paylaşımı yer almaktadır.

62 Ahmed Gandur, *el-Ahvâlûş-Şahsiyye fi't-Teşrî'l-İslâmi mea Beyâni Kânûni'l-Ahvâlîş-Şahsiyye li'l-Kadât fi Mehâkimi'l-Küveyt*, 3. baskı, Küveyt-1985, s.388.

63 Örnek olarak bk. Talak, 65/1; Bakara,2/227, 230, 231, 232, 236.

64 Mustaf el-Adevî, *Câmiu Ahkâmi'n-Nisâ*, Kahire-2008, IV/76-80.

65 Sünni olmayan İmamiyye Mezhebinin kurucusu Caferu's-Sâdik b. Muhammed el-Bâkır (ö.148) olup, Ebu Hanife kendisinden ders almıştır. Fazla bilgi için bk. Hayreddin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s.242-243.

66 Muhammed Cevad Muğniyye, *el-Ahvâlûş-Şahsiyye 'ale'l-Mezâhibi'l-Hamse, el-Cağferî, el-Hanefî, el-Mâlikî, eş-Şâfiî, el-Hanbelî*, Beyrut-1964, s. 129-130; Abdülkerim Zeydan, *el-Mufassal fi Ahkâmi'l-Mer'eti ve Beyti'l-Müslim fiş-Şeriatil-İslâmiyye*, VII/409.

67 Hayreddin Karaman, tefvîzu't-talâk'ın değiştirilmesi düşünülemeyen 'kişiyi sıkı sıkıya bağlı şahsi ve medeni haklar ve haller' olarak görülmesinin yanlış olacağını belirtmektedir. Bizce de bu hakkın iki ayrı kişi tarafından kullanılan bir hak olarak görülmesi daha uygundur. bk. Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul-1982, II/185. (37 nolu dipnot)

Her ne kadar fıkıh mezheplerince kocanın bu tasarrufu 'temlik, tevkil ve tahyir' olarak isimlendirilse ve bu tasarruflara bağlı olarak ayrıntı meseleler de farklı hükümler söz konusu olsa da, kocasından bu yetkiyi alan eşin tek taraflı irade ile evlilik birliğini sonlandırma hakkına sahip olacağı kabul edilmiştir.

Boşama yetki paylaşımını sağlayan temlik ve tevkil tasarruflarının özelliklerini ve tefvîzü't-talâk ile olan ilişkisini (benzerlik ve farklılıklar açısından) şu şekilde açıklayabiliriz.

1. Temlik Tasarrufu

Temlik; kişinin üzerinde tasarruf hakkının bulunduğu eşya veya menfaat gibi malların mülkiyetini bir başkasına bir bedel karşılığında veya bedelsiz olarak devretmesidir.⁶⁸ Prensip olarak kocanın elinde bulunan boşama hakkının da esasında kocanın sahip olduğu bir menfaat olduğunu düşünürsek, bu hakkın/menfaatin tek taraflı iradeyle kariya devredilmesinin, yani boşama hakkının kariya tefvîz edilmesinin bir '*temlik tasarrufu*' olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü, insanlar sahip oldukları eşyaları temlik edebilecekleri gibi menfaatleri de temlik edebilirler.⁶⁹

Boşama Hukukunda yetki paylaşımı/bölüşümü anlamına gelen tefvîzü't-talâk tasarrufunun tam bir '*Temlik Tasarrufu*' olup olmadığı hususunda ihtilaf edilmiş ve bunun her yönüyle Ticaret Hukukunda olduğu gibi bir '*Temlik Tasarrufu*' olarak kabul edilmesi doğru bulunmamıştır.

Hanefi fakihî Kâsânî, tefvîzin bir temlik olmakla birlikte alım-satım akdindeki temlikten farklı olduğunu şöyle açıklamıştır: Kocanın, eşine icapta bulunarak tefvîzü't-talâk tasarrufunda bulunduktan sonra, pişman olsa bile bu tasarruftan vazgeçmesi veya feshetmesi, yetkilendirdiği eşini bu yetkiyi kullanmaktan alıkoyması söz konusu değildir. Kocanın, tefvîzü't-talâka yönelik icabıyla tefvîzü't-talâk gerçekleşmiş olur ve bu icap koca açısından bağlayıcı hale gelir. Çünkü, kocanın boşama hakkını/menfaatini eşine devrettikten sonra bu menfaat üzerindeki sahiplik hakkı sona ermiştir. Tefvîzü't-talâkın temlik şeklinde sıfatlanması, bunun bir çeşit ta'lik⁷⁰ olarak görülmesi anlamına gelir ki, alım-satımdaki ta'liklerin aksine Boşama Hukukunda ta'likte bulunan, bu tasarrufundan dönemez ve tasarrufunu da fesh edemez. Koca, tefvîzü't-talâk icabını bir şeye bağlayarak (ta'likte bulunarak) bir nevi kendi icabı üzerindeki haklarını sonlandırmış ve başkasına devretmiş olur. Halbuki, alım-satım akdinde satıcının icabı akdin iki rüknünden birisi olup temlik değildir ve icabın tamam olmasından sonra ve fakat karşı tarafın kabulünden önce icapta bulunan bundan cayabilir. Çünkü, alım-satım akdinde

68 Temlik'in tanımı hakkında Fazla bilgi için bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 'Mülk' ve 'Temlik' md., s.419, 565; Tefvîz' md., *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye*, Vüzâratü'l-Evkâf veş-Şuûnu'l-İslâmiyye, XIII/108.

69 Fazla bilgi için bk. Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s.123.

70 Bir cümlenin içeriğinin meydana gelmesini, diğer bir cümlenin içeriğinin varlığına şart edati ile bağlama. Mesela; bir kimse karısına " Filan işi yaparsan boş ol!" dese, boşanmanın meydana gelmesini o işin yapılmasına bağlamış olur. Şart gerçekleşince ona bağlanmış olan meşrut da gerçekleşir. Buna "şart-ı ta'lik" denir. Fazla bilgi için bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 'Talîk', md., s.543.

ileri sürülen icâpta başlangıç itibariyle talik anlamı bulunmamakta, yani icâpta bulunanın icâp üzerindeki hakları kabulden önce hala kendine aittir.⁷¹ Bir başka deyişle, tefvîzu't-talâk boşamanın koca tarafından karının iradesine bağlanması ve onun isteğine tevdi edilmesidir. Bu bağlamda, tefvîzu't-talâk, bir çeşit yemin sayılır ki, yeminde bulunanın da yeminde bulunduktan sonra bu tasarrufundan dönmesi mümkün değildir.⁷²

Şafii Mezhebine göre; tefvîzu't-talâkın Mezheb-i cedid'de 'temlik' ve Mezheb-i kadim'de 'tevkil' tasarrufu olarak kabul edildiğini belirtmiştik. Tefvîzu't-talâk 'temlik' olarak kabul edildiğinde, koca bu yetkiyi eşine zaman tayin etmeden mutlak şekilde verirse taraflar meclisi terk etmedikçe veya meclis içerisinde konuyu tamamen değiştiren bir şey olmadıkça, eş kendini boşama hakkını kullanabilir. Bu tasarrufun 'tevkil' kabul edilmesi halinde ise, boşama hakkı meclisle sınırlı değildir. Ayrıca, söz konusu mecliste, eşin kendisini boşamasından önce kocanın bu tasarrufundan dönüp dönemeyeceği tartışılmıştır. Mesela; Ebu Ali İbn Hayran, tefvîzu't-talâkı 'talâkın bir sığata taliki' olarak gördüğünden Hanefiler'de olduğu gibi kocanın bu tasarruftan cayma hakkının son bulacağını söylemiştir. Ancak, mezhepteki hakim görüş, tefvîzu't-talâkın kabûle ihtiyaç duyan temlik tasarrufu olduğu ve bu sebeple alım-satım akdinde olduğu gibi kocanın, eşinin kendisini boşamasından önce tasarrufundan dönme hakkının devam edeceğidir.⁷³ Bu kabule bağlı olarak, karı, kocasının tefvîzu't-talâk yetkilendirmesinden caydığından haberi olmadan boşama hakkını kullanacak olsa, bu boşama geçerli değildir.⁷⁴

2. Tevkil Tasarrufu

Tevkil; vekil etme, kendi yerine bir başkasını ikâme etme, geçirme işlemidir. Bu işlemi gerçekleştiren kişiye '*müvekkil*' ve kendi yerine işi üstlenene ise '*vekil*' denir.⁷⁵ Hukuki bir tasarrufun vekil/nâib⁷⁶ aracılığıyla yapılması bazen hukukun bir isteği ve bazen de müvekkilin arzusuyla olur.⁷⁷

Prensip olarak kocaya ait olan boşama hakkının, koca tarafından üçüncü şahıslar gibi bizzat eşe de kullanılması meşrû bir tasarruf olarak görülmüştür. İşte, gerek Hanbeli Mezhebi ve gerekse Şafii Mezhebindeki 'kavl-i kadim' görüş ve Maliki Mezhebi, eşin kendisini boşamasını bir çeşit 'tevkil tasarrufu' olarak isimlendirmiştir.⁷⁸

71 Fazla bilgi için bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi fî Tertibi's-Şerâi*, III/113.

72 Şaban, *el-Ahkâmü's-Şer'iyye li'l-Ahvâlî's-Şahsiyye*, s.452; Ebu Zehra, *el-Ahvâlî's-Şahsiyye*, s.324; Vehbe ez-Zuhayli, *el-Fikhu'l-İslâmî ve Edilletuhû*, 3. baskı, Dimeşk-1989, VII/419.

73 Nevevî, *el-Mecmû*, XVII/88-89; Gamrâvî, *es-Sirâcu'l-Vehhâc 'alâ Metni Minhâcu't-Tâlibin*, s.363.

74 Bilmen, *Hukukî İslâmîyye ve İstilahatı Fikhiyye Kamusu*, II/265.

75 Mecelle, 1449. md.; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 'Tevkil' ve 'Vekâlet' md., s.578, 601.

76 Vekil, kâimmakam. bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 'Nâib', md., s.445.

77 Fazla bilgi için bk. Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s.125-133; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, II/342-365.

78 İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII/141-143; Tefvîz' md., *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye*, Vüzâratü'l-Evkâf veş-Şuûnu'l-İslâmîyye, XIII/108; İbn Cüzey, *el-Kavâninü'l-Fikhiyye*, s.201-202; Dussûkî el-Mâlikî, *Hâşiyetü'd-Dussûkî 'ale's-Şerhi'l-Kebîr*, III/311-312.

Hanbeli Mezhebi fakihî İbn Kudâme, mezhebin bunun bir ‘tevkil tasarrufu’ olduğu görüşünü şu şekilde izah etmekte ve gerekçelendirmektedir: Hz. Ali’den rivayet edildiğine göre, bir erkek eşinin boşama işini kendisine bırakmış olsa, bu boşama hakkı meclis ile sınırlanmaksızın süresiz olarak eşi tarafından kullanılabilir. Kadın, kocasının yetkilendirmesini kabul etmezse bu hakkı kullanamaz. Bu konuda sahâbe arasında bir ihtilaf yaşanmadığı için icmâ oluşmuştur. Karı-koca arasında gerçekleşen bu işlem bir çeşit tevkil/vekâlet verme işlemidir. Alım-satım akdindeki vekâlet akdinden dönebildiği gibi, koca ister yabancı birine isterse eşine verdiği boşama vekâletinden de dönebilir. Koca, karısına kendisini boşaması için verdiği vekâletten sarih ifadelerle cayabildiği gibi caymaya delalet eden fiillerle de bunu gerçekleştirebilir. Mesela; koca, bu durumdaki karısıyla cinsel ilişkiye girecek olsa, bu fiilin delaletiyle aralarındaki vekâlet tasarrufu boşa çıkmış, batıl hale gelmiş olur.⁷⁹

Maliki Mezhebinin kabulüne göre, kocanın, eşinin kendisini boşaması için yetkilendirmesinin tevkil, temlik ve tahyir olmak üzere üç çeşit tasarruftan oluştuğunu belirtmiştik. Bunlardan tevkil tasarrufuna göre koca, eşini evlilik birliğine son vermek üzere vekil tayin eder. Eş de, bu vekâlet tasarrufuna istinaden evlilik birliğine bir veya daha fazla boşama ile son verebilir. Bu yetkilendirme bir vekâlet tasarrufu olduğu için, koca istediği zaman eşini bu yetkiyi kullanmaktan, yani vekillikten azledebilir.⁸⁰

B. Tefvîzü't-Talâk'ın Temlik ve Tevkil Tasarrufuyla İlişkisi

Fıkıh mezheplerinin, kocanın, karısını kendisini boşaması için tefvîzü't-talâk ile yetkilendirmesini ‘temlik veya tevkil tasarrufu’ olarak nitelendirdiklerini belirtmiştik. Ancak, bu benzetmeye ilişkin gerek ilk dönem mezhep bilginlerinin gerekse günümüz fıkıhçıların değerlendirmeleri, tefvîzü't-talâkın bire bir temlik veya tevkil tasarrufu olmadığıdır. Bu değerlendirmelere göre; tefvîzü't-talâkın temlik ve tevkil'e benzediği ve onlardan ayrıldığı tarafları vardır. Bu sebeple; tefvîzü't-talâk kendi şartları içerisinde gelişmiş ve kendine özgü özelliklerini oluşturmuş, temlik ve tevkil'e benzese de esasta onlardan ayrı özel hukuki bir tasarruf olarak görmek daha doğru ve yerinde olacaktır.⁸¹ Tefvîzü't-talâkın, temlik ve tevkil tasarrufundan ayrıldığı genel hususları şu şekilde hülâsa edebiliriz.

1. Tefvîzü't-Talâk'ın Tevkil'den Ayrıldığı Hususlar

a. Müvekkil, vekiline “ Seni, eşimi boşaman için vekil tayin ettim.” der ve vekil de kocanın eşine, “ Kocan, beni senin boş olman için vekil tayin etti, artık ‘sen

79 İbn Kudâme , *el-Muğni*, VII/141-142. Abdülkerim Zeydan da, ‘ talak hakkının temlik edilemeyeceğinden hareketle’ Hanbeli mezhebinin bu yaklaşımını tercih ettiğini belirtmektedir. Fazla bilgi için bk. Abdülkerim Zeydan, *el-Mufassal fi Ahkâmî'l-Mer'eti ve Beyti'l-Müslim fi Ş-Şeriatî'l-İslâmiyye*, VII/413.

80 İbn Cüzey, *el-Kavâninü'l-Fikhiyye*, s.201.

81 Benzer düşünceler için bk. Ahmed İbrahim Bey ve Vâsil Alâuddin Ahmed İbrahim, *Ahkâmü'l-Ahvâlî-Şahsiyye fi Ş-Şeriatî'l-İslâmiyye ve'l-Kânun*, 5. baskı, Kahire-2003, s.326.

boşsun” diyecek olursa, evlilik birliği son bulur. Fakat, koca kendisini boşaması için tefvîzu’t-talâk tasarrufu ile eşini yetkili kılsa ve eş de boşamamayı seçse evlilik son bulmaz.

b. Vekil, müvekkilinin iradesi doğrultusunda iş görürken; boşama yetkisi kendine havale edilen eş ise kendi iradesi içerisinde hareket eder.

c. Vekil, sadece vekalet konusu hakkında yetkilidir. Boşama vekaletini üstlenen vekil, azledilmedikçe vekaletin gereğini yerine getirmek durumundadır. Halbuki, tefvîzu’t-talâk yetkisini alan eş ise muhayyerdir; isterse evliliğe son verir, isterse evliliğe devam eder.

d. Müvekkilinin eşini boşama vekaletini üstlenen vekil, vekaletin gereğini o mecliste veya daha sonra da yerine getirebilir. Tefvîzu’t-talâk yetkisi belirli bir zaman dilimini veya bütün bir zamanı kapsamıyorsa, sadece bu yetkinin verildiği meclis ile sınırlıdır.

e. Vekalet akdi/yetkisi vekil ve müvekkilin icâp ve kabulü ile gerçekleşir. Tefvîzu’t-talâk yetkisi ise, kocanın eşine bunu bildirmesiyle (icâbıyla) tamam olur.

f. Boşama vekaletini üstlenen vekil gereğini yerine getirmeden önce müvekkil verdiği yetkiyi geri alabilir. Halbuki, eşine boşama yetkisini veren koca eşinden bu yetkiyi geri alamaz.

g. Boşama vekaletinin icrası zamanında vekil veya müvekkilden birinin aklını yitirmesiyle, vekalet anlaşması hükümsüz hale gelir. Halbuki, tefvîzu’t-talâk yetkisi alındıktan sonra bu yetkiyi eşine veren kocanın aklını kaybetmesi, bu yetki devrini/paylaşımını geçersiz kılmaz.

2. Tefvîzu’t-Talâk’ın Temlik’den Ayrıldığı Hususlar

a. Tefvîzu’t-talâk yetkisini eşine veren koca isterse kendisi de eşini boşayabilir. Fakat, kendi tasarrufunda olan fiili başkasına temlik eden birisi artık o fiil üzerindeki hakkını tamamen kaybettiği için tasarruf hakkı da kalmaz.

b. Tefvîzu’t-talâk, kocanın tek taraflı iradesiyle (icâbıyla) tamam olur iken, temlik ancak her iki tarafın icâp ve kabulüyle vücut bulur.

c. Tefvîzu’t-talâk yetkisi, eşin yetkinin verildiği mecliste hazır olmadığı durumlarda meclis sonrasında bu yetkiyi öğrendiği, haber aldığı zaman da devam eder. Fakat, temlikin gerçekleşmesi için icâp ve kabulün aynı mecliste yapılması gereklidir.⁸²

82 Tefvîzu’t-talâk’ın tevkil ve temlik’ten ayrıldığı hususlar hakkında bk. Ahmed Gandur, *el-Ahvâlûş-Şahsiyye fi’l-Teşri’l-İslâmi mea Beyâni Kânûni’l-Ahvâlîş-Şahsiyye li’l-Kadâi fi Mehâkimi’l-Küveyt*, s.386-387; Ebu Zehra, *el-Ahvâlûş-Şahsiyye*, s.324-; Abdulvahhab Hallâf, *Ahkâmu’l-Ahvâlîş-Şahsiyye fi’ş-Şeriatî’l-İslâmiyye*, s.149-150; Zekiyyüddin Şaban, *el-Ahkâmuş-Şeriyeye li’l-Ahvâlîş-Şahsiyye*, s.455; Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, *Ahvâlûş-Şahsiyye fi’ş-Şeriatî’l-İslâmiyye*, s.287-288; Ahmed İbrahim Bey ve Vâsil Alâuddin Ahmed İbrahim, *Ahkâmu’l-Ahvâlîş-Şahsiyye fi’ş-Şeriatî’l-İslâmiyye ve’l-Kânun*, s.325-326; Vehbe ez-Zuhayli, *el-Fıkhü’l-İslâmi ve Edilletuhâ*, VII/424; Nihat Dalgın, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, s.95-96; Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, II/138; Esmâ Abdullâh Tabbâsi, *Ahkâmu’t-Tefvîz fi’l-Talâk fi’l-Fıkhî’l-İslâmi*, s.55-61.

C. Tefvîzü't-Talâk Tasarrufunda Tarafların Ehliyeti

Tefvîzü't-talâk, ister temlik isterse tevkil tasarrufu olarak kabul edilsin, bu işlem karı-koca eşler arasında gerçekleşmektedir. Her hukuki işlemde olduğu gibi, tefvîzü't-talâk işleminin de hukuken geçerli olabilmesi için, bu işlemi yerine getirenlerde hukukun aradığı bir takım özelliklerin var olması gerekir. Hukukun aradığı bu özelliklerin var olmasıyla birlikte taraflar bu işlemi gerçekleştirme ehliyetini haiz olurlar.

Esasen, fıkıh eserlerinde tefvîzü't-talâk konusunun ele alındığı yerlerde işlemi gerçekleştirecek karı ve kocada aranan özellikler, ara ara yapılan atıflar ve tanımlamalar dışında ayrı bir başlık altında ele alınıp incelenmemiştir. Tefvîzü't-talâk, bir çeşit boşama olduğundan, tek taraflı irade ile gerçekleşen talâk/boşamada karı ve kocada aranan özellikler bu işlemi yapanlarda da aranmıştır. Bu sebeple, tarafları tefvîzü't-talâk işlemine ehil kılan özellikleri şu şekilde açıklayabiliriz.

1. Boşama Yetkisini Devreden Kocanın Ehliyeti

a. Boşama yetkisine sahip olma

Tefvîzü't-talâk, esas itibarıyla kocanın elinde olan boşama hakkının eşe de devredilmesidir. Bu sebeple, tefvîzü't-talâk işlemine bağlı olarak boşamanın gerçekleşebilmesi için taraflar arasında ya sahih bir evliliğin bulunması veya karının ricî talâk⁸³ iddeti bekliyor olması yahut da kocanın boşama hakkını evleneceği eşe devrederek (boşamanın bir şarta veya zamana bağlanmasıyla) bir evlilik yapmış olmasıdır. Çünkü, bu üç ayrı durumda da, mevcut nikah bağına istinaden koca hem tek taraflı iradeyle eşini boşamaya ve hem de tefvîzü't-talâk yetkisini eşine devretmeye ehildir, hukuken hak sahibidir.⁸⁴ Buna göre, aralarında nikah bağı olmayan yabancı biri ile mevcut nikah bağı fesih⁸⁵ ile son bulmuş eş artık talâkın mahalli olmaktan çıktığı⁸⁶ için, koca bunlara tefvîzü't-talâk yetkisini devredemez.

b. Akıllı ve bâliğ olma

Hukuk-ı Aile Kararnamesi, ' *Talâkın ehli mükellef olan zevcdir.*'⁸⁷ ifadesiyle talâk iradesinde bulunan kocanın mükellef olmasını şart koşmaktadır. Hukuki tasarruflarla mükellefiyet ise, kişinin yanlışı-doğrudan temyiz edici akıl gücüne sahip olması ve bulûğ çağına ermesiyle gerçekleşir. Buna göre; ehliyeti daraltan veya tamamen ortadan kaldıran çocukluk hali, delilik durumu, bunaklık, sarhoşluk ve

83 Kocaya, yeni bir nikaha ihtiyaç duymaksızın boşadığı eşine dönme imkanı veren boşama şeklidir. bk. M.Akif Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s.39.

84 Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fî Tertibi's-Şerâi*, III/126; Hukuk-ı Aile Kararnamesi, 103. md.

85 Akit anında veya sonradan meydana gelen bir eksiklik veya bozukluk sebebiyle evliliğin bozulmasıdır. Fazla bilgi için bk. M.Akif Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s.35.

86 Bilmen, *Hukukî İslâmîyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, II/192; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I/302.

87 Hukuk-ı Aile Kararnamesi, 102. md.

tehdit (ikrâh)⁸⁸ altında⁸⁹ olma tek taraflı iradeyle kocanın talâk tasarrufunda bulunmasına engel olduğu gibi tefvîzu't-talâk yetkisini eşine devretmesine de mani olur.⁹⁰ Tefvîzu't-talâkın temlik kabul edilmesi ve geri dönüşe izin vermemesi sebebiyle, bu tasarruftan sonra koca aklını yitirecek olsa bile bu durum tefvîzu't-talâkı iptal etmez.⁹¹

c. Kasıt

Kocanın tek taraflı iradesiyle gerçekleşen talâk işleminde 'sarih ve kinâye' olmak üzere iki çeşit lafız kullanılır. Sarih lafızlar; hem söyleyen hem de işiten taraftan niyete/kasta ihtiyaç bırakmadan hemen anlaşılan lafızlardır. Fakat kinâye lafız anlamı kapalı, işiten taraftan hemen anlaşılmayan, farklı anlamlara gelmeye müsait olduğundan, kendinden ne kastedildiği belli karinelere ve niyete bağlıdır.⁹²

Benzer şekilde, koca ve karı tarafından gerçekleştirilen tefvîzu't-talâk işleminde de ya sarih lafızlar veyahut da kinâye lafızlar sarf edilir. Bu nedenle, sarih lafızlarla değil de, kinâye lafızlarla tefvîzu't-talâk işleminde bulunan kocanın, kullandığı bu lafızlar ile kastının boşama yetkisini eşine devretmek olmalıdır.⁹³ Çünkü, bu işlemde kullanılan lafızlar sadece tefvîzu't-talâk için değil, başka anlamları kastetmek için de kullanılabilir.⁹⁴ Kinâye lafızlarla yapılan tefvîzu't-talâk işleminde karı ve kocadan her ikisinin de boşama niyetinde olmasının gerekli olup olmadığı Hanefiler ile Şafiiler arasında ihtilaf konusu olmuştur. Hanefiler, bu işlemde taraflardan sadece birinin boşama niyetiyle kinâye lafzını kullanmasını yeterli görürken; Şafiiler her iki tarafın da niyetinin boşama olması gerekliliği üzerinde durmuşlardır.⁹⁵

88 İkrâh, bir kimseyi korkutarak rızası olmaksızın haksız yere bir işi yapmaya zorlamaktır. Fazla bilgi için bk. Mecelle, 948, 949. md.; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s.38-39; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 'İkrâh ve dö', md., s.241-242.

89 Sarhoşun ve ikrâh altında bulunan kişinin eşini boşamasının geçerli olup olmaması konusunda mezhepler arasında farklı görüşler vardır. Fazla bilgi için bk. Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertibi's-Şerâi*, III/99; Merginânî, *el-Hidâye Şerhu Bidayeti'l-Mübtedî*, I/243; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Mağrifeti Meâni Elfâzi'l-Minhâc*, III/340-341; Gamrâvî, *es-Sirâcu'l-Vehhâc 'alâ Metni Minhâcu't-Tâlibin*, s.360; .M.Akif Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s.37-38; Ancak gerek sonraki içtihatlarda ve gerekse kanunlaştırmalarda sarhoşun ve mükrehin boşamasının geçersiz olduğu belirtilmiştir. Örnek olarak bk. Ahmet Yaman, *İslam Aile Hukuku*, s.67-69; Hukuk-1 Aile Kararnamesi, 104, 105. md.

90 Benzer düşünceler için bk. Nihat Dalgın, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, s.93.

91 Mahmud Esad İbn Emin Seydi Şehri, *Kitabu'n-Nikâh ve't-Talâk*, Matbaayı Hayriye, 1326-1328, s.163-164 (341. madde)

92 Boşamada kullanılan sarih ve kinâye lafızların anlamlarının açıklamaları ve örnekleri hakkında bk. Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertibi's-Şerâi*, III/101; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII/121-124; Kelvezânî, *el-Hidâye 'alâ Mezhebi'l-İmâm Ebi Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî*, s.431; Abdülganî el-Guneymî ed-Dimeşki el-Meydânî, *el-Lübâb Şerhu Edebi'l-Kitâb*, tahkik: Abdülkerim el-Atâ, Dimeşk-2002, s.403-407; Halime Korkut, *İslam Aile Hukukunda Boşama ve Boşama İradesinin Kullanım Şekilleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri-2010, s.65-76. ' Sen boşun, Seni boşadım, Boş ol..' gibi evlilik birliğini sonlandırmada anlamı açık olanlar sarih ifadelerdir. ' Senden ayrıldım, Seni terk ettim, Seni serbest bıraktım,...' gibi evlilik birliğini sonlandırdığı ancak niyetle anlaşılan ifadeler ise kinâye ifadelerdir. (s.65-76.)

93 Vehbe ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhâ*, VII/415.

94 Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertibi's-Şerâi*, III/113; Şirâzî, *el-Mühezzeb fi Fıkhî Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, II/82; Nihat Dalgın, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, s.93.

95 Ebu'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed b. Cağfer el-Bağdâdî el-Kudûrî (kitapta 'el-Kaddûrî' şeklinde) (326-428), *et-Tecrid*, tahkik: Muhammed Ahmed Serâc ve Ali Cum'a Muhammed, Kahire-2004, X/4881-4882.

2. Boşama Yetkisi Devredilen Karının Ehliyeti

Tefvîzü't-talâk çift taraflı bir işlem olduğu için, bu yetkiyi devreden belli özellikleri haiz olması gerektiği gibi, kendisine bu yetkinin devredildiği eşin de belli vasıfları taşıması gereklidir. Bunları kısaca şu şekilde özetleyebiliriz.

a. Boşamaya mahal olma

Kocanın tek taraflı iradesiyle gerçekleştirdiği talâkta kadının boşamanın mahalli (boşamaya konu olan kişi), yani bu tasarrufa uygun olması gereklidir. Hukuk-ı Aile Kararnamesi bu hususu; '*Talâkın mahalli nikâh-ı sahîh ile menkûha veya mutedde olan kadındır. Nikâhı fesh edilen zevce-i mu'tedde mahal-i talâk olmaz.*' maddesiyle kural altına almıştır.⁹⁶

Benzer şekilde, karının tefvîzü't-talâk ehliyetini kazanabilmesi için de, aralarında ya sahih nikâh bağının bulunması veya ricî talâk iddeti bekliyor olması gerekir.⁹⁷ Ayrıca kocanın nikâh akdinden önce boşama hakkını evleneceği eşe devrettiği şartına bağlı bir evlilik yapmış olması da, kariyi tefvîzü't-talâka ehil kılar. Bu her üç durumda da, karı-koca arasında sahih nikâh bağı mevcut olduğundan, karı tefvîzü't-talâk yetkisini üstlenebilir. Bu nedenle, aralarında nikah bağı olmayan yabancı bir kadın ile evlilikleri fesh ile son bulmuş eş, bu yetkiyi hukuken üstlenemez.

Tefvîzü't-talâk, kariyi talak mahalli olmaktan çıkarıp, kocayı talak mahalli haline getirmez. Tefvîzü't-talâk yetkisini alan karı, talak mahalli olan kendisini boşamaya ehil hale gelir; yoksa karı bu yetkiye dayanarak kocasını boşayamaz. Mesela; '*Emruki biyediki/işin senin elindedir...*' ifadesiyle kocasından tefvîzü't-talâk yetkisi alan eş kocasına, '*Seni boşadım, sen boşsun...*' gibi sözler söyleyecek olsa, bu sözlerle boşama gerçekleşmez.⁹⁸

b. Akıllı ve bâliğ olma

Aklî melekenin tam olması ve bulûğa erişme hukuki tasarruflarla mükellef olmanın esas kriteridir. Tefvîzü't-talâkın hukuken geçerli olabilmesi için, bu yetkiyi devreden ile kendisine yetkinin devredildiği eşin de bu özellikleri taşıması gerekir. Bu sebeple, aklî melekenin henüz gelişmediği çocuk ile bu melekeyi yitirmiş akıl hastası eş tefvîzü't-talâk yetkisi verilemez.⁹⁹

96 Hukuk-ı Aile Kararnamesi, 103. md. Ayrıca bk. Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi fî Tertibiş-Şerâit*, III/126.

97 Nihat Dalgın, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, s.94.

98 Kudûrî, *et-Tecrid*, X/4863. İmam Şafii'den, bu sözle talak kastedilmişse boşamanın gerçekleşeceği görüşü nakledilmektedir. (bk. Kudûrî, *et-Tecrid*, X/4863)

99 Nevevî, *el-Mecmû*, XVII/56; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Mağrifeti Meâni Elfâzi'l-Minhâc*, III/348; Gamrâvî, *es-Sirâcu'l-Vehhâc 'alâ Metni Minhâcu't-Tâlibîn*, s.362; Nihat Dalgın, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, s.94. Hanefiler, tefvîzü't-talâkı devreden aksine bu yetkinin kendisine verildiği kişinin aklını yitirmiş deli ve çocuk olmasında bir sakınca görmezler, bu özellikteki kişilere de tefvîzü't-talâkın olabileceğini söylerler. Buna göre, koca bir mecliste eşinin boşanmasını bir çocuğa veya akıl hastasına tefvîz etse, bunlar bu konuda ergen kişi gibi kabul edildiklerinden bu yetkilendirme sonuç doğurur. Bu yetki kullanılmadan meclis dağılmadıkça koca, bu yetkilendirmeden cayamaz. Fazla bilgi için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, VI/223.

c. Ehliyetin başlama zamanı

Eşin, tefvîzu't-talâk yetkisine ehil olması bu yetkinin kendisine verildiğini bilmesiyle başlar. Buna göre; tefvîzu't-talâk yetkisi taraflar aynı meclisteyse eşin kendisini yetkilendirildiğini duyması; aynı mecliste değil ise bunun kendisine haber verilmesiyle gerçekleşir. Bu bilgiyle muhayyer konumu kazanan eş, evlilik birliğine devam etmek ile evliliği sonlandırmak arasında seçim hakkını, ehliyetini kazanmış olur. Bu yetkinin kendisine bir ay, bir yıl gibi süreli verildiği eş, bu yetkiden haberi olmadan süre geçerse muhayyerlik ehliyet süresi dolduğundan, artık bu ehliyeti kullanamaz.¹⁰⁰

D. Tefvîzu't-Talâk Tasarrufunun Zamanı ve Çeşitleri

1. Tefvîzu't-Talâk Tasarrufunun Zamanı

İslam hukuk kültüründe, tefvîzu't-talâkın ilk izlerine Hz. Peygamberin eşlerini muhayyer bırakmasında rastlasak da, bu uygulamanın Cahili Araplara kadar uzandığı ve kadınların bunu daha çok hoşnut olmadıkları evlilikten kendilerini hukuken garantiye almak ve kurtarmanın bir çıkış yolu olarak kullanmak istedikleri anlaşılmaktadır. Tefvîzu't-talâk talebinin hangi aşamada ve ne şekilde olabileceği mezhepler arasında tartışma konusu olmuş, Hanefi Mezhebi bu talebin nikah akdinden önce olabileceği gibi, nikah akdi esnasında ve evlilik birliği içerisinde de yapılabileceğini kabul etmiştir.¹⁰¹ Hanefi mezhebinin bu kabulüne göre, tefvîzu't-talâk talebi zamanlarını şöylece açıklayıp örneklendirebiliriz:

a. Nikah Akdinden Önce Verilen Tefvîzu't-Talâk

Nikah akdinden önce, kocanın eşine boşama hakkını vermesi boşamanın şarta veya yemine bağlanması olarak görülmektedir. Boşamanın bir şarta veya zamana ta'lik edilmesi, mezhepler arasında prensip olarak genel kabul görmeye birlikte ayrıntıda ihtilaflara sebep olmuştur. Mezhep kaynaklarında konu, tefvîzu't-talâk bağlamından ziyade genel anlamda talâkın bir şarta izafe edilmesi şeklinde ele alınmıştır. İmâmîyye Mezhebi¹⁰², İbn Hazm¹⁰³, İkrime (v.150), Şureyh (v.78), Hanbeli Mezhebinden İbn Teymiyye ile talebesi İbn Kayyim ve bazı bilginler¹⁰⁴ hariç talâkın şarta ta'liki İslam hukukçularınca olumlu karşılanmış ve konu nazari olarak dil ve iradenin ortaya konuş imkanları çerçevesinde biraz da esastan uzaklaşarak genişçe incelenmiştir.¹⁰⁵ Mesela; koca, karısına; “ Bir çocuk doğurursan, sen

100 Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertibi's-Şerâi*, III/113; Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd el-Mavsîlî (599-683), *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, İstanbul-1980, III/133.

101 Zekiyyüddin Şaban, *el-Ahkâmü's-Şer'iyye li'l-Ahvâlî's-Şahsiyye*, s.454; Ebu Zehra, *el-Ahvâlî's-Şahsiyye*, s.326; Ahmed Gandur, *el-Ahvâlî's-Şahsiyye fi't-Teşri'i'l-İslâmî mea Beyâni Kânûni'l-Ahvâlî's-Şahsiyye li'l-Kadâi fi Mehâkimi'l-Küveyt*, s.394.

102 Muhammed Cevad Muğniyye, *el-Ahvâlî's-Şahsiyye 'ale'l-Mezâhibi'l-Hamse, el-Cağferî, el-Hanefî, el-Mâlikî, eş-Şâfiî, el-Hanbelî*, s. 129-130.

103 İbn Hazm, *el-Muhalla*, X/205.

104 M.Akif Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s.41-42.

105 Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertibi's-Şerâi*, III/116; Şîrâzî, *el-Mühezzeb fi Fikhi Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, II/88-99;

boşsun.” dese ve karısının doğurduğu çocuk canlı olsun ölü olsun, kadın boş olur. Çünkü, ‘çocuk’ ismi canlı veya ölü tüm çocuklara verilebilir.¹⁰⁶

Nikah akdi öncesi tefvîzü't-talâk tasarrufunun geçerliliğinin temel gerekçesini, boşama iradesinin geciktirici bir şarta bağlanabileceği kabulünün oluşturduğunu¹⁰⁷ söyleyebiliriz. Bu kabule göre; erkek, kadına, “ Seninle evlendiğim takdirde, işin kendi elindedir/istediğin gibi davranabilir ve dilediğin zaman kendini boşayabilirsin.” der ve evlenirse, tefvîzü't-talâk zaman ile kayıtlı olmaksızın gerçekleşir ve kadın elde ettiği yetkiye istinaden istediği an kendini boşama hakkını kullanabilir.¹⁰⁸

b. Nikah Akdi Esnasında Verilen Tefvîzü't-Talâk

Tefvîzü't-talâkın eski ve yeni uygulama örneklerinde en fazla rastlanan çeşidi- dir. Şöyle ki; nikah akdi esnasında kadın erkeğe, “Beni kendin ile evlendir.” dedikten sonra, “ Her ne zaman dilersem kendimi boşamam şartıyla seninle evlendim.” der ve erkek de bunu kabul ettiğini bildirirse hem nikah akdi tamam olur ve hem de kadının ileri sürdüğü ve erkeğin kabul ettiği şart dahilinde tefvîzü't-talâk gerçekleşir.¹⁰⁹ Bu tür tefvîzü't-talâkta kadın icâbını ‘ Her ne zaman dilersem... ’ şeklinde değil de, ‘Dilersem...’ diye mutlak (zamandan kayıtsız) olarak yaparsa, Hanefi Mezhebindeki kabule göre kadının tefvîzü't-talâk yetkisini kullanması sadece bu yetkinin verildiği meclisle sınırlıdır. Meclis, kadının yetkiyi kullanmadan kalkıp gitmesi veya konunun değiştiğine delâlet eden başka bir işle meşgul olması gibi bir sebeple sona ererse, kadının tefvîzü't-talâk yetkisi de son bulmuş olur.¹¹⁰ Esasında muhayyer olma ifadesi zamandan bağımsız mutlak şekilde ifade edildiğinde, kıyas kuralı gereği boşama yetkisinin alındığı meclisi aşır, daha sonra da kullanılmak üzere süresinin sınırsız olması gerekir. Fakat, Hanefiler, Sahâbilerden uygulamaya

Nevevî, *el-Mecmû*, XVII/152-153; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII/146; İbn Cüzey, *el-Kavâninü'l-Fıkhiyye*, s.200; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, II/232-241.

106 Şîrâzî, *el-Mühezzebe fî Fıkhi Mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, II/91. Şîrâzî, burada çoğu nazari olarak söz konusu olabilecek onlarca örnek vermektedir. (II/88-99)

107 Serahsî, *el-Mesbût*, VI/217; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî fî Tertibi's-Şerâî*, III/113; Merginânî, *el-Hidâye Şerhu Bidayeti'l-Mübtedâi*, I/250; M.Akif Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s.110.

108 Ahmed Gandur, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye fî't-Teşri'l-İslâmî mea Beyânî Kânûni'l-Ahvâlî's-Şahsiyye li'l-Kadâî fî Mehâkimi'l-Küveyt*, s.394; Ebu Zehra, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, s.326.

109 İbn Âbidin (ö.1252/1836), *Haşiyetü Reddül-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhu Tenviri'l-Ebsâr*, İstanbul-1984, III/329. Hanefi Mezhebinin kabulüne göre; nikah akdi esnasında, icâpta bulunan kadın değil de erkek olursa durum farklıdır. Şöyle ki, erkek “ Emrin senin elinde olman ve istediğin zaman kendini boşaman şartıyla seninle evlendim.” şeklinde icâpta bulunsa ve kadın da bunu kabul etse, bu durumda evlilik geçerli fakat tefvîzü't-talâk hüküm-süzdür. Çünkü, tefvîzin yapıldığı esnada henüz nikah akdi kurulmamıştır. Nasıl ki; insan henüz sahip olmadığı bir malı başkasına temlik edemezse burada da akit tamamlanmadığı için erkek sahip olmadığı boşama yetkisini tefviz edemez. Hanefi Mezhebinin bu örnekte aşırı lafızcı bir yaklaşım sergilediğini görmekteyiz. Burada hâlin delâleti, karinesi olduğundan ve bunu bir yemin olarak değerlendirirsek bu tür tefvîzin de geçerli olması gerekir. Fazla bilgi için bk. Zekiyyüddin Şaban, *el-Ahkâmü's-Şer'iyye li'l-Ahvâlî's-Şahsiyye*, s.454; Ebu Zehra, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, s.327. Ahmed İbrahim Bey ve Vâsil Âlaüddin Ahmed İbrahim, *Ahkâmü'l-Ahvâlî's-Şahsiyye fî's-Şeriatil-İslamiyye ve'l-Kânun* isimli eserinde halin delaletini esas alarak bu çeşit tefvizi doğrulayan yaklaşımları belli gerekçelerden hareketle yanlış bulmaktadırlar. Fazla bilgi için adı geçen esere bk. (s.324, 2 nolu dipnot) . 1-3 Haziran 2010 tarihinde Kartepe-Kocaeli'nde yapılan ‘VII. İlahiyat Fakülteleri İslam Hukuku Anabilim Dalı Koordinasyon Toplantısı’nda İslam Hukuku hocalarından Prof.Dr.Hamdi Döndüren ve Prof.Dr.H.İbrahim Acar, resmi nikah kıyılırken zımnen tefvîzü't-talâkın eşe verildiğini ifade etmişlerdir. Bizce, resmi nikahın zımnen tefvîzü't-talâkı değil de kadının tefrik talebi hakkını doğurduğu düşünülebilir.

110 Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâî fî Tertibi's-Şerâî*, III/113.

ilişkin nakledilen rivayetler sebebiyle kıyas kuralını işletmeyip yetkiyi meclis ile sınırlı tutmuşlardır.¹¹¹

Hanefi Mezhebinin mutlak muhayyer bırakmayı meclisle sınırlı tutma kabulü belli nedenler yüzünden sıkıntılara sebep olduğundan, bu kabul kimi bilginlerce yeniden gözden geçirilmiştir. Mesela; Muhammed Ebu Zehra, muhayyerlik ifadesi mutlak şekilde söylene de kadının kastının tüm zamanlarda bu hakkı alıp kullanmak olduğu ve bunu hal karinesinin desteklediğinden hareketle, bu yetkinin meclisle sınırlandırılmasının anlamsızlığına dikkat çekmektedir. Ayrıca, günümüzde Mısır'daki bazı mahkemelerin de mutlak manadaki tefvîzu't-talâk yetkisinin meclisle sınırlı tutulamayacağı yönünde karar verdikleri bilinmektedir.¹¹² Zira makul olan, kadının bu yetkiyi alır almaz derhal kullanması değil, evlilik birliğinin devamı bir şekilde anlamını kaybettiğinde ve taraflara zarar vermeye başladığında, yani gerektiğinde daha sonra kullanabilmesidir.

c. Evlilik Birliği İçerisinde Verilen Tefvîzu't-Talâk

Tahyir ayetinde¹¹³ yer aldığı üzere, tefvîzu't-talâkın meşrûiyet kaynaklarının başında Hz. Peygamberin eşlerine bu muhayyerliği/yetkiyi vermesi bulunmaktadır. İslam hukukçuları gerek bu örneği göz önünde tutarak gerekse kocanın evlilik birliği içerisinde eşini kendini boşaması hususunda yetkilendirme hakkının olduğundan hareketle, nikah akdinden sonra herhangi bir zaman dilimi içerisinde kocanın boşama hakkını eşine tefvîz edebileceğini ifade etmişlerdir.¹¹⁴

Boşanmada erkek ile kadını hukuki yetki bakımından eşit duruma getiren tefvîzu't-talâk talebinin uygulamada çok az görüldüğünü ifade eden Döndüren, tefvîzu't-talâkın, tarafların belirleyeceği bir zaman diliminden ziyade, nikah akdi ile gerçekleşen bir hak konumuna kavuşturulmasının daha doğru olacağını belirtmektedir. Aksi takdirde, tefvîzu't-talâk işlemi taraflar arasında bir pazarlık konusuna dönüşebilmekte ve daha evliliğin başında güven zedelenmesine sebep olabilmektedir.¹¹⁵

2. Tefvîzu't-Talâk Tasarrufunun Çeşitleri

Kocanın, eşine tefvîzu't-talâk yetkisini verirken kullandığı ifadeler, bu ifadelerde yer alan lafızlar ve zaman zarflarının içerdiği anlam tefvîzu't-talâk yetkisi süresinin belirlenmesinde etkili olmaktadır.¹¹⁶ Esasen bu, tefvîzu't-talâk yetkisini havale edecek kocanın zihninde oluşan zaman tayininin sözlerle karşı tarafa açık-

111 Serahsi, *el-Mebsût*, VI/211; Merginâni, *el-Hidâye Şerhu Bidayeti'l-Mübeddî*, I/243.

112 Ebu Zehra, *el-Ahvâlûş-Şahsiyye*, s.327; Zekiyyüddin Şaban, *el-Ahkâmuş-Şeriyye li'l-Ahvâlîş-Şahsiyye*, s.454-455. Ahmed İbrahim Bey'in naklettiğine göre bu karar Mısır'ın Tanta şehri mahkemesince verilmiştir. Fazla bilgi için bk. a.g.e., s.323, 2. nolu dipnot.

113 Ahzâb, 33/28-29.

114 Ayrıca bk. Ebu Zehra, *el-Ahvâlûş-Şahsiyye*, s.327-328; Faruk Beşer, "Boşama Yetkisini Kadına Vermek", *Hanımlara Özel Fetvalar*, İstanbul-2006, 237-238.

115 Fazla bilgi için bk. Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, II/137, 139.

116 Fazla bilgi için bk. Ahmed İbrahim Bey ve Vâsil Alâuddin Ahmed İbrahim, *Ahkâmu'l-Ahvâlîş-Şahsiyye fiş-Şeriatil-İslamiyye ve'l-Kânun*, s.324-325.

lanması ve aktarılmasıdır. Kocanın yetki devrinde kullandığı ifadelerle belirlenen bu süre farklılıkları, tefvîzü't-talâk tasarrufunun süre açısından çeşitlerini oluşturmaktadır. Buna göre; tefvîzü't-talâkı üç kısma ayırabiliriz.

a. Mutlak Tefvîz

Kocanın, eşine tefvîzü't-talâk yetkisini ' *Kendini boşa, İşin senin elindedir...*' gibi mutlak olarak, yani herhangi bir zamanla kayıtlamaksızın vermesidir. Kadın tarafından bu yetkiyi kullanma hakkı, fevrî olmamak yani kocanın teklifine hemen cevap vermemek şartı ile, yetkiyi öğrendiği meclis ile sınırlıdır. Yetkilendirmeyi yapan kocanın değil, yetkilendirildiğini öğrenen karının meclisi esas alınır. Kısa veya uzun olması fark etmez meclis devam ettiği sürece kadının yetkiyi kullanma hakkı da devam eder. Çünkü, kadının, kocasının verdiği yetkiyi düşünüp ve gerekirse orada bulunan birilerine danışıp olumlu veya olumsuz cevap vermesi meclisin varlığına bağlıdır. Bu akli izahın yanı sıra, Hanefiler kıyas kuralı gereği mutlak lafızların zaman açısından sınırsızlık ifade ettiğini söylerler. Ancak, onlar Sahâbilerden gelen nakiller sebebiyle kıyası işletmeyerek mutlak lafızları meclisle sınırlamışlardır.¹¹⁷ Hanefiler gibi İmam Evzaî (v.157) de, tefvîzü't-talâk ister muhayyer bırakma isterse temlik şeklinde olsun, mutlak olarak verilmişse verildiği mecliste kullanılması gerektiğini belirtir.¹¹⁸

Kadının cevap vermeden meclisi terk etmesi veya konuyla alakası olmayan tutum ve davranışlar içerisine girmesi bu yetkiyi kullanmak istemediğine delalet eder ki; artık yetkinin kullanılma süresi sona ermiş olur ve daha sonra bu yetki kadın tarafından bir daha kullanılamaz.¹¹⁹ Hanefi fakihî İbn Hümâm es-Sivâsî ise, Zührî, Katâde, Ebu Ubeyd ve İbn Nasr'ın mutlak tefvîzü't-talâk yetkisinin meclisle sınırlı olmadığı görüşünde olduklarını belirtir. Kendisi de, Hz. Peygamber'in, eşi Hz. Aişe'ye söylediği ' *ailen ile istişare etmeden cevap vermede acele etme!*¹²⁰ sözünün bu görüşü desteklediğini ve meclis sona erse de tefvîzü't-talâk yetkisinin devam ettiğini ileri sürer.¹²¹

Benzer şekilde Şafii Mezhebî'ne göre de, tefvîzü't-talâk yetkisinin mutlak olarak verilmesi durumunda taraflar meclisten ayrılmadan veya konuyu değiştirecek herhangi bir şey olmadan kadın bu yetkiyi kullanmak zorundadır. Tefvîzü't-talâk bir çeşit temlik tasarrufu olduğundan dolayı alım-satım akdinde olduğu gibi der-

117 Hanefi fakihî Cessâs bu hususta selef arasında icmâ meydana geldiğini belirtmektedir. Cessâs, *Şerhu Muhtasaru't-Tahâvî fi'l-Fikhi'l-Hanefî*, V/66; Kudûrî, *et-Tecrid*, X/4886; Serahsî, *el-Mebsût*, VI/211; Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, II/279-280; Merginânî, *el-Hidâye Şerhu Bidayeti'l-Mübeddî*, I/243; Mahmud Esad İbn Emin Seydi Şehri, *Kitabu'n-Nikâh ve't-Talâk*, s.164-165 (343. madde)

118 Cessâs, *Muhtasaru İhtilâfî'l-Ulemâ*, II/453.

119 Cessâs, *Şerhu Muhtasaru't-Tahâvî fi'l-Fikhi'l-Hanefî*, V/68-69; Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, II/281; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi fi Tertibi's-Şerâi*, III/113-115; Muhammed Ebu Zehra, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, s.324-325; Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, *Ahvâlü's-Şahsiyye fi's-Şerâti'l-İslâmiyye*, s.291; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, II/258-259.

120 Müslim, K. Talâk, 1475; Buhârî, K.Talâk, 5 (VI/165-166)

121 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV/68-69; Faruk Beşer, " Boşama Yetkisini Kadına Vermek", *Hanımlara Özel Fetvalar*, 238.

hal ('ale'l-fevr) kabule ihtiyaç duyar.¹²² Mezhepteki hakim görüş bu olmakla birlikte, icap ile kabul arasına, mesela; karının, kocasına '*kendimi nasıl boşayacağım?*' şeklinde öğrenme amaçlı soru sorması ve kocanın da buna cevap vermesi gibi çok kısa konuşmaların kabulün derhal olmasına engel olmadığı görüşü de ileri sürülmüştür.¹²³

Bu konuda karşıt görüşü savunan Hanbeli Mezhebi, Hz. Ali'den nakledilen rivayeti esas alarak boşama hakkının meclis ile sınırlanamayacağını söyler. Çünkü, '*İşin senin elindedir...*' şeklindeki mutlak ifadeler, süresiz olarak boşama hakkını kadına verir. Bu hakkı eline süresiz olarak alan eş, geri çevirmediği sürece istediği zaman kullanabilir. Zira bu tasarruf, boşama işinin üçüncü şahsa havale edildiği ve hemen yerine getirilmesi gerekmeyen bir tevkil işlemidir. Bu sebeple koca, tevkil işleminden geri döner veya tevkil işlemini fesh ederse, karının boşama yetkisi de sona erer.¹²⁴

b. Zamanla Sınırlı Tefvîz/Mukayyed Tefvîz

Eşine tefvîzu't-talâk yetkisi veren kocanın bu yetkiyi, '*Bir gün, bir ay veya bir sene işin senin elindedir...*' gibi belirli bir zaman dilimiyle sınırlaması durumudur. Bu yetkiyi alan eş, yetkiyi verildiği mecliste kullanmak zorunda olmayıp, kendisine tayin edilen sürenin dilediği herhangi bir anında kullanabilir. Yetkinin verildiği meclisten ayrılması veya yetkiyle alakasız şeylerle meşgul olması eşin muhayyerlik hakkını düşürmez. Belirlenen sürenin tamamı bu hakkın kullanımına imkan tanır.¹²⁵ Yetki verilirken kadın orada olmadığı için yetkiden haberi olmasa ve süre geçtikten sonra haberdar olsa, yetki süresi sona erdiğinden kadının muhayyerlik hakkı da son bulmuş olur.¹²⁶

Bir ay, bir yıl gibi süreli tefvîzde kadın sürenin başlangıcında muhayyerlik hakkını evliliğe devam etmekten yana kullansa, henüz süre tamamlanmadığı için geri kalan süre içerisinde muhayyerlik hakkını ise ayrılmaktan yana kullanıp kullanamayacağı Hanefi Mezhebinde tartışmalıdır. Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre bu durumdaki kadın daha sonra kendini tercih ederek evlilik birliğine son vermek isteyebilir, süre dolmadığı için tefvîzu't-talâk hakkı devam eder. Çünkü, tefvîzu't-talâk yetkisi belirli tam bir süre için verilmiştir. Karının bir gün kocasını/evliliği ihtiyar etmesi diğer günlerdeki muhayyerlik hakkını ortadan kaldırmaz. Ebu Yusuf ise, alım-satımda olduğu gibi tefvîzu't-talâk yetkisinin bir kere kul-

122 Nevevî, *el-Mecmû*, XVII/88-89; Gamrâvî, *es-Sirâcu'l-Vehhâc 'alâ Metni Minhâcu't-Tâlibîn*, s.362. Şafii Mezhebindeki kavli-kadime göre tefvîzu't-talâk tevkil kabul edildiğinden mutlak olarak verilen tefvîzu't-talâk yetkisini derhal kullanmak şart değildir. Geniş bilgi için dipnottaki kaynaklara bk.

123 Şirbîni, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Mağrifeti Meâni Elfâzi'l-Minhâc*, III/349; Cezîrî, *Kitâbu'l-Fıkh 'ale'l-Mezâhibi'l-Erbea*, IV/384.

124 İslam fıkıh bilginlerinden el-Hakem, Ebu Sevr ve İbn Münzir de Hz. Ali'den nakledilen bu görüşü benimsemişlerdir. bk. İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII/141-142.

125 Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, II/282-283; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbi's-Serâi*, III/115; Ebu Zehra, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, s.325; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, II/177.

126 Şaban, *el-Ahkâmü's-Şer'iyye li'l-Ahvâlî's-Şahsiyye*, s.453; Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, *Ahvâlü's-Şahsiyye fi's-Şer'iati'l-İslâmiyye*, s.290-291.

lanmak üzere temlik edildiğini ve dolayısıyla bir kere evlilik lehine kullanılmışsa artık bir daha kullanılamayacağını ifade etmektedir. Hanefi Mezhebindeki süreli tefvîzü't-talâk ile ilgili bu ihtilaf benzer şekilde süresiz tefvîzde de yer almıştır.¹²⁷

c. Zamanla Sınırsız Tefvîz/Umûmî Tefvîz

Kocanın, eşine, 'Dilediğin zaman, her ne zaman istersen işin senin elindedir...' gibi bütün bir zamanı kuşatacak şekilde tefvîzü't-talâk yetkisini vermesidir. Bu ve benzeri ifadeler söylendiği andan itibaren tüm zamanı kuşatacağı için, yetkinin kullanılması yetkinin verildiği meclisle sınırlanamaz. Bu sebeple, yetkiyi alan kadının meclisi terk etmesi veya konu dışında bir şeylerle uğraşması, muhayyerlik hakkını istemediğini göstermez ve bu hakkı kendinden düşürmez. Ne zaman ki, kadın yetkiyi kullanmayacağını açıkça ifade ederse, bu yetki hakkını yitirmiş olur. Yine tefvîzü't-talâk yetkisinin süresi 'bir gün, bir ay, bir sene' gibi belirli veya 'dilediğin zaman' şeklinde sınırsız da olsa, yetki bir kerelik olduğundan kadın bu yetkiyi bir kere kullandığı zaman yetki sona erer.¹²⁸ Ancak, verilen yetki farklı zamanlarda da kullanılabileceğini ifade eden 'Her ne zaman istersen işin senin elindedir /Emruki biyediki küllemâ şî'ti' gibi bir şekilde olursa, kadın bir defasında üç boşama olmamak şartıyla ayrı zamanlarda kendini üçe kadar boşayabilir. Çünkü, yetki cümlesindeki 'her ne zaman' kelimesi, fiilin tekrarını gerektirir. Bu sanki, kocanın eşine, 'Her ayrı mecliste işin senin elindedir.' demesine benzer.¹²⁹ İmam Züfer (110-158)'in muhalefeti olmakla birlikte Hanefi mezhebindeki hakim görüş, bu yetkilendirme durumun ilk evlilik ile sınırlı olmasıdır. Şöyle ki; bu şekilde üç boşama ile boşanan kadın başka bir erkek ile evlendikten sonra, ondan ayrılıp ilk kocasıyla tekrar evlenecek olsa, ilk yetkilendirmeye bağlı olarak bu hakkı tekrar kullanarak kendini boşayamaz.¹³⁰

E. Tefvîzü't-Talâk Tasarrufunda Kullanılan Lafızlar ve Buna İlişkin Hükümler

Lafızlar, konulduğu hakikat manayı ifade etmek üzere kullanıldıkları gibi hakiki mananın dışında mecaz anlamı ifade için de kullanılırlar. Lafız gerek hakikat anlamında gerekse mecaz manada kullanılmalı, kastedilen mana söyleyenin niyetine yer bırakmadan açıkça anlaşılıyorsa bu 'sarih lafız' ve sarih bir kullanımdır. Lafızla kastedilen anlam konuşanın niyetine ihtiyaç duyuyorsa bu 'kinaye lafız' ve kinaye bir kullanım olur.¹³¹ Lafızların sarih ve kinaye şekilde kullanılması, her

127 Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, II/283-284.

128 Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî fî Tertibi's-Şerâî*, III/115; Ebu Zehra, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, s.324; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstilahatı Fikhiyye Kamusu*, II/177;

129 Serahsî, *el-Mebsût*, VI/217; Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, II/281-282; Şaban, *el-Ahkâmü's-Şer'iyye li'l-Ahvâlî's-Şahsiyye*, s.454; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstilahatı Fikhiyye Kamusu*, II/259.

130 Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî fî Tertibi's-Şerâî*, III/121.

131 Lafız, konulduğu manada kullanılıp kullanılmaması açısından 'hakikat, mecaz, sarih ve kinaye' olmak üzere dört kısma ayrılır. Fazla bilgi için bk. Zekiüddin Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, çeviren: İbrahim Kafı Dönmez, Ankara-1990, s.310-312; Büyük Haydar Efendi, *Usul-i Fıkıh Dersleri*, 2. baskı, İstanbul-trs., s.194-228; Davut İltaş, *Fıkıh Usulünde Mütekeliminin Yönteminin Delalet Anlayışı*, İstanbul-2011, 152-162.

dilin olduğu gibi Arapçanın da hususiyetlerinden birisidir.

Gerek kocanın boşamasında gerekse yetkilendirilen eşin boşamasında sarih ve kinaye lafızların kullanımına İslamiyet öncesi Cahili Araplarda¹³² da rastlamak mümkündür. Boşama dil geleneğinin İslamiyet'te de devam ettiğini ve bunun 'tah-yir ayeti'¹³³ ve hadis rivayetleri¹³⁴ ile zenginleşip fıkıh literatüründe yerini aldığını görmekteyiz.

Tek taraflı iradeyle gerçekleşen boşamada olduğu gibi kocanın eşine devrettiği tefvîzu't-talâk uygulamasında da sarih ve kinaye olmak üzere iki grup lafız kullanıldığı bilinmektedir. İçerisinde açıkça boşama lafzının yer aldığı ' *Tallikî nefseki/kendini boşa, bir talakla kendini tercih et...* ' gibi ifadeler sarih kullanımlardır. Boşama lafzı geçmeyen, fakat söyleyenin niyetiyle boşama kastedilen ' *İhtârî nefseki/kendi nefsinı seç, Emruki biyedeki/işin senin elindedir...* ' tarzındaki ifadeler ise kinayedir.¹³⁵ Bu kullanımları ve bunlara ilişkin hükümleri şöylece açıklayabiliriz.

1. Tefvîzu't-Talâk Tasarrufunda Sarih Lafız Kullanımı

Eşine tefvîzu't-talâk yetkisi veren kocanın, kullandığı lafızların bir çeşidi de sarih lafızlardır. Hangi dil olursa olsun, bu tür lafızları kullanan kocanın kastettiği anlam ile işiten eşin anladığı anlam aynı olup; bu lafızlarla evlilik birliği sona erer ve boşanma gerçekleşir. Kullanılan lafız boşama anlamına geldiğinden, ayrıca söyleyenin ne kastettiği, neye niyet ettiği sorgulanmaz. Kocanın kullandığı söz sarih olduğu için, tarafların içerisinde buldukları durumun delâletine de ihtiyaç duyulmaz.¹³⁶ Arapçada, içerisinde talâk/boşama ve türevlerinin geçtiği lafızlarla oluşturulan cümleler sarih ifadelerdir. Mesela; ' *istersen, seversen, razı isen, düşünürsen kendini boşa...* ' ifadeleri içerisinde 'talak/boş olma' lafzı yer aldığından dolayı, bu sözü söyleyen koca ile eşin anladığı anlam evliliğin sonlandırılmasıdır.

Hanefî mezhebine göre, koca örneklerdeki gibi tefvîzu't-talâkı sarih sözcüklerle yapar ve eşi de 'kendimi boşadım' diye cevap verirse, ricî boşama¹³⁷ meydana gelir.¹³⁸ Bunun ricî sayılmasının sebebi, esasen boşamanın, kocanın sarf ettiği sarih

132 İbn Habîb, Cahiliye döneminde boşama yetkisi elinde olan kadınları tanımlarken " Emruhâ ileyhâ" tabirini kullanmaktadır. Bu kullanım benzer şekillerde Fıkıh eserlerinde de yer almıştır. Fazla bilgi için bk. İbn Habîb, *el-Muhabber*, s. 398. Benzer kullanım için bk. İbn Hişâm, *es-Siretü'n-Nebeviyye*, I/144-145; el-İmam en-Nazzar bi'l-Müeyyid, *Şerhu't-Tecrid fi Fikhi'z-Zeydiyye*, III/304.

133 Ahzâb, 33/28-29.

134 İmam Malik'in Muvatta'ında tefvîzu't-talâka kinaye kullanımına ilişkin şöyle bir rivayet yer almaktadır: " Bir kişi Abdullah b. Ömer'e gelerek şöyle dedi: 'Ey Abdurrahman'ın babası! Karımın (boşanma) işini kendi tasarrufuna bıraktım ve o ise kendini boşadı.../ innî cealtü emra imraeti fi yedihâ fetallakat nefsehâ. ...' bk. Malik b. Enes, *el-Muvatta*, K. Talâk, 10, II/553.

135 Muhammed Ebu Zehra, *el-Ahvâlü'ş-Şahsiyye*, s.326; Vehbe ez-Zuhayli, *el-Fikhu'l-İslâmî ve Edilletuhâ*, VII/414-415; Nihat Dalgın, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, s.97.

136 Mahmud Esad İbn Emin Seydi Şehri, *Kitabu'n-Nikâh ve't-Talâk*, s.163 (340. madde)

137 Ricî boşamanın hukuki durumu ve sonuçları hakkında bk. M.Akif Aydın, "Aile Hayatı", *İlmihal II*, İstanbul-2000, II/229-230.

138 Koca bu yetkilendirmeyi henüz cinsel ilişkiye girmedeği eşine verecek olsa ve eşi de bu yetkiyi kullansa, boşama bâin/geri dönüşsüz olarak gerçekleşir. Fazla bilgi için bk. Abdulvahhab Hallâf, *Ahkâmu'l-Ahvâlî'ş-Şahsiyye fi Ş-Şeriatî'l-İslâmiyye*, s.151.

sözle gerçekleşmesi¹³⁹ ve kocanın bu sözle eşine sadece ricî boşamayı temlik etmesidir.¹⁴⁰ Ayrıca sayı ile vasıflanmadan mutlak surette zikredilen tefvîzü't-talâk, ricî boşamaya hamledilir.¹⁴¹ Koca, ' boşama hususunda işin senin elindedir, bir boşama ihtiyâr et...' gibi sarih ve kinaye kelimelerden oluşan sözlerle tefvîzü't-talâkta bulunursa ve eşi de, ' kendimi seçtim.' diye karşılık verecek olursa, benzer şekilde kocanın teklifi ricî talak olarak düşünülür ve kabul edilir.¹⁴² Tefvîzü't-talâk sarih şekilde verilirken boşamanın ricî veya bâin talâk¹⁴³ olması yahut sayıyla sıfatlanmasında tarafların niyeti örtüşürse sonuç bu örtüşen niyete göre gerçekleşir; ancak niyetler bir birine aykırı olursa, esas olan kocanın niyetidir. Şöyle ki; koca, eşine ' kendini ricî olarak boş'a dese ve eşi de kendisini bâin olarak boşadığını ifade etse, kocanın niyeti/sözü dikkate alınır ve bu bir ricî boşama sayılır. Bu kural gereği karı kendini üç talâkla boşadığını söylediğinde, koca tefvîzü't-talâk ile bir boşamaya niyetlendiğini belirtse, Ebu Hanîfe'ye göre boşama hiç gerçekleşmez, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise tek boşama gerçekleşmiş olur.¹⁴⁴

Şafii mezhebine göre ise, tefvîzü't-talâk yetkisi boşama adedine niyet etmeden mutlak şekilde verilmiş ise bir ricî boşama gerçekleşir. Çünkü, sayı belirtilmeden kocanın söylediği ' kendini boş'a ifadesi, boşama konusunda sarih, sayı hususunda ise kinayedir. Boşamanın adedi ancak niyet ile belirlenir. Tefvîzü't-talâk işleminde koca ve karının boşama sayısındaki niyetleri farklı ise ittifak ettikleri sayı esas alınır. Şöyle ki; koca üç boşamaya niyet ederek ' kendini boş'a dese ve karı da iki boşamaya niyet ederek kendini boşasa, koca zımnem eşi de sarahaten ikiye niyet ettiklerinden dolayı iki boşama meydana gelir.¹⁴⁵

Maliki mezhebinde, sarih sözlerle ve temlik şeklinde tefvîzü't-talâk yetkisini alan eş, bu yetkiyi, kendini boşadığını ifade ederek sözlü veya kendine ait ev eşyalarını alıp evi terk etmesiyle de fiili olarak kullanabilir. Mutlak ve sarih sözle yapılan tefvîzü't-talâkta tercih edilen üç boşama hakkının da eşe devredilmesi olmakla birlikte, koca niyetiyle sayıyı belirleyebilir ve boşama sayısı konusundaki ihtilafta kocanın sözü esas alınır. Mesela; yetkilendirilen eş kendini iki veya üç talâk ile boşadığını söylese, koca ise yetkiyi verirken bir boşamaya niyet ettiğini belirtse, ko-

139 Serahsî, *el-Mebsût*, VI/197-198; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi fî Tertibi's-Şerâi*, III/121; Şaban, *el-Ahkâmü's-Şeriyye li'l-Ahvâlî's-Şahsiyye*, s.456

140 Muhammed Ebu Zehra, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, s.326; Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, *Ahvâlü's-Şahsiyye fi's-Seriatü'l-İslâmiyye*, s.290.

141 Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, II/260.

142 Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, II/286; Necmüddin Muhammed ed-Derkânî, *Muhtasarü'l-Vikâye meâ Şerhihi İhtisârü'r-Rivâye*, Beyrut-2005, I/398; İbrahim b. Muhammed b. İbrahim el-Halebî (ö. 956 h.), *Mülteka'l-Ebhur ve meahû et-Ta'likü'l-Müyesser 'ala Mülteka'l-Ebhur*, tahkik: Vehbi Süleyman Gâvecî el-Elbânî, 3. baskı, Dimeşk-2005, s. 252.

143 Bâin talâk: Kocaya, boşadığı eşine ancak yeni bir nikahla dönme imkanı veren boşama şeklidir. Bu boşama üçüncü boşama ise yeni bir nikah da kafi değildir; boşanan eşin bundan önce yeni bir evlilik geçirmiş olması gerekmektedir. Fazla bilgi için bk. M.Akif Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s.40.

144 Bu husustaki farklı örnekler ve tartışmalar için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, VI/198; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, II/260-261.

145 Fazla bilgi için bk. Nevevî, *el-Mecmû*, XVII/89; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Mağrifeti Meâni Elfâzî'l-Minhâc*, III/350; Cezirî, *Kitâbu'l-Fikh 'ale'l-Mezâhibi'l-Erbea*, IV/384; İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, II/60; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, II/266.

canın sözü esastır.¹⁴⁶ Temlik şeklindeki yetkilendirmede eşin kendini bir talâk ile boşaması, şerî örf ve sünnete uygunluk esas alınarak bir ricî boşama kabul edilir.¹⁴⁷

Tefvîzu't-talâkı tevkil tasarrufu olarak gören Hanbeli mezhebine göre, koca zamanla kayıtlı olmasa da mutlak olarak eşine 'kendini boşa' dese, eş meclis ile bağımlı olmadan ve vekaletin iptal edildiğini gösteren bir delil olmadıkça kendini ancak bir talâk ile boşayabilir. Çünkü, mutlak emir, gereğinin en azına şamil olur. Koca, yetkilendirmede bulunurken birden fazla boşamaya niyet etmişse eşinin de aynı sayıya niyet etmesiyle, niyette belirtildiği kadar boşama gerçekleşmiş olur. Tevkil işlemi olan tefvîzu't-talâkın hüküm doğurması niyetlerin mutabakatına bağlıdır. Şöyle ki; koca 'kendini üç talâk ile boşa' dese ve eşi de sayıyı belirtmeden 'kendimi boşadım' diye karşılık verse, üç boşamaya niyet etmemiş ise boşama gerçekleşmez.¹⁴⁸

2. Tefvîzu't-Talâk Tasarrufunda Kinaye Lafız Kullanımı

Koca, sarih lafızlarla olduğu gibi kinaye lafızlar kullanarak da eşini tefvîzu't-talâk ile yetkilendirebilir. Konuyla ilgili nasların¹⁴⁹ işaretleri ve geleneğin sürekliliği ile mezhepler, iki çeşit kinaye lafız üzerinde durmuşlardır. Bunlar; evliliğe devam ile ayrılmayı eşin seçimine bırakan '*İhtârî nefseki/kendi nefsinin seç...*' şeklindeki ifadeler ile evliliğe devam edip etmeme konusunda kararın eşin kendisine bırakıldığı '*Emruki biyediki/işin senin elindedir...*' tarzındaki sözlerdir. Bu her iki tür ifadenin de hakikat anlamı evlilik birliğine son vermek/talâk olmadığı için, bütün mezheplere göre bu sözlerin boşama anlamına gelmesi talâk niyetiyle kullanılması veya tarafların bu lafızları kullanırken içinde buldukları, mesela; tarafların bir birine kızması, talak hususunun konuşulması gibi durumun boşamaya delalet etmesiyle olur.¹⁵⁰ Her iki çeşit kinaye lafızla tefvîzu't-talâk yetkisi eşe verilse de, bu lafızlar ile gerçekleşen yetkinin kullanımından doğan hukuki sonuçlar farklılıklar arz etmektedir.

Koca tarafından muhayyer bırakılan eşin kocasını tercih ederek evlilik birliğine devam etmek istemesi durumunda, Hz. Ali ve Hasan-ı Basrî'nin görüşü dışında bunun bir boşama olmadığı söylenmiştir. Hz. Ali, '*kendi nefsinin seç*' sözünü bizzat (koca tarafından verilen) talak gibi değerlendirdiği için, karı kocasını seçecek olsa da bunun ricî boşama olacağını ileri sürmüştür. Hanefiler, Hz. Aişe'nin konuyla

146 İbn Cüzey, *el-Kavâninü'l-Fıkhiyye*, s.201; Dussûkî el-Mâlikî, *Hâşiyetü'd-Dussûkî 'aleş-Şerhi'l-Kebîr*, III/312; Nihat Dalgın, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, s.97.

147 İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, II/60.

148 Fazla bilgi için bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII/144; Cezîrî, *Kitâbu'l-Fıkâh 'ale'l-Mezâhibi'l-Erbea*, IV/385; Kelvezânî, *el-Hidâye 'alâ Mezhebi'l-İmâm Ebi Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî*, s.422; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, II/267.

149 Ahzâb, 33/28-29; Malik b. Enes, *el-Muvatta*, K. Talâk, 10, II/553.

150 Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-Fusûleyn*, Süleymaniye Kütüphanesi Halet Efendi Bölümü, kayıt no: 119, 23. fasıl, 183-b; Mahmud Esad İbn Emin Seydi Şehri, *Kitabu'n-Nikâh ve't-Talâk*, s.163 (340. madde). Mesela; karı-koca boşanmayı tartışıyor veya boşanmayı müzakere ediyorlarken, koca bu kinaye lafızları kullansa boşama niyetine ihtiyaç duyulmaz. Hatta, koca bu lafızlarla tefvîze niyet etmediğini açıklasa bile kazâen tasdik olunmaz.

İlgili rivayeti¹⁵¹ sebebiyle, Hz. Ömer ve Abdullah b. Mesud'un bunun bir talak olmadığı görüşünü benimsemişlerdir.¹⁵²

Muhayyer olan kadının kocasını değil de kendini/boşanmayı seçmesinin hukuki durumu hakkında sahâbiler ve mezhepler arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Hz. Ömer ve Abdullah b. Mesud'a göre ise bu durum ricî boşamadır.¹⁵³ İki tarafın niyetleriyle gerçekleşen talakın, İbn Ebî Leylâ, Sevrî, İmam Evzaî ve İmam Şafii¹⁵⁴ye göre de ricî boşama olacağı belirtilmiştir. Şafiiler, tefvîzü't-talâk yetkisiyle muhayyer kılma kinaye lafızlarla olduğu için, sadece kocanın niyet etmesini yeterli görmezler. Bu yetkiyi alan eşin de, '*kendi nefsimi seçtim*' ifadesiyle talaka niyet etmesini gerekli görürler. Öyle ki; kadın ben bu söz ile boşamaya niyet etmedim diyecek olsa, tasdik olunur ve boşama gerçekleşmez. Boşamanın gerçekleşmesi, karı ve kocanın niyetlerinin mutabık, yani boşama olması gerekir.¹⁵⁵

Hanbeli mezhebi, kinaye sözlerle tefvîzü't-talâk yetkisinin verilmesinde Şafii mezhebine yakın durmaktadır. Tefvîzü't-talâkta kullanılan kinaye lafızların boşama ifade etmesi niyete bağlıdır. Koca, eşini mutlak şekilde muhayyer kılmış ve eşi de kendini seçmişse bu ricî boşama sayılır. Ancak, tefvîzü't-talâk '*dilediğin şekilde kendi nefsini seç, istersen boşamalar şeklinde kendi nefsinin seç*' gibi birden fazla boşamaya delalet edecek şekilde söylenir ve karı da üçe niyet ederse, üç boşama gerçekleşir.¹⁵⁶

Muhayyer bırakmayı kocanın tüm (üç) talâk hakkını eşine devretmek olarak gören Zeyd b. Sâbit ise bu durumda üç boşamanın gerçekleşeceği kanaatindedir.¹⁵⁷ Zeyd b. Sâbit'in bu düşüncesini paylaşan Malikiler, kocanın, eşini mutlak olarak muhayyer bırakmasının bütün talak haklarını eşine devrettiği anlamına geleceğini belirtirler. Muhayyer olan eş, ya kocasını seçecek ve evliliğe devam edecek ya da kendini seçip evliliği bitirecektir. Bu nedenle, kocanın niyeti dikkate alınmaksızın, muhayyer olan eş kendini seçecek olursa üç boşama gerçekleşir.¹⁵⁸ Karının, '*kendi-*

151 Müslim, K. Talâk, 27 (II/1104)

152 Cessâs, *Şerhu Muhtasarı't-Tahâvî fi'l-Fıkhi'l-Hanefi*, V/69-70; *Ahkâmu'l-Kur'an*, V/227 (Hz. Aliden, muhayyer kılınan karının kocasını/evliliği tercih etmesi durumunda bunun herhangi bir hukuki sonucunun olmadığı görüşü de nakledilmektedir. bk. Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, V/227; İbnu'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III/563.); Serahsî, *el-Mebsût*, VI/212; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi fi Tertibi's-Şerâi*, III/119; İbn Rüşd el-Hafid, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, II/60. Şafiiler de bunun bir talak olmadığı görüşündedirler. Fazla bilgi için bk. Şafii, *el-Ümm*, V/204-205; Şirâzî, *el-Mühezzebe fi Fikhi Mezhebi'l-İmâm eş-Şafii*, II/82; Nevevî, *el-Mecmû*, XVII/90.

153 Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, V/227. Bugün Mısır mahkemeleri de, tefvîzü't-talâk yetkisiyle karı ister sarih isterse kinaye lafızlarla boşamada bulunsun, bunun ricî boşama olduğunu kabul etmektedirler. Fazla bilgi için bk. Ahmed Gandur, *el-Ahvâlü's-Şahiyye fi't-Teşri'i'l-İslâmî meâ Beyânî Kânûnî'l-Ahvâlî's-Şahiyye li'l-Kadât fi Mehâkimi'l-Küveyt*, s.395.

154 Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, V/227; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi fi Tertibi's-Şerâi*, III/119; Kâdi Abdulvahhâb, *Uyûnu'l-Mecâlis*, III/1229-1230 (856. mesele); Tefvîz' md., *el-Mevsûatü'l-Fikhiyye*, XIII/113.

155 Şirâzî, *el-Mühezzebe fi Fikhi Mezhebi'l-İmâm eş-Şafii*, II/82; Nevevî, *el-Mecmû*, XVII/91.

156 İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII/142-144; Cezîrî, *Kitâbu'l-Fık'h 'ale'l-Mezâhibi'l-Erbea*, IV/385-386.

157 Zeyd b. Sâbit, karı '*Emruki biyediki/işin senin elindedir...*' sözüyle muhayyer olur ve kendini seçerse bunun ricî talak olacağını belirtmektedir. Fazla bilgi için bk. Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, V/227.

158 İbnu'l-Arabî, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III/563-564. Cezîrî, İmam Malik'in, muhayyer kılmayı üç boşama olarak kabul etmesinde döneminin bu sözü kullanım örfünün etkin olduğunu düşünmektedir. Fazla bilgi için bk. Cezîrî, *Kitâbu'l-Fık'h 'ale'l-Mezâhibi'l-Erbea*, IV/378.

mi bir veya iki (talakla) seçtim sözünün anlamı yoktur ve muhayyerlik sona erer.¹⁵⁹ Ancak, koca, eşini muhayyer bırakırken bir veya iki talak ile yetkilendirirse, bu durumda eş belirlenen sayıca evliliğe son verir.¹⁶⁰

Hız. Ali'nin görüşünü esas alan Hanefiler, her iki anlayışı da doğru bulmayıp bunun bir bâin boşama olduğunu belirtirler. Çünkü, muhayyer kılınan eşin kendisini seçmesini ricâ boşama görmeyen, kadın istesin istemesin kocasına geri dönme hakkı tanıdığı için, kadın açısından hiçbir anlamı yoktur. Koca üç boşamaya niyet etse bile bunun üç boşama sayılmamasının izahı ise şöyledir. Kıyas kuralı gereği mutlak olarak '*kendi nefsinin seç*' ifadesi ve buna verilen cevap ile boşama meydana gelmez. Muhayyer bırakmanın bir anlam kazanması, zarûret kuralı gereği bunun boşama sayılmasıyla olur. Zarûret prensibi ise, bunun bir bâin boşama kabul edilmesiyle yerini bulur.¹⁶¹ Koca, 'üç boşamayı' niyet olarak değil de '*kendi nefsinin üç (boşama) seç*' sözünde olduğu gibi açıkça belirtir ve karı da '*kendi nefsimi üç (boşama) seçtim*' diye cevaplırsa, üç lafzı sarîh şekilde belirtildiği için üç boşama gerçekleşir.¹⁶²

Kullanım şekliinden doğan değişiklikler olmakla birlikte, '*Emruki biyediki/işin senin elindedir,...*' sözüyle gerçekleşen tefvîzu't-talak ile '*İhtârî nefseki/kendi nefsinin seç,...*' sözüyle oluşan boşama yetkisinin fihi sonuçları arasında önemli farklılıklar bulunmamaktadır. Hanefiler, kinaye de olsa bu lafızların anlam delâletlerinin ve Arapçadaki kullanım örfünün başkalığından hareketle, bu iki kinaye lafız arasında kullanımda şu iki farklılığa işaret ederler.

1) Koca, eşine üç boşamayı kastederek '*işin senin elindedir*' dese, eşi de bu yetkiyi kullansa üç boşama gerçekleşir. Fakat, koca üç talaka niyetlenerek eşine '*kendi nefsinin seç*' dediğinde, eşi de bu hakkı kullanacak olursa üç değil ancak bir bâin boşama meydana gelir.¹⁶³

2) Muhayyer kılmada, tarafların icap ve buna cevabında en az birinin sözüne, '*kendi nefsinin seç*' veya '*kendi nefsimi seçtim*' şeklinde 'nefis veya talak' gibi eşin kendini seçtiğini ve evliliğe devam etmeyeceğini gösteren kelimeleri eklemesi gerekir. Çünkü, 'seç, seçtim,...' sözleri 'nefis, talak,...' gibi neyi seçtiğini belirten

159 Malikiler, kendisiyle cinsel ilişkiye girilmiş karının '*kendi nefsimi seçtim*' sözüyle birlikte bir veya iki boşamaya niyet ettiğini iddia etmesi halinde iddiasının dikkate alınmayacağını; fakat henüz kendisiyle cinsel ilişkiye girilmeden bu seçim hakkını kullanan eşin bir yahut iki boşama şeklindeki iddiasının muteber olacağını belirtirler. Fazla bilgi için bk. Kâdi Abdülvehhâb, *el-İsrâf 'alâ Nüketi Mesâilî'l-Hilâf*, II/754. Kâdi Abdülvehhâb, *Uyûnu'l-Mecâlis*'te (III/1229, 856. mesele) bu meseleyi anlatırken iddiada bulunanın kadın değil de erkek olduğunu söylemektedir.

160 Kâdi Abdülvehhâb, *Uyûnu'l-Mecâlis*, III/1229-1230 (856. mesele); İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-Fıkhiyye*, s.202; İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, II/59; Nihat Dalgın, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, s.97.

161 Hanefiler bu durumu ayrıca nikahtaki ayıp muhayyerliğine kıyas etmişlerdir. Mesela; kocası, cinsel açıdan iktidarsız veya hadım ise, bu durumda kadın nikahın feshini talep eder ve bu bir talak kabul edilir. Fazla bilgi için bk. Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, V/228; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s.269.

162 Kudûri, *et-Tecrid*, X/4883, 4885; Serahsî, *el-Mebsût*, VI/212; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fi Tertîbiş-Şerâi*, III/120; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-Ebhur ve meahû et-Ta'liku'l-Müyesser 'ala Mülteka'l-Ebhur*, s. 252.

163 Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, V/227.

lafızlar ile birlikte kullanılmadıkça, koca tarafından talaka niyet edilse de boşama-ya delâlet etmez. Çünkü, 'seç, seçtim,...' şeklindeki yalın kullanımlarda 'seçtim' sözünün eşin kendini veya kocasını tercih ettiğine ihtimali bulunmaktadır. Halbuki, kocanın eşine 'işin senin elindedir' sözü talak niyetiyle söylenmiş ve bundan da eşin haberi olmuşsa tefvîzü't-talâk gerçekleşmiş olur.¹⁶⁴

F. Tefvîzü't-Talâk Tasarrufunun Kanunlarda Yer Alışı

Kitaplarda yer alan fıkıh kültürü 3 Kasım 1839 tarihli Tanzimat Fermanı sonrasında kanun metni şeklinde kanunlarda yer almaya başlamıştır. Fıkıh eserlerinde 'nikah ve talak' bölümlerinde bulunan evlenme ve boşanmayla ilgili hükümler, Müslüman ülkeler içerisinde ilk defa Osmanlı Devletinde 25 Ekim 1917'de Hukuk-ı Aile Kararnamesi¹⁶⁵ adıyla kanun metni şeklinde tanzim edilmiş, yürürlüğe girmiş ve sonrasında bu alandaki kanunlaştırma çabaları Osmanlı ve diğer İslam ülkelerinde de devam etmiştir.¹⁶⁶ Esasen, günümüze nispetle¹⁶⁷ müslüman toplumlarda pratikte tefvîzü't-talâk uygulaması çok yaygın olmadığı için¹⁶⁸ bu uygulamanın kanunlaştırma hareketlerine yansımalarının yetersiz olduğu söylenebilir. Kocanın, eşini tefvîzü't-talâk ile yetkilendirmesinin kanunlarda ne şekilde yer aldığı göstermek maksadıyla, yürürlüğe giren veya girmeyip sadece bir ilmi çalışma olarak kalan kanunlaştırmalardan bazı örnekler üzerinde durmak istiyoruz.

İsviçre menşeli 17 Şubat 1926'da kabul edilen Türk Medeni Kanunu'ndan önce, Osmanlı devletinde yaklaşık bir buçuk yıl yürürlükte kalan Hukuk-ı Aile Kararnamesi dışında bu konuda 1923 ve 1924 yıllarında iki ayrı kanun tasarısı¹⁶⁹ daha hazırlanmıştır.

Hukuk-ı Aile Kararnamesi, kariya tek taraflı olarak kendini boşama yetkisi veren tefvîzü't-talâka hiç temas etmemiş, ancak kazâî boşanma olan tefrik sebeple-

164 Serahsî, *el-Mebsût*, VI/210; Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, II/284-285; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi fî Tertibi's-Şerâi*, III/113, 118; Meydânî, *el-Lübâb Şerhu Edebi'l-Kitâb*, s.411-412; Vehbe ez-Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve Edilletuhû*, VII/415.

165 Kararnamenin İslam hukuk kültüründeki yeri, önemi ve özellikleri hakkında bk. M.Akif Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s.151-231, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İstanbul-1996, s.177-189, 'Hukuk-ı Aile Kararnamesi', *DİA*, XXVIII/314-318; Hayreddin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s.321.

166 Müslüman ülkelerdeki kanunlaştırma hareketleri hakkında bk. Hayreddin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s.321-326, *İslamda Kadın ve Aile*, İstanbul-1995, s.198-199; Mustafa Sibâi, *Şerhu Kânîni'l-Ahvâlî's-Şahsiyye*, Dimeşk-1997, 7. baskı, I/11-19; M.Akif Aydın, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, s.174-177. Ayrıca bk. Halil İnalçık, 'Kanun', *DİA*, XXIV/323-327. Bu alanda Mısır'daki kanunlaştırma için bk. Muhammed Ebu Zehra, *el-Ahvâlî's-Şahsiyye*, s.10-16.

167 Günümüzde kadınlar tefvîzü't-talâk konusunu öğrenme, hakkında bilgi sahibi olma ve kocalarından tefvîzü't-talâk talebinde bulunmada daha duyarlı hale gelmeye başlamışlardır. Esmâ Abdullah Tabbâsi, asrımızda kadınlar arasında tefvîzü't-talâk talebinin artmasını doğru bulmamakta ve bunu; sosyal, medeni, ahlaki ve iktisadi alandaki ilerleme ve değişikliklerin kadınların ve erkeklerin anlayışlarını etkilediğine bağlamaktadır. Fazla bilgi için bk. Esmâ Abdullah Tabbâsi, *Ahkâmü't-Tefvîz fî'l-Talâk fî'l-Fikhi'l-İslâmî*, s.44-47.

168 Osmanlı Hukuku araştırmacısı Aydın, bu uygulamanın kayıtlara nadir olarak aksettildiğini ve daha çok bu yetkinin, statülerinin gereği olarak padişah kızları tarafından XVI. yüz yıldan itibaren kullanılmaya başlandığını belirtmektedir. Örnekler ve fazla bilgi için bk. M.Akif Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s.110-112.

169 Bu iki tasarı hakkında bk. İbrahim Yılmaz, *Yetki ve Sistem Açısından İslâm Hukukunda Boşanma*, Kayseri-2007, s.307-322; M.Akif Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s.236-239.

rini geniş tutarak, kadın lehine olumlu adımlar atmıştır.¹⁷⁰ 157 maddeden oluşan 1923 tarihli kararname taslağı ise 1917 tarihli kararname ile büyük benzerlikler taşımaktadır. 1923 tarihli kararname taslağı ile getirilen en önemli değişikliğin, kararnamenin 107. md. sine yapılan ek ile tefvîzu't-talâk düzenlemesi olduğu söylenebilir. Maddeye yapılan ilaveye göre; koca, eşini evlilik birliği içerisinde istediği zaman kendisini boşamaya yetkilendirebilir ve eşi de istediğinde bu yetkiyi kullanarak evliliği bitirebilir.¹⁷¹ Yine, 1917 tarihli kararnâme sonrasında hazırlanan fakat yürürlüğe girmeyip bir ilmi çalışma olarak kalan 142 maddelik 1924 tarihli tasarıda tefvîzu't-talâka sadece 87. maddede yer verildiğini ve boşanmanın gerçekleşmesinde hakimın tespitinin öne çıktığını ve tarafların boşanmada hemen hemen eşit hale getirildiğini görmekteyiz.¹⁷² Şöyle ki; belli sebepler¹⁷³ dahilinde bu yetkinin kullanılmasına imkan tanıyan maddeye göre, tefvîzu't-talâk hakkını elde eden kadın boşamayı hakimın veya hakimın teşkil ettiği hakemlerin huzurunda yapmak zorunda olup, aksi durumdaki boşamalar geçerli değildir.

1917 tarihli Kararname ile 1923 ve 1024 tarihli taslakların boşanma hukukuna getirdiği yenilikler pek çok olmakla birlikte özellikle 1923 ve 1924 tarihli taslakların tefvîzu't-talâkı düzenlemesi ve bunun tespitini hakim veya hakemler heyetine bırakması ve ayrıca boşanmanın geçerliliğinin ve tespitinin resmi otoriteye tevdi edilmesi bakımından dikkat çekicidir. Boşanma hukukunda gerçekleşen bütün bu değişiklikler, boşanmanın mahkeme huzurunda yapılmasına doğru atılan adımlar olarak görülebilir.

Koca gibi karının da boşama yetkisine sahip olup olamayacağı Cumhuriyet öncesi ve sonrası ilim adamları arasında sürekli tartışma konusu olmuştur.¹⁷⁴ 1926 tarihli Türk Medeni Kanunu'yla boşama yetkisi taraflardan alınıp hakime verildiği için, bugün Türkiye'de tefvîzu't-talâk ile ilgili meseleler fıkıh akademisyenlerinin ilmi çalışmaları ve kimi kurulların verdikleri kararlarla¹⁷⁵ cevap bulmakta olup bu cevaplar da konuyla ilgili yeni görüşler ve içtihatlar olarak değer kazanmaktadır.

170 Toplam 157 maddeden oluşan Kararnamenin 130. maddesi karı koca arasında ortaya çıkan anlaşmazlık ve ihtilaf durumunda araların düzeltmek için ailelerden hakem heyeti oluşturulmasını önermektedir. Aralarındaki ihtilaf giderilemez ve kusur da kocada ise heyet aralarını tefrik eder; kusur kadında ise ya mehrin tamamı veya bir kısmı karşılığında muhâlaya karar verir. Heyetin verdiği karar kesin olup, tarafların itiraz hakkı yoktur.

171 Ansay, Sabri Şakir, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, Ankara-1952, s. 85. Ayrıca bk. İbrahim Yılmaz, *Yetki ve Sistem Açısından İslâm Hukukunda Boşanma*, s.310.

172 Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, Ankara-1952, s. 143.

173 Bunlar arasında; aileyi sıkıntıya sokacak derecede israf, karı ve kocanın bir birine sürekli hakareti gibi sebepler sayılmaktadır. (md.85) Ayrıca bk. M.Akif Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s.239.

174 Cumhuriyet öncesi ve sonrasında kadının boşanma hakkı konusundaki tartışmalar ve bu hususta bazı ilim adamlarının görüşleri hakkında bk. İbrahim Yılmaz, *Yetki ve Sistem Açısından İslâm Hukukunda Boşanma*, s.332-363.

175 Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde bulunan Din İşleri Yüksek Kurulu, 21.03.1966 tarihinde konuyla ilgili bir soruya Hanefi mezhebi çerçevesinde kalarak şu şekilde bir cevap vermiştir: "Nikâh kıyılırken kadın mustakbel eşinden kendisinin de her ne zaman dilerse boşama yetkisi olmasını ister, erkek de böylece bunu kabul eder ve bu şartla nikâh kıyılırsa ilerde evliliği sürdürmek istemedikleri takdirde koca boşayarak evliliğe son verebildiği gibi kadın da nikâh esnasında elde ettiği boşama hakkını kullanarak evliliğe son verebilir. Şayet koca kadına evlendikten sonra böyle bir boşama yetkisi verirse yani " Her ne zaman istersen kendini boşayabilirsin." şeklinde bir yetki tanırsa kadın da evliliğe son vermek isterse dilediği zaman kendini boşayabilir. Ancak gerek nikâh esnasında gerekse daha sonra koca böyle bir yetki vermediği sürece kadın boşama yapamaz. Önceden kadının böyle bir hakkının olduğunu bilmemesi bir mazeret teşkil etmez." Naklen: H. İbrahim Acar, *İslâm Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, s.226.

Muhammed Kadri Paşa (1821-1888)¹⁷⁶ tarafından, Mısır'ın medeni kanununu oluşturmak üzere birisi '*el-Ahkâmu's-Şer'iyye fi'l-Ahvâl-i-Şahsiyye*'¹⁷⁷ olmak üzere üç kitap yazılmıştır. Kadri Paşa'nın bu eseri yürürlüğe girmemekle birlikte başta Mısır olmak üzere Filistin, Ürdün ve Suriye'de hem mahkemelerin yardımcı kaynağı haline gelmiş ve hem de bu alanda yeni kanunların oluşmasında etkili olmuştur. Söz konusu çalışmanın, 260-265. maddelerinde ele alınan tefvîzü't-talâk konusu, bir kanun metnini geçerek sanki Hanefi fıkıh eserlerindeki bilgilerin bir özeti şeklini almıştır. Maddeler, tefvîzü't-talâkın hükmü, zamanı, çeşitleri ve sonucunu hakkında kısa bilgiler vermektedir.¹⁷⁸ 1917 tarihinde hazırlanan Mısır Aile Hukuku tasarısında da tefvîzü't-talâka ilişkin hükümlere 156-163. maddelerde Hanefi mezhebi çerçevesinde yer verildiği, şekil ve muhteva açısından da Kadri Paşa'nın hazırladığı tasarıya çok benzediği görülmektedir.¹⁷⁹

1869-1876 tarihleri arasında hazırlanan '*Mecelle*'¹⁸⁰ ile 1917 tarihli Osmanlı '*Hukuk-ı Aile Kararnamesi*'nin 1950'lere kadar Suriye'de yürürlükte kaldığı ve 1950'lerle birlikte gerek ticaret gerekse aile alanında yerli kanunlar yapıldığı bilinmektedir.¹⁸¹ Suriye'nin 17.09.1953 tarihli Aile Hukukunun 88.maddesi 'boşamada vekâlet' konusunu ele alırken hiçbir ayrıntıya yer vermeden tefvîzü't-talâka da temas etmektedir. Suriye Aile Hukukundaki söz konusu maddeye göre; koca, eşini boşamada birini vekil tayin edebilir veya eşini de kendisini boşaması için yetkilendirebilir. Mustafa Sibâî, maddenin şerhinde; yetkilendirilen eşin istediği zaman bu yetkiyi kullanabileceğini ve eşin bu tasarrufunun kocayı bağlayıcı olduğunu belirtmektedir.¹⁸²

Küveyt Aile Hukuku, 106. maddesinde tefvîzü't-talâka hiç temas etmeden kocanın, eşini boşamada bir başkasını vekil tayin etmesini düzenlemekte, ancak bu başka şahsın kocanın eşinin de olup olamayacağı hususunu belirtmemektedir. Küveyt Aile Hukuku'nu geniş bir şekilde şerh eden Ahmed Gandur, açıklamalarında vekalet dışında tefvîzü't-talâk yoluyla yapılan boşamaya da geniş yer ayı-

176 Hayati, eserleri ve ilmi kişiliği hakkında bk. Abdussamet Bakkaloğlu, 'Kanunlaştırma Hareketinin Öncülerinden Muhammed Kadri Paşa (1821-1888) ve Eserleri', *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, yıl:2005, sayı:6, s.55-68; M. Akif Aydın, 'Muhammed Kadri Paşa', *DİA*, XXX/546; Mustafa Şentop, 'Mürşidü'l-Hayrân', *DİA*, XXXII/59-60.

177 Şahıs, aile ve miras konularını içerisine alan ve alanında yazılan ilk eser olarak bilinmektedir. bk. M.Akif Aydın, '*Ahvâl-i Şahsiyye*', *DİA*, II/192.

178 Fethi Ahmed Sâfi, *et-Talikatü'l-Merdiyye 'ale'l-Ahkâm-i-Şer'iyye fi'l-Ahvâl-i-Şahsiyye*, Dimeşk-1993, s.74-76. (Fethi Ahmed Sâfi, Kadri Paşa'nın bu eserini dipnotlar ekleyerek yayınlamış, fakat kitabın ikinci cüzünü oluşturuyor olmasından olsa gerek miras konusunu kitap dışında bırakmıştır. Bu yüzden, kitapta toplam 647 madde olması gerekirken 581 madde yer almıştır.) Ahmed İbrahim Bey ve Vâsil Alâuddin Ahmed İbrahim tarafından yazılan, *Ahkâmu'l-Ahvâl-i-Şahsiyye... adlı eserde Kadri Paşa'nın bu kitabı yanlışlıkla yine onun Mecelle'ye alternatif olarak kaleme aldığı 'Mürşidü'l-Hayrân' isimli kitabının bir bölümü şeklinde belirtilmiş ve toplam 419 maddeye yer verilmiştir. Kitabın ismi de 'el-Ahkâmu's-Şer'iyye li'l-Ahvâl-i-Şahsiyye' şeklinde belirtilmiştir. (s. 933-995)*

179 Tasarı 257 madde olup nikah ve talak diye iki ana bölüme ayrılmıştır. Fazla bilgi için bk. Ahmed İbrahim Bey ve Vâsil Alâuddin Ahmed İbrahim, *Ahkâmu'l-Ahvâl-i-Şahsiyye fi's-Şer'iati'l-İslamiyye ve'l-Kânun*, s.1023-1053.

180 Mecelle hakkında bk. Osman Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İstanbul-1973; M.Akif Aydın, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, s.59-80, 'Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye', *DİA*, XXVIII/231-235; Hayreddin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s.327-338; Ali Himmet Berki, *Açıklamalı Mecelle*, İstanbul-1982, 3. baskı, s. VII-XII

181 Suriye'deki kanunlaştırma hareketleri ve özellikle aile hukuku alanındaki çalışmalar için bk. Mustafa Sibâî, *Şerhu Kânûni'l-Ahvâl-i-Şahsiyye*, I/11-13, 16-19; Hayreddin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, s.323-324.

182 Mustafa Sibâî, *Şerhu Kânûni'l-Ahvâl-i-Şahsiyye*, I/218.

rarak, sanki tefvîzu't-talâk yorumlarının söz konusu maddeye dahil edilmesini istemektedir.¹⁸³

22 Mart 1945 yılında kurulan Arap Birliği (Camiatü'd-Düveli'l-Arabî) 'nin Adalet Bakanlarının oluşturduğu komisyon tarafından aile hukukunu düzenleyen 145 maddelik 'el-Ahvâlü'sh-Shahiyye/Aile Hukuku Kanun Tasarısı' hazırlanmıştır. İki bölüm halinde hazırlanan tasarı evlenme ve boşanmayla ilgili hususları düzenlemektedir. Tasarının 89. maddesi boşamanın kim tarafından gerçekleştirileceği ile ilgili olup, söz konusu maddeye göre boşama; koca, kocanın tayin ettiği vekili ve kocanın tefvîzu't-talâk yetkisi verdiği eşi tarafından gerçekleştirilebilir. Arap Birliği Adalet Bakanları Komisyonunca hazırlanan tasarı tefvîzu't-talâka yer vererek bu uygulamanın tüm birlik üyesi devletlerde yasalaşması arzusu taşıdığını ortaya koymuştur.¹⁸⁴

SONUÇ

1. İslam Aile Hukukunda boşama yetkisi prensip olarak kocaya ait olmakla birlikte, belirli sebeplerin bulunması halinde mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunmayı ifade eden *tefrik*, kadının vereceği bir bedel karşılığında eşlerin anlaşarak boşanmasını ifade eden *muhâlaa* ve kocanın talâk yetkisini eşine vermesini ifade eden *tefvîz-i talâk* gibi durumlarda kadının da boşanma hakkına sahip olduğu görülmektedir.

2. Mahiyetinde farklılıklar olmakla birlikte tefvîzu't-talâk, İslamiyet öncesi Cahilî Arap örf-adetlerinde de yer alan eski bir uygulamadır.

3. Tefvîzu't-talâk, fıkıh literatüründe teorik olarak yer almakla birlikte, gerek bilgi noksanlığından gerekse kocanın tasarrufuna bağlı olduğu için Müslüman toplumlarda pratikte yeterli ilgiyi bulamamıştır. Bununla birlikte, tefvîzu't-talâk düne nispetle bugün üzerinde daha çok konuşulan, dile getirilen, hakkında araştırma yapılan bir mesele olarak canlılığını korumaktadır.

4. Dünden bugüne, tefvîzu't-talâk uygulaması daha çok sosyal konumu yüksek olan aile kızlarının evlilik birliğinden zarar görmemeye yönelik kendilerini koruma amaçlı tevessül ettikleri bir yol olmuştur.

5. Boşama yetkisinin taraflardan alınıp mahkemeye verildiği Müslüman ülkelerde tefvîzu't-talâk uygulaması önemini yitirirken, boşama yetkisi kocada olan ülkelerde hala önem arz etmektedir. Tefvîzu't-talâkın, bu ülkelerin aile hukuku ile ilgili kanun metinlerinde yer alması bunun bir ifadesidir.

183 Ahmed Gandur'un açıklamaları ve Kuvet Aile Hukuku için bk. Ahmed Gandur, *el-Ahvâlü'sh-Shahiyye fi't-Teşrii'l-İslâmi mea Beyâni Kânüni'l-Ahvâlî'sh-Shahiyye li'l-Kadâi fi Mehâkimi'l-Küveyt*, s.385-396, 675.

184 Arap Birliği Adalet Bakanları Komisyonunca hazırlanan tasarı için bk. Ahmed İbrahim Bey ve Vâsil Alâuddin Ahmed İbrahim, *Ahkâmu'l-Ahvâlî'sh-Shahiyye fi'sh-Şeriatî'l-İslamiyye ve'l-Kânun*, s.1001-1021. http://80.249.72.101/liguearabe/doc_koweit_st_person.pdf adresinde tasarının geniş şekli yer almaktadır. Bu sitede yer aldığı göre; Arap Birliği'nin 6. döneminde Adalet Bakanlarının oluşturduğu komisyon önceki tasarı üzerinde büyük tasarrufta bulunmuştur. Tasarıyı oluşturan madde metinlerinde az da olsa değişikliğe gidildiği gibi evlilik ve boşanma konularına 'ehlîyet, velayet, vasiyyet ve miras' konuları eklenerek tasarı 286 maddeye çıkmış ve 04.04.1988 tarihinde yayınlanmıştır.

HANEFİ MEZHEBİNDE MUTEBER KAYNAKLAR VE MEZHEP İÇİ TERCİHİN İŞLEYİŞİ

İlyas Kaplan*

The Hierarchy of Sources and the Evaluation of Views in the Hanafi School of Law

Fiqh as a independent science began to emerge after the Prophet. One of the schools of law was the one of Imam Abu Hanifa. The Hanafi sect which started with Abu Hanifa and his disciples, accumulated over time a vast scholarship composed by the succeeding scholars.

In this article, we will mention some features of the Hanafi sources to show the methodology of using them. Here are the main points we are going to touch on: the classification of the issues dealt within the Hanafi school, the authority and acceptability of sources, the principles of separation of acceptable views from non-acceptable ones in the Hanafi school, the explanation of frequently used terms in the Hanafi School

GİRİŞ

Hz. Muhammed hayatta iken Müslümanlar, karşılaştıkları dini mesele ve sorunların cevabını O'na sorarak gideriyorlardı. Hz. Muhammed'in ahirete irtihali ile Müslümanların bu ihtiyacını belli bir döneme kadar Sahabe ve Tabiûn karşılamaya başladılar. İşte bu dönemde fikhî ve itikadî mezhepler ortaya çıkmaya başladı. Fikhî mezheplerden birini de İmam Ebu Hanife temsil ediyordu. Ebu Hanife ve talebeleriyle başlayan Hanefi mezhebi, zamanla yetişen âlimler ve bu âlimlerin yazdığı kitaplarla büyük bir miras ortaya koydu.

Bu çalışmada bu büyük mirastan faydalanma usulünü göstermek üzere, mezhebin ve kaynaklarının bazı özelliklerine temas edilecektir. Temas edeceğimiz başlıca konu başlıkları şunlardır: Hanefi mezhebinde ele alınan meselelerin tasnifi, mezhepte muteber kabul edilen ve edilmeyen kaynaklar, Hanefi mezhebinde râcih görüşleri râcih olmayandan ayırmayı sağlayan ilkeler ve Hanefi mezhebinde çok kullanılan ifade ve ıstılahların kısa açıklaması.

* Kütahya Keresteciler Sanayi Sitesi Camii İmam Hatibi.

A. HANEFİ MEZHEBİNDE ELE ALINAN MESELELERİN TASNİFİ

Hanefiler klasik kaynaklarında ele alınan meseleleri; mezhepte önceliğe sahip olmaları ve tercih edilmeleri bakımından üçe ayırır:

1. Usul Meseleleri (مسائل الأصول): Usul meseleleri, Mezhep âlimleri Ebu Hanife (150), Ebu Yusuf (182) ve İmâm Muhammed'den (189) rivayet edilen konulardır. Bunlara İmâm Züfer (158) ile Hasan b. Ziyâd (204) gibi Ebu Hanife'den fıkıh öğreten âlimler de ilave edilir.

Usul meselelerine “Zâhiru’r-rivâye” de denir. Hanefi mezhebi âlimlerinin çoğu “Usul Meseleleri” ile “Zâhiru’r-rivâye”nin aynı manayı ifade ettiği, aralarında hiçbir farkın olmadığını görüşündedirler. Fakat yaygın diğer bir kanaate göre “Zâhiru’r-rivâye” ifadesi, zikrettiğimiz üç imamın (Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve Muhammed) görüşünü ifade eder.¹

Usul meseleleri, öncelikli konuları belirlemede, itibar etmede ve hükme dayanmada birinci derecede gelir. Bu meseleleri bir araya getirme ve yazma işini İmâm Muhammed gerçekleştirmiştir. Dolayısıyla Hanefi âlimlerinin çoğuna göre: “Bu zâhiru’r-rivâyedir, bu zâhiru’l-mezhebtir, bu usul’ün rivayetine uygundur...” gibi ifadelerdeki “zâhiru’r-rivâye” ve “usul”den kasıt, İmâm Muhammed’in şu altı kitabıdır: *el-Mebsût*, *el-Câmi’u’s-sağir*, *el-Câmiu’l-kebir*, *es-Siyeru’s-sağir*, *es-Siyeru’l-kebir* ve *ez-Ziyadât*.

Bu altı esere *Zâhiru’r-rivâye* denmiştir, çünkü bunlar İmâm Muhammed'den sağlam rivayetlerle nakledilmiş, yani ondan alındıkları mütevatir ya da meşhur derecede sabit olmuştur.²

2. Nevâdir Meseleleri (مسائل النواذر): İmâm Muhammed’in altı kitabında bulunmayan, mezhep imamlarından rivayet edilen diğer meselelerdir.

Bu meseleler:

a) Ya İmâm Muhammed’in *el-Keysaniyyât*, *el-Haruniyyât*, *el-Curcâniyyât* ve *er-Rakkıyyât* gibi kitaplarındadır. Bunlara “Zâhiru’r-rivâye olmayan meseleler” denir, çünkü bunlar önceki kitaplar gibi İmâm Muhammed'den açık, sabit ve sahih rivayetlerle gelmemişlerdir.

b) Veya bu meseleler İmâm Muhammed’in dışındaki imamlardan, mesela Hasan b. Ziyâd’ın *el-Mücerred*’inde ya da Ebu Yusuf’un *el-Emâli*’sinde rivayet edilmiştir.

c) Bazıları ise İbn Sema’a (130/233) ve Mu’allâ b. Mansur’un (211) rivayetleri gibi tek olarak ve ayrı ayrı rivayet edilmişlerdir.

3. Fetavâ ve Vâkıat (الفتاوى والواقعات): Müteahhirûn âlimlerin, kendilerine bir fetva sorulduğunda, o hususta bir rivayet bulamadıklarında, hükümlerini kendilerinin

1 Muhammed Abdülhay Leknevi, *el-Fevâidü’l-behiyye fi terâcimi’l-Hanefiyye* ve haşiyesi *et-Ta’likatü’s-seniyye*, Daru’l-Ma’rife, Beyrut ts., s. 43.

2 İbn Abidin, *Reddu’l-Muhtâr ale’d-Durri’l-Muhtâr*, Daru’s-Sekâfe, Dimeşk, 1/225-226.

çıkardıkları meselelerdir. Bunlar Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in öğrencisi ya da öğrencisinin öğrencisi olan âlimlerdir. Bunların, sonradan farkına vardıkları bir takım deliller ve sebeplerden ötürü mezhep imamlarına muhalefet ettikleri de vakidir.³

B. MUTEBER KABUL EDİLEN VE EDİLMİYEN KAYNAKLAR

Hanefi mezhebinde yazılan kitaplar, itibar edilip edilmeme bakımından birbirinden farklıdır. Bir araştırmacı, müftü veya kadı, araştırma, fetva ve hüküm vermede itibar edilen ve güvenilen kaynaklara başvurmalıdır. Bunun için bu kişilerin, mezhebin önde gelen âlimlerinin güvenilir olduğunu açıkladıkları kitapları bilmeleri ve bu kitapları esas almaları gerekir.⁴ Nitekim Leknevi (1304) "Müftünün muteber kitaplara müracaat etmede çaba sarf etmesi gerekir. Her kitaba itibar etmez" der.⁵

Mezhepte itibar edilen ve edilmeyen kitapları tespit amacıyla İbn Âbidîn (1252) gibi son dönem Hanefi âlimleri bazı kurallar ve özellikler belirlemiştir.⁶ Kitapların bu kurallara göre değerlendirilmesi ve onlardan bu kurallar çerçevesinde faydalanması gerekir.

Muteber Kabul Edilmeyen Kaynaklara Dair Kriterler

Meselenin açıklığa kavuşmasına daha çok yardımcı olacağını düşündüğümüzden konuya öncelikle, mezhepte itimat edilmeyen kitapların bazı ortak özelliklerini zikrederek başlayacağız:

1. Yazarın ve fikhî durumunun bilinmemesi

Yazarının fikhî durumunun, güvenilir bir fakih olup olmadığının bilinmemesi ve kitabına bulduğu her şeyi alması, bir kitaba itimat edilmemesinin sebeplerindendir.

Mesela, *Hulâsatu'l-Keydânî* ve *Hizânatu'r-Rivâyât* isimli kitapların yazarları bilinmemektedir ve bu iki eser zayıf rivayetlerle doludur. Yine, Kuhistânî'nin (962) kitapları insanların elinde dolaşmasına rağmen müellifi hakkında yeterli bilgi yoktur. Mezhep âlimlerinin yerleşik kanaatine göre müellif, kitabına yaş kuru ne bulduysa doldurmuştur.⁷

Molla Miskin'in (954) *Şerhu'l-Kenz*'i de bu eserlerdendir. Müellif hakkında bilinen, Hıra halkından bir Hanefi fakih olduğu, Semerkant'ta yaşadığı ve söz konusu eserini 811 de yazmayı bitirdiğidir. Hakkında bundan fazla bir bilgi yoktur.⁸

3 Hacı Halife, *Keşfu'z-zunûn*, Daru İhyâu't-Turâsi'l-Arabi, Beyrut, 2/1281-1283.

4 Muhammed Taki Osmâni, *Usûlu'l-iftâ ve âdâbuhu*, Mektebetü'l-Meârifî'l-Kur'an, Karaçi 2011, s. 174.

5 Leknevi, *en-Nâfiu'l-Kebîr*, s. 26.

6 İbn Abidin, *Reddu'l-Muhtâr*, 1/229-230.

7 Osmâni, *Usûlu'l-iftâ*, s. 175-176.

8 Hayreddin ez-Zirikli, *el-A'lâm*, Beyrut 2002, 6/237.

2. Yazarının zayıf rivayetleri toplaması

Bu gruptaki kitapların yazarları, ilim ve fıkıh ile bilinmelerine rağmen, sahih rivayetlerle yetinmeyip buldukları her görüş ve rivayeti tahkik etmeden kitaplarına almışlardır.

Zâhidiyye'nin (658) *el-Kunye* isimli kitabı, âlimler nezdinde zayıf rivayetleriyle meşhurdur.⁹

Ali b. Ahmed el-Gavri'nin *Kenzu'l-Ubbed fi şerhi'l-Evrâd* isimi kitabı da bu kitaplardandır. Bu eser de zayıf rivayetler ve uydurma hadislerle doludur. Fakihlerin ve hadisçilerin nezdinde bir kıymeti yoktur.

Metâlibül-Mü'minîn, *el-Fetâva's-Sufiyye*, *Fetâva't-Tûri* ve *Fetâva İbni Nuceym* de bu tür kitaplardandır.¹⁰

3. Kitabın anlamaya engel olacak şekilde kısa olması

Bazı kitaplar vardır ki, yazarları önde gelen güvenilir âlimler olmasına rağmen, ifadeleri çok kısa tutulduğu için anlaşılabilirliği zordur. Bundan dolayı bu tür kitaplara itimat edilmez ve bu tür kitaplarla fetva verilmez.

Yazarları Hanefî mezhebinde önemli yere sahip olmalarına rağmen, *ed-Dürri'l-Muhtar*¹¹ ile *el-Eşbah ve'n-Nezair*¹² bu kitaplardandır. Çok kısa olduklarından dolayı bu kitaplardan fetva verecek kişiler hataya düşebilirler. Bu kitaplarda aynı zamanda nakillerde düşmeler de vardır.¹³

4. Kitabın çok nadir bulunması

Zamanında muteber kabul edilen fıkıh kitaplarından bazılarının, zamanla yazma nüshaları çok azalmış, bazılarının ise tamamen kaybolmuştur.

Kitabın hiçbir sahih nüshasının bulunmaması da bu kısımda değerlendirilir. Bundan dolayı, bu kitapların sahih nüshaları bulunduğundan emin olunmadıkça, bunlara itimat etmemek gerekir. Mesela Aynî'nin (855) *el-Binaye Şerhu'l-Hidaye*'sinin mevcut baskıları hatalarla doludur.¹⁴

5. Kitabın yazara nispetinde şüphe olması

Bazı kitaplar tanınan âlimlere nispet edilmesine rağmen, bu nispette şüphe vardır. Bundan dolayı bu kitaplara itimat edilmez. Ebu Yusuf'a *el-Mehâric ve'l-Hiyel* isimli bir eser nispet edilmesine rağmen, sahih olan görüş, bu kitabın Ebu Yusuf'a ait olmadığıdır.¹⁵

9 Leknevi, *en-Nâfiu'l-Kebîr*, s. 28.

10 Leknevi, *en-Nâfiu'l-Kebîr*, s. 29; Osmâni, *Usûlu'l-iftâ*, s. 176-180.

11 Haskefi'nin (1088) Tumurtâşî'nin (1595) *Tenviru'l-ebşâr* adlı eserine yazdığı şerhtir. Ahmet Özel, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, s. 133-134.

12 Zeynuddîn İbn Nuceym el-Mısri'nin (970) kitabıdır. age. s. 116-117.

13 Osmâni, *Usûlu'l-iftâ*, s. 180.

14 Osmâni, *Usûlu'l-iftâ*, s. 180-181.

15 Osmâni, *Usûlu'l-iftâ*, s. 181-182.

6. Kitabın fıkıh dışında başka bir ilim hakkında olması

Zaman zaman tasavvuf, tefsir, hadis vb. kitaplarda da fıkhi konular zikredilmektedir. Çoğunlukla bu kitaplarda bulunan görüşler mezhepte tercih edilen görüşler olmaz ve bu yüzden de bu kitaplardaki görüşlere itimat edilmez.

Bunun grubun örnekleri arasında şunları sayabiliriz: el-Aynî'nin (855) *Umdetü'l-Kâri'si*, İbn Melek'in (797) *Mebâriku'l-Ezhâr* ve Aliyyü'l-Kâri'nin (1014) *Mirkâtu'l-Mefâtiḥ*.¹⁶

Muteber Kabul Edilen Kaynaklara Dair Kriterler

Özetle ifade etmek gerekirse, yukarıda zikrettiğimiz prensipler dışında kalan kitaplara Hanefi mezhebinde itibar edilir.

Şu özelliklerden birisine sahip eserlerin muteber olduğu söylenebilir:¹⁷

- Hanefi mezhebinde Ebu Yusuf, Muhammed b. Hasan, Tahavi ve benzerlerinin yazdıkları sabit olan kitaplardan ise,
- Müellif kitabında “sahih”, “racih” ve “müftâ bih” görüşleri alıyor ve zikrediyorsa. Bunun örneği Kuduri gibi metinlerdir.
- Eğer müellif faziletine ve salahına şahitlik edilen, ilimde derinliği olan ve fıkhıta tanınmış biriye
- Hanefi âlimleri bir kitabın güvenilir olduğuna dair açıklamaları varsa,
- Muteber şerh ve haşiyelerden olup zayıf ve tercih edilmeyen görüşleri zikretmedikleri biliniyorsa.

Bu esaslar ve kurallar ışığında, şu kitaplar itimat edilmesi ve güvenilmesi gerekli kitaplardandır:

1. “Zâhiru'r-rivâye” Kitapları

Bunlar, İmam Muhammed'in yukarıda verdiğimiz altı kitabıdır. Bu kitapları Hakim eş-Şehid “*el-Kâfi*”de toplamış ve İmam Serahsi “*el-Mebṣut*” adlı eseriyle şerh etmiştir ki, “onda olana muhalefet edilmez, ondan başkasına itimat edilmez ve ondan başkasıyla fetva verilmez.”¹⁸

2. Mutemet Metinler

Bu terim Hanefi mezhebinde önde gelen âlimlerin tercih edilen görüşleri dikkatle seçerek yazdıkları kitaplar için kullanılır. Bu metinlerdeki görüşler, tashihten geçmiş, racih ve mutemet olan görüşlerin en üst noktasını temsil eder.

Bu metinlerin önemi İbn Abidin'in şu sözlerinde açıkça görülür: “Metinler, mezhepte itibar edilecek görüşü nakil için yazılmışlardır. Dolayısıyla onlarda olan bırakılıp, başkasına gidilmez.”

16 Osmâni, *Usûlu'l-iftâ*, s. 183-184.

17 Leknevi, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 206-207.

18 İbn Abidin, *Reddu'l-Muhtâr ale'd-Durri'l-Muhtâr*, 1/227.

İbn Abidin'e göre, mutemet metinler, *Bidâye*, *Kudûri*, *Muhtâr*, *Nukâye*, *Vikâye*, *Kenz ve Mültekâ* gibi metinlerdir.

İmam Leknevi (1304/1886) âlimlerin daha çok şu metinlere itimat ettikleri görüşündedir: *Vikâye*, *Kenzü'd-dekâik*, *Muhtâr*, *Mecma'u'l-Bahreyn*, *Muhtasarü'l-Kudûri*.

En fazla sözü edilen ve en çok itimat edilenleri sırasıyla: *Vikaye*, *Kenz* ve *Muhtasarü'l-Kuduri*'dir ki, âlimler bu üç kitaba “el-Mütûnü's-Selâse/Üç Metin” derler. “Dört metin” denildiği zaman ise, bu üçüyle beraber “*Muhtar*” ya da “*Mecma*”, bazen de “*Muhtar*, *Kenz*, *Vikaye* ve *Mecmau'l-Bahreyn*” murâd edilir.¹⁹

Bu metinler içinde “*Kuduri*” en meşhurdur ve Hanefi fıkıh kitaplarında “el-Kitâb” olarak ifade edilir. İmam Merginani'nin eseri olan “*Bidayetü'l-Mübtedi*”, *Kuduri* ile İmam Muhammed'in “*el-Camius Sağir*”in bir araya getirilmesiyle meydana gelmiştir.

3. Şerhler

Şerhler itimat açısından “mutemed metinler”den sonra gelir. Şerhlerden kasıt, özel olarak “Mutemet metinler”in şerhleri, genel olarak ise diğer şerhlerdir. Ancak şerhlerin hepsine itimat edilmez. İtimat edilen şerhlerden bazıları şunlardır:

el-Mebsût: İmam Serahsi'nin “*el-Kafi*” üzerine yaptığı şerhtir.

Bedâyi'u's-sanâyi: İmam Kasani'nin “*Tuhfetü'l-Fukâha*”yı esas alarak yazdığı eseridir.

el-Hidâye: İmam Merğînânî'nin “*el-Bidâye*” adlı eseri üzerine müellifin kendi yazdığı şerhidir.

el-İhtiyar: “*el-Muhtar*” üzerine müellifin kendi şerhidir.

Şerhu'l-Vikâye: “*Vikâyetü'r-rivâye*”nin, müellifin torunu Sadruşşeri'a es-Sânî (747) tarafından yapılmış şerhidir.

Tebyinü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik: Fahrüddin Zeylâi'nin (743) eseridir. Makbul ve mutemet bir şerhtir.²⁰

el-'Înâye şerhu'l-Hidâye: Ekmeleddin Bâbertî'nin (786/1389) eseridir.

Fethu'l-Kadir: İbnü'l-Hümâm diye meşhur Muhammed b. Abdulvahid'in (861) eseridir. *Hidâye*'nin mutemet olan on civarındaki şerhinden en meşhurdur.

Düraru'l-hukkâm şerhu Ğurari'l-ahkâm: Molla Hüsrev diye meşhur Muhammed b. Feramûz'un (885) eseridir.

et-Tercih ve't-tashih: Kudûri'nin *Muhtasarı*'nın şerhi olup, Hanefî âlimlerden Kasım b. Kutluboğ'a'nın (879) eseridir.

¹⁹ age, s: 107.

²⁰ age, s: 115-116.

el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik: Zeynü'l-Abidin İbn Nüceym'in (969, 970) eseridir ve Hanefilerce esas alınan kaynak bir eser haline gelmiştir.

Mecma'u'l-enhur şerhu Multeka'l-ebhur: Şeyhzâde (ya da Dâmâd) diye meşhur Abdurrahman b. Muhammed'in (1078) eseridir.

Raddü'l-muhtar ale'd-Dürri'l-muhtar şerhi Tenvîri'l-epsâr: Son devir Hanefi kaynakları arasında neredeyse zirve kabul edilen eser, “İbn Abidin Haşiyesi” diye meşhurdur. Haskefi'nin (1088), Timurtâşi'nin (1004) “*Tenvîru'l-epsâr*” adlı kitabına yazdığı “*ed-Dürri'l-Muhtâr*” adlı şerhin hâşiyesidir.

Umdetü'r-ri'aye fi halli Şerhi'l-Vikâye: Bu, Muhammed b. Abdilhayy Leknevi'nin (1304) yukarıda zikrettiğimiz “*Şerhu'l-Vikâye*” üzerine yazdığı hâşiyesidir.

4. Fetva Kitapları

Fetva kitapları, metin ve şerhlerden sonra yer alırlar. Yani metinlerde ve şerhlerde bir görüş yoksa fetvalara başvurulur.

C. HANEFİ MEZHEBİNDE RÂCİH GÖRÜŞLERİ TERCİH USULÜ

Hanefi mezhebinde görüşlerin ve rivayetlerin çeşitliliği ve bunların bir kısmının zayıf bir kısmının ise râcih olmaları ilim talebeleri tarafından bilinen bir husustur.

Kendisi amel edecek veya başkasına fetva verecek kişinin mezhep âlimlerinin tercih ettikleri, sahih ve râcih görüşleri esas almaları gerekir. Râcih olmayan, zayıf, rücu edilmiş ve terkedilmiş bir görüşle fetva vermenin caiz olmadığına görüş birliği vardır.

Râcih görüşleri tespit etmek için takip edilecek kural ve esaslar şunlardır:

Görüş sahibine göre râcih olanı tespit ilkeleri

1. Bir konuda mütekaddim ve müteahhir âlimlerin sadece bir görüşü varsa o görüşü almak gerekir. Ama bir konuda iki veya daha fazla görüş varsa mezhepte tercih ehlinin (ashâbu't-tercih) benimsediği görüşü almak gerekir.²¹

2. Ebu Hanife'nin görüşünün mezhep âlimlerinin tashihine veya tercihinine ihtiyacı yoktur. Bir konuda Ebu Hanife'nin bir görüşü bulunursa onunla amel edilir.

3. İbadet konularında fetva esas olarak Ebu Hanife'nin görüşüne göre dir.²²

4. Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed bir hükümde ittifak etmişlerse, zaruret dışında, bu hükümden farklı bir hükmü esas almak uygun değildir.

21 İbn Abidin, *Şerhu Ukûdu resmi'l-müftî*, Daru İhyâi't-Turasu'l-Arabi, Beyrut, s. 10 (Mecmuâtu Resâili İbn Abidin içinde).

22 İbn Abidin, *Şerhu Ukûdu resmi'l-müftî*, s. 34.

5. Yargılama hukukuyla ilgili konularda, bu alanda deneyimi ve tecrübesi olduğu için Ebu Yusuf'un görüşleri alınır.²³

6. Zevi'l-Erhâm'ın mirasıyla ilgili konularda, İmam Muhammed'in görüşleri alınır.²⁴

7. Bir konuda Ebu Hanife'nin bir görüşü ve bazı öğrencilerinin başka bir görüşü varsa, Ebu Hanife'nin görüşü tercih edilir. Eğer Ebu Hanife'nin görüşü yoksa, sırasıyla Ebu Yusuf'un, onun da yoksa İmam Muhammed'in, onun da yoksa Züfer ve Hasan b. Ziyad'ın görüşü alınır. Züfer ile Hasan b. Ziyad'ın görüşleri aynı seviyede kabul edilir.²⁵

8. Ebu Yusuf veya İmam Muhammed'in görüşü, zaruret ve ihtiyaç dışında Ebu Hanife'nin görüşüne tercih edilmez.²⁶

9. Bir konuda Ebu Hanife'den veya öğrencilerinden birinden nakledilmiş bir görüş yoksa, müteahhirûn âlimlerden bir görüş varsa, o alınır. Eğer müteahhirûn ihtilaf ederlerse çoğunluğun görüşü alınır.²⁷

10. Bir müçtehidin bir konuda iki sahih görüşü olmaz. Çünkü bu teâruza götürür, bu ise kabul edilemez.

Kaynağa göre râcih olanı tespit ilkeleri

1. İmam Muhammed b. Hasan'ın yazdığı Zâhiru'r-rivâye kitapları Hanefi mezhebinin esasıdır. Onlarda olan görüşlere aykırı bir tashih açıklanmadıkça diğerlerine tercih edilir. Sonra mezhepte itibar edilen metinler gelir, sonra şerhler, sonra fetvalarla hüküm verilir.²⁸

2. Zâhiru'r-rivâye kitaplarıyla –sahih olduğu belirtilmesi bile- fetva verilir. Ama mezhep âlimleri başka bir rivayeti/görüşü sahih kabul etmişlerse, o rivayete uyulur.²⁹

3. Zâhiru'r-rivâye kitaplarında bir konunun hükmünde hilaf varsa, müçtehit müftünün yapması gereken, delil bakımından râcih olanı seçmektir.³⁰

4. Mümkünse hüküm zâhiru'l-mezhebe göre verilir. Âlimler şaz rivayetleri fetvada esas almadıklar sürece, bunlarla hükmedilmez.³¹

5. Fıkıh usulü kitaplarında zikredilen fikhî bir mesele, furu kitaplarına aykırı ve muhalif ise, furu kitaplarındakine itibar edilir.

23 İbn Abidin, *Şerhu Ukûdu resmî'l-müftî*, s. 34.

24 age, s. 34.

25 age, s. 33.

26 age, s. 28.

27 Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 179; age, s. 33.

28 Leknevî, *en-Nâfiu'l-Kebîr*, s. 26; age, s. 34.

29 age, s. 10.

30 age, s. 18.

31 age, s. 34.

Delil itibariyle râcih görüşü tespit ilkeleri

1. Dirayet rivayete uygun olursa, dirayetten vazgeçilmez. Bundan dolayı Ebu Hanife'den veya mezhep imamlarının birinden birden fazla rivayet gelirse, hüccet ve delil bakımından en kuvvetli olanı almak gerekir.³²

2. Ebu Hanife'den iki rivayet bulunur yahut bir rivayet bulunur ve sahibeynden başka bir rivayet bulunursa, hadislere uygun olan ve ümmetin âlimlerinden çoğunluğun görüşüne uygun olan tercih edilir.

3. Bir meselede hem kıyas hem de istihsan olursa istihsan tercih edilir.³³

4. Görüşlerden birinin delili zikredilir, diğer görüşlerin delili zikredilmezse, delili verilen görüş tercih edilir.

5. Görüşlerden birinin illeti zikredilir, diğerlerinin illeti zikredilmezse illeti zikredilen görüş tercih edilir.

6. Hadis sahih olur ve mezhep hadise ters düşerse, hadisle amel edilir ve bu hadis mezhep olur.

Râcih görüşleri tespitinde diğer bazı ilkeler

1. Amelde, hüküm ve fetva vermede aslolan râcih olan görüşü almaktır. Bir mezhebe bağlı bir müftünün ve kadının, zayıf ve tercih edilmeyen bir görüşle fetva vermesi caiz değildir. Bu ancak nasları ve haberleri bilen, görüş ve dirayeti olan bir âlim için veya bir sıkıntı veya zaruret durumunda caiz olur.³⁴

2. Mukallit müftü mezhepte sahih kabul edilen görüşle fetva verir. İster fetva isteyen maslahatına olsun, isterse olmasın. Müçtehit müftü ise fetva isteyen maslahatını gözetir ve onun durumuna en uygun olan ile fetva verir.³⁵

3. Tercih bazen açık bazen de iltizamen olur. Birincisi ikincisinden daha kuvvetlidir. Birincisi bulunmadığı zaman ikincisiyle amel edilir. İkisi birlikte bulunursa birincisi tercih edilir.

4. Bir görüşün sahih olduğu tafdil ifade eden bir fiille (*ef'âl-i tafdil*) ifade edilmişse, bu durum, muhalif olan diğer rivayetin de sahih olduğunu gösterir. Müftü istediğiyle fetva verebilir.

5. Vakıf konusunda, vakfın durumuna en uygun olan hüküm ve fetva neyse, o verilir.

6. Maliki mezhebi Hanefi mezhebine en yakın mezheptir. Bundan dolayı fetva şu durumlarda Maliki mezhebiyle verilir:

Birincisi: Zaruret ve hacet durumundadır. Hanefi mezhebiyle amel etmede zorluk ve sıkıntı varsa Maliki mezhebiyle amel edilir.

32 age, s. 34.

33 İbn Abidin, *Şerhu Ukûdu resmî'l-müftî*, s. 34.

34 İbn Abidin, *Şerhu Ukûdu resmî'l-müftî*, s. 48.

35 Ahmed b. Muhammed Nâsiruddin en-Nakib, *el-Mezhebu'l-Hanefi*, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad 2001, 1/270.

İkincisi: Bir konuda Hanefi mezhebinden görüş bulunamazsa maliki mezhebiyle amel edilir.

Hanefi mezhebi âlimlerinin tercihleri arasındaki tearuzu giderme ilkeleri

Bazen Hanefi mezhebi âlimlerinin tashih ve tercihleri arasında tearuz meydana gelir. Bir konuda birden çok görüş ve rivayetin tashih ve tercih edildiği olur. Bu durumda eğer iki görüş veya iki rivayetten her biri bir yolla ve bir kişi tarafından yapılmışsa veya aynı derecede birden çok kişi tarafından yapılmışsa müftü muhayyerdir, istediğiyle fetva verir. Eğer tashih eden (görüşü sahih kabul eden) bir kişi ise ve tarihleri de biliniyorsa, son tashihle amel edilir. Eğer tarih de bilinmiyorsa aşağıdaki kurallar ışığında tashihlerden biri tercih edilir.

1. Tashihi “Ekva” lafzıyla olan tercih edilir. Görüşlerden biri “Sahih”, diğeri “Esah” lafzıyla, ikincisi tercih edilir. “Fetva” lafzıyla olan tashih de tercih edilir.
2. Müftâ bih, Zâhiru’r-rivâyeye ve sahih görüşe teâruz ettiğinde, tercih edilir.
3. ‘Fetva’ ve ‘tashih’in ihtilafında, zâhiru’r-rivâye tercih edilir.
4. Tashih edilen iki görüşten biri metinlerde, diğeri şerhlerde veya fetvalarda ise, tashihi açıklanmadığı sürece metinlerde olan tercih edilir.
5. Tashihlerden biri sarih, diğeri iltizam ise, sarih ile amel edilir.
6. Ebu Hanife’nin görüşü diğer imamların görüşüne tercih edilir. Çünkü iki tashih tearuz ettiğinde, asla dönülür, o da Ebu Hanife’nin görüşüdür.
7. Âlimlerin çoğunluğun tercihi, diğerlerine takdim edilir.
8. Zamana en uygun ve en kolay olanına itimat etmek, daha evladır.
9. Zekât konusunda, fakirlere en faydalı olan tercih edilir.
10. Genel olarak maslahat göz önünde bulundurulur. Eğer iki görüşten birinde, diğerinde bulunmayan bir maslahat varsa, maslahat olanı almak daha evlâdır.
11. Tashih edilen (sahih kabul edilen) görüşler “helal” ve “haram” şeklinde ihtilaflıysa, haram olanı almak daha evlâ ve ihtiyata uygundur.
12. Mezhep âliminin delilleri inceleme ve değerlendirme yeteneği varsa, tashih edilen görüşlerin güçlü olanıyla amel etmesi daha evlâdır.
13. Delili daha açık ve net olan tercih edilir.³⁶

D. HANEFİ MEZHEBİNDE ÇOK KULLANILAN BAZI İSTILAH VE İFADELER

Hanefi kaynaklarda sıkça kullanılan bazı istilahlara ve harflere vardır. Bunlarla mezhebin imamlarına ve fakihlerine işaret edilir. Bunları aşağıda kısaca açıklamaya çalışacağız:

۱. الشیخان: Ebu Hanife ve Ebu Yusuf.

36 İbn Abidin, *Şerhu Ukûdu resmî'l-müftî*, s. 39.

۲. الصحاح: Ebu Yusuf ve İmam Muhammed³⁷
۳. الطرفان: Ebu Hanife ve İmam Muhammed.
۴. الأئمة الثلاثة: Ebu Hanife, Ebu Yusuf, İmam Muhammed.
۵. أصحابنا: Ebu Hanife, Ebu Yusuf, İmam Muhammed.
۶. الإمام: Ebu Hanife.
۷. الإمام الأعظم: Ebu Hanife.
۸. الإمام الثاني: Ebu Yusuf.
۹. الإمام الرباني: İmam Muhammed.
۱۰. الثالث: İmam Muhammed.
۱۱. الثاني: Ebu Yusuf.
۱۲. الحسن: Hasan b. Ziyad.
۱۳. الخلف: Muhammed b. El-Hasan eş-Şeybani (189)'dan Şemsu'l-Eimme el-Hulvâniye (450) kadar ki zamandaki âlimler.³⁸
۱۴. خَوَاهِرُ زَادَةَ: Hanefi mezhebinden iki alimin ismidir: Birincisi: Muhammed b. El-Huseyn el-Buhârî, İkincisi: Muhammed b. Mahmud el-Kerderi.³⁹
۱۵. الدقاق: el-Hayz kitabının müellifi Ebu Ali'dir.⁴⁰
۱۶. الزاهد: Ahmed b. Muhammed el-Zâhid.⁴¹
۱۷. السلف: Ebu Hanife ile başlayıp İmam Muhammed'in vefatına kadar geçen zaman dilimindeki Hanefî âlimlerine denir.⁴²
۱۸. شمس الأئمة: Mutlak olarak zikredildiğinde *el-Mebsut* sahibi Şemsu'l-Eimme es-Serahsî.⁴³
۱۹. شيخ الإسلام: Mutlak olarak zikredildiği zaman Ali b. Muhammed el-İsbîcî.⁴⁴
۲۰. الشيخين: Ebu Hanife ve Ebu Yusuf.
۲۱. صاحب المذهب: Ebu Hanife.
۲۲. صدر الشريعة: Bu lakabla iki kişi kastedilir: Birincisi: Ahmed b. Ubeydullah el-Mahbûbî, ki Sadru'sheria el-Ekber diye bilinir. İkincisi: *Vikaye* sahibi Ubeydullah b. Meş'ûd el-Mahbûbî, Sadru's-Şeria el-Asgar ve Sadru's-Şeria's-Sâni diye bilinir. Birincisinin torunlarındandır.⁴⁵ Mutlak olarak zikredildiğinde ikincisi kastedilir.

37 Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 248.

38 Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 241.

39 age, s. 163, 164, 200, 244.

40 Ebu'l-Vefâ el-Kuraşî, *Kuraşî, el-Cevâhiru'l-mudiyye fi tabakâti'l-Hanefiyye*, (tahkik: Abdulfettah Muhammed el-Hulv), Beyrut 1993, 4/385.

41 age, 1/257.

42 Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 241.

43 Kuraşî, *el-Cevâhiru'l-mudiyye*, 1/465, 2/429, 444, 640, 3/78, 4/402; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 242, 243.

44 Kuraşî, *el-Cevâhiru'l-mudiyye*, 4/403.

45 Kuraşî, *el-Cevâhiru'l-mudiyye*, 1/137; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 25, 109-111, 245.

٢٣. عامة المشايخ: Hanefi mezhebinin çoğunluğu kastedilir.⁴⁶

٢٤. العلماء الثلاثة: Hanefi mezhebi kitaplarında mutlak olarak zikredildiğinde Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve Muhammed b. el-Hasan.

٢٥. علمائنا: Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve Muhammed b. el-Hasan.

٢٦. عنده وما أشبهه: Zamir Ebu Hanife'ye döner.

٢٧. عندهما وما أشبهه: Ebu Yusuf ve Muhammed. Bazen de Ebu Yusuf ve Ebu Hanife veya Muhammed ve Ebu Hanife.

٢٨. فخر الإسلام: Ebu'l-Usr Ali b. Muhammed el-Pezdevi (482).

٢٩. الفضلي: Ebu Bekr el-Kimarî.

٣٠. الكرماني: Kıvamuddin el-Kirmânî.⁴⁷

٣١. الكمال: *Fethu'l-Kadir* sahibi İbnu'l-Hümmam.

٣٢. أبو الليث السمرقندي: Bu künye ve nisbet ile Hanefi mezhebinde üç kişi kastedilir: Birincisi: Nasr b. Seyyar (294), İkincisi: Nasr b. Muhammed (373-393), Üçüncüsü: Ahmed b. Ömer (552). Birincisine el-Hafız, ikincisine el-Fakîh ve üçüncüsüne el-Mecd denir.⁴⁸

٣٣. المتأخرون: Hanefi mezhebinde Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve Muhammed b. el-Hasan ile karşılaşmayanlara denir.

٣٤. المتقدمون: Hanefi mezhebinde Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve Muhammed b. el-Hasan'a ulaşanlara denir. Mütekaddimun ile müteahhirun arasındaki sınırın hicri 300 olduğu söylenmiştir. Öncesine mütekaddimun sonrasına müteahhirun denir.

٣٥. المحقق: *Fethu'l-Kadir* sahibi el-Kemal İbnu'l-Humâm'dır.

٣٦. المشايخ: Hanefi mezhebinde Ebu Hanefiye ulaşamayanlara denir. Ama *Hidaye* sahibi *مشايخنا* sözüyle Buhara ve Semerkend'dan Mevarâünnehir âlimlerini kasteder.

٣٧. ح: Hafizuddin en-Nesefî'nin *el-Vâfi* ve *Kenzü'd-Dakâik* kitaplarında Ebu Hanefi'yi gösterir. Yalnız bu işaret Kenz'in baskılarında yazılmamıştır. İbn Abidin *Reddü'l-Muhtar*'ında bu işareti *Tuhfetü'l-Ahyâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr* sahibi el-Halebi için kullanmıştır.

٣٨. ز: el-Mevsilî, *el-Muhtâr*'ında⁴⁹ ve Hafizuddin en-Nesefî *el-Vâfi* ve *Kenz*'inde Züfer'e işaret için kullanmışlardır.

٣٩. سم: el-Mevsilî, *el-Muhtâr*'ında Ebu Yusuf ve Muhammed b. el-Hasan için kullanmıştır.⁵⁰

46 Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 242.

47 Kuraşî, *el-Cevâhiru'l-mudiyye*, 3/463, 297.

48 age, 4/83; Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 221.

49 Abdullah b. Mahmud el-Mevsilî, *el-İhtiyar li ta'lîli'l-Muhtâr*, Daru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut, 1/6.

50 age, 1/6.

٤٠. س: el-Mevsilî, *el-Muhtâr*'ında,⁵¹ Hafizuddin en-Nesefi *el-Vâfi* ve *Kenz*'inde Ebu Yusuf'a işaret için kullanmışlardır.

٤١. ط: İbn Abidin bu rumuzu Haşiyesinde İmam Tahtâvi'yi işaret etmek için kullanmıştır.

٤٢. م: el-Mevsilî bu rumuzu *Muhtar*'da⁵² ve Hafizuddin en-Nesefi *el-Vâfi* ve *Kenz*'inde Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybani'ye işaret etmek için kullanmışlardır.

٤٣. الأئمة الأربعة: Bununla Ebu Hanife, İmam Malik, İmam Şafi' ve Ahmed b. Hanbel kastedilir.⁵³

٤٤. الثلاثة: Bazı Hanefi alimleri, bu ifadeyle İmam Malik, Şafi' ve Ahmed'i kastetmişlerdir.

٤٥. ف: el-Mevsilî bu rumuzu *Muhtar*'da⁵⁴ ve Hafizuddin en-Nesefi *el-Vâfi* ve *Kenz*'inde İmam Şafi'ye işaret etmek için kullanmışlardır.

٤٦. ك: Hafizuddin en-Nesefi *el-Vâfi* ve *Kenz*'inde İmam Malik'e işaret etmek için kullanmıştır.

٤٧. الأصل: Muhammed b. el-Hasan'ın "*el-Mebсут*"u için kullanılmıştır.

٤٨. الأصول: Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybani'nin *Zahirü'r-Rivaye* olarak bilinen kitapları için kullanılır.

٤٩. الكتاب: Hanefi mezhebinde mutlak olarak zikredildiğinde *Muhtasarü'l-Kudûri* kastedilir.⁵⁵

٥٠. كتب ظاهر الرواية: İmam Muhammed'in yazmış olduğu kitaplara denir.

٥١. المبسوط: Mutlak olarak zikredildiği zaman Şemsü'l-Eimme Serahsi'nin kitabı kastedilir.

٥٢. المتون الأربعة: *Muhtasru'l-Kudûri*, *Vikayetü'r-Rivâye*, *Kenzü'd-Dekaik* ve *Muhtar* veya *Mecmau'l-Bahreyn* kastedilir.⁵⁶

٥٣. المتون الثلاثة: *Kuduri*, *Vikâye* ve *Kenz* kastedilir.

٥٤. المحيط: Mutlak olarak zikredildiği zaman Burhanuddin el-Buhari'nin "*el-Muhîtu'l-Burhânî*"si kastedilir.⁵⁷ Çoğunlukla da Radiyyuddin Serahsi'nin "*Muhîtu*" için kullanılır. Birincisine "*el-Muhîtu'l-Burhânî*"; ikincisine "*el-Muhîtu's-Serahsî*" veya "*el-Muhîtu'r-Radavî*" denir.⁵⁸

٥٥. ظاهر المذهب: *Zahirü'r-Rivaye* demektir.⁵⁹

51 age, 1/6.

52 age, 1/6.

53 Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye*, s. 248.

54 Mevsilî, *el-İhtiyar*, 1/6.

55 Harun b. Bahauddin el-Mercânî, *Nazûratü'l-Hak fi farziyyeti'l-işâi ve in-lem yağibiş-şafak*, s. 52.

56 age, s. 106, 107.

57 age, s. 189, 246.

58 age, s. 189, 190, 246.

59 el-Mercânî, *Nazûratü'l-Hak*, s. 49.

٥٦. عنده: Mezhebe delalet eder. هذا عند أبي حنيفة demek, bunun Ebu Hanife'nin mezhebi olduğunu gösterir.

٥٧. Rivayete delalet eder. عن أبي حنيفة كذا demek, "Bu Ebu Hanife'den rivayet edildi" demektir.

٥٨. الجواز: Hükümün helal ve sahih olduğunu gösterir.

٥٩. تخریج: "Sözlükte 'çıkmasını sağlama, çekip çıkarma' anlamındaki tahrîc, fıkıh literatüründe naklî şerî delillerin yanı sıra, mezhep birikimini de kaynak kabul eden fikhî bilgi elde etme sürecini belirtmek için kullanılır. Tahrîci yapan fakihe muharric denir. Mezhebe müntesip ictihad, tercih ve tahrîc, mezhep içi fikhî istidlalin temel unsurlarını oluşturur."⁶⁰

٦٠. ترجیح: "Sözlükte 'tartmak, bir şeyi başkasından üstün tutmak, yeğlemek' anlamındaki tercih, fıkıh usulünde deliller, fıkhıta ise ispat vasıtaları arasında teâruz bulunduğu, bir tarafı destekleyen bir emareye dayanarak onu yeğlemeyi ifade eder. Usulcüler tarafından yapılan tercih tanımlarında "bir tarafın ağır basması" ve "bir tarafın ağır bastığının beyan ve izhar edilmesi" şeklinde iki yaklaşımın benimsendiği; birincisinde bizzat deliller dikkate alınırken, ikincisinde bu tercih işini delilleri inceleyen bir müçtehidin yapması gerektiğine işaret edildiği görülür. Tercih edilen delil veya ispat vasıtasına râcih, terk edilene mercûh, delillerden birine güç veren ilâve özelliğe rüchân (müreccih) denilir. Kaynaklarda bu özellik emâre, meziyet, kuvvet, ziyade ve üstünlük (fazl) kelimeleriyle de ifade edilir."⁶¹

SONUÇ

Fıkıhla, özellikle de Hanefi mezhebiyle meşgul olan bir araştırmacının bu mezhepte ele alınan meselelerin derecelerini, kaynakların muteber ve gayr-ı muteber olanlarını, Hanefi kaynaklarında yer verilen teâruz halindeki hükümlerde tercih usulünü ve fıkıh kitaplarında sık kullanılan ıstılahları ve rumuzları bilmesi büyük öneme sahiptir. Bu çalışmamızda, İbn Âbidîn, Usmânî gibi konuyu derinlemesine ele alan müelliflerin eserlerinden yararlanmak suretiyle konuyu özet bir şekilde ele almaya çalıştık. Böylece konu ile ilgili araştırma yapacak kimselere özet mahiyette bir bilgi vermeyi amaçladık.

60 Tuncay Başoğlu, "Tahrîc", DİA, 39/420.

61 Şükrü Özen, "Tercih", DİA, 40/484.

MOLLA MECDÜDDİN VE USÛLÜ FIKH RİSALESİ*

Hasan ÖZER**

Molla Majduddeen and His Risala On Methodology of Islamic Law

Molla Majduddeen is an Ottoman scholar who lived during Murat II period. The scholar, about whom there is no enough information, even his date of death is unknown, was appointed by Murat II as kazaskar (a very high-ranking position in Ottomans) after Molla Qoranee (893/1488). His risala (booklet) on Islamic Law methodology consists of five parts, the first of which, those who oppose referring to Qoran, is absent in the risala. The booklet, which is the only work of him we could find after scannings and researches, was written to reply to criticism made by the opponent of Hanafits about their some legal decisions. By putting a comparative work on the sources of Islamic Law Methodology, i.e.Qoran, Sunna, ijma (consensus), qıyas (analogy) and reason (aql), Molla Majduddeen, as a Hanafit jurist, created an important work both on the methodology of his madhhab (denomination) and the sources of Islamic Law.

Hayatı

II.Murat devri âlimlerinden olan Molla Mecdüddin¹ hakkında kaynaklarda yeterli bilgi yoktur.Âlim, fadıl ve iyi bir kişiliğe sahip olan Mecdüddin, II.Murat tarafından Molla Gürânî (893/1488)'den sonra kazaskerliğe getirilmiştir. Vefat tarihi bilinmemektedir.

Eserleri

Hayatından bahseden kaynaklar, herhangi bir eserinden söz etmemişlerdir. Ancak isminden yaptığımız kütüphane taramalarında ona nisbet edilen bir risâle tesbit ettik.

* Bu makale, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi'nin 9. sayısında (2007), 249-276 sayfaları arasında sehven hakem raporları öncesi nüshası esas alınarak yayımlandı. Bu sayıda düzeltilmiş halinin yayımlanması uygun görüldü. Teknik bir hatadan kaynaklanan bu konudaki yardımları ve anlayışları sebebiyle İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi'ne teşekkür ederim.

** Eğitim Görevlisi, DİB Selçuk Dini Yüksek İhtisas Merkezi, hasankafiyeci@hotmail.com

1 Elimizdeki kaynaklarda, hayatı ve eserlerine dair yeterli bilgi bulunmayan Molla Mecdüddin'in hayatı ve tahkikini yaptığımız "Risâle fi usûl'l-fıkh" hakkındaki değerlendirmeyi, Dr. Recep CİCİ'nin Osmanlı Dönemi İslam Hukuku Çalışmaları adlı doktora çalışmasından s. 145-147 fazla bir değişiklik yapmadan aktarıyoruz

Risâle fî usûli'l-fıkh

Yazma durumundan matbuat harflerine aktardığımız bu Risâlenin, kendi sınırlı imkânlarımızla yaptığımız araştırmalar neticesinde başka nüshasına ulaşamadık.

Risâlede geçen âyet, hadis ve şiirlerin yeri tarafımızdan gösterilmiştir.

Risâle; 99-105 (5) varak, 19 satır, ta' lik hattıyla 1021/1612 de istinsah edilmiş olup, Sülm. Ktp., Lala İsmail bölümü 710/28 numarada kayıtlı bulunmaktadır. Fıkıh usûlüne dair olup Ararçadır.

Risâle, tasnif fişlerinde *Risâle fî usûli'l-fıkh 'alâ mezhebi âdâbi'l-bahs* şeklinde, *Risâle fî usûli'l-fıkh 'alâ menheci edebi'l-bahs* diye kaydedilmiştir.

Kıtap, sünnet, icmâ, kıyas ve akli ileri sürerek Hanefî mezhebinin bazı görüşlerine karşı çıkanları reddetmek ve onlara cevap vermek gayesiyl Molla Mecdüddin tarafından yazılan bu risâle beş fasıldan meydana gelmektedir. Ancak *Kur'ân'ı ileri sürüp itiraz edenler hakkında fasıl* şeklindeki ilk kısmı mevcut nüshada bulunmamaktadır.

Müellif, *sünneti ileri sürüp itiraz edenler hakkında fasıl*² kısmında, evvelâ karşı tarafın ileri sürdüğü hadis (haber-i vâhid)'i ele amakta, sonra onu ileri sürenlere; “denilir ki; niçin bu nadiri ortaya atıyorsunuz. Halbuki hakkında çeşitli dedikodular bulunmaktadır” diyerek cevap vermektedir, daha sonra da benzeri haber-i vâhidlerden bir kaçını üzerinde durarak haber-i vâhid'in nasıl hüccet olamayacağını isbat etmeye çalışmaktadır.

Örneğin; zekât konusunda “zinetten dolayı zekât yoktur”³ şeklindeki haber-i vâhid'i ileri sürenlere “raviler arasında çeşitli dedikodulara konu olan bu hadisi niçin ortaya atarsınız” tarzında bir soru yönelten yazar görüşünü pekiştirmek için “yakınlarının ağlaması sebebiyle kişiye azab edilir, cünüp olarak sabahlayanın orucu yoktur” gibi hadislere de yer vermekte, birinci hadisin “hiç kimse başkasının günahını yüklenmez”⁴ âyetiyle, ikincisinin de “Hz. Peygamber, Ramazan günlerinde çoğu kez fecirden sonra yıkanır” şeklindeki Hz. Aişe hadisiyle reddedileceğini kaydettikten sonra şunları ilâve etmektedir:

“Biz bunları ilere sürsek de siz bunların bu noktada hüccet olduklarını kabul etmezsiniz. Sizin ileri sürdüğünüz haberi kabul etmeyiş gerekçeniz şudur:

Birincisi, ravinin bu hadisi şühud makamındadır.

İkincisi, kadı muamelât, hudud ve kısasta bir kişinin şهادetiyle hükmedemez.

Eğer haber-i vâhid hüccet olsaydı kadının da onunla (bir kişinin şهادetiyle) hükmetmesi caiz olurdu”⁵

2 Eserinde ismini şöyle zikretmektedir: *Mevlânâ Mecdu'l-hakkı ve'd-din*. Bk. Mecdüddin, Risâle, varak, 99b.

3 Mecdüddin, a.g.e., varak. 100a.

4 Kütübü-i sittede bulamadığımız hadis için bk. Aclûni, Keşfu'l-hafa, 1, 439; Ayrıca hadis ve zinet konusundaki değerlendirmelerle ilgili geniş bilgi için, bk. Yavuz, Yunus Vehbi, *İslam'da Zekât Müessesesi*, s. 199-202.

5 Âyet için bk. el-İsrâ, 17/15.

İmam Muhammed'in *Kitâbü'l-İstihsân*'ından bir örnek verip haber-i vâhid'in delil olamayacağını kaydeden Molla Mecdüddîn sözlerine şöyle devam etmektedir:

“Kaldı ki onun hüccet olduğunu kabul etsek bile, Hz. Peygamber zamanında mı, yoksa günümüzde mi? Şeklinde bir soruyla karşı karşıya kalırız ki, doğru olan da birinci durumdur. Günümüzde, haber-i vâhid'i hüccet kabul etmek ancak onun Kur'an'a uygun olması durumunda söz konusu olur, aksi halde olmaz.”

İcmâ'in, Hz. Peygamberden sonra vuku bulduğunu kabul etmediklerini ileri sürüp, icmâ'a dayalı hükümlere karşı çıkanlara âyet⁶ hadis⁷ ve akli delillerle cevap vermeye çalışan yazar, kıyasla ilgili varid olan itiraza⁸ “biz kıyas'ın kesin hüccet olduğunu kabul etmiyoruz, ancak o, ilim konusunda değil amel konusunda delildir” şeklinde cevap vermektedir.

Molla Mecdüdd'in, “şer'i hüküm akılla sabit olmaz, akıl (iyi ve kötüyü) temyiz için yaratılan ilahi kuvvettir, ahkâm-ı şer'iyeye şer'i sebeplere dayanır” diyerek akli hüccet kabul edenlere itirazda bulunanlara da öncekilere benzer bir yol ve üslûpla cevap vermektedir.

İtiraz ve cevapların bir arada işlendiği bu risâlede müellif, her fasılda muarızların görüş ve delillerinden sonra “fe yukâlû (100a), ve beyânühû min vücûh (100b), el-cevâb (101b, 102b), el-cevâbü 'anhû min vücûh” (103b) şeklinde ifadeler kullanarak cevap vermektedir.

Hanefi bir fakih olan Molla Mücdüddîn, fıkh usûlünün kaynaklarını teşkil eden Kitap, sünnet, icmâ, kıyas ve akıl konusunda mukayeseli bir çalışma yaparak hem mezhebinin metoduna, hem de fıkhın kaynaklarına ilişkin önemli bir eser meydana getirmiştir.

6 Mecdüddîn, *a.g.e.*, vr. 100a.

7 “Biz sizi vasat (adil) ümmet kıldık.” (el-Bakara, 2/143)

8 “Ümmetim delâlette birleşmez.” (İbn Mâce, Fiten, 8)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ،

وبه تفتي

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَأَفْضَلِ الصَّلَاةِ وَأَتْمُّ التَّسْلِيمِ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ. (١)

[٩٩/ب] بُشِّرَى بِسَلَامَةِ عَالِمٍ ضَاقَ عَنْ فَضْلِهِ نَطَاقُ الْعَالَمِ، وَسِعَ كُلَّ شَيْءٍ عِلْمًا، (٢) وَرَجَحَ كُلَّ طَوْدٍ حِلْمًا، وَمَلَأَ كُلَّ قَلْبٍ عَشْقًا، وَمَلَكَ كُلَّ حَرٍّ رِقًا، وَفَضَلَ كُلَّ خَلْقٍ رِجَاحًا، وَفَضَحَ كُلَّ خُلُقٍ سَجَاحًا، (٣) مَنْ وَافَاهُ فِي اللَّيْلِ الْبَهِيمِ طَلَعَ عَلَيْهِ ضِيَاءٌ، وَمَنْ أَتَاهُ بِقَلْبِهِ السَّقِيمَ أَهْدَى إِلَيْهِ شِفَاءً، وَمَنْ اقْتَبَسَ مِنْ نُورِهِ لَمَعَةً صَارَ بَدْرًا زَاهِرًا، وَمَنْ اسْتَقَى مِنْ فَضْلِهِ قَطْرَةً عَادَ بَحْرًا زَاخِرًا، فَهُوَ مَاءُ مَدِينِ الْفَضَائِلِ، وَقِبْلَةُ كِبْرَاءِ الْأَفْضَالِ، مَوْلَى الْمَوَالِي وَمَوْلَانَا مُجْدُ الْحَقِّ وَالِدَيْنِ، عَلَامَةُ أَهْلِ الْيَقِينِ، خَلِيفَةُ الْمَشَائِخِ أَجْمَعِينَ، جَعَلَ اللَّهُ بِقَاءَهُ، مَعَ صَاحِبِهِ الْمُرِيدِ الْخَادِمِ الْفَرَسِ الْخَطِيرِ، (٤) وَالسَّيْفِ الشَّهِيرِ، فَهُوَ الَّذِي بَدُونَهُ لَا يَسْتَقِي الْبَحْرَ الَّذِي اسْتَعَذَبْتَهُ الشَّفَاهُ، وَلَا يَطَافُ الْبَيْتُ الَّذِي وُلِّيَتْ شَطْرُهُ الْجِبَاهُ، وَلَا تَفْتَحُ مَدِينَةٌ فِيهَا حَقَائِقُ التَّجْرِيدِ، وَلَا يُطَالَعُ صَحِيفَةٌ فِيهَا دَقَائِقُ التَّوْحِيدِ، وَلَا يُسْتَفَاءُ (٥) بِسِرِّ فِيهِ لَوَامِعُ الْأَسْرَارِ، وَلَا يُسْتَضَاءُ بِشَمْسٍ مِنْهَا لَوَائِحُ الْأَنْوَارِ، نِعْمَةٌ تَسْلُجُ (٦) لِلْسَّالِكِينَ صَبَاحًا، وَتَتَرَجُّحُ إِلَى السَّائِرِينَ وَشَاحًا، (٧) وَاللَّهُ دَرُ الْخُدْسِ الْمَصِيبِ الزَّاكِي، (٨) حَدَسَ شَاءَ جَذْعًا بِدُونِ مَذَاكِي، الْمُخْتَصَّ بِهِ الْأَمِيرِ بْنِ الْإِمَامِ، وَالْإِمَامِ بْنِ الْأَمِيرِ، وَالْأَنْبِيَاءِ بْنِ الشَّهَابِ، وَالنَّقَابِ بْنِ النَّقَابِ، (٩) فَأَرْبَابَ الْفَضْلِ كَالْعُنَادِبِ (١٠) تَغْرِيدًا بِمَنَاقِبِهِ، وَأَصْحَابَ الْعِلْمِ

١ أضفت الحمدلة والصلاة على النبي ص لحصول البركة.

٢ إن مما يجوز القلب أن نرى مثل هذا المدح المعجب الذي لا يتفوه به إلا جاهلٌ غيبيٌ مُعَمَّنٌ [أي مُتَحَاوِرُ الْحَدِّ، مُفْرَطٌ في الجهل والغباء والحماسة، فرسولُ الله ص يَصِفُهُ اللهُ تَعَالَى وهو في أعلى المقامات بالعبدية، قال الله تعالى: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أُنزِرُ بِعَبْدِهِ لَيْلًا﴾ [الإسراء: ١]، ويصفه بالبشرية التامة مع الاختصاص بالوحي، فيقول: ﴿قُلْ إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِثْلُكُمْ يُوحَى إِلَيَّ﴾ [الكهف: ١١٠]، وفي البخاري ومسلم يقول T: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ»، وعندهما أيضاً: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ مِثْلِكُمْ أَنَسَى كَمَا تَنْسُونَ، فَإِذَا نَسِيتُ فَذَكِّرُونِي»، وروى ابن ماجه بسند صحيح (٣٣٠٣)، عنه ص قال: «إِنِّي لَنْسُتُ بِمَلِكٍ إِنَّمَا أَنَا ابْنُ امْرَأَةٍ تَأْكُلُ الْقَدِيدَ»، فهذا إمام الأنبياء يظهر بالتواضع الكامل والعبودية الخالصة فمن نحن ومن شيوخنا.

وان مشائخنا مع علو شأنهم وظهور فضلهم يجب أن يشار لهم بالتواضع أولاً، ثم لا يمدحوا إلا بما هو فيهم تحقيقاً من المنصفين المحققين الثقات. وإن هذا الكلام في مدح الشيوخ يشكك في نسبة من كتبه، فقد يكون نساخاً جاهلاً غيبياً لا يعرف ضوابط العقيدة والدين، وما يجب من الاعتدال في المدح والذم. وحسبنا الله تعالى ونعم الوكيل.

٣ سحاجة: أي رِقَّةٌ وَبَسَاطَةٌ، لسان العرب، مادة: سحج .

٤ القرم: أي السيد، الصحاح في اللغة ومختار الصحاح، مادة: قرم.

٥ يُسْتَفَاءُ: يَرْجِعُ، لسان العرب والنهاية في غريب الحديث والأثر والمعجم الوسيط، مادة: فياً.

٦ تَسْلُجُ: تَتَلَعَّ، مختار الصحاح، مادة: سلج .

٧ (وتسترجُ إلى السائرين وشاحاً): أي أن النعمة تخرج ظاهرة مثل المرأة المترحة -والسَّيرُجُ: إظهار المرأة زينتها ومحاسنها للرجال- وهي تضعُ الوشاح الذي هو غطاءٌ رقيق مرصع بالجواهر يوضع على عاتق المرأة، فالنعممة أعظم الدلائل على الله تعالى بريقاً وإشراقاً. الصحاح في اللغة، ومختار الصحاح، مادة: (برج)، و(وشج).

٨ (وللهُ دَرُ الْخُدْسِ الْمَصِيبِ الزَّاكِي): أي وَلِلَّهِ دَرُ صَاحِبِ الْفِرَاسَةِ الْمَسْدُدِ الْمَصِيبِ فِي ظَنِّهِ الزَّاكِي: رفيع الشرف والمكانة. تاج العروس، مادة: خدس، ومادة: زكى.

٩ (النقاب بن النقاب): أي صاحب الرتب بن صاحب الرتب، لسان العرب، مادة: نقب.

١٠ العنادب: اختصار كلمة عندليب، وهو طائر يشبه الحمرة طويل الذنب حسن الصوت، لسان العرب، مادة: عندلب.

كالعماري تسجيحاً على الضرب المأذبي من ضرائبه.

كيف اهتدى إلى نفحات الرّوح المنيف؟ (١١)

وبِمَ استدلّ على فوحات الأرض الأنيف؟ (١٢) حين صدّر التشريف بالإشارة العليا، حتى زجر بحسن الاستقبال طائر الإقبال، (١٣) وأومى إلى الصدر المشروح بتباشير الفتوح قائلاً بلسان الحال.

(شعر)

قد جاء نصر الله والفتح الذي (١٤) [١/٠٠١]

فثبت الحكم عملاً بالدليل.

-
- ١١ المنيف: المشرف العالي، المعجم الوسيط، مادة: ناف.
- ١٢ الأنيف: اللين المنبت ذو الرائحة الطيبة، المعجم الوسيط وتاج العروس، مادة: أنف. ومراده من الجملة أن يقول: وبماذا استدل على انتشار رائحته الطيبة من الأرض اللينة الهينة المتواضعة.
- ١٣ (حتى زجر بحسن الاستقبال طائر الإقبال) استعيرت هذه الجملة وغيرها من كتب ورسائل الشعراء المغالين والمداحين المفرطين للملوك المتكبرين. انظر: المرقصات والمطربيات لابن سعيد الأندلسي (٤/١).
- ١٤ تاريخ الإسلام، لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، التركماني الأصل، ثم الدمشقي الذهبي (٩٩/٩)، عزا هذا الشعر إلى النّسابة محمد بن سعد الجواليقي نقيب الأشراف بمصر، وقامه: (٢٨/٤١).
- (أترى مناماً ما بعيني أبصرُ..... القدس يُفتح والنصارى تُكسرُ)
 (وقمامة فُمت من الرّجس الذي بزواله وزوالها يتطهّر)
 (ومليكهم في القيد مصفودٌ ولم يُر قبل هذا لهم ملكاً يؤسّرُ)
 (قد جاء نصر الله والفتح الذي..... وعد الرسول فسبحوا واستغفروا)
 (يا يوسف الصديق أنت بفتحها..... فروقها عمر الإمام الأطهرُ)

{الفصل الثاني في الاعتراض على التمسك بالسنة}

اعلم أن الخصم إذا تمسك بحديث من أحاديث النبي ص مثاله ما ذكرنا في المثال، قوله ص: «لَا زَكَاةَ فِي الْحُلِيِّ»، (١٥) فيقال عليه:

لِمَ قَلْتُمْ هَذَا الْحَدِيثَ مِنْ أَحَادِيثِ النَّبِيِّ ص؟

بيانه: أن المفتريات وقعت بين الرواة وَنَقَلَةَ الْحَدِيثَ (١٦)، مثل ما روي عن النبي ص، أنه قال «إِنَّ الْمَيِّتَ لَيُعَذَّبُ بِبِكَاءِ أَهْلِهِ»، (١٧) وقوله «مَنْ أَصْبَحَ جُنُبًا فَلَا صَوْمَ لَهُ»، (١٨) فَرَدَّتْهَا عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. أما الأول: فبقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾. (١٩)

وأما الثاني: فيفعل الرسول ص، أنه كثيراً ما «يغتسل بعد طلوع الفجر في أيام رمضان». (٢٠)

ولئن سلمنا ذلك ولكن لِمَ قَلْتُمْ بأنه حجة، ومسند المنع (٢١) أن راوي الحديث بمنزلة الشهود والقاضي لا يقضي بشهادة واحد في المعاملات والحدود والقصاص، فلو كان خبر الواحد حجة لَجَازَ للقاضي أن يقضي به، وذلك أن محمداً رحمه الله ذكر في كتاب الإستحسان: أن الرجل إذا تزوج امرأة وجاءت امرأة كانت له، وقالت: إني أرضعتها لم تحرم هذه المرأة على هذا الرجل، فلو كان خبر الواحد حجة لَثَبَّتَ الحرمة هنا،

١٥ أخرجه مالك في الموطأ (٢٥٠/١)، كتاب الزكاة: باب: ما لا زكاة فيه من الحلبي والثير والعنبر، حديث: (١٠)، والشافعي في المسند (٢٢٨/١)، كتاب الزكاة: باب في الأمر بها والتهديد على تركها، حديث (٦٢٨)، وفي الأم (٤١/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى، (١٣٨/٤)، كتاب الزكاة: باب من قال: لا زكاة في الحلبي، وفي السنن الصغرى (٣٢٥/١)، كتاب: الزكاة، باب: في زكاة الحلبي، (١٢٢٨)، وفي معرفة السنن والآثار (٢٩٣/٣)، كتاب الزكاة: باب زكاة الحلبي، (٢٣٥٣)، أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه موقوفاً، (٤٦/٣).

وإن الجوزي في التحقيق، كما في نصب الراية (٣٧٤/٢)، ثم قال: قالوا: عافية ضعيف، ما عرفنا أحداً طعن فيه، وقال: في المعرفة (٢٩٨/٣)، وما يروى عن عافية بن أيوب، عن الليث فذكره فباطل لا أصل له إنما يروى عن جابر من قوله، وعافية بن أيوب مجهول، فمن احتج به مرفوعاً كان معترراً بدينه، داخلماً فيما يعيب به المخالفين من الاحتجاج برواية الكنديين، وقد صح موقوفاً عن جابر أخرجه ابن أبي شيبة، كتاب الزكاة: باب من قال: ليس في الحلبي زكاة، والشافعي في الزكاة (٢٢٨/١).

١٦ إن إطلاق هذا الكلام يفيد الطعن بكل الأمة حتى الثقات منهم، والصحابة كلهم من الثقات الذين وثقهم الله تعالى وكان لاختلافهم أسباب كثيرة تناسب مقامهم ذكرها علماء المصطلح والأصول، فيجب أن تراجع.

١٧ أخرجه البخاري في الجنائز، باب: قول النبي ص يعذب الميت ببعض بكاء أهله عليه (٣٢)، (الجنائز ٣٢)؛ ومسلم في الجنائز، باب: الميت يعذب ببكاء أهله عليه (١٥٤٣).

١٨ أخرجه أحمد في المسند، (٧٣٨٢) و(٢٤٣٣٤)؛ والسنائي في الكبرى، (٢٧٥٧) و(٢٩٧٩)؛ والطبراني في المعجم الكبير، (٢٢٦/١٣)، (١٥١٤٨). وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي مِصْنَفِهِ (٧٨٠٧) وَالْحَمِيدِي (١٠١٧) و(١٠١٨)؛ وابن خزيمة في صحيحه (٢١٥٧)؛ وابن حبان في صحيحه، (٣٦٠٩).

١٩ سورة الأنعام: ١٦٤، والإسراء: ١٥، وفاطر: ١٨، والزمر: ٧.

٢٠ أخرجه السنائي في الكبرى، كتاب: الصيام، باب: الاختلاف على مغيرة (١٣٢) بلفظ: «كان يغتسل بعد طلوع الفجر ثم يصلي بالناس ورأسه يقطر ثم يصوم يومه ذلك» وأحمد عن عائشة (٢٤٨٠٦)، بلفظ: «كَانَ النَّبِيُّ ص يَغْتَسِلُ مِنَ الْحَنَابَةِ، ثُمَّ يَأْتِي الْمَسْجِدَ وَرَأْسُهُ يَقْطُرُ، وَهُوَ يُرِيدُ الصَّوْمَ ذَلِكَ الْيَوْمَ» وهو صحيح على شرط الشيخين. انظر: مسند أحمد تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة.

٢١ معنى المنع: طلب الدليل على ما يحتاج إلى الاستدلال وطلب التنبيه على ما يحتاج إليه. والمنع قسمان:

الأول: منع مجرد عن السند، وذلك بان يقول المانع «أمنع صحة هذه الدعوى» أو يقول «لا أسلم صحة هذه الدعوى».

الثاني: المنع المقترن بالسند. والسند: (ويسمى المستند أيضاً) ما يذكره المانع وهو يعتقد أنه يستلزم نقض الدعوى التي يوجه إليها المنع (باختصار). رسالة الآداب في علم آداب البحث والمناظرة، محمد محي الدين عبد الحميد، ت: ١٩٥٨، ص ١٠٩-١١١، القاهرة.

وحيث لم يثبت. دلنا ذلك على أن خبر الواحد لا يكون حجةً، ولئن سلّمنا أنه حجة ولكن في زمن الرسول ص حجة أم في زماننا؟.

الأول: مسلّم.

والثاني: ممنوع.

بيانه: وهو قوله ص: «خير الزمان الذي أنا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم ينشر الكذب»، (٢٢) وزماننا هذا زمان إنشاء الكذب.

فلم قلت إن خبر الواحد حجة؟

ولئن سلّمنا أنه حجة في زماننا ولكن إذا كان موافقاً للقياس أو مخالفاً له؟

الأول: مسلّم.

والثاني: ممنوع.

بيانه من وجوه:

منها: ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ص أنه قال «الْوَضُوءُ مِمَّا مَسَّتُهُ النَّارُ»، (٢٣) فرده ابن عباس رضي الله عنه وقال «ألا تتوضأ بماء جارٍ». (٢٤)

ومنها: ما روي [٠٠١/ب] عن النبي ص أنه قال «ولد الزناء شر الثلاث»، (٢٥) فردته عائشة رضي الله عنها وقالت «﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾». (٢٦)

ولئن سلّمنا ذلك ولكن إذا صدر من النبي ص بالوحي أم بالرأي؟

٢٢ ليس هذا اللفظ بجديد، وهو بالمعنى صحيح ولفظه عند البخاري ومسلم: «خَيْرُ النَّاسِ قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ سَجِيءُ أَقْوَامٍ تَسْبِقُ شَهَادَةَ أَحَدِهِمْ يَمِينَهُ، وَيَمِينُهُ شَهَادَةٌ»، وفي رواية ابن ماجه (٢٣٦٣): «ثُمَّ يَفْشُو الْكُذْبُ حَتَّى يَشْهَدَ الرَّجُلُ وَمَا يُشْتَشْهَدُ وَيَخْلِفُ وَمَا يُشْتَخْلَفُ»، وقال البوصيري (٥٣/٣): هذا إسناد رجاله ثقات. وأخرجه النسائي في الكبرى (٩٢٢٦)، والطبراني في الأوسط (١١٣٤).

ومن غريب الحديث: (يفشو): أي يظهر ويتشرب ويكثر.

وحدث الشيخين أخرجه البخاري في الأيمان والنذور (٦٢٠١)، ومسلم في فضائل الصحابة، (٤٦٠٠).

٢٣ (إسناده صحيح) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٦٦٧)؛ وابن حبان في الصحيح (١١٣٥)؛ والنسائي (١٧٤)، (١٠٥/١)؛ والطبراني في الأوسط (١٦٨)؛ والبيهقي (١٥٧/١)، (١٥٦)؛ وأبو يعلى (٦٦٠٥).

والوضوء مما مسّت النار منسوخ في قول الجمهور.

٢٤ لا يوجد في الكتب المتداولة، فلا أصل له.

٢٥ أخرجه أبو داود في العتق، باب: عتق ولد الزنا (٦٩٦٣)، والحاكم في المستدرک، كتاب: العتق، (١٣/٢٨٥٣) و(١٤/٢٨٥٤) وقال: (صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه)، ووافقه الذهبي (٢٣٣/٢)؛ وأحمد في مسنده (٨٠٨٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٠٢٨٤)، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد من طريق ابن عباس وزاد فيه: «إذا عمل بعمل أبيه»

وقال: (أخرجه الطبراني في الكبير والأوسط، وفيه محمد بن أبي لیلی وهو سئ الحفظ ومندل وثق وفيه ضعف)، (١٠٥٥٠)، (٣٩٢/٦).

وينبغي أن يُحمّل معنى الحديث على أنه شر الثلاثة إذا عمِلَ عمَلُ أبيه ... وأما إذا كان ولد الزنا صالحاً، فلا يضره فساد أبيه لورود عدة نصوص قرآنية وحديثية بذلك، منها قوله تعالى: «﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾» [الأنعام: ١٦٤].

٢٦ سورة الأنعام: ١٦٤، والإسراء: ١٥، وفاطر: ١٨، والزمر: ٧.

الأول: مسلم.

والثاني: ممنوع.

بيانه: من وجوه:

منها: أن النبي ص قال لذلك السائل: أسألك أنت أم تاجر فعاتبه الله تعالى بذلك، وقال: ﴿وَأَمَّا السَّائِلُ فَلَا تَنْهَرْ﴾ [الضحى: ١٠١]. (٢٧)

ومنها: أن النبي ص، أعرض عن ابن أم مكتوم فَنَزَلَ قوله تعالى: ﴿عَبَسَ وَتَوَلَّى، أَنْ جَاءَهُ الْأَعْمَى﴾ [عبس: ١-٢]. (٢٨)

ومنها: أن النبي ص حَرَّمَ مارية القبطية على نفسه فعاتبه الله تعالى بذلك وقال: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاةَ أَزْوَاجِكَ﴾ [التحریم: ١]. (٢٩)

فَلِمَ قَلْتُمْ مَا رَوَيْتُمْ مِنَ الْحَدِيثِ ثَبِتَ بِالْوَحْيِ حَتَّى يَكُونَ حِجَّةً؟

ولكن سلّمنا بأن هذا الخبر مشهور متواتر ولكن لِمَ قَلْتُمْ بَأَن التواتر حِجَّةٌ؟

٢٧ ذكر ذلك الإمام الألويسي في روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني (٤/٢٣)، وعبد الرحمن بن محمد القمان في الحاوي في تفسير القرآن الكريم، ٩١/٨١٩، وتفسير حقي، ٣١٩/١٧.

٢٨ أخرجه الحاكم في المستدرک (٤٩٣/٢)، وقال: «حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، ووافقه الذهبي فقال: «على شرط البخاري ومسلم»، وابن جرير في تفسيره (١٠٠/٢٨)؛ والترمذي في التفسير، باب: مِنْ سُورَةِ عَبَسَ (٣٢٥٤)، وقال: «هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ»، والإمام مالك في الموطأ برواية يحيى بن يحيى (١٩٩/١)، (٤٦٩) عن عروة مرسلًا به، والواحدي في أسباب التزلول. وهو صحيح مشهور عند أئمة التفسير.

٢٩ نقل الإمام القرطبي في تفسيره، ١٧٨/١٨، وأبو حفص الخليلي في تفسيره الباب في علوم الكتاب، ٣٤٥/١٥: عن الإمام ابن العربي قال: «وأما ما روي أنه حرم مارية القبطية، فهو أمثل في السند، وأقرب إلى المعنى، لكنه لم يلدن في الصحيح بل روي مرسلًا». وقال ابن حجر في فتح الباري (٦٥٧/٨): «ووقع عند سعيد بن منصور بإسناد صحيح إلى مسروق قال: حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم لحفصة لا يقرب أمته، وقال: «هي عليّ حرام» فزلت الكفارة ليمينه، وأمر أن لا يُحرم ما أحل الله. ووقعت هذه القصة مدرجة عند ابن إسحاق في حديث ابن عباس عن عمر. وأخرج الضياء في المختارة من مسند الهيثم بن كليب ثم من طريق جرير بن حازم عن أيوب عن نافع عن ابن عمر عن عمر قال: قال رسول الله ص لحفصة لا تخبري أحداً أن أم إبراهيم عليّ حرام، قال: فلم يقرها حتى أحرقت عائشة، فأنزل الله: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾. وأخرج الطبراني في عشرة النساء وابن مردويه من طريق أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: دخل رسول الله ص بيمارة بيت حفصة فجاءت فوجدت معها، فقالت يا رسول الله في بيتي تفعل هذا معي دون نسائك، فذكر نحوه. وللطبراني من طريق الضحاك عن ابن عباس قال: دخلت حفصة بيتها فوجدت يظاً مارية فعاتبته، فذكر نحوه وهذه طرق يقوي بعضها بعضاً فيحتمل أن تكون الآية نزلت في السببين معاً». فالحديث صحيح بطرقه.

أخرجه ابن جرير (١٠٢/٢٨)، والطبراني في الكبير (١١٧/١٢)، (١٢٦٤٠)، والبراز، وضَعَفَ الهيثمي في مجمع الزوائد (١٧٨/٥) ومن طرقه: ١ - ما أخرجه الحاكم في المستدرک (٤٩٣/٢)، (٣٨٢٥)، وقال: (حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه)، ووافقه الذهبي فقال: (على شرط مسلم). والنسائي وابن مردويه (انظر: فتح القدير (٢٥١/٥) عن أنس مختصراً بمعناه، دون تسمية الأمة، وصححه الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٣٧٦/٩).

٢ - وأخرجه البراز عن ابن عباس، وصححه الهيثمي في المجمع (١٢٦/٧) والسيوطي في لباب النقول، ص ٢١٧ .

٣ - وأخرجه الضياء المقدسي في المختارة عن عمر نحوه، وصححه الحافظ ابن كثير في تفسيره (٣٨٦/٤).

٤ - وأخرجه سعيد بن منصور، ذكره وصححه ابن حجر في فتح الباري (٦٥٧/٨، ٣٧٦/٩)؛ وابن جرير (١٠٠/٢٨)، عن مسروق مرسلًا نحوه.

وأخرج ابن جرير (١٠٠/٢٨): عن زيد بن أسلم مرسلًا نحوه، وصححه الحافظ ابن حجر في الفتح (٣٧٦/٩).

بيانه: أن اليهود نقلوا قتل عيسى على نبينا ص نقلاً متواتراً، (٣٠) وكذلك ينقلون عن موسى على نبينا ص بالتواتر أنه قال: «تمسكوا بالسنة ما دامت السماوات والأرض، وأن شريعتي لا تصير منسوخة أبداً». (٣١) وكذا المجوس ينقلون معجزات زَرَادُشْت (٣٢) نقلاً متواتراً مع أنهم كاذبون في مقالاتهم. ولئن سلّمنا أن هذا الخبر حجة، ولكن إذا كان موافقاً لكتاب الله تعالى أم مخالفاً؟

الأول: مسلّم.

والثاني: ممنوع.

بيانه: قوله ص «إذا رويتم مني حديث فأعرضوه على كتاب الله تعالى إن كان موافقاً فأقبلوه وإن كان مخالفاً فردوه»، (٣٣) لا يقال هذا الخبر بعينه وارد عليكم، لأننا نقول هذا الخبر موافق لكتاب الله تعالى وهو قوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾. (٣٤) الجواب: قوله: لِمَ قلتم إن خبر الواحد حجة؟

قلنا: إن خبر الواحد يقينٌ بأصله لكن الشبهة قد تمكنت في طريق ثبوته لا جرم؟

قلنا: بوجوب العمل اعتباراً بأصله ولم نقل بحضور العلم به قطعاً اعتباراً [١٠١/أ] بالشبهة؛ لأن طريق العلم في باب الخبر هو التواتر ليس إلاً وبهذا خرج الجواب عن المنع الثاني، وهو قوله إنه حجة في زمان الرسول أم في زماننا؟

أما قوله: لا نسلّم أنه حجة إذا كان مخالفاً للقياس.

قلنا: خبر الواحد راجح على القياس بدليل تقدم معاذ النص عليه وهو قوله «اجتهد برأيي» (٣٥) بعد قوله «فإن لم تجد» علق العمل بالقياس على فقد السنة، وتعليق العمل باللاحق على فقدان السابق آية رجحان

٣٠ لا يصح هذا الكلام بسحال من الأحوال، وكُلّمنا نعلم أنّ اليهود لا يرضون بالشريعة المحمدية، ولا يقبلون النقل عنها، ثم من المتواتر المشهور المجمع عليه عندنا أن عيسى عليه السلام لم يُقتل بل رفعه الله إليه.

٣١ لا يوجد في الكتب المتداولة، فلا أصل له.

٣٢ زَرَادُشْت: مُجدد ومُظهر عقيدة المجوس في تقديس الكواكب والنار، وهو دين قديم انتشر في منطقة فارس وما حولها. المعجم الوسيط (٨٥٥/٢)؛ والمغرب، ص ١٢٣.

٣٣ ذكره مثله السخاوي في المقاصد الحسنة (٥٩)، والعجلوني في كشف الخفاء (٨٦/١)، (٢٢٠)، وقال: أخرجه الدارقطني في الأفراد، والعقيلي في الضعفاء، وأبو جعفر البيهقي في فوائده، والحديث منكر جداً، استنكره العقيلي وقال: إنه ليس له إسناد يصح. وقد سهى ابن حجر عن هذا الحديث فقال: إنه جاء من طرق لا تخلو من مقال، وقد جمع طرقه البيهقي في كتاب المدخل. وقال الصغاني: إذا رويت مني حديثاً فأعرضوه على كتاب الله فإن وافق فأقبلوه وإن خالف فردوه. قال: هو موضوع انتهى».

٣٤ سورة النساء: ٥٩.

٣٥ (أ) أخرجه أبو داود في الأفضية، باب: اجْتِهَادُ الرَّأْيِ فِي الْقَضَاءِ، (٣٥٩٢، ٣٥٩٣)، والترمذي في الأحكام، باب: مَا جَاءَ فِي الْقَاضِي كَيْفَ يَقْضِي (١٣٢٧، ١٣٢٨)، وأحمد في مسنده (٤٤٤/٤٤٤)، (٢١٠٠٠)، وقال الترمذي: (هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتمصل). وسيأتي الكلام عنه تفصيلاً.

السابق على اللاحق، كما في قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾، (٣٦) فكذلك تصويب النبي ص إياه يدل على ذلك، فلو لم يكن خبر الواحد حجة، يلزم ترك العمل بالدليل الراجح وأنه منتفٍ.

قوله: لا نسلم أن الحديث الذي صدر من النبي ص بطريق الرأي حجة، بينا ما صدر منه ص كله كان بطريق الوحي لقوله تعالى: ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ، إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾، (٣٧) حصر أقوال النبي ص في الوحي.

فلو قيل: بصدور حديث من الأحاديث منه عن رأي يلزم إبطال هذا الحصر!

وأما ما تَلَوْتُمْ من النصوص فعلاً ذلك كان بطريق النسخ أو لأنه محمول على التعريض، كما في قوله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾، (٣٨) وهذا الجواب بعينه جواب عن قوله فلم قلت إن ما ذكرتم من الحديث موافق لكتاب الله تعالى؟ فتأمل.

وأما الجواب عن تعريض التواتر وأن العلم الحاصل عقيب التواتر ضروري، وذلك لأن الضروري هو الذي إذا شكك صاحبه لا يتشكك؛ لأننا إذا جرينا أنفسنا عند سماع هذه الشبهات التي أوردتموها وجدناها ساكنة بوجود المخبر عنه، فثبت أن العلم الحاصل عقيب التواتر علم ضروري فكان ما ذكرتموه قد جاء في الضروريات فلم يكن مستحقاً للجواب.

وأما الأجوبة المفصلة فمذكورة في المطولات مثل «نهاية العقول»، (٣٩) و«كتاب المحصول»، (٤٠) وغيرها فلم يَلِقْ ذكرها في هذا المختصر.

٣٦ سورة النساء: ٤٣، والمائدة: ٦.

٣٧ سورة النجم: ٢-٣.

٣٨ سورة الزمر: ٦٥.

٣٩ «نهاية العقول في دراية الأصول» في أصول الدين. لمحمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، أبو عبد الله، فخر الدين الرازي: الإمام المفسر. (١٢١٠-١١٥٠/٦٠٦-٥٤٤). الأعلام للزركلي (٣١٣/٦).

٤٠ «المحصل في علم الأصول» لمحمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي البكري، أبو عبد الله، فخر الدين الرازي: الإمام المفسر. الأعلام للزركلي (٣١٣/٦).

{الفصل الثالث في الإعتراض على التمسك بالإجماع} [١٠١/ب]

وهو أن يقول أولاً: لا نسلم انعقاد الإجماع، بيان المنع أن الإجماع لو انعقد، فإما أن يكون حال حياة الرسول أو بعده، فإن كان في حال حياته، فإما أن يكون الرسول وافقهم في ذلك أو لا يوافقهم، فإن وافقهم كان ذلك نصاً لا إجماعاً، وإن لم يوافقهم في ذلك كان ذلك الإجماع مردوداً.

وإن كان بعد حياته فإما أن يكون ذلك الإجماع موافقاً للكتاب أو لم يكن، فإن كان موافقاً كان الكتاب كافياً فلا حاجة إلى الإجماع، وإن كان مخالفاً كان رده واجباً؛ لأن كون الإجماع حجةً موقوف على الكتاب، فلو انعقد الإجماع مخالفاً للكتاب (لزوم) (٤١) مخالفة الفرع أصله وإنه باطل.

ولئن سلّمناه ولكن لا نسلم أنه حجة، وهذا لأن الإجماع ليس إلا إجماع الآراء، والرأي كما يحتمل الصواب فكذلك يحتمل الغلط، ومع قيام هذا الاحتمال كيف يكون حجة؟

ولئن سلّمنا أنه حجة ولكن إجماع الصحابة أم إجماع غيرهم من العلماء؟

الأول: مسلم.

والثاني: ممنوع.

وسند المنع أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا في خير القرون وزمان نزول الوحي والعلم والحكمة فكان رأيهم مؤيداً بمزيد القوة، ويحتمل أن يكون إجماعهم بناءً على السماع من النبي ص وذلك بمنزلة المنصوص ولا كذلك في غيره.

ولئن سلّمنا كون الإجماع حجة ولكن الإجماع الذي نصّ عليه (الكل لا الإجماع) (٤٢) الذي نصّ عليه البعض وسكت الباقيون؟

الأول: مسلم.

والثاني: ممنوع.

وهذا لأن السكوت كما يحتمل الموافقة فكذلك يحتمل الردّ ألا يُرى أن ابن عباس خالف عمر رضي الله عنه في «مسألة العول» (٤٣) تيسيراً، فقبل له: هلاً أظهرت حججتك؟ فقال: مهابةً منه. (٤٤)

٤١ وقع في الأصل (فزوم) ولعل صوابه ما أثبتته: (لزوم).

٤٢ وقع في الأصل (الكلام الإجماع) ولعل صوابه ما أثبتته (الكل لا الإجماع).

٤٣ العول: في اللغة: الميل إلى الجور والرفع، وفي الشرع: زيادة السهام على الفريضة، فعول المسألة إلى سهام الفريضة، فيدخل النقصان عليهم بقدر حصصهم. التعريفات، ص ٢٣٧. لعلي بن محمد لشريف الجرجاني الحسيني الحنفي ت: ٨١٦ هـ. تحقيق: الدكتور محمد عبد الرحمن المرعشي. دار النفايس. الطبعة الأولى (١٤٢٤/٢٠٠٣).

٤٤ ذكرت هذه القصة في كتاب (موسوعة الفقه الإسلامي) (٧٣/١)، وقال بعدها: «والجواب: أن هذا غير صحيح، لأن عمر رضي الله عنه كان أشد انقياداً لاستماع الحق من غيره حتى كان يقول: ولا خير فيكم ما لم تقولوا، ولا خير في ما لم أسمع. وكيف يُظن في حق الصحابة التقصير في أمور الدين والسكوت عن الحق في موضع الحاجة!.

ولئن سلّمنا ذلك ولكن الإجماع الذي سبقهم مخالفٌ أم لم يسبقهم؟

الأول: ممنوع.

والثاني: مسلّم.

بيان المنع: أن ذلك المخالف لو كان حياً لَمَا انعقد الإجماع مع مخالفته لحجته لا لعينه (٤٥) وحجته باقية بعد موته فلا ينعقد.

ولئن سلّمناه ولكن الإجماع الذي نقل إلينا نقلاً متواتراً [٢٠١/أ] أم بطريق الآحاد؟

الأول: مسلّم.

والثاني: ممنوع.

وهذا لأن الإجماع المنقول بطريق الآحاد بمنزلة خير الواحد، فلا يفيد علماً قطعياً، فلم قلتم بأن ما ذكرتم من الإجماع حجة؟

الجواب: قوله انعقاد الإجماع حال حياة الرسول ص أم بعده؟

قلنا: بعد حياة الرسول في موضع لا نصّ فيه.

أما قوله: لا نسلّم أن الإجماع حجة؟

قلنا: ذلك بالكتاب والسنة والمعقول.

أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ (٤٦) أي عدلاً، والعدل مرضي لكونه مأموراً به لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ﴾ (٤٧)، وكل مرضي وجب أن يكون مصيباً عند الله؛ لأن الخطأ ليس بمرضيّ بالاتفاق.

وإذا كان كذلك وجب أن يكون الإجماع حجةً، لأننا لا نعني بكون الإجماع حجةً، إلا الإصابت في الفتوى.

وقوله ﴿وَمَنْ يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَىٰ وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصَلِّهِ جَهَنَّمَ وَسَاءَتْ مَصِيرًا﴾ (٤٨)

وجه التمسك به: أن الله تعالى رتب الوعيد على مخالفة الرسول وترك متابعة سبيل المؤمنين، فوجب أن يكون اتباع سبيل المؤمنين واجباً، ومن سبيل المؤمنين إجماعهم على حكم، فوجب أن يكون حجةً.

٤٥ أي لا لذاته وشخصه.

٤٦ سورة البقرة: ١٤٣.

٤٧ سورة النحل: ٩٠.

٤٨ سورة النساء: ١١٥.

وأما السنة: فقولُه ص «لا تجتمع أمّتي على ضلالة»، (٤٩) وقد اجتمعوا على حكم وجب أن لا يكون ضلالةً، وإذا لم يكن ضلالةً وجب أن يكون حقًا.

وكذلك قوله «يُدُّ اللهُ مَعَ الْجَمَاعَةِ، وَمَنْ شَدَّ شَدَّ إِلَى النَّارِ»، (٥٠) وقوله «مَنْ خَالَفَ الْجَمَاعَةَ قِيدَ شِبْرٍ فَقَدْ خَلَعَ رَبْقَةَ الْإِسْلَامِ مِنْ عُنُقِهِ»، (٥١) وقوله ص «عَلَيْكُمْ بِالسَّوَادِ الْأَعْظَمِ» (٥٢) يدل على ما ذكرنا. وأما المعقول: فهو أن الله تعالى جعل هذه الأمة شاهدةً على النَّاسِ كما قال الله تعالى: ﴿لَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ﴾، (٥٣) والشهادة على الغير إلزامٌ على المشهود عليه (ولا يكون ذلك) (٥٤) إلا بعد كون الإجماع حجةً.

قوله «الذي يحتمل الغلط»؟

قلنا: ذلك مسلمٌ.

أما عند الإجماع فلا؛ لأن من الجائز أن يحدث حاله عند الإجماع ولا يحدث ذلك إلا عند الانفراد كما أن السبع يحدث عند الأكلات المتعاقبة دون الانفراد.

قوله «إجماع غير الصحابة» ممنوع؟

قلنا: الدلائل الدالة على كون الإجماع حجةً مطلقةً (٥٥) من غير فصلٍ.

قوله «السكوت» كما يحتمل [٢٠١/ب] الموافقة يحتمل الرد أيضاً.

قلنا: نعم ولكن يجب حمل السكوت عن الصحابة على ما يحلُّ وهو الموافقة؛ لأن السكوت في موضع الحاجة إلى البيان بيانٌ، وذلك لأن الحق عند الساكت، لو كان غير ما نصَّ عليه غيره لكان ذلك السكوت سكوتاً عن بيان الحق وأنه لا يجوز، لقوله ص «السَّاكْتُ عَنِ الْحَقِّ شَيْطَانٌ أُخْرَسَ». (٥٦)

٤٩ أخرجه الترمذي في الفتن، باب: ما جاء في لزوم الجماعة (٢٠٩٣). وقال: (هذا حديث غريب من هذا الوجه)، وابن ماجه في الفتن، باب: السواد الأعظم (٣٩٥٠). وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤٥٢/٧): «أخرجه أحمد والطبراني وفيه راو لم يسم».

٥٠ أخرجه الترمذي في الفتن، باب: ما جاء في لزوم الجماعة (٢٠٩٤). وقال: (هذا حديث غريب من هذا الوجه).

٥١ أخرجه الترمذي في الأمثال، باب: ما جاء في مثل الصلاة والصيام والصدقة (٢٨٦٨)، وقال: «هذا حديث حسن صحيح غريب»، وأحمد في المسند (٣٢/٣٥)، (١٦٥٤٢) وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣٩١/٥): «أخرجه أحمد ورجاله ثقات رجال الصحيح خلا علي بن إسحاق السلمي وهو ثقة وأخرجه الطبراني باختصار».

٥٢ أخرجه أحمد في مسنده (٣٧٥/٤)، (١٩٥٦٦)؛ وابن ماجه في الفتن، باب: السواد الأعظم (٣٩٥٠). وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣٩٢/٥): «أخرجه عبد الله بن أحمد والبخاري والطبراني ورجاله ثقات».

٥٣ سورة البقرة: ١٤٣.

٥٤ وقع في الأصل (لا ذلك) ولعل صوابه ما أتته (لا يكون ذلك).

٥٥ خير «الدلائل».

٥٦ (ذكره النووي في شرح مسلم، وعزاه إلى أبي علي الدقاق (١٢٨/١)، ولم أقف له على أصل صحيح ولا ضعيف عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، ولا موقوفاً على أحد من الصحابة أو التابعين ومتقدمي السلف رضوان الله عليهم، وهو في الرسالة القشيرية، للإمام أبي القاسم القشيري رحمه الله تعالى، باب: الصمت، ص ٦٢. قال: «سمعت الأستاذ أبا علي الدقاق يقول: من سكت الحق، فهو شيطان أخرس».

وأما حديث ابن عباس فَلَا يَكَادُ يَصِحُّ؛ لأن عمر رضي الله عنه كان أئین للحق وأسمع من غيره، وإن صح فهو محمول على أنه كان يعتقد أنه أفقه منه.

قوله: إجماع من سبقهم مخالف ممنوع؟

قلنا: قول ذلك الواحد لا يوجب العلم؛ لأنه غير الواحد، فلا يجوز رد الإجماع به.

وأما الجواب من منع الإجماع الذي نقل إلينا بطريق الآحاد أن يقول هب أنه كذلك ولكنه يوجب العمل وذلك كافٍ في حصول المقصود.

{الفصل الرابع في الاعتراض على التمسك بالقياس}

اعلم أن القياس يَحْتَمِلُ الخَطَأَ والغَلَطَ؛ لأنه جَعَلَ وصف من الأوصافِ علةً للحكم والنص ولم ينطق بعلّة شيءٍ منها.

ولئن سلّمنا ذلك ولكن النصوص تنفي كونه حجة؟

بيانه: قول الله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَكْفِهِمْ أَنَّا أَنْزَلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ يُتْلَى عَلَيْهِمْ﴾، (٥٧) وقوله: ﴿مَا فَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾. (٥٨)

فمن جعل القياس حجةً لم يجعل الكتاب كافياً، وكذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ص قال: «تعمل هذه الأمة بُرْهَةً بالكتاب، ثم (تعمل) (٥٩) بُرْهَةً بالسنة، ثم بُرْهَةً بالرأي، قال إن فعلوا ذلك ضلُّوا». (٦٠)

ولئن سلّمنا أنه حجة ولكن إذا كان عند وجوه النص أم عند عدمه؟

الأول: ممنوع.

والثاني: مسلّم.

ولكن لِمَ قلتم إنه لا نص هنا، بيانه: قوله تعالى ﴿وَلَا رَطْبٌ وَلَا يَابِسٌ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ﴾، (٦١) ولأن شرط صحة القياس أن لا يوجد النص في المقيس، فيكون الحكم حكماً بما يغير ما أنزل الله والحكم بغير ما أنزل الله لا يكون حكماً بما أنزل الله، فيكون داخلاً تحت قوله ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾. (٦٢) ولأن القول بالقياس باطل، [٣٠١/أ] لأنه أول من قاس إبليس لعنه الله، ولا تعبد الشمس والقمر إلا بالمقاييس. ولأن القياس ليس إلا اعتبار المخلف بالمتفق عليه، وفي ذلك ترك الرجوع إلى كتاب الله وسنة رسوله وأنه منتفٍ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ (٦٣) أي إلى كتاب الله تعالى وخبر الرسول ص.

الجواب: قوله القياس يَحْتَمِلُ الغَلَطَ ومع قيام هذا الاحتمال استحال أن يكون حجة؟

قلنا: لا ندعي أنه حجة قطعاً، بل ندعي أنه حجة في حق العمل دون العلم لقيام ذلك الاحتمال.

٥٧ سورة العنكبوت: ٥١.

٥٨ سورة الأعام: ٣٨.

٥٩ ساقطة في الأصل.

٦٠ أخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده، (١١١/١٢)، (٥٧٢٣)؛ والبوصيري في إتحاف الخيرة المهرة (١٥٦/١)، (١٦٠)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤٣١/١): «أخرجه أبو يعلى وفيه عثمان بن عبد الرحمن الزهري متفق على ضعفه».

٦١ سورة الأعام: ٥٩.

٦٢ سورة المائدة: ٤٤.

٦٣ سورة النساء: ٥٩.

وأما الجواب عن النصوص فذلك معارض بنصوص آخر، وهو قوله تعالى: ﴿فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ﴾ (٦٤) والاعتبار ردُّ الشيء إلى نظيره.

وروي أنه ص حين بعث معاذاً إلى اليمن قال: «م تقضي يا معاذ؟ قال: بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: فبسنة رسوله. قال: فإن لم تجد؟ قال: أجتهد برأيي». (٦٥)

وكذلك حديث أبي موسى الأشعري وعمرو بن العاص يقتضي صحة القياس.

قوله: نسلم أن القياس حجة، وإنما يكون حجة إذا لم يوجد النص؟

قلنا: لا ندعي صحته في كل صورة بل ندعي صحته إذا لم يوجد النص ظاهراً. ولأن كل صورة من الصور لو كان منصوباً عليها لما أمرنا بالاعتبار، وحيث (أمرنا) (٦٦) دل على أحد الأمرين وهو إما كون النص لا يكون مانعاً من صحة القياس وما ذكرتم من النص مخصوص، وأياً ما كان يثبت المدعي.

قوله «الحكم بالقياس حكم بغير ما أمر الله»؟

قلنا: لا نسلم (هذا) (٦٧) لأن العمل بالقياس ليس إلا (العمل) (٦٨) بالمعنى المستنبط من النص، وأنه بعينه عمل بما أنزل الله.

٦٤ سورة الحشر: ٢.

٦٥ أخرجه أبو داود في الأفضية، باب: اجتهاد الرأي في القضاء (٣٥٩٢، ٣٥٩٣)؛ والترمذي في الأحكام، باب: ما جاء في القاضي كيف يقضي، (١٣٢٧)، (١٣٢٨)؛ وأحمد في مسنده (٤٩٣/٤٤)، (٢١٠٠)؛ وعبد بن حميد في المنتخب من المسند، ص ٧٢، (١٢٤)؛ والدارمي في المقدمة، باب الفتيا وما فيها من الشدة (٦٠/١)؛ والطبراني في الكبير (١٧٠/٢٠)، (٣٦٢)؛ والبيهقي في السنن، كتاب: آداب القاضي (١١٤/١٠)؛ والخطيب في الفقه والمفتحة (٤٨٨/١) - (١٨٩)؛ وابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله (٥٥٠-٥٥٦)؛ وابن حزم في الأحكام (٦/ ٢٦، ٣٥)، كلهم من طريق شعبة عن الحارث بن عمرو عن أصحاب معاذ بن جبل عن معاذ بن جبل أن النبي صلى الله عليه وسلم حين بعثه إلى اليمن قال له: «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بما في كتاب الله قال: فإن لم يكن في كتاب الله، قال: بسنة رسول الله قال: فإن لم يكن في سنة رسول الله قال: اجتهد رأيي لا آلو، قال: فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره، وقال: الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضى رسول الله» اهـ.

وقال الترمذي: (هذا حديث لا تعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل).

وقال البخاري في التاريخ الكبير (٢٧٧/٢): (لا يصح).

وأخرجه ابن الجوزي من طريق الطيالسي في اللعل المتناهية (٧٥٨-٧٥٩)، وقال: (هذا حديث لا يصح وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم ويعتمدون عليه ولعمري إن كان معناه صحيحاً، إنما ثبوته لا يعرف، لأن الحارث بن عمرو مجهول وأصحاب معاذ من أهل حمص لا يعرفون)، وأقره الحافظ في التقریب (١٤٣/١)، وقال في تخریج المختصر (١١٩/١): [هذا حديث غريب أخرجه أحمد عن محمد بن جعفر عن شعبة فوقع لنا بدلاً عالياً، وأخرجه أبو داود والترمذي من طرق عن شعبة، قال الترمذي: حديث غريب، وليس إسناده عندي بمتصل، كذا قال، وكأنه نفى الاتصال باعتباره الإهام الذي في بعض رواته وهو أحد القولين في حكم المبهم، وقال البخاري في التاريخ: الحارث بن عمرو الثقفي ابن أخي المغيرة بن شعبة عن ناس من أهل حمص وعنه أبو عون يعني: محمد بن عبيد الله الثقفي لا يعرف ولا يصح. انتهى.

وأطلق صحته جماعة من الفقهاء كالباقلائي وأبي الطيب والطبري وإمام الحرمين لشهرته وتلقى العلماء له بالقبول. وله شاهد صحيح الإسناد لكنه موقوف. ولغظه: عند الدارمي.. عن عبد الرحمن بن يزيد أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: لقد أتى علينا زمان وما نسال ولسنا هناك، ثم بلغنا الله ما ترون، فإذا سفل أحدكم عن شيء فليظن في كتاب الله، فإن لم يجده في كتاب الله فليظن في سنة رسول الله I، فإن لم يجده في كتاب الله ولا في سنة رسول الله، فليظن فيما اجتمع عليه المسلمون، فإن لم يكن فليجتهد رأيته، ولا يقل أحدكم: إني أخشى، فإن الحلال بين الحرام وبين ذلك أمور مشبهة، فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك].

٦٦ وقع في الأصل (أمر) ولعل صوابه ما أثبتته (أمرنا).

٦٧ وقع في الأصل (وهذا) ولعل صوابه ما أثبتته (هذا).

٦٨ وقع في الأصل (عمل) ولعل صوابه ما أثبتته (العمل).

فلم قلتُم بما أنزل اللهُ؟ ولم قلتُم إنه بغير ما أنزل اللهُ؟.

قوله: أول مَنْ قاس إبليس كان في معرض النص ولا شك أن القياس في معرض النص باطلٌ.

قوله: «القياس اعتبار المختلف بالمتفق عليه»، وفيه الإعراض عن الرجوع إلى كتاب الله وخبر الرسول.

قلنا: لا نسلّم وهذا لأننا بيّنا أن القياس ليس إلاّ العمل بالمعنى المستنبط من النصّ وكان العمل به رجوعاً إلى كتاب الله تعالى وسنة رسوله ص. ولأن القياس هو الاعتبار لما ذكرنا. [٣٠١/ب] وأنه ثبت بالكتاب فكان العمل بالقياس عملاً بالنص وتمسكاً به.

{الفصل الخامس في الاعتراض على التمسك بالمعقول}

اعلم أن الحكم الشرعي لا يثبت بالمعقول. وذلك لأن العقل قُوَّةٌ إلهيَّةٌ خُلِقَتْ للتمييز بين الأمور الحسنة والقبیحة لا لإثبات الأحكام الشرعية بل الأحكام الشرعية تستدعي سبباً شرعياً، وذلك الكتاب والسنة والإجماع والقياس. والعقل خارج عنها.

والثاني: أن العقل للعقلاء بمنزلة الحس للحيوانات ولا شك أن حس الحيوانات ليس بحجة في أحكام الشرع، فوجب أن (٦٩) يكون العقل كذلك.

والثالث: لو كان العقل حجةً لما أنزل الله الكتاب والرُّسل. ومتى أنزل دلنا ذلك على أن العقل لا يكون حجةً في أحكام الشرع.

والرابع: لو كان العقل حجةً لكان رجوعاً في البيان إلى غير الله والرسول، وذلك مُتَنَفٍّ بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَنَارَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ (٧٠) الآية.

والخامس: أن الحكم لو ثبت بالعقل لزال الشرع بزواله كما أن البيت يزول بزوال الأُسْطُوَانَةِ ولا يزول الشرع مادامت السماوات والأرض.

وَلَقَدْ سَلَّمْنَا أَنْ الْعَقْلُ حُجَّةٌ وَلَكِنْ فِي مَعْرِفَةِ اللَّهِ أَمْ فِي مَعْرِفَةِ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِ؟
الأول: مُسَلَّمٌ.

والثاني: ممنوع.

بيانه: أن بعض (أحكام) (٧١) المقادير والمقدرات لا تعرف إلا بالشرع كأعداد الركعات ومقادير الزكاة وأيام الصيام وطواف البيت والرمي الجمار، وهذه الأشياء لا تعرف إلا بالشرع، فثبت أن العقل لا يكون حجةً في أحكام الشرع.

الجواب قوله: أدلة الشرع مختصرة في أربعة، فَلِمَ قَلْتُمْ أَنْ الْعَقْلُ حُجَّةٌ فِي بَابِ الشَّرْعِ؟

قلنا: الجواب عنه من وجوه:

أحدها: أن المُدْعَى ليس إلا إقامة الدليل سواء كان شرعياً أو لم يكن، وقد دلَّ الدليل على الحكم فيثبت الحكم عملاً بالدليل.

والثاني: أن أدلة الشرع كلها راجعة إلى العقل، لأنه ما لم تثبت النبوة والرسالة بالعقل لم يثبت شيء من

٦٩ وقع في الأصل (لا ذلك) ولعل الصواب أن تكون كلمة (لا) زائدة.

٧٠ سورة النساء: ٥٩.

٧١ وقع في الأصل (الأحكام) ولعل صوابه ما أثبتته (أحكام).

هذه الأدلة أصلاً، فكان العمل [١٠٤/أ] بهذه الأدلة الشرعية عملاً بالعقل في الحقيقة.

والثالث: أن العقل حجة من حجج الله على عباده حتى أن من لم تبلغه الدعوة لم يكن معذوراً في معرفة الصانع. (٧٢)

ولمّا كان العقل حجة في أصول الدين فأولى أن يكون حجة في فروعه.

قوله: العقل للعقلاء كالحس للحيوانات.

قلنا: هذا قياس مع الفرق فلا يُسمع.

قوله: لو كان حجة لما أنزل الله الكتب.

قلنا: الجواب عنه من وجوه:

أحدها: أن العقل غير كافٍ في إدراك بعض الأشياء، لأنه يدرك الواجبات والممتنعات ولكن يتوقف في الجائزات، فكان إنزال الكتب وإرسال الرسل لذلك.

والثاني: أن أمور الشرع بعضها معقول يدرك بالعقل وبعضها غير معقول لا حظ للعقل فيه فكان ورود الشرع تبيناً لذلك.

والثالث: أن في تنزيل الكتب وإرسال الرسل إلزام الحجة على المكلف.

بيانه أن الله تعالى لما أعطى الإنسان عقلاً كاملاً وقوةً درايةً موجبةً للعلم، فأنزل الكتب وأرسل الرسل حتى يطابق السمع والعقل ويتقوى كل واحد منها بالآخر، فيحصل كمال العلم بأحكام الشرع الإلهية أصولها وفروعها وينقطع عذر المكلف من كل وجه. وهذا هو المراد من قوله تعالى: ﴿لَقَدْ يَكُونُ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾. (٧٣)

قوله: لو كان حجة لكان رجوعاً إلى غير الله والرسول، والنص ينفي ذلك.

قلنا: الرجوع إلى العقل رجوع إلى كتاب الله، وذلك نحو قوله تعالى: ﴿أَفَلَا تَعْقِلُونَ﴾. (٧٤) هذا استفهام بمعنى الأمر بإجماع أئمة التفسير. وإذا كان كذلك كان التمسك بالعقل تمسكاً بكتاب الله تعالى.

قوله: لو ثبت الحكم بالعقل لزال الشرع بزواله وليس كذلك.

قلنا: لم قلتم بأن اللازم منتفٍ وهذا لأن العقل شرط للخطاب وصحة التكليف وقيام الأهلية وتوجه الخطاب بناءً عليه، ومعلوم أن الشيء ينتفي بانتفاء شرطه.

فلم قلتم: بأن الشرع لم يزل في حق من زال عقله حتى لو جن جميع أهل العالم لارتفعت الشرائع كلها

٧٢ هذا الكلام مردود عند معظم علماء الشريعة، يرجع في بيانه إلى كتب العقيدة والمطولات.

٧٣ سورة النساء: ١٦٥.

٧٤ (سورة البقر: ٤٤).

لاتنفاء الأهلية وصحة الخطاب.

ولهذا قال العلماء رحمهم الله [٤٠١/ب] «لو جُنَّ واحدٌ شَهْرًا ثُمَّ أَفَاقَ لَا يَلْزِمُهُ قِضَاءُ مَا مَضَى». (٧٥)

قوله: لو كان العقل حجةً لكان حجةً في مقادير الشرع.

قلنا: ما ذكرنا من الأمور تَعْبُدِيٌّ، فإنَّ العقل وإن كان لا يهتدي إلى معرفتها على سبيل التفصيل إلا أنه يهتدي إليها على سبيل الإجمال، فإنَّ هذه الأوضاع صدرت ممن (٧٦) قوله وفعله حجة، فلا بدَّ من اشتماله على الحكمة والمصلحة في نفس الأمر، وهنا آخر الاعتراضات مع الأجوبة عنها.

والحمد لله رب العالمين،

والصلاة والسلام على رسوله الأعظم سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

تمَّ في أوائل المُحَرَّمِ سنة اثنين وسبعمئة على البدر الفقير متَّع به.

ثم نقل عنه في أواخر شهر أول الربيعين لسنة إحدى وعشرين وألف.

٧٥ لا يوجد في الكتب المتداولة. وورد معناه في كتب الأصول والفقهاء.

٧٦ وقع في الأصل (هو) ولعل الصواب أن تكون كلمة (هو) زائدة.

- **Mustafa Yayla**, *İslâm Hukukunda İnsan Hakları Ve Eşitlik*, Çizgi Kitabevi, Konya, 2011, 351 Sayfa.

Değerlendiren: Abdullah Koçdoğan*

İnsan hakları kavramı, insanın tür olarak sahip olduğu kabul edilen temel hak ve özgürlükleri kapsayan, her insan için doğuştan itibaren var olan ve insanın şeref ve haysiyetini korumayı, maddi ve manevi gelişimini sağlamayı amaçlayan hakları ifade etmektedir. İnsan hakları kavramının temelinde insan olgusu yatar. Zira, insan değer oluşturan ve değerlere sahip olan bir varlıktır. Değerler, ideal bir varlık olan insanın zihin disiplinini ve ruhi tutumunu oluşturan temel dinamiklerdir. İnsan şahsiyeti ve zihniyeti sahip olduğu değerler etrafında şekillenir.

İnsan hakları mefhumu, tarihin her döneminde hukukta, siyaset teorisinde, sosyal bilimlerde ve felsefede tartışmaların merkezinde yer almış, temel çalışma ve çatışma alanlarından birisini oluşturmuştur. XX. ve XXI. asırlar ise konunun tarihsel sürecinde en çok dile getirildiği, tartışıldığı dönemlerdir. Gerek modern antropoloji ve genetik biliminin verilerinin bütün insanları tek bir biyolojik ailenin üyesi olarak kabul etmiş olması, gerekse vahiy geleneğine dayalı dinlerin bütün insanları tek tür olarak kabul etmesi, modern insan hakları kavramının oluşmasına katkı sağlamıştır. Bu durum konunun uluslar arası alanda teorik açıdan tekâmüle ermesiyle de yakından alakalıdır. Artık günümüz dünyasında, hem milli, hem de milletler arası arenada insan haklarını referans noktası olarak almayan siyasal öneriler ciddiye alınmamaktadır. Çünkü insan hakları siyasal meşruluğun temel ölçütü olarak kabul görmektedir. Ancak teoride tekâmülleşme yolunda önemli mesafeler katedilirken, uygulamada ciddi ihlallerin olduğu gerçeği dünya kamuoyuna meçhul değildir. Batının sömürgeci geçmişine ve insan hakları konusunda bugüne kadarki ortaya koyduğu uygulamalarına bakıldığında, uluslar arası insan hakları sisteminin olması gerektiği gibi çalışmadığı, sanki başka amaçlara hizmet ettiğine ilişkin sorulara meydan verdiği düşünülmektedir. Bu tarihi süreçten anlaşılacağı üzere, insan hakları sistemi, batılı insanın karşılaştığı sorunlara kendi tecrübe, bilgi ve inançlarından hareketle geliştirdiği, bir çözüm yolu olarak görülmektedir. Mantıksal olarak bakıldığında batı dünyası siyasi, ekonomik ve askeri gücü elinde bulundurduğu için, kendi menfaatleri doğrultusunda hareket etmede, kendi menfaatleri ile diğer toplumların menfaatleri çeliştiğinde kendilerininkini savunma

* ÇÖMÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi

ve korumada tek yanlı davranacağı açıktır. Bu sebeple uluslar arası arenada insan hakları standartları konusunda genel olarak bir ilke birliği olmakla beraber, bunların yorumlanması ve uygulanması tartışmalı olmaya devam etmektedir.(bk. s. 23-70)

İnsan hakları konusu, hem mahiyet, hem de sınırları açısından günümüzün en önemli konularından biridir. Genelde dinlerin, özelde de İslâm'ın insan hakları karşısındaki konumunun incelenmesi bu açıdan çok önemlidir. İnsan, İslâm dininin en çok önem verdiği temel kavramlardan biridir. İslâm, insana sadece insan olduğu için değer vermiştir. Nasslar incelendiğinde bu konuda ne kadar hassasiyet gösterildiği açıkça görülecektir. Düşünce tarihinde, pozitivist ve maddeci tutumlar insan hak ve özgürlüklerini tanımlarken, yzeyssel bir yaklaşımla din unsurunu özellikle de İslâm dinini insan hak ve özgürlükleri açısından eleştirmektedirler. Onlara göre bu kavramlar seküler, din dışı, felsefi ve hukuki bir çağrışım taşımaktadır ve din unsuru hak mefhumuna sınırlamalar getirmektedir. Batının konuyla ilgili ortaya koyduğu beyannameler dini referans taşımayan tamamen seküler karakterli belgelerdir. Bunun önemli bir sebebi batıda insan hakları söyleminin başlangıçta kilise tahakkümüne karşı seküler bir söylem olarak ortaya çıkmış olması ve din ile insan haklarının bir karşıtlık taşıdığı izleniminin bugüne kadar devam edegelmiş olmasıdır. Bu durum hukuk ile fıkhın konuya ilişkin farklı ilişki boyutlarının olduğu izleniminin bir sonucu olarak düşünülebilir. Hukuk, genelde kişinin diğer kişilerle veya dış dünya ile ilişkilerini düzenlemeyi konu alan tek boyutlu bir yaklaşım sergilerken, Fıkıh, kişinin Allah'la, kişinin kendisiyle ve kişinin dış dünya ile ilişkilerini düzene koymayı amaçlayan çok boyutlu bir yaklaşım ortaya koyar. Sonuçta kamuoyu batı medeniyeti ile İslâm medeniyeti arasında iki ayrı yaklaşım olduğu realitesi ile karşı karşıyadır. Ancak bu durum iki yaklaşım arasında hiçbir benzerliğin olmadığı anlamına da gelmemelidir. Çünkü konu etrafında ortaya konan fikirlerin ve yapılan mülahazaların altyapısını belli bir oranda insanlık ortak tarihinin birikiminden doğan tecrb deneyimler oluşturmaktadır. Fikirselsel birlikteliğin sağlanabilmesi için dini ve seküler kurumların beraber hareket etmesi gerekir.(bk. s.71-150, 319-325)

İslâm Hukukunda İnsan Hakları ve Eşitlik konulu bu çalışma, müellifin doktora tezi olup, zgn bir metotla ve mukayeseli olarak temel kaynaklarından hareketle hazırlanmış, alanında farklı bir perspektif sunma niteliğini haiz, bir giriş,  bölüm ve sonuçtan ibaret bir eserdir. Eserin giriş kısmında; öncelikle hak ve insan hakları kavramının tanımı yapılmış ve genel ereve çizilmiştir. Daha sonra konunun tarihçesi bağlamında insan haklarının batı kültürüyle olan ilişkileri ele alınmış olup hem dünya siyasetinde, hem de entelektüel alandaki popülaritesi sebebiyle bu husus genişçe değerlendirilmiş, konular Batılı kaynak ve düşüncelere yer verilerek işlenmiş. Müellif, İslâm'da insan haklarının global bir analizinin yapılabilmesi açısından bu bölümün ayrı bir önem taşıdığını ifade eder.

Çalışmanın birinci bölümünde genel olarak İslâm Hukukunda insan, hak ve insan hakları, İslâm felsefesinin insan haklarına katkısı, İslâm ceza hukuku ve insan haklarıhususları üzerinde durulmuş, İslâm ve Batı hukuku arasında mukayeseler yapılmıştır. İslâm hukukunun insan hakları konusundaki yaklaşımları zikredilirken gelenekçi ve sekülerist yaklaşımlardan bahsedilmiştir. Buna göre, bazı istisnalarıyla birlikte, genelde gelenekçi Müslüman bilim adamları arasında İslâm hukukunun gerek lafzının, gerekse ruhunun muhtelif insan hakları bildireleri ve kurumlarıyla tamamen uyumlu olduğu görüşü hâkimdir. Diğer taraftan kendilerini sekülerist Müslüman yazar olarak nitelendirenlerle batılı yazarların bir kısmı İnsan Hakları bildirgesinin bireylere tanıdığı en elzem kişisel ve siyasal hakların çoğunun İslâm hukukunca ihlâl edildiği görüşündedirler. Bu kesim, batı kültür ve medeniyetinin ürünü bulunan fakat İslâm toplumlarının ictimai felsefe ve hayat tarzına zıt olan insan hakları ile ilgili konular içerisinde mütalaa edilen değer yargılarını aynen alma yolunda araştırma ve çabalarda bulunarak islâmî değerler üzerindeki olumsuz etkilerini de dikkate almadan batı ölçütünün aynen adaptasyonuna çağrıda bulunmuşlardır. Öte yandan gelenekçi yaklaşım ise böyle bir taklide gerek olmadığını çünkü insan hakları adı altında ileri sürülen ilkelerin İslâmın sahip olduğu değer yargılarının isim değişikliği altında tekrar İslâm toplumuna sunulmasında başka bir şey olmayacağı görüşündedir.

İkinci bölümünde ise İslâm hukukuna göre temel hak ve hürriyetler ele alınmıştır. Bu bölüm kişisel hak ve hürriyetler, iktisadi ve ictimai hak ve hürriyetler, manevi hak ve hürriyetler ve siyasal hak ve hürriyetler şeklindeki altbaşlıklarla işlenmiş. Bu konuların daha geniş bir şekilde işlenmesi gerekirken müellif konunun kapsamını daraltmış. Bunun sebebi, çalışmanın hacminin çok geniş olmasını engellemek ve temel haklardan eşitlik açısından sadece önemli gördüklerini ele almak istemesi olabilir.

Üçüncü bölümde, hak ve eşitlikler bakımından İslâm'ın iç ve dış hukuk yapısı çerçevesinde İslâm siyasal nizamı, uluslar arası hukuk ve insan hakları ilişkileri ile evrensel moral/ahlaki değerlerden bahsedilmiştir. Ayrıca İslâm'da insan hakları konusuyla ilgili çağdaş gelişmelere değinilmiştir.

Çalışma İslâm'da insan haklarının var olduğu ve İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'yle ilan edilen temel hak ve hürriyetlerle uzlaşma sağlanabileceği kanaatini ifade eden bir değerlendirmenin yer aldığı sonuç bölümüyle tamamlanmıştır. Yukarıda ifade edildiği gibi çalışmada mukayeseli bir metot kullanılmıştır. Ancak mukayese konusu olan hususlara dayanak teşkil eden belli başlı beyannameler ve belgeler orijinal şekliyle bir bütün olarak ya çalışmanın sonunda ek olarak ya da ilgili bölümde sunulmalıydı. Bununla birlikte İslâm'da temel hak ve hürriyetler konusunun ele alındığı ikinci bölüm yeterince incelenmemiştir. Kanaatimizce konunun farklı bir metotla yazılmış olması, böylesine önem arzeden bir hususun kısa tutulmasını gerektirmemeliydi. Bütün bunlarla beraber geç de olsa böylesine özel bir çalışmanın okurlarla buluşturulması memnuniyet verici bir durumdur.

- **Abdü-Mün'im el-Kı'yy**, *Kanunu'l-fikri'l-İslâmi*, Dâru'l-Basâir, Kahire, 2003, 308 Sayfa.

Değerlendiren: İlyas KAPLAN *

Abdü-Mün'im el-Kı'yy, Mısır'ın batı vilayetinin "Delcemun" köyünde, miladi 1927 yılında doğdu. Küçük yaşta Kur'an-ı Kerim'i ezberledi. Ezherin ilköğretim ve lise kısmını bitirdikten sonra, miladi 1957 yılında Ezher Üniversitesinin Usulu'd-Din Fakültesi'nde lisans diplomasını aldı. 1967 yılında "Nazratu'l-Kur'an ile'l-cerâim" adlı risalesiyle mastır tezini bitirdi. 1970 yılında, "Cerîmetü's-serîka beyne'l-İslâm ve'l-fikri'l-mu'âsir" adlı teziyle doktor oldu. Usulu'd Din Fakültesinde, doktor, doçent ve profesör olarak çeşitli görevlerde bulundu. 19/12/1990 yılında vefat edene kadar, "Ulumu'l-Kur'an ve't-Tefsir" kürsüsüne başkanlık etti.

Suudi Arabistan ve Sudan gibi bazı Arap devletlerinde, çeşitli fakültelerde dersler verdi. Suud, Sudan, Irak ve Türkiye gibi birçok ülkeden öğrencileri bulunmaktadır.

Yazarın te'lif ettiği birçok eseri bulunmaktadır. Bunlardan bazıları şunlardır:

el-Aslâni fi 'ulûmi'l-Kur'an, el-İslâm ta'akkulun ve istinbâtun, Dirâsâtün Kur'âniyyetün, Sekafetün e'd-diniyye, 'Akîdetü'l-Müslimîn ve'l-'akâidu'l-batîle, Nazratu'l-Kur'an li'l-cerîme ve'l-'ikâb, Kadiyyetu'r-ribâ fi'l-Kitab ve's-sünne, Lüğatu'l-Kitâb ve's-sünne, el-Muhimmu mine'l-usûl (Gazzâlî'ye ait el-Mustasfâ'nın özetidir), el-İslâm ve'l-Kadâya'l-'asr (mahtut), Durûsun fi usûli'l-fikh (mahtut), Tefsiru ba'di sûver mine'l-Kur'an (Usuluddin Fakültesi ders notları).

Kanunu'l-fikri'l-İslami adlı kitabı hakkında yazar şunları söylemiştir: "Bu, İslâmî düşünce konusunda tespit edebildiğim maddelerin kanunlaştırılmasıdır. Ben, onu İslâmî konularda temel edinmek üzere, özellikle de kolay ezberlensin diye, maddeli bir şekilde yazdım. Benim bu metodumu ugun bulan, onu alır."

Yazar, kitabını Aralıksız 15 yıl süren bir araştırma sonucunda kaleme aldığını ve kitabını belirli bir kültür ve ilim seviyesindeki kitlelere hitaben yazdığını söyler. Yazar kitabını hayatta iken 400 madde olarak yayınlamıştır. Vefat ettikten sonra öğrencisi Dr. Muhammed Sâlim ilk baskısından sonraki 91 maddeden oluşan ilaveleri ekleyerek tekrar bastı.

Kitap, müellifin öğrencilerinden olan Hidayet Zertürk tarafından İslâmî İlimler Metodolojisi adıyla Türkçeye tercüme edilerek 2010 yılında Karmat Matbası tarafından basılmıştır. Kitap, özellikle ilahiyat fakültesi öğrencilerine dikkate aldıkları takdirde büyük bir birikim sağlaması beklenen önemli maddeler içermektedir.

* Keresteciler Sanayi Sitesi İmam Hatibi, Kütahya.

Eser 16 bölümden oluşmaktadır: her bölümün hangi konudan bahsettiğini ve örnek olması kabilinden her konunun ilk maddesini burada zikretmekte fayda olacaktır.

Birinci bölümde genel kurallar/umumiyât üzerinde durur.

Bu maddeler mutlaka kabul edilmesi zorunlu, kesin hükümler olmayıp, daha iyi ifade eden cümleler bulunduğu eklemeye ve çıkarmaya müsait kurallardan oluşur. Zira Allah'ın, hatadan koruduklarından başka şahıs ve düşünceler masum sayılmaz.

İkinci bölümde ise mantık ve münazara ilminin tariflerini ve genel kurallarını zikreder. Mantık, Kuralları gözetildiği takdirde, zihni, düşünce yanlışlarından koruyan bir ilimdir. Üçüncü bölümde ise müellif, kelâm ilminden söz eder: bu minvalde kelâm ilminin felsefesi, Allah'ın zâtıisâfatları ve fiilleri, nübüvvet konuları, ahiret gününe müteallık konular ile genel hükümler anlatılmaktadır. Kelâm İlmi: Sağlam bir inançla, karşıt görüşü kesin delillerle susturmak ve dinî inancı ispat edip, bu yöndeki kuşkuları savmak üzere kullanılan prensipleri bilmekten ibarettir.

Dördüncü bölümde ise hüküm ve onunla ilgili şu konulardan bahseder: hükümle ilgili genel prensipler, hükmün kısımları, mahkûm aleyh/yükümlü, mahkûm bih/yükümlünün eylemleri ve hâkim/yükümlü kılıcı Allah. Hüküm: Kanun koyucu/Allah'ın, yükümlülerin davranışlarıyla ilgili yasaklama, serbest bırakma, taleb/istek yahut da vaz'ı yönündeki hitabıdır.

Beşinci bölümde ise Kur'ân ve tefsiri ile ilgili prensiplerden bahseder.

Kur'ân: olarak indirilen, Allah'ın mucizevi sözüdür ve Hz. Peygambere indirilmiş olup Mushaflarda yazılan ve tevatürle rivayet edilip tilavetiyle ibadet olunan Allah'ın sözüdür.

Altıncı bölümde ise sünnet ve sünnetle ilgili olarak metni, ravileri, rivayet zinciri, kitapları ve yazarlarına değinir. Sünnet: Hz. Peygamber'den rivayet edilen söz, fiil, takrir/onay, yaratılış yahut da ahlak niteliyle ilgili tüm şeylerdir.

Yedinci bölümde de İcma'dan ve benimsenip benimsenmeyen delillerden bahsedilir. İcmâ; İslâm ümmetinden müctehidlerin topluca, kapalı bir şer'i delili açığa çıkarmak üzere söz birliği etmeleridir. Bu, din açısından bir dayanak ve hüccettir.

Sekizinci bölümde sözcük ve lafızlardan bahseder.

1-Mütevâtî' (uyuşumlu): dilde konuluş bakımından (müsemmâ) eşit olup değişik sayıda isimlere delâlet eden sözcüktür.

2-Müşterek (eşharfli): Ayrı ya da zıt olan çeşitli anlamlara delâlet eden sözcüktür.

3- Müteradif (eş anlamlı),

4- Mütebâyin (uyuşumsuz/zıt anlamlı).

Dokuzuncu bölümde ise siygalar, sözcüklerin dizimi, mücmel, zahir, müevvel ve beyan konularından bahseder. Adı geçen terimlerin en uygun tanımları şöyledir: Şayet lafız, bir tek anlama ihtimal veriyorsa nass, birçok anlama ihtimali varsa, bu durumda tercihi ağır basan anlam, zâhir ve tercihi zayıf olanı da Müevvel'dir. Lafız, birçok anlamlar ifade edip, ancak açıklanmakla bilinebilecekse ona mücmel denir.

Onuncu bölümde de emir ve nehiyden bahseder.

Emir: Emredilen (yükümlü) şahsın itaatini gerektiren bir sözdür. Emir, emredilen şey (me'murun bih) irade edildiğinde ona delâlet eder. Emir konusunda emredilen şeye (me'murun bihe) işaret eden bir siyga (kip) kullanılır.

On birinci bölümde âmm, hass, mutlak, mukayyed'den bahseder. Umum ve husus, aslında lafzın, ikincil olarak da anlamın özelliklerindedir. Lafız; âmm ve hasstan, âmm ise mutlak ve mukayyeden oluşur.

On ikinci bölümde iktibas ve Kıyastan söz eder.

Mantûk: Lafzın, nutuk (konuşma) çerçevesi içerisinde ifade ettiği anlama denir. Lafız, ancak ibareden kaldırılmış bir anlamın varsayılmasıyla (hazif takdiriyle) anlaşılırsa iktizânın delâleti, lafızdan, amacının dışında bir şey anlaşılırsa işaretin delâletidir. Mehfûm: Lafzın, konuşma çerçevesinde olmayan delâlet ettiği anlamdır. Mantûkun hükmüne uygun olursa mefhum-u muvafakat, evlâ yolla (hükmü) ifade ederse fahva'l-hitâb, eşit derecede olursa lahnu'l-hitâb ve hükme aykırı bir anlam ifade ederse mefhûmu muhâlif olarak adlandırılır.

On üçüncü bölümde ise nesihten bahseder.

Nesih: Önceki dini bir hitapla sabitleşen bir hükmün yeni bir hitapla kaldırıldığını gösteren dini bir hitaptır. Öyle ki; o olmasaydı hüküm, , önceki hitapla sabit olacaktı.

On dördüncü bölüm ise içtihadı söz eder.

İctihad, bir şeyin köküne ulaşmak için olanca çabayı göstermektir. Esas ve rükûnları şunlardır: İctihad, müctehid ve ictihadı oluşturan konular.

On beşinci bölümde de tercih ve tearuzdan bahseder.

Tercih: görünüş itibariyle benzer ve özü itibariyle birbirine aykırı (müteâriz) iki delilden birini, diğetine karşı üstün tutmaktır. Öyle ki onlardan biri, yalnız kalsaydı, başlı başına bir delil sayılmayacaktı.

On altıncı bölüm ise ictimaiyyât/toplum biliminden bahseder.

İslâm, ruh, akıl ve vicdan potansiyeli ile maddi bir uygarlığı sembolize etmektedir. Yukarıda geçtiğı üzere son olarak müellifin yazdığı ama hayatta iken basamadığı bölümü Dr. Muhammed Salim ilave ederek bastırmıştır. Bu bölümde çeşitli meselelerden bahsedilir. Fıkıh, ince kavrayış gerektiren nasslara (kitap ve sünnete) dayanmaktadır.

Müellif kitabına devamlı yeni maddeler ilave etmekteydi ve bu maddeleri öğrencilerine okutmaktaydı. Bazı yerlere yeterince açıklama yapmamıştır. Bunun sebebi belki de kendince açıklamaya ihtiyaç duymayacak kadar açık olmasıdır. Her hâlükârda kitap kolay kolay elde edilemeyen birçok kaide ve kuralı içerdiğinden çok faydalıdır. Özellikle de günümüzde aydınlarımızın ve ilahiyat camiasının istifade edebileceğı derli toplu bir kitaptır.