

# İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

Sayı: 29  
Nisan 2017



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

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

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

ISSN 1304-1045





# İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

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

Journal of Islamic Law Studies

مجلة البحوث الفقهية الإسلامية

Sayı / Number / العدد : 29

Yıl / Year / السنة : 2017

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

**Sahibi / Publisher / صاحبا**

Mustafa ÖZDEMİR

Mehir Vakfi / Mehir Foundation / مؤسسة المهر لتوزيع الشباب

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

Prof. Dr. Saffet KÖSE

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

Yrd. Doç. Dr. Hasan ÖZER

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

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

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

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

**Yayın Takip / Editorial Secretary / سكرتير التحرير**

Yrd. Doç. Dr. Huzeyfe ÇEKER

**Kitap Tanıtımı / Book Review / حول الكتب**

Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ

**Özetler / Summaries/Translation / ملخصات**

Yrd. Doç. Dr. Yusuf SAYIN

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

Arş. Gör. Ahmet EKİNCİ - Arş. Gör. Mahmut SAMAR

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

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

**Yazı İşleri Müdürü / Editorial Assistant**

Abdullah ŞAFAK

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

ISSN 1304-1045

**Kapak:** Prof. Dr. Muhittin OKUMUŞLAR

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

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

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi Index Islamicus tarafından taranmaktadır.

Journal of Islamic Law Studies is indexed by Index Islamicus.

Basım Tarihi: Nisan 2017

## Yayın İlkeleri

- 1- Dergide yayımlanması istenen yazılar İslam Hukuku ile ilgili olmalıdır: İslam hukuku ile ilgili çağdaş bir problem, İslam hukuk tarihi, edebiyatı, son dönem, daha önce yaşamış ya da çağdaş İslam hukukçularının ve eserlerinin tanıtımı, önceki fukahanın yazmış oldukları risalelerin neşri ve tercümesi, sempozyum ve tez değerlendirmeleri vb. konularda olmalıdır.
- 2- Araştırma ilmi metotlara uygun olmalıdır.
- 3- Araştırmaya İngilizce veya Arapça özet eklenmelidir.
- 4- Araştırmalar hakemlerin (en az iki hakem) olumlu görüşünden sonra yayımlanır.
- 5- Dergide yayımlanan yazıların dil ve içerik bakımından sorumluluğu yazarlarına aittir.
- 6- Yayımlanmayan yazılar sahiplerine iade edilmez.

## Principles and Regulations for Publication

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

## قواعد النشر وشروطه

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

## 29. Sayı Hakemleri

Abdurrahman CANDAN (Doç.Dr.) | Abdurrahman HAÇKALI (Prof.Dr.) | Adem ÇİFTÇİ (Yrd.Doç.Dr.) | Adem YENİDOĞAN | Adnan KOŞUM (Prof.Dr.) | Ahmet AYDIN (Yrd.Doç.Dr.) | Ahmet EFE (Yrd.Doç.Dr.) | Ahmet TEMEL (Yrd.Doç.Dr.) | Ahmet ÜNSAL (Prof.Dr.) | Ali PEKCAN (Dr.) | Davut YAYLALI (Prof.Dr.) | Emrullah DURLU (Yrd.Doç.Dr.) | Ferhat KOCA (Prof.Dr.) | Halil İbrahim ACAR (Prof.Dr.) | Halis DEMİR (Yrd.Doç.Dr.) | Hasan ÖZER (Yrd.Doç.Dr.) | Hilal ÖZAY (Yrd.Doç.Dr.) | Huzeyfe ÇEKER (Yrd.Doç.Dr.) | Hüseyin KAYAPINAR (Dr.) | İbrahim PAÇACI (Doç.Dr.) | İbrahim YILMAZ (Doç.Dr.) | İlhan BİLGÜ | İlyas KAPLAN | İlyas YILDIRIM (Yrd.Doç.Dr.) | İsmail YALÇIN (Yrd.Doç.Dr.) | İzzet MARANGOZOĞLU (Yrd.Doç.Dr.) | Kamil YELEK (Arş.Gör.) | Mahmut SAMAR (Arş.Gör.) | Mehmet DİRİK (Yrd.Doç.Dr.) | Memet Zeki UYANIK (Yrd.Doç.Dr.) | Muhlis AKAR (Dr.) | Mustafa BAKTIR (Prof.Dr.) | Mustafa GENÇ (Yrd.Doç.Dr.) | Mutlu GÜL (Yrd.Doç.Dr.) | Nasi ASLAN (Prof.Dr.) | Nazım BÜYÜKBAŞ (Yrd.Doç.Dr.) | Necmeddin GÜNEY (Yrd.Doç.Dr.) | Necmettin KIZILKAYA (Doç.Dr.) | Nuri KAHVECİ (Prof.Dr.) | Orhan ÇEKER (Prof.Dr.) | Osman BAYDER (Yrd.Doç.Dr.) | Sabri ERTURHAN (Prof.Dr.) | Saffet KÖSE (Prof.Dr.) | Savaş KOCABAŞ (Doç.Dr.) | Soner DUMAN (Doç.Dr.) | Süleyman KAYA (Doç.Dr.) | Tevhit AYENGİN (Prof.Dr.) | Yakup MAHMUTOĞLU (Yrd.Doç.Dr.) | Yunus Vehbi YAVUZ (Prof.Dr.) | Zeki KOÇAK (Dr.)

### Adres / Address / العنوان :

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

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

www.mehir.org

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

## İÇİNDEKİLER / CONTENTS

Editor'den .....	7-8
<b>İslam Muhakeme Hukukunda Ta'dil ve Tezkiye</b> التعديل والتركية في أصول المحاكمات الإسلامية Dr. Hasan DOĞAN.....	9-20
<b>Karâfî'nin "el-İhkâm" Adlı Eseri Bağlamında Yargı Kararlarının Yapısı ve Niteliği</b> <i>Structure and Quality of Judicial Decisions in the Context of Al-Qarafi's "Al-Ihkâm"</i> Doç. Dr. Şahban YILDIRIMER .....	21-31
<b>İslam Hukuk Metodolojisinde Mürekkebb İcmâ Kavramının Mâhiyeti</b> <i>The Importance of the Concept of "Compound Consensus" in Islamic Law Methodology</i> Rustem AZAMATOV .....	33-50
<b>İmam eş-Şâfiî'nin Görüşlerinin Dâvûd ez-Zâhiri'nin Usûlüne Etkileri</b> <i>The Effects of Imam Shafii's Ideas on The Methodology Of Dawud al-Zahiri</i> Yrd. Doç. Dr. Mustafa TÜRKAN .....	51-73
<b>Maslâhat-ı Mürsel'e'nin Hanefî Usûl Düşüncesinde Hangi Tür Vasıflara Denk Düştüğü Sorunu</b> <i>The Problem of What Kinds of Qualifications al-Maslaha al-Mursala Corresponds to in Hanafi Usul al-Fiqh</i> Arş. Gör. Ahmet Muhammet PEŞE .....	75-88
الْبُعْدُ الْعَقْدِيُّ وَالْأَخْلَاقِيُّ فِي التَّشْرِيعِ الْجَنَائِيِّ الْإِسْلَامِيِّ <i>Islam Ceza Hukukununun İnanç ve Ahlak Boyutu</i> الأستاذ المشارك حسن الخطاف .....	89-114
<b>Hanefilerin Fasit Akit Anlayışı ve Fasit Satım Akinin Feshedilmesine Engel Olan Durumlar</b> <i>Voidable Contract Discrimination of Hanafi's Jurists and Non-Cancellation Conditions of Voidable Sales Contract</i> Yrd. Doç. Dr. Ayhan HIRA .....	115-135
<b>Şâfiî Mezhebinde Faiz -Cüveynî'nin Nihâyetü'l-Matlab Adlı Eseri Özelinde-</b> <i>Interest in Shâfi'i Legal School in the context of Al-Juwayni's Nihayat al-Matlab</i> Arş. Gör. Mehmet Yuşa SOLAK .....	137-156
<b>İslâm Hukukunda ve Modern Hukukta İki Tarafa Da Borç Yükleyen Sözleşmelerin Değişen Koşullara Uyarlanmasının İmkânı</b> <i>The Possibility of Adaptation of Contracts That Are Borrowing On Both Sides to Changing Circumstances in Islamic Law and Modern Law</i> Yrd. Doç. Dr. Mustafa Harun KIYLİK.....	157-183
<b>Hürmet-i Müsâhere ve İlgili Bazı Meseleler</b> <i>Hurmah al-Musaharah and Some Related Issues</i> Yrd. Doç. Dr. Emrullah DURLU .....	185-219
<b>İslam Aile Hukukunda Sebebin Netice Gibi Hüküm Doğurması</b> <i>Interpreting Reason as Result in Islamic Family Law</i> Yrd. Doç. Dr. Ahmet AYDIN.....	221-241
<b>Öfkeli Şahsın Boşaması İle İlgili Rivayetin İslam Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi</b> تحليل الرواية المتعلقة بطلاق الغضبان في إطار الفقه الإسلامي Arş. Gör. Fatih ÇINAR, Prof. Dr. Nasî ASLAN.....	243-260
<b>İslâm Hukukunda Kız Çocuğunun Miras Hakkı ve Cahiliye Döneminde Kız Çocuğunu Mirastan Mahrum Etmenin Günümüz İslâm Ülkelerindeki İz Düşümü</b> <i>Girl's Heritage Right In Islamic Law and The Reflections of The Deprivation The Girls From The Heritage In The Pre-Islamic Period (Cahiliye) In Present-Day Islamic Countries</i> Doç. Dr. İbrahim YILMAZ.....	261-297
<b>"Uykunun Abdeste Tesiri" Konusundaki Fikihî Tartışmalar</b> <i>Discussion on the "Influence of Sleep on Ablution"</i> Fatıha BOZBAŞ.....	299-316

<b>Secdede Ayağın Yerden Kesilmesinin Namazı Bozacağına Dair Görüşlerin Fıkhî Değeri</b> <i>The Fiqh Value of Opinions That Disconnecting the Feet from the Ground Would Break the Salah</i> Yrd. Doç. Dr. İsmail YALÇIN .....	317-330
أثر اختلاف مذهب الإمام وفسقه في جواز الافتداء به <i>İmamın Mezhebinin Farklı Olmasının ve Fâsıklığının İktidâya Etkisi</i> Yrd. Doç. Dr. Said Nuri AKGÜNDÜZ .....	331-346
<b>Zekâtın Farzîyetinin Kur'an'ın Nüzul Süreci Ekseninde Değerlendirilmesi</b> <i>The Evaluation of Obligation Of Zakat Within The Axis of The Process of Revelation Of The Quran</i> Yrd. Doç. Dr. Hasan MAÇİN .....	347-367
<b>Bedeni - Mali İbadet Ayrımının İbadetlerde Niyabete Etkisi ve Bedel Hac</b> <i>Analysis of Physical and Financial Prayers Effects On Regency and Substitute for Pilgrimage</i> Doç. Dr. İbrahim PAÇACI .....	369-398
<b>Hanefî Fıkıh Medeniyetine İmam Mâtürîdî'nin Katkısı</b> <i>Contribution of İmâm al-Mâturîdî to Hanefî Fiqh Civilization</i> Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ .....	399-423
<b>Tütün/Sigara ve Kât Gibi Zararlı Maddelerin Dini Hükümü</b> <i>Status of Harmful Substances such as Tobacco and Khat in Islam</i> Dr. Mustafa BORAN .....	425-455
<b>İçtihat Kapısı Kapandı mı?</b> <i>Was the Gate of İjtihad Closed?</i> Wael B. HALLAQ Çeviren: Arş. Gör. Kamil YELEK, Arş. Gör. Enes ERYILMAZ .....	457-503
<b>Osmanlı Hukukunda Zina</b> <i>Zina in Ottoman Law</i> Colin IMBER Çeviren: Arş. Gör. Muharrem MİDİLLİ .....	505-538
<b>Menârü'l-Envâr'ın Muhtasarlarından Gusûnü'l-Usûl Çevirisi</b> ترجمة غصون الأصول من مختصرات منار الأنوار Hızır b. Mehmed AMÂSÎ Çeviren: Yrd. Doç. Dr. Hüseyin BAYSA .....	539-563
<b>Güneşin Batışına Bağlı Birtakım Fıkhî Hükümler</b> الأحكام الفقهية التي علقها الشارع على غروب الشمس Doç. Dr. Gâzi b. Saîd b. Hamûd el-METRAFÎ Çeviren: Yrd. Doç. Dr. Arif ATALAY, Yrd. Doç. Dr. Muhammed ÇUÇAK .....	565-600
<b>Abdülğani b. İsmail en-Nablusî'nin "el-Cevâbü's-Şerîf li'l-Hazreti's-Şerife fi Enne Mezhebe Ebî Yûsuf ve Muhammed Hüve Mezhebü Ebî Hanîfe" İsimli Risalesinin Tahkik ve Tahlili</b> تحقيق وتحليل رسالة «الجواب الشريف للحضرة الشريفة في أن مذهب أبي يوسف ومحمد هو مذهب أبي حنيفة» لعبد الغني بن إسماعيل النابلسي Arş. Gör. Seyit Mehmet UĞUR .....	601-633
<b>Kitap Tanıtımları</b> Saffet Köse, <i>Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medeniyetinin Sonu</i> Değerlendiren: Yrd. Doç. Dr. Halis DEMİR .....	635-642
M. Âkif Aydın, <i>Osmanlı Aile Hukuku</i> Değerlendiren: Arş. Gör. Muhammed Ferruh ORUÇ .....	643-650
İbn Âbidîn, <i>Hanefî Mezhebinde Fetva Usûlü (Şerhu Ukûdi Resmî'l-Müftî)</i> Değerlendiren: Arş. Gör. Mahmut SAMAR .....	651-654
Ferhat Koca, <i>İslam Düşüncesinde Seleflik</i> Değerlendiren: Saide BEYAZ .....	655-659
Noel j. Coulson, <i>İslam Hukuk Biliminde İhtilaf ve Gerilimler</i> Değerlendiren: Arş. Gör. Abdullah Sıtkı İLHAN .....	661-666
Osman Şahin, <i>İslam Hukukunda Zamanaşımı</i> Değerlendiren: Yrd. Doç. Dr. Hasan ŞAHİN .....	667-669
Prof. Dr. Mustafa Ahmet ez-Zerka, <i>Hadislerin Anlaşılmasında Aklın ve Fıkıhın Rolü</i> Değerlendiren: Mahmud en-NAFFAR .....	671-677

## Editör'den

İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, 15. yılında 29. sayıyla okuyucularının karşısında... Araştırma, tercüme, tahkik makaleleri ve tanıtım yazıları ile zengin bir içeriğe sahip olan dergimizin bu sayısını sizlerle buluşturmuş olmanın mutluluğu içerisindeyiz.

Muhakeme usulü makaleleri ile başlayan 29. sayının ilk araştırması Dr. Hasan DOĞAN tarafından kaleme alınan "İslam Muhakeme Hukukunda Tâdil ve Tezkiye" başlığını taşıyan çalışmadır. DOĞAN makalesinde şahitlerin güvenilirliğinin tespitinde takip edilen süreci incelemiş, dikkate alınacak metodu ve diğer hususları tartışmıştır. İkinci makale Doç. Dr. Şahban YILDIRIMER imzasını taşımakta olup yazar, yargı kararlarının yapısını ve hukuki niteliğini Maliki fakihî Karâfî'nin görüşleri üzerinden ele almaktadır.

Fıkıh usulü alanında 29. sayıda yer alan makalelerin ilkinde Rustem AZAMATOV, mürekkebe icma kavramını incelemektedir. Yrd. Doç. Dr. Mustafa TÜRKAN tarafından yazılan ikinci makale ise Zahiri usulünde İmam Şafii etkisini tartışmaktadır. Son makalede Arş. Gör. Ahmet Muhammet PEŞE, Hanefi usulü içerisinde maslahat-ı mürsele kavramının yerini irdelemektedir.

Ceza hukuku alanındaki tek makalenin yazarı Yrd. Doç. Dr. Hasan el-HATTÂF, İslam ceza hukukunun inanç ve ahlaki yönünü incelemektedir.

29. sayıda İslam borçlar hukuku alanında üç makale bulunmaktadır. Yrd. Doç. Dr. Ayhan HIRA tarafından kaleme alınan makale, Hanefi mezhebine göre fasit akit konusu ele almakta iken; Arş. Gör. Mehmet Yuşa SOLAK, *Nihâyetü'l-matlab* özelinde Şafii mezhebinin faiz anlayışını ortaya koymaktadır. Yrd. Doç. Dr. Harun KIYLIK ise taraflara edim yükleyen sözleşmelerin değişen koşullara göre tadil edilmesi konusunu pozitif hukuk ile mukayeseli olarak tartışmaktadır.

Aile hukuku alanındaki üç makalenin ilkinde Yrd. Doç. Dr. Emrullah DURLU hürmet-i müsâhere doğurabilecek halvet, zina ve zinaya götüren fiiller konusunu incelemektedir. Yrd. Doç. Dr. Ahmet AYDIN halvet, nesep, talak gibi konularda sebebin netice hükmünde değerlendirildiği meseleleri ele almakta iken; Arş. Gör. Fatih ÇİNAR ve Prof. Dr. Nasi ASLAN'ın müştereken kaleme aldığı makalede öfkeli şahıstan sadır olan talak lafızlarının hukuki sonuç doğurup doğurmayacağı konusu rivayetler ekseninde değerlendirilmektedir.

İslam miras hukuku alanında güncel bir uygulama problemini ele alan Doç. Dr. İbrahim YILMAZ, kız çocuğun mirastan pay alacağı hususuna vurgu yaptıktan sonra kız çocuklarına mirastan pay verilmesi şeklindeki uygulamanın cahiliye zihniyetinin bir yansıması olduğunu iddia etmektedir.

İbadetler alanı beş makale ile 29. sayıda dikkat çekmektedir. Fatiha BOZBAŞ'ın yazdığı makale, abdestin bozulmasına sebep olan ve olmayan uyku çeşitlerini incelerken; Yrd. Doç. Dr. İsmail YALÇIN, secdede ayağın durumu konusunu ele almakta, vesveseye neden olabilecek hükümlerden kaçınılması gerektiği tezini savunmaktadır. Yrd. Doç. Dr. Said Nuri AKGÜNDÜZ, Arapça kaleme aldığı makalesinde fasık imametinin imameti konusunda mezhepler arasındaki ihtilafı incelemekte iken; Yrd. Doç. Dr. Hasan MAÇİN ayetlerin nüzul sıralamasını dikkate alarak zekatın farz oluş sürecinin kronolojisini çıkarmakta, zekatla ilgili ayrıntılı ahkâmın Medine döneminin son iki yılında olabileceğini iddia etmektedir. İbadetler alanındaki son makalenin yazarı Doç. Dr. İbrahim PAÇACI ise ibadetlerde niyabet konusuna eleştirel yaklaşmakta; mükellefin ücretiyle bir kimseyi hacca göndermesinin ibadet mantiği ile uyuşmadığını iddia ederek bedel hac uygulamasının meşru olmadığını savunmaktadır.

Akabinde gelen makaleyi kaleme alan Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ, tefsirinden yola çıkarak İmam Mâtürîdî'nin fihhi yönünü ortaya koymakta, aynı zamanda bir Hanefî fakihî olduğunu vurgulayarak mezhebe katkısını incelemektedir. Dr. Mustafa BORAN'ın kaleme aldığı makalede ise, ağırlıklı olarak sigara üzerinden zararlı maddelerin hükmü tartışılmakta ve haram olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Dergimizin bu sayısında dört adet tercüme makale bulunmaktadır. Arş. Gör. Kamil YELEK ile Arş. Gör. Enes ERYILMAZ, Wael B. HALLAQ'ın "İçtihat Kapısı Kapandı Mı?" makalesini, Arş. Gör. Muharrem MİDİLLİ ise Colin IMBER'in "Osmanlı Hukukunda Zina" makalesini İngilizceden tercüme etmişlerdir. Diğer iki çalışma Arapçadan tercüme edilmiş olup *Menâru'l-envâr* muhtasarlarından Gusûnü'l-'usûl Yrd. Doç. Dr. Hüseyin BAYSA tarafından, Gâzî el-Metrafi'ye ait "Güneşin Batışına Bağlı Birtakım Fıkhî Hükümler" adlı makale de Yrd. Doç. Dr. Arif ATALAY ve Yrd. Doç. Dr. Muhammed ÇUÇAK tarafından Türkçeye kazandırılmıştır.

Dergimizin son makalesi bir tahkik ve değerlendirme çalışması olup Arş. Gör. Seyit Mehmet UĞUR, Abdülganî en-Nablusî'ye ait olan "el-Cevâbü's-şerîf li'l-hazreti's-şerîfe fî enne mezhebe Ebî Yûsuf ve Muhammed hüve mezhebü Ebî Hanîfe" adlı risaleyi okuyuculara sunmaktadır.

Dergimizin 29. sayısı tanıtım yazıları ile nihayete ermektedir. 30. sayıda buluşmak dileğiyle...

**Prof. Dr. Saffet KÖSE**



# İSLAM MUHAKEME HUKUKUNDA TA'DİL VE TEZKİYE

Dr. Hasan DOĞAN

**Özet:** İspat vasıtaları, muhakeme hukukunun omurgasını meydana getirmektedir. Bunlar arasında şahitliğin diğerlerine nazaran öncelikle ele alınmayı hak eden bir öneme sahip olduğu söylenebilir. İslam hukuku şahitlik konusunu ele alırken şahitte aranan şartlara geniş ve ayrıntılı yer ayırmaktadır. Buna göre muhakeme safahatında kişilerin hiçbir kayda bağılı olmaksızın şahitlik yapabilmesi gibi bir ön kabulden hareket almak yerine, şahitliğe namzet kişilerin güvenilirlik ve adil olma özelliklerini ne derece taşıyıp taşımadığının tespiti amacıyla ta'dil-tezkiye sürecini benimsemiştir. Çalışmamızda bu müstakil sürecin niteliği, bu yolda takip edilecek metod ve dikkate alınacak diğer hususlara dair bilgiler ana hatlarıyla takdim edilmektedir.

**Anahtar kelimeler:** Ta'dil, tezkiye, cerh, muhakeme, şahitlik, tanıklık, şahit, tanık, şehadet, müzekkî, muaddil.

## التعديل والتزكية في أصول المحاكمات الإسلامية

خلاصة: إن وسائل الإثبات (إثبات الأدلة) تمثل الفقرة العمودية لقانون المحاكمة. ويمكن القول إن الشهادة تحتل الأولوية من بين هذه الوسائل بالمقارنة مع غيرها، حيث إن الشريعة الإسلامية تفرد بمجالا واسعا وتفصياليا للشروط المطلوبة لدى الشاهد عند تناول موضوع الشهادة. وبناء عليه، تبنت الشريعة الإسلامية أثناء المحاكمة مرحلة (التعديل - التزكية) من أجل التأكد من مدى تحلي هؤلاء الأشخاص بالشهودة بالثقة والعدل بدلا من الموافقة الأولية على شهادتهم دون قيود ولا شروط. تقوم دراستنا بعرض معلومات أساسية حول فحوى هذه المرحلة المستقلة، والمناهج المتبعة في ذلك، وسائر المسائل ذات الصلة.

الكلمات الرئيسية: تعديل، تزكية، جرح، محاكمة، شهادة، شهادة العيان، شاهد، شاهد العيان، الشهادة، مزكي، معدّل.

## Ta'dil (Qualification of Justice) and Tezkiye (Purification) in Islamic Procedural Law

**Abstract:** Instruments of substantiation constitute the backbone of procedural law and amongst these instruments, the institution of testimony can be said to be of pivotal significance. Islamic law is quite elaborate and expansive on the criteria that will apply in selection of legal witnesses. Accordingly, those who attend the trial procedure as potential witnesses should be checked against their trustworthiness and fairness rather than accept their testimony without having recourse to any predefined criteria. In order to conduct a due witness evaluation process, a qualification (ta'dil) and purification (tezkiye) mechanism is instituted. This study focuses on the nature of this unique mechanism and lays down the outlines of the method and guidelines to be followed.

**Key Words:** Ta'dil (qualification of justice), tezkiye (purification), disproof, reasoning, witnessing, testimony, witness, deponent, muzakki, muaddil.

## GİRİŞ

İslam hukukunda ceza ve hukuk davaları gibi bir ayrıma gidilmeksizin muhakeme usulüne dair kurallar belirlenmiş ve bunlarla ilgili ayrıntılı açıklamalar yapılmıştır. Gerek klasik, gerekse diğer İslam hukuku eserlerinde, özellikle kazâ, edebu'l-kâdî, şehâdât, de'âvâ, hudûd başlıkları altında şahitlik ve ilgili meselelerin geniş yer aldığı görülmektedir. Şahitliğin geçerli olabilmesi için ne tür şartların gerektiği bu bölümler içinde ele alınagelmıştır.

Şahitlerin şahit olma yeterliliğine sahip bulunup bulunmadığının araştırılması, sorgulanması İslam hukukunun üzerinde durduğu önemli bir konudur. Biz de aşağıda genel bilgilerin ardından şahitlikte ta'dil ve tezkiye adı verilen bu araştırma sorgulama faaliyetini ele almaya çalışacağız.

## I. İSPAT SÜRECİ VE VASITALARI

### A. İspat Süreci Ve Delil Kavramı

Sanığa karşı şüphelerin bertarafı ve maddi hakikatin meydana çıkması, suçun sübut bulması neticesini doğurur. Şüphenin izalesi mümkün olmamışsa, suç olarak nitelenen fiilin sanığa yüklenmesi söz konusu olamaz. Bu açıdan bakıldığında muhakeme hukukunun ispat kavramı ve süreci etrafında teşekkül ettiği söylenebilir.

İspat, muhakeme süreci içinde bir hakkın veya vakanın gerçekliğini ortaya koymak için deliller ikame edilmesine verilen genel isimdir.<sup>1</sup> İspat sürecinde muhakeme mekanizmasının işlemesi için istifade edilen enstrümanlara delil adı verilmektedir. Esasen delil, üzerinde doğru düşünüldüğünde haberî sonucu bilmeyi sağlayan şeydir.<sup>2</sup>

İslam Muhakeme Hukuku, ispat külfetini Hz. Peygamber'in (s.a.s.): "İddiasını delille ispat davacıya, yemin ise iddiayı inkâr edene düşer"<sup>3</sup> hadisinden yola çıkarak temelde davacıya yüklemektedir.<sup>4</sup>

### B. İslam Muhakeme Hukukunda İspat Vasıtaları

Genel olarak İslam hukukunda ispat vasıtaları muhakemeye dair en temel kollarından biri olarak karşımıza çıkar. Kur'ân-ı Kerîm'in muhtelif ayetlerinde, gerek

1 "İsbât", *el-Mevsû'âtu'l-Fikhiyye*, Kuveyt 1404-27, I, 232.

2 Ali Bardakoğlu, "Delil", *DİA*, Ankara 1994, IX, 139.

3 Buhârî, "Rehin", 6; Tirmizî, "Ahkâm", 12; "Ahkâm", 7.

4 Ceza davalarında kimi istisnai haller için ispat yükünde muhatabin hakim olduğu durumlar da vardır. Bkz. Fahrettin Atar, *İslam Adliye Teşkilatı*, Ankara 1979, s. 190; Sahip Beroje, *Ceza Muhâkemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku*, Ankara 2007, s. 88.

yapılacak akitlerle ilgili gerekse suçların tespiti gibi temel konularda “şahit tutma/bulundurma/getirme” emrine yer verilmesi, ispat vasıtaları hususunda sergilenen hassasiyet için zemin teşkil etmektedir.<sup>5</sup> Bu hususta Hz. Peygamber’in (s.a.s.): “Şa-yet insanlara sadece iddialarıyla (delil olmaksızın) istedikleri verilseydi, başkaları-nın kan ve mallarını istemeye kalkarlardı. Ancak [iddia sahibine beyyine gerekir], iddiayı inkar edene ise yemin icap eder.”<sup>6</sup> hadisi bir ana prensip olarak karşımıza çıkmaktadır.

Temelde her şeyin delil olarak değerlendirilebilmesi ve bunlar hakkında haki-min serbestçe irade kullanabilmesini ifade eden vicdani delil sistemine karşı İslam muhakeme hukukunda bariz biçimde ispat vasıtaları nesnel kriterlerle belirlenme-diği, vicdani delil anlayışına yer verilmediği söylenebilir.<sup>7</sup> Nitekim ispat sürecin-de şüphelerin kesin ve objektif biçimde bertaraf edilmemesi halinde sanığa suçun yüklenmesi beklenemez. Bunun doğal neticesi olarak modern hukukta rastladığı-mız kesin ve takdiri delil ayrımı İslam muhakeme hukukunda yer almaz.<sup>8</sup>

Bu genel yargıya karşı bazı İslam hukukçularının delil serbestisine dayalı yak-laşımlar sergilediği ve vicdani delil sistemini andıran bir bakış açısına sahip olduğu da ileri sürülmüştür. Buna göre bahsi geçen kanaatin bütün İslam hukukçularının ortak tavrı olduğunu söylemek güçtür.<sup>9</sup>

İkrarı iddianın kabul edilmesi olarak başka bir çerçevede ele alacak olursak temel ispat vasıtalarını şöyle sıralayabiliriz:

1. Şahitlik
2. Yemin
3. Yeminden İmtina (Nukûl)
4. Diğer Vasıtalar
  - a. Karîne ve Emarer
  - b. Bilirkişi Mütalaası
  - c. Hakimin Şahsi Bilgisi
  - d. Yazılı Belgeler
  - e. Keşif

Kasâmenin de ayrı bir madde olarak zikredilmesi mümkünse de yemin başlığı altında değerlendirilebileceği kanaatini paylaşmaktayız.

5 Bakara (2), 282 (borçlanma); Nisâ(4), 6 (yetimlere mallarının teslimi); Mâide (5), 106 (vasiyet); Talâk (65), 2 (boşanma); Nûr (24), 4 (zina suçlaması) gibi.

6 Müslim “Akdiye”, 1; ayrıca bk. Ebû Dâvûd, “Akdiye”, 23; Nesâî, “Kudât”, 36; İbn Mâce, “Ahkâm”, 7.

7 Abdülaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku*, İstanbul 2015, s. 165.

8 Bayındır, s. 166.

9 Beroje, s. 124-128

## II. ŞAHİTLİK VE ŞAHİTLİKTE TA'DİL-TEZKİYE

### A. Şahitlik

Şahitlik, bir kişinin bir hakkın ispatı amacıyla görerek bildiği, müşahede ettiği şeyi hakim ve tarafların önünde şهادet lafzıyla ifade etmesidir.<sup>10</sup> İslam muhakeme hukukunda şahitlik tanımında “görme” ibaresinin ön planda olduğu<sup>11</sup> durumunu teslim etmekle beraber, “hazır bulunma” vasfının da öne çıktığına şahit olmaktayız.<sup>12</sup>

İslam muhakeme hukukunda şahitlik büyük bir sorumluluk olarak karşımıza çıkarken özellikle manevi mesuliyet vurgusu dikkat çeker. Kur'an-ı Kerim'de çok sayıda ayette şahitliğin önemi ve sorumluluk değerinin altı çizilmiştir.<sup>13</sup> “Şayet güneş gibi (apaçık) gördüysen şahitlik yap, yoksa yapma”<sup>14</sup> gibi hadis metinlerinde de şahitlik konusunda uyarılar görülmektedir.

İslam hukukçuları, şahitliğin hem tahammülü hem de edasını farz-ı kifâye olarak tavsif etmişlerdir.<sup>15</sup>

### B. Şahidin Taşınması Gereken Şartlar

Her ne kadar modern hukukta şahitliğin reddi için bir takım değerlendirmelere tanık olmakta isek de, getirdiği sistematik ve tafsilatlı yaklaşımıyla İslam hukuku bu konuya çok farklı seviyede derinlik kazandırmıştır. İslam muhakeme hukukunda şahitlerin taşınması gereken şartların ayrıntı ve tasnifinde bu durum açıkça görülmektedir. İslam hukuku şahit olabileme şartlarını önce iki kısma ayırmaktadır: Şahit olabileme şartları (tahammül şartları) ve muhakeme sürecinde şahitlikte bulunabilme, şahitlik görevini yerine getirebilme şartları (eda şartları).<sup>16</sup>

Genel olarak İslam muhakeme hukukunda şahit olabileme (tahammül şartları) şöyle sıralanabilir:

10 Serahsi, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, *el-Mebsût*, Amman 2009, II, 2007.

“Bir kimsenin diğer bir kimsede olan hakkını ispat için hakim huzurunda hasmeynin muvacehelerinde şهادet lafzı ile haber vermektir” (Bkz. *Mecelle*, md. 1684)

11 Kudûri, Ahmed b. Muhammed, *el-Kitâb*, İstanbul t.y. (Arslan Matbaası), s. 176, 178; Ali Haydar, *Dürerü'l-hukkâm Şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, IV, 402-403.

12 Ali Haydar, IV, 378. Ayrıca bkz. Celal Erbay, *İslam Ceza Muhâkemesi Hukukunda İspat Vasıtaları*, İstanbul 1999, s. 58; H. Yunus Apaydın, “Şahit”, *DA*, Ankara 2010, XXXVIII, 278. Hanefî hukukçular şahitliğin doğru veya yalan olma ihtimalini barındıran bir müessese olduğunun altını çizen kıyas hükmü terketmiş, şahitlikle hüküm vermeyi emreden ayetlerden dolayı, şahitliğin insanların tabii bir ihtiyacı olarak görülmesi ve nassların işaretleriyle taşıdığı bağlayıcı anlama bağlı olarak bir delil olarak nitelemişlerdir. bkz. Serahsi, II, 2007.

13 bkz. Bakara (2), 282, 283; Nisâ' (4), 135; Maide (5), 106; Talâk (65), 2.

14 Zeyla'î, Cemâlüddin Ebû Muhammed Abdullah b. Yusuf, *Nasbu'r-râye li-ehâdisi'l-Hidâye*, Beyrut 1987, IV, 82.

15 Ali Haydar, IV, 384.

16 Kâsânî, Alâuddin Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed, *Bedâ'iu's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, Beyrut 2000, V, 398-399; Ali Haydar, IV, 378.

1. Akıl-Temyiz Gücü
2. Görme
3. Doğrudan Müşahede<sup>17</sup>

Şahitlikte konunun mal olması durumunda sebebin veya delilin müşahede-si mümkün olabildiği gibi istisnâî olarak ölüm, nesep, mehir ve benzeri hallerde maslahatın gerektirmesi nedeniyle istihsanen müşahedeye değil iştimize dayanan şahitliğe de cevaz verilmiştir.<sup>18</sup>

Şahitlik görevini yerine getirebilme (eda) şartları ise:

1. Akıl-Temyiz gücü
2. Bulûğ
3. Adalet
4. Dava konusu hadiseyi eda vaktinde biliyor olmak
5. Konuşabilmek ve görme kabiliyeti olmak
6. Şehadette bulunduğu davada menfaatinin bulunmaması (karı-koca, usûl-furû, işçi-işveren, ortaklık, dostluk, kefalet ilişkileri gibi), dikkatli olup gafletle konuşma özelliği olmaması, davanın tarafı olmaması, davalı ile arasında husumet olmaması, lehine şahitlik ettiği kişiye karşı muhtaçlığı olmaması
7. Zina iftirası (kazf) suçundan hüküm giymemiş olmak<sup>19</sup>
8. Diğer Özel Şartlar

Diğer özel şartlar ise belirli durumlar için erkek olmak, müslüman olmak, şahidin şahitliğini ifa etmesi sırasında kullanması gereken sîga (kip), beyanın dava konusuna muvafık olması, duruşma esnasında icra edilmesi, davanın zamanaşımına uğramamış olması, had ve kısas davalarında bizzat görgü şahidinin bulunmasıdır.<sup>20</sup>

## C. Ta'dil Ve Tezkiye

### 1. Ta'dil ve Tezkiye Kavramları

Ta'dil, ılımlılık, dürüstlük şeklinde tanımlayabileceğimiz adl veya adâlet sözcüklerinden türetilmiştir ve düzeltmek, doğru hüküm vermek anlamına gelmek-

<sup>17</sup> Kâsânî, V, 398; Ali Haydar, IV, 378-379.

<sup>18</sup> Bayındır, s. 171.

<sup>19</sup> Bayındır, 173-177; Erbay, s. 71-86. Klasik fıkıh kitaplarında bu sistematik tasnife bağlı olmaksızın aşağı yukarı aynı maddelere yer verildiği görülmektedir. Örneğin bkz. Hırakî, Ömer b. el-Hüseyin, *el-Muhtasar*, y.y. (Müessesetü'l-Hâfikayn ve Mektebetüha) 1982, s. 136. Ayrıca bkz. Ali Haydar, IV, 382-383. Kazf suçundan mahkum olan kişinin şahadet hakkını kaybetmesine dair ayrıntılı bilgi için bkz. Hasan Doğan, *İslam Hukukunda İftira Suçu ve Cezası* (doktora tezi), Ankara 2008, s. 123-125.

<sup>20</sup> Bayındır, 180-187; Erbay, s. 95-98.

tedir. Özellikle hadis ilminde cerh ile birlikte kullanılmakta ve râviyi, rivayetinin kabulünü icap ettiren vasıflarla nitelenmek demektir.<sup>21</sup> Hukuken mutemet kişilerin şahitle ilgili müspet kanaat belirtmeleri “ta’dil”, menfi görüş ifade etmeleri “cerh”tir. Ta’dil faaliyeti yapan kişi muaddil, adâlet sahibi olarak nitelenen kişiye ise adl veya âdil adı verilir.

Tezkiye temizlemek, arıtmak, temize çıkarmak sözlük anlamlarına sahiptir.<sup>22</sup> Tezkiye, hukuki olarak şahidin adalet vasfına sahip olmadığı hususunun hâkimce soruşturulması şeklinde tarif edilebilir.<sup>23</sup> Adalet, şahitlikle ilgili olarak kullanıldığında dürüstlük, iyi hal ve davranışların, kötü ve yanlış hal ve davranışlardan fazla olmasıdır.<sup>24</sup> Buna göre şahitliğin eda şartlarından “adalet/adil olma” niteliğinin tespiti için yapılan soruşturma ve değerlendirme sürecine genel olarak ta’dil ve tezkiye; ta’dil ve tezkiye faaliyetini gerçekleştiren kişilere de müzekkî veya muaddil adı verilmektedir.<sup>25</sup> İslam adliye teşkilatında zamanla müzekkîlik ismiyle bir memuriyetin kurumsallaştığı görülmektedir.<sup>26</sup>

## 2. Ta’dil ve Tezkiyede Usûl

İslam hukukçuları hakimın hüküm vermesi öncesinde ta’dil ve tezkiye sürecini işletmesi hususunda tümüyle aynı olmasa da ortak bir hassasiyet sergilemektedirler. Özellikle had ve kısas suçlarında ta’dil ve tezkiye sürecinin işletilmesi gerekliliği üzerinde bir mutabakatın var olduğu söylenebilir.<sup>27</sup> Bunun dışındaki suçlar içinse yaklaşımların farklılıklar arz ettiği görülmektedir. Örneğin “Müslümanların birbirleri hakkında adil/güvenilir oldukları”<sup>28</sup> temel yaklaşımdan yola çıkan Ebû Hanife (ö. 150/767) had ve kısas suçları dışındaki şüphe ile düşürülemeyen haklar söz konusu olduğunda şartlı olarak ta’dil ve tezkiyeye başvurulmayabileceğini benimsemiştir. Buna göre hakim, şahitlerin güvenilirliği hususunda şüpheye sevkedici bir ithamın ve şahsi bir kaygısının olmaması şartına bağlı olarak şahitleri ayrıca soruşturmaksızın hüküm verebilir.<sup>29</sup> Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ve İmam Muhammed

21 Emin Aşıkutlu, “Cerh ve Ta’dil”, *DİA*, Ankara 1993, VII, 394.

22 Tuncay Başoğlu, “Tezkiye”, *DİA*, Ankara 2012, XLI, 77; Aşıkutlu, VII, 394.

23 Başoğlu, XLI, 77.

24 Bayındır, s. 175.

25 Erbay, 80; Aşıkutlu, VII, 394; Başoğlu, XLI, 77.

26 Erbay, 80.

27 Ali Haydar, IV, 510.

28 Dârekutnî, *es-Sunen*, Beyrut 2001, III, 449 (4392); Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, Beyrut 2003, X, 253. Hz. Peygamber’in Ramazan ayını gördüğünü bildiren kişinin müslüman olup olmadığını sorgulaması da bir uygulama örneği olarak değerlendirilebilir. Bkz. Tirmizî, “Savm”, 7; Nesâî, “Sıyâm”, 8; Dârimi, “Savm”, 6). Bu örnekte Hz. Peygamber kişinin sözüne itibar etmek ve adaletine hükmetmek için müslüman olmayı yeterli görmektedir.

29 Serahsî, I, 1175; Kâsânî, V, 405.

(ö. 189/805) ise hakimin soruşturma yapmaksızın hiç bir şekilde hüküm veremeyeceği görüşünde birleşmiştir. Nitekim hakimin hüküm verme hususunda yetkili olabilmesi, şahitlerin soruşturulması, adaletlerinin tespitine bağlıdır.<sup>30</sup> Soruşturma olmadan evvel güvenilirlikleri sadece dış görünüşten ibaret olan (ki bu yeni bir hak ortaya çıkarmaz, ancak başkasının ileri sürdüğü hakka karşı bir kanıt olarak değerlendirilebilir) şahitlerin güvenilir oldukları açıkça ortaya konmadan hakim hüküm veremez.<sup>31</sup> Netice olarak şahitler hakkında karşı tarafın ithamı halinde tezkiye sürecinin başlatılmasının lüzumunun icmâ ile sabit olduğu; tezkiye yapılmaksızın verilen hükmün sahih olmadığı vurgulanmıştır.<sup>32</sup> İthamın olmaması halinde ise hakimin izleyeceği sürecin tartışmalı olduğunu belirtebiliriz.

Tezkiye sürecinin sağlıklı biçimde yürütülmesi müzekkilerin doğru seçimine bağlıdır. Hâkimin olabildiğince salih dünyevi menfaatler hususunda doğruluktan ayrılmayan, tecrübeli bir müzekkî seçmeye çalışması gerekir. Ayrıca müzekkî ve şahit arasında bir husumet de bulunmamalıdır.<sup>33</sup> Hakim, müzekkîleri olabildiğince komşu, mahalle sakini gibi şahidi yakından tanıma fırsatı olanlardan seçmelidir. Mümkün olmazsa hâkim bahsi geçenlerden işitilen rivayetlere kulak verecektir.<sup>34</sup>

İster hakimin bilgisi, ister hakimin şahitliği olarak değerlendirilsin hakimin şahidi bizzat ta'dil ve tezkiye etmesi de mümkündür ki, buna göre ayrı bir müzekkî ihtiyacı ortadan kalkmaktadır.<sup>35</sup>

Ta'dilin şahitlik faaliyetinden sonra, hükümden önce gerçekleştirilmesi, şahitliğe konu olan hususlarda tenakuzların tespiti veya şahitliğin reddini gerektiren bir halin belirmesi halinde ta'dil ve tezkiyeye ihtiyacı ortadan kaldıracığı için daha çok tercihe şayandır.<sup>36</sup>

Aleyhine şahitlik edilen kişi, “mücerret/mücmel cerh” ile, yani şahidi içki içen, kumar oynayan, yalancı, günahkar gibi genel sıfatlarla itham edebileceği gibi; mürekkep/gayri mücerret/müfesser cerh, yani şahidin belirli bir hırsızlık, rüşvet, cinayet, zina gibi şahit aleyhine bir ceza doğuran bir suç isnadı suretiyle şahidin şahitliğini reddedebilir. Hanefî ve Mâlikîler’de rastlanan bir görüş mücerret cerhin şahitliğin reddi sonucunu ortaya çıkaracağı şeklindeyken; Şâfiî ve Hanbelîlere göre

30 Serahsî, I, 1175; Simavna Kadısoğlu Şeyh Bedreddin, *Letâifü'l-işârât fî beyâni'l-mesâili'l-hilâfiyyât*, Ankara 2012, s. 201. Mecelle’de Ebû Yûsuf ve Muhammed’in görüşü esas alınmıştır. Bkz. Ali Haydar, IV, 510.

31 Serahsî, I, 1175; Kâsânî, V, 405; Nevevî, Ebû Zekerîyya Yahyâ b. Şeref, *Ravzatü't-tâlibin ve 'umdetü'l-müftin*, Beyrut 1991, XI, 168.

32 Ali Haydar, IV, 509.

33 Ali Haydar, IV, 511; Ahmed Fethi Behnesî, “İslâm Hukukunda Şahitlerin Adalet Soruşturması: Tezkiye” (çev. Yılmaz Fidan), *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, XI/3 (2011), s. 232.

34 Ali Haydar, IV, 511-512.

35 Nevevî, XI, 167; Behnesî, “İslâm Hukukunda Şahitlerin Adalet Soruşturması: Tezkiye”, s. 235.

36 Başoğlu, XLI, 77.

ta'dîl mücmel olabilir, ancak cerhin mutlaka gerekçeli olması icap eder.<sup>37</sup> Aksini savunanlar da olmakla beraber mücerret cerh açıkça ortaya konursa tezkiyeden önce ispatlanması şartıyla geçerlidir. Mücerret cerh gizlice yapıлып ispatlanırsa tezkiyeden sonra dahi gerçekleştirilse şahidin ifadesi reddedilir ve ayrıca gerekiyorsa bahsi geçen husustan ötürü cezalandırılabilir.<sup>38</sup>

Şahitliğe benzeyen ancak birbirinden farklı değerlendiren Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf, İmam Malik (ö.179/795) ve bir rivayete göre İmam Ahmed b. Hanbel (ö.241/855) tezkiyede (gizli) bir müzekkînin yeterli olabileceğini ileri sürmüşler; tezkiyeyi (gizli) bir çeşit şahitlik kabul eden İmam Muhammed, İmam Şafî (ö.204/819), İmam Ahmed (bir rivayete göre) ise müzekkîlerin iki kişi olması gerektiğini savunmuşlardır.<sup>39</sup>

### 3. Tarihsel Süreçte Ta'dîl ve Tezkiye

Şahitlikte adalet şartına işaret eden ayetler ta'dîl ve tezkiyenin meşruiyet zeminini oluşturmaktadır.<sup>40</sup> Ancak ta'dîl ve tezkiyenin Kur'ân ve Sünnet'te sınırlarının çizildiği ve kurumsallaştırıldığını ifade etmek mümkün görünmemektedir. İslam Hukuku'nun ilk döneminde sonradan kazandığı kurumsal kimliğe mutabık bir ta'dîl ve tezkiye sürecinin talep edilmediği, ancak şartların gerektirmesiyle sonradan böyle bir ihtiyacın doğduğu söylenebilir.<sup>41</sup> Bununla beraber ta'dîl ve tezkiye mekanizmasının sahabe döneminde teessüs etmeye başladığı düşüncesi de yanlış sayılmaz. Hz. Ömer'in şahitlik hususunda araştırma yapılmasına dair uyarılarına da yer verdiği Ebû Mûsâ'l-Eş'ari'ye gönderdiği mektup<sup>42</sup> dikkate değer bir tarihi vesikadır. Bu çerçevede Hz. Ömer'in alenî tezkiye, Kâdî Şurayh'ın ise gizli tezkiye usulünü uygulamaya sokan kişiler olduğu düşünülmektedir.<sup>43</sup>

Abbâsîler döneminde görev tanımları arasında şahitleri soruşturmak da bulunan ashâb-ı mesâil adlı memurların görevlendirildiğine şahit olmaktadır.<sup>44</sup> Böylece bu dönemde ta'dîl ve tezkiyenin kurumsallaştığını belirtebiliriz.

37 Nevevî, XI, 171-172; Behûtî, Mansûr b. Yûnus b. İdris, *Keşşâfu'l-kınâ' an metni'l-Iknâ'*, Beyrut 1983, VI, 351.

38 Başoğlu, XLI, 78.

39 Nevevî, XI, 167; Molla Hüsrev, II, 373; Şeyh Bedreddin, s. 201; Behnesi, "İslâm Hukukunda Şahitlerin Adalet Soruşturması: Tezkiye", s. 237.

40 Bakara (2), 282; Mâide (5), 106; Talâk (65), 2.

41 Nihat Dalgın, "Değişim Stratejisi Açısından Hukuk ve İslam Hukuku", *OMÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi*, XVI, Samsun 2004, s. 93.

42 "...Müslümanlar şahitlikte adildirler, ancak haddi gerektiren bir cürümden ötürü celde infaz edilen, yalancı şahitlik yaptığı anlaşılan, akrabalık ya da velâ bağı sebebiyle töhmet altında olan kimse hariç..." Dârekutni, III, 449 (4392). bkz. Abdüsselam Arı, "Hz. Ömer'in Ebû Musa el-Eş'ari'ye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 2, Konya 2003, s. 87-88, 94-95.

43 Serahsi, II, 1995.

44 Mısır'da 168 (784 m.) yılından itibaren, bilahare Irak'ta görülmektedir. Başoğlu, XLI, 77.



Zamanla adil şahit bulma hususunda yaşanan sıkıntılar sebebiyle davalarda hakların kaybı endişesi ortaya çıkmış, tezkiye müessesinden bu çerçevede tavizlerin gündeme geldiği görülmüştür.<sup>45</sup>

### 3. Tezkiye Çeşitleri

Tezkiyenin iki türünden bahsedebiliriz: Gizli tezkiye ve açık (aleni) tezkiyedir.

#### a. Gizli Tezkiye

Şahitlerin gerçekten adalet vasfına sahip, beyanları hakkında kaygı doğurmayan kimseler olması İslam Muhakeme Hukuku'nda büyük önem arz etmektedir. Esasen hakimin herhangi bir talebe bağlı olmaksızın şahit hakkında gizli biçimde tezkiye sürecini yürütmesi gerekir.<sup>46</sup> Yukarıda da belirtildiği gibi Hanefiler'den İmam Muhammed, Şâfiîler, Hanbelîler ve bazı Mâlikîler gizli tezkiyeyi bir çeşit şahitlik kabul ederek en az iki kişinin tezkiyesini esas alırken, diğerleri yapılan faaliyeti bir haberden ibaret görerek ehveni iki olmakla beraber tek müzekkîyi kâfi görmüştür.<sup>47</sup>

Bu prosedür, -Osmanlı geleneğinde mesture adı verilen- şahidin kişisel bilgilerinin bulunduğu belgenin mühürlü bir zarfla tezkiye işlemi yapacak müzekkîye teslim edilmesiyle başlamaktadır.<sup>48</sup> Müzekkî çalışmasının sonucunda şahidin adil ve şehadeti makbul bir şahıs olduğunu ya da şehadetinin muteber olmadığını beyanla yine gizli biçimde mahkemeye teslim eder. Müzekkînin şahit hakkında "Allah bilir" veya "bizce meçhuldür" gibi bir değerlendirmeye mahkemenin talebine mukabelede bulunabilmektedir.<sup>49</sup> Ya da şahit adayı hakkında doğrudan olumsuz bir kanaat beyan etmek yerine süre verip yeni şahit bulunmasına, şahidin artırılmasına işaret edebilir.<sup>50</sup>

Müzekkînin değerlendirmesinin mahkeme tarafından beyanı, bir itiraz sürecinin başlamasına sebebiyet verebilir. Hakim bir itirazın vuku bulması halinde yeni bir tezkiye süreci işletir ve bunun neticesinde değerlendirmeler arasında tenakuz varsa, haklı bulduğu müzekkînin görüşüne göre hareket eder.<sup>51</sup>

45 Örneğin Mağrib Mâlikîliği'nde bir dönem "lefi şahitlik" (adalet vasfını haiz olmayan ama çok sayıda kişinin meydana getirdiği bir topluluğun şahitlikte bulunabilmesi) meşru görülmüştür. Bkz. Başoğlu, XLI, 77.

46 Ali Haydar, IV, 510-511; Erbay, s. 82.

47 Nevevi, XI, 167; Molla Hüsrev, II, 373; Şeyh Bedreddin, s. 201; Behnesi, "İslâm Hukukunda Şahitlerin Adalet Soruşturması: Tezkiye", s. 237; Başoğlu, XLI, 78.

48 Erbay, s. 82; Bayındır, s. 205.

49 Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hukkâm fî şerhi Gururî'l-ahkâm*, Karaçi t.y., II, 373.

50 Behnesi, *Nazariyyetü'l-İsbât*, s. 49.

51 Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamûsu*, İstanbul 1951, VIII, 15.

### b. Açık (Alenî) Tezkiye

Tezkiye süreçleri olumlu neticelenen şahitlerin de katılımıyla hakimin müzekkîlerin değerlendirmelerini dinlemesi ve sorgulaması, açık tezkiye olarak adlandırılabilir. Müzekkîler tezkiyede buldukları şahitleri teşhis eder, tezkiyelerini açıkça tekrar eder.<sup>52</sup> Bu şekilde şahitlerin beyanları bir anlamda sübjektif olmaktan çıkıp daha objektif bir niteliğe bürünmüş olmaktadır.<sup>53</sup>

İlk dönemlerde açık tezkiyenin esas olmasına rağmen sonradan bir takım fitneler nedeniyle büyük ölçüde gizli tezkiyeye dönüldüğü söylenebilir.<sup>54</sup>

Alenî tezkiyenin bir çeşit şahitlik olduğu ve şahitlikte aranan şartların burada da aranacağı konusunda görüş birliği bulunmaktadır. Ancak Hanefiler’de müzekkîlerin şahitlik lafzını söylemeleri zorunlu görülmezken, diğer mezheplerde tercih edilen görüşe göre şahitlik lafzını kullanmaları gerekir.

Tezkiye işlemi mücmel, genel ya da gerekçeli ve ayrıntılı ifadelerle yapılabilir. Hâkim tezkiyede bildirilen görüşün bir gerekçeye dayandırılmasını isteyebilir. Şahidin adalet vasfı onun dürüst ve güvenilir olduğuna dair mücmel ifadelerle de, adalet vasfını gösteren davranışlarının anlatımına dayalı gerekçeli bilgilerle de ortaya konabilir. Ancak fakihler sadece, “âdildir, salih bir kimsedir, onun bir kötülüğünü görmedik” gibi genel sözleri yeterli görmemiş, “şahitliği makbuldür” gibi açık ve tekit ifade eden lafızları şart koşturmuştur.<sup>55</sup>

## SONUÇ

Şahitlik İslam hukuku bakımından hem büyük bir sorumluluk, hem de insan şahsiyetinin sahip olduğu önemli bir kabiliyettir. İki yönlü karaktere sahip şahitliğe dair hassasiyete kaynaklık teşkil eden Kur’ân-ı Kerim ve Sünnet-i Nebî’de çok sayıda emir bulunduğu dikkat çekmektedir.

İslam’ın hukuk sisteminde, kişilere en yakınları karşısında bile hakkı söyleyebilmesinin emredilmesi ve benzeri vurgularla kişiden her ne pahasına olursa olsun adaleti ayakta tutması beklenmektedir. Buna göre şahitlik, kimi zaman kişinin nefesine çok ağır gelen ciddi bir sorumluluğun konusu olabilmektedir.

52 Bayındır, s. 207.

53 Erbay, s. 82; Bayındır, s. 207.

54 Behnesî, “İslâm Hukukunda Şahitlerin Adalet Soruşturması: Tezkiye”, s. 236.

55 Şeyh Bedreddin, s. 201; Behnesî, “İslâm Hukukunda Şahitlerin Adalet Soruşturması: Tezkiye”, s. 237; Başoğlu, XLI, 78.

Adaleti ayakta tutma sorumluluğunun karşısında şahitlik yapabilmenin, insanın sahip olduğu bir değer olması, resmin diğer yüzünü meydana getirmektedir. Örneğin insanlıkla bağdaşmayan, çirkin bir fiil olan zina iftirası (kazf) suçunun iğrençliği karşısında, suçun sahibine verilen cezalar o mesabede ağır biçimde teşrî buyrulmuştur. Kazf suçunun cezası olarak celde yaptırımı dışında şahitlikten men etme cezası belirlenmiştir ki, kişinin şahitlik hakkının elinden alınması, aslında kişiliğinin sahip olduğu büyük bir değeri kaybetmesidir ve bu da anılan ikinci resmin anlamını pekiştirmektedir.

Vicdani (takdiri) delil sistemini benimseyen ve bu manada şahitliği mutlak bağlayıcı bir nitelikte görmeyen modern hukuk sistemlerine karşı İslam hukuku, olağanüstü durumlar dışında hükmün tesisini usulüne uygun biçimde gerçekleştirmiş şahitlik üzerine bina etmeyi bir mecburiyet olarak değerlendirmektedir. Bundan hareketle şahitlikle ilgili nitelik ve nicelik tespitleri de ayrıntılı olarak ortaya konmuştur.

Özetle İslam hukuku şahitliğe ve şahitliğin sağlıklı, tutarlı biçimde eda edilmesine diğer hukuk sistemlerinden farklı bir hassasiyetle yaklaşmaktadır. Şahitlikle ilgili aranan şartların sayısı ve içeriği, bunların belirlenmesine dair takip edilmesi gereken sürecin safahatı bu duruma işaret etmektedir.

Öte yandan şahitliğe dair bütün şartların ve özellikle de şahidin ta'dil ve tezkiyesinin vahiy tarafından kurumsallaştırıldığını söylemek mümkün değildir. İslam hukukunun, gelişen şartlarla birlikte vahye dayanarak şahidin ta'dil ve tezkiyesine dair ayrıntılı prensipler üretmiş ve bu hususta ciddi bir hassasiyet sergilemiş olduğu gerçeğinin en mühim işaretlerinden biri ta'dil ve tezkiye olarak karşımıza çıkar. Birbirini tamamladığını söyleyebileceğimiz, gizli ve alenî safhalardan teşekkül eden tezkiye, İslam muhakeme hukukunun temel meselelerinden biri haline gelmiştir.

İslam hukuku yukarıda da değindiğimiz ince yaklaşımın mahsulü olarak herkesin kolay, hesapsız, sorgu-sualsiz biçimde şahitlik yapabileceğini kabul etmektedir. Şahitlik ciddi bir meseledir ve buna dair sürecin başıboş bırakılması söz konusu olamaz. Mağdurun ihbar veya şikayette bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, hakim, şahidin iyi hali hakkında soruşturma yapmak mecburiyetindedir.<sup>56</sup> Buna göre ta'dil ve tezkiye sadece müzekkîlerin, bu konuda görevlendirilen kişilerin beyanı değil, tarafların beyan ve iddiaları ile hakimin çeşitli yol ve kaynaklardan edindiği bilgilerle teşekkül edebilir.

Daha önce iftira atmaktan mahkum olmuş veya maddi menfaat karşılığında yalan şهادette bulunduğu bilinen yahut benzeri vasıflar taşıması hasebiyle şahitli-

56 Erbay, s. 82.

ği makbul olmayan bir kişinin vereceği bilgilerin doğruya erişim hususunda şüpheler doğuracağı, tarafların ve hatta kimi durumlarda toplumun vicdanını yaralayacağı, böyle bir süreçte adaletin tahakkukunun gölgeleneceği beklenen durumlardır. Bundan hareketle İslam hukukçuları arasında modern hukukun ulaşabildiği seviyede rastlanamayan ölçüde şahitlerin taşınması gereken şartlar tartışılmış, şahitlerin her hangi bir itiraza gerek duyulmadan soruşturulması, incelenmesi gerekliliği üzerinde değerlendirmelerde bulunulmuştur. Adalet, güvenilir olmak gibi subjektif değerlendirmelere konu olabilecek, ama adaleti ayakta tutmak için göz ardı edilemeyecek vasıflar İslam hukuku tarafından şahitlik şartı ve şahitte soruşturulması gereken hususiyetler olarak ele alınmıştır.

Yalan şahitliğin, manüplatif haber ve beyanların her zamankinden daha fazla yaygınlaştığı günümüzde şahitlerin ta'dil ve tezkiyesi hususunun yeniden ele alınmasında büyük yarar olduğuna inanmaktayız. Adaletin tesisi ortak gayesine erişmek yolunda ta'dil ve tezkiyenin güncel ölçülerle hukuk sistemlerinde yer bulmasının bir kayıp değil, geliştirilmeye müsait bir kazanım olduğunu düşünmekteyiz.

# KARÂFÎ'NİN "el-İHKÂM" ADLI ESERİ BAĞLAMINDA YARGI KARARLARININ YAPISI VE NİTELİĞİ

Doç. Dr. Şahban YILDIRIMER\*

**Özet:** Bu çalışmamızda İslam hukuk ekollerinden Mâlikî ekolüne mensup Mısırlı büyük âlim Karâfî'nin *el-İhkâm fi Temyizi'l-Fetâvâ ani'l-Ahkâm ve Tasarrufâtî'l-Kâdi ve'l-İmâm* adlı eseri çerçevesinde yargı kararlarının yapısı ve niteliği konusunu inceleyeceğiz. Müellif bu eserinde yargı kararları, müftü fetvaları ve devlet başkanına ait tasarruflarının benzeştiği ve ayrıştığı noktalar üzerinde durmuştur. Dönemi itibariyle son derece önemli bulduğumuz bu hususu okuyucu ile buluşturmayı amaçladık.

*Anahtar kelimeler:* Karâfî, yargı, yargı kararı, fetva, devlet başkanının tasarrufları.

## Structure and Quality of Judicial Decisions in the Context of Al-Qarafi's "Al-Ihkâm"

**Abstract:** In this essay, we will analyse the structure and quality of judicial decisions in the context of *Al-Ihkâm fi Tamyiz Al-Fatawa an al-Ahkam wa Tasarrufat al-Qadi wal-Imam*. *Al-Ihkâm* is written by Al-Qarafi, an Egyptian scholar (*Âlim*), who was a member of Maliki ecole, one of the Islamic Law ecoles. The author (Al-Qarafi) insists on the concurring and dissenting points between judicial decisions, mufti's fetwas and head of state's initiatives. Hence, our aim is to dedicate this judicial issue to the reader, which issue was important in its own era.

*Key words:* Al-Qarafi, jurisdiction, judicial decision, fetwa, head of state's initiative.

## GİRİŞ

Karâfî<sup>1</sup> "el-İhkâm" adlı eserini kırk soru ve bu sorulara verdiği cevaplar şeklinde telif etmiştir. Kitap altıncı sorunun ihtiva ettiği on soru ile birlikte kırk sorudan oluşmakta ve ele alınacak her mesele soru şeklinde ifade edildikten sonra, önce kısa ve özlü bir şekilde sorunun cevabı verilmekte, ardından da gerekli görülen yerlerde cevaplar örneklerle genişletilmektedir. Yer yer "tenbih" başlığı altında özel uyarılara yer veren müellif kırkıncı soruyu, müftünün dikkat etmesi gereken hususlar olarak on "tenbih" şeklinde düzenlemiştir.<sup>2</sup>

\* Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, sahan42@hotmail.com.

- 1 Müellifin asıl ismi, Şihâbuddin Ebû'l-Abbas Ahmed b. İdris el-Karâfî (626/1229)'dir. Müellifin *el-İhkâm fi Temyizi'l-Fetâvâ ani'l-Ahkâm ve Tasarrufâtî'l-Kâdi ve'l-İmâm* adlı bu eseri, Hz Peygamber'in tasarruflarına ilişkin ilk sistematik tasnifin yapıldığı eser olması bakımından da önemli bir çalışmadır. (H. Yunus Apaydın, "Karâfî, Şehâbeddin", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 2001, c. XXIV, s. 400.) Bu çalışmamızda eserin Abdulfettâh Ebû Gudde tarafından tahkik edilen ikinci baskısını kullandık. Ayrıca müellifin diğer eserlerini kullanmamış olsak da atıf yaparken "Karâfî, *el-İhkâm*" şeklindeki atıf tekniğini kullandık.
- 2 Emine Arslan, Karâfî'nin "el-İhkâm" Adlı Eseri Çerçevesinde Fetva-Kaza Mukayesesi, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2002, s. 10.

Karâfi, yaşadığı dönemde zihnini meşgul eden kimi meseleleri dönemin ileri gelen âlimleri ile tartıştığını ancak muhataplarından doyurucu cevaplar alamadığını ifade etmiştir. Bu eseri yazma gayesi olarak da bu sorulara sistematik bir şekilde delilleri ile birlikte doyurucu cevaplar vermek olduğunu ifade etmiştir.<sup>3</sup> Müellifin sorduğu soruların içeriğinin günümüz hukuk felsefesinde de tartışılan konulardan olması muhatapları açısından bu durumu biraz da normal kılmaktadır. Ancak Karâfi'nin bu denli derinlikli konuları bir paradigma içinde tutarlı bir zeminde tartışması metodolojik açıdan son derece önemlidir. Örneğin; yargı kararlarına bağlayıcılık özelliği veren illeti tartışırken, bu kararları diğer erklerin kararlarından farklı kılan nedir? sorusuna cevap arar. Bu kararların somut (dilsel) ve soyut yapısının bu kararları bağlayıcı kılmakta herhangi bir etkisi var mıdır? Hâkimin zihninde tasarladığı ve henüz söze dökmeden önce zihnindeki karar mı; yoksa soyut olarak kurguladığı bu tasımı ifade ettikten sonraki lafzi ifadeleri mi bağlayıcıdır? Ayrıca yargı kararlarını bağlayıcı kılan bu kararların bir şekilde ilahi irade ile temellendirilmesi midir? Yoksa bu kararları bağlayıcı kılan başka faktörler de var mıdır? Karâfi bu paradigma içinde yargı kararlarını hem müftü fetvaları ile hem de devlet başkanının tasarrufları ile kıyaslayarak benzeyen ve ayrılan yönlerini ortaya koymaktadır. Böylece yürütme, yargı ve sivil dinî otoritelerin kurumsal ve kuramsal ilişkileri bağlamında oluşturduğu paradigmanın son derece tutarlı bir yapı sergilediği görülmektedir.

## A. YARGI KARARLARININ YAPISI

Karâfi “yargı kararlarının nakz edilemezliği” ilkesini temellendirirken öncelikle bu kararları yapı itibariyle analiz eder. Ardından da hukuk felsefesinin en temel konularından biri olan hukuk normlarını bağlayıcı kılan illet üzerinde durur. Ona göre bir hukuk normunu bağlayıcı kılan nitelik; onun devlet otoritesi ile desteklenmiş olması değildir. Bu bağlamda yargı kararlarının ilzam edici niteliğinin kaynağı; ne devletin tüzel kişiliğinin manevi otoritesidir, ne de devlet başkanının o otorite adına yargıyı atama yetkisine dayalı gücüdür. İnsanlar arasındaki ihtilafların adaletili bir şekilde çözümünü ilahi irade istemektedir. Bu iş için ise hâkimleri görevlendirmiştir. Böylece hâkimler ona göre bir bakıma Allah adına bu görevleri yerine getirirken ortaya çıkan kararlar da bağlayıcılık niteliğini Allah'tan almaktadır.

### 1. Yargı Kararlarının Dilsel Yapısı

Karâfi öncelikle bir önermeyi “inşâi ve ihbârî” olarak ikiye ayırır. Bu manada hâkimin hükmünün inşâi nitelikte olduğunu vurgular. Bu yönüyle de müftünün

3 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 30-31.

fetvasıyla farklılaştığına işaret eder. Yargı kararlarının ihbârî nitelikte olmaması bu kararları "doğrulama" veya "yanlışlama" (tasdik ve tekzip) gibi yargılara kapalı kılmaktadır. Ona göre ihbârî nitelikte olsaydı söz konusu kararlar bu açılardan sorgulanabilir nitelikte olurdu. Yargı kararlarının inşâî niteliği sonuçları itibariyle kimi zaman yükümlü kılma, kimi zaman da izin verici bir durumu ortaya koymaktadır.

## 2. Yargı Kararlarının Soyut Niteliği

Karâfi çok tartışılacak bir ayırım ile yargıcın hüküm inşâ ederken bu süreçte zihninde oluşan kanaati ile lafzi olarak ifade ettiklerini birbirinden ayırmakta, hüküm olarak nitelendirilecek olanın, hâkimin zihninde oluşan kanaati olduğunu ifade etmektedir. Ona göre ister lafzî olsun ister yazılı olsun isterse işaret olarak olsun bu kararın dilsel ifadesinin hüküm olarak nitelendirilemeyeceğini belirtir. Hâkimin hükmü "*lisanî değil nefsanîdir*" ifadesini sıklıkla kullanır.<sup>4</sup> Ona göre bu ifadeler hâkimin zihinde oluşan kanaatine delalet etmektedir. O, yargıcın zihninde tasarladığı soyut kanaat için "*kelâm-ı nefsânî*" kavramını kullanırken, yargılama sonucunda hüküm ifadenin de asıl bu "soyut sonuç" olduğunu şu şekilde ifade eder: "*Şer'î hüküm hâkimin nefsinde, nefsânî kelâmı olarak zatı ile kâimdir, diğer (ifade şekilleri) ona delalet eden şeylerdir.*"<sup>5</sup>

## 3. Yargı Kararlarının Dini Niteliği/İçeriği

Karâfi yargı kararları ve müftü fetvalarının ilahî niteliğine işaret ederken öncelikle Allah'ın bir beşere dinî nitelikte bir hüküm inşâ etme yetkisini verip vermediğinin tartışılması gerektiğini ifade eder. Müellife göre; Allah bir insana kendi adına kendisini ilzam edici bir karar verebilmesi yetkisini vermiştir. Buradan hareketle kişinin bir başkası hakkında da hüküm inşâ edebilmesi sonucunu çıkarmak mümkündür. Nitekim şer'an bir kimseye vacip olmayan bir şeyi kişi kendisine vacip kılabilmektedir. İslam hukukunda bu işlem "nezir" olarak tanımlanmaktadır. Müellif bu bağlamda nezri tanımlarken onun inşâî özelliğine de atıf yapmaktadır;<sup>6</sup> zira yargı kararlarının temel yapısı inşâî olmasıdır.

Müellif Allah'ın bu yetkiyi sebepler üzerinden de mükelleflere verdiğini ifade eder. Bir kimsenin eşini boşaması veya kölesini azat etmeyi bir sebebe bağlaması bu tür bir yetkiyi ifade eder. Ayrıca kişi bazı ibadetleri de bu tür bir sebep ile kendisine

4 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 78-79.

5 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 65.

6 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 38.

vacip kılabilmektedir. Oysa Şari' bu tür bir sebebi şer'î bağlamda sonuç doğurucu etkin bir sebep olarak meşru kılmamıştır.<sup>7</sup>

Mademki Şari', kullarına sıradan durumlar için böyle bir yetki vermiştir, insanların sosyal yönden hukuk düzenini sağlamak için yargıçlara böyle bir yetki vermesi de son derece doğaldır.<sup>8</sup> Nitekim "ictihâdî konularda hâkimin hükmü Allah'ın hükmü gibidir." ifadesi hukuk literatüründe çok dillendirilen bir ifadedir. Allah hâkimlere anlaşmazlık durumlarında çözüm yetkisi vermiştir. Bu durumda yargılama sonunda ortaya çıkan hüküm de Allah'ın hükmü gibidir. Müellif bu konudaki ifadesini bir kat daha güçlendirerek şu şekilde ifade eder: "*Spesifik bir olayda hâkimin hükmünü haber vermesi o konuda muhalif delile karşı Allah'ın nassı gibidir.*"<sup>9</sup> Benzer ifadeleri icma için de kullanır: "*Bir konuda icma vaki olduğunda bu icma Allah'ın verdiği karardır ve bundan dolayı da delaleti kat'îdir.*"<sup>10</sup>

Bu konuda farklı bir husus daha gündeme gelmektedir. O da; yargı kararlarının dinî içerikli kavramlarla nitelendirilmesi konusudur. Karâfi yanlış anlaşılmasa için yargı kararlarının dini niteliğine bir açıklık getirmektedir. Müellif bu konuda şöyle demektedir: "*Biz yargı kararlarını Allah'ın hükmü olarak tanımlamış olsak da bununla kastımız bu kararları beşli kategori dediğimiz kısım içinde mütalaa etmek mümkün değildir. Ayrıca bu kararları nitelendirilen hükümler için bir "sebeb" anlamında kullandık.*"<sup>11</sup> Müellif, kastının Şari' gibi dinin özüne ait hükümleri vaz' etmek anlamında olmadığını belirtmekte, "vacip, haram, mubah, mekruh ve mendup" kavramlarını da hükmün sebebi anlamında kullandığına açıklık getirmektedir.<sup>12</sup> Örneğin bain talakla boşanmış bir kadının nafakasına hükmeden bir hâkimin kararını "vacip" olarak tanımladığımızda bu "vacip" hükmüne "sebeb" teşkil ettiği içindir. Ya da hâkimin feshine karar verdiği bir nikâh "haram" olarak tanımlanırken "mübahlık" için "sebeb" teşkil eden nikâh akdinin fesh edilmiş olduğu anlamına gelmektedir.<sup>13</sup>

## B. YARGI KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI

Müellif yargı kararlarını bağlayıcı kılan felsefi temeli tartışırken hâkimin devlet başkanı tarafından atanması ya da onun naibi olması ile bu kararların bağlayıcı bir nitelik kazandığı şeklindeki görüşlere katılmadığını belirtir. Ona göre şekil olarak hâkimin atanması devlet başkanının yetkisinde ise de yargıç, yargılama yetki-

7 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 41.

8 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 41.

9 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 80.

10 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 81.

11 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 79.

12 Arslan, s. 44.

13 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 69.



sini ilahî otoriteden almaktadır. Karâfi burada yargı kararları ile fetva arasındaki önemli benzerlik ve farklılıklara işaret eder. Ona göre hem hâkim hem de müftü Allah'ın hükmünü iletmektedirler. Bu manada dinî açıdan bağlayıcılık nitelikleri vardır. Ancak hâkimin hükmü ilzam edici, müftünün fetvası ihbar edicidir. Burada hâkimin hükmünün bağlayıcılık niteliği hukuki açıdandır.<sup>14</sup>

Karâfi yargı kararlarının hukuki açıdan bozulamamasını usul kaidesi ile temellendirdikten sonra, bağlayıcılık düzeyini dini açıdan da pekiştirmek için konuyu adeta kutsal bir alana taşır. Ona göre Şari' ihtilaflı konuları çözüme kavuşturmak için hâkimlere yetki vermiştir. Bu yetkiye istinaden hâkimin verdiği karar Allah adına verilmiş gibi olmaktadır. Çünkü "*hâkimin bu kararı; ilgili olay hakkında Allah tarafından, O'nun yeryüzündeki vekili ve Nebisi'nin halifesi olan vekilin lisani üzere varit olan nass olur.*"<sup>15</sup> Karâfi, yargı kararlarını "nass" kavramı ile nitelemekle onun meşruiyet gücünü arttırırsa da bu yaklaşım beraberinde başka sorunlara kapı aralamaktadır.

Karâfi dil açısından "doğrulanabilirlik ve yanlışlanabilirlik" nitelendirilmelerine kapalı oluşunu teyit etmek için yargı kararlarını "inşâî" alanda konumlandırdığını sıklıkla vurgular. Aksi halde "ihbârî" olarak nitelediği zaman yargı kararlarını temelde doğruluğunu ya da yanlışlığını en azında eşit olarak eleştiriye açmış olacak ki bu durum onun kurmak istediği paradigmaya uygun düşmeyecektir.

## 1. Hâkimin Fetva Nitelikli İfadeleri

İslam hukukuna ilişkin klasik kaynaklarda "iftâ" – "kadâ" farkına dair bölümlerde "müftü" ile "hâkim" arasındaki en temel fark şu şekilde belirtilmiştir: Müftü herhangi bir konuda karar verirken kişinin ortaya koyduğu delillere baktığı gibi o kişinin niyetini de dikkate alır ve hükmünü beyan eder ve ilgili kişinin durumunu Allah'a havale eder. Hâkim ise; anlaşmazlıkları çözerken bağlayıcı karar vereceği için dava taraflarının şüphelerini izale edecek şekilde zâhir-i hal ile hükmeder ve bu konuda tarafların niyetini dikkate almaz.<sup>16</sup>

Karâfi yargı kararları ile müftü fetvalarının ayrıştığı temel noktalardan birinin hâkimin kararlarında hüccetlere dayanması; müftünün ise delillere dayanması olduğunu belirtir. Hüccet dendiği zaman beyyine, ikrar ve benzerleri akla gelirken, delil denildiği zaman ise Kitap, sünnet ve benzerleri akla gelmektedir.

14 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 31.

15 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 129.

16 İzmirli İsmail Hakkı, "Diyaset ve Kaza", *Siyaset ve Değer Tartışmaları*, (Editör: Ferhat Koca) Kitap Matbaası, İstanbul 2000, s. 273; Osman Şahin, *İslam Hukukunda Fetva Usulü*, (Basılmamış Doktora Tezi) Samsun 2002, s. 52-53.

Müellif yargı kararlarının nakz edilememesine karşılık fetvaların bu tür bir özelliğinin olmadığına işaret eder. Öncelikle dil açısından fetvaların “ihbârî” nitelikte olması onu bu alanın dışına taşımaktadır. Bu manada üstlendiği görev nedeniyle müftünün hüküm inşâ etmesi mümkün değildir.<sup>17</sup>

Karâfi burada ince bir ayrıntıya dikkat eder ve mendup ve mekruh tanımlarıyla kast edilen kararların yargı kararları olarak tanımlanmayacağını; bu tür ifadelerle bir yargıcın ancak fetva verebileceğini belirtir. Dolayısıyla müellif bu tür ifadeleri yargı kararı olarak değil; yargıç fetvası olarak tanımlamaktadır. Örneğin hâkimin bir kimse için kullandığı “bu senin için güzeldir. Ya da bu iş senin için hoş değildir” gibi ifadeler fetva tanımına uygun olup yargı hükmü anlamında değildir. Zaten bu kavramlar bir uyumsuzluk çözümü için kullanılan ifadeler de değildir. Ayrıca “mekruh” ve “mendup” nitelendirmeleri bir işin yapılması ya da yapılmaması arasında bir muhayyerliği ve tereddüdü ifade etmekle kesinlik ifade etmezler; oysa yargı kararlarında kullanılan kavramlar kesinlik ifade eder.<sup>18</sup>

## 2. Yargı Kararları – Fetva İlişkisi

Karâfi’ye göre yargı kararları fetvalar üzerinde bağlayıcı bir otorite değildir. Müftü fetvaları, meşruyetini yargı kararlarından almadığı için yargı kararları müftü fetvalarını değiştirmez. Hatta aynı konuda hâkim karar, müftü de fetva verse kişinin vicdanına hitap etmesi açısından asıl olan müftünün fetvasıdır.<sup>19</sup> Başka bir ifadeyle yargı kararıyla kişiye haram olan bir şey helal hale dönüşmez. Örneğin; Maliki ekolüne mensup bir kimseye Hanefi ekolüne mensup bir hâkim ortak şuf’a konusunda olumlu bir karar verse, o kişinin bu karara göre uygulama yapması helal değildir. Çünkü kişinin kendi mezhebinde bu konuda yasak söz konusudur. Bu yasak, yargı kararı ile serbest hale dönüşmez.<sup>20</sup>

Bir örnek üzerinden konuyu somutlaştıran müellif, yargıya intikal eden bir boşanma davasında hâkim nikâhın devamı yönünde karar verse aynı konuda müftü de nikâhın devamı konusunda haramlık fetvası verse Karâfi’ye göre müftünün fetvası asıldır. Bilindiği gibi Hanefi hukukçuları bu tür konularda hukuk istikrarını önemsemiş ve yargı kararının uygulanmasını esas almıştır. Kanaatimizce bu konu, İslam hukuk ekolleri açısından tartışma zemini bakımından en yumuşak karnı olarak nitelendirilebilecek bir konudur.

17 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 134.

18 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 69-70.

19 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 122.

20 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 122.

### 3. Yargı Kararlarının Dinî Açıdan Bağlayıcılık Değeri

Yargı kararlarının hukuki bağlayıcılığı yanında dinî açıdan bağlayıcılığı hususu İslam hukukçularınca çok erken dönemden itibaren tartışılmıştır. Aile hukukuna ilişkin kimi yargı kararlarının hukuki açıdan olduğu gibi dini açıdan da bağlayıcılık niteliği sahip olduğu yönündeki anlayış uygulamalara yansımıştır. Örneğin; eş-Şa'bi'ye nispet edilen bir habere göre, iki kişi, karısını üç talakla boşadığı hususunda bir kimsenin aleyhine şahitlik yapmış ve hâkim de onların şahadetine dayanarak karı ve kocanın boşama işlemlerini gerçekleştirmiştir. Şahitlerden biri, hâkim kararı ile boşanan bu kadın ile iddetinin bitiminde evlenmiş, bu arada diğer şahit de olay ile ilgili tanıklığından rucu' ettiğini ifade etmiştir. Bu rağmen eş-Şa'bi bu yeni nikâh konusunda herhangi bir işlem yapmamıştır. Gerekçesi de şu olmuştur: "Hüküm verildikten sonra şahidin şahadetinden rücu etmesine itibar edilmez." Nitekim Ebû Hanifé'nin bu konudaki iştiraki anlatılırken "Hâkimin bu nikâhu bozması zâhiren ve bâtınen caizdir."<sup>21</sup>

Ebû Hanifé'nin "zâhiren ve bâtınen" ifadelerinden anlaşıldığı gibi yargı kararları neticesinde yapılmasına izin verilen bir karar dinî açıdan "helal", yasak ifade eden bir karar ise aynı zamanda "haramlık" niteliği de taşımaktadır. Nitekim İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî bu konuda Ebû Hanifé'nin şu görüşünü nakletmiştir: "Hâkimin zâhirde haramlığına hükmettiği her şey, bâtında da öyledir."<sup>22</sup> İslam hukukçularının çoğunluğu ise, "yargı kararlarının haramı helal, helali de haram kılamayacağı" ilkesine uygun düşecek şekilde kanaatte bulunarak, yargı kararlarının yalnızca hukuki geçerliliğe sahip olduğunu, dini geçerlilik niteliğinin bulunmadığını öngören yaklaşımı benimsemişler ve bu kanaati pekiştirmek için Kitap, Sünnet ve kıyasa dayalı bir kısım deliller ileri sürmüşlerdir. Bu konudaki en meşhur delil Hz. Peygamberin şu hadisidir: "Şüphesiz ben de sizin gibi bir insanım. Siz bana anlaşmazlıklarınızı getiriyorsunuz, olur ki bazılarınız delilini diğerinden daha güzel (düzgün ve ustalıklı) dile getirir. Ben de onun lehinde hükmederim. Ancak kimin lehinde, kardeşinin hakkından bir şeye hükmedersem sakın ondan bir şey almasın. Ben -bununla- ancak ona ateşten bir parça kesip vermiş olurum."<sup>23</sup> Sonuç olarak herhangi bir yargı kararı ilzam ediciliği açısından hukuki bir nitelik taşıırken, bir yönüyle dinî bir nitelik de taşıyabilmektedir.

21 Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl es-Serahsî, *el-Mebstût*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1986, XVI, 180.

22 Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, *el-Câmiu's-Sağîr* (el-Leknevî'nin *en-Nâfiu'l-Kebîr* adlı şerhi ile birlikte) Âlemu'l-Kutub, Beyrut 1986, s. 399. (Küllü şeyin kadâ bihi el-kâdi fi'z-zâhir bi tahrim fehuve fi'l-bâtın kezâlike: Ebû Hanifé'nin bu kanaatine Ebû Yusuf, Muhammed, Şafîi ve diğer bazı hukukçuların katılmadığı zira bu görüşün bazı hadislerle muhalif olduğu ifade edilmiştir. (a.g.e., s.399, dipnot:2)

23 Müslim, Bâbü'l-Hükmi biz-Zâhir, Hadis No: 1713. Ebu Davûd, Bâbü'n fi Kadâil'l-Kâdi izâ Ehtae, Hadis No: 3583.

### C. YARGI KARARLARININ NAKZ EDİLEMESİ VE FELSEFİ TEMELLERİ

Bilindiği üzere hukuk düzeninin biçimsel yapısının korunabilmesi için, onun bir parçası olan yargı kararlarının kesinleştikten sonra, yeniden hâkim önüne götürülmesi uygun görülmemiştir.<sup>24</sup> Âmidî'nin de vurguladığı gibi hukuk düzeninin güvenliği, kesinleşen yargı kararlarına itiraz kapısının kapatılmasını gerekli kılmaktadır. Zira yargı kararlarının kesinliği ilkesi benimsenmezse, itirazın itirazı biçiminde bir teselsül ortaya çıkar ki, bu, hukuk düzenine güveni sarstığı gibi, çekişmeler sebebiyle bozulan toplumsal düzen de eski haline iade edilemez.<sup>25</sup> İslam hukukçuları, biçimsel gerçeklikle yetinme pahasına, yargı kararlarının kesinliğine duyulan zarureti tespit etmişler, hatalı verilmiş ve adalete aykırı düşmüş olma ihtimaline rağmen yargı kararlarına itiraz yolunun açılmamasını zorunlu görmüşlerdir.<sup>26</sup>

Karâfiye göre yargı kararlarının nakz edilememesinin/bozulamamasının sebebi sanıldığı gibi teselsülen bu işin uzayıp gideceği hususu değildir. Ona göre yargı kararlarının bozulamama gerekçesi “usul”e dair şu ilkeye dayanır: “*Umum bir ifade hâs bir ifade ile çatırsa hâs olan tercih edilir.*” Karâfiye göre her bir yargı kararı kendi kategorisi içinde tümel ilkeye kıyasla hass/özel bir yapı arz etmektedir. Bundan dolayı da hâss niteliğinde olan hâkimin kararı âmm olan tümel ilkeye takdim edilmesi gerekir.<sup>27</sup>

Karâfi şahitlerin şahadetlerinden vaz geçmeleri nedeniyle yargı kararının bozulmayacağını ifade eder. Ancak bu konudaki gerekçesi Hanefi ekolünün gerekçelerinden hem farklı hem de çok ilginçtir. Ona göre bu konudaki farklı yaklaşımlar hem tutarsız hem de problemlidir. Çünkü hâkim bir konuda hüküm inşa ederken bunu bir sebebe binaen yapar, oysa bir hükmün bozulması da yeni bir hüküm olduğundan onun da bir sebebe dayanması gerekir. Bu konuda muhtemel itiraz şu şekilde olacaktır: “Şahitlerin şahadetlerinden vazgeçmesi delildir.” Bu ifadelerde gizli bir çelişki saklıdır. Yeni kararın şahitlerin şahadetine dayandığı iddia edilecektir. Oysa bu şahitler “adalet”li olma niteliğini kaybettikleri için onların şahadeti üzerine yeni bir hüküm inşa etmek mümkün değildir. Başka bir ifadeyle “fâsık” bir kimsenin şahitliği esas alınarak bu konudaki karar bozulamayacak/nakz edilemeyecek ve olduğu gibi kalacaktır.<sup>28</sup>

Müellife göre bir delilin birden fazla yorumunun olması doğaldır. Bir delilin birden fazla yorumunda bir tanesi konusunda icma<sup>29</sup> olduğu zaman o yorum di-

24 Talip Türcan, *İslâm Hukuk Biliminde Norm-Amaç İlişkisi*, Özkan Matbaacılık, Ankara 2009, s. 69.

25 Seyfuddin Ebu'l-Hasen Ali b. Ebi Ali b. Muhammed el-Âmidî, *el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm*, Dârü'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 1405/1985, c. IV, s. 429.

26 Türcan, s. 69.

27 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 129.

28 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 179.

29 Karâfi'nin icma'yı “masum” olarak nitelendirmesi için bakınız. Karâfi, *el-İhkâm*, s. 135.

ğerlerinden farklı bir düzeye yükselir. Aksi takdirde bu yorumlar bir birine eşit düzeyde ihtilaflı bir alan olarak varlığını sürdürmeye devam edecektir. Zaten ihtilaf edilen her iki delilin yorumu da şer'an muteberdir. Ancak burada çok ince bir nokta vardır. O da; "*Hâkim şu delille hükmetti*" sözünün yanlış olduğu hususudur. Zira hâkim delille değil delilin muktezası ile hükmeder. Bundan dolayı da "*hâkim delilsiz hükmetti*" sözü hem doğru değil hem de anlamsızdır.<sup>30</sup>

#### D. YÜRÜTME YARGI İLİŞKİSİ BAĞLAMINDA YARGI KARARLARI VE DEVLET BAŞKANININ TASARRUFLARI

İslam hukukunda kuvvetler arası ilişkiler incelendiğinde öncelikle Hz Peygamber dönemindeki uygulamalara bakılmıştır. Bu dönemde yasama, yürütme ve yargı görevlerini Hz Peygamber bizzat üstlenmişti.<sup>31</sup> Bu uygulamalardan esinlenen araştırmacılar İslam'da yönetim biçimini tanımlarken ya da kuvvetler arası ilişkileri analiz ederken devletin başında yürütmenin başı sıfatıyla halifenin olduğu, idari işlerden direkt sorumlu; yasama ve yargı ile de dolaylı sorumlu olduğu şeklinde mütalaa edilmiştir. Yürütmenin başı sıfatıyla halife, yasama yetkisine sahip değildir. İçtihat şartlarını taşıması durumunda diğer müçtehitler gibi onun da içtihat etme hakkı vardır.<sup>32</sup> Bilindiği gibi devlet başkanı dinî ilimlerde yetkin ise hem yargısal konularda karar vermek hem de dinî konularda fetva verme yetkisine sahiptir. Ancak devlet başkanının kimi tasarrufları var ki, ne yargısal nitelikte; ne de fetva kategorisinde yer alır. Bu tasarruflar devlet başkanının kendine has tasarruflarıdır.<sup>33</sup>

Karâfi devlet başkanının bazı tasarruflarının inşâî niteliğine işaret ederek bu kararları söz konusu bu niteliği ile yargı kararlarına benzetir. Örneğin; devlet başkanının savaş esirleri konusunda farklı seçenekler arasında muhayyer oluşu ve buna bağlı olarak vereceği karar bir hüküm inşası olarak değerlendirmiştir. Savaş esirlerini; karşılıksız bırakma, fidye alma, köleleştirme, cizye koyma ve öldürme seçenekleri konusu İslam hukukçuları arasında ihtilaflı bir konudur.<sup>34</sup> Müellif ihtilaflı bir konuda devlet başkanınca inşâ edilen bir hüküm, hâkimin inşâ ettiği karar gibi telakki edilerek bu kararın da nakz edilemeyeceğine işaret etmiştir. Ancak, devlet başkanının gerek fetva niteliğindeki kararları olsun; gerek se "emri bi'l-ma'ruf ve nehyi a'ni'l-münker" kapsamında tavsiye niteliğindeki kararları olsun; bu konular-

30 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 81.

31 Muhammed b. Halef b. Hayyan Vekî, *Ahbâru'l-Kudât*, Matbaatu'l-İstikâme, Kahire 1947, c. I, s. 101. A'tiyye Mustafa Müşrife, *el-Kadâ fi'l-İslâm*, Matbaatü'l-İ'timâd, (yy) 1939, s. 87.

32 Muhammed S. Temmavi, *Hz Ömer ve Modern Sistemler*, Bayrak Matbaası, İstanbul 2004, s. 328.

33 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 46.

34 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 188.

da muhayyerlik olsa da bu muhayyerliğin fitneye sebep olacağı endişesi ile devlet başkanına itaat edileceğini belirtir.<sup>35</sup>

Karâfi devlet başkanının inşâî nitelikte olan kararlarının bağlayıcı olduğunu ifade ederken bunun dışındaki kararlara uymamanın ya da muhalefet etmenin siyasi ve hukuki sonuçlarının farkındadır. Bu nedenle önce şu tür bir ayırım yapar: Devlet başkanının teşvik içerikli kararları ki buna uymak ya da uymamanın veya muhalefet etmenin bir sakıncası yoktur. Diğerleri ise yasak içerikli kararlardır ki bunlara muhalefet etmek uygun değildir. Kişi bu tür kararlara katılmasa da fitneye sebep olmamak için itaat etmesi gerekir.

Hız Peygamberin fiillerini kategorize eden tüm müelliflerin karşılaştığı ve Karâfi'nin de aşamadığı temel problem bu konudaki geçişgenlik ve içiçelik durumunun meydana getirdiği sorunlardır. Müellif devlet başkanının “cihadın farziyeti”ne ilişkin kararını fetva kategorisine dâhil etmekle kanaatimizce paradigmatic olarak tutarlı bir zeminde hareket ederse de pratikte bunun önemli siyasi ve hukuki sonuçları olacaktır.<sup>36</sup>

## SONUÇ

Hız Peygamberin fiillerini sistematik olarak gruplandırılan müelliflerin ilki olarak Karâfi'nin önemli bir işlevi olmuştur. Müellif bu sistematığı yargı kararları, müftü fetvaları ve devlet başkanının tasarruflarına da uygulamış; teorik ve sistematik olarak tutarlı bir paradigma oluşturmaya çalışmıştır. Ancak gerek Hız Peygamberin fiillerini tasnif ederken gerekse kuvvetler arası ilişkilerde; yasama yürütme ve yargı erkinin iç içe geçmiş yetki ve kararlarını belirlerken yaşanan temel zorlukları müellifimiz de yaşamıştır. Buna rağmen tartıştığı konuların soyut niteliği ve felsefi derinliği hayranlık verecek bir düzeydedir.

Müellif herhangi bir yargı kararının hüküm ifade eden yapısının literal boyutunun değil yargıcın zihninde tasavvur ettiği soyut yapısının esas alınması gerektiğini ifade eder. Bu manada “*Hâkimin hükmü lisanî değil nefsanîdir*” ifadesini sıklıkla kullanır.

Karâfi'nin *İhkâm* adlı bu eserindeki temel kurgusunun “yargı kararlarının bozulmaması”nı ilkesel düzeyde gerekçelendirmek olduğunu ifade etsek abartılı bir yorum yapmış olmayız. Öncelikle Allah'ın yargılama görevini hâkimlere vermesiyle bu görev neticesinde alınacak kararın Allah adına olacağını ifade ederek yargı

35 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 184.

36 Karâfi, *el-İhkâm*, s. 184.

kararlarını "kutsal" bir zemine taşır. Hatta bir kat daha ileri giderek bu hükmün "Allah'ın hükmü" gibi telakki edilmesi gerektiğini vurgular. Gerçi onun yargı kararlarını "kutsal" bir düzleme taşıması ya da İlahi iradeye izafesi şeklinde tanımlaması oluşturduğu paradigma için eleştirel bir zemin oluşturması muhtemeldir.

Müellif yargı kararlarının metafizik zeminde bağlayıcılık ifade edebilmesinin felsefi temellerini ortaya koymaya çalışır. İlahi iradenin ya da Şari'nin bir beşere bu düzlemde bir hüküm inşa etme iznini dini açıdan naslarla temellendirir. Bir kimsenin kendisi için bağlayıcılık ifade eden "nezir" yoluyla dinî boyutlu bir hüküm inşa etmesine izin verilmesi örneğine dayalı olarak, bir beşerin bir başka beşer için bu düzeyde bağlayıcılık ifade eden bir hüküm inşa edebilmesinin mümkün olacağını ifade eder.

Ayrıca yargı kararlarının "inşâî" yapısına işaret ederek bu kararların bu yönüyle de "nakz edilemez" özelliğe sahip olduğunu teyit eder. Zira "ihbârî" nitelikteki ifadelerinin "tasdik ve tekzib"e açık olduğunu ama yargı kararlarının inşâî nitelikte olması nedeniyle bu tür bir zeminde tartışılmayacağını vurgular.

Müellif "yargı kararlarının nakz edilememesi" ilkesini de farklı bir zeminde temellendirir. Ona göre her bir yargı kararı kendi kategorisi içinde tümel ilkeye kıyasla hass/özel bir yapı arz etmekte, farklı yorumları bünyesinde barındıran tümel ilke ise âmm bir nitelik arz etmektedir. Fıkıh usulünde bilinen temel ilke ise âmm/umum ile hâss çatıştığı zaman hâss tercih edilir. Bu usul ilkesine dayalı olarak hâss niteliğinde olan hâkimin kararının âmm niteliğinde olan tümel ilkeye takdim edilmesi gerekir.





# İSLAM HUKUK METODOLOJİSİNDE MÜREKKEB İCMÂ KAVRAMININ MÂHİYETİ

Rustem AZAMATOV\*

**Özet:** İslam hukukçularının çoğunluğu tarafından Kur'an ve Sünnet'ten sonra İslam hukukunun üçüncü temel kaynağı olarak kabul edilen icmâya dair pek çok konu, hukukçular arasında tartışılmıştır. Bu bağlamda icmânın hucciyeti, senedi, çeşitleri, hükmü gibi yaygın olarak tartışmaya mahal konuların yanı sıra bazı İslam hukukçuları tarafından mürekkebe icmâ gibi daha az bilinen meselelerin de ele alındığı görülmektedir. Bu makalede mürekkebe icmâ kavramının mâhiyeti konu edinilmiştir. Bahse konu meseledeki bu araştırma konuya giriş niteliğinde olup mürekkebe icmâ kavramının mahiyetiyle ilgili genel bilgilerin ele alınmasını hedef edinmektedir. İki bölümden oluşan makalenin birinci bölümünde icmâ ile ilgili genel bilgi verilmiştir. İkinci bölümde ise mürekkebe icmâ kavramının kim tarafından kullanıldığı, nasıl tanımlandığı ve hangi örneklerle temellenendirildiği tespit edilmeye çalışılmıştır.

*Anahtar kelimeler:* İcmâ; Mürekkebe icmâ; İslam hukuk metodolojisi.

## The Importance of the Concept of "Compound Consensus" in Islamic Law Methodology

**Abstract :** Ijma is accepted as the third main source of Islamic law following Koran and Sunnah by the majority of Islam legists. A lot of issues emphasizing the importance of Ijma have been argued among Islam legists. Some subjects such as the provision, bill and the types of "Ijma" can be regarded as examples for this. Except for the well-known subjects like these, Islam legists have studied the less known subjects like "Compound Consensus". Our essay is about the importance of the concept "Compound Consensus". Our essay is just the beginning of this concept and its main aim is to discuss general information about the importance of "Compound Consensus". Our essay is made of two parts, and in the first part general (basic) information was given, and in the other part, that the concept of "Compound Consensus" is used by whom, how it is defined and which examples are used to ground it was studied and tried to identify it.

*Keywords:* Ijma, Compound Consensus, Islamic Law Methodology.

## I. İCMÂNIN TANIMI, HUCCİYETİ, SENEDİ VE ÇEŞİTLERİ

Hanefî mezhebine nispet edilen<sup>1</sup> mürekkebe icmâ kavramı ele alınmadan önce İslam hukukçularının çoğunluğu tarafından şer'î delil olarak telakki edilen<sup>2</sup> icmâ

\* Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, azamrust87@hotmail.com

1 Sa'dî Ebû Ceyb, *el-Kâmûsü'l-Fıkhi Lüğaten ve Istilâhan*, Dâru'l-Fikr, Dımaşk 1408/1988, s. 66.

2 Ahmed b. Ali Ebû Bekr er-Râzî el-Cessâs (ö. 370/981), *el-Fusûl fi'l-Usûl*, (tah. Muhammed Muhammed Tâmir), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2010, II/106; Ebû Zeyd 'Ubeydullâh b. 'Umar b. 'Îsâ ed-Debûsî (ö. 430/1039), *Takvîmu'l-Edille*, (tah. Halil Muhyiddin el-Meys), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 1422/2001, s. 23; Ebû İshâk İbrâhîm b. 'Ali eş-Şirâzî (ö. 476/1083), *el-Lüma' fi Usûli'l-Fıkhi*, Dâru İbni Kesir, Beyrût 1416/1995, s. 179; İmâmu'l-Haremeyn Ebu'l-Me'âli 'Abdulmelik b. Abdillâh el-Cüveynî (ö. 478/1085), *el-*

konusuyla ilgili genel bilgi verilmesi uygun görülmüştür.

Sözlükte görüş birliğine varmak (ittifak), azmetmek, hazırlamak anlamlarına<sup>3</sup> gelen icmâ, terim olarak İslam hukuk metodolojisinde “Hz. Peygamber (s.a.s.)’in vefatından sonra herhangi bir asırda ümmetinden olan müctehidlerin şer’î amelî hüküm üzerinde görüş birliğine varmaları” anlamında kullanılmaktadır.<sup>4</sup>

İcmâyı şer’î delil olarak gören İslam hukukçularının icmânın hucciyetini âyet, hadis ve aklî gerekçelerle temellendirdikleri görülmektedir. Bu araştırmanın bir makale olduğu göz önünde bulundurularak bunların sadece bazılarının zikredilmesi yeterli görülmüştür. İslam hukukçularına göre “*Ve işte böyle sizi doğru bir caddeye çıkarıp ortada yürüyen bir ümmet kıldık ki, siz bütün insanlar üzerine adalet numunesi, hak şahitleri olacaksınız, Peygamber de sizin üzerinize şahit olsun...*”<sup>5</sup> “Siz, insanlar

*Burhân fi Usûli'l-Fikh*, (tah. Abdulazîm Dib), (m.y.), Katar 1399/1978, I, 679; Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed Şemsü'l-Eimme es-Serahsî (ö. 490/1097), *Temhîdu'l-Fusûl fi'l-Usûl*, (tah. Ebu'l-Vefâ el-Efgâni), Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Haydarâbâd 1372, I, 295; Ebu'l-Velîd Süleymân b. Halef el-Bâcî (ö. 474/1081), *İhkâmü'l-Fusûl fi Ahkâmî'l-Usûl*, (tah. Abdulmecîd et-Türkî), Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrût 1415/1995, I, 441; Celâluddîn Ebû Muhammed Ömer b. Muhammed el-Habbâzî (ö. 691/1292), *el-Muğni fi Usûli'l-fikh*, (tah. Muhammed Mazhar Bekâ), Merkezu'l-Bahsi'l-İlmî ve İhyâi't-Turâsi'l-İslâmî, Mekke 1403/1982, s. 273.

- 3 Ebu'l-Fadl Cemâluddîn Muhammed b. Mukrem b. Manzûr el-İfrîkî el-Mısırî (ö. 711/1311), *Lisânu'l-Arab*, Dâru's-Sâdr, Beyrût t.y., VIII, 57; Ali b. Muhammed b. Ali Seyyid Şerîf el-Cürcânî (ö. 816/1413), *et-Ta'rifât* (tah. 'Adil Enver Hıdr), Dâru'l-Ma'rife, Beyrût 1428/2007, s. 16; Muhammed Ali et-Tehânevî (ö. 1158/1745), *Mevsû'atu Keşşâfi İstılahâtî'l-Funûn ve'l-'Ulûm*, Mektebetu Lübnân Nâşırûn, Beyrût 1417/1996, I, 103; Sa'dî, s. 66.
- 4 Debûsî, *et-Takvîm*, s. 28; Şîrâzî, *el-Lüma'*, s. 179; Cüveynî, *et-Telhis fi Usûli'l-Fikh* (tah. Muhammed Hasan İsmâ'il), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 1424/2003, s. 366; Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed et-Tusî el-Gazâlî (ö.505/1111), *el-Mustesfâ min 'İlmi'l-Usûl*, el-Mektebetu'l-'Asriyye, Beyrût 1430/2009, I, 244; Ebû Bekr Alâuddîn Muhammed b. Ahmed es-Semerkandî (ö.539/1144), *Mizânü'l-Usûl fi Netâici'l-'Ukûl* (tah. Muhammed Zekî Abdilberr), Matâbi'u'd-Duhati'l-Hadise, Katar 1404/1984, s. 490; Ebû Muhammed Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme (ö. 620/1223), *Ravdatu'n-Nâzir ve Cunnetu'l-Munâzir*, Müessesetu'r-Rayyân, Beyrût 1419/1997, I, 376; Şihâbuddîn Ebû 'Abbâs Ahmed b. İdrîs el-Karâfî (ö. 684/1285), *Şerhu Tenkîhi'l-Fusûl fi İhtisârî'l-Mahsûl fi'l-Usûl*, Dâru'l-Fikr, Beyrût 1425/2004, s. 253; Ahmed b. Ali b. Tagleb b. Sâ'âtî (ö. 694/1295), *Nihâyetu'l-Vusûl ilâ 'İlmi'l-Usûl*, Matba'atu Câmi'ati Ümmi'l-Kurâ, Mekke 1418/1997, I, 268; Nizâmuddîn eş-Şâşî el-Hanefî, *Usûlü'ş-Şâşî*, Dâru İbni Kesir, Dimaşk 1428/2007, s. 225; Sadruşşerîa Ubeydullâh b. Mes'ûd el-Mahbûbî el-Buhârî (ö.747/1347), *et-Tevdîh li Metni't-Tenkîh fi Usûli'l-Fikh*, (Teftezânî'nin *Telvilh*'i ile birlikte basılmıştır), el-Mektebetu'l-'Asriyye, Beyrût 1426/2005, II, 98; Bedruddîn Muhammed b. Abdilâh eş-Şâfiî ez-Zerkeşî (ö.794/1414), *el-Bahru'l-Muhît fi Usûli'l-Fikh*, Dâru's-Safva, Gardaka 1413/1992, IV/432; Ali b. Muhammed b. Ali b. Lehâm (ö.803/1400), *el-Muhtasar fi Usûli'l-Fikh*, (tah. Muhammed Mazhar Bekâ), Câmi'atu Ummi'l-Kurâ, Mekke 1422/2001, s. 74; Cürcânî, s. 16; Molla Fenârî Şemsuddîn Muhammed b. Hamzâ b. Muhammed er-Rûmî (ö. 834/1431), *Fusûlü'l-Bedâi' fi Usûli'ş-Şerâ'i*, (tah. Muhammed Hasen Muhammed Hasen İsmâ'il), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 1427/2006, II, 285; İbnü'l-Humâm Kemâluddîn Muhammed b. 'Abdilvâhid b. 'Abdilhamîd b. Mes'ûd es-Sivâsî (ö. 861/1456), *et-Tahrîr fi Usûli'l-Fikh el-Câmi' beyne İstılahâyi'l-Hanefiyye veş-Şâfi'iyye*, Matba'atu Mustafâ el-Bâbî el-Halebî, Mısır 1351/1932, s. 399; Alâuddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Süleymân el-Merdâvî (ö. 885/1480), *et-Tahbîr Şerhu't-Tahrîr fi Usûli'l-Fikh*, (Abdurrahmân b. Abdillâh el-Cebrîn), Mektebetu'r-Ruşd, Riyâd 1421/2000, IV/1522; Molla Hüsvrev Muhammed b. Ferâmurz (ö.885/1480), *Mirâtu'l-Usûl fi Şerhi Mirkâti'l-Vusûl* (tah. İlyâs Kaplân), Dâru's-Sâdr, Beyrût 1432/2011, s. 314; Tehânevî, *el-Keşşâf*, I, 103-104; Sa'dî, *el-Kâmûs*, s. 66.
- 5 Bakara, 2/143.

için çıkarılmış en hayırlı ümmet olmak üzere vücade geldiniz...<sup>6</sup> ve “Her kim de kendisine hak tebeyyün ettikten sonra Peygamber’e muhalefette bulunur ve Mü’minlerin yolunun gayrısına giderse biz onu gittiğine bırakırız ve kendisine cehennemi boylatırız ki o ne fena gidiştir”<sup>7</sup> mealindeki<sup>8</sup> âyetler icmânın şer’î huccet olduğunu göstermektedir. Zira Allah bu âyetlerde İslam ümmetini adâlet (vasatan),<sup>9</sup> hayriyyet gibi vasıflarla nitelendirmekte, insanlık için hak şahitleri olduklarını bildirmekte ve Hz. Peygamber (s.a.s.) ve inananların yolundan gitmeyenleri cehennem azabıyla sakındırmaktadır. Bu ise İslam âlimlerinin ittifak ettikleri görüşlerin huccet olduğunu göstermektedir. Sünnet’e gelince İslam hukukçularının ifade ettiğine göre Hz. Peygamber (s.a.s.)’in “Ümmetim dalâlet/hata üzerine birleşmez”<sup>10</sup> şeklindeki sözü İslam ümmetinin hataya düşmekten korunmuş olduğunu ve Müslümanların toplulardan ayrılmamaları gerektiğini vurgulaması sebebiyle<sup>11</sup> icmânın huccet olduğunu kabul edenlerin kanıtlarından biridir.<sup>12</sup> İcmânın hucciyetini İslam hukukçuları birtakım aklî gerekçelere de dayandırmaktadır.<sup>13</sup> Bu aklî gerekçeler arasında İbn Kudâme (ö. 620/1223)’nin gerekçesi zikredilebilir. İbn Kudâme “Yahûdîlerin bâtil üzerine ittifâk etmeleri câiz iken neden hak ehli doğru (hak) üzerine görüş birliğine varamaz?” diyerek icmâ olgusunun İslam ümmetinde de geçerli bir delil olduğunu vurgulamaktadır.<sup>14</sup>

İslam hukukçularına göre icmânın geçerliliği için onun bir dayanağa sahip olması gerekmektedir.<sup>15</sup> Söz konusu dayanağın, fıkıh usulü literatüründe *sebeb*,<sup>16</sup>

6 Ali İmrân, 3/110.

7 Nisâ, 4/115.

8 Âyetlerin tercümelerinde Elmalılı Hamdi Yazır’ın (1878-1942) meâlleri kullanılmıştır.

9 İcmâ konusunu araştıran Bilal Aybakan’ın ifade ettiği gibi söz konusu âyette zikredilen ‘vasatan’ kelimesiyle ilgili birtakım yorumlar yapılmaktadır. Buna göre ‘vasatan’ kelimesi ‘âdil’ demektir. bkz. Bilal Aybakan, *Fıkıh İliminin Oluşum Sürecinde İcmâ*, İz Yayıncılık, İstanbul 2003, s. 158.

10 Ebu Abdillâh Muhammed b. Yezid b. Mâce el-Kazvîni (ö.275/ 888), *es-Sünen*, (tah. Muhammed Fuâd Abdülbâkî), Dâru İhyâi’l-Kutubi’l-Arabiyye, Kâhire 1332/1918, II, 1303 (K. Fiten, No: 3950).

11 Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre et-Tirmizî (ö.279/892), *el-Câmi’u’s-Sahih* (tah. Ahmed Muhammed Şâkir), Matba’atu Mustafâ el-Bâbî el-Halebi, Mısır 1398/1978, IV, 465-466 (K. Fiten, No: 2165-2167).

12 Muhammed b. İdris eş-Şâfiî (ö.204/820), *er-Risâle* (tah. Ahmed Muhammed Şâkir), Matba’atu Mustafâ el-Bâbî el-Halebi, Mısır 1358/1940, s. 403, 473-476; Cessâs, II, 107-114; Debûsî, s. 23-27; Bâcî, I, 443 vd.; Cüveynî, *et-Telhis*, s. 369-275; Serahsî, *et-Temhid*, I, 296-300; Gazâlî, *el-Mustesfâ*, I,246-247; Semerkandî, *Mizânu’l-Usûl*, s. 494; İbn Kudâme, *er-Ravda*, I, 379-389; Habbâzî, *el-Muğni*, s. 273; Sadruşşerîa, *et-Tevdih*, II, 111-116.

13 Gazâlî, *el-Mustesfâ*, I, 272-254; Semerkandî, *Mizânu’l-Usûl*, s. 543-546; Ebû Bekr b. el-Arabî el-Me’âfiri el-Mâlikî (ö.543/1148), *el-Mahsûl fî Usûli’l-Fikh*, Dâru’l-Beyârik, Ammân 1420/1999, s. 122.

14 İbn Kudâme, *er-Ravda*, I, 377.

15 Şîrâzî, *el-Lüma’*, s. 182-183; Cüveynî, *el-Burhân*, I, 718; Semerkandî, *Mizânu’l-Usûl*, s. 529; İbnu’s-Sâ’âtî, *Nihâyetu’l-Vusûl*, s. 305; Sa’duddîn b. Umar et-Teftâzânî (ö.793/1391), *et-Telviḥ ‘ala’l-Tevdih*, el-Mektebetu’l-Asriyye, Beyrût 1426/2005, II/121-122; İbnu’l-Lehhâm, *el-Muhtasar*, s. 78; İbnu’l-Humâm, *et-Tahrir*, s. 411.

16 Serahsî, *et-Temhid*, I, 301-303.

*delil*,<sup>17</sup> *me'haz*,<sup>18</sup> *müstened*,<sup>19</sup> *sened*,<sup>20</sup> *asl*,<sup>21</sup> *es-sebebu'd-dâ'i*,<sup>22</sup> *es-sebebu'n-nâkil*<sup>23</sup> gibi kavramlarla ifade edildiği görülmektedir. İslam hukukçularının genel olarak icmânın Kitab, Sünnet ya da bu iki kaynaktan elde edilen manaya dayanma zorunluluğu olduğunu kabul ettikleri görülmektedir.<sup>24</sup> Ayrıca İslam hukukçularının çoğunluğu, icmânın kıyas ve ictihada dayanabilirliğini savunmaktadır.<sup>25</sup> Zira dayanağı olmayan icmânın akla dayanması zorunlu olur<sup>26</sup> ki, bu da hatayı gerektirir. Bu ise icmânın hucçiyetini temellendiren delillerle bağdaşmamaktadır.<sup>27</sup> Örneğin bir erkeğin kendi annesi ve kızıyla evlenemeyeceği üzerine gerçekleşen icmânın dayanağı, “Sizlere şunlar haram kılındı: analarınız, kızlarınız...”<sup>28</sup> mealindeki ayettir. Yani İslam âlimleri bu ayetle sabit olan hüküm üzerine görüş birliğine varmışlardır. Aynı şekilde iki ele bir, bir ele yarım diyetin ödenmesi gerektiği üzerine gerçekleşen icmânın dayanağı da Hz. Peygamber (s.a.s.)’in “Bir gözde diyetin yarısı, bir elde diyetin yarısı...”<sup>29</sup> şeklindeki hadisidir. Nasstan çıkarılan manaya dayanan icmânın örneğini ise sahâbenin sevâd arazisini savaşa katılanlar arasında dağıtmayıp arazinin sahiplerine iade etmek suretiyle onlardan harâc adı verilen vergiyi alma hük-

17 Bâci, *İhkâmu'l-Fusûl*, I, 464; Şirâzi, *el-Lüma'*, s. 182-183; Merdâvi, *et-Tahbir*, IV/1631.

18 Seyfuddin Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed el-Âmidî (ö.631/1233), *el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm*, Dâru's-Sumey'î, Riyâd 1424/2003, I, 342.

19 Cüveynî, *el-Burhân*, I/718; Gazâlî, *el-Mustesfâ*, I, 273; Âmidî, *el-İhkâm*, I, 342; Ebû Amr Osmân b. Ömer b. Ebî Bekr İbnü'l-Hâcib (ö.646/1248), *el-Muhtasar* (tah. Ali Cuma Muhammed), Dâru's-Selâm, Kâhira 1424/2004, I, 327, (Şemsüddin'in el-Esbahânî'nin şerhiyle birlikte); Karâfi, *Şerhu Tenkihü'l-Fusûl*, s. 266; İbnu's-Sâ'âtî, *Nihâyetu'l-Vusûl*, s. 305-307; İbnu'l-Lehhâm, *el-Muhtasar*, s. 78; Zerkeşi, *el-Bahr*, IV, 450; İbnu'l-Humâm, *et-Tahrîr*, s. 411.

20 Teftâzânî, *et-Telviḥ*, II, 121; Molla Hüsrev, *Mirâtu'l-Usûl*, s. 321.

21 Cüveynî, *Nihâyetu'l-Matlab fi Dirâyeti'l-Mezheb* (tah. Abdulazim Muhammed ed-Dib), Dâru'l-Minhâc, Cidde 1427/2007, VII, 437; Sadruşşeria, *et-Tevdiḥ*, II, 121.

22 Semerkandî, *Mizânu'l-Usûl*, s. 523; Habbâzi, *el-Muğni*, s. 275.

23 Hâfizuddin Ebu'l-Berekât 'Abdullâh b. Ahmed en-Nesefî (ö.710/1310), *Keşfu'l-Esrâr*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût t.y., II, 192.

24 Şirâzi, *el-Lüma'*, s. 182-183; Cüveynî, *el-Burhân*, I, 717-718; *Nihâyetu'l-Matlab*, VII, 437; Serahsî, *et-Temhid*, I, 301-303; Semerkandî, *Mizânu'l-Usûl*, s. 523; Fahrüddin Muhammed b. Ömer b. Huseyn er-Râzi (ö.606/1209), *el-Mahsûl fi 'İlmi Usûli'l-Fıkh* (tah. Câbir Feyyâd el-'Alvânî), Müessesetu'r-Risâle, Beyrût 1418/1997, IV, 187; Habbâzi, *el-Muğni*, s. 275-277; İbnu's-Sâ'âtî, *Nihâyetu'l-Vusûl*, s. 305-307; Ebu'l-Berekât Nesefî, *Keşfu'l-Esrâr*, II, 192; Sadruşşeria, *et-Tevdiḥ*, II/121-122; Teftâzânî, *et-Telviḥ*, II, 121-122; İbnu'l-Lehhâm, *el-Muhtasar*, s. 78; Molla Fenâri, *Fusûlü'l-Bedâi'*, II, 308; İbnu'l-Humâm, *et-Tahrîr*, s. 411-412.

25 Bâci, *İhkâmu'l-Fusûl*, s. 506; Şirâzi, *el-Lüma'*, s. 182-183; Cüveynî, *el-Burhân*, I, 717-718; *et-Telhis*, s. 407-408; Serahsî, *et-Temhid*, I, 301-303; Gazâlî, *el-Mustesfâ*, I/273; Semerkandî, *Mizânu'l-Usûl*, s. 523; Âmidî, *el-İhkâm*, I/346; Karâfi, *Şerhu Tenkihü'l-Fusûl*, s. 266; İbnu's-Sâ'âtî, *Nihâyetu'l-Vusûl*, s. 305-307; Ebu'l-Berekât Nesefî, *Keşfu'l-Esrâr*, II, 192; Sadruşşeria, *et-Tevdiḥ*, II, 121-122; Teftâzânî, *et-Telviḥ*, II, 121-122; İbnu'l-Lehhâm, *el-Muhtasar*, s. 78; İbnu'l-Humâm, *et-Tahrîr*, s. 411-412; Merdâvi, *et-Tahbir*, IV, 1633; Molla Hüsrev, *Mirâtu'l-Usûl*, s. 321.

26 Molla Hüsrev, *Mirâtu'l-Usûl*, s. 321.

27 Râzi, *el-Mahsûl*, IV/189; Teftâzânî, *et-Telviḥ*, II, 121-122; Molla Fenâri, *Fusûlü'l-Bedâi'*, II, 308; İbnu'l-Humâm, *et-Tahrîr*, s. 411-412.

28 Nisâ, 4/23.

29 Ebû Abderrâhmân Ahmed b. Şu'ayb en-Nesâi (ö.303/915), *Kitâbu's-Süneni'l-Kübrâ*, (tah. Hasan Şelebi), Müessesetu'r-Risâle, Beyrût 1421/2001, VI, 374 (K. Kasâme, No: 7030).

münde görüş birliğine varmaları oluşturmaktadır. Cessâs (ö. 370/981) ve Serahsî (ö. 490/1097), Hz. Ömer (ö. 23/644)'in bu yöndeki görüşünü "...yalnızca içinizden zenginler arasında dolaşan bir servet olmasın diye..."<sup>30</sup> ve "o fukara muhacirler içindir ki..."<sup>31</sup> mealindeki ayetlerden elde ettiği manaya dayandığını ifade etmektedir. İctihada dayanan icmâya ise iktidarsız bir erkeğin eşinin bir müddet beklemesi gerektiği ve sarhoş edici maddeyi içen kimseye seksen değnek vurulmasına dair sahâbenin görüş birliğine varmaları örnek olarak verilebilir.<sup>32</sup>

İcmânın çeşitlerine gelince Dönmez, fıkıh usulü literatüründe icmânın çeşitlerini tanıtan başlıklara pek rastlanmadığını ifade etmektedir.<sup>33</sup> Bununla birlikte icmânın çeşitli tasniflere tabi tutulduğunun görülmesi mümkündür. Nitekim ortaya konulması bakımından icmânın *sarih* (*icmâu'n-nass, azimet, kavli, fiili*) ve *sukûtî* (*ruhsat*);<sup>34</sup> sağladığı bilgi derecesi<sup>35</sup> bakımından *kat'î* ve *zannî*;<sup>36</sup> fiilin hükmü<sup>37</sup> bakımından *lâzım* ve *mecâzî*;<sup>38</sup> bağlayıcılığı bakımından *sahâbenin sarih (nass) icmâsı, sahâbenin sukûtî icmâsı, sahâbe devri sonrası herhangi bir asırda önceki âlimlerin ihtilafa düşmediği meselenin hükmü hakkında ve sahâbe devri sonrası herhangi bir asırda önceki âlimlerin ihtilafa düştüğü meselelerin hükmü hakkında müctehidlerin icmâsı*<sup>39</sup> olmak üzere farklı açılardan tasnife tabi tutulduğu görülmektedir.

Yukarıdaki tasnifler dışında dikkat çeken ve fıkıh usulü literatüründe nadir olarak zikredilen icmânın terkibi esas alınarak yapılan sınıflandırmadır. Buna göre icmâ, *basit* ve *mürekkebe*<sup>40</sup> veya *mürekkebe* ve *gayr-i mürekkebe*<sup>41</sup> olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.<sup>42</sup> İşte bu makalede icmânın bu kısmı konu edinilmektedir.

30 Haşr, 59/7.

31 Haşr, 59/8.

32 Cessâs, *el-Fusûl*, II, 121-123; Serahsî, *et-Temhîd*, I, 301.

33 İbrahim Kâfi Dönmez, "İcma", *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 2000, XXI, 417-431.

34 Debûsî, *et-Takvîm*, s. 28; Şîrâzî, *el-Lüma'*, s. 184-185; Serahsî, *et-Temhîd*, I, 303; İbn Kudâme, *er-Ravda*, I, 434; Karâfî, *Şerhu Tenkîhi'l-Fusûl*, s. 259-260; Habbâzî, *el-Muğnî*, s. 274; Nesefî, *Keşfu'l-Esrâr*, II, 180; İbnu'l-Lehâm, *el-Muhtasar*, s. 77; Molla Hüsrev, *Mirâtu'l-Usûl*, s. 315-316; *Sukûtî icmâ*'in hücciyeti tartışma konusu olmuştur. Mesela Şâfiî usûlcülerin çoğunluğu *sukûtî icmâ*'in hüccet olmadığı kanaatinde dirler. Bkz. Cüveynî, *et-Telhis*, s. 404; Gazâlî, *el-Mustesfâ*, I/269.

35 Dönmez, XXI, 425.

36 İbn Kudâme, *er-Ravda*, I, 440.

37 Dönmez, XXI, 425.

38 Ebû Muhammed 'Alî b. Ahmed b. Sa'îd b. Hazm (ö. 456/1064), *Merâtibul-İcmâ'*, Dârü İbni Hazm, Beyrût 1419/1998, s. 23.

39 Debûsî, *et-Takvîm*, s. 31-32; Habbâzî, *el-Muğnî*, s. 272-273; Şâşî, *el-Usûl*, s. 225-226; Sadruşşerîa, *et-Tevdîh*, II, 120-121.

40 Basit icmâ kavramıyla İslam hukukçularının genel icmâyı kastettikleri anlaşılmaktadır. Bkz. Sirâcuddîn Ebû Hafz Ömer b. İshâk Ahmed eş-Şelebî el-Hindî el-Gaznevî (ö.773/1372), *Şerhu'l-Muğnî fi Usûli'l-Fikh*, (Dijital formatta el yazması), s. 208 (1); Âlâuddîn Ali Esved el-Karahisârî (ö.800/1397), *Şerhu'l-Muğnî*, (Dijital formatta el yazması), s. 37 (2); Molla Fenârî, *Fusûlü'l-Bedâi'*, II, 295.

41 Şâşî, *el-Usûl*, s. 227.

42 Bununla birlikte mürekkebe icmânın karşıtı olarak zikredilen basit icmâ ve gayr-i mürekkebe icmâ kavramlarının her zaman eşanlamlı kavramlar olarak zikredilmediği görülmektedir. Zira Şâşî gayr-i

## II. MÜREKKEB İCMÂ KAVRAMININ MÂHİYETİ

Genellikle Hanefî mezhebine nispet edilen<sup>43</sup> mürekkebin icmâ kavramının, ilk olarak Burhânuddîn en-Neseî (ö. 687/1288),<sup>44</sup> Ömer el-Habbâzî (ö. 691/1292) ve hicrî VII. yüzyılda yaşamış Nizâmuddîn eş-Şâşî tarafından kullanıldığı söylenebilir.<sup>45</sup> Bununla birlikte mürekkebin icmâ kavramının Hanbelî hukukçularından Âlî Teymiyye tarafından da kullanıldığı<sup>46</sup> görülmektedir. Fakat mürekkebin icmâ kavramını genellikle Habbâzî ve Nizâmuddîn Şâşî'nin usûl eserlerini yorumlayan âlimler<sup>47</sup> ve diğer Hanefî usûlcüleri dile getirmiştir.<sup>48</sup> Dolayısıyla mürekkebin icmâ kavramına ışık tutan kaynak sayısının oldukça az olduğu söylenebilir. Buna rağmen var olan bilgileri kullanarak bu kavramla İslam hukukçularının ne kasettikleri ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Mürekkebin icmâ (الإجماع المركب) sıfat tamlaması, icmâ ve mürekkebin olmak üzere iki kelimedenden oluşmaktadır. İcmânın tanımına daha önce temas edildiği için burada tekrarlamaya gerek duyulmamıştır. Mürekkebin kelimesi “bir şeyi başka şey üzere

---

mürekkebin icmâ kavramıyla ‘ademu’l-kavl bi’l-fasl’ kavramını kastederken ‘Ma’denu’l-Garâib’ adlı eserin yazarı gayri mürekkebin icmâ kavramıyla basit icmâyı kastetmektedir. Bkz. Şâşî, *el-Usûl*, s. 230; ‘Ma’denu’l-Garâib’ adlı eser Ebu’l-Berekât Neseî’nin ‘*Kenzûl-Dekâik*’ adlı eserinin şerhi olup kim tarafından kaleme alındığı bilinmemektedir. (bkz. Kâtip Çelebî Mustafâ b. ‘Abdillâh Hâcî Halife (ö. 1067/1657), *Keşfu’z-Zunûn ‘an Esâmi’l-Kutub ve’l-Funûn*, Dârü İhyâi’t-Turâsî’l-‘Arabî, Beyrût (t.y.), II/1516). Mürekkebin icmâ kavramıyla ilgili ‘Ma’denu’l-Garâib’ adlı eseri yazarının görüşlerini Tehânevî ‘*Mevsû’atu Keşşâfi İstilâhâtî’l-Funûn ve’l-‘Ulûm*’ adlı eserinde arz etmektedir. Bkz. Tehânevî, *el-Keşşâf*, I, 105-106.

43 Sa’dî, *el-Kâmûs*, s. 66.

44 Gaznevî’den naklen. Bkz. Gaznevî, *Şerhu’l-Muğnî*, s. 209 (1).

45 Habbâzî, *el-Muğnî*, s. 279-280; Şâşî, *el-Usûl*, s. 227.

46 Âlî Teymiyye, *el-Müsevvede fi Usûli’l-Fıkh* (tah. Ahmed b. İbrâhîm b. Abbâs ez-Zerevî), Dârü’l-Fadile, Riyâd 1422/2001, II, 641-642; Âlî Teymiyye’nin mürekkebin icmâ kavramını tanımladığına rastlayamadık. Ama onların yaptığı yorumlara dayanarak onların anlayışında mürekkebin icmâ kavramının ‘farklı iki görüş sahibinin farklı kaynaklara dayanarak iki meselenin hükmü üzerine görüş birliğine varmalarıdır’ anlamını ifade ettiği söylenebilir. Bkz. Âlî Teymiyye, *el-Müsevvede*, II, 890-892.

47 Habbâzî’nin ‘*el-Muğnî fi Usûli’l-Fıkh*’ adlı eseri musannif başta olmak üzere birçok âlim tarafından şerhedilmiştir. (bkz. Habbâzî, *el-Muğnî*, s. 10-14: ‘Tercemetü’l-Muellif’; Kâtip Çelebî, *Keşfu’z-Zunûn*, II, 1749-1750). Habbâzî’nin eserini şerh eden İslam hukuk usûlcülerinin mürekkebin icmâ kavramının tanımını büyük ihtimalle yapmışlardır. Fakat, tespit edebildiğimiz kadarıyla, söz konusu şerhlerin tahkiki yapılmamış olduğundan bunlardan gerekli bilgiyi edinemedik. Bununla birlikte bazı şerhlerin dijital ortamındaki el yazmalarına ulaşabildik. Bunlar Sirâcuddîn el-Gaznevî (ö.773/1372), Mansûr b. Ahmed el-Hârizmî el-Kaânî (ö.775/1374), Alâuddîn Karahisârî (ö.800/1397) elyazma nüshalarıdır. Muhammed b. Yûsuf el-İsbîrî’nin (ö.1194/1780) *el-Musteğni* adlı eserinin el yazma nüshasının icmâ konusunu ele alan kısmı eksiktir. Nizâmuddîn Şâşî’nin *Usûl*’ünün şerh edenlerin yorumları için bkz. Bereketullâh b. Muhammed el-Leknevî, *Ahsenu’l-Havâşî ‘alâ Usûli’l-Şâşî*, (*Usûlü’l-Şâşî* ile birlikte), Dârü İbni Kesîr, Dımaşk 1428/2007, s. 227-232.

48 Bkz. Habbâzî, *el-Muğnî*, s. 279-280; Şâşî, *el-Usûl*, s. 227; Molla Fenârî, *Fusûlü’l-Bedâi’*, II, 295-296; Hasan Çelebî b. Muhammed Şâh el-Fenârî er-Rûmî, (ö.886/1481), *Hâşiyetu’l-Telvih*, y.y., t.y., II, 242; Kivâmuddîn Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Kâkî el-Hucendî (ö.749/1384), *Câmi’u’l-Esrâr fi Şerhi’l-Menâr* (tah. Fazlurrahmân el-Efgânî), Mektebetü Nizârî Mustafâ’l-Bâz, Mekke 1426/2005, III, 956; Molla Civen Ahmed b. Ebi Sa’dî (ö.1130/1717), *Nûru’l-Envâr ‘alâ’l-Menâr*, (Neseî’nin *Keşfu’l-Esrâr*’ı ile birlikte), II, 195-196; Fadl Abdurrahmân b. Atâillâh b. Muhammed b. Feyzillâh el-Bulgârî, *Teshîlül-Vusûl fi Muhtasari Sıdkî’l-Usûl*, Tipografya B. L. Dombrovskago, Kazân 1312/1894, s. 157.

rine koymak, tesis etmek"<sup>49</sup> anlamına gelen (رَكَّبَ) fiilinden türemiş tef'îl bâbindan isim-i mef'ûldür.<sup>50</sup> Buna göre mürekkebe kelimesinin "farklı unsurlardan oluşan şey" anlamını ifade ettiği söylenebilir.

Mürekkebe icmâ kavramını kullanan İslam hukukçularının bazıları bu kavramın tanımını yapmışlar, bazıları ise yapmamışlardır.<sup>51</sup> İslam hukukçuları tarafından yapılan mürekkebe icmâ tariflerine bakıldığında iki farklı şekilde tanımlandığı görülmektedir. Bunlardan birincisinde Burhânuddîn en-Nesefî mürekkebe icmâ kavramına "İki değişik illete dayanarak iki farklı tarafın görüş birliğine varmaları"<sup>52</sup> anlamını yüklemektedir. Şâfi ise mürekkebe icmâ kavramının "illette ihtilaf olmakla birlikte bir olayın hükmü üzerinde görüş birliğine varılması"<sup>53</sup> anlamına geldiğini ifade etmektedir. Bu iki tanımın aynı anlamı ifade ettiği açıktır. Sonraki İslam hukukçularından Sirâcuddîn el-Gaznevî (ö. 773/1372),<sup>54</sup> Hârezmî el-Kaânî (ö. 775/1374),<sup>55</sup> "Ma'denu'l-Garâib" in sahibi (VIII/XIV yüzyılı sonrası),<sup>56</sup> 'Alâuddîn Karahisârî (ö. 800/1397),<sup>57</sup> Seyyid el-Cürçânî (ö. 816/1413),<sup>58</sup> Molla Fenârî (ö. 834/1431),<sup>59</sup> Hasan Çelebi (ö. 886/1481)<sup>60</sup> ve Muhammed et-Tarsûsî'nin (ö. 1117/1705)<sup>61</sup> de mürekkebe icmâ kavramını aynı şekilde tanımlayarak, Burhânuddîn Nesefî ve Şâfi'nin görüşlerini benimsedikleri görülmektedir.

Öte yandan bazı İslam hukukçularının mürekkebe icmâ kavramını, bir asırda yaşayan müctehidlerin bir olayın hükmü konusunda iki görüş beyan ettiklerinde üçüncü görüşün ortaya konulamayacağına ifadesi olarak kullandıkları görülmektedir. Diğer bir ifadeyle mürekkebe icmâ üçüncü görüşün ya da var olan görüşler dışındaki bir görüşün ortaya konulmasının caiz olmadığını ifade etmektedir. Nitekim Habbâzî'nin *el-Mugni* adlı eserini şerh eden İslam hukukçularının aktardığı bilgiler bunu teyid etmektedir.<sup>62</sup>

49 İbn Manzûr, *Lisânu'l-'Arab*, I, 432.

50 Ebû Nasr İsmâil el-Fârâbî el-Cevherî (ö.393/1003), *es-Sihâh Tâcu'l-Lüga ve Sihâhu'l-'Arabiyye*, (tah. Ahmed Abdulgafûr Attâr), Dâru'l-İlm li'l-Melâyîn, Beyrût 1990, I, 139.

51 Habbâzî, *el-Mugni*, s. 279; Kâkî, *Câmi'u'l-Esrâr*, III, 956; Bulğârî, *Teshilü'l-Vusûl*, s. 157.

52 Gaznevî'den naklen. *Şerhu'l-Mugni*, s. 209 (1).

53 Şâfi, *el-Usûl*, s. 227.

54 Gaznevî, *Şerhu'l-Mugni*, s. 209-210.

55 Mansûr b. Ahmed el-Hârizmî el-Kaânî (ö.775/1374), *Şerhu'l-Mugni*, (Dijital formatta el yazması), s. 96.

56 Bkz. Tehânevî, *el-Keşşâf*, I, 105-106.

57 Karahisârî, *Şerhu'l-Mugni*, s. 37 (2).

58 Cürçânî, *et-Ta'rîfât*, s. 16. Mürekkebe icmâ kavramını "İzahta ihtilaf bulunmasına rağmen hüküm üzerinde icmâ olması" şeklinde tanıtan Mehmet Erdoğan'ın bu konuda Cürçânî'nin görüşünü benimsediği görülmektedir. Bkz. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar, İstanbul 2013, s. 225.

59 Molla Fenârî, *Fusûlü'l-Bedâi'*, II, 296.

60 Hasan Çelebi, *Hâşiyetu't-Telvih*, II, 242.

61 Muhammed b. Ahmed et-Tarsûsî (ö.1117/1705), *Hâşiyetü 'alâ Mirâti'l-Usûl fi Şerhi Mirkâti'l-Vusûl*, Dâru't-Tibâ'ati'-Âmira, İstanbul 1267/1851, s. 204.

62 Bkz. Gaznevî, *Şerhu'l-Mugni*, s. 208-209; Karahisârî, *Şerhu'l-Mugni*, s. 38 (1).

Fıkıh usûlü alanında yapılan bazı çağdaş araştırmalara bakıldığında bu konuyu ele alan bazı İslam hukukçularının mürekkebin icmâ kavramını kullandığı bazıların ise kullanmadığı görülmektedir. Örneğin Abdülkerim Zeydân (1917-2014), İslam hukukçularının mürekkebin icmâ kavramıyla üçüncü görüşün ortaya konulmasının geçersizliğini kastettiklerini ifade etmektedir.<sup>63</sup> Ayrıca Zeydân, mürekkebin icmânın zımnî icmâ (الاجماع الضمني) olarak ta bilindiğini belirtmektedir.<sup>64</sup> “*Fıkıh Usûlü*” adlı eserinde mürekkebin icmâ konusuna değinen Fahrettin Atar’ın da mürekkebin icmâ kavramıyla üçüncü görüşün ortaya konulmasının geçersizliğinin kastedildiğini anladığı görülmektedir.<sup>65</sup> Ebû Zehra (ö. 1394/1974) ise bu tür icmâdan bahsederken “Herhangi bir asırda yaşayan fukahânın bir olay hakkında farklı görüş ortaya koyduğunda ve ihtilafın bulunmasıyla birlikte bir asıl üzerinde ittifak ettiğinde, bu görüşlerin hepsine zıt bir ictihâdda bulunmak doğru olmaz” demekle beraber mürekkebin icmâ kavramını kullanmamaktadır.<sup>66</sup>

Mürekkebin icmâ kavramı, İslam hukukçuları arasında ihtilafa konu olan meseleler bağlamında ele alınmaktadır. Nitekim ileride ele alınacak örnekler incelendiğinde bir olay hakkında iki veya daha fazla görüşün ortaya konulduğu görülmektedir. Ortaya konulacak hüküm bakımından söz konusu görüşler birbirinden farklıdır. Bu görüşlerin farklılığı görüş sahiplerinin değişik illetlere dayanmalarından kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte değişik illetlere dayanan farklı görüşleri birbirine bağlayan ortak bir nokta vardır ki, bunun mürekkebin icmâ kavramıyla ifade edildiği görülmektedir.<sup>67</sup> Muhtemelen bu ortak noktanın icmâ veya mürekkebin icmâ olarak isimlendirilmiş olması, bunun farklı görüş ortaya koyan taraflarca dolaylı olarak kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır. Mürekkebin icmâ kavramının mahiyetinin daha iyi anlaşılabilmesi için bu kavramı kullanan İslam hukukçularının konuya dair verdikleri örneklerin ele alınması gerekmektedir. Mürekkebin icmâ kavramının aşağıda örnekleri verilerek üzerinde tartışılan meseleler bağlamında ele alındığı görülmektedir.

- **Eşi ölmüş hamile kadının iddeti.** İslam hukukçularının belirttiğine göre sahâbe bu meselede iki farklı görüş ileri sürmüştür.<sup>68</sup> Hz. Ali (ö. 40/661) ve İbn

63 Abdülkerim Zeydân (1917-2014), *el-Veciz fi Usûli'l-Fikh*, Müessesetu'r-Risâle, Beyrût 1987, s. 187. Çağdaş Şii âlimlerinden Muhammed Cevâd Megniyye (1904-1979)'nin de bu görüşte olduğu anlaşılmaktadır. Bkz. Muhammed Cevâd Megniyye (1904-1979), *İlmu Usûli'l-Fikh fi Sevbihî'l-Cedid*, Dâru't-Teyyâri'l-Cedid, Dâru'l-Cevâd, Beyrût 1408/1988, s. 228

64 Zeydân, *el-Veciz*, s. 187.

65 Fahrettin Atar, *Fıkıh Usûlü*, İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul, 1988, s. 54.

66 Ebû Zehra Muhammed (ö.1394/1974), *Usûlü'l-Fikh*, Dâru'l-Fikri'l-'Arabî, 1377/1958, s. 206-207.

67 Bkz. Sadruşşeria, *et-Tevdih*, II, 103; Şemsuddîn Ahmed b. Süleymân b. Kemâlpâşâ, (ö.940/1534), *Teğyirü't-Tenkîh fi'l-Usûl*, Cemâl Efendi Matbaası, İstanbul 1308/1890, s. 162.

68 Sadruşşeria, *et-Tevdih*, II, 101; Gaznevî, *Şerhu'l-Muğni*, s. 208-209; Karahisâri, *Şerhu'l-Muğni*, s. 38 (1); Molla Fenâri, *Fusûlü'l-Bedâi'*, II, 294; Molla Hüsrev, *Mirâtu'l-Usûl*, s. 318; Kemâlpâşâ, *Teğyirü't-Tenkîh*, s. 161; Zeydân, *el-Veciz*, s. 187.



Abbâs (ö. 68/687)'a göre iki müddetin – ki, bu iki müddetle dört ay ve on günlük müddet<sup>69</sup> ve doğum yapıncaya kadar beklenen müddet<sup>70</sup> kastedilmektedir – hangisi daha uzunsa hamile kadın o müddet içerisinde iddetini beklemelidir.<sup>71</sup> Hz. Ömer, İbn Ömer (ö. 73/692) ve İbn Mesûd (ö. 32/653) gibi sahabeye göre ise hamile kadın doğum yapıncaya kadar iddetini beklemelidir.<sup>72</sup> Kocası ölmüş hamile kadının iddetinin dört ay on günlük bir müddetle sınırlanması gerektiğini ifade eden üçüncü bir görüş ise kimse tarafından benimsenmemiştir. Dolayısıyla bu durumda olan kadının dört ay on günlük bir müddetle yetinmesinin yeterli olmadığı üzerinde iki tarafın görüş birliğine vardığı görülmektedir. Zira bu durumda eşi ölmüş kadının iddet müddetinin dört ay on günden daha kısa ya da daha uzun olması imkân dâhilindedir.<sup>73</sup> Eşi ölmüş hamile kadının iddeti konusunda üçüncü görüşün ortaya konulmasının geçersizliği sahâbenin iki görüş üzerinde ittifak etmesinden – yani iki görüşten ortaya çıkan mürekkebe icmâdan – kaynaklanmaktadır.<sup>74</sup> Gaznevî<sup>75</sup> ve Karahisârî'nin<sup>76</sup> ifade ettiğine göre bu örnekteki yaklaşım – ki, bu iki görüş üzerinde ittifakın bulunmasından mürekkebe icmânın ortaya çıkması – aşağıda verilen diğer örnekler için de geçerlidir.

- **Dede ile ölen kimsenin erkek kardeşleri arasında miras taksimi.** İslam hukukçularının belirttiğine göre sahâbenin bu meselede iki farklı görüş ileri sürdüğü görülmektedir.<sup>77</sup> Birinci görüş sahipleri ölenin bütün malının miras olarak dedeye geçmesi gerektiğini savunmakta iken ikinci görüş sahipleri dedenin, mirası ölenin erkek kardeşleriyle paylaşmasının gerekliliği üzerinde durmuştur.<sup>78</sup> Görüldüğü gibi her iki tarafın, dedenin mirastan mahrum bırakılmaması hükmü üzerinde görüş birliğine vardıkları görülmektedir. Dolayısıyla dedenin mirastan mahrum bırakıl-

69 Bakara, 2/234.

70 Talâk, 65/4.

71 Bu görüşün Hz. Ali'ye olan ilk nispetinin Zeyd b. Ali (ö.122/740)'in *el-Mecmû'* adlı eserinde yer aldığı görülmektedir. Bkz. Zeyd b. Ali (ö.122/740), *Müsnedü'l-İmâm Zeyd*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût t.y., s. 287; Ayrıca bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, IX, 355-356; Serahsî, *Kitâbu'l-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrût 1409/1989, VI, 31.

72 Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybânî (ö.189/805), *el-Asl* (tah. Mehmet Boynukalın), Vizâretu'l-Evkâf veş-Şuûni'l-İslâmiyye, Katar 1433/2012, IV, 404; Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 31.

73 Örneğin kadın gebeliğinin sekizince ayında iken eşi ölürse (ikinci görüş sahiplerine göre) kadının iddet olarak beklemesi gereken müddet, dört ay ve on günlük müddetinden daha kısadır. Fakat kadın gebeliğinin birinci ayında iken eşi ölürse (her iki görüş sahiplerine göre) kadının iddet olarak beklemesi gereken müddet dört ay ve on günlük müddetinden daha uzundur.

74 Gaznevî, *Şerhu'l-Muğni*, s. 208-209; Karahisârî, *Şerhu'l-Muğni*, s. 38 (1). Bu iki İslam Hukukçusunun mantığını esas alarak bir sonraki örneklerde geçen mürekkebe icmâ kavramıyla ilgili vereceğimiz dipnotlarda hep bu iki isme atıfta bulunacağımızı belirtmek isteriz.

75 Gaznevî, *Şerhu'l-Muğni*, s. 209 (1).

76 Karahisârî, *Şerhu'l-Muğni*, s. 38 (1).

77 Sadruşşeria, *et-Tevdih*, II, 101; Gaznevî, *Şerhu'l-Muğni*, s. 208-209; Karahisârî, *Şerhu'l-Muğni*, s. 38 (1); Molla Fenârî, *Fusûlü'l-Bedâi'*, II, 294; Molla Hüsrev, *Mirâtu'l-Usûl*, s. 318.

78 Bu görüşlerin aidiyeti için bkz. Şeybânî, *el-Asl*, V, 585-608; Serahsî, *el-Mebsût*, XXIX, 179-180.

masına yol açacak üçüncü bir görüşün ortaya konulmasının,<sup>79</sup> gerçekleşen mürekkebin icmâya aykırılığı sebebiyle kabul edilebilirliği bulunmamaktadır.<sup>80</sup>

- **Nakit para dışı mallar arasında ribânın illeti.** Bu tür mallar arasındaki ribânın illeti konusunda farklı görüşler ileri sürmelerine rağmen illetin belirlenmesinde mutlak olarak cinsin itibara alınması gerektiği üzerinde İslam hukukçularının görüş birliğine vardıkları görülmektedir.<sup>81</sup> Şöyle ki Hanefilere göre ribânın haram kılınmasının illeti, cins ve miktar birliği iken<sup>82</sup> Şâfiilere göre, taam (yiyecek madde) ve cins birliğidir.<sup>83</sup> Mâlikîlere göre<sup>84</sup> ise taam ve iddihâr (depolanabilir mallar) ile cins birliğidir.<sup>85</sup> Dolayısıyla üç mezhep İslam hukukçularının görüş birliğine vardıkları nokta, ribâ illetinin tespitinde cinsin itibara alınması zorunluluğudur.<sup>86</sup> İletinin başka anlamdan ibaret olduğunu ileri sürmek kimsenin benimsemediği üçüncü bir görüştür.<sup>87</sup> ki bu görüş, mürekkebin icmâ ile geçersiz sayılmaktadır.<sup>88</sup>

- **Erkek ile ölen eşinin anne ve babası arasında ve kadın ile ölen eşinin anne ve babası arasında miras taksimi.** İslam hukukçularının belirttiğine göre sahâbe bu meselede iki farklı görüş ileri sürmüştür. Birinci görüşe göre her iki durumda annenin miras payı, terekenin tamamının üçte biridir. İkinci görüşe göre ise her iki durumda annenin miras payı, terekenin kalanının üçte biridir. Dolayısıyla “birinci durumda annenin payı terekenin tamamının üçte biri, ikinci durumda ise terekenin kalanının üçte biridir” şeklindeki görüş, kimsenin benimsemediği üçüncü bir görüştür<sup>89</sup> ki bu görüş, mürekkebin icmâ ile geçersiz sayılmaktadır.<sup>90</sup>

- **Beş hastalık sebebiyle<sup>91</sup> nikâhın feshedilmesi.** Sadruşşerîa (ö. 747/1347)'nin ifade ettiğine göre, bu meselede İslam hukukçuları iki görüşe ayrılmışlardır. Birinci görüş sahiplerine göre bu beş hastalık nikâhın feshedilmesinin sebebi olarak kabul

79 Sadruşşerîa, *et-Telviḥ*, II, 101; Molla Fenâri, *Fusûlü'l-Bedâi'*, II, 294; Molla Hüsrev, *Mirâtu'l-Usûl*, s. 318; İbn Kemâlpâşâ, *Tegyîru't-Tenkîh*, s. 161; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 187.

80 Bkz. Gaznevî, *Şerhu'l-Mugnî*, s. 208-209; Karahisârî, *Şerhu'l-Mugnî*, s. 38 (1).

81 Bkz. Teftâzânî, *et-Telviḥ*, II, 103.

82 Serahsî, *et-Temhîd*, II, 172; Sadruşşerîa, *et-Tevdîh*, II, 101.

83 Cüveynî, *el-Burhân*, II, 1287.

84 Bkz. Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ruşd el-Hafîd el-Kurtubî (ö.595/1199), *Bidâyetu'l-Müctehîd ve Nihâyetu'l-Muktasîd* (tah. Ebû Evs Yûsuf b. Ahmed el-Bekrî), Beytu'l-Efkârîd-Devliyye, Ammân 1428/2007 s. 658

85 Sadruşşerîa, *et-Tevdîh*, II, 101; İbn Kemâlpâşâ, *Tegyîru't-Tenkîh*, s. 162.

86 Sadruşşerîa, *et-Tevdîh*, II, 101-102; Teftâzânî, *et-Telviḥ*, II, 103; Molla Fenâri, *Fusûlü'l-Bedâi'*, II, 294; Molla Hüsrev, *Mirâtu'l-Usûl*, s. 318-319; İbn Kemâlpâşâ, *Tegyîru't-Tenkîh*, s. 161.

87 Sadruşşerîa, *et-Tevdîh*, II, 101; İbn Kemâlpâşâ, *Tegyîru't-Tenkîh*, s. 162.

88 Bkz. Gaznevî, *Şerhu'l-Mugnî*, s. 208-209; Karahisârî, *Şerhu'l-Mugnî*, s. 38 (1).

89 Sadruşşerîa, *et-Tevdîh*, II, 101; İbn Kemâlpâşâ, *Tegyîru't-Tenkîh*, s. 161; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 187.

90 Bkz. Gaznevî, *Şerhu'l-Mugnî*, s. 208-209; Karahisârî, *Şerhu'l-Mugnî*, s. 38 (1).

91 Teftâzânî'nin ifade ettiğine göre bunlar: cüzzam (الجذام), abraşlık (البرص), eşlerden birinde delilik (الجنون), erkekte iktidarsızlık (عنة) ve cinsel organının kesilmiş olması (جب), kadında ise cinsel ilişkiye girilmesini engelleyen karn (القرن) ve retk (رتق) hastalıklarıdır. Bkz. Teftâzânî, *et-Telviḥ*, II/101.

edilemez. İkinci görüş sahiplerine göre ise bu beş hastalığın her biri nikâhın feshedilmesinin sebebini oluşturabilir. Dolayısıyla “bu beş hastalığın bir kısmı nikâhın feshedilmesinin nedenini oluşturur iken diğer kısmı oluşturmaz” şeklindeki görüş kimsenin benimsemediği üçüncü bir görüştür<sup>92</sup> ki bu görüş, mürekkebe icmâ ile geçersiz sayılmaktadır.<sup>93</sup>

- **Kusuru bulunan câriyenin durumu.** Gazâlî (ö. 505/1111)'nin ifade ettiğine göre cinsel ilişkiye girildikten sonra kendisinde bir kusur bulunduğu tespit edilen cariye'nin eski efendisine iade edilip edilemeyeceği konusunda İslam hukukçuları ihtilâf etmiştir. Bazılarına göre bu cariye, tazminat (‘ukr) ödenmesiyle eski efendisine iade edilir.<sup>94</sup> Bazılarına göre ise cariye iade edilmez.<sup>95</sup> Gazâlî, İslam hukukçularının bu iki görüş üzerinde ittifak etmeleri durumunda cariye'nin bedelsiz olarak iade edilmesini gerektiren görüşün söz konusu ittifağa aykırı olduğunu ifade etmektedir.<sup>96</sup> Üçüncü görüşü reddeden bu ittifakın mürekkebe icmâ kavramıyla ifade edildiği görülmektedir.<sup>97</sup>

- **İkinci evlilikte doğan çocuğun nesebi.** Sadruşşerîa'nın ifade ettiğine göre, kaybolan eşinin öldüğünü bildiren bir kadının başka birisiyle evlenip çocuk doğurduktan sonra ölü zannedilen birinci eşin ortaya çıkması durumunda doğan çocuğun nesebinin eşlerin hangisine ait olduğu İslam hukukçuları arasında tartışma konusu olmuştur. Hanefiler, çocuğun nesebinin birinci eşe nispet edilmesi gerektiğini belirtirken<sup>98</sup> Şâfiîler bu çocuğun nesebini ikinci eşe nispet etmektedirler.<sup>99</sup> Dolayısıyla çocuğun nesebini her iki eşe nispet eden veya hiç birisine nispet etmeyen görüş Hanefî ve Şâfiîler arasında var olan iki görüşten oluşan mürekkebe icmâ ile geçersiz sayılmaktadır.<sup>100</sup>

92 Sadruşşerîa, *et-Tevdîh*, II/101-102; Hanefî hukuk usûlcülerine göre bu mesele ‘ademu’l-kavl bi’l-fasl’ olarak adlandırılıp mürekkebe icmânın bir çeşidini oluşturmaktadır. Fakat Gaznevî'nin ifade ettiğine göre “ademu’l-kavl bi’l-fasl” sadece beş hastalık nedeniyle nikâhın feshi meselesiyle ilgilidir. Halbuki mürekkebe icmânın anlamı daha geniştir. Biz bu makalemizin konusunu sadece mürekkebe icmânın mâhiyetiyle sınırladığımız için ‘ademu’l-kavl bi’l-fasl’ kavramı makalemizin konusu dışında kalmaktadır. Ayrıca bkz. Sadruşşerîa, *et-Tevdîh*, II/101-102; Gaznevî, *Şerhu’l-Mugni*, s. 209; Karahisârî, *Şerhu’l-Mugni*, s. 38 (2); Tehânevî, *‘el-Keşşâf*, II/105.

93 Bkz. Gaznevî, *Şerhu’l-Mugni*, s. 208-209; Karahisârî, *Şerhu’l-Mugni*, s. 38 (1); Ayrıca bkz. Zeydân, *el-Vecîz*, s. 187.

94 Bkz. İbn Kudâme, *el-Muğni* (tah. Abdullâh b. Abdilmuhsin et-Turkî, Abdulfettâh Muhammed el-Hulv), Dâru Âlemi’l-Kutub, Riyâd 1417/1997, VI, 227-228.

95 Bu görüşün Muhammed eş-Şeybânî tarafından benimsendiği görülmektedir. Bkz. Şeybânî *el-Asl*, II, 489.

96 Gazâlî, *el-Mustesfâ*, I, 275. Bununla birlikte İbn Kudâme gibi İslam hukukçuları aybı bulunan câriyenin ‘ukr ödenmeden eski efendisine iade edilebileceği kanaatindeydi. Bkz. İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 227-228.

97 Bkz. Gaznevî, *Şerhu’l-Muğni*, s. 208-209; Karahisârî, *Şerhu’l-Mugni*, s. 38 (1).

98 Bkz. Sadruşşerîa, *et-Tevdîh*, II, 106.

99 Bkz. Şâfiî, *el-Ümm* (tah. ‘Alî Muhammed, Âdil Ahmed), Dâru İhyâi’t-Turâsi’l-Ârabi, Beyrût 1422/2001, IX, 122.

100 Sadruşşerîa, *et-Tevdîh*, II, 106.

- **Hem ağız dolusu kusan hem de kadına dokunan kimsenin abdestinin bozulması.** Hanefilere göre ağız dolusu kusmak<sup>101</sup> Şâfiilere göre ise kadına dokunmak abdesti bozmaktadır.<sup>102</sup> Her iki tarafın birleştiği nokta abdestin bozulmasıdır. Dolayısıyla mürekkebin icmâya aykırılığı<sup>103</sup> sebebiyle her iki durumun abdesti bozucu veya bozucu olmayışını ileri sürmek kimsenin kabul etmediği üçüncü bir görüş olmaktadır.<sup>104</sup>

Hanefî hukukçuların belirttiğine göre dayandığı illetin geçerliliğini yitirmesi mürekkebin icmânın da ortadan kalkmasını gerektirir.<sup>105</sup> Bu durum genellikle zikredilen son örnek bağlamında anlatılmaktadır. Yani ağız dolusu kusmanın abdest bozucu eylemlerden olmadığı tespit edilirse Hanefiler, kusmanın abdesti bozduğuna hükmetmezler. Aynı şekilde kadına dokunmanın abdest bozucu eylemlerden olmadığı tespit edilirse Şâfiiler de kadına dokunmanın abdesti bozduğuna hükmetmezler. Dolayısıyla mürekkebin icmânın dayandığı iki illetten birinin geçerliliğinin ortadan kalktığı tespit edilirse mürekkebin icmâ huccet olmaktan çıkar. Zira illetin ortadan kalkmasıyla hüküm de ortadan kalkar. ‘Zevî’l-kurbâ’nın ganimet payının kesilmesi bu örnektir. Çünkü onlara ganimetten bir payın ayrılmasının illeti, Hz. Peygamber (s.a.s.)’e yardım etmeleriydi. Bu illet ortadan kalkınca kendilerine pay verilmesi hükmü de ortadan kalkmıştır.<sup>106</sup>

Mürekkebin icmâ kavramının ikinci tanımına gelince görünüşte farklı olsa da bunun Burhânuddîn Nesefî ve Şâşî’nin dile getirdiği tariflerle anlam açısından birbirine çok yakın olduğu görülmektedir. Zira birinci tanımda illetlerin farklılığıyla beraber hüküm üzerindeki görüş birliğinden bahsedilmekte iken ikinci tarifte üçüncü görüşün ortaya konulmasının geçersizliğinden bahsedilmektedir. Dolayısıyla illette farklılık olmakla birlikte iki tarafın vardığı görüş birliğinin, dolaylı olarak gerçekleşen ittifakı bozan üçüncü görüşün ortaya konulmasını reddettiği anlaşılmaktadır.<sup>107</sup> Nitekim bu konuyu detaylarıyla inceleyen Sadruşşerîa’nın yaptığı yorumlar<sup>108</sup> ele alındığında mürekkebin icmâ kavramının mahiyetinin “herhangi bir asırda yaşayan

101 Bkz. Habbâzî, *el-Muğni*, s. 279; Sadruşşerîa, *et-Tevdîh*, II, 102; Cürçânî, *et-Ta’rifât*, s. 16.

102 Bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, I/62-63; Cüveynî, *Nihâyetu’l-Matlab*, I,125.

103 Bkz. Gaznevî, *Şerhu’l-Muğni*, s. 208-209; Karahisârî, *Şerhu’l-Muğni*, s. 38 (1).

104 Habbâzî, *el-Muğni*, s. 279; Şâşî, *el-Usûl*, s. 227; Sadruşşerîa, *et-Tevdîh*, II, 102; Kaânî, *Şerhu’l-Muğni*, s. 96 (1); Cürçânî, *et-Ta’rifât*, s. 16; Molla Hüsrev, *Mirâtu’l-Usûl*, s. 319; Kâkî, *Câmi’u’l-Esrâr*, III, 956; İbn Kemâlpâşâ, *Teğyîru’t-Tenkîh*, s. 161.

105 Bkz. Habbâzî, *el-Muğni*, s. 279; Karahisârî, *Şerhu’l-Muğni*, s. 38 (1); Cürçânî, *et-Ta’rifât*, s. 16.

106 Habbâzî, *el-Muğni*, s. 279-280; Şâşî, *el-Usûl*, s. 227-229; Molla Fenârî, *Fusûlü’l-Bedâi’*, II, 297; Cürçânî, *et-Ta’rifât*, s. 16; *Maîdemu’l-Garâib* sahibi mürekkebin icmânın ortadan kaldırılabilirliği konusunda özetlerken şunları söyler: “Sonuç olarak bu tür icmânın (yani mürekkebin icmânın) ortadan kaldırılması caizdir. Fakat gayri mürekkebin icmânın (yani herkesin ittifakıyla gerçekleşen icmânın) ortadan kaldırılması söz konusu değildir.” Bkz. Tehânevî, *el-Keşşâf*, I, 105.

107 Bkz. Gaznevî, *Şerhu’l-Muğni*, s. 208-209; Karahisârî, *Şerhu’l-Muğni*, s. 38 (1).

108 Bkz. Sadruşşerîa, *et-Tevdîh*, II, 101-108.

müctehidlerin değişik illetlere dayanarak bir olay hakkında birbirinden farklı hüküm doğurmakla beraber dolaylı olarak ortak noktada görüş birliğine varmaları ve bunu ortadan kaldıracak üçüncü görüşün vaz edilmesini reddetmeleri” düşüncesinden ibaret olduğu söylenebilir. Zikredilen örneklere bakıldığında bunun net bir şekilde anlaşıldığı görülmektedir. Örneğin eşi ölmüş hamile kadının iddeti ile ilgili örnekte iki tarafın görüş birliğine vardığı nokta, hamile kadının iddetinin dört ay on günlük bir müddetle yetinmemesidir. Dolayısıyla kadının dört ay on günlük bir müddetle yetinmesini gerektiren görüş üçüncü görüş, tarafların ittifakıyla gerçekleşen mürekkebe icmâya aykırılığı sebebiyle geçersiz kalmaktadır. Mürekkebe icmânın, bir olayın hükmü hakkında var olan görüşlerin dışına çıkılıp çıkılmaması meselesiyle irtibatlı olduğu düşünüldüğünden bu konuya da kısaca temas etmenin uygun olacağı söylenebilir.

Bir olayın hükmü ile ilgili var olan görüşlerin dışına çıkılıp çıkılmayacağı meselesi, İslam hukukçuları arasında tartışma konusu olmuştur. İslam hukukçularının çoğunluğuna göre, sahabenin veya herhangi bir asırda müctehidlerin iki görüşe ayrılması, üçüncü görüşün ortaya konulmasının caiz olmadığına icmânın gerçekleşmesini ifade etmektedir.<sup>109</sup> Bu görüş sahiplerine göre hak ihtilaf edilen görüşlerle sınırlı olup bunun dışına çıkılamaz. Eğer, var olan görüşlerin dışına çıkabilseydi bu, ümmetin hata üzerinde görüş birliğine varmış olmalarını ifade eder ki bunun kabul edilebilirliği bulunmamaktadır. Ayrıca nasıl ki ümmet tek görüş üzerine ittifak ettiğinde ikinci görüşü ortaya koymak doğru değilse, aynı şekilde ümmetin iki görüş üzerine ittifak etmesi durumunda üçüncü görüşü ortaya koymak da doğru değildir.<sup>110</sup>

İslam hukukçularının azınlığına göre ise bu durumda üçüncü görüşün ortaya konulması caizdir. Şâfiî usûlcülerinin bir kısmı<sup>111</sup> bu görüşü bazı Zâhirîlere; Seyfuddîn el-Âmidî (ö. 631/1233)<sup>112</sup> ve İbn Kudâme<sup>113</sup> ise bu görüşü bazı Şiî ve

109 Cessâs, *el-Fusûl*, II, 118; 154; Bâcî, *İhkâmü'l-Fusûl*, I, 502-503; Şîrâzî, *el-Lüma'*, s. 192; Cüveynî, *el-Burhân*, I, 706; *et-Telhîs*, s. 401; Serahsî, *et-Temhîd*, I, 310; Gazâlî, *el-Mustesfâ*, I, 274-275; İbnü'l-Arabî, *el-Mahsûl*, s. 123; İbn Kudâme, *er-Ravda*, I, 431; Karâfî, *Şerhu Tenkîhi'l-Fusûl*, s. 257; Sadruşşeria, *et-Tevdîh*, II, 101; Merdâvî, *et-Tahbîr*, IV, 1638.

110 Cessâs, *el-Fusûl*, II, 118; 154; Bâcî, *İhkâmü'l-Fusûl*, I, 502-503; Şîrâzî, *el-Lüma'*, s. 192; Cüveynî, *el-Burhân*, I, 706; *et-Telhîs*, s. 401; Serahsî, *et-Temhîd*, I, 296, 310, 318-319; Gazâlî, *el-Mustesfâ*, I, 274-275; İbnü'l-Arabî, *el-Mahsûl*, s. 123; İbn Kudâme, *er-Ravda*, I, 430-431; Karâfî, *Şerhu Tenkîhi'l-Fusûl*, s. 257; Sadruşşeria, *et-Tevdîh*, II, 101; Meselâ Molla Civen'e göre bu ilke, dört fikhî mezheple yetinme ve beşinci mezhebin geçersiz olduğu düşüncesinin temelini oluşturmaktadır. Molla Civen'in bu konuyla ilgili aktardığı tartışmalar için bkz. Molla Civen, *Nûru'l-Envâr*, II, 196 (Nesefî'nin *Keşfu'l-Esrâr*'i ile beraber). Ayrıca Molla Civen'in bu görüşünün Mazharî tarafından da benimsenmektedir. Bkz. Mazharî, *et-Tefsîr*, II, 68.

111 Şîrâzî, *el-Lüma'*, s. 192; Cüveynî, *et-Telhîs*, s. 401; Gazâlî, *el-Mustesfâ*, I, 274; Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 127; Âmidî, *el-İhkâm*, I, 350.

112 Âmidî, *el-İhkâm*, I, 350.

113 İbn Kudâme, *er-Ravda*, I, 430-431.

bazı Hanefilere nispet etmektedirler. Ayrıca Ebu'l-Me'âlî el-Cüveynî (ö. 478/1085) bu görüşün bazı mütekellimin usûlcülerine nispet edildiğini aktarmaktadır.<sup>114</sup> Cüveynî<sup>115</sup> ve İbnü'l-'Arabî (ö. 543/1148)<sup>116</sup> gibi İslam hukukçuları, bu görüş sahiplerinin gerekçesi olarak bir mesele hakkında ihtilaf edilmesi halinde onun icthadî bir konu olduğu anlayışını kabul etmeleri sebebiyle başkalarının da bu konuda icthad yapmalarının caiz olduğunu benimsemelerini göstermişlerdir.

Fahrüddîn er-Râzî (ö. 606/1209), Âmidî, İbnü'l-Hâcib (ö. 646/1248) ve İbnü'l-Lehhâm (ö. 803/1400) gibi İslam hukukçuları ise farklı yol takip etmektedirler. Onlara göre yeni (üçüncü) görüş, var olan görüşlerin ortadan kaldırılmasını gerektiriyorsa bu görüşün ortaya konulması caiz değildir. Fakat var olan görüşleri ortadan kaldırmamakla birlikte bir açıdan her ikisiyle uygun diğer açıdan uygun değilse icmâya aykırılığı bulunmaması sebebiyle böyle bir görüşün ortaya konulması caizdir.<sup>117</sup> Bu ayrıma ışık tutması bakımından Âmidî'nin verdiği şu örnek zikredilebilir: Bazı İslam hukukçularına göre her çeşit dinî temizlikte (taharet) niyet şart iken<sup>118</sup> bazılarına göre hiç birisinde şart değildir.<sup>119</sup> Buna göre bazı temizlikte niyetin şart, bazısında ise şart olmamasını gerektiren üçüncü bir görüşün<sup>120</sup> ilk ikisiyle uygunluk arz etmesi sebebiyle ortaya konulmasının caiz olduğu söylenebilir.<sup>121</sup>

Bu konuda çoğunluğu oluşturan klasik dönem İslam hukukçularının bu tür icmâdan bahsederken mürekkeb icmâ kavramı yerine salt icmâ kavramını kullanmayı tercih ettikleri görülmektedir. Mürekkeb icmâ kavramı ise, tespit edilebildiği kadarıyla, daha sonraki Hanefî usûlcüler tarafından ortaya konulmuştur.

Çoğunlukla Hanefî mezhebinde kullanılan mürekkeb icmâ kavramının mahiyetine bakıldığında bu kavramın "çatışan iki tarafın ortak noktası" anlamında kullanıldığı görülmektedir.<sup>122</sup> Bu açıdan bakıldığında mürekkeb icmâ kavramının Hanefîler dışındaki İslam hukukçularınca kullanılan 'الأخذ بالأقل - 'الأخذ بأقل ما قيل' /En

114 Cüveynî, *et-Telhis*, s. 401.

115 Cüveynî, *et-Telhis*, s. 401.

116 İbnü'l-'Arabî, *el-Mahsûl*, s. 123; Nitekim İbn Kudâme de bunu aktarmaktadır. Bkz. İbn Kudâme, *er-Ravda*, I, 430-431.

117 Râzî, *el-Mahsûl*, IV, 127-128; Âmidî, *el-İhkâm*, I, 352-353; İbnü'l-Hâcib, *el-Muhtasar*, I, 329-330; İbnü'l-Lehhâm, *el-Muhtasar*, s. 78; Molla Hüsrev böyle bir ayrımın faydasız olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Molla Hüsrev, *Mirâtu'l-Usûl*, s. 320. Çağdaş İslam hukukçularından Abdulkerim Zeydân bu görüşü benimsemiştir. Bkz. Zeydan, *el-Veciz*, s. 188.

118 Bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, II, 98, 140, 150-151; Ebû Zekeriyâ Muhyiddin b. Şeref en-Nevevî (ö.676/1277), *Kitâbu'l-Mecmû'* (tah. Komisyon), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 1428/2007, II, 242.

119 Bu görüş Abdurrahmân el-Evzâî (ö.157/774) ve Hasan b. Sâlih'den nakledilmektedir. Bkz. Nevevî, *el-Mecmû'*, II, 243.

120 Örneğin bkz. Şeybânî, *el-Asl*, II, 93; Serahsî, *et-Temhid*, II, 283.

121 Âmidî, *el-İhkâm*, I, 353.

122 Bkz. Sadruşşerîa, *et-Tevdih*, II, 103; Kemâlpâşâ, *Teğyirü't-Tenkîh*, s. 162; Bulgarî, *Teshilü'l-Vusûl*, s. 157; Ayrıca bkz. Dönmez, s. 423.

azıyla amel etmek<sup>123</sup> veya ‘الأخذ بالأخف’/En hafif olanıyla amel etmek<sup>124</sup> kavramıyla yakından ilgili olduğu söylenebilir. Zira bu iki kavramın hemen hemen aynı anlamda kullanıldığı görülmektedir. Söz konusu kavramlar arasında bağlantı olup olmadığını görebilmek için ‘الأخذ بأقل ما قيل’ - ‘الأخذ بالأقل’/En azıyla amel etmek” veya ‘الأخذ’/En hafif olanıyla amel etmek” kavramlarını kullanan İslam hukukçularının<sup>125</sup> konuya dair verdikleri örneğe bakılması gerekmektedir. Fıkıh kitaplarına bakıldığında bu kavramın, öldürülen ehli Kitâb’ın diyeti meselesiyle açıklanmakta olduğu görülmektedir. Ehli Kitâb’ın diyeti meselesiyle ilgili yaklaşımlara bakıldığında ise, İslam hukukçularının bu konuda üç farklı görüş ortaya koydukları görülmektedir. Buna göre öldürülen ehli Kitâb’ın akrabalarına Müslümanlarda olduğu gibi tam diyet,<sup>126</sup> diyetin yarısı<sup>127</sup> veya diyetin üçte biri<sup>128</sup> ödenmelidir. Bu üç görüşten sonuncusu – ki, bu Şâfiî (ö. 204/820)’nin benimsediği görüştür – mürekkeb icmâ kavramıyla ilgilidir. Şâfiî görüşünü açıklarken, diyetin üçte birinden fazla ödenmesi gerektiğini belirten İslam hukukçularının var olduğunu ifade ederek, ‘üçte bir’ hissesi üzerinde görüş birliğinin gerçekleşmiş olduğunu söylemektedir.<sup>129</sup> Bu konuyu ele alan Cüveynî, de ‘üçte bir’ hissesinin icmâ ile sâbit olduğunu ifade ederek Şâfiî’nin görüşünü benimsemektedir.<sup>130</sup> Şâfiî’nin bu bağlamda yaptığı yoruma bakıldığında farklı görüş ileri süren tarafların ortak noktasına işaret ettiği görülmektedir. Buna dikkat çeken Râzî, farklı görüş ileri süren tarafların bu meselede ‘üçte bir’ hissesinin ödenmesi gerektiğini kabul ettiklerini vurgulamakta ve bunun İslam hukukçularının üzerinde ittifak ettikleri görüş olduğu için hüccet olduğunu savunmaktadır.<sup>131</sup> Tespit edebildiğimiz kadarıyla Şâfiî usulcülerden Gazâlî, Hanbelîlerden İbn Kudâme ve Mâlikîlerden İbnü’l-Hâcib görüşlerin ortak noktasına dayanarak amel etmenin icmâ ve hüccet olduğunu kabul etmemektedirler.<sup>132</sup>

Yukarıdaki bilgiye dayanarak Şâfiî’nin benimsediği görüşün bir mesele hakkında farklı görüş beyân eden tarafların birleştikleri noktayı seçme anlamını ifade ettiği söylenebilir. Bu açıdan bakıldığında “الأخذ بالأقل - الأخذ بأقل ما قيل”/En azıyla amel etmek” kavramı ve klasik dönem sonrası Hanefî hukukçularınca kullanılan

123 Bkz. Cüveynî, *et-Telhis*, s. 419; Gazâlî, *el-Mustesfâ*, I, 282; Râzî, *el-Mahsûl*, VI, 154; İbn Kudâme, *er-Ravda*, I, 442-443.

124 Bkz. Karâfi, *Şerhu Tenkihi’l-Fusûl*, s. 356.

125 Cüveynî, *et-Telhis*, s. 419; Gazâlî, *el-Mustesfâ*, I, 282; Râzî, *el-Mahsûl*, VI, 154; İbn Kudâme, *er-Ravda*, I, 442-443; İbnü’l-Hâcib, *el-Muhtasar*, I, 341; Karâfi, *Şerhu Tenkihi’l-Fusûl*, s. 356.

126 Şeybânî, *el-Asl*, VI, 556.

127 İbn Kudâme, *el-Muğni*, XII, 51; Karâfi, *Şerhu Tenkihi’l-Fusûl*, s. 356.

128 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 438-439

129 Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 439.

130 Cüveynî, *et-Telhis*, s. 419.

131 Râzî, *el-Mahsûl*, VI, 154.

132 Bkz. Gazâlî, *el-Mustesfâ*, I, 282; İbn Kudâme, *er-Ravda*, I, 442-443; İbnü’l-Hâcib, *el-Muhtasar*, I, 341.

mürekkeb icmâ kavramı arasında sıkı bir bağ bulunduğu söylenebilir. Zira bu kavramların her biri farklı görüş beyan eden tarafların ortak nokta üzerinde birleşmiş olduklarını ifade etmek için kullanılmaktadır.

Buraya kadar açıklanmaya çalışılan mürekkeb icmâ konusuna bakıldığında “Bir asırda aynı konuda birden fazla icmâ olur mu? ve bu bağlamda ‘mürekkeb icmâ’ kavramı doğru bir isimlendirme mi?” gibi soruların akla gelmesi mümkündür. Birinci sorunun cevabının icmânın ıstılâhî anlamında bulunabileceği ifade edilebilir. Yukarıda yer verilen icmânın “Hz. Peygamber (s.a.s.)’in vefatından sonra herhangi bir asırda ümmetinden olan müctehidlerin şer’î amelî hüküm üzerinde görüş birliğine varmaları”<sup>133</sup> şeklindeki ıstılâhî tarifine bakıldığında bu tanımın esasını ‘İslam hukukçularının görüş birliğine varmaları/ittifak etmeleri’ ifadesinin oluşturduğu görülür.<sup>134</sup> Dolayısıyla bir olay hakkında İslam hukukçuları görüş birliğine varmayıp ihtilaf etmişlerse buna ‘İslam hukukçuları bir olay hakkında iki farklı icmâ ortaya koymuşlardır’ denmesinin doğru olmadığı söylenebilir. Bu nedenle İslam hukukçuları, konuya dair verdikleri örnekleri incelerken ‘إذا احدثوا في’/Bir olay hakkında iki icmâ ortaya koyduklarında...” demeyip ‘إذا اختلفوا’/Bir olay hakkında ihtilaf edip iki görüş ortaya koyduklarında...”<sup>135</sup> şeklinde ifadeler kullanmışlardır. Ayrıca gerçekleşmiş icmâyâ muhalefet etmek caiz olmadığına<sup>136</sup> göre birbirine aykırı iki icmânın ortaya konulması da düşünülemez.<sup>137</sup> Zira bir olay hakkında icmâ gerçekleşmişse aynı olay hakkında birinci icmâyı ortadan kaldıracak ikinci icmânın gerçekleşmesi mümkün değildir.<sup>138</sup>

İkinci soruya gelince, ortaya konuluşu bakımından mürekkeb icmânın sukûtî icmâ ile paralellik arz<sup>139</sup> ettiği görülmektedir. Zira hem mürekkeb icmâyâ hem de sukûtî icmâyâ konu olan mesele kısmen de olsa açıkça ifade edilmeden ortaya konulmaktadır. Bu açıdan bakıldığında sukûtî icmâyı icmâ olarak kabul etmeyen İs-

133 Bkz. Dipnot No: 2.

134 Bkz. Molla Hüsrev, *Mirâtu'l-Usûl*, s. 317.

135 Cessâs, *el-Fusûl*, II, 118; 154; Şirâzî, *el-Lüma'*, s. 192; Cüveynî, *el-Burhân*, I, 706; Serahsî, *et-Temhîd*, I, 310; Gazâlî, *el-Mustesfâ*, I, 274; İbn Kudâme, *er-Ravda*, I, 430-431; Karâfî, *Şerhu Tenkihî'l-Fusûl*, s. 257; Sadruşşeria, *et-Tevdîh*, II, 101; Merdâvî, *et-Tahbîr*, IV, 1638; İbnü'l-Arabî'nin ‘إذا افتقت الصحابة علي قولين’/Sahabe iki görüş üzerinde ittifak ettiklerinde..’ şeklindeki ifadesini var olan iki görüşün dışına çıkılamayacağı anlamında olduğu söylenebilir. Zira İbnü'l-Arabî, sahabenin bir olay hakkında iki görüş ortaya koyduklarında üçüncü görüşün ortaya konulmasının caiz olmadığı görüşündedir. Bkz. İbnü'l-Arabî, *el-Mahsûl*, s. 123.

136 Bkz. Cessâs, *el-Fusûl*, I, 86; II, 266; Serahsî, *et-Temhîd*, I, 194, 308; II, 108; Şemsüddin Ebu's-Senâ Mahmûd b. 'Abdirrahmân b. Ahmed el-Esbahânî (ö.749/1348), *Beyânu'l-Muhtasar Şerhu Muhtasar İbni'l-Hâcib* (tah. Ali Cuma Muhammed), Dâru's-Selâm, Kâhira 1424/2004, I, 331-332.

137 Cüveynî, *et-Telhis*, s. 395; Zerkeşi, *el-Bahr*, IV, 460; Merdâvî, *et-Tahbîr*, VIII, 4123; Hasan b. Muhammed b. Mahmûd el-Attâr (ö.1250/1835), *Hâşiyetu'l-Attâr 'alâ Cem'î'l-Cevâmî'*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût t.y., II, 416.

138 Zerkeşi, *el-Bahr*, IV, 460; Attâr, *el-Hâşiye*, II, 416.

139 Bkz. Serahsî, *et-Temhîd*, I, 310, 319; Ayrıca bkz. Ebû Zehrâ, *el-Usûl*, s. 207.



lam hukukçularının<sup>140</sup> mürekkebe icmânın mâhiyetini icmâ olarak kabul etmeleri garip gelebilir. Fakat onların mürekkebe icmâyı icmâ olarak kabul etmelerinin temelinde sukûtî olması değil, hakkın (doğrunun) bir olay ile ilgili ortaya konulan iki görüşle sınırlı olması ve daha önce ihtilafa düşen müctehidlerin hata üzerinde görüş birliğine varmalarının imkânsızlığı düşüncesinin<sup>141</sup> bulunduğu kabul edilmesi halinde söz konusu gariplik ve çelişkinin ortadan kalkacağı söylenebilir. Dolayısıyla mürekkebe icmâyâ konu olan meselenin hükmünün farklı görüş sahipleri tarafından açıkça ifade edilmese de zımnen kabul edilmesi açısından konuya bakıldığında “mürekkebe icmâ” kavramının doğru bir isimlendirme olduğu söylenebilir. Fakat bu kavramın ve ortaya koyduğu sonucun – ki bu üçüncü görüşün geçersizliği – herkes tarafından kabul edilmediği göz önüne bulundurulursa “mürekkebe icmâ” yerine Dönmez’in zikrettiği gibi “ortak nokta” (الحد المشترك/el-haddu'l-müşterek)<sup>142</sup> ya da Abdülkerîm Zeydân'ın kullandığı “ortak ve/veya kabul görmüş miktar” anlamına gelen «القدر المتفق عليه» (el-kadru'l-muttefak 'aleyh),<sup>143</sup> «القدر المشترك» (el-kadru'l-müşterek)<sup>144</sup> ve «الجزئية المتفقة عليها» (el-cüziyyetu'l-muttefaka 'aleyhâ)<sup>145</sup> gibi kavramlarının kullanılmasının daha uygun olacağı söylenebilir.<sup>146</sup>

## SONUÇ

Klasik dönem sonrası Hanefî hukukçularının kullanmış oldukları mürekkebe icmâ kavramıyla, bir olay hakkında iki tarafın değişik illetlere dayanarak bu olayın hükmü üzerine görüş birliğine varmalarının ve bu ittifakı ortadan kaldıracak üçüncü görüşün ortaya konulmasının geçersiz olduğunun kastedildiği görülmektedir. Buna dayanarak bir meselenin hükmü hakkında iki görüş bulunduğu

140 Sukûtî icmânın icmâ olmadığı şeklindeki görüş, ‘...لا ينسب الي ساكت قول قائل’/Susan kimseye başkasının sözü nispet edilemez...’ (bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, I, 402) dediği için Şâfiî'ye nispet edilmektedir. Ayrıca sukûtî icmânın icmâ olmadığı kanaatinde olan İslam hukukçuları arasında Cüveynî ve Gazâlî gibi isimleri zikretmek mümkündür. Bkz. Cüveynî, *el-Burhân*, I, 697-706; Gazâlî, *el-Mustesfâ*, I, 269.

141 Cessâs, *el-Fusûl*, II, 118; 154; Serahsî, *et-Temhid*, I, 310; Gazâlî, *el-Mustesfâ*, I, 275; İbn Kudâme, *er-Ravda*, I, 431.

142 Dönmez, XXI, 423.

143 Zeydân *el-Vecîz*, s. 187.

144 Zeydân, *el-Vecîz* s. 186-188.

145 Zeydân, *el-Vecîz* s. 188.

146 Örneğin mürekkebe icmâ konusuna değinen Erkem Keleş mürekkebe icmâ olarak adlandırılan tasarıma icmâ demek uygun olmayacağını savunmaktadır. Ona göre değişik illetlerden yola çıkarak tasarlanan bu icmâda aynı hükümler söz konusudur. Aynı hükümler teker teker ele alındığında ise ortada icmâ denilen bir şey kalmaz. Bkz. Ekrem Keleş, *İslam Hukukunun Kaynağı olarak İcmâ*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 1994, s. 144-145; Ali Pekcan ise bu tür icmânın müstakil icmâ olmadığı ve sukûtî icmâ dahilinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatini taşımaktadır. Bkz. Ali Pekcan, *Dört Mezhep İmamına Göre İcmâ'nın Delil Oluşu*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tefsir-Hadis Anabilim Dalı İslam Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 1991, Bkz. 79-80.

üçüncü görüşün ortaya konulmasının geçersizliğini savunan İslam hukukçularının kullanmış oldukları icmâ kavramıyla mürekkebe icmânın kastedildiği söylenebilir.

Birbirine yakın anlam ifade etmesi hasebiyle mürekkebe icmâ kavramının Hanefîler dışındaki İslam hukukçularının kullandıkları “الأخذ بأقل ما قيل – الأخذ بالأقل / En azıyla amel etmek” kavramıyla yakından ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

“Mürekkebe icmâ” kavramının isimlendirilmesine gelince, bu konuda iki neticeye varılmıştır: Bu tür icmânın sükûtî olduğuna ve doğrunun var olan görüşlerle sınırlı olduğu düşüncesine dayanılarak bu şekildeki tasarıma icmâ demenin doğru olduğu görülmektedir. Fakat mürekkebe icmâyâ konu olan meselelerin İslam hukukçuları arasında tartışmalı bir meseleler olduğu göz önünde bulundurulduğunda bu şekildeki tasarıma icmâ demek yerine “ortak nokta” demenin daha uygun olacağı görülmektedir. Bununla birlikte bu meselenin tartışmaya tabi tutulduğunu hatırlatarak mürekkebe icmânın daha detaylı araştırmaya ihtiyaç duyulan bir konu olduğunun belirtilmesi gerekir. Bu makaleyle araştırmacıların konuya dair merakı artırılarak, daha kapsamlı bir incelemeye vesile olması ümit edilmiştir.

# İMAM eŞ-ŞÂFİİ'NİN GÖRÜŞLERİNİN DÂVÛD ez-ZÂHIRÎ'NİN USÛLÛNE ETKİLERİ\*

Yrd. Doç. Dr. Mustafa TÜRKAN\*\*

**Özet:** İslam hukuk tarihinde imam eŞ-Şâfiî, görüşleri ve ortaya koyduğu usûlüyle kendisinden sonra gelen ekollere tesir etmiştir. Zâhiriyye mezhebinin kurucu imamı Dâvûd ez-Zâhirî de mezhebinin usûlünü inşa ederken eŞ-Şâfiî'den büyük ölçüde etkilenmiştir. Bu makalede eŞ-Şâfiî'nin görüşlerinin Dâvûd ez-Zâhirî'nin usulündeki etki ve yansımaları tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda eŞ-Şâfiî'nin zâhiri/lafzî anlama sarılma prensibi Dâvûd ez-Zâhirî'yi de etkilemiş ve bu ilke onun usulüne büyük oranda yansımıştır. eŞ-Şâfiî'nin haber-i vâhidin otoritesi üzerine kurduğu usûlü Dâvûd ez-Zâhirî'de de görülmüş hatta o, haber-i vâhidin kat'î ilim ifade edeceğini iddia ederek eŞ-Şâfiî'nin bir adım daha ötesine geçmiştir. eŞ-Şâfiî'nin sükûtî icma' ve bölgesel icma' fikrine karşı çıkıp evrensel icma' anlayışını ileri sürmesi Dâvûd ez-Zâhirî'yi etkilemiş, onu ihtilafî durumları dışında bırakan kat'î icma' fikrine yönlendirmiş ve bu sebeple Dâvûd ez-Zâhirî, icma' sahâbe dönemiyle sınırlandırmıştır. Dâvûd ez-Zâhirî, kıyası dışlayan usulünü oluştururken de eŞ-Şâfiî'nin görüşlerinden yararlanmış, onun istihsanı reddetmek için kullandığı delilleri kıyasa uygulayarak kıyas ve diğer re'ye dayalı yöntemlere başvurmadan mezhebinin inşa etmeye çalışmıştır.

*Anahtar Kelimeler:* eŞ-Şâfiî, Dâvûd ez-Zâhirî, Zâhiriyye Mezhebi, Fıkıh Usûlü

## The Effects of Imam Shafii's Ideas on The Methodology Of Dawud al-Zahiri

**Abstract:** In the history of Islamic law, Imam Shafii effected the following schools with his ideas and methodologies. Dawud az-Zahiri, who created Zahiriyya was inspired by Shafii when he created his methodology of his madhab as well. In this article, it has been tried to define how Shafii's ideas effected the methodology of Dawud al-Zahiri. In this context, the principle of Shafii's hold of the exoteric/verbal meaning effected Dawud al-Zahiri and this principle reflected on his methodologies. The methodology of Shafii, that was created on haber-i wahid's was seen in the doctrine of Dawud al-Zahiri. He also claimed that haber-i wahid expresses exact knowledge. Shafii's defiance of silent icma' (consensus) and regional icma' and mentioning universal icma' effected Dawud al-Zahiri, made him guided to the idea absolute icma' that excludes disbuted conditions. So, Dawud al-Zahiri restricted icma' with the era of sahabet. Dawud al-Zahiri benefited from Shafii's idea when he created his methodology that excluded qiyas and put his proofs that he used to reject istihsan into practice without qiyas; briefly he created his madhab without qiyas and other methodologies based on re'y.

*Key Words:* Shafii, Dawud al-Zahiri, Madhab of Zahiriyya, Methodology of fiqh.

\* Bu makale SDÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde 2015 yılında Prof. Dr. Adnan KOŞUM danışmanlığında tamamlanan "Dâvûd ez-Zâhirî: Doktrini ve İslam Hukukuna Katkıları" adlı tezimizden yararlanmak suretiyle üretilmiştir.

\*\* Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, mturkan@pau.edu.tr

## GİRİŞ

Fıkıh ilmi, teşekkül sürecinde belirli aşamalardan geçmiş ve bu süreçte bazı fakihler önemli rol üstlenmişlerdir. Söz konusu süreçte âlimler; ilmi yolculuklar, hoca-talebe ilişkileri ve münazara meclisleri gibi vasıtalarla birbirlerini etkilemişler ve görüşlerinin olgunlaşmasında bu etkileşimler önemli rol oynamıştır. Hiç şüphesiz İmam eş-Şâfiî<sup>1</sup> (ö. 204/820) de fıkıh ilminin oluşum ve tekâmül sürecinde eserleri ve düşünce sistemiyle kendisinden sonra gelen ekolleri derinden etkilemiş ve İslâm hukuk düşüncesinin oluşumuna büyük katkıları olmuştur. O, hukuk prensiplerini sınırlayacak şekilde belirli bir ekole bağlı kalmamış, farklı bölge hukukçularıyla tartışarak kendi sistemini geliştirmiştir.<sup>2</sup> Bu bağlamda el-Mâlik'ten (ö. 179/795) Medine fikhını, eş-Şeybânî'den (ö. 189/805) de Irak fikhını öğrenmiş<sup>3</sup> ve aralarındaki ihtilaf sebeplerini tahlil ederek, kendi ictihad prensiplerini olgunlaştırmıştır.<sup>4</sup> Bu minvalde o, ehl-i hadis ile ehl-i re'yin usûllerini uzlaştırarak *er-Risâle*'sini kaleme almıştır.<sup>5</sup> Ehl-i re'yin usûlünden bazılarını ehl-i hadise katmış ve iki ilmi yaklaşımı değerlendirerek aralarını bulmaya çalışmıştır.<sup>6</sup> Câbirî, eş-Şâfiî'nin bu rolüne işaret ederek onun ehl-i hadis ile ehl-i re'yin arasındaki ihtilafı gidermeye çalıştığını belirtir. eş-Şâfiî, bu amacının somut bir görüntüsü olarak serbest ictihad demek olan re'yi sınırlandırmış ve naslara daha fazla vurgu yapılması gerektiği-

1 eş-Şâfiî, nasların yorumunda zâhiri esas aldığı için onun görüşleriyle ilgili farklı kanaatler bulunabilmektedir. Saffet Köse tarafından eş-Şâfiî'nin zâhiriliğinin analizi ve zâhirden kastının ne olduğunun tespit edilmesi amacıyla bir makale kaleme alınmıştır. Söz konusu makalede yazar, eş-Şâfiî'nin fikhî hükümlerde hukukî/diyânî ayırımına gittiğinden yani hukuken geçerli saydığı bir akdi dinen câiz görmeyebildiğinden bahsetmiş ve eş-Şâfiî hakkındaki hatalı gördüğü bazı düşünceleri tashih etmeye çalışmıştır. Bkz: Saffet Köse, "Şâfiî Zâhiriliğinin Analizi -Hukukî İşlemlerde Geçerlilik ve Cevâz Ayırımı-", *İHAD*, Konya 2014, S. 23, s. 11-24. Biz ise bu çalışmamızda eş-Şâfiî'nin hukukî yorumlarda zâhiri esas almasının Dâvûd ez-Zâhiri'nin usulünü ne ölçüde etkilediğini ve ayrıca eş-Şâfiî'nin haber-i vâhid, icma, kıyas, istihsân gibi delillerle ilgili görüşlerinin Dâvûd ez-Zâhiri'nin usulüne nasıl yansıdığını tespit etmeye gayret gösterdik.

2 Ahmed Emin (ö. 1954), *Duha'l-İslam*, I-III, Mektebetü'n-Nahda, Kahire ty, II, 222; Adnan Koşum, "İmam Şâfiî'nin er-Risâle'sini Yazdığı Ortam ve er-Risâle'ye Etki ve Yansımaları", *Diyanet İlmî Dergi*, 2014, 50/2, s. 25.

3 Ebû'l-Ferec Muhammed b. İshâk b. Muhammed el-Varâk İbn Nedim (ö. 385-438/995-1047?), *el-Fihrist*, Thk: İbrahim Ramazan, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1997, s. 259; Ebû Bekir Ahmed b. Ali b. Sâbit b. Ahmed b. Mehdi el-Hatib el-Bağdâdî (ö. 463/1072), *Târihu Bağdât*, I-XVI, Thk: Beşşâr Avvâd Ma'rûf, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 2002, II, 561; el-Kâdî Ebû'l-Fazl İyâz b. Musa b. İyâz (ö. 544/1149), *Tertîbü'l-Medârik ve Takribu'l-Mesâlik li Ma'rifeti Âlâmi Mezhebi Mâlik*, I-II, Thk: Muhammed Sâlim Hâşim, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1988, I, 223; Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed ez-Zehebî (ö. 748/1348), *Siyeru A'lâmi'n-Nübelâ*, I-XVIII, Dâru'l-Hadis, Kahire 2006, VIII, 236, 239; Ali Hasan Abdulkâdir, *Nazratü'n-Âmmetün fi Târihi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Dâru'l-Kütübî'l-Hadisîyye, Kahire 1965, s. 246.

4 Ahmed Emin, *Duha'l-İslam*, II, 227; Muhammed Âbid el-Câbirî (ö. 2010), *Arap-İslâm Aklının Oluşumu*, Ter: İsmail Akbaba, Kitapevi Yay, İstanbul 2000, s. 103; Adnan Koşum, "İmam Şâfiî'nin er-Risâle'sini Yazdığı Ortam", s. 26.

5 Abdulkâdir, *Nazra*, s. 267.

6 Ahmed Emin, *Duha'l-İslam*, II, 229; William Montgomery Watt (ö. 2006), *İslâm Düşüncesinin Teşekkül Devri*, Ter: Ethem Ruhi Fiğlalı, İstanbul 1998, s. 224; Abdulkâdir, *Nazra*, s. 247.

ni savunmuştur. Söz konusu fikrinden hareketle eş-Şâfiî'nin terazide ehl-i hadise daha yakın bir yerde bulunduğunu söylemek mümkündür.<sup>7</sup> Nitekim Goldziher de eş-Şâfiî'nin seleflerinin prensiplerini dikkate alıp, ihtilafı şahsi görüşleri daha yüksek bir sentez içerisinde birleştirerek seçme yaptığını ve bu mukayeseli çalışmada hâkim tonun hadisçilik olduğunu belirtmektedir.<sup>8</sup>

Fahreddin er-Râzî'nin (ö. 606/1210) “İnsanlar eş-Şâfiî’den önce iki grup halinde *ashab-ı hadis ve ashab-ı re’yden oluşmaktaydı. Ashab-ı hadis münazara ve mücadeleden aciz idi. Ashab-ı re’yin usûlünü zayıflatabilecekleri bir konumda değillerdi. Bu sebeple din onların eliyle kuvvetlenemiyordu. Ashab-ı re’y ise bütün çaba ve gayretlerini re’y ile hüküm istinbâtına sarf ediyorlardı*”<sup>9</sup> ifadesi, eş-Şâfiî'nin ehl-i hadise istidlal ve ilmî mücadele yollarını öğretmesi ve ehl-i re’ye de sünnet konusunda daha hassas davranmaları gerektiği yönündeki uyarısıyla bağlantılıdır. Öte yandan Ahmed b. Hanbel’in (ö. 241/855) “eş-Şâfiî ile oturuncaya kadar nâsihi mensûhtan ayıramazdım”<sup>10</sup> ve “eş-Şâfiî olmasaydı kafalarımız re’y ashabinın ellerinde top gibi kalırdı”<sup>11</sup> şeklindeki ifadeleri eş-Şâfiî'nin ehl-i hadise usûl konusunda yaptığı katkı-nın önemli bir göstergesidir.

eş-Şâfiî'nin yaşadığı dönemde etkin olan Mu‘tezile mezhebi mensuplarının aklı önceleyen tutumları<sup>12</sup> onu nassların otoritesini savunmaya sevk etmiş ve o günlük hayatta ortaya çıkan problemlere sadece nass merkezli çözümler üretmenin peşinde olmuştur. Yani eş-Şâfiî, hiçbir beşerî davranışın Allah'ın hükmü dışında kalamayacağını söyleyerek, her bir şer‘î-amelî hükmün ya bir nass ya da delâlet yoluyla bilinebileceğini savunmuştur.<sup>13</sup> Bu itibarla İslâm hukuk düşüncesinde nassların evleviyetini tahkim etmek, hükümlerle nasslar arasında bir şekilde irtibat kurabilmek ve sınırsız aklı ictihad düşüncesinin ve keyfliğin önünü kesmek için istihsanı reddetmiş,<sup>14</sup> kıyası da nasslarla olaylar arasındaki benzerlik temeline oturarak sistemeleştirmiştir.<sup>15</sup>

7 Câbirî, *Arap-İslâm Aklı*, s. 105-107.

8 Ignaz Goldziher, (ö. 1921), *Die Zâhirîten ihr Lehrsystem Undihre Geschichte / Zâhirîler Sistem ve Tarihleri*, Ter: Cihad Tunç, AÜİF Yay, Ankara 1982, s. 21.

9 Fahreddin Muhammed b. Ömer b. el-Hüseyn er-Râzî (ö. 606/1209), *Menâkıbu'l-İmâm eş-Şâfiî*, Thk: Ahmed Hicâzî es-Sekkâ, Mektebetü'l-Külliyeti'l-Ezheriyye, Kahire 1986, s. 389.

10 Kâdî İyâz, *Tertib*, I, 224.

11 Fahreddin Muhammed b. Ömer b. el-Hüseyn er-Râzî, (ö. 606/1209), *Menâkıbu'l-İmâm eş-Şâfiî*, Thk: Ahmed Hicâzî es-Sekkâ, Mektebetü'l-Külliyeti'l-Ezheriyye, Kahire 1986, s. 389.

12 Hüseyin Hansu, “Mu‘tezile Mezhebinin Sünnet Anlayışı”, *İslâm Araştırmaları Dergisi*, 2008, I, S. 1, s. 147.

13 Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris eş-Şâfiî (ö. 204/820), *er-Risâle*, Thk: Ahmed Şâkir, Mısır 1940, s. 501. Ayrıca Bkz: Talip Türcan, “Sünnî Şer‘îlik Teorisi”, “Sünnî Şer‘îlik Teorisinin Kurucusu Olarak İmam eş-Şâfiî”, *Uluslararası İmam Şâfiî Sempozyumu*, (Diyarbakır 2010) 2012, s. 719.

14 eş-Şâfiî, *er-Risâle*, s. 503 vd; Ahmed Emin, *Duha'l-İslâm*, II, 225.

15 Goldziher, *Zâhirîler*, s. 19; Adnan Koşum, “İmam Şâfiî'nin er-Risâle'sini Yazdığı Ortam”, s. 27.

Bu anlamda eş-Şâfiî, eğitimini ehl-i hadis geleneği içerisinde tamamlayan Zâhiriyye mezhebinin kurucu figürü Dâvûd ez-Zâhirî'yi (ö. 270/884) derinden etkilemiştir. Dâvûd ez-Zâhirî, bizzat eş-Şâfiî'nin öğrenciliğini yapmamış fakat Ebû Sevr İbrahim b. Hâlid el-Kelbî'den (ö. 240/854) Şâfiî mezhebini tahsil etmiştir. Dâvûd, Şâfiî mezhebine taassupla bağlanmış ve eş-Şâfiî hakkında ilk menâkıb eserini yazmıştır. Bundan dolayı şâfiîler arasında kayda değer bir yer edinmiştir.<sup>16</sup> Dâvûd ez-Zâhirî, daha sonra dönemde yaşanan bazı siyasi ve sosyo-kültürel sebeplerden ötürü Şâfiî mezhebinden ayrılarak kendi mezhebini inşa etmiştir. Dâvûd, usulünü oluştururken eş-Şâfiî'nin bir adım daha ötesine geçerek kıyası tamamen inkâr etmiş ve nasları anlamada sadece zâhiri/lafzî manayı benimsemiştir.<sup>17</sup> Dâvûd ez-Zâhirî, her ne kadar Şâfiî mezhebinden ayrılrsa da onun usulünü incelediğimizde bazı konularda eş-Şâfiî'den etkilendiğini söyleyebiliriz. Nitekim İslam hukuk tarihinde mezheplerin teşekkülünü inceleyen araştırmacılardan bir kısmı Dâvûd ez-Zâhirî'nin görüşlerini eş-Şâfiî ile ilişkilendirmiştir. Schacht, Abdulmecîd Türkî ve Sâlim Yefût bunlardan bazılarıdır.<sup>18</sup>

Bu bağlamda makalemizde fıkıh usulüne dair bazı görüşlerinden hareketle eş-Şâfiî'nin Dâvûd ez-Zâhirî'nin hukuk anlayışına etkilerini, dolayısıyla onun görüşlerinin Zâhiriyye mezhebinin usulündeki yansımalarını tespit etmeye çalışacağız. İslam hukuk tarihinde kendine has doktrinini inşa ederek zâhirîliği ekolleştiren Dâvûd ez-Zâhirî'nin hüküm istinbat yöntemi, kendi eserleri günümüze ulaşmadığı için ancak diğer âlimlerin kitaplarından tespit edilebilmektedir. Bununla birlikte gerek İbn Hazm'ın gerekse diğer mezhep müntesiplerinin eserlerini tetkik ettiğimizde Dâvûd ez-Zâhirî'nin usulüyle ilgili yeterince bilgi bulunmadığı bir vâkıdır. Bu sebeple onun usule ilişkin görüşleri ancak sınırlı bilgilerden ve fûrû-ı fıkha dair fetvalarından yola çıkılarak tespit edilebilir.

16 Hatib, *Târîh*, IX, 342; Ebû İshâk İbrahim b. Ali eş-Şirâzî (ö. 476/1083), *Tabakâtu'l-Fukahâ*, Thk: İhsân Abbâs, Dâru'r-Râidî'l-Arabî, Beyrut 1970, s. 92; Ebû Zekerîyya Muhyiddin Yahya b. Şeref en-Nevevî (ö. 676/1277), *Tehzîbü'l-Esmâ ve'l-Lügât, I-IV, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut ty*, I, 182; Zehebî, *Siyer*, X, 270; Salâhuddîn Halil b. Aybeg Abdullah es-Safedî (ö. 764/1363), *el-Vâfi bi'l-Vefeyât*, I-XXIX, Thk: Ahmed Arnaûd-Türkî Mustafa, Dâru İhyâ't-Turâs, Beyrut 2000, XIII, 296-297; Tâceddîn b. Abdilvehhâb Takıyyuddîn es-Sübki, (ö. 771/1330), *Tabakâtu's-Şâfiyyeti'l-Kübrâ*, I-X, Thk: Mahmûd Muhammed et-Tanâhî - Abdulfettâh Muhammed el-Hulv, yy. 1413, II, 284; Ebû'l-Fidâ İsmail b. Ömer b. Kesîr (ö. 774/1373), *Tabakâtu's-Şâfiyyîn*, Thk: Ahmed Ömer Hâşim-Muhammed Azb, Mektebetü's-Sekâfeti'd-Diniyye, yy. 1993, s. 172.

17 Goldziher, *Zâhirîler*, s. 22; Wael B. Hallaq, "Şâfiî Hukuk İlminin Başmimarı mıydı?", Ter: İ. Hakkı Ünal, *Sünni Paradigmanın Oluşumunda Şâfiî'nin Rolü* kitabı içinde, Haz: M. Hayri Kırbasoğlu, Kitâbiyât, Ankara 2000 s. 66.

18 Joseph Schacht (ö. 1969), "Dâvûd b. Ali b. Khalaf", *The Encyclopaedia of Islam (EI<sup>2</sup>)*, Leiden 1991, II, 182-183, II, 182; Abdulmecîd Türkî, "Zâhiriyya", *The Encyclopaedia of Islam (EI<sup>2</sup>)*, Leiden 2002, XI, 394; Sâlim Yefût, *İbn Hazm ve'l-Fikru'l-Felsefi bi'l-Mağrib ve'l-Endelüs*, el-Merkezü'l-Sakâfiyyü'l-Arabî, ed-Dâru'l-Beyzâ (Fas) 1986, s. 92.

## 1. Nasslardan Hüküm İstinbâtı Yapılırken Metnin Zâhirî/Lafzî Manasıyla Yetinme Prensipleri

Dâvûd ez-Zâhirî'nin günümüze intikal eden görüşleri değerlendirildiğinde, onun itaatin gerekliliği bakımından Kur'an ile Hz. Peygamber'den muttasıl bir senet ile rivayet edilen sahih sünnet arasında bir fark görmediği söylenebilir.<sup>19</sup> Onun bu anlayışı daha önce eş-Şâfiî tarafından dile getirilmiş ve sünnete uymak Kur'an'a uymak gibi aynı derecede gerekli görülmüştür.<sup>20</sup> Dâvûd, şer'î-amelî hükümlerin nassların zâhirî/lafzî ve hakikî manasına uygun biçimde tespit edilebileceğini düşünmüş ve bu anlayışına sıkı sıkıya bağlanmıştır.<sup>21</sup> Çağdaş araştırmacılardan Amr Osman'ın tespitine göre eş-Şâfiî'nin *er-Risâle*'sinde ve et-Taberî'nin (ö. 310/923) *el-Câmiu'l-Beyân*'ında zâhir kelimesi açık ve bâriz anlamında kullanıldığı<sup>22</sup> için muhtemelen Dâvûd'un hüküm istinbatında hususi bir önem atfettiği zâhirden kasıtı, nassların te'vil edilmeden ve mecaza hamledilmeden lügat manasına uygun biçimde ilk anda ortaya çıkan anlamıdır.<sup>23</sup> Bu bağlamda Dâvûd ve tâbileri Kur'an-ı Kerim'de mecâz ifadelerin bulunduğu kabul etmemişler ve bunu şu şekilde izah etmişlerdir: Mecâz, ancak bir ihtiyaçtan dolayı kullanılır. Hâlbuki Allah Teâlâ hiçbir şeye muhtaç değildir. Şayet Kur'an'da mecâzın kullanıldığı kabul edilirse, Allah sözün hakikî manasının ortaya çıkmasına engel olmuş olur. Bu ise hilâf-ı vâki bir durumdur.<sup>24</sup>

- 19 Benzer bir değerlendirme için Bkz: Mahmûd Abdulmecid Abdulmecid, *el-İtticâhâtü'l-Fikhiyye inde Ashâbi'l-Hadis fi'l-Karni's-Sâlisi'l-Hicri*, Mektebetü'l-Hânci, yy. 1979, s. 365. Nitekim Zâhiriyye mezhebinin ikinci imamı kabul edilen İbn Hazm da sünneti Kur'an gibi vahiy mahsulü saymış ve ona ittibânın vâcip olduğunu söylemiştir. Nüreddin el-Hâdimî, *ed-Delîl inde'z-Zâhiriyye*, Dâru İbn Hazm, Beyrut 2000, s. 77.
- 20 Muhammed Ebû Zehra (ö. 1974), *eş-Şâfiî Hayâtuhû ve Asruhû Ârâuhû ve Fikhuhû*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, yy. 1978, s. 191.
- 21 Ebu'l-Meânî Rukneddin Abdulmelik b. Abdillâh b. Yusuf b. Muhammed el-Cüveynî (ö. 478/1085), *Kitâbu'l-Telhis fi Usûli'l-Fikh*, I-III, Thk: Abdullah Cûlim en-Nebâli - Beşir Ahmed el-Umerî, Dâru'l-Beşâiri'l-İslamiyye, Beyrut ty, III, 195; Ahmed Emin, *Duha'l-İslam*, II, 236; Muhammed b. el-Hasen es-Seâlibî el-Hacvî (ö. 1956), *el-Fikrûs-Sâmî fi Târihi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Rabat-Fas 1340-45, III, 23-24; Abdulmecid Türkî, *Polemiques Entre Ibn Hazm et Bagi Sur Les Principes de la Loi Musulmane / Münâzarât fi Usûli's-Şeriatil-İslâmiyye beyne İbn Hazm ve'l-Bâci*, Arapçaya Ter: Abdussabûr Şâhin, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1986, s. 85; Ahmed Bukeyr Mahmûd, *el-Medresetü'z-Zâhiriyye bi'l-Meşrik ve'l-Mağrib*, Dâru Kuteybe, Beyrut 1990, s. 16, 21; Yunus Apaydın, "Zâhiriyye", *DİA*, İstanbul 2013, XLIV, 95.
- 22 Amr Osman, *The History and Doctrine of the Zâhiri Madhhab*, Princeton University, New Jersey 2010, s. 193. Zira Dâvûd ez-Zâhirî, eş-Şâfiî'nin vefatından iki sene önce doğduğu ve et-Taberî ile çağdaş olduğu için söz konusu iki kitapta vurgu yapılan zâhir ile Dâvûd ez-Zâhirî'nin üzerinde ısrarla durduğu zâhir aynı şeyler olmalıdır.
- 23 Ömer A. Ferrûh, "Zâhirîlik", *İslam Düşüncesi Tarihi*, I-II, Ed: M. M. Şerif, Türkçe Baskı Ed: Mustafa Armağan, İnsan Yay, İstanbul 1990, I, 312; Abdulhalim Uveys, "el-Mezhebü'z-Zâhirî Neşetühü ve Menâhicühü'l-Usûliyye", *ed-Dirâsâtü'l-İslâmiyye*, İslamabad 1988, XXIII/1, s. 5; Muharrem Kılıç, *İslam Hukuk Metodolojisinde Nassların Lafzî Yorumu* (Basılmamış Doktor Tezi), İstanbul 1999, s. 113.
- 24 Ebû Ya'lâ Muhammed b. el-Huseyn b. Muhammed b. Halef İbnü'l-Ferrâ (ö. 458/1066), *el-Udde fi Usûli'l-Fikh*, I-V, Thk: Ahmed b. Ali b. Siyerî'l-Mübârekî, yy. 1990, II, 695; Ebû Bekir Ahmed b. Ali b. Sâbit el-Hatîb el-Bağdâdî (ö. 463/1072), *el-Fakîh ve'l-Mütefakkîh*, I-II, Thk: Âdil b. Yusuf el-Azâzi, Dâru İbnî'l-Cevzi, Riyad 1996, I, 213; Ebû İshâk İbrahim b. Ali b. Yusuf eş-Şirâzi (ö. 476/1083), *et-Tebsra fi Usûli'l-*

Dâvûd'un erkek ve kadının birbirine dokunması sebebiyle abdestin gerekli olup olmayacağı meselesindeki tavrında zâhirîliği açıkça görülmektedir. “Sizden biriniz ihtiyaç gidermekten gelince ya da kadınlara dokunduğunuzda<sup>25</sup> ve su bulamazsanız temiz toprağa yönelin<sup>26</sup>” ayetinin hakikî manası kadın ve erkeğin birbirine mülameseti durumunda abdestin bozulacağını öngörmektedir. Fakat fukaha, mülamesetin keyfiyeti hususunda ihtilaf etmiş ve bazıları ayette zikredilen “*lems*”ten kastın cimâ olduğunu söylemiştir.<sup>27</sup> Fukahanın bir kısmına göre ise gayrı mahremlere dokunmak abdesti bozar fakat mahremlere temas/dokunuş abdesti bozmaz.<sup>28</sup> Dâvûd ve diğer zâhirîler, aralarında herhangi bir elbise vb. bir örtü olmaksızın kasten bir erkeğin kadına, kadının erkeğe teması/dokunuşu halinde her ikisinin de abdestinin bozulacağını söylemişlerdir. Onlara göre kişinin dokunduğu kimsenin mahremi olup olmamasının ve yaşının küçük veya büyük olmasının önemi yoktur, her hâlükarda ikisinin de abdesti bozulur. Fakat bir örtü üzerinden temas edilirse abdest bozulmaz.<sup>29</sup> Çünkü mülameset sözlükte iki kişi arasındaki temas anlamındadır. Erkekler kadınlara, kadınlar erkeklere dokunduğu zaman her ikisinin abdesti bozulur. Ayeti mecâza hamlederek cimâyâ hasretmek veya sadece gayr-ı mahremler hakkında olduğunu söylemek câiz değildir.<sup>30</sup>

Dâvûd ez-Zâhirî'nin Kur'an nassları yanında sünneti anlamlandırırken de zâhirî/lafzî manadan yana tavır geliştirdiğini müşahede etmekteyiz. O, Hz. Peygamber'in sünnetini de vahiy kapsamında değerlendirmiş ve hadislerde ifade edilen hususlara harfiyen bağlı kalınması gerektiğini salık vermiştir. Sözelimi köpek tarafından yalanan kabın, biri toprakla birlikte olmak kaydıyla yedi defa su ile yıkanması gerektiğini söylemiştir.<sup>31</sup> Bu görüşüne şu hadisin zâhirî/lafzî manasına

*Fikh*, Thk: Muhammed Hasan Haytû, Dâru'l-Fikr, Dımaşk 1403, s. 177; Ayn. Müf, *el-Lümâ fi Usûli'l-Fikh*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2003, s. 7; Muhammed b. Müflih b. Muhammed b. Müflih Ebû Abdillâh Şemsüddîn el-Makdisî er-Râminî (ö. 763/1362), *Usûlü'l-Fikh*, I-IV, Thk: Fehd b. Muhammed es-Sedhân, Mektebetü'l-Abikân, yy. 1999, I, 109; Ebû Abdillâh Bedrüddin Muhammed b. Abdillâh b. Bahâdir ez-Zerkeşî (ö. 794/1392), *el-Bahrü'l-Muhîr fi Usûli'l-Fikh*, I-VIII, Dâru'l-Kütübî, yy. 1994, III, 47.

25 <sup>الْمَسْمُومَاتُ</sup>

26 *Mâide*, 5/6.

27 Ahmed b. Ali Ebû Bekir er-Râzî el-Cessâs, (ö. 370/980), *el-Fusûl fi'l-Usûl*, I-IV, Kuveyt 1994, I, 48, 201.

28 Konuyla ilgili ihtilafın sebepleri için Bkz: Ebû Ya'la İbnü'l-Ferrâ, *el-Udde*, II, 704; Ebû'l-Muzaffer Mansûr b. Muhammed b. Abdilcebbar İbn Ahmed el-Mervezî es-Sem'ânî (ö. 489/1096), *Kavâtu'l-Edille fi'l-Usûl*, I-II, Thk: Muhammed Hasan İsmail eş-Şafîi, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1999, II, 309. İmam eş-Şafîi'nin de bu konuda zâhirî/lafzî anlama göre hükme ulaştığıyla ilgili Bkz: Saffet Köse, “Şafîi Zâhirîliğinin Analizi”, s. 14.

29 Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd b. Hazm (ö. 456/1064), *el-Muhallâ bi'l-Âsar*, I-XI, Thk: Muhammed Münîr ed-Dimeşki, İdâretü'l-Tab'âtî'l-Münîra, Mısır 1347-1352, I, 244; Süleyman b. Muhammed b. Ömer el-Büceyrimî eş-Şafîi (ö. 1221/1806), *Tuhfetü'l-Habîb alâ Şerhi'l-Hatîb*, I-V, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1996, I, 315.

30 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, I, 244-245.

31 Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdi (ö. 450/1058), *el-Hâvi'l-Kebîr fi Fikhi Mezhebi'l-İmâm eş-Şafîi (Şerhu Muhtasari'l-Müzenî)*, I-XIX, Thk: Ali Muhammed Muavviz - Âdil Ahmed Ebû'l-Mevcûd, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1999, I, 306; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, I, 109, 112.



dayanarak ulaşmıştır: “Köpek, sizden birinin kabını yaladığı zaman o kabın temizliği, birincisi toprakla (olmak şartıyla) onu yedi defa yıkamasıdır.”<sup>32</sup> Dâvûd, bu hadiste kabı yalayan köpeğin vasfına işaret edilmediği için herhangi bir köpek tarafından yalanan kabın, biri toprakla olmak üzere yedi defa yıkanması gerektiğini söylemiştir. Esasen Dâvûd’a göre köpek avcılığına izin verildiği<sup>33</sup> için tâhirdir.<sup>34</sup> Fakat köpeğin yaladığı kabın yıkanması Hz. Peygamber’in emrine binaen taabbudîdir.<sup>35</sup> Bu sebeple el-Mâverdi’nin (ö. 450/1058) nakline göre Dâvûd, köpeğin kabı yalamaksızın herhangi bir uzvunu suya sokması halinde, o kabın yıkanmasını gerekli görmez. Çünkü hadiste *yalamak* ifadesi geçmiştir. Bunun dışındaki temaslar kabın yıkanmasını gerektirmez.<sup>36</sup> Dâvûd ez-Zâhirî’nin fetvalarında lafzî öncelemesi, bazen böyle garip fetva vermesine sebep olmuştur.

Dâvûd ez-Zâhirî, yukarıda vermiş olduğumuz örneklerde ve çoğu fetvalarında Kur’an ve sünnet nasslarının zâhirî/lafzî manasına göre hükme ulaşmış, herhangi bir te’vil ve yorumla sapmamış ve nasslardaki ifadelerin hakikî manalarını mecâza hamletmemiştir. O, herhangi bir nass ya da sahâbe icma’ı olmadan nassların zâhirinin dışına çıkmamıştır. Bu manada onun zâhirîliği eş-Şâfiî’nin yorum metoduna kısmen de olsa yakındır. Çünkü eş-Şâfiî’nin usûlünde de nassların zâhirî/lafzî manasını mümkün olduğunca aşmama prensibi hâkimdir.<sup>37</sup> eş-Şâfiî’nin şu sözleri onun bu ilkesinin ispatıdır: “Asıl Kur’an ve Sünnettir...”<sup>38</sup> “Kur’an zâhiri üzeredir. Kur’an’dan bir delâlet yahut bir sünnet veya icma’ bulunmaksızın bir ayetin zâhirinin dışında anlaşılması ve buna göre hüküm verilmesi câiz değildir.”<sup>39</sup> “Hadis zâhiri üzere anlaşılır. Eğer manası ihtimalli olursa, zâhirine daha çok benzeyen alınmaya daha layıktır...”<sup>40</sup>

Dâvûd’un zâhirî/lafzî manaya sarılmasında eş-Şâfiî’nin usûlünün etkili olduğunu ve bu prensibin ikisinin usûllerinin özdeş yönünü ortaya koyduğunu söyleyebiliriz. Mesela eş-Şâfiî, altın ve gümüşün zekâtıyla ilgili hadisleri ayrı ayrı değerlendirerek zekâtları hesaplanırken altın ve gümüş birbirine eklenerek nisabın tamam-

32 Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî (ö. 261/875), *el-Câmiu's-Sahih*, Beytü'l-Efkârî'd-Düvelî, Riyad 1998, “Tahâret”, 91; Ebû Dâvûd Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî (ö. 275/889), *Sünenü Ebî Dâvûd*, Ta'lik: Muhammed Nâsiruddîn el-Elbânî, Mektebetü'l-Maârif, Riyad 1424, “Tahâret”, 37.

33 *Mâide*, 5/4.

34 Ebû'l-Hasen Ali b. Ömer b. Ahmed el-Bağdâdî İbnü'l-Kassâr (ö. 397/1007), *Uyûnü'l-edille fi mesâilî'l-hilâf beyne fukahâ'il-emsâr*, I-III, Thk: Abdulhamîd b. Sa'd b. Nâsir es-Suûdî, Mektebetü'l-Melik Fahd el-Vatani, Riyad 2006, II, 732.

35 el-Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebir*, I, 304; Ebû Zekeriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref en-Nevevî (ö. 676/1277), *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb* (es-Sübkî ve el-Mutî'nin ikmalleriyle birlikte), Dâru'l-Fikr, Beyrut ty, II, 567.

36 el-Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebir*, I, 314-315.

37 Saffet Köse, “Şâfiî Zâhiriliğinin Analizi”, s. 12.

38 Ebû Ömer Yusuf b. Abdillâh b. Muhammed b. Abdilber b. Âsım en-Nemerî el-Kurtubî (ö. 463/1071), *Câmiu Beyâni'l-İlm ve Fazlihi*, I-II, Thk: Ebû'l-Eşbâl ez-Züheyri, Dâru İbnî'l-Cevzi, Suudi Arabistan 1994, II, 759.

39 eş-Şâfiî, *er-Risâle*, s. 580.

40 el-Hatib, *el-Fakih*, I, 533; ez-Zehebî, *Siyer*, VIII, 242; Ahmed Emin, *Duha'l-İslam*, II, 223.

lanması yoluna gidilemeyeceği görüşündedir. Kişinin iki yüz dirhemden bir habbe ağırlığınca daha az gümüşü olsa ve yirmi miskalden bir habbe ağırlığınca daha az altını bulursa o malların zekâta tâbi olmadığı görüşündedir. Yine “*beş ukiyyeden daha az gümüşte zekât yoktur*” hadisine binaen gümüşün gerçek değerinin önemli olmadığını iyisi de olsa kötüsü de olsa hadisin lafzî anlamından dolayı gümüş beş ukiyyeye ulaşması durumunda ondan zekât alınacağını söylemiştir.<sup>41</sup> Dâvûd da bu konularda zâhire göre hükmetmiş ve eş-Şâfiî ile paralel fetva vermiştir.<sup>42</sup>

Zâhire sarılma konusunda şunu da ifade etmeliyiz ki eş-Şâfiî tüm nasları sadece zâhirî/lafzî manaya göre yorumlamamış onların mana ve gayesine de önem vermiştir. Mesela yukarıda zikrettiğimiz “*Köpek, sizden birinin kabını yaladığı zaman o kabın temizliği, birincisi toprakla (olmak şartıyla) onu yedi defa yıkamasıdır.*” hadisine binaen Dâvûd, köpeğin yalama dışında yaptığı fiillerin kabı necis yapmadığını dolayısıyla yedi defa yıkanması gerekmediğini söylemiştir.<sup>43</sup> eş-Şâfiî ise bu konuda rivayet edilen hadislerin mana ve maksadına önem vermiş köpek bir kabı yalasa ya da bedeninin bir uzvu su dolu kaba girse ve köpeğin üzerinde necaset bulunmasa bile kabı ve içindekini necis kılacağını belirtmiştir. O bu konuda lafızcı davranarak Hz. Peygamber yalama ifadesini kullandığı halde hükmü yalama fiili ile sınırlı tutmamış ve köpeğin her türlü temasının necasete sebep olacağını düşünmüştür.<sup>44</sup>

eş-Şâfiî, usûlünde zâhirî/lafzî mananın esas olduğunu bildirmiş<sup>45</sup> ve zâhirin ancak yine bir nass veya icma' ile aşılabilirliğini söylemiş olmasına rağmen, onun yeri geldiğinde lafzın zâhirini aşarak mana ve amaç eksenli fetvalar verdiğini görmekteyiz. Dolayısıyla eş-Şâfiî'nin usûlünde zâhir anlamı esas almak, temel prensip olmakla birlikte fûrû-ı fıkıh uygulamalarında söz konusu ilke tamamıyla yansıamamış ve o yerine göre amaçsal yorumlarda da bulunabilmiştir. Buna rağmen onun fûrû-ı fıkıh görüşlerini tetkik ettiğimizde hanefî ve mâlikîlere nispetle lafızcılığın daha baskın olduğunu belirtmemiz gerekir.<sup>46</sup> Dâvûd ez-Zâhirî ise usûl bakımından

41 Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris eş-Şâfiî (ö. 204/820), *el-Ümm*, I-VIII, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1990, II, 42.

42 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI, 59-60.

43 el-Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, I, 314-315.

44 eş-Şâfiî, *el-Ümm*, I, 19.

45 eş-Şâfiî'nin hukukî işlemlerde niyetten ziyade beyanı esas aldığıyla ilgili bir değerlendirme için Bkz: Talip Türkan, *İslam Hukuk Biliminde Hukuk Normu Kavramsal Analiz ve Geçerlilik Sorunu*, Ankara Okulu Yay, Ankara 2003, s. 162, 166.

46 Dinin ana metinleri olan nasların anlaşılması konusunda zâhirî anlamın esas alınması gerektiği hususu fıkıh mezheplerinin çoğunluğu için genel bir prensiptir. Bu ilkenin amacı şeriatın temelini oluşturan nasların zâhirî anlamını buharlaştıracak ya da gölgede bırakacak her türlü te'vili önlemektir. İslam hukuk tarihinde ayet ve hadis metinlerinin anlaşılmasında zâhirî mananın öncelikle dikkate alınması doğal ve kaçınılmaz kabul edilmekle birlikte bu prensibi esas alanların tümü için “zâhirî” nitelemesi yapılamaz. İslam düşünce tarihinde zâhirî tanımlamasının kapsamı farklı konum ve pozisyonlarda farklı anlam ve nitelemelere tekabül etmektedir. Örneğin zâhirîliği fıkıh-tasavvuf ikileminde değerlendirmeye tâbi tuttuğumuzda fıkıh mezheplerini zâhirî olarak nitelerken bunun karşısında sûfi eğilimleri bâtnî şeklinde kategorize edebiliriz.

zâhiri/lafzî manadan çoğunlukla taviz vermemiş ve fûrû görüşlerine de usûlü büyük oranda yansımıştır. Hatta o, zâhirden ödün vermeme adına zaman zaman ilginç fetvalar verebilmiştir. Bu konuda son tahlilde şunu söyleyebiliriz ki eş-Şâfiî'nin zâhirîliği ilke bazında olup fûrû-ı fıkhıta çoğu zaman bu ilke apaçık görülmekle birlikte lafızcılığı genellikle ılımlı olmuştur.

eş-Şâfiî, nassların yorumunda keyfî yaklaşımları ve sübjektif tavırları engellemek için zâhire önem verme ilkesini bir tedbir olarak düşünmüş, böylece yorum yoluyla Şâri'in iradesi dışındaki menfaatlere meşruiyet kazandırmak isteyenlere engel olmayı hedeflemiştir. Ayrıca onun zâhire vurgu yapmasının temel nedenlerinden biri de hukukta istikrarın ancak zâhire göre hüküm verilirse sağlanabileceğini düşünmesidir.<sup>47</sup> eş-Şâfiî'ye bağlılığıyla bilinen Dâvûd ez-Zâhiri ise hukukta keyfiliği önleme adına ondan aldığı lafızcılığı daha ileri seviyeye taşımış hem usûlüne hem de fûrûna bu ilkesini yansıtmış ve böylece görüşlerini mezhepsel bir konuma yükseltmiş ve İslam hukuk tarihinde “*ilk defa zâhir sözünü söyleyen*”<sup>48</sup> nitelemesine muhatap olmuştur.

eş-Şâfiî<sup>49</sup> ve Dâvûd'un<sup>50</sup> nassların zâhiri/lafzî manasına verdikleri önem yurkarda belirttiğimiz üzere her ikisinin usûllerinin karakteristik bir yönünü ortaya koymuş olmakla birlikte, şayet bu ilkeleri Allah veya kul haklarının zayi olmasına

( Yunus Apaydın, “Zâhiriyye”, *DİA*, XLIV, 93.) Fakat burada şunu belirtmeliyiz ki fıkhî mezhepleri arasında zâhiri anlamı esas almak, Dâvûd ez-Zâhiri ve zâhirilerin temel yorum metodudur. Bununla birlikte eş-Şâfiî'nin de diğer mezhep imamlarına nispeten zâhiri kanada daha yakın olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim eş-Şâfiî, hukuk güvenliğini sağlamak için hukukun boşluğundan yararlanmaya dönük kimi işlemlerde zâhire itibar etmiş ve dünyevi hükümler açısından buna göre hüküm vermiştir. Bkz: Zekiyyüddin Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, Ter: İ. Kâfi Dönmez, TDV Yay, Ankara 2001, s. 204.

47 Saffet Köse, “Şâfiî Zâhiriliğinin Analizi”, s. 20-22.

48 el-Hatib, *Târîh*, IX, 347.

49 Talip Türcan, *Hukuk Normu*, s. 162; Saffet Köse, “Şâfiî Zâhiriliğinin Analizi”, s. 16-17.

50 Dâvûd ez-Zâhiri ile ilgili hükümlerde hukukî/diyânî ayrımına gittiği şekilde yaptığımız bu tespit, onun bazı fetvalarını değerlendirmemiz sonucu ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla Dâvûd ez-Zâhiri'nin usûl ve fûrû-ı fıkhıta dair tüm görüşlerini elde etme imkânımız bulunmadığı için bazı durumlarda onun niyeti önemsemeyip sırf zâhire göre fetva vermiş olma ihtimalini de göz ardı etmemek gerekir. Nitekim üç talâkın bir arada ikâ edilmesini o, bid'i ve haram kabul etmiş, bu konuda dünyevi/uhrevî açıdan bir ayrıma gitmeyip talâkın bâtil olduğuna hükmetmiştir. Yine mezhebin ikinci imamı sayılan İbn Hazm'ın bazı fetvalarını incelediğimizde hukukî işlemlerde zâhire itibar edip, kazâi/diyânî şeklinde bir ayrım bulunmadığı dikkat çekmektedir. Söz gelimi İbn Hazm, “*kadını üç defa boşayan kişinin o kadınla evlenecek adama kadının kendisine (tekrar nikâhının) helal olması için zifâfa girmesini istese*” bunun câiz olduğunu söylemiştir (Bkz: İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 180). Fakat bu ve benzeri meselelerle ilgili Dâvûd ez-Zâhiri'nin fetvaları günümüze ulaşmadığı için onun bu konularda zâhire mi itibar ettiğini yoksa kazâi/diyânî ayrımına mı gittiğini bilemiyoruz. Binaenaleyh en azından bu konuda verdiğimiz örneklerden hareketle Dâvûd'un bazı durumlarda niyeti de önemseydiğini ve buna göre dünyaya taalluk eden hükümler ile ahirete ilişkin hükümleri birbirinden ayırdığını söyleyebiliriz. Bu bağlamda Dâvûd ez-Zâhiri'nin zâhirîliğini eş-Şâfiî'nin sisteminin -fıkhıta kıyasa yer vermemesi açısından- bir adım daha ilerisi olarak görülmesi kanaatimizce daha isabetlidir. Buna göre Dâvûd ez-Zâhiri hakkında literalist nitelemesinin doğru olmadığını düşünüyoruz. Zira onun hükümlerde hukukî/diyânî ayrımına gitmesi ve mefhumun delâletini kabul etmesi itibarıyla lafızcılığının İbn Hazm'a göre daha ılımlı olduğunu söylemek mümkündür.

sebeplere olursa onlar, hükümlerin tespitinde hukukî diyânî ayırımına gitmişlerdir. Her ikisine göre de bir işlemin hukukî açıdan geçerli olmasıyla câiz olması farklı şeylerdir. Şayet işlem hukuken geçerli kabul edilirse dünyevî açıdan sonuç doğurur. Fakat işlem diyânî açıdan câiz değilse haksız yere elde edilen menfaatin sonucu ahirette alınır. Bu manada bir akit hukuken nâfiz olmakla birlikte müteakkidlerin niyetlerine göre diyâneten câiz olmayabilir. Yani bir hukukî işlem şekil şartları itibarıyla (zâhiren) gerekli şartları taşıyorsa geçerlidir. Dünyada verilecek hüküm budur. Fakat akit yapılırken Şâri'in yasakladığı bir sonuca ulaşılmak isteniyorsa câiz değildir. Bu da ahirete taalluk eden bir hükümdür. Bu durumu bir örnekle açıklayacak olursak, eş-Şâfiî, *bey'ul-îneyi* hukuken geçerli kabul etmiş<sup>51</sup> buna mukabil tarafların niyeti şayet ribâ elde etmek ise akdin diyâneten haram olması gerektiğini düşünmüş ve ahirette bunun hesabının verileceğini söylemiştir.<sup>52</sup>

Dâvûd ez-Zâhirî, zâhirîliğe sıkı sıkıya bağlı olup bu ilkesinden taviz vermemek adına kimi zaman garip fetvalar verse de bazı durumlarda hukuken nâfiz kabul ettiği akitlerin diyâneten helal olmadığını söylemiştir. Sözelimi o, bir kişinin sattığı malı sattığı kişiden peşin ya da veresiye ve aynı ya da farklı (eksik/fazla) bir fiyata satın almasının akdi iptal etmeyeceğini belirtmiştir. Fakat bu ikinci alışverişin baştan şart koşulmaması gerektiğini söyleyen Dâvûd, böyle bir şartın haram olduğunu söylemiştir. Çünkü tekrar satın almak kaydıyla yapılan satım akdinde ribâ niyetinin olma ihtimali kuvvetlidir. Dâvûd ez-Zâhirî, söz konusu akitte yerleşik uygulamayı göz önünde bulundurarak ribâlî işlem yapılmasının önüne geçmek istemiş, söz konusu hukukî işlemin baştan şart koşulmaması kaydıyla dünyevî haklar bakımından sonuç doğuracağını fakat müteakkidlerin niyeti ribâlî akit yapmak ise bunun diyâneten haram olacağını belirtmiştir.<sup>53</sup>

Dâvûd, bâyi' henüz pazara ulaşmadan onu yolda karşılayıp, bâyi'in piyasa fiyatını öğrenmesine fırsat vermeden yapılan satım akdinin gayr-ı lâzım olduğunu söylemiştir. Şayet bâyi' muhayerlik hakkını kullanmazsa akid lâzım hale gelir. Fakat o, müşterinin malı piyasanın altında bir fiyata alma niyetinden dolayı satıcıyı yolda karşılayarak alışveriş yapmasının bâyi'in zarara uğratılması ihtimalinden dolayı helal olmadığını belirtmiştir.<sup>54</sup> Bu konuda da Dâvûd ez-Zâhirî, bâyi'i yolda karşılayarak yapılan alışverişin bâyi'in muhayerlik hakkını kullanmaması durumunda lâzım hale geleceğini söyleyerek dünyevî hükümler açısından zâhire itibar etmiştir. Fakat o, müşterinin niyetinden dolayı işlemin haksızlığa yol açabileceğini düşünüp satıcının yolda karşılanmasının helal olmadığını belirtmiştir.

51 eş-Şâfiî, *el-Ümm*, III, 79.

52 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 47; Saffet Köse, "Şâfiî Zâhirîliğinin Analizi", s. 12.

53 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 47; Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd el-Kurtubî (ö. 595/1198), *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Beyrut 2004, II, 154.

54 İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 449-450.

Yine Dâvûd, alışverişte âdil iki erkek veya bir erkek iki kadının şahit gösterilmesinin, ayrıca alışveriş belirli bir süreye kadar vadeli ise şahitle birlikte alışveriş yazıya dökmenin farz olduğunu söylemiştir. O, bu konuda da akitlerde hukûki-diyânî ayırımına gittiğinin bir işareti olarak, müteakkidler şahit gösterme ve yazma emirlerini yerine getirmezlerse Allah'a isyan etmiş ve haram işlemiş olmakla birlikte akdi nâfiz kabul etmiştir.<sup>55</sup> Dâvûd, şeklî şartlar itibariyle şahitsiz ve kayıt altına alınmadan yapılan satım akdinin geçerli olduğunu düşünürken, bu haliyle yapılan akitte Kur'an'ın emrine muhalefet edildiği için emrin yerine getirilmemesinin câiz olmadığını belirtmiştir.

Dâvûd'un tüm görüşlerini birlikte değerlendirdiğimizde, onun zâhirîliğinin fûrû-ı fıkha dair görüşlerinin tamamında tezahür ettiğini söyleyebiliriz. Bununla birlikte hukûkî işlemlerde zâhire itibar edildiğinde Allah hakkı ya da kul hakları zayi olacaksa, o, yine de hukûken zâhire göre fetva vermiştir. Fakat onun haksız yere elde edilen menfaatin haram olduğunu söylemek suretiyle bazı durumlarda eş-Şâfiî gibi ahkâmda kazâî/hukûkî-diyânî/ahlâkî ayırımına gittiğini belirtmemiz mümkündür.

## 2. Fıkhi Hükümlerin Tespitinde Haber-i Vâhidin Otoritesi

Dâvûd ez-Zâhirî, haber-i vâhidi bir kişinin bir kişiden naklettiği haber biçiminde tanımlamıştır.<sup>56</sup> Ona göre haber-i vâhidin ilim ifade edebilmesi için, senedinde adâlet vasfını hâiz râvilerin bulunması ve Hz. Peygamber'e isnadının muttasıl olması gerekir. Dâvûd, söz konusu şartları taşıyan haber-i vâhidin gereğini yerine getirmenin vücûbiyetini savunmuştur.<sup>57</sup> Dolayısıyla Dâvûd, bir delile göre hükme ulaşabilmek için onun kat'î olması gerektiğini söyler. Bu sebeple o, haber-i vâhidin sübûtunu kat'î görüp istidlâlî ilim ifade ettiğini düşünmüş ve onunla amel etmiştir. Dâvûd'un doktrinine göre şayet haber-i vâhid kat'î ilme ulaştırmasaydı, nasslarda zanna tâbiyet nehyedildiği için<sup>58</sup> böyle rivayetlerle hüküm vermek de haram olurdu.<sup>59</sup>

55 el-Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, XVII, 4; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 344-346.

56 İbn Hazm, *el-İhkâm*, I, 108.

57 Muhammed b. Ali et-Tayyib Ebû'l-Huseyn el-Basrî el-Mu'tezilî (ö. 436/1044), *el-Mu'temed fi Usûli'l-Fıkh*, I-II, Thk: Halil el-Meys, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1403, II, 96; Ebû Muhammed Ali b. Ahmed Saîd b. Hazm el-Endülüsi el-Kurtubî (ö. 456/1064), *el-İhkâm fi Usûli'l-Ahkâm*, I-VIII, Thk: Ahmed Muhammed Şakir, Dâru'l-Âfâkî'l-Cedide, Beyrut ty, I, 108, 118-119; İbn Abdilber, *Câmiu beyâni'l-ilm*, II, 887; Muhammed b. Ali b. Muhammed eş-Şevkânî (ö. 1250/1834), *İrşâdü'l-fuhûl ilâ tahkiki'l-Hak min İLMİ'L-usûl*, I-II, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, yy, 1999, I, 133; Zekeriya Güler, *Zâhiri Muhaddislerle Haneî Fakihleri Arasındaki Münakaşalar ve İhtilaf Sebepleri*, TDV Yay, Ankara 1997, s. 149; Nüreddin el-Hâdimî, *ed-Delil inde'z-Zâhiriyye*, s. 32, 81.

58 *İsrâ*, 17/36; *Enâm*, 6/116; *Yunus*, 10/66; *A'râf*, 7/33.

59 eş-Şirâzi, *et-Tefsîr*, s. 299; es-Semâni, *Kavâtu'l-Edille*, I, 333; Abdulazîz Ahmed b. Muhammed Alâuddin el-Buhârî (ö. 730/1330), *Keşfu'l-Esrâr an Usûli Fahri'l-İslâm el-Bezdevi*, Thk: Abdullah Mahmud Muhammed Ömer, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1997, II, 539-540.

İbn Abdilber'in belirttiğine göre, "İçinizden iki âdil kimseyi şâhit tutun."<sup>60</sup> ve "Eğer bir fâsık size haber getirirse onun doğruluğunu araştırın."<sup>61</sup> ayetleri Dâvûd ez-Zâhirî'ye göre haber-i vâhidin hüküm istinbatında kullanılabileceği hususunda delildir. Birinci ayetin delâletiyle âdil iki kişinin şâhitliği hakların zâyi olmaması için yeterli görülmektedir. İkinci ayette de fâsığın sözüne güvenilmemesi gerektiği vurgulanmaktadır. Bu iki ayet birlikte değerlendirildiğinde adâlet vasfını hâiz iki kişinin sözü muteber kabul edilmelidir. Dâvûd ez-Zâhirî de haber-i vâhidin kabulü için râvinin âdil olmasını şart koşmuştur. Bu bağlamda onun nazarında tevâtür sayısına ulaşmasa da adâlet vasfını hâiz râvilerin rivayet ettiği haberler yukarıdaki ayetlerin delâletiyle hüccet olmalı ve hâsıl olan bilgilerin kat'î ilim ifade ettiği kabul edilmelidir.<sup>62</sup>

eş-Şâfiî de haber-i vâhidi "Hz. Peygamber'e ya da başka birine ulaşacak şekilde bir kişinin bir kişiden naklettiği haber" şeklinde tarif etmiştir.<sup>63</sup> O, adâlet vasfını hâiz ve rivayetine güvenilen kimseler tarafından nakledilmesi durumunda haber-i vâhidin kabul edileceğini söylemiştir. eş-Şâfiî, eserlerinde haber-i vâhidin önemine sık sık vurgu yapmış ve usûlünü haber-i vâhidin otoritesi üzerine bina etmiştir. Buna göre eş-Şâfiî, senedin sahih ve muttasıl olması şartıyla haber-i vâhidle amel edileceği görüşündedir.<sup>64</sup> Bu minvalde o, 'er-Risâle'de haber-i vâhidle ilgili; "Delil, ihtilafa yol açan haber-i hâssa (haber-i vâhid) türünden bir sünnet olup te'vil edilebilir ve tek râvi vasıtasıyla gelmiş bir haber ise, bana göre âlimler için bağlayıcı bir hüccettir. Onların bu şekildeki mansûs bir hükmü reddetmeye hakları yoktur. Bu, kitap ve haber-i âmme (mütevatir hadis) nassı gibi kesin bir delil biçiminde değil de onlar için âdil kimselerin şهادetini kabul etmeleri ölçüsünde bağlayıcı olur."<sup>65</sup> demiştir. Bu zikrettiklerimizden hareketle haber-i vâhidi kabul hususunda eş-Şâfiî ile Dâvûd ez-Zâhirî'nin hemen hemen aynı şartları ileri sürdüklerini söyleyebiliriz. Buna göre adâlet vasfını taşıyan râviler tarafından muttasıl senetlerle rivayet edilen haber-i vâhid mutlak bağlayıcıdır. Fakat Dâvûd'a göre haber-i vâhid ayrıca kat'î ilmi gerektirdiği halde eş-Şâfiî'ye göre zannî ilim ifade eder.<sup>66</sup>

Dâvûd ez-Zâhirî'ye göre haber-i vâhidin kesin ilim bildirmesi re'y ve kıyası reddeden usûlünün gereği olarak görülmelidir. Zira o, re'y ve kıyasın yerini dolduracak ve kat'î bilgiye götürecek bir delil kullanmalıdır ki fıkıh usûlünü kesin prensiplere bağlayabilsin. Dâvûd ez-Zâhirî, ele aldığı fikhî meseleleri mutlaka nasslar

60 Talâk, 65/2.

61 Hucurat, 49/6.

62 İbn Abdilber, *Câmiu'l-Beyâni'l-İlm*, II, 887.

63 eş-Şâfiî, *er-Risâle*, s. 369-370.

64 eş-Şâfiî, *er-Risâle*, s. 370-371; Muhammed Ebû Zehra, *eş-Şâfiî*, s. 232-233.

65 eş-Şâfiî, *er-Risâle*, s. 461.

66 eş-Şâfiî, *er-Risâle*, s. 461; eş-Şirâzi, *et-Tebîr*, s. 298-299.

çerçevesinde çözmeye çalışmıştır. Hadislerin yekûnunu da haber-i vâhidler oluşturduğu için sadece nass merkezli hüküm istinbat edebilmek için, haber-i vâhidin onun usûlünde önemli bir yeri olması gerekmektedir. Nitekim Dâvûd ez-Zâhirî usûlünde ve fûrû-ı fıkıh görüşlerini temellendirirken haber-i vâhide büyük önem vermiş, bu tür haberlerin hem kesin bilgi sağladığını düşünmüş hem de gereğince amelde bulunmanın vücûbiyetini savunmuştur.

### 3. İcma' Anlayışı

eş-Şâfiî'ye göre icma' bir asrın ulemasının bir konu hakkında fikir birliği etmesidir. Bu şekilde gerçekleşen icma' eş-Şâfiî'ye göre hüccet olur. Ebû Nuaym (ö. 430/1038), eş-Şâfiî'nin muhâcir ve ensârın icma' ettikleri görüşlere tâbi olduğunu söylemiştir.<sup>67</sup> Muhammed Ebû Zehra da onun sahâbe icma'ını en kuvvetli icma' biçiminde değerlendirdiğini belirtir.<sup>68</sup> eş-Şâfiî'nin icma' konusundaki görüşlerini çalışan çağdaş araştırmacılardan Heysem b. Hasan, onun icma'ı kat'î ve zannî olmak üzere iki gruba ayırdığını söyler. Buna göre "İnsanların icma'ı"<sup>69</sup>, "Müslümanların icma'ı"<sup>70</sup> şeklinde ifade ettiği ve zarûriyatı diniyeden olan, Müslümanların tamamının ihtilafsız kabul ettiği konulardaki icma' kat'î icma'dır. "Ulemanın icma'ı"<sup>71</sup>, "fukahânın icma'ı"<sup>72</sup>, "fukahânın sözü"<sup>73</sup> biçiminde ifade ettiği ve tafsîlî konulardaki icma' da zannî icma'ı oluşturur. eş-Şâfiî'nin kat'î kabul ettiği icma', cümelü'l-ferâiz nevinden, akıllı ve bâliğ tüm Müslümanların bilmesi gereken ve hakkında fikir birliğine varıldığına dair kimsenin itiraz edemeyeceği konularda ulemanın aynı hükümde birleşmesidir. Fakat ona göre farzlarla ilgili fer'î meselelerde ülkenin tüm âlimlerinin bir görüş etrafında birleşmeleri mümkün olmadığından, ulemanın ekserisinin kabul ettiği görüşlerdeki icma' iddiası gerçek manada değil ancak mecâzî ya da zannî icma'dır.<sup>74</sup> Binaenaleyh eş-Şâfiî, icma'ın ümmetin müctehidlerinin tamamının ittifakı sonucu oluşacağına inanmaktadır.<sup>75</sup> Ayrıca ona göre icma'ın oluşabilmesi için üzerinde icma' edilen mesele hakkında daha önce ihtilaf edilmiş olması gerekir.<sup>76</sup> Bu sebeple onun evrensel icma' düşüncesi bölgesel icma' an-

67 Ebû Nuaym Ahmed b. Abdillâh b. İshâk b. Mûsâ b. Mehrân el-İsbahânî (ö. 430/1038), *Hilyetü'l-evliyâ ve tabakâtu'l-asfiyâ*, I-X, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1974, IX, 63.

68 Ebû Zehra, *eş-Şâfiî*, s. 267. Aynı kanaat için Bkz: İ. Kâfi Dönmez, "İcmâ", *DİA*, İstanbul 2000, XXI, 424.

69 eş-Şâfiî, *er-Risâle*, 64; Ayn. Müf, *el-Ümm*, I, 174; IV, 233; V, 310; VII, 274, 276; VIII, 30.

70 eş-Şâfiî, *er-Risâle*, 353, 401; Ayn. Müf, *el-Ümm*, II, 124; III, 23; IV, 106; VII, 156.

71 eş-Şâfiî, *el-Ümm*, VII, 293.

72 eş-Şâfiî, *el-Ümm*, IV, 29.

73 eş-Şâfiî, *el-Ümm*, V, 5; VII, 38, 384.

74 Heysem b. Hasan Ustâ, *el-İcma' indeş-Şâfiî*, Câmîatu Ümmî'l-Kurâ, Mekke 2003, s. 123.

75 İ. Kâfi Dönmez, "İcmâ", XXI, 422.

76 Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris eş-Şâfiî (ö. 204/820), *Cimâ'u'l-İlm*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1405, s. 50.

layışına karşıdır. Nitekim o, mâlikilerin kabul ettiği Medine ehlinin icma'ını kabul etmemiş<sup>77</sup> ve onları bu konuda eleştirmiştir.<sup>78</sup>

eş-Şâfiî teoride icma'ın her devirde mümkün olduğunu söylemekle birlikte sahâbe icma'ını sonraki nesillerin icma'ından üstün tutmuştur. Onun sükûtî icma' ve bölgesel icma' fikrine karşı çıkıp evrensel icma' anlayışını ileri sürmesinin Dâvûd ez-Zâhiri'yi etkileyip, onu ihtilaflı durumları dışarıda bırakan kat'î icma' fikrine yönlendirdiğini söyleyebiliriz. Nitekim Dâvûd ez-Zâhiri, bu anlayışının sonucu dönemsel olarak sadece sahâbe icma'ını kabul etmiştir. O, usûlde kat'îlik vurgusundan dolayı sahâbeden sonraki nesillerin icma' iddialarını reddetmiştir.<sup>79</sup> Dâvûd, icma' ile ilgili bu görüşünü şu şekilde ispatlamaya çalışmıştır:

1- Sahabe vahiy sürecine şâhit olmuştur ve nasslara vâkıftır. Bu sebeple onların icma'ı kat'îdir. Nitekim “Böylece, sizler insanlara birer şâhit olasınız ve Peygamber de size bir şâhit olsun diye sizi orta bir ümmet yaptık.”<sup>80</sup> ve “Siz, insanlar için çıkarılmış en hayırlı ümmetsiniz, iyiliği emreder, kötülükten men eder ve Allah'a iman edersiniz.”<sup>81</sup> ayetlerinde hitab sahâbilerle yöneliktir. Sahâbeden sonraki nesillerin bu ayetlerin mefhumuna girmeleri doğru değildir. Dolayısıyla Dâvûd, söz konusu ayetlerin ancak sahâbenin icma'ının kat'îliğine delalet edeceğini düşünmüştür.

2- İlk dönemde Müslümanların tamamı sahâbeden oluştuğu için onların icma'ı tüm Müslümanların icma'ı şeklinde değer kazanıyordu. Fakat sahâbe asrından sonra tüm İslam ümmetinin fikir birliği ettiği, icma' denilebilecek bir durum vâkî olmamıştır. Bunun sebebi ise sahâbenin sayısı az olduğu için onların bir konu hakkında fikir birliği ederek icma' sağlamaları mümkündür. Fakat daha sonraki devirlerde İslam ümmeti çok farklı bölgelerde yaşamış, sayıları artmış ve âlimlerin görüşleri zabt altına alınamamıştır. Dolayısıyla sahâbeden sonraki nesillerde icma'ın gerçekleşebileceği bir ortam söz konusu değildir. Kim bu şartlar altında icma'dan bahsederse, bu sözün hatalı olduğu açıktır.<sup>82</sup>

77 Ahmed Emîn, *Duha'l-İslam*, II, 226; Ebû Zehra, *eş-Şâfiî*, s. 271, 273; İ. Kâfi Dönmez, “İcma”, XXI, 418; Rıdvân es-Seyyid, “Şâfiî ve er-Risâle”, Ter: Salih Özer, *Sünni Paradigmanın Oluşumunda Şâfiî'nin Rolü* kitabı içinde, Haz: M. Hayri Kırbasoğlu, Kitâbiyât, Ankara 2000, s. 74.

78 eş-Şâfiî'nin mâlikilere yönelik Medine ehlinin icma'ını kabul ettiklerinden dolayı yaptığı eleştirilerden örnekler için Bkz: eş-Şâfiî, *el-Ümm*, I, 162, 163, VII, 213, 268, 270.

79 Ebû'l-Huseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 27; İbn Hazm, *el-İhkâm*, IV, 147-148; Ebû Ya'lâ İbnü'l-Ferrâ, *el-Udde*, IV, 1091; el-Hatib, *el-Fakih*, I, 427; eş-Şirâzi, *et-Tebîr*, s. 359; Ebu Hâmid Muhammed b. Muhammed el-Gazâlî (ö. 505/1111), *el-Mustesfâ*, Thk: Muhammed Abdüsselâm Abdü's-Şâfiî, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1993, I, 149; Ebû'l-Vefâ Ali b. Akil b. Muhammed b. Akil el-Bağdâdî (ö. 513/1119), *el-Vâdih fi usûli'l-fikh*, I-V, Thk: Abdullah b. Abdilmuhsin et-Türki, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1999, V, 130; Ebû'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Rüşd el-Kurtubî (ö. 595/1198), *ed-Darüriyyü fi usûli'l-fikh*, Thk: Cemâleddin el-Alvî, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1994, s. 92.

80 Bakara, 2/143.

81 Âl-i İmran, 3/110.

82 Ebû'l-Huseyn el-Basrî, *el-Mu'temed*, II, 27; Ebû Muhammed Ali b. Saïd b. Hazm (ö. 456/1063), *Merâtibü'l-İcma' fi'l-İbâdât ve'l-Muâmelât ve'l-İtikâd*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut ty, s. 12; Ayn. Müf. *el-İhkâm*, IV,



Dâvûd ez-Zâhirî, tâbiün dönemindeki ulemanın icma' ettiği konular arasında gösterilen *ümmü'l-veled cariye*nin satılamayacağı hususundaki icma' kabul etmemiştir. O, *ümmü'l-veled câriye* olduğu ve onun satılmasını yasaklayan bir nass ya da sahâbe icma'ı bulunmadığını gerekçe göstererek bu satım işlemi câiz görmüştür.<sup>83</sup> İbn Rüşd (ö. 595/1198), Dâvûd'un sadece sahâbe icma'ını kabul etmesinin zâhirîlerin usûlünün gereği olduğunu söylemiştir. Çünkü Dâvûd, kıyası kabul etmediği için ona göre kıyas icma'ın senedi olamaz. Binaenaleyh Dâvûd'un kabul edeceği icma'ın ya bize kadar ulaşmayan eser ya da Hz. Peygamber'in (s.a.s.) fiillerinin müşahedesi vasıtasıyla olması gerekir. Bunlara ise sahâbeden başkası ulaşamaz. Dolayısıyla Dâvûd'a göre sahâbenin icma'ı dışında bir icma'ın vukû bulması düşünülemez.<sup>84</sup>

#### 4. Kıyasın Reddi

Dâvûd ez-Zâhirî, usûlünü kıyas ve diğer akli yöntemlere yer vermeyen bir anlayışla oluşturmuştur. Onun doktrininin en tipik özelliği de budur. Zira zâhirî/lafzî manaya sarılma prensibi Dâvûd'dan önce de fukaha tarafından benimsenmiş, fikhî mezhepler arasında dozu değişen miktarlarda hep var olmuştur. Bu bakımdan bâtinî te'vile karşı tüm fıkıh mezhepleri zâhirî kanatta yer almaktadır. Buna karşın sahâbe döneminden itibaren fikhî kıyasa karşı tepkiler olsa da mezheplerin genel özelliklerine baktığımızda hiçbirisi usûllerinde kıyası kullanmaktan geri durmamıştır. Dâvûd ez-Zâhirî ise mezhebini üzerine inşa ettiği en önemli sacayaklarından birini kıyas karşısındaki tavizsiz duruşuyla oluşturmuştur. ed-Debûsî'nin belirttiğine göre Dâvûd ve diğer kıyas muhalifleri, kıyası reddederek nassları korumak, böylece dinin muhafazasını sağlamak ve hayatiyetini devam ettirmek istemişlerdir.<sup>85</sup>

Tâceddîn es-Sübki (ö. 771/1370), babası Takıyyuddîn es-Sübki'nin (ö. 756/1355) Dâvûd ez-Zâhirî hakkında kıyas-ı celîyi değil de sadece kıyas-ı hafîyi reddettiğini söylediğini belirtir. Takıyyuddîn es-Sübki'ye göre kıyasın her iki çeşidini de mezhebin daha sonraki temsilcisi İbn Hazm kabul etmemiştir.<sup>86</sup> Fakat kanaatimizce Takıyyuddîn es-Sübki'nin kıyas-ı celî adıyla isimlendirdiği delâlet yöntemi, mefhûmun delâleti olmalıdır. Nitekim fıkıh tarihinde fukahanın bir kısmı illet-i

147; el-Hatib, *el-Fakih*, I, 427; eş-Şirâzî, *et-Tebşıra*, s. 360; eş-Şevkânî, *İrşâdü'l-Fuhûl*, I, 217-218; Ali Hasan Abdulkâdir, *Nazra*, s. 280.

83 Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed İbn Emîri Hâc (ö. 879/1474), *et-Takrîr ve't-tahrîr fî ilmi'l-usûl*, I-III, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1996, III, 430.

84 İbn Rüşd el-Kurtubî, *ed-Darûriyyü*, s. 92-93.

85 Ebû Zeyd Abdullâh b. Ömer b. İsa ed-Debûsî (ö. 430/1039), *Takvîmü'l-edille fî usûli'l-fıkh*, Thk: Halil Muhyiddîn el-Meys, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 2001, s. 260.

86 es-Sübki, *Tabakâtu's-Şâfiyye*, II, 290.

mansûsa ve mefhûm ile delâleti, kıyas-ı celî şeklinde isimlendirmiştir.<sup>87</sup> Binaenaleyh Dâvûd'un kendi isimlendirmesine göre kıyas dediği yöntemle hüküm istinbatını reddettiğini söylememiz mümkündür.<sup>88</sup> Çünkü ona göre şeriat sırf taabbudîdir ve hükümleri ta'lîl edilemez. Nitekim İbn Hazm, zâhirîlerden mezhep içinde kendisine pek itibar edilmeyen el-Kâsânî (el-Kâşânî) dışında hiç kimsenin nassların insanlar tarafından ta'lîl edilmesini kabul etmediğini söylemiştir. İbn Hazm, bu konuda muhaliflerinin "Hz. Peygamber (s.a.s.) dış ile hayvan boğazlamayı yasaklamıştır. Dış, kemik olduğu için de kıyası kabul etmeyenler bile her türlü kemik ile hayvan boğazlamanın yasak olduğunu söylemişlerdir." diyerek onların da hükümleri ta'lîllendiği şeklindeki iddialarını kabul etmez. Çünkü İbn Hazm'ın ifadesine göre Dâvûd ve diğer zâhirîler, Allah Teâlâ'nın bir illete dayalı biçimde hüküm teşri' kılmadığını iddia etmişlerdir. Fakat Allah veya Rasûlü bir vasfı bir hükmün sebebi kılmışlarsa (mansûs illet), sadece söz konusu hüküm, nasslar tarafından belirlenen alanlarla sınırlıdır. Yani kul, kendi re'yine dayanarak nassları ta'lîl edip hükümlerin alanını genişletemez. Allah ve Rasûlünün bir şeyi başka bir şey için sebep kılması durumunda hükmün oluşumunda sebebin bir dahli yoktur. Yani hüküm yine nass ile sabit olmaktadır.<sup>89</sup>

Dâvûd'un şeriatı sırf taabudî olarak görmesi ve kulların karşılaşılabilecekleri her bir durumun nassların kapsadığı alan içerisinde kalacağı yönündeki düşüncesi onun kıyası zâit bir yöntem saymasına neden olmuştur. Zira o, bir meselenin hükmünü belirlerken Kitap ve sünnetin zâhirî/lafzî anlamına bakmıştır. Bunlarda bulamadığı hükümleri ise delil yöntemini işleterek mansûs illet, mefhûmu'l-muvâfaka ya da mefhûmu'l-muhâlefe yöntemleriyle nassların delâleti kapsamında çözmüştür. Bu şekilde de hükme ulaşamazsa istishâbu'l-hâl prensibine dayanarak nassların temas etmediği durumları ibaha alanına dâhil etmiştir. Çünkü istishâbla hüküm verilen meseleler de kasten Şârî' tarafından zikredilmeyen hususlardır. Yani istishâbla hükme ulaşmak, Şârî'in kasıtlı olarak belirtmediği durumlar için söz konusu olduğundan kulun şeriate müdahalesini saf dışı bırakmaktadır.<sup>90</sup> Binaenaleyh nassların delâleti ve istishâb delilinin fonksiyonu neticesinde şeriatla kulun müdahale edebileceği bir durum kalmamaktadır. Nitekim Dâvûd, "Kıyas ile hükme ulaş-

87 es-Sem'ânî, *Kavâtu'l-edile*, I, 236; Abdulaziz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, I, 115-116; Ebû Abdillâh Bedrüddin Muhammed b. Abdillâh b. Bahâdir ez-Zerkeşî (ö. 794/1392), *Teşri'ü'l-mesâmi' bi-cem'i'l-cevâmi'*, I-IV, Thk: Seyyid Abdulaziz - Abdullâh Rebi', Mektebetü'l-Kurtuba, yy. 1998, I, 343.

88 Dâvûd'un reddettiği kıyas, kanaatimizce müctehidin nassların ta'lîli neticesinde belirlediği illete (illet-i müstenbata) göre nasslarla belirlenen hükmü, hükmü bildirilmeyen meselelere ilhak etme işlemidir. Bu manadaki kıyası Dâvûd, usûlünde reddetmiş ve fûrû-ı fıkhıta da kullanmamıştır.

89 İbn Hazm, *el-İhkâm*, VIII, 76-77. Ayrıca Bkz: Zekeriyâ Güler, *Zâhiri Muhaddisler*, s. 174-177.

90 Dâvûd ez-Zâhirî'ye has yönüyle delil yöntemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Mustafa Türkân, *Dâvûd ez-Zâhirî: Doktrini ve İslam Hukukuna Katkıları*, (Doktora Tezi) Isparta 2015, s. 135-152.

*mak gerekli değildir, istihsanla hükme ulaşmak ise câiz değildir.*<sup>91</sup> şeklindeki meşhur sözyle şeriatla kıyasa ihtiyaç olmadığını ifade etmiştir.

Dâvûd ez-Zâhirî'nin fikhî kıyasla ilgi görüşleri muvacehesinde ulemadan birbirinden farklı birçok görüş gelmiştir. Bunları zikrettikten sonra onun fûrû meselelerdeki fetvalarını da değerlendirerek reddettiği kıyastan ne kastettiğini tespit etmeye çalışacağız. Bir kısım ulema, Dâvûd, oğlu Muhammed ve diğer zâhirîlerin kıyası aklen mümkün gördüklerini ve şeriat, kıyas ile ameli gerekli kılınsaydı, kıyasın câiz olacağını düşündüklerini belirtmiştir. Fakat Dâvûd ve tâbilerine göre şeriatla kıyas ile taabbüd vâki olmamış bilakis nehyedilmiştir. Bu sebeple kıyas ile hüküm istinbâtı zâhirîlere göre bâtildir.<sup>92</sup>

es-Serahsî (ö. 483/1090), kıyası ilk defa inkâr<sup>93</sup> eden en-Nazzâm (ö. 231/845) olduğunu, ona mütekelliminden bazı Bağdatlıların katıldığını, fakat onların en-Nazzâm gibi sahâbeye kıyası kullandıklarından dolayı dil uzatmadıklarını söylemiştir. Fakat daha sonra kıyası reddeden ve cahil olan bir adam türemiştir ki ismi Dâvûd el-İsbahânî'dir. es-Serahsî, Dâvûd'un kendisinden öncekilerin kıyasla ilgili görüşlerinin maksadını hiç düşünmeden bir tarafa meylettiğini ve böylece şer'î ahkâmı kıyasla ameli reddettiğini belirtmiştir. es-Serahsî'ye göre Dâvûd ez-Zâhirî'nin bu tavrı, görüşünün reddedilmesi için yeterlidir.<sup>94</sup> eş-Şevkânî (ö. 1250/1834), kıyası reddetme konusunda en-Nazzâm'a mütezîlilerden Ca'fer b. Harb (ö. 236/850), Ca'fer b. Mübeşşir (ö. 234/848), Muhammed b. Abdillâh el-İskafî'nin (ö. 240/854) katıldığını belirtmiştir. eş-Şevkânî'nin belirttiğine göre Dâvûd ez-Zâhirî, şer'î ahkâmı kıyası reddetme hususunda Bağdat mütezîlilerine muvafakat etmiştir.<sup>95</sup>

İbn Abdilberr, Ebû Kâsım el-Bağdâdî'nin (ö. 365/975) "*ehl-i sünnet âlimleri arasında i'tikâdî konularda kıyasın delil olmayacağı, buna mukabil fikhî meselelerde kıyasın hüküm istinbat yöntemi sayılacağı hususunda herhangi bir ihtilaf bulunmadığı halde, ehl-i sünnet içerisinde ilk defa Dâvûd ez-Zâhirî'nin hem i'tikâdî hem de fikhî meselelerde kıyası reddettiğini*" söylediğini rivayet etmiştir.<sup>96</sup>

91 es-Sübki, *Tabakâtü's-Şâfiyye*, II, 290.

92 el-Hatib, *el-Fakih*, I, 448; eş-Şirâzî, *et-Tebssira*, s. 424; Ayn. Müf, *el-Lüma*, s. 97; el-Gazâlî, *el-Mustesfâ*, I, 283; Ayn. Müf, *el-Menhûl min ta'likâti'l-usûl*, Thk: Muhammed Hasan Haytû, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1998, I, 423; Ebû'l-Vefâ İbn Akil, *el-Vâdih*, V, 283; Abdulaziz el-Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, III, 400.

93 İslam hukuk tarihinde kıyas muhalifleriyle ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz: Adnan Koşum, *İslam Hukuk Tarihinde Kıyasın Oluşum ve Gelişim Süreci*, İzmir 2010, s. 59-69.

94 Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl es-Serahsî (ö. 483/1090?), *Usûlü's-Serahsî*, I-II, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut ty, II, 118-119.

95 eş-Şevkânî, *İrşâdu'l-fuhûl*, II, 94.

96 İbn Abdilber, *Câmiu beyâni'l-ilm*, II, 887.

el-Âmidî (ö. 631/1233), şayet illet mansûsa ise ya da îma ile belirtilmişse, bu tür illete dayanarak Dâvûd'un hüküm istinbatında bulunduğunu söylemiştir.<sup>97</sup> Kâdî Ebû Tayyib et-Taberî (ö. 450/1058), Dâvûd'un kıyası şer'an haram kabul ettiğini söylemiştir. Ebû Mansûr (ö. 421/1030), Dâvûd'un "*meydana gelen olayların tümünün Kur'an ve sünnetin nasslarında ya da bu nassların fehvasında zikredildiğini*" söylediğini, bundan dolayı onun kıyasa gerek görmediğini belirtmiştir. İbnü'l-Kattân (ö. 813/1411), Dâvûd ve ashâbının dinî konuların tümünde kıyası reddetdiklerini ve kıyasla söz söylemenin câiz olmadığını düşündüklerini ifade etmiştir. eş-Şevkânî, yukarıdaki rivayetlerin genelinden Dâvûd ve ashabının hiçbir şekilde kıyası kabul etmedikleri sonucu çıkarılabileceğini, ayrıca onların illet-i mansûsaya göre de fetva vermediklerini iddia etmiştir.<sup>98</sup>

Görüldüğü üzere yukarıda zikrettiğimiz tenkitlerde Dâvûd'un illet-i mansûsa ve mefhûma bağlı biçimde kıyası kullanıp kullanmadığı hususuna değinilmekte ve onun tavrıyla ilgili farklı değerlendirmeler yapılmaktadır. Kanaatimizce illet-i mansûsa ve mefhûmu'l-muvâfaka ile elde edilen hükümlerin nassların delâletiyle mi yoksa kıyasla mı elde edildiği noktasında fukaha arasında görüş birliğine varılamaması, onun kıyası tamamen veya kısmen reddettiği hususunda tereddütler oluşturmuştur. Fakat biz Dâvûd'dan nakledilen sözler ve onun fûrû-ı fıkha dair görüşlerinden hareketle onun illet-i mansûsa, mefhûmu'l-muvâfaka ve mefhûmu'l-muhâlefe ile hüküm istinbatında bulunduğunu söyleyebiliriz. Tespitlerimize göre o, bu şekildeki delâleti herhangi bir aklî yöntemle başvurmadan, Arap dilinin geniş kültürüne bağlı biçimde nassların delâleti kapsamında değerlendirmiştir. Dolayısıyla onun kabul etmediği ve şeriatla kullanımına gerek olmadığını söylediği kıyas, bizzat müctehidin nassları ta'lil etmesi sonucu elde ettiği illet (illet-i müstenbata) vasıtasıyla yapılan kıyasır.<sup>99</sup>

#### 4.1. Dâvûd ez-Zâhiri'ye Göre Kıyasın Meşrû Olmadığını Gösteren Deliller

Dâvûd, kıyası şer'an imkânsız görerek, bu görüşünü şeriatın her şeyin hükmünü belirlemiş olması sebebine dayandırmaktadır. Nitekim onun dilinden nakledilen "*kıyas ile hükme ulaşmak gerekli değildir*"<sup>100</sup> sözü kanaatimizce buna delâlet etmektedir. Bununla birlikte Dâvûd'un kıyası reddetmesinin gerekçesinin şer'î delillere de dayanması mümkündür. Onun "*Kitâbu İbtâli'l-Kıyas*" adlı eseri günümü-

97 Ebû'l-Hasen Seyfüddin Ali b. Ebi Ali b. Muhammed b. Sâlim es-Sa'lebi el-Âmidî (ö. 631/1233), *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm*, I-IV, Thk: Abdurrezzâk Afîfî, el-Mektebetü'l-İslâmî, Beyrut 1402, IV, 24.

98 eş-Şevkânî, *İrşâdu'l-fuhûl*, II, 94-95.

99 Ahmed Emîn, *Duha'l-İslam*, II, 236.

100 es-Sübkî, *Tabakâtu's-Şâfiyye*, II, 290.

ze ulaşmadığı için kıyası hangi şer'î delilleri gerekçe göstererek reddettiğine ancak başka eserlerden ulaşabiliyoruz. Fakat fıkıh usûlü eserlerini incelediğimizde karşımıza çıkan genel tablo, kıyas muhaliflerinin (nufâtü'l-kıyas) kanaati olarak hangi şer'î delillerle kıyasın reddedildiğine değinilmekte ve fakat o delillerin kimler tarafından zikredildiği açıkça belirtilmemektedir.<sup>101</sup> Tespitlerimize göre el-Hatîb el-Bağdâdî (ö. 463/1071) ve İbn Abdilber, bizzat Dâvûd'un ismini zikrederek onun ve tâbilerinin kıyası reddetme sebeplerini açıklamaktadırlar.

el-Hatîb el-Bağdâdî'nin ifade ettiğine göre aşağıdaki ayetler Dâvûd ez-Zâhirî'nin nazarında kıyasın reddedildiğine dair birer delildir: *“De ki: “Rabbim ancak, açık ve gizli çirkin işleri, günahı, haksız saldırıyı, hakkında hiçbir delil indirmedığı herhangi bir şeyi Allah'a ortak koşmanızı ve Allah'a karşı bilmediğiniz şeyleri söylemenizi haram kılmıştır.”*<sup>102</sup> *“Şeytanın izinden yürümeyin. Çünkü o sizin için apaçık bir düşmandır. O, size ancak kötülüğü, hayasızlığı ve Allah'a karşı bilmediğiniz şeyleri söylemenizi emreder.”*<sup>103</sup> Dâvûd'a göre bilgi, ancak Kitap ve sünnet vasıtasıyla idrak edilebilir. Allah Teâlâ, bir konunun bilgisine ulaşılacak istendiğinde *“Herhangi bir hususta anlaşmazlığa düştüğünüz takdirde, Allah'a ve Ahiret gününe gerçekten inanıyorsanız, onu Allah ve Rasûlüne arz edin.”*<sup>104</sup> buyurarak, Kitap ve sünnete müracaat etmeyi emretmektedir. Ayrıca *“Kitap'ta biz hiçbir şeyi eksik bırakmadık.”*<sup>105</sup> *“Yaş ve kuru ne varsa hepsi apaçık bir kitaptadır.”*<sup>106</sup> ve *“Bu kitabı da sana, her şey için bir açıklama, bir hidayet ve rahmet kaynağı ve Müslümanlar için bir müjde olarak indirdik.”*<sup>107</sup> ayetlerinde kastedilen kitap Kur'an'dır. Dâvûd'un anlayışına göre zikrettiğimiz ayetler, hükümlerin tespitinin Kur'an ve sünnet vasıtasıyla tespit edilmesini gerekli kılmakta ve şeriatla kıyasla hükmün belirleneceği boş bir alanın olmadığına delâlet etmektedir.<sup>108</sup> Çünkü kıyas, hakkında nass bulunmayan veya tevkîfi (vahye dayalı olup ictihada kapalı alan) olmayan mesele hakkında hüküm arayışından ibarettir. Hâlbuki Dâvûd ve tâbilerine göre nassın veya tevkîfin kapsamına girmeyen bir konu yoktur. Durum böyle olunca kıyasın hüküm istinbâtında bir anlamı kalmamaktadır.<sup>109</sup> Ayrıca onun usulüne göre nasslar yoluyla emredilmeyen ya da ya-

101 Nufâtü'l-kıyasın, konuyla ilgili ayrıntılı delillerine ulaşmak için Bkz: ed-Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, s. 260-263; Muhammed Muhammed Abdullatif Cemâleddîn, *Kıyasu'l-usûliyyin beyne'l-müsbitin ve'n-nâfîn*, Müessesetü's-Sekâfeti'l-Câmiyye, İskenderiye ty, s. 153-173; Adnan Koşum, *Kıyasın Oluşum ve Gelişim Süreci*, s. 59-69.

102 A'raf, 7/33.

103 Bakara, 2/168-169.

104 Nisa, 4/59.

105 En'âm, 6/38.

106 En'âm, 6/59.

107 Nahl, 16/89.

108 Nüreddin İtr, “Dâvûd el-İsbahâni ve hakikatü'l-mezhebi'z-Zâhiri”, *Mecelletü Külliyyetü'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye ve'l-Arabiyye*, Dübey 1992, S. 4, s. 21-22.

109 el-Hatîb, *el-Fakih*, I, 448.

saklanmayan tüm fiillerin hükmü istishâbu'l-hâl ilkesi gereği mubahlıktır.<sup>110</sup> Onun “*Nasslar(ın umûmun)da açık bir hüküm bulunmazsa Allah onu affetmiştir.*”<sup>111</sup> sözü de buna işaret etmektedir.

Dâvûd ve bu konuda ona tâbi olanlar, yukarıda zikrettiğimiz kıyası reddetme hususundaki çıkarımlarını Hz. Peygamber’in (s.a.s.) kıyası yasakladığını iddia ettikleri şu hadislere de dayandırmışlardır: “*Bu ümmet bir süre Allah’ın kitabı ile amel eder, bir süre onun elçisinin sünnetiyle, bir süre de re’î ile amel eder. Re’î ile amel ettiği zaman onlar hem kendileri sapar, hem de başkalarını saptırırlar.*”<sup>112</sup> “*Ümmetim yetmiş küsür fırkaya ayrılacak. Onlardan ümmetim üzerindeki fitnesi en çok olanlar, işleri kendi re’yleriyle kıyas eden kavimdir. Haramı helal, helali haram kılarlar.*”<sup>113</sup> “*Aralarında sebâyâ çocukları çoğalınca kadar İsrâiloğularının işleri düzgün gidiyordu. Bunlar, olmayana olana kıyas ederek hem kendileri saptılar hem de başkalarını saptırdılar.*”<sup>114</sup> İbn Abdilber, Dâvûd’un Muâz hadisini, râvilerin bizzat Muâz’dan işitmeden rivayet ettikleri gerekçesiyle kabul etmediğini de not düşmüştür.<sup>115</sup> Kıyasın reddi için delil getirilen hadislerde aslında Kitap ve sünnetten bir nassa dayanmadan aklî muhakeme sonucu varılan kanaate dayanarak ulaşılan hükümlerin reddine vurgu yapılmaktadır. Bu bağlamda Dâvûd’un yukarıdaki hadisleri değerlendirerek kıyası, keyfi uygulamaya götüreceği endişesiyle reddetmiş olması muhtemeldir.

Ayrıca Dâvûd ez-Zâhirî’nin muhalifleriyle arasında geçtiği iddia edilen şu diyalog, şayet doğruysa onun kıyası reddetme gerekçesi hakkında fikir vermektedir: Rivayet edildiğine göre “*eş-Şâfiî kıyası kullandığı halde niçin kendisinin reddettiği*” şeklindeki soruya Dâvûd, “*eş-Şâfiî’nin istihsanı reddederken kullandığı delilleri kendisinin kıyasa uyguladığını ve söz konusu delillerin kıyası da çürüttüğünü*” söylemiştir.<sup>116</sup> Bu bağlamda Dâvûd’un eş-Şâfiî’nin istihsanı reddederken öne sürdüğü delilleri kıyası reddetmek için de kullandığı ön kabulüyle eş-Şâfiî’nin istihsanla

110 Zâhirîler, ibâha alanının ilahî irade tarafından teşrî kılındığını savunmaktadırlar. Yani akıl bir şeyin hükmünün mubahlık olduğuna karar veremez. Şâri’in kasıtlı olarak hükmünü beyan etmediği durumlar ibâha alanına dâhildir ki, bu da aklın hüküm koyamayacağı anlamındadır. Nüreddin el-Hâdimî, *ed-Delîl inde’z-Zâhiriyye*, s. 313.

111 es-Sübkî, *Tabakâtu’s-Şâfiyye*, II, 290; el-Hacvî, *el-Fikrû’s-sâmî*, III, 23.

112 Hâtîb, *el-Fakîh*, I, 449; Celâleddîn Ebû Bekr es-Suyûtî (ö. 911/1505), *el-Câmiu’s-sağîr fi ehâdisi’l-beşîri’n-nezîr*, I-II, Dâru’l-Kütübîl-İlmiyye, Beyrut 2004, Hn. 3331, I, 200.

113 Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh el-Hâkim en-Nisâbüri (ö. 405/1015), *el-Müstedrek ale’s-Sahihayn ve bi-zeylihi li’l-Hâfiz ez-Zehabî*, I-IV, Dâru’l-Ma’rîfe, Beyrut ty, III, 547; el-Hâtîb, *el-Fakîh*, I, 450; İbn Abdilber, *Câmiu beyâni’l-ilm*, II, 891.

114 Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvîni (ö. 273/887), *es-Sünen*, Thk: Muhammed Fuâd Abdülbâki, Dâru İhyâi’l-Kütübîl-Arabî, yy. ty, “*Mukaddime*”, 8; el-Hâtîb, *el-Fakîh*, I, 451.

115 İbn Abdilber, *Câmiu beyâni’l-ilm*, II, 894.

116 Muhammed Ebû Zehra, *Muhâdarâtün fi târihi’l-mezâhibi’l-fikhiyye*, ed-Dirâsâtü’l-İslâmiyye, yy. ty, s. 376; Ebû Muâviye Mâzin b. Abdîrahmân el-Buhsalî el-Beyrûtî, *Tabakâtu ehli’z-Zâhir*, Müessesetü’r-Reyyân, Beyrut 2009, s. 12; Ârif Halîl Muhammed Ebû İd, *el-İmâm Dâvûd ez-Zâhiri ve eseruhü fi’l-fikhi’l-İslâmî*, Dâru’l-Erkam, Kuveyt 1984, s. 140. (Bu bilgiyi klasik kaynaklardan tespit edemedik.)

İlgili görüşlerinden burada kısaca bahsetmek istiyoruz. Kanaatimizce Dâvûd'un yukarıda zikrettiğimiz kıyası reddetme gerekçeleriyle birlikte eş-Şâfiî'nin istihsan hakkındaki görüşlerini birlikte değerlendirdiğimizde Dâvûd'un kıyas karşıtlığındaki temel düşüncesini daha doğru tespit etmemiz mümkün olabilecektir.

eş-Şâfiî'ye göre istihsan, kişinin delilsiz biçimde güzel gördüğü şey üzerine hüküm bina etmesidir. eş-Şâfiî, istihsanla ilgili bu anlayışından dolayı, Kitap ve sünnetten herhangi bir delile dayanmadan müctehidin güzel gördüğü bir şeyle kıyası terk etmesinin câiz olmadığını düşünmüştür. Çünkü kişinin delilsiz bir şekilde istihsanına dayanarak hükme ulaşması câiz sayılırsa âlim ile âlim olmayan arasında fark kalmaz. Binaenaleyh delil olmadan kıyası bir tarafa bırakmak câiz kabul edilirse, ilim ehli olmayan aklı başında herkesin istihsanına bağlı biçimde keyfine göre fetva vermesi de câiz olur.<sup>117</sup> Ayrıca genel anlamda Kitap ve sünnet, haberdan yahut kıyastan bir delâlet bulunmadan söz söylemenin câiz olmadığına işaret eder.<sup>118</sup> Allah, Hz. Peygamber'den sonra hiç kimseye bir ilim kaynağına dayanmaksızın fetva verme yetkisi tanımamıştır. Hz. Peygamber'den sonra ilim kaynağı ise Kitap, sünnet, icma', âsâr ve bunlar üzerine yapılan kıyastan ibarettir.<sup>119</sup> İstihsan ise bunlardan hiç birisi içine girmez.

eş-Şâfiî'nin iddia ettiği gibi istihsanın gerçekten dinde delilsiz söz söylemek olup-olmadığına ve hanefilerin istihsandan kastının ne olduğuna ayrıca eş-Şâfiî'nin fûrû-ı fıkhîta hanefilerin kabul ettiği manada istihsan yöntemini kullanıp-kullanmadığı meselelerine burada girmek istemiyoruz. Bizim için burada önemli olan eş-Şâfiî'nin usûl eseri *'er-Risâle'*de istihsan hakkında son tahlilde söylediği söz, istihsan Kitap ve sünnetten bir delile dayanmadan keyfi biçimde fetva vermektir. Yani istihsan telezzüzdür.<sup>120</sup>

eş-Şâfiî'nin istihsanı eleştiri mahiyetindeki sözlerini ve delillerini değerlendirdiğimizde, aslında Dâvûd ez-Zâhirî'nin de eş-Şâfiî'nin istihsanla ilgili sözlerinden etkilenip kıyası istihsanla aynı kategoride gördüğünü söylememiz mümkündür. eş-Şâfiî'nin istihsanın reddiyle ilgili görüşleri Dâvûd ez-Zâhirî'nin usulüne kıyasın reddi şeklinde yansımıştır. Zira Dâvûd, eş-Şâfiî'nin aksine illet-i mansûsa ve mefhûmu'l-muvâfaka ile fetva vermeyi kıyas kapsamında değerlendirmemekte, bunları nassların delâleti kapsamında görmektedir. Bu sebeple Dâvûd'un asıl reddettiği kıyas, müctehidin nasslardan istinbat ettiği illet ile yapılan kıyastır. İlet-i müstenbata ile fetva vermeyi Dâvûd'un bakış açısıyla değerlendirdiğimizde kıyas,

117 eş-Şâfiî, *er-Risâle*, s. 503; eş-Şirâzi, *et-Tebîrâ*, s. 494.

118 eş-Şâfiî, *er-Risâle*, s. 505.

119 eş-Şâfiî, *er-Risâle*, s. 507.

120 eş-Şâfiî, *er-Risâle*, s. 507.

müctehidin zannına tâbi olarak hüküm vermektir. Yani istihsan nasıl delilsiz keyfi ve zannî bir uygulamaysa kıyas da aynıdır. İstihsan yöntemini kullanan bir müctehid, güzel gördüğü delilsiz bir şey üzerine hüküm bina edebileceği gibi başka bir müctehid de yine aynı yöntemle başka bir hükme varabilir. Dâvûd, kıyasın da aynı sonuca götürdüğünü düşünmektedir. Çünkü onun nazarında Şâri' tarafından hükümün illeti belirlenmemişse bir müctehid tarafından tespit edilen bir illet başka bir müctehid tarafından reddedilebilir. O, ribâ ile ilgili görüşünü açıklarken bu hususa değinmekte, müctehidler tarafından ribânın illeti şeklinde belirlenen vasıfların birbirinden farklı olduğuna dikkat çekmekte ve bunu reddetmektedir.<sup>121</sup> Binaenaleyh Dâvûd ez-Zâhirî'ye göre illet-i müstenbata ile yapılan kıyas, müctehidin delilsiz bir şekilde kendi zannına dayanarak yaptığı hüküm ilhakıdır ve câiz değildir.

## SONUÇ

Fıkıh tarihinde mezhep mensupları çeşitli vesilelerle birbirinin görüşlerine muttali olmuş ve süreç içerisinde karşılıklı etkileşimler gerçekleşmiştir. Bu minvalde fukahanın görüşlerinde de değişiklikler olabilmektedir. Zâhiriyye mezhebinin kurucu imamı Dâvûd ez-Zâhirî de fıkıh külliyatını oluştururken daha önce müntesibi olduğu imam eş-Şâfiî'den etkilenmiştir. Bu bağlamda eş-Şâfiî'nin nassların zâhirî/lafzî anlamına önem verışı Dâvûd ez-Zâhirî'nin usulüne yansımıştır. İmam eş-Şâfiî, zâhiri esas kabul etme hususunda nispeten daha ılımlı olup, gerektiğinde mana ve maksadı da ihmal etmemiştir. Buna mukabil Dâvûd ez-Zâhirî her durumda nassların zâhirine göre hükmün belirlenmesi gerektiğini düşünmüş ve fûrû-ı fıkıh fetvalarında bu ilkesi tezahür etmiştir. Fakat Dâvûd ez-Zâhirî'ye göre nassların zâhirinin esas alınması onların sadece asgarî anlamıyla yetinmek şeklinde değildir. Zira Dâvûd, nassları anlamlandırırken lafzî mana ile birlikte umûmun ve mefûmun delâletine de itibar etmiş ve bunu lafzın delâleti kapsamında değerlendirmiştir. Ayrıca bazı hukûkî işlemlerde hükümleri kazâî/diyânî şeklinde ayırmış ve şekil şartları açısından gerekli koşulları taşıyan bazı akitlerin dünyevî sonuçlarını doğuracağını ve fakat ahirete taalluk eden haklar bakımından câiz olmayabileceğini belirtmiştir. Binaenaleyh Dâvûd ez-Zâhirî lafza önem verme bakımından eş-Şâfiî'ye göre daha ısrarcı olmakla birlikte onun hiçbir şekilde manaya önem vermediğini söylemek mümkün görünmemektedir.

eş-Şâfiî'nin haber-i vâhide yaptığı vurgu Dâvûd ez-Zâhirî'de daha ileri bir boyutta kabul görmüş; o, haber-i vâhidin kat'î ilim ifade edeceğini ve mücebince

121 el-Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebir*, V, 81; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VIII, 468; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 140; en-Nevevî, *el-Mecmû'*, IX, 392-393.



amelde bulunmanın vâcib olduğunu söylemiştir. eş-Şâfiî, bölgesel icma'ı reddedip tüm fukahanın fikir birliğine ulaşarak sağlayabileceği evrensel icma' fikrini öne sürmüştür. eş-Şâfiî'nin bu görüşü prensipte Dâvûd ez-Zâhirî'ye yansımış, o da icma'ın kesin olması gerektiğini düşünmüş fakat sahâbeden sonra tüm bilginlerin bir görüşte birleşmesinin mümkün olmadığını söyleyerek, icma'ı sahâbe dönemi-ne hasretmiştir. Yine eş-Şâfiî'nin fıkhıta zannîliği giderme arzusundan dolayı kıyas dışındaki diğer aklî yöntemleri reddetmek suretiyle re'yi, kıyas ile sınırlandırması, Dâvûd'da daha ileri bir seviyede karşılık bulmuş; o, zannî olduğu gerekçesiyle kıyas dâhil diğer aklî yöntemleri de reddetmiştir.

Dâvûd ez-Zâhirî, eş-Şâfiî'nin kabul ettiği illet-i müstenbataya dayalı kıyasın da istihsan gibi hukukta keyfilîğe götüreceğini düşünmüş; bu sebeple müctehidin tasarrufta bulunabileceği yöntemleri reddederek istishâbu'l-hâl prensibini devreye sokmuştur. Aslında eş-Şâfiî'nin her hükmün mutlaka nasslarla irtibatlandırılması gerektiği hususundaki genel ilkesinden dolayı re'yi kıyasla sınırlandırmasıyla Dâvûd'un kıyası kabul etmediği için ortaya çıkacak boşluğu istishâbu'l-hâl prensibiyle gidermeye çalışması şeriata aynı noktadan bakan kişilerin ihtilafı sayılabilir. Zira eş-Şâfiî, kıyası kabul ederek yeni meselelerle nasslardan doğrudan istinbat edilen hükümler arasında irtibat sağlamaya çalışmış ve fikhî hükümlerde keyfilîği önlemeye gayret etmiştir. Dâvûd ise şer'î-amelî hükümleri sırf tevkîfî gördüğü için Şâri'in nassların mantûkuyla ya da mefhûmuyla hükmünü izhar etmediği durumların kasıtlı bir şekilde serbest bırakıldığını söylemek suretiyle istishâbu'l-hâl prensibini geliştirmiş ve hükümlerin belirlenmesinde müctehidin rolünü olabildiğince azaltmaya çalışmıştır. Sonuç olarak hükümlerin tezahüründe eş-Şâfiî ve Dâvûd, bazı konularda paralel bazılarında ise birbirine muhalif yöntemler benimsemiş olsalar da Dâvûd ez-Zâhirî, mezhebinin usulünü geliştirirken eş-Şâfiî'den önemli ölçüde etkilenmiştir.



# MASLAHAT-I MÜRSELE'NİN HANEFİ USÛL DÜŞÜNÇESİNDE HANGİ TÜR VASIFLARA DENK DÜŞTÜĞÜ SORUNU

Arş. Gör. Ahmet Muhammet PEŞE\*

**Özet:** Hanefi usûlcülerin, şer'î hükümlerin hangi tür vasıflara bağlanabileceği sorununa yaklaşımı, hanefi olmayan usûlcülerin yaklaşımından farklıdır. Buna bağlı olarak, hanefi olmayan usûlcüler tarafından geliştirilen maslahat-ı mürsele kavramının, hanefi usûl düşüncesinde hangi tür vasıflara denk düştüğü konusunda üç farklı görüş ortaya çıkmıştır. Kimi usûlcüler, maslahat-ı mürselenin, hanefilerin itibar etmediği vasıflar arasında olduğu görüşünü ileri sürerken, kimileri maslahat-ı mürselenin hanefilerin tasnifinde kendisine câiz olarak hüküm bağlanan, kimileri ise vâcib olarak hüküm bağlanan vasıflar arasında olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu çalışmada konuyla ilgili görüşler ve bu görüşlerin ortaya çıkmasında etkili olan teorik tartışmalar tespit edilmeye çalışılmaktadır.

*Anahtar kelimeler:* Maslahat-ı Mürsele, Münasebet, Münasib, Hanefi Usul Düşüncesi.

## The Problem of What Kinds of Qualifications al-Maslaha al-Mursala Corresponds to in Hanafi Usul al-Fiqh

**Abstract:** The approach of the hanafi scholars to the question of what kinds of qualifications (evsaf), shar'i provisions can be linked to, differs from the approach of the non-hanafi scholars. Therefore, three different views have emerged on what kind of qualifications in the hanafi approach, correspond to the concept of al-maslaha al-mursala developed by non-hanafi scholars. Some scholars have asserted that al-maslaha al-mursala is among the qualifications that the hanafis denied. Nevertheless some scholars, have asserted that al-maslaha al-mursala is among the qualifications that the hanafis linked to as a permissible or an obligation. In this study, it is tried to find out the mentioned views and theoretical discussions that have influenced the emergence of these views.

*Key words:* al-Maslaha al-Mursala, Munasaba, Munasib, Hanafi Usul al-Fiqh.

## GİRİŞ

Usûlcüler, maslahatın şer'î bir hükmün belirlenmesinde işlevsel olup olmadığı konusunda görüş ayrılığı içerisindeyler. Fıkıh usûlünde bu sorun, genellikle maslahat-ı mürsele kavramı etrafında tartışılmaktadır. Genel olarak maslahat-ı mürsele hakkındaki yaklaşımlar incelendiğinde, konunun oldukça ihtilafli olduğu ve anlaşılmasını zorlaştıran kapalılıkların bulunduğu görülmektedir. Bu çalışma, konuyla ilgili kapalılıkların açıklığa kavuşturulmasına katkı yapmak amacıyla, maslahat-ı mürseleyi hanefi usûl düşüncesi bağlamında konu edinmektedir. Çalışmanın esas olarak odaklandığı ve açıklığa kavuşturmayı hedeflediği konu ise, maslahat-ı mürselenin, hanefi usûl düşüncesinde hangi tür vasıflara denk düştüğü sorunu ve bu sorunun ortaya çıkmasında etkili olduğu düşünülen teorik tartışmalardır.

\* Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, ahmetpese@gmail.com

Çalışma, iki ana başlıktan oluşmaktadır. İlk başlıkta, maslahat-ı mürsele hakkında genel bir çerçeve çizmek ve konuyla ilgili yaklaşımlarını kısaca özetlemek hedeflenmektedir. Hanefî usûl düşüncesinde maslahat-ı mürselenin hangi tür vasıflara denk düştüğü konusundaki tartışmalar ise ikinci ana başlık altında incelenmektedir.

## I. GENEL OLARAK KENDİLERİNE ŞER'Î HÜKÜM BAĞLANAN VASIFLAR ve MASLAHAT-I MÜRSELE

Kıyasın en önemli unsuru olan illet, usûlcülerin büyük çoğunluğuna göre, doğrudan nas ya da icmâa dayalı olarak bilinmesi dışında, münâsebet yoluyla da tespit edilebilmektedir. Genel olarak illetle hüküm arasındaki münâsebet ilişkisinin, Şâri'in itibar edip etmemesi bakımından muteber, mülgâ ve mürsel olmak üzere üç farklı şekilde açığa çıktığı kabul edilmektedir. Muteber münâsib vasıflar, şer'î bir asılla birliktelik yapan ve Şâri'in hüküm koyarken dikkate aldığına dair delil bulunan vasıflar olup, delilin niteliği bakımından müessir, mülâim ve garîb olmak üzere üç kısma ayrılmaktadırlar. Bir vasfın müessir olarak nitelendirilebilmesi için, onun bizzat kendisinin hükmün kendisinde (aynın aynda) dikkate alındığına dair nas ya da icmâ bulunması gerekmektedir. Mülâim ve garîb olarak nitelendirilenler ise, şer'î bir asılla birliktelik yaptıkları halde, o aslın illeti olduklarına nas ya da icmâın doğrudan delalet etmediği vasıflardır. Mülâim ve garîb vasıflar arasındaki fark, mülâim olanların, garîb olanlardan farklı olarak, Şâri'in dikkate aldığı illetlere uygunluk (mülâemet) göstermeleridir. Bir diğer ifadeyle garîb vasıflar, şer'î bir asılla birliktelik yapan, fakat şer'î illetlere uygunluk göstermeyen; mülâim vasıflar ise şer'î bir asılla birliktelik yapmak dışında ayrıca şer'î illetlere uygunluk gösteren vasıflardır. Bir vasfın şer'î illetlere uygunluğu ise kimi zaman vasfın kendisinin hükmün cinsinde, kimi zaman vasfın cinsinin hükmün kendisinde, kimi zaman da vasfın cinsinin hükmün cinsinde dikkate alındığı hususunda nas ya da icmâın varlığıyla bilinmektedir.<sup>1</sup> Münâsib vasıfların tasnifinde ikinci sırada yer alan mülgâ münâsib vasıflar, Şâri' tarafından dikkate alınmadığı bilinen ve kendisine hüküm

1 Konuyla ilgili bir örnek vermek, ayn ve cins kelimeleriyle tam olarak neyin kastedildiğini anlamaya yardımcı olacaktır. Şâri'in vasfın cinsini hükmün cinsinde dikkate aldığı kıyasın örneği, ağır cisimlerle adam öldürmenin, keskin cisimlerle adam öldürmeye kıyas edilerek, her ikisinde de kısas cezasına hükmedilmesidir. Keskin bir cisimle adam öldürme suçuna kısas cezasının uygulanmasını münâsib gösteren vasıf, bu suçun kasten işlenmesi olmakla birlikte, bu vasfın söz konusu hükmün illeti olduğu Şâri' tarafından doğrudan belirtilmemiştir. Ancak, yaralama suçlarıyla birlikte düşünüldüğünde, genel olarak şahsın ölümüne ya da yaralanmasına kastetmenin (vasfın cinsi), kısas cezalarını (hükmün cinsi) gerektirdiği yönünde görüş birliği olduğu anlaşılmaktadır. Şu halde söz konusu vasfın cinsi, Şâri' tarafından hükmün cinsinde dikkate alınmaktadır. Bkz. İbnü'l-Hâcib, Ebû Amr Cemâleddin Osmân b. Ömer, *Muhtasarü'l-Muntehâ* (el-Bâbertî'nin *er-Rudûd ve'n-Nukûd*'u içinde), Thk. Terhîb b. Rebiân ed-Devserî, Mektebetü'r-Ruşd, Riyâd 1426/2005, II, 547.

bağlanamayacağı hususunda görüş birliği bulunan vasıflardır. Üçüncü sıradaki mürsel münâsib vasıflar ise, ne muteber vasıflar gibi şer'î bir asılla birliktelik yapmış, ne de mülgâ vasıflar gibi Şâri' tarafından dikkate alınmadığı bilinen vasıflardır. Mürsel münâsib vasıfların şer'î bir asılla birliktelik yapmamış olmaları, münâsebet ilişkisinin muteber münâsib vasıflardan farklı olarak birlikte buldukları aslın hükmüyle değil, fer'î meselenin hükmüyle kurulduğu anlamına gelmektedir. Fer'î meseleyle aralarında münâsebet olduğu düşünülen söz konusu vasıflar, Şâri' tarafından dikkate alındığı bilinen vasıflara uygunluk gösterip göstermemeleri bakımından mülâim ya da garîb olarak nitelendirilmektedirler. Buna göre mürsel vasıflar, tıpkı muteber vasıflarda olduğu gibi, mülâim mürsel ve garîb mürsel vasıflar olmak üzere ikiye ayrılmaktadırlar.<sup>2</sup>

Ne şer'î bir hükümlerle birliktelik yapan, ne de şer'î illetlere uygunluk gösteren garîb mürsel vasıflar, her ne kadar hükmün konulmasına uygun düşmeleri sebebiyle münâsib vasıf olarak nitelendirilseler de, usûlcüler tarafından kendilerine hüküm bağlamaya elverişli vasıflar arasında görülmemektedirler. Şer'î bir hükümlerle birliktelik yapmadığı halde şer'î illetlere uygunluk gösteren mülâim mürsel vasıflar ise, kimi usûlcüler tarafından muteber vasıflar arasında görülmektedirler. Söz gelimi, el-Ğazâlî, mülâim mürsel vasıfların ictihâd mahalli olduğu, onlara bazı şartlarla hüküm bağlanabileceği görüşündedir.<sup>3</sup> Ona göre bu tür vasıflar her ne kadar belli bir asla dayalı olarak tespit edilmeseler de, Kitâb, Sünnet, karine-i haller ve çeşitli emâreler gibi sınırı olmayan çok sayıda delille sabit olmaktadır ve bu nedenle belirtilen türdeki işlemlere *kıyâs* değil, *istislâh* ya da *maslahat-ı mürsele* denilmektedir.<sup>4</sup>

Münâsib vasıflarla ilgili yukarıdaki tasnif, esasen ilk olarak el-Ğazâlî (ö. 505/1111) tarafından geliştirilen<sup>5</sup> ve sonraki dönemde özellikle hanefîlerin dışındaki usûlcüler tarafından yaygın olarak benimsenen bir tasniftir. el-Ğazâlî'den daha önce, hanefî usûlcülerden ed-Debûsî (ö. 430/1039), illetle hüküm arasında olması gerektiği düşünülen ilişkiyi farklı bir şekilde kurgulamış ve ed-Debûsî'nin kurguladığı ilişki biçimi es-Serahsî (ö. 483/1091) ve el-Pezdevî (ö. 482/1089) gibi klasik

2 el-Ğazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *el-Mustasfâ min İlmi'l-Usûl (Fevâtihur'r-Rahamât ile birlikte)*, I-II, el-Matbaatu'l-Emîriyye, Bulâk 1322, II, 297-298; İbnu'l-Hâcib, II, 547; ez-Zerkeşi, Bedreddin Muhammed b. Bahâdir, *el-Bahru'l-Muhtî fî Usûli'l-Fıkh*, I-VI, Dâru's-Safve, Kuveyt 1413/1992, V, 213-218; Bkz. Dönmez, İbrahim Kafi, "Maslahat", *DİA*, İstanbul 2000, 80; Haçkalı, Abdurrahman, *İslam Hukuk Tarihinde Gayeci İçtihat Metodunun Gelişimi*, Etüt Yayınları, İstanbul 2004, 101-102; Münâsib vasıfların farklı tasnifleriyle ilgili bir değerlendirme için bkz. Şelebi, Muhammed Mustafa, *Ta'lîlu'l-Ahkâm (Ard ve Tahlîl li Tarikati't-Ta'lîl ve Tetavvurâtihâ fî Usûri'l-İctihâd ve't-Taklîd)*, Matbaatu'l-Ezher, Kâhire 1947, 243-258.

3 el-Ğazâlî, *el-Mustasfâ*, I, 294; II, 306.

4 el-Ğazâlî, *el-Mustasfâ*, I, 311.

5 el-Ğazâlî'nin tasnifinde muteber, mülgâ ve mürsel biçimindeki üçlü tasnif, maslahatlarla ilgili olarak istislâh konusunda yapılmaktadır. Müessir, mülâim ve garîb münâsib vasıflarla ilgili tasnif ise kıyâs konusunda öncesinden bağımsız olarak yapılmaktadır. Sonraki dönemde usûlcüler, bu iki tasnifi birleştirmişlerdir. Bkz. el-Ğazâlî, *el-Mustasfâ*, I, 284-287.

hanefî usûl düşüncesini temsil eden bilginler tarafından da büyük ölçüde benimsemiştir. Sözü edilen hanefî usûlcüler, illetin mülâemet ve te'sîr niteliği taşıyan bir vasf olması gerektiğini söylemekte, mülâemetle, *vasfın Hz. Peygamber'den ve seleften nakledilen illetlere uygunluğunu*, te'sîrle ise *Şâri'in onu hükümün konulmasında dikkate aldığına bilinmesini* kastetmektedirler. Ayrıca -el-Ğazâlî'nin teorisinden farklı olarak- mülâemet, bir vasma hüküm bağlanabilmesinin cevâz şartı, te'sîr ise vucûb şartı olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla bir vasfın te'sîr niteliğine sahip olması, onun şer'î bir illet olarak tanımlanmasını zorunlu kılarken, mülâemet bir vasfın şer'î illet oluşunu zorunlu olarak gerektirmemekte, yalnızca illet olmaya elverişliliğini (salâhu'l-vasf) göstermektedir. Mülâemetin cevâz şartı oluşu, onun vasma illet olmaya elverişliliği kazandırmasından; vucûb şartı olmayışı ise onun, te'sîrin sahip olduğu tam bir delil olma niteliğine sahip olmamasından kaynaklanmaktadır.<sup>6</sup>

Hanefî usûlcülerin yaklaşımları esas alındığında, onlara göre, kıyâsta mümkün olduğunca te'sîr niteliği taşıyan vasıfların esas alınması gerektiği, ancak mülâemet niteliği taşıyan vasıflara da caiz olarak itibar edilebileceği sonucu çıkmaktadır. Buna göre klasik hanefî usûl düşüncesinde muteber vasıflar, te'sîr ve mülâemet niteliği taşıyanlar olmak üzere iki gruptan oluşmaktadır. Dikkat edilirse, hanefîlerin tasnifi, çoğunluğun benimsediği tasniften farklı olarak, şer'in itibar edip etmediğinin bilinmesi kriterine göre yapılmıştır. Dolayısıyla belli bir aslın tanıklık etmediği türden vasıfların, hanefî usûl düşüncesinde hangi tür vasıflara denk düştüğü hususunda üç ihtimal açığa çıkmaktadır. İlk olarak, belli bir aslın tanıklık etmediği türden vasıfların, muteber vasıflar içerisinde olması, bir diğer ifadeyle te'sîr ya da mülâemet niteliği taşıyan vasıfların içerisinde belli bir aslın tanıklık etmediği türden vasıfların da dahil edilmesi mümkündür. Öte yandan, ikinci bir ihtimal olarak, hanefîlerin yalnızca belli bir aslın tanıklık ettiği vasıflara itibar ettikleri, dolayısıyla maslahat-ı mürselenin hanefîlerin tasnifinde, kendisine hüküm bağlamanın caiz görülmediği vasıflar arasında olduğu da söylenebilir. Nitekim tarihi süreçte, hanefîlerin konuy-

6 ed-Debûsî, Ebû Zeyd Abdullah b. Ömer b. İsa, *Takvîmu'l-Edille fî Usûli'l-Fıkh*, Thk. H. Muhyiddin el-Meys, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrût 1428/2007, 304, 318. Münâsebet kavramıyla hanefî mülâemet kavramının birbiriyle örtüşüp örtüşmediği hususunda iki farklı yaklaşım bulunmaktadır. Sadruşşeria, Molla Fenârî ve Molla Husrev gibi kimi usûlcüler, mülâemetin münâsebet ilave bir şart olduğu görüşünde iken; et-Teftâzânî, İbnu'l-Humâm ve el-İzmirî gibi usûlcüler mülâemetle münâsebetin aynı anlamda olduklarını ileri sürmektedirler. Sadruşşeria, Ubeydullah b. Mesûd b. Mahmûd el-Mahbûbî, *et-Tavdîh li Metni't-Tenkîh fî Usûli'l-Fıkh*, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut ty., II, 148; et-Teftâzânî, Sâduddîn Mes'ûd b. Ömer, *et-Telvih ale't-Tevdîh li Metni't-Tenkîh fî Usûli'l-Fıkh li'l-İmâm Sadrişşeria*, Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, ty., II, 148; Molla Fenârî, Şemseddin Muhammed b. Hamza, *Fusûlu'l-Bedâi' fî Usûliş-Şerâi'*, Thk. Muhammed Hasen İsmâil, I-II, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrût 2006/1427, II, 348; Molla Husrev, *Mirâtu'l-Usûl Şerh-i Mirkâti'l-Vusûl (el-İzmirî'nin Hâşiyesi ile birlikte)*, by. 1285, II, 322; İbnu'l-Humâm, Kemaleddin Muhammed b. Abdülvâhid, *et-Tahrîr fî İlmi'l-Usûl el-Câmi' beyne Istilâhayi'l-Hanefiyye veş-Şâfiyye (et-Takrîr ve't-Tahbîr ile birlikte)*, I-III, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1419/1999, III, 201; el-İzmirî, Muhammed, *Hâşiyeye alâ Mirâti'l-Usûl*, by. 1285, II, 318.

la ilgili görüşlerini net bir şekilde ortaya koymak isteyen bilginlerin büyük kısmı, hanefilerin maslahat-ı mürseleye itibar etmedikleri sonucuna ulaşmışlardır. Üçüncü ihtimal ise maslahat-ı mürselenin mülâemet niteliği taşıyan vasıflara ya da te'sîr niteliği taşıyanlardan belli bir asılla birliktelik yapmayan vasıflara denk düştüğü ihtimalidir ki, her iki teoriyi mukayeseli olarak ele alan kimi hanefî usûl bilginleri arasında bu üçüncü ihtimali tercih eden bilginler de bulunmaktadır.

## II. HANEFÎ USÛL DÜŞÜNÇESİNDE MASLAHAT-I MÜRSELE

### 1. Maslahat-ı Mürselenin Te'sîr ya da Mülâemet Niteliği Taşımayan Vasıflara Denk Düştüğü Görüşü

Fıkıh usûlünün mukayeseli olarak ele alındığı dönemden itibaren, genel olarak usûlcüler arasında, hanefilerin maslahat-ı mürseleye itibar etmedikleri yönündeki görüş ağırlık kazanmıştır. Sözelimi, el-Âmidî (ö. 631/1233) ve İbnu's-Saâtî (ö. 694/1295), açık bir şekilde, hanefiler tarafından maslahat-ı mürseleye itibar edilmediğini söylemektedirler.<sup>7</sup> Bu durum, genel olarak, şer'î delillerin, Kitâb, Sünnet, icmâ ve kıyâstan ibaret görülmesi ve kendisine kıyâs edilecek belli bir aslın (makis aleyh) varlığının kıyâsın zorunlu unsurları arasında sayılmasından kaynaklanmaktadır. Zira buna göre, maslahat-ı mürseleye itibar edenler, kıyâs dışında başka bir şer'î delile daha itibar etmiş olmaktadırlar. Maslahat-ı mürselenin, teorilerinde hangi tür vasıflara denk düştüğünü tartışma konusu ettiğimiz ed-Debûsî, es-Serahsî ve el-Pezdevî'nin temsil ettiği klasik hanefî usûl düşüncesinde ise, şer'î delillerin Kitâb, Sünnet, icmâ ve kıyâstan ibaret olduğu<sup>8</sup> ve kıyâsta belli bir aslın gerekliliği,<sup>9</sup> vurgulu biçimde dile getirilmektedir. Şu halde öncelikle, maslahat-ı mürselenin hanefî usûl düşüncesinde te'sîr ya da mülâemet niteliği taşımayan vasıflara denk düştüğü akla gelmektedir.

7 el-Âmidî, Seyfüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebî Ali b. Muhammed, *el-İhkâm fî Usûli'l-Ahkâm*, I-IV, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrût 1426/2005, II, 394; İbnu's-Sââtî, Muzafferü'd-Din Ahmed b. Ali, Nihâyetü'l-Vusûl ilâ İlmi'l-Usûl, Thk. Sâd b. Ğariz b. Mehdi es-Sulemi (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Câmîatu Ummi'l-Kurâ Kulliyetu's-Şeria ve'd-Dirâsâti'l-İslâmiyye, Mekke 1985, 624; Bkz. el-Ensârî, Abdulâlî Muhammed b. Nizâmiddin, Fevâtihu'r-Rahamût bi Şerhi Musellemi's-Subût fî Usûli'l-Fıkh, I-II, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1423/2002, II, 316. Burada şu hususun önemle vurgulanması gerekmektedir ki, maslahat-ı mürseleye karşı gelişen olumsuz tavır, yalnızca hanefileri değil, diğer mezhepleri de kapsamaktadır. Bkz. İbnu'l-Hâcib, II, 676.

8 el-Pezdevî, Fahrul-islâm Ali b. Muhammed b. Hüseyin, *Kenzu'l-Vusûl ilâ Ma'rifeti'l-Usûl* (Abdulaziz el-Buhârî'nin Keşfu'l-Esrâr'ı ile birlikte), I-IV, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrût 2009, I, 33. Sözü edilen usûlcülerin, istihsân gerekçelerini nas, icmâ, zaruret ve kapalı kıyâsla sınırlandırmaları bununla ilgilidir. Bkz. ed-Debûsî, 405; es-Serahsî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, *el-Usûl*, Thk. Ebu'l-Vefâ' el-Afgânî, I-II, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrût 2005, II, 202,306.

9 ed-Debûsî, kıyâstaki asılları, hakkında nas bulunmayan meselelerin hükümlerinde Allah'ın şahitleri olarak nitelendirmektedir. ed-Debûsî, 300.

ed-Debûsî'nin konuyla ilgili yapmış olduğu bir takım değerlendirmelerden de, klasik hanefî usûl düşüncesinde maslahat-ı mürseleye itibar edilmediği yönündeki görüşün elde edilmesi mümkündür. ed-Debûsî, illet tespitini te'sîrle sınırlı tutan teorisini ispat edebilmek amacıyla, selefî dikkate aldığı illetleri incelediğini ve onların te'sîr niteliği taşımayan vasıflara hüküm bağlamadıklarını gördüğünü ileri sürmektedir. Başta Hz. Peygamber ve sahâbe olmak üzere, İmâm Ebû Hanîfe, İmâm eş-Şâfiî ve İmâm Muhammed tarafından dikkate alınan illetlerden örnekler veren ed-Debûsî, onların tümünün te'sîr niteliği taşıdığı görüşündedir. Ona göre, bu bilgilerin özellikle belli bir asıl/makîs aleyh göstermeksizin yapmış olduğu kıyâslar, dikkate alınan vasfın zorunlu olarak te'sîr niteliği taşımasını gerektirmektedir. Zira belli bir asıl gösterilmeksizin yapılan kıyâsların delil olabilmesi için, dikkate alınan vasfın hükme te'sîrinin şer'î yollarla kanıtlanmış olması gerekmektedir. Hatta ed-Debûsî, İmâm Muhammed'in meseleleri ta'lil ederken başka bir yol kullanmadığı, kıyâslarının tümünü belli bir asıl göstermeksizin yaptığını iddia etmektedir.<sup>10</sup>

Yukarıda belirtildiği gibi, belli bir aslın tanıklığı, hanefîler tarafından kıyâsın zorunlu unsurları arasında sayılıyor olmasına rağmen, ed-Debûsî'nin selefî kıyâslarına ilişkin yaptığı tespitler, onların çoğu zaman kıyâslarda belli bir asıl göstermeye gerek duymadıklarını söylemeye imkan vermektedir. Pek tabii olarak bu durum, selefî belli bir asıl göstermeksizin yaptığı kıyâsları sahih görüp, teorisini inşa ederken onları referans alan bir kimsenin, nasıl olur da aslın varlığını kıyâsın zorunlu unsurları arasında sayabildiği sorusunu akla getirmektedir. ed-Debûsî, bu soruya şu şekilde cevap vermektedir:

Bir asıl olmadan yapılan işlemleri sahih görmek mümkün olsaydı, onlara kıyâs değil, re'yle sabit olmuş illet derdim... [Belli bir asla dayanmayan kıyâs sahih değildir. Selefî kıyâsları ise gerçekte belli bir asla dayanmaktadır. Çünkü] Vafsin sahip olduğu te'sîr niteliği, belli bir aslın varlığına işaret etmektedir. Sözelimi, kendisine bir mal emânet edilen [mümeyyiz] çocuğun o malı telef etmesi durumunda tazmîn yükümlülüğünün bulunmadığını, çünkü çocuğa emânet verilirken aynı zamanda ona, mala hâkim olma yetkisinin verildiğini söylesem ve bunun üzerine karşıt görüş sahipleri, benim doğrudan illet olarak, *hakim olma yetkisini verme (teslîl)* vafsinin esas almama karşı çıksalar, ben onlara (gerçekte hükmü doğrudan vafsa bağlamadığımı) çocuğu, hakkında nas bulunan me'zûna (ticâret yapmasına izin verilen köleye) kıyâs ettiğimi söylerim. Kıyas ettiğim aslın ne olduğunu başlangıçta açıklamamam ise buna gerek duymamamdan kaynaklanmaktadır.<sup>11</sup>

Daha önce de belirtildiği gibi, yukarıdaki ifadeler, ed-Debûsî'ye göre, te'sîrin belli bir aslın varlığını zorunlu olarak gerektirdiği hususunda yeterince açıktır. Bir

10 ed-Debûsî, 314-318.

11 ed-Debûsî, 318.



diğer ifadeyle ona göre te'sîr varsa aslın tanıklığı da vardır. Bu nedenle ed-Debûsî, belli bir asıl gösterilmeksizin yapılan kıyâsların tümüne karşı çıkmamakta, gerek duyulmadığı için aslın gösterilmediği kıyâsları muteber görmektedir. "Sahih görmek mümkün olsaydı, onlara kıyâs değil, re'yle sabit olmuş illet derdim" cümlesiyle, belli bir aslın gösterilmesi mümkün olmayan, dolayısıyla te'sîr niteliği taşımayan vasıfların esas alındığı işlemler kastedilmektedir. Yani, belli bir asıl tanık gösterilemeyen vasıflara, te'sîr niteliği taşımadıkları gerekçesiyle itibar edilmemektedir. Nitekim es-Serahsî ve el-Pezdevî, selefin belli bir asıl göstermeksizin yapmış oldukları ta'lillerin, kıyâs olarak isimlendirilmesinde herhangi bir sakınca olmadığını, zira onların asılları gerek duymadıkları için zikretmediklerini söyleyerek, ed-Debûsî'nin yaklaşımını benimsemektedirler. Bu durum, genel olarak klasik hanefî usûlünde, te'sîr niteliği taşıdığı bilinen vasıfların belli bir asıl göstermeksizin kıyâsta esas alınabileceğini, ancak belli bir aslın gösterilmesi mümkün olmayan vasıflara itibar edilmediği tespitini yapmaya imkan vermektedir.<sup>12</sup>

Münâsib vasıfları tasnif edip, ed-Debûsî'nin te'sîrle hangi tür münâsib vasıfları kastettiğini belirlemeye çalışan el-Ğazâlî de, hanefîlerin maslahat-ı mürseleye itibar etmedikleri görüşünü destekleyen tespitler yapmaktadır. el-Ğazâlî'ye göre, illet tespitini te'sîrle sınırlı tutan ed-Debûsî, te'sîr niteliği taşıyan vasıflarla, müessir ve mülâim münâsib vasıfları kasdetmektedir.<sup>13</sup> Şu halde ona göre garîb münâsib ve mürsel vasıflar, hanefî te'sîr teorisinin dışında kalmaktadır. el-Ğazâlî, ed-Debûsî'nin teorisinde cevâz şartı olarak görülen mülâemet hakkında ise doğrudan bir değerlendirme yapmamaktadır. Ancak kanaatimize göre, onun, hanefî mülâemet kavramıyla ilgili değerlendirme yapmaması, ona göre maslahat-ı mürselenin hanefî

12 Şu kadar var ki, es-Serahsî ve el-Pezdevî'nin sözlerinden, ed-Debûsî'ninkinden farklı olarak, kimi hanefî bilginlerin, gerek duyulmadığı için belli bir asıl gösterilmeyen işlemlere *kıyâs* demek yerine "re'yle istinbat edilen illetle istidlâl" ya da "şer'i illet" demeyi tercih ettikleri anlaşılmaktadır. Bu durum hicri beşinci yüzyılda hanefîler arasında, kıyâs dışında ta'lil işlemlerinin varlığını kabul eden bilginlerin varlığını göstermektedir. es-Serahsî ve el-Pezdevî'nin sözü edilen kategoriye kıyas yerine re'yle istinbat edilen illetle istidlâl ya da şer'i illet demeyi tercih eden hanefî bilginlerle ed-Debûsî'yi kasdetmiş olmaları ihtimali bulunmakla beraber, ed-Debûsî'nin açıkça kıyâs demeyi tercih ettiği dikkate alındığında, bu ihtimal zayıflamaktadır. Buna karşılık sözü edilen kategoriye belirtilen isimlerin kullanılmasının, ed-Debûsî'den sonraki süreçte görüldüğü ihtimali güç kazanmaktadır. Çünkü ed-Debûsî, bu isimleri kullananların varlığından bahsetmemektedir. es-Serahsî'nin konuyla ilgili cümleleri şu şekildedir: "Kimi hanefî bilginler (ba'du meşâyihinâ), bu tür ta'lil işlemlerinin, belli bir asıl zikredildiğinde mukâyese, belli bir asıl zikredilmediğinde ise re'yle istinbat edilen illetle istidlâl olacağını söylemektedirler. ..Bana göre en doğru olan bu ta'lillerin her halükarda kıyâs olmasıdır." es-Serahsî, II, 191; el-Pezdevî'nin cümleleri ise şu şekildedir: "Asılsız kıyâs olmaz denilirse, deriz ki: ... Biz asıl olmayan işlemleri kıyâs değil şer'i illet diye isimlendiriyoruz. Ancak [bana göre] doğru olan, onların da kıyâs olarak isimlendirilmesidir." el-Pezdevî, III, 528.

13 el-Ğazâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed, *Şifâu'l-Ğalîl fi Beyânîş-Şebeh ve'l-Muhîl ve Mesâlikî't-Ta'lîl*, Thk. Ahmed el-Kebîsî, Matbaatu'l-İrşâd, Bağdat 1390/1971, 178, 185, 188-189; a. mlf., *el-Mustasfâ*, II, 299; Ayrıca bkz. Türcan, Talip, *İslam Hukuk Biliminde Norm-Amaç İlişkisi*, Ankara Okulu, Ankara 2009, 155-156; Turay, Fatih, *Gazzâlî'nin Kıyas Anlayışında Münâsebe Kavramı*, Rağbet Yayınları, İstanbul 2012, 149.

mülâemet kavramına denk düşebileceği yönünde bir çıkarımda bulunmaya imkan vermemektedir. Çünkü el-Ğazâlî, mülâemet kavramını yeniden tanımlayarak, onun kendisinden önceki usûlcüler tarafından anlaşıldığı şekliyle değil, kendi tanımladığı şekliyle değerlendirilmesini istemekte,<sup>14</sup> kendi tanımladığı mülâemet kavramının ise ed-Debûsî'nin te'sîr tanımının içerisine dahil olduğunu söylemektedir. Ayrıca, daha önce belirtildiği gibi, hanefilerin kıyâsta belli bir aslın varlığını zorunlu görmeleri, onlara göre mülâemetin en azından belli bir asla birliktelik yapmasının öngörüldüğü anlamına gelmektedir ki, bu durumda mülâemet niteliği taşıyan vasıflarla maslahat-ı mürsele kastedilmemiş olmaktadır.

Burada, el-Ğazâlî'nin mülâim münâsib vasıfları, hanefî te'sîr teorisine dahil etmesine bağlı olarak, aynı mülâemet niteliğini taşıyan mülâim mürsel vasıfların da hanefî te'sîr teorisine dahil olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Öyle ki, klasik hanefî teoride bir vasfın, te'sîr niteliğine sahip olmasının, ona belli bir aslın tanıklık ettiğinin göstergesi olarak kabul edilmesi, mülâim mürsel vasıflara belli bir aslın tanıklık ettiğini, dolayısıyla te'sîr niteliği taşıdıklarını söylemeye imkan vermektedir. Ne var ki, el-Ğazâlî, bu ihtimalden söz etmemekte ve mülâim mürsel vasıfları hanefî te'sîr teorisine dahil etmemektedir. Bu durum, el-Ğazâlî'nin, klasik hanefî yaklaşımdan farklı olarak, te'sîrin zorunlu olarak belli bir aslın varlığını gerektirmeyeceği görüşünü benimsemiş olmasıyla izah edilebilir.<sup>15</sup> Şu halde el-Ğazâlî'nin klasik hanefî usûl düşüncesinde maslahat-ı mürseleye yer vermeyen bir yaklaşıma sahip olduğu, bir kez daha anlaşılmış olmaktadır.

## 2. Maslahat-ı Mürselenin, Te'sîr Niteliği Taşımayıp Mülâemet Niteliği Taşıyan Vasıflara Denk Düştüğü Görüşü

Her ne kadar usûlcüler tarafından, ağırlıklı olarak, hanefilerin, maslahat-ı mürseleye itibar etmedikleri kabul edilse de, bunun tam aksine hanefilerin, maslahat-ı mürseleye itibar ettikleri görüşünde olan bilginler de bulunmaktadır. Söz gelimi el-Cuveynî (ö. 478/1085), hanefilerin büyük çoğunluğunun, maslahat-ı mürseleye denk düştüğü anlaşılın, onun istidlâl adını verdiği bir yonteme itibar ettiklerini ileri sürmektedir.<sup>16</sup> Ancak daha önemli olan, hanefilerin belli bir aslın tanıklığı ile

14 Bkz. el-Ğazâlî, *Şifâu'l-Ğalil*, 143.

15 el-Ğazâlî'nin, te'sîrin zorunlu olarak belli bir aslın varlığını gerektirmeyeceği görüşünü benimsemesi, selef tarafından belli bir asıl gösterilmeksizin yapılan ve ed-Debûsî'nin illet tespitini te'sîrle sınırlı tutan teorisinde referans aldığı kıyâs haklarında ne düşündüğü sorusunu akla getirmektedir. Ona göre ed-Debûsî'nin sözünü ettiği bu kıyâslar, fikhî kıyâs formunda değil mantıkî kıyâs (duhûlu't-tafsil tahte'l-cumle) formunda yapılmaktadırlar. Dolayısıyla el-Ğazâlî'ye göre bu kıyâsların, münâsib vasıfların tasnifinde tartışma konusu edilmemesi gerekmektedir. el-Ğazâlî'nin, ed-Debûsî tarafından verilen örneklerden bazılarının gerçekte fikhî kıyâs olmadığı yönündeki eleştirileri için bkz. el-Ğazâlî *Şifâu'l-Ğalil*, 186-187.

16 el-Cuveynî, Ebu'l-Meâli İmâmu'l-Harameyn Rukneddîn, *el-Burhân fi Usûli'l-Fıkh*, Thk. Salâh b. Muhammed b. Uveyda, I-II (Tek cilt içerisinde), Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrût 1418/1997, II, 161.

ilgili yukarıdaki ifadelerine rağmen, eserlerini memzûc/karma metoduyla yazan kimi hanefî usûlcülerin de maslahat-ı mürseleyi hanefîlere nispet etmekte bir sakınca görmemeleridir.

Hanefîlerden Sadruşşerîa (ö. 747/1347), maslahat-ı mürselenin, te'sîr niteliği taşımayıp mülâemet niteliği taşıyan vasıflara denk düştüğü görüşünü ileri sürmektedir. Ona göre vasfın yalnızca herhangi bir maslahat içerdiğinin bilinmesi, usûlcülerin ittifakla muteber görmedikleri [garîb]<sup>17</sup> mürsel vasıflara denk düşmektedir. Bir vasfın mülâemet niteliğine sahip olabilmesi için ise, herhangi bir maslahatı içermekten daha özel bir niteliğe sahip olması, vasfın uzak cinsinin hükmün uzak cinsinde şer' tarafından dikkate alındığına dair bir delilin bulunması gerekmektedir. O, hanefîlerin mülâemetle, şer' tarafından vasfın uzak cinsinin, hükmün uzak cinsinde dikkate alınmış olmasını kastettiklerini ileri sürerek, mülâemeti yeniden tanımlamıştır. ed-Debûsî'nin teorisinde olduğu gibi, Sadruşşerîa'ya göre de, mülâemet niteliğine sahip olan bir vasfa hüküm bağlamak sahih, fakat zorunlu değildir. Mülâemet niteliği taşıyan vasıflara ancak onların te'sîr niteliğine de sahip olmaları durumunda zorunlu olarak hüküm bağlanabilmektedir.<sup>18</sup>

Sadruşşerîa'nın tespitine göre, kimi şâfiîler mülâemet niteliği taşıyan vasıflara belli bir aslın tanıklık etmesi durumunda, kimi şâfiîler ise vasıfların muhîl olmaları, yani kalpte hükmün illeti olabilecekleri hayalinin canlanması, durumunda zorunlu olarak hüküm bağlamaktadırlar.<sup>19</sup> İşte Sadruşşerîa, muhîl olmaları sebebiyle illet kabul edilen mülâim vasıfların, maslahat-ı mürseleye denk düştüğü görüşündedir. Bu tespit, hanefîlerin muhîl olma özelliği taşıyan mülâim vasıflara hüküm bağlamayı sahih gördüğü, fakat onlara zorunlu olarak hüküm bağlamadıkları anlamına gelmektedir.

Anlaşıldığı üzere Sadruşşerîa, önceki görüş sahiplerinin maslahat-ı mürseleyi neden mülâemet niteliği taşıyan vasıflara denk görmedikleri konusunda yapılan değerlendirmelere katılmamakta, ilk görüşü benimseyen bilginlerden farklı olarak, mülâemet niteliği taşıyan vasıflara belli bir aslın tanıklık etmediğini, dolayısıyla onların maslahat-ı mürseleye denk düştüğünü iddia etmektedir. Kanaatimize göre bu durum, onun, genel olarak aslın tanıklığı hususunda klasik hanefî teoriden farklı

17 Sadruşşerîa, bunu ifade ederken garîb kelimesini kullanmış olmasa da, kullandığı ifadeden garîb mürsel vasıfları kasdettiği anlaşılmaktadır. Bkz. Sadruşşerîa, II, 149.

18 Sadruşşerîa, II, 148-151; Sadruşşerîa'nın klasik hanefî teorii yorumlayış biçimi hakkında yapılan değerlendirmeler için bkz. Şelebî, 204-207; Okur, Kâşif Hamdî, *İslam Hukuk Metodolojisinde Münasebet Kavramı*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1997, 36-37; Türcan, 147.

19 Sadruşşerîa, II, 148-151. Son tespit, Sadruşşerîadan önce es-Serahsî tarafından yapılmıştır. Fakat tespitin Sadruşşerîa'ya nispet edilmesi, onun aslın tanıklığı (şehâdetu'l-asl) konusunda es-Serahsî'den farklı bir yaklaşıma sahip olması nedeniyledir. Bkz. es-Serahsî, 177.

bir yaklaşım benimsemiş olmasından kaynaklanmaktadır. Klasik hanefî teoride, te'sirin zorunlu olarak belli bir asılla birlikteliği gerektirdiği ilkesi benimsenirken, Sadruşşerî'a göre te'sir niteliği taşıyan kimi vasıflar, belli bir aslın tanıklığı olmaksızın, kıyâsta esas alınabilmektedirler.<sup>20</sup>

Sadruşşerîa, hanefilerin dışındaki usûlcüler tarafından geliştirilen münâsib vasıf tasnifinin etkisiyle, te'sirin dört farklı şekilde açığa çıkabileceğini söylemiş ve te'sirin bu dört çeşidinin, yalnız başlarına ya da çoklu olarak bulunabileceklerini ileri sürmüştür. Daha açık ifade etmek gerekirse, Sadruşşerî'a göre te'sir, Şâri'in vasfın kendisini hükmün kendisinde, vasfın cinsini hükmün kendisinde, vasfın kendisini hükmün cinsinde ya da vasfın cinsini hükmün cinsinde dikkate aldığına dair nas ya da icmân bulunmasıdır.<sup>21</sup> Bunlar, bir vasıfta yalnız başlarına bulunabilecekleri gibi ikişerli, üçerli ya da dörtlü olarak da bulunabilirler. Böylece Sadruşşerî'a göre te'sir, toplam on beş çeşittir:

1. Vasfın aynı hükmün aynında
2. Vasfın cinsi hükmün aynında
3. Vasfın aynı hükmün cinsinde
4. Vasfın cinsi hükmün cinsinde
5. Vasfın aynı hükmün aynında ve vasfın cinsi hükmün aynında
6. Vasfın aynı hükmün aynında ve vasfın aynı hükmün cinsinde
7. Vasfın aynı hükmün aynında ve vasfın cinsi hükmün cinsinde
8. Vasfın cinsi hükmün aynında ve vasfın cinsi hükmün cinsinde
9. Vasfın cinsi hükmün aynında ve vasfın aynı hükmün cinsinde
10. Vasfın aynı hükmün cinsinde ve vasfın cinsi hükmün cinsinde
11. Vasfın aynı hükmün aynında, vasfın cinsi hükmün cinsinde ve vasfın cinsi hükmün aynında
12. Vasfın aynı hükmün cinsinde, vasfın aynı hükmün aynında ve vasfın cinsi hükmün aynında
13. Vasfın aynı hükmün aynında, vasfın aynı hükmün cinsinde ve vasfın cinsi hükmün cinsinde

20 Sadruşşerîa, II, 156-157.

21 Esasen te'siri bu şekilde tanımlayan ilk hanefî usûlcü, en-Nesefî'dir. Sadruşşerîa'nın tanıma katkısı, te'sirin bu dört çeşidinin yalnız başlarına ya da çoklu olarak bulunabilecekleri tespitini yapmasıdır. Bkz. en-Nesefî, Hâfizuddîn Ebu'l-Berakât Abdullah b. Ahmed, *Keşfu'l-Esrâr fi Şerh-i Menâri'l-Envâr*, I-II, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrût ty., II, 254.

14. Vasfın aynı hükmün cinsinde, vasfın cinsi hükmün cinsinde ve vasfın cinsi hükmün aynında
15. Vasfın aynı hükmün aynında, vasfın aynı hükmün cinsinde, vasfın cinsi hükmün aynında ve vasfın cinsi hükmün cinsinde<sup>22</sup>

Sadruşşerîa'nın teorisine göre bir vasıfta te'sirin on beş kısmından herhangi birinin bulunması o vasa zorunlu olarak hüküm bağlanacağını göstermektedir. Şâri' tarafından vasfın aynının ya da cinsinin, hükmün aynında dikkate alınmış olması, belli bir aslın buna tanık olduğu anlamına gelmektedir. Bir diğer ifadeyle teklilerden ilk iki kısım, ikililerden ilk beş kısım ile dörtlü ve üçlü olanların tümü, zorunlu olarak bir makîs aleyhin (asl) varlığını gerektirmektedir. Geriye kalanlar (teklilerin son ikisi, ikililerin sonuncusu) ise belli bir aslın tanıklığı ile bulunabildikleri gibi, belli bir aslın tanıklığı olmaksızın da bulunabilmektedirler. Bu itibarla Sadruşşerîa, belli bir aslın kendisine tanıklık etmediği vasıfların, te'sir niteliğine sahip olabileceği ve onlara şer'î bir hüküm bağlanabileceği kanaatindedir. Şu kadar var ki, Sadruşşerîa, belli bir aslın tanıklık etmesi halinde, bu kısımlardan herhangi biriyle yapılan işleme kıyas adı verildiğini, belli bir aslın tanıklık etmemesi, yani makîs aleyhin bulunmaması halinde ise bunun ittifakla kabul edilen bir işlem olmakla birlikte kimileri tarafından kıyas, kimileri tarafından ise ta'lîl olarak adlandırıldığını söylemektedir.<sup>23</sup>

Sadruşşerîa'nın, belli bir aslın tanıklığını gerektirmeyen te'sir teorisi, selefın belli bir asıl göstermeksizin yaptığı kıyâslar hakkında ed-Debûsî'ye yöneltilen soruyu tekrar gündeme getirmektedir. ed-Debûsî, selefın belli bir asıl göstermeksizin yaptığı kıyâsları sahih görmesini, te'sirin belli bir aslın varlığını zorunlu olarak gerektirmesine bağlarken, Sadruşşerîa'nın bunu yapmasına gerek kalmamaktadır. Çünkü ona göre zaten belli bir aslın tanıklığı olmaksızın vasıflara hüküm bağlanabilmektedir. Şu halde, teorik olarak, maslahat-ı mürselenin bu kategoriye, yani te'sir niteliği taşıdığı halde belli bir aslın tanıklık etmediği vasıflara denk düşme imkanı ortaya çıkmaktadır. Ne var ki, Sadruşşerîa bu ihtimali söz konusu etmemekte, maslahat-ı mürselenin, te'sir niteliği taşıdığı halde belli bir asılla birliktelik yapmayan vasıflara değil, te'sir niteliği taşımayıp yalnızca mülâemet niteliği taşıyan vasıflardan muhîl olanlara denk düştüğünü söylemektedir. Sadruşşerîa'nın te'sirdeki cinsle, yakın cinsin kastedildiğini söylemesi, ona, bu tercihi yapmaya

22 Sadruşşerîa, *ayn* kelimesi yerine *nev'* kelimesinin kullanılmasını daha doğru bulmaktadır. Burada Sadruşşerîa'nın teorisinin çoğunluğun terminolojisiyle kolaylıkla mukayase edilebilmesi amacıyla, *ayn* kelimesi tercih edilmiştir. Bkz. Sadruşşerîa, II, 153-155; İbnu'l-Humâm, II, 196-200; İbn Abdîşşekûr, Muhibbullah, *Musellemu's-Subût fî Usûli'l-Fıkh*, I-II (*Fevâtihu'r-Rahamût* ile birlikte), Dâru'l-Kütüb'l-İlmiyye, Beyrut 1423/2002, II, 317-319.

23 Sadruşşerîa, II, 158.

imkan vermektedir. Onun bu yaklaşımı kendisinden sonra takipçi bulamamış,<sup>24</sup> İbnu'l-Humâm (ö. 861/1457) gibi kimi hanefiler, Sadruşşerîa'nın aksine, maslahat-1 mürselenin te'sir niteliği taşıyıp belli bir asılla birliktelik yapmayan söz konusu vasıflara denk düştüğünü ileri sürmüşlerdir.

### 3. Maslahat-1 Mürselenin Te'sir Niteliği Taşıyıp Belli Bir Asılla Birliktelik Yapmayan Vasıflara Denk Düştüğü Görüşü

İbnu'l-Humâm'ın te'sir teorisine katkısı, onun teoriyi yeniden kurguladığını söylemeye imkan verecek boyutlara ulaşmaktadır. İlk olarak İbnu'l-Humâm, mülâemetin münâsebete ilave bir anlam kattığı değil, ikisinin aynı anlam içeriğine sahip olduğunu ileri sürerek,<sup>25</sup> vasfın mülâemet niteliğine sahip olmasını, ona hüküm bağlanabilmesinin cevâz şartı olarak gören hanefî usûlcülere karşı çıkmaktadır. Zira ona göre cevâz ve vucûbun, her ikisinin de şer'î hüküm olmalarından dolayı, aralarında bir ayırım yapılması mümkün değildir.<sup>26</sup>

İkinci olarak İbnu'l-Humâm, te'sirin ilk dört kısmından ilkinin (Şâri'in vasfın aynını hükmün aynında dikkate aldığı kısmın), çoğunluğun terminolojisindeki müessire, sonraki üçünün mülâim mürsele denk düştüğü görüşündedir. Ona göre ilk kısım birliktelik yapmayan mürekkepler de mülâim mürsel vasıflardandır. Bunun dışındakiler (ilk kısım birliktelik yapan mürekkepler) ise mülâim münâsib vasıflara denk düşmektedir. Dolayısıyla İbnu'l-Humâm, Sadruşşerîa'dan farklı olarak, hanefilere göre maslahat-1 mürselenin te'sir niteliği taşıyan vasıflar içerisinde yer aldığını ve kendilerine zorunlu olarak hüküm bağlamak gerektiğini söylemiş olmaktadır.<sup>27</sup>

İbnu'l-Humâm'ın mülâim mürsel vasıflarla amel edilmesini zorunlu kılan bu görüşe sahip olmasında, Sadruşşerîa'nın te'sirin tüm kısımlarında belli bir aslın tanıklığına imkan veren görüşüne katılmaması etkili olmuştur. İbnu'l-Humâm, Sadruşşerîa'nın aksine, vasfın aynı ya da cinsi hükmün cinsinde dikkate alınan tekli kısımlarda (teklilerin son ikisi), belli bir aslın tanıklık etmesini mümkün görmektedir. Ona göre bu kısımlar tek başlarına buldukları takdirde kendilerine belli bir aslın tanıklık etmesi söz konusu değildir. Belli bir aslın tanıklığı, ancak vasfın aynının hükmün aynında dikkate alınması halinde mümkün olmaktadır. Do-

24 Molla Fenârî'nin, Sadruşşerîa'ya yakın bir görüşe sahip olduğu söylenebilirse de, tam olarak onun yaklaşımını takip ettiği söylenemez. Bkz. Molla Fenârî, 348-350.

25 İbnu'l-Humâm, III, 201.

26 İbnu'l-Humâm, III, 204; Bkz. Şelebî, 272; Türcan, 149.

27 İbnu'l-Humâm, mülâim mürsel vasıfların hanefilere göre muteber olduğunu kabul etmek gerektiğini açıkça söylemektedir. Bkz. İbnu'l-Humâm, III, 193, 199.

layısıyla teklilerin son ikisi, ancak ilk kısım ile birlikte buldukları zaman, onlara belli bir aslın tanıklık ettiği söylenebilir.<sup>28</sup> Ancak bu, onların ilk kısım ile birliktelik yapmadan tek başlarına bulunamayacakları anlamına gelmez. Belli bir aslın kendilerine tanıklık etmediği bu iki durum, mülâim mürsel vasıflara denk düşmektedir.<sup>29</sup>

İbnu'l-Humâm'ın hanefî teoride yaptığı açılım, klasik hanefî usûlünde benimsenen, te'sirin, mutlaka belli bir aslın tanıklığını gerektirdiği yönündeki görüşün açıklığa kavuşturulmasını gerekli kılmaktadır. Nitekim bu nedenle İbnu'l-Humâm, te'sirin mutlaka belli bir aslın tanıklığını gerektirdiği görüşünün, vasfın aynı ya da cinsi, hükmün cinsinde dikkate alınan durumlarda (teklilerin son ikisinde) ta'lîl ya da kıyas işleminin söz konusu edilemeyeceği anlamına geldiğini söylemektedir. Çünkü bu durumlarda belli bir aslın tanıklık etmesi mümkün değildir. Belli bir aslın tanıklığı için vasfın aynı ya da cinsi, hükmün aynı anda dikkate alınması gerekmektedir. Şu halde İbnu'l-Humâm'ın tespitlerine göre klasik hanefî teoride, teklilerin son iki kısmı tek başlarına değil ancak ilk ikisinden biriyle beraber olmaları halinde işlevsel olmaktadır. İbnu'l-Humâm'ın ortaya koyduğu yeni teoriye göre ise teklilerin son ikisi, belli bir aslın tanıklığına ihtiyaç duymaksızın işlevsel kabul edilmektedir.<sup>30</sup>

## SONUÇ

Netice olarak, klasik hanefî usûl düşüncesinde, illetin belli bir asıldan/makîs aleyhten hareketle tespit edilmesi gerektiği ilkesi benimsenmiştir. Bu nedenle asıldan/makîs aleyhten değil, fer'î meseleden hareketle tespit edilen münasib vasıflara itibar edilmemiştir. Nitekim ed-Debûsî, es-Serahsî ve el-Pezdevî ile sonraki birçok usûlcünün bu görüşü esas aldıkları görülmektedir. Ancak hanefîlerin dışındaki usûlcüler arasında hanefîlerin maslahat-ı mürseleye itibar ettiğini ileri sürenler olduğu gibi, bizzat hanefî usûlcüler arasında, hanefîlerin klasik teorilerinin maslahat-ı mürseleyi içine aldığı, dolayısıyla ona caiz ya da vâcib olarak itibar edildiği görüşünü ileri süren bilginler de bulunmaktadır.

Sadrüşşerîa, maslahat-ı mürseleyi, hanefîler tarafından câiz olarak hüküm bağlanan vasıflara denk görürken, İbnu'l-Humâm, zorunlu olarak hüküm bağlanan

28 İbnu'l-Humâm, III, 196.

29 İbnu'l-Humâm'ın, teklilerin son üçünün mülâim mürsel vasıflara denk düşüğünü söylemiş olmasına rağmen, burada teklilerin yalnızca son ikisinin konu edilmesi, esasen İbnu'l-Humâm'ın, vasfın cinsinin hükmün aynı anda dikkate alındığı kısmın (teklilerin ikincisi), te'sirin bir çeşidi olduğu görüşünü uygun bulmamasından kaynaklanmaktadır. Çünkü ona göre, hüküm koyucu tarafından vasfın cinsinin hükmün aynı anda dikkate alınması, aynı zamanda vasfın aynı anda o hükümde dikkate alınmış olmasını gerektirir. Hatta Şâri'in bir hükümde vasfın cinsini dikkate almış olması durumunda, doğrudan vasfın aynı anda dikkate aldığı biçiminde değerlendirilip vasfın cinsi değil aynı illet yapılmalıdır. İbnu'l-Humâm, III, 197, 202.

30 İbnu'l-Humâm, II, 196; İbn Abdîşşekûr, II, 319.

vasıflar arasında görmektedir. Zira Sadruşşerîa, te'sîr niteliği taşıyan kimi vasıfların belli bir aslın tanıklığı olmaksızın kıyâsta esas alınabileceği görüşünü benimsemiş, ancak maslahat-ı mürselenin bu vasıflara değil, mülâemet niteliği taşıyan vasıflardan muhîl olanlara denk düştüğünü ileri sürmüştür. İbnu'l-Humâm ise te'sîr niteliği taşıyan kimi vasıfların belli bir aslın tanıklığı olmaksızın kıyâsta esas alınabileceği hususunda Sadruşşerîa ile aynı görüşte olmasına rağmen, onun aksine, maslahat-ı mürselenin te'sîr niteliği taşıyan vasıflara denk düştüğünü ileri sürmektedir. Sadruşşerîa ve İbnu'l-Humâm'ın maslahat-ı mürseleye itibar etmeleri ise, onların belli bir aslın tanıklığını zorunlu gören klasik yaklaşımdan farklı bir yaklaşım benimsemiş olmalarından kaynaklanmaktadır.



# البُعد العقدي والأخلاقي في التشريع الجنائي الإسلامي

الأستاذ المشارك حسن الخطاف\*

مستخلص: الشريعة الإسلامية شريعة ربّانية المصدر، اهتمّت بالإنسان وحافظت عليه، ومن مظاهر هذه المحافظة وجوانبها اهتمامها بالنفس الإنسانية وهو اهتمام تجلّي في كل الشرائع السماوية وحضّت عليه شريعتنا الإسلامية كما قال تعالى: {مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ نَبِيِّ إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا} [الرائدة: ٣٢] وتفصيل المحافظة على النفس الإنساني معروف في كتب الفقه بـ «التشريع الجنائي الإسلامي» الذي فاق كل التشريعات الأرضية لكونه مرتكزا على القرآن الكريم والسنة النبوية، ومن مزايا التشريع الجنائي استناده على العقيدة والأخلاق وهو ما أدى إلى مزايا عدة من أبرزها قلة شيوع الجريمة التي تُهدّد البلدان الأكثر مدنيّة اليوم وما ذاك إلا لبُعدها عن هذا التشريع. والأصل في قلة شيوع الجريمة في المجتمعات الإسلامية التي طبقت التشريع الجنائي هو ربط العبد بالثواب والعقاب ومراقبة الله تعالى مع العقاب الرّادع... وهو ما سيوضح في هذا البحث.

الكلمات المفتاحية: القانون الجنائي الإسلامي، الجريمة، الثواب، الجَنَح، أخلاق

## İslam Ceza Hukukunun İnanç ve Ahlak Boyutu

**Özet:** İslam Hukuku, kaynağı itibariyle ilahi bir hukuktur. İnsana önem vermekte, onu korumayı amaçlamaktadır. İslam Hukukunun bu yönünü ortaya koyan delillerden birisi, insan hayatına önem vermiş olmasıdır. İnsan hayatına verilen bu önem, dinî kaynaklı tüm hukuklarda mevcut olan bir durumdur ve İslam Hukuku da buna teşvik etmiştir. Şu ayet buna işaret etmektedir: "İşte bu yüzden ki İsrailoğullarına şöyle yazmıştık: Kim, bir cinayet suçu veya yeryüzünde bozgunculuk çıkarma cezası olmaksızın (haksız yere) bir cana kıyarsa bütün insanları öldürmüş gibi olur. Her kim de bir canı kurtarırsa bütün insanları kurtarmış gibi olur." (Mâide, 5/32) İnsan hayatını korumaya yönelik bu ihtimam, fıkıh kitaplarında mevcut olan İslam Ceza Hukuku bölümlerinde ele alınan meşhur bir konudur. İslam Ceza Hukuku, Kur'an ve Sünnet merkezli bir hukuk oluşu itibariyle tüm diğer beşeri hukukları geride bırakmıştır. Onun sahip olduğu üstünlüklerden birisi de inanç ve ahlak odaklı oluşudur. Bu durum onu birçok yönden üstün hale getirmiştir. Dünyadaki birçok ülkeyi tehdit eden suç oranlarının çok oluşu problemini asgari seviyeye düşürmesi, İslam Ceza Hukukunun en önemli meziyetlerinden birisidir. Dünya genelindeki bu sorun İslam Hukukundan uzak oluşun bir neticesidir. İslam Ceza Hukukunu uygulayan toplumlarda suç oranlarının düşmesi, şahısların, yaptıkları davranışları sevap-günah düşüncesiyle değerlendirmeleri ve Allah'ın her şeyi görüp gözüktüğü inancının yanında dünyada göreceklere cezaları da dikkate almalarıdır. Bu araştırmamızda bu konular üzerinde durulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** İslam Ceza Hukuku, suç, sevap, günah, inanç, ahlak.

## مقدمة للبحث مع تبيان أهميته وسبب اختياره

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد فقد خلق الله تعالى الإنسان، وشاء أن لا يتركه رهين فكره ومصالحه، فأرسل إليه الرُّسل وأنزل عليه الكتب تكثراً منه تعالى ورحمة، وهداية لهذا الإنسان ونعمة.

ومن هذه الرسائل رسالة خاتم النبيين محمد صلى الله عليه وسلم، والتي كانت سبباً في إخراج هذا الإنسان التائه من ظلمات الجهل إلى نور العلم، ومن الاقتداء بالآباء والأجداد إلى التطلع لنور الوحي وإشراقات الرسالة قال تعالى {الر كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ لِتُخْرِجَ النَّاسَ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِ رَبِّهِمْ إِلَى صِرَاطٍ الْعَزِيزِ الْحَمِيدِ (١)} [إبراهيم] وهذا الإخراج هو المنّة المعبر عنها بقوله سبحانه {لَقَدْ مَنَّ اللَّهُ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ إِذْ بَعَثَ فِيهِمْ رَسُولًا مِنْ أَنْفُسِهِمْ يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِهِ وَيُزَكِّيهِمْ وَيُعَلِّمُهُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَإِنْ كَانُوا مِنْ قَبْلُ لَفِي ضَلَالٍ مُبِينٍ (١٦٤)} [آل عمران].

ولم يكن الضلال آنذاك ضلالاً في الفكر والتصور بل جمع إلى جانبه ضلال السلوك والتشريع، فكانت الشريعة مصنوعة من فكر ساداتهم، خادمة لمصالح القوي، مهملة لمصالح الضعيف إلا إذا كانت له عصبية تحميه، وسندا يتكئ عليه، فكانت هذه الرسالة منقذة لهذا الإنسان وحامية له .

وقد تجلّى ذلك في التشريع الإسلامي عموماً، والفقهاء الجنائي على وجه الخصوص الذي حمى الأنفس ودافع عن الضعفاء، حتى غدا المجتمع الإسلامي مجتمعاً آمناً مطمئناً.

وزبدة القول في هذا أن التشريع الجنائي هو لب التشريع الإسلامي الذي ما جاء إلا جلباً للمصالح ودرأً للمفاسد، يقول العز بن عبد السلام: «وَالشَّرِيعَةُ كُلُّهَا مَصَالِحٌ إِمَّا تَدْرَأُ مَفَاسِدَ أَوْ تَجْلِبُ مَصَالِحَ، فَإِذَا سَمِعْتَ اللَّهَ يَقُولُ: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا}؛ فَتَأَمَّلْ وَصِيَّتَهُ بَعْدَ نِدَائِهِ، فَلَا تَجِدْ إِلَّا خَيْرًا يَجُتُّكَ عَلَيْهِ أَوْ شَرًّا يَزْجُرُكَ عَنْهُ، أَوْ جَمْعًا بَيْنَ الْحَثِّ وَالزَّجْرِ»

ومن أعظم المصالح التي رعتها الشريعة الإسلامية حفظ الضروريات الخمس يقول الغزالي: «وَمَقْصُودُ الشَّرْعِ مِنَ الخَلْقِ خَمْسَةٌ: وَهُوَ أَنْ يَحْفَظَ عَلَيْهِمْ دِينَهُمْ وَنَفْسَهُمْ وَعَقْلَهُمْ وَنَسْلَهُمْ وَمَاهَتَهُمْ، فَكُلُّ مَا يَتَضَمَّنُ حِفْظَ هَذِهِ الأُصُولِ الخَمْسَةِ فَهُوَ مَصْلَحَةٌ، وَكُلُّ مَا يُفَوِّتُ هَذِهِ الأُصُولَ فَهُوَ مَفْسَدَةٌ وَدَفْعُهَا مَصْلَحَةٌ»<sup>٢</sup>.

وهذه المقاصد الخمسة عند الشاطبي هي: «أسُسُ العِمرانِ المرعية في كلِّ مِلَّةٍ، والتي لولاها لم تَجِرْ مصالحُ الدنْيا على استقامة، ولفاتت النجاة في الآخرة»<sup>٣</sup>

يتبين مما قاله الشاطبي ومن قبله الغزالي أمران:

الأول: أن الضروريات الخمس هي الأساس الذي يقوم عليها الدين، وأن الخلل الطارئ عليها يسوق إلى فساد الحياة والمجتمع.

الثاني: أن هذه الضروريات ليست خاصة بالشريعة الإسلامية بل هي مرتبطة بكل مجتمع .

وحصرهم هذه الضروريات بهذا العدد دليله الاستقرار<sup>٤</sup>، فإذا نظرنا إلى هذه الضروريات نجد أن المحافظة على الأنفس تأتي في المرتبة الثانية بعد الدين، بل إن الدين الإسلامي أجاز من أجل المحافظة على النفس أن يتظاهر المرء بتخليه عن العقيدة الصحيحة، عندما يخشى على نفسه من الهلاك، قال تعالى: «{إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ} [النحل] ٥»، بل هناك من العلماء من جعل المحافظة على الأنفس مقدّماً على الدين مخالفاً بذلك جمهور الفقهاء<sup>٦</sup>.

٢ محمد بن محمد الطوسي الغزالي، المستصفى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى: ١٩٩٣م، ص: ١٧٤.

٣ إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات، المحقق: أبو عبيدة، مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م، ص: ٥٥.

٤ يقول الأمدى: «وَالْحَضْرُ فِي هَذِهِ الخَمْسَةِ الأَنْوَاعِ إِنَّمَا كَانَ نَظْرًا إِلَى الوَاقِعِ وَالْعِلْمِ، بِإِثْمَاءِ مَقْصِدِ صَرُورِيٍّ خَارِجِ عَنُهَا فِي العَادَةِ» علي بن محمد الأمدى، الإحكام في أصول الأحكام، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - لبنان، ٣٧٤/٣، وانظر: أحمد الريسوني، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية: ١٩٩٢م، ص: ٤٣.

٥ محمد الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، المحقق: محمد الحبيب ابن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، عام النشر: ٢٠٠٤م / ٣ / ٣١٨ .

٦ ومن ذهب إلى هذا الإمام الرازي والقرافي والبيضاوي وابن تيمية، ومعظم العلماء جعلوا الدين مقدما ومنهم الغزالي والأمدى وابن الحاجب والأسنوي وابن السبكي والشاطبي، انظر: أسعد لحرش المحاسن، مجلة المسلم المعاصر، ترتيب المقاصد الضرورية بين المتقدمين والمعاصرين وأهميتها للمفتي، العدد، ١٤٥ ص: ١٢.

فإذا أدركنا هذا ندرک أهمية البحث ليس باعتباره بحثاً في الفقه الجنائي، بل باعتباره مؤطراً للفقه الجنائي من الجانب العقدي والأخلاقي، وهو سيكون داعماً للتوجهات الساعية إلى إعادة الفقه الجنائي إلى مكانه المنطقي في ظل عودة للتدين تشمل جميع مناحي الحياة، ومن هنا جاء اختيار البحث.

فهو أولاً متصل بالضروريات التي راعتها كل الشرائع السماوية، وثانياً أنه يستهدف إبراز الجوانب العقدية والأخلاقية في الفقه الجنائي، وهذه الجوانب بمثابة الكوابح قبل وقوع الجريمة، وأما بعد وقوعها فإنها تُظهر لنا أن العقوبة مرتبطة بالقيم الأخلاقية، وثالثاً هناك حملة مآكرة تستهدف الشريعة الإسلامية عموماً والعقوبات في الشريعة الإسلامية خصوصاً بحجة عدم مسيرتها للزمن ومواكبتها للتطور.

#### الدراسات السابقة

لم أجد من كتب في هذا الجانب مُبرزاً الجوانب العقدية والأخلاقية للتشريع الجنائي الإسلامي، فالكتبُ التي تحدثت عن الجرائم والعقوبات وإظهار مزايا التشريع الإسلامي مقارنة بالقوانين الوضعية كثيرة، وأجلُّ هذه الكتب كتاب التشريع الجنائي الإسلامي للشيخ عبد القادر عودة، لكنّ مزية هذا البحث أنه في زاويةٍ محدّدة هي التركيز على الجوانب العقدية والأخلاقية للفقه الجنائي الإسلامي

#### ضبط مدلول العنوان:

المقصود بالفقه الجنائي المصطلح المتداول والمعروف بين الفقهاء، وهو الاعتداء الواقع على النفس ومادونها من الأطراف والجروح، وبذلك يُراد بالمصطلح الجنائي المعنى العرفي عند الفقهاء، وليس المعنى الاصطلاحي؛ لأن المعنى الاصطلاحي اسم لفعل محرم شرعاً، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غير ذلك.

لكنَّ عُرِفَ الفقهاء جرى على إطلاق اسم الجنائية، على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافه وهي القتل والجرح والضرب، وبعضهم يجعل الجنائيات تحت مسمّى الجراح، وذلك لكون الجراح هي أكثر طرق القتل والاعتداء على النفس والأطراف<sup>٧</sup>.

٧ انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنةً بالقانون الوضعي، الناشر: دار الكاتب العربي، بيروت: ٢/٤، وفي هذا يقول سعدي أبو حبيب: «وخص الفقهاء الغصب، والسرقة بما حل بهال، والجنابة بما حل بنفس، وأطراف» سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، الناشر: دار الفكر، دمشق - سورية، الطبعة: الثانية: ١٩٨٨ م، ص: ٧٠.

## خطة البحث والمنهج:

- قصد الوصول إلى نتائج مرضية تمّ تقسيم البحث منهجياً إلى مبحثين :
- تحدث في المبحث الأول عن البُعد العقدي في التشريع الجنائي الإسلامي، وأما المبحث الثاني فكان الحديث فيه عن البُعد الأخلاقي.
  - طبيعة البحث تطلبت المنهج الاستقرائي حيث تلمست - اجتهاداً مني - الجوانب العقدية والأخلاقية.
  - مادة البحث كانت متوزعة بين الآيات القرآنية والأحاديث النبوية وبين المصادر الأصولية والفقهية وبعض الكتب العقدية والتفاسير ذات الصلة.
  - اعتمدت على كتب المذاهب الفقهية الأربعة المعتمدة عند أصحابها، فجاءت متنوعة وكافية للغرض.
  - إذا كان الحديث في صحيح البخاري أو مسلم أكتفي به، وإذا كان في غيرهما أذكره مع الإشارة إلى مكانته الحديثية.
  - عند تخرّج الحديث أذكر الكتاب والباب ورقم الحديث.
  - كل معلومة لم أذكرها عن تاريخ الطبع ومكانه هي ناقصة في الأصل.
  - ذكرت رقم الآية واسم السورة في المتن تحاشياً من تثقيل الحاشية.
  - حيثما يكون النقل حرفياً فإنني أضعه بين قوسين « وفي حال تمّ التصرف من عندي فإني أشير إلى ذلك في الحاشية عند العزو إلى الكتاب بقولي (انظر).

وجاء في جامع العلوم «الجناية: بالكسر... كل فعل مَحْظُورٌ يَتَصَمَّنُ صَرّاً على النَّفْسِ أو على غَيْرِهَا، وَإِنَّمَا تَجْمَعُ على الجَنَائِمَاتِ لِأَنَّ الفِعْلَ المَحْرَمَ أنواعٌ، مِنْهَا مَا يَتَعَلَّقُ بِالْعُرْضِ بالكسر ويُسمى قَدْفاً أو شتياً أو غيبيةً، وَمِنْهَا بِالنَّهْلِ ويُسمى غصباً أو سرقةً أو خيانةً، وَمِنْهَا بِالنَّفْسِ ويُسمى قتلاً أو إحراقاً أو صلباً أو خنقاً أو تغريباً وَمِنْهَا بِالطَّرْفِ ويُسمى قطعاً أو كسراً أو شجاً أو فحاً، وَلَكِنْ في عرف الفُقَهَاءِ يُرادُ بِالجَنَائِمِ قتلُ النَّفْسِ وَقَطْعُ الأَطْرَافِ» القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمدي نكري، جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، دار الكتب العلمية - لبنان، بيروت، الطبعة: الأولى: ٢٠٠٠م، ١/ ٢٨٥، وانظر: قاسم بن عبد الله بن أمير القنوني، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، المحقق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، الطبعة: ٢٠٠٤م، ص: ١٠٨. وقال ابن الأثير: «الجناية: الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العذاب أو القصاص في الدنيا والآخرة» المبارك بن محمد بن محمد ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية - بيروت: ١٩٧٩م، ١/ ٣٠٩.

## المبحث الأول

### البُعد العقدي في التشريع الجنائي الإسلامي

مما يُلاحظ أن الفقه الجنائي يقوم أساساً على حفظ النفس، وهذا الحفظ يقوم على أبعادٍ عقدية وأخلاقية

والمقصود بالبُعد العقدي هو أن التشريع الإسلامي تشريع ربّاني المصدر أنزل الله سبحانه وتعالى على رسوله صلى الله عليه وسلم في كتابه الكريم، أو جاء من خلال السنّة النبوية المطهرة، ومن هنا تكون صلاحيته لكل زمان ومكان، لأنه بمثابة القواعد الكلية الحافظة للمجتمع وأمنه .

وهذا ما يمتاز به الشّرع الحنيف عن غيره من التشريعات الوضعية، التي توضع غالباً لمصالح معينة، ومؤدى ذلك أن الله تعالى يعلم ما يصلح الإنسان وما يُفسده، فأُنزل له هذا التشريع متناسباً مع واقع الإنسان وحافظاً له، قال تعالى: {الر كِتَابٌ أَنْزَلْنَاهُ إِلَيْكَ لِتُخْرِجَ النَّاسَ مِنَ الظُّلُمَاتِ إِلَى النُّورِ بِإِذْنِ رَبِّهِمْ إِلَى صِرَاطٍ الْعَزِيزِ الْحَمِيدِ (١)} [إبراهيم] من ظلمات الوهم والتّصور، ظلمات الاعتداء والتّطاول على الناس إلى نور الفكر والبصيرة وضيء الحق وحُسن التّعامل.

هذا البُعد عندما يتغلغل في النفس البشرية؛ يجعل الإنسان نزيهاً نظيفاً خيراً معطاءً، مراقباً لربه ومحاسباً لنفسه، وهذا له أثره الكبير في الاستقامة والابتعاد عن كل ما يؤذي النفس البشرية، بحيث يصبح الاعتداء على النفس الواحدة هو اعتداء على الأمة بأسرها، كما قال تعالى: {مَنْ أَجَلٌ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ} [المائدة: ٣٢] .

والإخبار عن بني إسرائيل دليل على أنّ معاقبة الجاني شريعة مطبقة على الأمم السالفة، وليست أمراً خاصاً بأمة دون الأمم، وما هذا شأنه يكون متصلاً بالنظام الاجتماعي الذي لا يختلف من عصر لعصر، وأنّ أي خلل فيه يطلّ المجتمع برمّته، يقول ابن عاشور: «ومعنى التّشبيه في قوله: فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا حَتَّى جَمِيعِ الْأُمَّةِ عَلَى تَعَقُّبِ قَاتِلِ النَّفْسِ وَأَخْذِهِ أَيْنَمَا تُقِفَ، وَالْإِمْتِنَاعِ مِنْ إِيوَائِهِ أَوْ السَّتْرِ عَلَيْهِ، كُلُّ مُحَاطَبٍ عَلَى حَسَبِ مَقْدَرَتِهِ وَبِقَدْرِ بَسْطَةِ يَدِهِ

فِي الْأَرْضِ، مِنْ وِلَاةِ الْأُمُورِ إِلَى عَامَّةِ النَّاسِ. فَاَلْمَقْصُودُ مِنْ ذَلِكَ التَّشْبِيهِ تَهْوِيلِ الْقَتْلِ وَكَيْسَ الْمَقْصُودُ أَنَّهُ قَدْ قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا»<sup>٨</sup>

على أنه ليس ببعيد أن يكون المعنى أن من تورط في قتل نفسٍ ظلماً، ربما ساقه ذلك إلى قتل البشرية كاملة لو استطاع، لأن الحواجز والموانع الشرعية والأخلاقية قد انتفت عنه، ولشناعة هذا الفعل كان كل دم يراق على الأرض ظلماً وزوراً يتحمل ابن آدم الأول كِفْلاً منه.<sup>٩</sup>

وهذا البُعدُ العقدي جاء بصورٍ متعددة تُعالج الجريمة قبل وقوعها، وبعدها وقوعها وهو بمثابة الوقاية من الجريمة ومن أبرز هذه الصور:

١- حكم القصاص منصوص عليه في القرآن الكريم وإنكار ذلك كفرٌ على الأصح :

الأصل في هذا قوله الله تعالى { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ... (١٧٨) } وقوله تعالى: { وَلكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ يَتَّقُونَ (١٧٩) } [البقرة]:

وهذا يدل على مكانة القصاص في الشريعة الإسلامية، ولكن إذا كان ذلك من المنصوص عليه في القرآن فهل إنكاره كفر؟

تحصل لي من خلال ما ذكره العلماء في مواطن الردة، أن إنكار ذلك هو كفرٌ على الأصح عندهم، وإنما قلت على الأصح لأن القصاص وإن كان متواتراً في القرآن الكريم، إلا أنه ليس من المعلوم من الدين بالضرورة، وشرط التكفير إنكار ما هو معلوم من الدين بالضرورة، يقول السيوطي عن الأنواع التي يكفر منكرها والتي لا يكفر: «أَحَدُهَا: مَا نَكْفَرُهُ قَطْعًا، وَهُوَ مَا فِيهِ نَصٌّ، وَعَلِمَ مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ، بَأَنَّ كَانَ مِنْ أُمُورِ الْإِسْلَامِ الظَّاهِرَةِ، الَّتِي يَشْتَرِكُ فِي مَعْرِفَتِهَا الْخَوَاصُّ وَالْعَوَامُّ، كَالصَّلَاةِ، وَالزَّكَاةِ وَالصَّوْمِ، وَالْحَجِّ، وَتَحْرِيمِ الزَّانَا، وَنَحْوِهِ... الثَّالِثُ: مَا يُكْفَرُ بِهِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ، الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ رُبَّةَ الضَّرُورَةِ، كَحِلِّ الْبَيْعِ، وَكَذَا غَيْرُ الْمَنْصُوصِ عَلَى مَا صَحَّحَهُ النَّوَوِيُّ»<sup>١٠</sup>.

٨ محمد الطاهر ابن عاشور، التحرير والتنوير، الناشر: الدار التونسية للنشر - تونس: ١٩٨٤ هـ، ١٧٨/٦.

٩ قال صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخاري وغيره: «لَا تُقْتَلُ نَفْسٌ إِلَّا كَانَ عَلَى ابْنِ آدَمَ الْأَوَّلِ كِفْلٌ مِنْهَا» محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ، شرح وتعليق د. مصطفى ديب البغا، كتاب الدييات، بَابُ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: { وَمَنْ أَحْيَاهَا } [الهائدة: ٣٢] رقم، ٦٨٦٧.

١٠ جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى: ١٩٩٠ م. ص: ٤٨٨، وانظر: حسن بن عمر السيناوي، الأصل الجامع لإيضاح الدرر المنظومة في سلك جمع الجوامع، الناشر: مطبعة النهضة، تونس، الطبعة: الأولى، ١٩٢٨ م، ١٠٨/٢.

فالعلم بضرورة القصاص وفائدته ليس بمرتبة العلم بوجود الصلاة وحرمة الزنا... فهذه الأخيرة مما يستوي في العلم بها الخواص والعوام، وهذا مدلول كلام السيوطي، وكلمة «الضرورة» لاتعني إلا هذا، وقد أكد على هذا المعنى الزركشي بقوله: «أن يكون... معلوماً من الدين بالضرورة كأركان الإسلام فهو كافر قطعاً... وإنما سُميت ضرورية في الدين من حيث أشبهت العلوم الضرورية في عدم تطرق الشك إليها واستواء الخواص والعوام في تركها»<sup>١١</sup>.

وقريب من هذا مانجده عند ابن نجيم الحنفي في قوله: «الْكُفْرُ تَكْذِيبُ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي شَيْءٍ مِمَّا جَاءَ مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ... وَحَاصِلُ مَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى فِي الْفَتَاوَى مِنْ أَلْفَاظِ التَّكْفِيرِ يَرْجِعُ إِلَى ذَلِكَ»<sup>١٢</sup>.

وقد سبقهم الغزالي في قوله إن الذي يُكْفَرُ هو من ينكر «أصلاً من أصول الشرعيات المعلومة بالتواتر من رسول الله صلى الله عليه وسلم، كقول القائل: الصلوات الخمس غير واجبة... والمتواترات تشترك في دركها العوام والخواص»<sup>١٣</sup>

وعليه لا يكون التكفير إلا إذا كان داخلاً في المعلوم بالضرورة، والشيء المعلوم بالضرورة هو الذي يؤمن به الشخص إيماناً لا يتوقف على نظر واستدلال ومقدمات، ولا يمكن للمرء دفعه بأي وجه، وكأن الإنسان مضطر أو ملجأ للإيمان به، كالعلم بوجودنا أو ما يخلج في أنفسنا، وذلك على خلاف العلوم الكسبية التي يكتسبها المرء من خلال مقدماتٍ ونظيرٍ واستدلالٍ، يقول الهاوردي: «وأما علم الاكتساب فطريقه النظر والاستدلال، لأنه غير مدرك بديهية العقل»<sup>١٤</sup>.

وقد أشار القاضي عبد الجبار المعتزلي إلى هذا النوع ممثلاً له بقوله: «كالعلم بأحوال أنفسنا من كوننا مريدين وكارهين»<sup>١٥</sup>.

١١ محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، دراسة وتحقيق: د سيد عبد العزيز - د عبد الله ربيع، المدرسان بكلية الدراسات الإسلامية والعربية بجامعة الأزهر، الناشر: مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث - توزيع المكتبة المكية، الطبعة: الأولى: ١٩٩٨ م، ١٤٧/٣.

١٢ إبراهيم بن محمد ابن نجيم، الأشباه والنظائر، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى: ١٩٩٩ م، ص: ١٥٩.

١٣ محمد بن محمد الطوسي الغزالي، الاقتصاد في الاعتقاد، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى: ٢٠٠٤ م، ص: ١٣٦.

١٤ علي بن محمد بن محمد بن حبيب الهاوردي، أعلام النبوة، الناشر: دار ومكتبة الهلال - بيروت، الطبعة: الأولى: ١٤٠٩ هـ، ص: ٥.

١٥ القاضي عبد الجبار المعتزلي الهمداني، شرح الأصول الخمسة، تحقيق: عبد الكريم عثمان، مكتبة وهبة، القاهرة: ١٩٩٦ م، ص: ٥٠.



وَمُحْصَلُ مَا سَبَقَ لَا يُمْكِنُ اعْتِبَارُ الْعِلْمِ بِحَكْمِ الْقِصَاصِ وَفَائِدَتُهُ مِمَّا هُوَ مَعْلُومٌ مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ .

## ٢- الاعتناء بالإنسان وتوجيه نحو الخير منذ الصَّغر:

اعتنت الشريعة بالإنسان قبل ولادته، فدعتُ كلاً من الزوجين أن يختار الآخر على أساس الدين<sup>١٦</sup>، وبذلك ينشأ الطفل في عائلة متديّنة، ثمَّ طلبت الشريعة الاعتناء بالولد وتدريبه على الصلاة منذ السابعة<sup>١٧</sup>.

وهكذا ينشأ المسلم في ظل هذه التربية مع توجيه مستمر نحو فعل العبادات والطاعات، من الدَّعوة لفعل الصلاة والصيام وأداء الصلوات في المسجد، وحُسن العلاقة مع الجيران، وطاعة الوالدين واحترام الحُرّمات من غض البصر وحفظ اللسان من الغيبة والنميمة والكذب والتحذير من السرقة والزنا والظلم والشعور بمراقبة الله في البيع والشراء والمعاملة... وبذلك يتربى المسلم في جوٍّ تتركز فيه نفسه وتتهذب أخلاقه، يألفه المجتمع وهو بدوره يألف المجتمع ويرى نفسه جزءاً منه، يفرح لفرحه ويتألم لحزنه

هذه التربية العقديّة ترجع أصولها إلى الوحي والتي هي الأساس في الابتعاد عن الجريمة بكل أشكالها.

## ٣- مبدأ النصّح والأمر بالمعروف:

قد يضعف الإنسان أمام نفسه وما يغريه في الحياة، وبذلك يمكن أن ينحرف عن الجادة التي رسمتها الشريعة للمراء، فيأتي دور النصّح، والذي جعلته الشريعة حقاً للمسلم اتجاه أخيه المسلم حتى لا ينجر إلى الجريمة.

١٦ وجّه صلى الله عليه وسلم الرّجل ليختار ذات الدّين فقال « تُنكحُ المرأةُ لأدبِ: لِبَاهَا وَحَسْبِهَا وَجَمَالِهَا وَوَلَدِيَّتِهَا، فَاطْفَرُ بِذَاتِ الدِّينِ، تَرَبَّتْ بِذَلِكَ » صحيح البخاري كتاب النكاح، بابُ الأَكْفَاءِ فِي الدِّينِ رقم: ٥٠٩٠، ومفهوم هذا أن نَظَرَ المرأة في الاختيار ونظر أوليائها ينبغي أن يَنبَغَ إلى الزوج ذي الدّين بعيداً عن الأسباب الأخرى، وحذّر من الامتناع عن ذلك عن أبي هريرة قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إِذَا خَطَبَ إِلَيْكُمْ مِنْ تَرَضُّونَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَرُوجُهُ، إِلَّا تَنَفَّعُوا تَكُنْ فِتْنَةً فِي الْأَرْضِ، وَفَسَادٌ عَرِيضٌ » محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي أبواب النكاح عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بابُ مَا جَاءَ إِذَا جَاءَتْكُمْ مِنْ تَرَضُّونَ دِينَهُ فَرُوجُهُ رقم: ١٠٨٤، المحقق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، سنة النشر: ١٩٩٨ م، ورواه ابن ماجه في سننه، كتاب النكاح، باب الأَكْفَاءِ رقم: ١٩٦٨ وقال الشيخ شعيب الأرنؤوط: «حديث حسن لغيره».

١٧ روى أبو داود في سننه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ، وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ سَلِيحًا بِنِ الْإِسْتِغْسَانِ، سَنَنْ أَبِي دَاوُدَ، كِتَابُ الصَّلَاةِ، بَابُ مَتَى يُؤْمَرُ الْغُلَامُ بِالصَّلَاةِ، رقم: ٤٩٥، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، وذكره النووي وقال: «حديث حسن» النووي، يحيى بن شرف رياض الصالحين، تحقيق: الدكتور ماهر ياسين الفحل، الناشر: دار ابن كثير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧ م، ص: ١١٦، وانظر: محمد بن محمد درويش الحوت، أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب، المحقق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى: ١٩٩٧ م، ص: ٢٥٤ .

من هذا المنطلق قال النبي صلى الله عليه وسلم: «الَّذِينَ النَّصِيحَةُ» قُلْنَا: لِمَنْ؟ قَالَ: «لِلَّهِ وَلِكِتَابِهِ  
وَلِرَسُولِهِ وَلَا لِمَا أَمَرَ الْمُسْلِمِينَ وَعَامَّتِهِمْ»<sup>١٨</sup>

وثمة خطوة أخرى هي قضية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والتي هي فرض كفاية على  
الأمة لتقويم أحوالها ولضبط سلوكها، والنصوص القرآنية والأحاديث النبوية المبينة لهذا المبدأ كثيرة  
جدا، منها قوله تعالى حاصراً هذه الأمة على هذا الواجب: {وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ  
بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ (١٠٤)} [آل عمران]

يقول ابن حزم الأندلسي: «اتفقت الأمة كلها على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر»<sup>١٩</sup>  
ونظراً لأهمية ذلك جعل المعتزلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أصلاً من أصولهم الخمسة،  
ويرون استناداً إلى هذا الأصل، وجوب الأمر بالمعروف، لإزالة المنكر حتى لو كان بالقوة  
شريطة أن تكون القوة هي الملاذ الأخير<sup>٢٠</sup>، وليس هناك من فرق في استخدام القوة بين أن  
تكون موجهة لفرد أو لسلطة<sup>٢١</sup>.

#### ٤- شرعية العقوبة :

من المبادئ العقدية الكبرى التي أسست للفقهاء الجنائي الإسلامي أن العقوبات  
محددة مقابل جرائم محددة<sup>٢٢</sup> وهذا ما يسمى في القوانين الوضعية بمبدأ «قانونية الجرائم  
والعقوبات» أو مبدأ «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص»، ومعلوم أن جرائم الحدود وعقوباتها  
كلها منصوص عليها إما في القرآن أو السنة أو هما معاً، وأصل شرعية العقاب قول الله  
تعالى: «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا» وهذا أصل عقدي عند أهل السنة، فالله  
سبحانه وتعالى رفع المؤاخظة عن العباد عما يفعلون ما لم يرسل إليهم رسولا يبين لهم وجه  
الحق من الباطل، يقول الشهرستاني: «والواجبات كلها سمعية، والعقل لا يوجب شيئاً، ولا

١٨ مسلم، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان أن الدين النصيحة، رقم: ٩٥.

١٩ علي بن أحمد ابن حزم، الفصل في الملل والأهواء والنحل، الناشر: مكتبة الخانجي - القاهرة: ١٣٢٢/٤.

٢٠ القاضي عبد الجبار، شرح الأصول الخمسة: ١٤٤.

٢١ القاضي عبد الجبار، شرح الأصول الخمسة، ص ١٤٢-١٤٦، محمد صالح محمد سيد، عمرو بن عبيد وآراؤه الكلامية، ص ١٣٨-١٤٢.

٢٢ الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير، الهاوردي الأحكام السلطانية، ص ٣٢٢، وجاء في تحرير السلوك في تدبير  
الملوك «أعلم أن الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير» ص: ٥٧.

يقتضي تحسينا ولا تقييحا فمعرفة الله تعالى بالعقل تحصيل، وبالسمع تجب، قال الله تعالى: {وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا} وكذلك شكر المنعم، وإثابة المطيع، وعقاب العاصي يجب بالسمع دون العقل»<sup>٢٣</sup>

وهذا يعني أن الأفعال قبل تجريمها مبنية على الإباحة، ولا عقوبة على فعلٍ مباح، ولعل هذا الأصل العقدي هو الأصل للقاعدة الفقهية عند الجمهور والتي تقول: «الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل الدليل على التحريم»<sup>٢٤</sup>

ومبدأ «قانونية الجرائم والعقوبات» أو «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» لم تعرفه التشريعات الجنائية إلا حديثاً حيث أعلن عنه أول مرة بعد الثورة الفرنسية<sup>٢٥</sup>.

#### ٥. بيان الثواب الجزيل للواقفين عند حدود الله تعالى:

هذا الثواب متمثل بالآخرة حيث النعيم الذي أعده الله للطائعين، وتمثل بالدنيا من خلال حفظ الله للقائمين على حدوده في الدنيا، والرضى عنهم وإدخالهم الجنة في الآخرة قال تعالى: {تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ (١٣) وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ (١٤) } [النساء].

ولا شك أن من أعظم حدود الله تعالى حماية الأنفس وعدم الاعتداء عليها، وقد جاء ذلك صريحاً في قوله تعالى: «{قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرُبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطْنَ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكَُمْ وَصَاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ (١٥١) } [الأنعام] وقد بين سبحانه وتعالى جملة من صفات المؤمنين الفالحين ومنها {وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ (٦٨) } [الفرقان]

٢٣ محمد بن عبد الكريم الشهرستاني، الملل والنحل، مؤسسة الحلبي، الملل والنحل، ص: ١٠١ وانظر: الأسفراييني، التبصير في الدين وتمييز الفرقة الناجية عن الفرق المالكين، ص: ١٧٠.

٢٤ محمد مصطفى الزحلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، الناشر: دار الفكر - دمشق، الطبعة: الأولى: ٢٠٠٦ م، ص ١٩٠.

٢٥ انظر فيما سبق: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي: ٢٢١/٢.

وأما في الدنيا فإنَّ الله تعالى يحفظه ويحفظ ذريَّته، ويدل على هذا قوله صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن عباس رضي الله عنه: «يَا غُلَامُ إِنِّي أَعَلَّمْتُ كَلِمَاتٍ، أَحْفَظِ اللَّهَ يَحْفَظَكَ، أَحْفَظِ اللَّهَ تَحْدُثُ تُجَاهَكَ...» رواه الترمذي وقال هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ<sup>٢٦</sup>

وجلَّ الله تعالى أن يكون محتاجا لمن يحفظه وهو القوي الغني: «يَأَيُّهَا النَّاسُ أَنْتُمْ الْفُقَرَاءُ إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ هُوَ الْغَنِيُّ الْحَمِيدُ (١٥)» [فاطر]

ومن هنا كان حفظ العبد لله «هُوَ الْوُقُوفُ عِنْدَ أَوَامِرِهِ بِالْإِمْتِثَالِ، وَعِنْدَ نَوَاهِيهِ بِالْاجْتِنَابِ، وَعِنْدَ حُدُودِهِ، فَلَا يَتَجَاوَزُ مَا أَمَرَ بِهِ، وَأَذِنَ فِيهِ إِلَى مَا تَمَى عَنْهُ، فَمَنْ فَعَلَ ذَلِكَ، فَهُوَ مِنَ الْحَافِظِينَ لِحُدُودِ اللَّهِ»<sup>٢٧</sup>

وَحَفِظَ اللَّهُ لِعَبْدِهِ يَدْخُلُ فِيهِ نَوَعَانٍ: أَحَدُهُمَا: حِفْظُهُ لَهُ فِي مَصَالِحِ دُنْيَاهُ، كَحِفْظِهِ فِي بَدَنِهِ وَوَلَدِهِ وَأَهْلِهِ وَمَالِهِ، قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: {لَهُ مُعَقَّبَاتٌ مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَمِنْ خَلْفِهِ يَحْفَظُونَهُ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ (١١)} [الرعد]:... النَّوْعُ الثَّانِي مِنَ الْحِفْظِ، وَهُوَ أَشْرَفُ النَّوَعَيْنِ: حِفْظُ اللَّهِ لِلْعَبْدِ فِي دِينِهِ وَإِيمَانِهِ، فَيَحْفَظُهُ فِي حَيَاتِهِ مِنَ الشُّبُهَاتِ الْمُضِلَّةِ، وَمِنَ الشَّهَوَاتِ الْمُحَرِّمَةِ، وَيَحْفَظُ عَلَيْهِ دِينَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ، فَيَتَوَفَّاهُ عَلَى الْإِيمَانِ»<sup>٢٨</sup> ولاشك أن من أعظم الوقوف عند حدود الله تعالى صيانة دماء المسلمين وعدم الاعتداء عليها.

#### ٦- بيان العقاب الشديد لمن يعتدي على المؤمن والمعاهد :

جعل الله تعالى قتل المؤمن من الكبائر المهلكة وجعل مصيرَ صاحبها إلى النار قال تعالى وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا (٩٣) [النساء] :

وقال صلى الله عليه وسلم فيما رواه الشيخان من حديث أبي هريرة رضي الله عنه «اجْتَنِبُوا السَّبْعَ الْمُوبِقَاتِ»، قالوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ وَمَا هُنَّ؟ قَالَ: «الشُّرْكُ بِاللَّهِ، وَالسِّحْرُ، وَقَتْلُ

٢٦ جزء من حديث رواه الترمذي في سننه، بَابُ مَا جَاءَ فِي صِفَةِ الْحَوْضِ، رقم: ٢٥١٦، ورواه أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عباس، رقم: ٢٦٦٩.

٢٧ عبد الرحمن بن أحمد ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، تحقيق: الدكتور محمد الأحمدي أبو النور، الناشر: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م، ٤٦٢/١.

٢٨ ابن رجب، جامع العلوم والحكم: ٤٦٨/١.

النَّفْسِ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ، وَأَكْلُ الرِّبَا، وَأَكْلُ مَالِ الْيَتِيمِ، وَالتَّوَلَّى يَوْمَ الرَّحْفِ، وَقَذْفُ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ الْغَافِلَاتِ»<sup>٢٩</sup>.

وهذا التهديد ليس مقصوراً على قتل المؤمن، فقد روى البخاري وغيره من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ قَتَلَ مُعَاهِدًا لَمْ يَرِحْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ، وَإِنَّ رِيحَهَا تُوْجَدُ مِنْ مَسِيرَةِ أَرْبَعِينَ عَامًا»<sup>٣٠</sup>.

٧. تربية العبد على مراقبة الله تعالى:

تربية العبد على مراقبة الله تعالى من أبرز العوامل في مكافحة الجريمة قبل وقوعها، وهي عامل مهم في التقليل من الجرائم ولاسيما القتل، وهذه الدرجة هي درجة الإحسان، حيث يشعر العبد أن الله تعالى يراقبه حيثما كان، وهي مراقبة لا تُقاس بأي نوع من أنواع المراقبات في العالم كالمراقبة (بالكميرات) التي تُوضع في المحال التجارية وعند المراكز الأمنية، فالعبد عندما يعلم أن الله {يَعْلَمُ خَائِنَةَ الْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورُ (١٩)} [غافر: ١٩] وأنه يعلم جهر القول وسره {وَأِنْ تَجَهَّرَ بِالْقَوْلِ فَإِنَّهُ يَعْلَمُ السِّرَّ وَأَخْفَى (٧)} [طه: ٧] يدفعه ذلك إلى عدم التفكير بالجريمة والعزم عليها.

٨. المحافظة على الأنفس هي آخر وصايا النبي صلى الله عليه وسلم:

كان آخر ما أوصى به النبي صلى الله عليه وسلم أمته أن يحفظوا دماء بعضهم، فعن «عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرَةَ، عَنْ أَبِيهِ، ذَكَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَعَدَ عَلَى بَعِيرِهِ، وَأَمْسَكَ إِنْسَانٌ بِخَطَامِهِ - أَوْ بِرِمَامِهِ - قَالَ: «أَيُّ يَوْمٍ هَذَا»، فَسَكَتْنَا حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهُ سَيَسْمِيهِ سِوَى اسْمِهِ، قَالَ: «أَلَيْسَ يَوْمَ النَّحْرِ» قُلْنَا: بَلَى، قَالَ: «فَأَيُّ شَهْرٍ هَذَا» فَسَكَتْنَا حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهُ سَيَسْمِيهِ بَعِيرِ اسْمِهِ، فَقَالَ: «أَلَيْسَ بِذِي الْحِجَّةِ» قُلْنَا: بَلَى، قَالَ: «فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ، وَأَمْوَالَكُمْ، وَأَعْرَاضَكُمْ، بَيْنَكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، لِيُبْلَغَ الشَّاهِدُ الْعَائِبَ، فَإِنَّ الشَّاهِدَ عَسَى أَنْ يُبْلَغَ مَنْ هُوَ أَوْعَى لَهُ مِنْهُ»<sup>٣١</sup>.

٢٩ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: {إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا، إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا}، رقم: ٢٧٦٦، ومسلم، باب بيان الكبائر وأكثرها، رقم: ١٤٥٠. وفي البخاري أيضا من حديث «ابن عمر رضي الله عنهما، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَنْ يَزَالَ الْمُؤْمِنُ فِي فَسْحَةٍ مِنْ دِينِهِ، مَا لَمْ يُصَبَّ دَمًا حَرَامًا» البخاري، صحيح البخاري، كتاب الديات، باب قول الله تعالى: {وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ}، رقم: ٦٨٦٢.

٣٠ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجزية، باب إثم من قتل مُعَاهِدًا يَغْتَرُّ جُزْمًا، رقم: ٣١٩٩.

٣١ البخاري، صحيح البخاري، كتاب العلم، باب صحيح البخاري باب قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رُبُّ مُبْلَغٍ أَوْعَى مِنْ سَامِعٍ، رقم: ٦٧٠، صحيح مسلم، كتاب القصاص، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض وال أموال رقم: ١٦٩٧.

## ٩. التَّمثِيلُ بِالْقِيَاسِ الْأُولَى:

وذلك من خلال طلب المحافظة على الحيوان فتكون المحافظة على الإنسان من باب أولى، روى البخاري وغيره بينا «رَجُلٌ يَمْشِي، فَاشْتَدَّ عَلَيْهِ الْعَطْشُ، فَنَزَلَ بِئْرًا، فَشَرِبَ مِنْهَا، ثُمَّ خَرَجَ فَإِذَا هُوَ بِكَلْبٍ يَلْهَثُ يَأْكُلُ الثَّرَى مِنَ الْعَطْشِ، فَقَالَ: لَقَدْ بَلَغَ هَذَا مِثْلَ الَّذِي بَلَغَ بِي، فَمَلَأَ خُفَّهُ، ثُمَّ أَمْسَكَهُ بِيَدِهِ، ثُمَّ رَقِيَ، فَسَقَى الْكَلْبَ، فَشَكَرَ اللَّهُ لَهُ، فَغَفَرَ لَهُ»<sup>٣٢</sup>

والذي ينبغي ملاحظته هنا أن حرمة دم المسلم مما هو معلوم من الدين بالضرورة، فالذي يعتدي على المسلم وهو يعلم حرمة ذلك من غير مبالاة يكون راداً للقطعي الديني مستخفاً بقول الله تعالى «وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا (٩٣)» [النساء] وإنكار ذلك واستحلاله كفر مخرج من الدين<sup>٣٣</sup>.

ولاشك أن ذلك من أكبر الروادع والزواجر في الفقه الجنائي الإسلامي، يقول القرطبي عنده تفسيره للآية السابقة من قتل «مُتَعَمِّدًا مُسْتَحِلًّا لِقَتْلِهِ، فَهَذَا أَيْضًا يَوُولُ إِلَى الْكُفْرِ إِجْمَاعًا»<sup>٣٤</sup>.

## ١٠. الإنسان موطن التكريم الإلهي:

من الأبعاد العقدية المحافظة للإنسان هو أن هذا الإنسان هو موطن التَّكْرِيمِ من قبل الله تعالى، قال تعالى: {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبُرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا (٧٠)» [الإسراء]

وموطن التكريم الإلهي أن الإنسان بما منحه الله من عقلٍ وأرسل إليه الرسل يكون حافظاً للجنس البشري، ومن هنا استحقَّ الإنسان تسخير الكون له، يقول الشيخ الشعراوي: «فكل ما في الوجود مُسَخَّرٌ لكم من قبل أن تُوجَدُوا؛ لأن خلق الله تعالى إما خادماً وإما مخدوم، وأنت أيها الإنسان مخدوم من كل أجناس الكون حتى من الملائكة، ألم يقل الحق

٣٢ البخاري، صحيح البخاري، كِتَابُ الْمَسَاقَاةِ، بَابُ فَضْلِ سَقْيِ الْبَاءِ رَقْم: ٢٣٦٣

٣٣ للمزيد في هذا انظر: زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري، غاية الوصول في شرح لب الأصول، الناشر: دار الكتب العربية الكبرى، مصر، ص ١١٥، حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع: ٤٢٨/٢، شرح مختصر خليل للخرشي: ٦٥/٨، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، المحقق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، الناشر: بيروت: ٢٣٤/١.

٣٤ محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري القرطبي، تفسير القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م، ٣٣٤/٥.

سبحانه: {لَهُ مُعَقَّبَاتٌ مِّنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَمِنْ خَلْفِهِ يَحْفَظُونَهُ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ (١١)} [الرعد]...  
فالكون كله يدور من أجلك وفي خدمتك»<sup>٣٥</sup>

وإذا كان الكون مسخرًا لهذا الإنسان فهذا يعني علو مكانة الإنسان وحرمة الاعتداء عليه.

### ١١. الإنسان محطُّ الرسالات الإلهية :

اختص الله الإنسان دون غيره ليكون حاملاً للأمانة قال تعالى: «إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا (٧٢)» [الأحزاب] وهي أمانة التكليف من فعل المأمورات واجتناب المنهيات<sup>٣٦</sup>

وقد أوصل هذا التكليف إلى البشر رُسل الله تعالى مبشرين ومنذرين، وهذا نوع من التكريم لهذا الإنسان، ومؤدى هذا أن التطاول على هذا الإنسان والاعتداء عليه ليس كالاعتداء على بقية المخلوقات، وهذا من الروادع العقديّة في حفظ الأنفس والأعراض، وذلك يمثل مستنداً للفقهاء الجنائي في معالجة الجريمة قبل وقوعها.

### المبحث الثاني

#### البُعدُ الأخلاقيُّ في التشريع الجنائي الإسلامي

من المعلوم أن الشريعة الإسلامية برمتها تقوم على الأخلاق وهي في الأصل تنطلق في أخلاقها مع الله تعالى؛ وذلك من خلال شكر المنعم سبحانه وتعالى ومعرفة فضله على العباد، فمبادلة العبد لربه بالشكر والطاعة هو أساس الأخلاق، فإذا كان مطلوب من العبد أن يشكر المحسنين له، فمن الأولى أن يشكر من بيده الإحسان ومن كان سبباً للوجود .

ثم إن هذه الأخلاق تضبط العبادات كاملة فكل العبادات التي يتطلب فيها الاجتماع الإنساني، كالصلاة والحج... تطلب الشريعة ستر العورات ولبس أفضل الأنواع والتعطر وتحث على ترك ما يُجلب بالجماعة من روائح كريهة...

٣٥ محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي، الناشر: مطابع أخبار اليوم، ١٤/٨٦٧٩.

٣٦ وهبة الزحيلي، التفسير المنير، الناشر: دار الفكر المعاصر - دمشق، الطبعة: الثانية، ١٤١٨ هـ، ٢٢/١٢٦.

والزكاة في الشريعة تقوم على الأخلاق فمن أعظم حكمها المواسة ورفع العنت والمشقة عن الآخرين وعدم التمنُّن عليهم والستر في العطاء، وعدم التفريق بين الغريب والقريب في الإعطاء إلا إذا تساوا في الاحتياجات.

والنفقة على الآباء والأمهات والأولاد والزوجات تقوم على الأخلاق .

والمعاملات تحكمها الأخلاق كوفاء الدين ورد الأمانة وعدم التصرف بالمرهون وأن يكون البيع خاليا من العيوب ...

والزواج يقوم على الأخلاق في حسن التعامل بين الزوجين ووجوب كشف العيوب قبل الزواج وعدم الغش، وحق الجوار يقوم على الأخلاق في إهداء الطعام لهم وعدم مضايقتهم. والتناجي والجلوس مع الآخرين يقوم على الأخلاق، والزيارات تقوم على الأخلاق، فالزيارة لها وقتها المحدد وطرق الباب والوقوف على اليمين أو الشمال وعدم النظر من شقوق الباب، وعدم الجلوس في البيت في مكان لا يرتضيه صاحبه .

والمشي في الشارع تضبطه الأخلاق من حيث اللباس الساتر والمتماشي مع عرف المجتمع وعدم استراق النظر للنساء من قبل الرجال والعكس صحيح، وعدم الجلوس في الطرقات ...

والتعامل مع الآخرين يقوم على الصدق والأمانة ونقل الأخبار الصحيحة وضبط اللسان وعدم الغيبة والنميمة والهراء والسخرية وكل هذه الأشياء تضبطها الأخلاق، فليس من الأخلاق التجسس والاعتياب وبذاءة اللسان.

استنادا إلى ما تقدم فإن البعد الأخلاقي حاضر في الشريعة، وهو أيضا حاضر في الفقه الجنائي الإسلامي، ويظهر ذلك من خلال:

#### ١. المسؤولية الشخصية في الاعتداء:

المسؤولية هي تحمل الشخص لِمَا التزم بها، وذلك من خلال أدائها على الوجه الأكمل، فأنا مسؤول اتجاه ربي عن كل ما طلبه مني من تنفيذ الأوامر وترك النواهي، وهي تكريم للعبد لكونه كامل الأهلية ومن هنا رُفعت المسؤولية الأخروية عن ناقص الأهلية<sup>٣٧</sup>.

٣٧ روى أبو داود وغيره بسند صحيح «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ، عَنِ الْمَجْنُونِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ حَتَّى يَفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَخْتَلِمَ» سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، كتاب الحدود، باب في المَجْنُونِ يَشْرُقُ أَوْ يَصِيبُ حَدًّا، رقم: ٤٤٠١.



وعندما يعتدي شخص على الآخرين بالقتل وغيره فالمسؤولية كجانب أخلاقي تقع على الفاعل دون غيره وهذه قِمة الأخلاق وهو على خلاف ما كانت عليه الجاهلية فيما يسمّى الثَّار، وما زالت بعض بذورها موجودة في مجتمعاتنا.

فإذا قتل القاتل في المجتمع الجاهلي لا يطلبونه بعينه، وإنما يطلبون الشريف والبارز وربما لا يكتفون بواحد وقد صحح ربنا هذا المفهوم لهم في قوله سبحانه: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ (١٧٨) وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ (١٧٩)}

[البقرة] وقد كان سبب نزول هذه الآية أن «قَبِيلَتَيْنِ مِنْ قَبَائِلِ الْعَرَبِ اقْتَتَلتا فَقَالُوا، نَقْتُلُ بَعِيدَنَا فَلَانَ بْنِ فَلَانَ، وَبِأَمْتِنَا فَلَانَةَ بِنْتِ فَلَانَ»<sup>٣٨</sup>

وفي هذا يقول الشيخ محمد الطاهر بن عاشور: «وَأَبْتَدَى بِأَحْكَامِ الْقِصَاصِ، لِأَنَّ أَعْظَمَ شَيْءٍ مِنْ اخْتِلَالِ الْأَحْوَالِ اخْتِلَالُ حِفْظِ نَفُوسِ الْأُمَّةِ، وَقَدْ أَفْرَطَ الْعَرَبُ فِي إِضَاعَةِ هَذَا الْأَصْلِ، يَعْلَمُ ذَلِكَ مَنْ لَهُ إِهْلَامٌ بِتَارِيخِهِمْ وَأَدَابِهِمْ وَأَحْوَالِهِمْ، فَقَدْ بَلَغَ بِهِمْ تَطَرُّفُهُمْ فِي ذَلِكَ إِلَى وَشَاكِ الْفَنَاءِ لَوْ طَالَ ذَلِكَ فَلَمْ يَتَدَارَكْهُمْ اللَّهُ فِيهِ بِنِعْمَةِ الْإِسْلَامِ، فَكَانُوا يُغَيِّرُ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ لِعَيْنِمَةِ أَنْعَامِهِ وَعَبِيدِهِ وَنِسَائِهِ، فَيَدْفَعُ الْمُعَارَ عَلَيْهِ وَتَتَلَفُ نَفُوسٌ بَيْنَ الْفَرِيقَيْنِ، ثُمَّ يَنْشَأُ عَنْ ذَلِكَ طَلَبُ الثَّارَاتِ فَيَسْعَى كُلُّ مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فِي قَتْلِ قَاتِلِ وَلِيِّهِ وَإِنْ أَعْوَزَهُ ذَلِكَ قَتَلَ بِهِ غَيْرَهُ مِنْ وَاحِدٍ كُفِّ لَهْ، أَوْ عَدَدِ يَرَاهُمْ لَا يُوَازُونَهُ وَيُسْمُونَ ذَلِكَ بِالتَّكَايُلِ فِي الدَّمِ أَيَّ كَانَ دَمَ الشَّرِيفِ يُكَالُ بِدِمَاءِ كَثِيرَةٍ، فَرُبَّمَا قَدَّرُوهُ بِاثْنَيْنِ أَوْ بِعَشْرَةٍ أَوْ بِإِثْنَةِ مِائَةٍ، وَهَكَذَا يَدُورُ الْأَمْرُ وَيَتَرَايَدُ تَزَايُدًا فَاحِشًا حَتَّى يَصِيرَ تَفَانِيًا»<sup>٣٩</sup>

ومن هنا كانت الآية تحمل معنى التكافؤ والتماثل في الدماء و«أَنَّهُ لَا يُقْتَلُ غَيْرُ الْقَاتِلِ مِمَّنْ لَا شَرِكَةَ لَهُ فِي قَتْلِ الْقَتِيلِ ... فَلَا يَذْهَبُ حَقُّ قَتِيلٍ بَاطِلًا وَلَا يُقْتَلُ غَيْرُ الْقَاتِلِ بَاطِلًا، وَذَلِكَ

٣٨ القرطبي، تفسير القرطبي: ٢/ ٢٤٤.

٣٩ ابن عاشور، التحرير والتنوير: ٢/ ١٣٥.

إِبْطَالٌ لَهَا كَانُوا عَلَيْهِ فِي الْجَاهِلِيَّةِ مِنْ إِهْمَالِ دَمِ الْوَضِيعِ إِذَا قَتَلَهُ الشَّرِيفُ وَإِهْمَالِ حَقِّ الضَّعِيفِ إِذَا قَتَلَهُ الْقَوِيُّ الَّذِي يُحْسَى قَوْمُهُ»<sup>٤٠</sup>؛

والأدلة على اعتبار المسؤولية هي مسؤولية شخصية كثيرة، كقوله سبحانه: «مَنْ اهْتَدَى فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى... (١٦)» [الإسراء]

ومثل ذلك قوله تعالى: «لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ... (٢٨٦)» [البقرة].

بل إن العلاقة بين الآباء والأبناء في تحمل السوء تنقطع (يَأْتِيهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمْ وَاحْشُوا يَوْمًا لَا يَجْزِي وَالِدٌ عَنْ وَلَدِهِ وَلَا مَوْلُودٌ هُوَ جَازٍ عَنِ وَالِدِهِ شَيْئًا... (٣٣)» [لقمان].

وفي حديث أبي رُمثة، قَالَ: انْطَلَقْتُ مَعَ أَبِي نَحْوَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قَالَ لِأَبِي: «ابْنُكَ هَذَا؟» قَالَ: إِي وَرَبِّ الْكَعْبَةِ، قَالَ: «حَقًّا؟» قَالَ: أَشْهَدُ بِهِ، قَالَ: فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضَاحِكًا مِنْ ثَبْتِ شَبْهِهِ فِي أَبِي، وَمَنْ حَلَفَ أَبِي عَلَيَّ، ثُمَّ قَالَ: «أَمَا إِنَّهُ لَا يَجْنِي عَلَيْكَ، وَلَا تَجْنِي عَلَيْهِ»، وَقَرَأَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: {وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى (١٦٤)} [الأنعام]<sup>٤١</sup>؛

هذا المنهج الأخلاقي الذي أسسته الشريعة الإسلامي من أروع المناهج المتماشية مع الفطرة الإنسانية، وهو سبب رئيس في الإصلاح الأخلاقي والاجتماعي ومن أبرز خصائص الفقه الجنائي الإسلامي .

## ٢- العدالة في تطبيق العقوبة:

تحقيق العدالة بين الناس من أبرز المقاصد الأخلاقية في قانون العقوبات الإسلامي، ومن تأمل نصوص الشريعة وجدها حافلة في العدالة، منها قوله تعالى: «{وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ

٤٠ ابن عاشور، التحرير والتنوير: ١٣٦/٢.

٤١ أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الديات، بابُ لَا يُؤْخَذُ أَحَدٌ بِجَرِيرَةٍ أَجْبِهِ أَوْ أَبِيهِ، رقم: ٤٤٩٥، أحمد بن شعيب النسائي، سنن النسائي، كتاب الديات، باب هَلْ يُؤْخَذُ أَحَدٌ بِجَرِيرَةٍ غَيْرِهِ، عَنْ أَبِي رُمَيْثَةَ قَالَ: أَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَعَ أَبِي فَقَالَ: «مَنْ هَذَا مَعَكَ؟» قَالَ: ابْنِي، أَشْهَدُ بِهِ، قَالَ: «أَمَا إِنَّكَ لَا تَجْنِي عَلَيْهِ، وَلَا يَجْنِي عَلَيْكَ» رقم: ٤٨٣٢، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: المطبوعات الإسلامية، وقد ذكره ابن حجر العسقلاني وجاء من طريق أخرى رواها أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه، من حديث عمرو بن الأحوص: انظر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخریج أحاديث الرافعي الكبير، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م، ٩٢/٤.

النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ (٥٨)» [النساء]، وقد حَذَرَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ من يتولى القضاء ولا يعدل بين النَّاسِ قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: قَاضِيَانِ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ فِي الْجَنَّةِ، رَجُلٌ قَضَى بِغَيْرِ الْحَقِّ فَعَلِمَ ذَلِكَ فَذَكَ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ لَا يَعْلَمُ فَأَهْلَكَ حُقُوقَ النَّاسِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَقَاضٍ قَضَى بِالْحَقِّ فَذَلِكَ فِي الْجَنَّةِ»<sup>٤٢</sup> وقد صحح هذا الحديث الحاكم وغيره<sup>٤٣</sup>.

والتركيز على قضية العدالة بين الناس والتنقيص بالعقوبة في النار يوم القيامة في حال عدم العدل بين الناس هو تحريك للوزاع الديني الداخلي وإعمال له في التأكيد على قضية العدل، وهو ما ابتعدت عنه القوانين الوضعية.

### ٣- إيقاع العقوبة في الدنيا مسقط لها في الآخرة:

من الأسس الأخلاقية للفقهاء الجنائي الإسلامية عدم تكرار العقوبة في الآخرة، فمن ارتكب ما يوجب قصاصاً في الدنيا، وافْتَصَّ منه في الدنيا فلا تتكرر عليه العقوبة في الآخرة، ودليل هذا ما جاء في صحيح البخاري وغيره من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: «كُنَّا عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي مَجْلِسٍ، فَقَالَ: «بَايَعُونِي عَلَى أَنْ لَا تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا، وَلَا تُسْرِفُوا، وَلَا تَزْنُوا - وَقَرَأَ هَذِهِ الْآيَةَ كُلَّهَا - فَمَنْ وَفَى مِنْكُمْ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ، وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا فَعُوقِبَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَتُهُ، وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا فَسَتَرَهُ اللهُ عَلَيْهِ، إِنْ شَاءَ غَفَرَ لَهُ، وَإِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ»<sup>٤٤</sup>.

وقد تحصّل لي من خلال كلام العلماء أنهم اتفقوا على أنّ من أُقِيمَ عليه القصاص مع التوبة من الذنب أنّ القصاص مُكفّر لجرمه، ووقع خلاف فيما عدا ذلك<sup>٤٥</sup> من ذلك اختلفوا فيما لو أُقِيمَ عليه القصاص أو الحد من غير توبة، فجمهور العلماء على أنّ العقوبة الدنيوية مُسقطّة للعقوبة الأخرية كرما من الله ورحمة الزيلعي: «اعْلَمَ أَنَّ الْمُسْلِمَ إِذَا حُدَّ أَوْ

٤٢ الترمذي، سنن الترمذي، أبواب الأحكام عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بَابُ مَا جَاءَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رقم: ١٣٢٢، سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب القاضي يُخطئ، رقم: ٣٥٧٣.

٤٣ انظر: السخاوي، المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة، ص: ٤٨٩.

٤٤ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحدود، بَابُ: الْحُدُودُ كَمَا تَرَاهُ، رقم: ٦٧٨٤.

٤٥ انظر: النووي، شرح النووي على مسلم: ١١/ ٢٢٤، الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشليبي ٣/ ١٦٣.

أَقْتَصَّ فِي الدُّنْيَا لَا يُجِدُّ وَلَا يُقْتَصُّ فِي الآخِرَةِ»<sup>٤٦</sup> ويقول النووي عند ذكره للفوائد المستنبطة من حديث البخاري السابق: «مَنْ ارْتَكَبَ ذَنْبًا يُوجِبُ الْحَدَّ فَحَدَّ سَقَطَ عَنْهُ الْإِثْمُ»<sup>٤٧</sup>.

ومن نصّ على ذلك الإمام أحمد والطبري صاحب التفسير، وضعّف القول المخالف لهذا وهو اشتراط التوبة لإسقاط العقوبة في الآخرة<sup>٤٨</sup> وقال ابن حجر عند شرحه لهذا الحديث: «وَيُسْتَفَادُ مِنَ الْحَدِيثِ أَنَّ إِقَامَةَ الْحَدِّ كَفَّارَةٌ لِلذَّنْبِ وَلَوْ لَمْ يَتَّبِ الْمُحْدُوذُ وَهُوَ قَوْلُ الْجُمْهُورِ»<sup>٤٩</sup> وقد نصر ابن حزم الأندلسي القول بسقوط العقوبة في الآخرة تاب أو لم يتب مالم يكن من أهل الحراية<sup>٥٠</sup>، بل توسّع الحافظ بن رجب الحنبلي فرأى أنّ العقوبات الدنيوية القدرية كالمصائب والمحن مكفرة أيضا<sup>٥١</sup>.

غير أنّ البعض من العلماء خالفوا في ذلك مشرطين التوبة لإسقاط العقوبة في الآخرة<sup>٥٢</sup>.

#### ٤- التأهيل الأخلاقي عند القاضي:

نصّ الفقهاء على شروط القاضي، ومن جملة هذه الشروط أن يكون القاضي عادلا في نفسه، وللتوضيح فليس المقصود بالعدالة هنا أن يكون الشخص عادلا في الأحكام التي يُصدرها القاضي، فهذا شرط أخلاقي تحدّثنا عنه في فقرة سابقة، المعنيّ بالعدل هنا أن يكون القاضي مؤهلا أخلاقيا، ومستعدا للقضاء بما معه من ملكة تمنعه من ارتكاب المخالفات الشرعية، والأعراف الصحيحة المتماشية مع الشريعة.

٤٦ عثمان بن علي بن محجن الزيلعي، بتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ، ١٦٣/٣.

٤٧ يحيى بن شرف النووي، شرح النووي على مسلم، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢. ٢٢٤/١١،

٤٨ ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ص: ٤٣٠.

٤٩ ابن حجر العسقلاني، فتح الباري لابن حجر: ١/ ٦٨.

٥٠ علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار المحلى بالآثار، الناشر: دار الفكر - بيروت: ١٢/١٢.

٥١ قَوْلُهُ: «فَعَوِّبَ بِهِ» يُعْمُ الْعُقُوبَاتِ الشَّرْعِيَّةَ، وَهِيَ الْحُدُودُ الْمُقَدَّرَةُ أَوْ عِبْرُ الْمُقَدَّرَةِ، كَالتَّعْزِيرَاتِ، وَيَسْمَعُ الْعُقُوبَاتِ الْقَدْرِيَّةَ، كَالْمَصَائِبِ وَالْأَسْقَامِ وَالْآلَامِ، فَإِنَّهُ صَحَّ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: «لَا يُصِيبُ الْمُسْلِمَ نَصَبٌ وَلَا وَصَبٌ وَلَا هَمٌّ وَلَا حُزْنٌ حَتَّى الشُّوْكَةِ يُشَاكِّهَا إِلَّا كَفَّرَ اللَّهُ بِهَا خَطَايَاهُ» جامع العلوم والحكم: ١/ ٤٣١.

٥٢ ومنهم الكمال بن الهمام حيث يقول: «وَجِبَّ أَنْ يُحْمَلَ الْحَدِيثُ عَلَى مَا إِذَا تَابَ فِي الْعُقُوبَةِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الظَّاهِرُ» كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير، الناشر: دار الفكر، ٥/ ٢١١، وقد نسب ابن حجر هذا القول للمعتزلة، انظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري: ١/ ٦٨.

فالعدل عند الزركشي: «مَلَكَةٌ فِي النَّفْسِ تَمْنَعُ عَنَ اقْتِرَافِ الْكِبَائِرِ، وَصَغَائِرِ الْحِسَّةِ كَسْرِ قَةِ لُقْمَةٍ، وَالرَّدَائِلِ الْمُبَاحَةِ كَالْبُولِ فِي الطَّرِيقِ»<sup>٥٣</sup>، وقريب من هذا قول شيخنا زادة أفندي الحنفي: «وَحَقِيقَةُ الْعَدَالَةِ مَلَكَةٌ تَحْمِلُ عَلَى مُلَازِمَةِ التَّقْوَى وَالْمُرُوءَةِ وَأَدْنَاهَا تَرْكُ الْكِبَائِرِ وَالْإِضْرَارِ عَلَى الصَّغَائِرِ»<sup>٥٤</sup>، وأقوال الفقهاء لا تخرج عن هذا المفهوم<sup>٥٥</sup>.

ونصوصهم في اشتراط أن يكون القاضي عدلاً كثيرة، يقول ابن قدامة: «الشَّرْطُ الثَّانِي، الْعَدَالَةُ، فَلَا يَجُوزُ تَوَلِيُّهُ فَاسِقٌ»<sup>٥٦</sup> ويقول الخطيب الشربيني: «وَشَرْطُ الْقَاضِي ... عَدْلٌ ... وَسَيَّئَاتِي فِي الشَّهَادَاتِ بَيَانُهُ، فَلَا يُوَلَّى فَاسِقٌ لِعَدَمِ الْوُثُوقِ بِقَوْلِهِ»<sup>٥٧</sup>، ويقول المازري: «وقد نص الله تعالى على اشتراط العدالة في الشاهد، والقاضي أشد حرمة منه...»<sup>٥٨</sup>.

إن اشتراط الفقهاء أن يكون القاضي عدلاً في نفسه بعيداً عن موبقات المعاصي وخوارم المروءة ومستقبحاتها لدليل أخلاقي عالٍ على أهمية الجانب الأخلاقي الذي راعته العقوبات في الشريعة الإسلامية، فالقاضي الذي لا يبالي بالمعاصي، ولا بالعرف الاجتماعي المتناسق مع الشريعة هو قاضٍ غير مُهْتَمٍ بالقيم الاجتماعية السامية التي تنادي بها الشريعة، فمن السهولة والحال هذه أن يحيف في أحكامه، ويقبل الرشوة وقد يصبح البريء ظالماً، والظالم مُعْتَدِيً عليه.

٥٣ محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، الناشر: دار الكتبي، الطبعة: الأولى: ١٩٩٤م، ١٤٩/٦.  
٥٤ عبد الرحمن بن محمد بن سليمان شيخنا زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، الناشر: دار إحياء التراث العربي، ٢٣٥/١.  
٥٥ يقول ابن عابدين: «الْعَدَالَةُ مَلَكَةٌ تَحْمِلُ عَلَى مُلَازِمَةِ التَّقْوَى، وَالْمُرُوءَةِ. الشَّرْطُ أَدْنَاهَا وَهُوَ تَرْكُ الْكِبَائِرِ وَالْإِضْرَارِ عَلَى الصَّغَائِرِ وَمَا يُحْتَلُّ بِالْمُرُوءَةِ» محمد أمين بن عمر المشهور بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، ٣٨٥/٢، وانظر: تقي الدين السبكي وولده تاج الدين، الإبهاج في شرح المنهاج، الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت، ١٩٩٥م، ٣١٤/٢.

٥٦ عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، المغني، الناشر: مكتبة القاهرة. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، ٢٧/١٠.  
٥٧ الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: ٢٦٢/٦. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، المحقق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر، الناشر: دار الفكر - بيروت.

٥٨ انظر في النقل عن المازري: خليل بن إسحاق بن موسى، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب: ٣٨٩/٧، وانظر في اشتراط أن يكون القاضي عدلاً: البهوتي، منصور بن يونس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، الناشر: دار الكتب العلمية، ٢٩٥/٦، محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الحرقي، الناشر: دار العيكان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، ٢٣٦/٧، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرِي، حاشية البجيرمي على شرح منهاج الطالبين للنووي، الناشر: مطبعة الحلبي، تاريخ النشر: ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م، ٣٤٥/٤.

## ٥- العدالة في الشهود:

العدالة شرط في الشهود كما هي شرط في القاضي، وهذا مبدأ أخلاقي لصيانة المجتمع من قبول دعوى أشخاصٍ مطعون في عدالتهم، ومن كان كذلك ليس ببعيد أن لا يبالي في تأدية الشهادة وحساب نتائجها، ولذا كانت العدالة شرطاً في الشاهد عند الفقهاء، عملاً بقوله تعالى: «{وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ} (٢)» {الطلاق} يقول القرافي: «مَفْهُومُهُ أَنَّ غَيْرَ الْعَدْلِ لَا يُسْتَشْهِدُ»<sup>٥٩</sup>، ويقول ابن رشد عند الحديث عن شروط الشاهد: «أَمَّا الْعَدَالَةُ فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ اتَّفَقُوا عَلَى اشْتِرَاطِهَا فِي قَبُولِ شَهَادَةِ الشَّاهِدِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: {مَنْ تَرَضَوْا مِنْ الشُّهَدَاءِ} (٢٨٢)» {البقرة} وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: {وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ} (٢)» {الطلاق}»<sup>٦٠</sup>.

## ٦- العفو عن الجاني:

يُعدُّ العفو أبرز الجوانب الأخلاقية في الفقه الجنائي الإسلامي، والعفو في هذا مقبول بل مندوب إليه لأنه من الحقوق الشخصية، وليست من حقوق المجتمع ولا شك أن دعوة الشريعة الإسلامية إلى العفو والترغيب فيه من خلال الأجر الذي أعده الله تعالى من أعظم المبادئ الأخلاقية المتصلة بالعقيدة، ولا يعرف قيمة العفو ومكانته إلا من تشربت نفسه بالعقيدة.

على أن العفو ليس لازماً ولكنه مندوب إليه ومرغب فيه، وله أن يعفو عن القتل العمد ويتنقل بذلك إلى الدية، والنصوص الحاضرة على العفو كثيرة جداً قال تعالى: {فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ} (٤٠)» {الشورى} والعفو إحسانٌ وهو بادٍ في قوله تعالى: {فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءِ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ خَفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ} (١٧٨)» {البقرة}.

٥٩ عبد الرحمن بن سلامة بن عبد الله المزيني القرافي، الفروق، الناشر: دار الجيل للنشر والطباعة والتوزيع - بيروت، الطبعة: الأولى: ٢٠٠٤ م، ٨٣/٤.

٦٠ محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد الحفيد ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الناشر: دار الحديث - القاهرة، ٢٤٥/٤. وانظر في اشتراط العدالة: علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان، ١١٧/٣، الشرييني، مغني المحتاج: ٦/ ٣٤١، ابن قدامة، المغني لابن قدامة: ١٠/ ١٤٥.

يقول الفخر الرازي: «نَدَبَ إِلَى الْعَفْوِ عَنِ الْقَاتِلِ، وَالنَّدْبُ إِلَى الْعَفْوِ إِنَّمَا يَلِيْقُ بِالْمُؤْمِنِ»<sup>٦١</sup> ويعلل الشيخ محمد الطاهر بن عاشور تعليل وجود الأخ في الآية تعليلا جيدا: «المُرَادُ بِأَخِيهِ هُوَ الْقَاتِلِ وَصِفَا بِأَنَّهُ أَخٌ، تَذَكِيرًا بِأُخُوَّةِ الْإِسْلَامِ وَتَرْقِيقًا لِنَفْسِ وَلِيِّ الْمُقْتُولِ لِأَنَّهُ إِذَا عَتَبَرَ الْقَاتِلَ أَحَا لَهُ كَانَ مِنَ الْمُرُوَّةِ أَلَّا يَرْضَى بِالْقَوْدِ مِنْهُ لِأَنَّهُ كَمَنْ رَضِيَ بِقَتْلِ أَخِيهِ»<sup>٦٢</sup>

هذا المبدأ الأخلاقي لن تجد له مثيلا له في قوانين الدنيا، وقد روى أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: «مَا رَأَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رُفِعَ إِلَيْهِ شَيْءٌ فِيهِ قِصَاصٌ، إِلَّا أَمَرَ فِيهِ بِالْعَفْوِ»<sup>٦٣</sup>.

#### ٧. السَّعي لإصلاح المذنب:

من الأسس الأخلاقية في الشريعة الإسلامية ولاسيما في قضايا الجنايات والحدود السعي الحثيث لإصلاح المذنب، فالإنسان ليس معصوما من الخطأ، وذلك وارد في القتل الخطأ، كما أن الإنسان قد تسوّل له نفسه ويقع في مطامع فيعتدي على الآخرين، والواجب هنا السَّعي لإصلاحه وعدم لعنه وشتمه وتحقيره وإعانة الشيطان عليه عن أبي هريرة، قَالَ: أُتِيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِسَكْرَانَ، فَأَمَرَ بِضَرْبِهِ. فَمِنَّا مَنْ يَضْرِبُهُ بِيَدِهِ وَمِنَّا مَنْ يَضْرِبُهُ بِنَعْلِهِ وَمِنَّا مَنْ يَضْرِبُهُ بِثَوْبِهِ، فَلَمَّا انصَرَفَ قَالَ رَجُلٌ: مَا لَهُ أَحْزَاهُ اللَّهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تَكُونُوا عَوْنَ الشَّيْطَانِ عَلَى أَحْيَاكُمْ»<sup>٦٤</sup>.

#### ٨. أن لا يُشكَل القصاص إيداءً للغير:

من الجوانب الأخلاقية التي أسست للقوانين الوضعية ما جاء في الفقه الجنائي الإسلامي أن من شروط استيفاء القصاص أن لا يتعدى ضرره إلى الغير.

٦١ محمد بن عمر الرازي الملقب بفخر الدين الرازي، التفسير، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثالثة: ١٤٢٠ هـ: ٢٢٧/٥.

٦٢ ابن عاشور، التحرير والتنوير: ١٤١/٢.

٦٣ أبو داود، السنن، كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدّم رقم: ٤٤٩٧، السنن، باب الأُمُرُ بِالْعَفْوِ عَنِ الْقِصَاصِ رقم: ٤٧٨٤،

مسند أحمد، مسند انس، رقم: ١٣٢٢٠، ابن ماجه، السنن، باب العفو في القصاص: رقم: ٢٦٩٢

٦٤ البخاري، صحيح البخاري صحيح البخاري، كتابُ الحُدُودِ، بابُ مَا يُكْرَهُ مِنْ نَعْنِ شَارِبِ الْحَمْرِ، وَإِنَّهُ لَيْسَ بِخَارِجٍ مِنَ الْمَلَّةِ، ٦٧٨١.

فإذا وجب القصاص على حامل يُتَظَرَّ حتى تضع حملها وحتى تجد من يرضعه، والأصل في هذا قول الله تعالى: «{فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ (٣٣)} [الإسراء]»، وتجاوز الضرر إلى الغير إسراف، وقد كان هذا واضحا في أحاديث النبي عليه الصلاة والسلام، من ذلك إمهاله صلى الله عليه وسلم للغامدية رضي الله عنها عندما جاءته مُقَرَّةً بالزنا «حَتَّى تَصْعِي مَا فِي بَطْنِكَ»، قَالَ: فَكَفَّلَهَا رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ حَتَّى وَضَعَتْ، قَالَ: فَأَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ: «قَدْ وَضَعَتِ الْغَامِدِيَّةُ»، فَقَالَ: «إِذَا لَا نَرْجُحُهَا وَنَدْعُ وَلَدَهَا صَغِيرًا لَيْسَ لَهُ مَنْ يُرْضِعُهُ»، فَقَامَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ، فَقَالَ: إِلَيَّ رَضَاعُهُ يَا نَبِيَّ اللَّهِ، قَالَ: فَرَجَمَهَا»<sup>٦٥</sup>.

#### ٩. التماثل في الموضع:

من أسس العدالة في استيفاء القصاص بين الأعضاء التساوي في المنافع والتمائل فيما بينها، وهو جانب أخلاقي مهم فلا يؤخذ شيء إلا بمثله ولا يقتص من عضو إلا بما يقابله.

فلا تُؤْخَذُ اليد إلا باليد لأن غير اليد ليس من جنسها، ولا تُؤْخَذُ الرَّجُلُ إِلَّا بِالرَّجْلِ، ولا يُؤْخَذُ الْإِهَامُ إِلَّا بِالْإِهَامِ، لأن منافع الأصابع مختلفة فكانت كالأجناس المختلفة، ولا تؤخذ اليد اليمنى إلا باليد اليمنى ولا اليسرى إلا باليسرى لأن لليمين فضلا على اليسار، وكذلك أصابع اليدين والرجلين لا تؤخذ اليمنى منها إلا باليمنى ولا اليسرى إلا باليسرى، ولا تؤخذ الشية إلا بالثنية ولا الناب إلا بالناب ولا الضرس إلا بالضرس لاختلاف منافعها<sup>٦٦</sup>.

#### ١٠. المساواة في الصحة:

من الجوانب الأخلاقية البارزة ضرورة التساوي بين العضوين في الصحة والكمال، فلا تؤخذ مثلاً عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد يد صحيحة بيدٍ شلاء، ولا رجل صحيحة برجل شلاء، لأن المقتص يأخذ فوق حقه؛ أما إذا أراد المجني عليه أن يأخذ الشلاء بالصحيحة فله أن يقتص لأنه يأخذ دون حقه.

٦٥ مسلم، صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب مَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّوْنِ، رقم: ١٩٦٥

٦٦ منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع زاد المستقنع، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، الناشر: دار المؤيد- مؤسسة الرسالة، ص: ٦٤٢، محمد بن أبي العباس الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ١٩٨٤م، ٧/٢٩١، عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، حقه: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت - لبنان، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - لبنان، ١٤٨/٣.



ويحتاج الشافعي وأحمد في أخذ الشلاء بالصحيحة فيشترطان أن يُقرّر أهل الخبرة أن قطع العضو الأشل لا يؤثر على حياة المقتص منه، لأن الشلل علة وللعلة تأثيرها على الأبدان، ولا يؤخذ الكامل بالناقص فمثلاً لا تؤخذ يد ولا رجل كاملة الأصابع بيد أو رجل تنقص إصبعاً أو أكثر لانعدام المساواة، وهذا هو رأى أبي حنيفة والشافعي وأحمد، ولكن يجوز أخذ الناقص الكامل<sup>٦٧</sup>.

#### ١١. امتناع القصاص من الآباء:

يمنتع القصاص من الوالد لولده فيما دون النفس كالنفس، فإذا جرح الأب أو قتل ابنه أو ابن ابنه، أو الأم أو الجد... فلا قصاص؛ ومردّد ذلك إلى شفقة الآباء على الأبناء فهي كافية لدرء القصاص عنهم<sup>٦٨</sup> ولاشك أن هذا يمثل جانباً أخلاقياً رائعاً، فما كان سبباً لوجودك لا يمكن أن تكون سبباً لعدمه.

#### الخاتمة

بعد أن تمّ البحث بفضل من الله، يمكن القول إنَّ البحث أكّد هذا البحث على ما كان مُستقراً في النفوس من تفوق الفقه الإسلامي كلّ التشريعات الوضعية، حيث سعى إلى تهذيب النفوس وتربية الأخلاق مما جعل من ذلك وقايةً من ارتكاب الجريمة، بل ومن التفكير فيها والعزم عليها، فالعزم المؤكّد على المعصية هو معصية ولو لم تُرتكب المعصية.

وجاء هذا البحث لينمّي المراقبة الدائمة لله تعالى وبذلك يكون حافظاً للمرء من الوقوع في الجريمة، ويجعل الجريمة أمراً مستقبِحاً في الأخلاق.

٦٧ محمد بن أحمد السمرقندي، تحفة الفقهاء، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، ٣/١٠٠، مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية: ١٩٨٦ م، ٧/٨٧، علي بن محمد بن محمد بن حبيب الهاوردي، الحاوي الكبير، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، ١٢/١٦٢، البهوتي، كشف القناع عن متن الإفتاح: ٥٥٦/٥، عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي: ٢٢١/٢.

٦٨ الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: ٥٧٤٠/٧، البابري، العناية شرح الهداية: ٣٢٥/٥، يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت/عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م، ٩/١٥٢، الشرح الكبير على متن المقنع: ٣٧١/٩، ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع: ٢١٩/٧.

وبذلك تكون القاعدة الأخلاقية والبعد العقدي جذورا للفقهاء الجنائي الإسلامي في كل جزئية من جزئياته، فشرعية العقاب وعدم تكراره في الآخرة إصلاح المجرم وردعه والعفو وصفات القاضي والشاهد... ميزة لا وجود لها في القوانين الوضعية، ومن هنا تكون هذه بمثابة الأسس للتشريع الجنائي الإسلامي مما يعطيه رسوخا في المجتمع وقبولا في الفكر وقربا من الفطرة السليمة ومسايرة لحركة التاريخ وتعاقب الأجيال.

وإبراز هذا البعد العقدي والأخلاقي في هذا التشريع يوهن الحملة الشعواء الموجهة للتشريع الإسلامي عموما وللفقهاء الجنائي على وجه الخصوص في الكثير من المحافل الدولية ومعتنقي القانون الوضعي.

ومما أبرزه هذا البحث ضرورة احترام النفس البشرية فالأصل عصمة دمها ما لم ترتكب ما يستوجب قصاصاً أو حداً، وبذلك يظهر لنا كم هي بعيدة عن الفطرة الإنسانية تلك التشريعات الوضعية التي لا يُحترم فيها كيان الإنسان، والحروب التي تبعد ملايين البشر اليوم -ولاسيما من المسلمين- دليل على ذلك.

كما أن احترام النفس البشرية التي أكد البحث عليها انطلاقاً من البعد العقدي والأخلاقي كقضية عدالة القاضي والشهود... يظهر لنا حرص الشرع على حماية النفس البشرية ممن هم ليسوا مؤهلين لحمايتها فالقاضي المرتشي مثلاً والشهود الذين لا يباليون بقيم المجتمع ليسوا أمناء على المجتمع، ومن هنا لا اعتبار لشهادتهم، وهذا الحرص يكشف لنا أيضاً مدى غلو أولئك الذين ينادون بتطبيق الشريعة الإسلامية - كأمثال داعش وغيرها - ويكون الإنسان ضحية ذلك بأدنى سبب كالاتهام بالرّدة والعملية للغير... لمجرد المخالفة للمنهج الذي جاؤوا به وقد لمسنا ذلك في بلدنا سورية. وبذلك هم يشوهون مفهوم تطبيق الشريعة الإسلامية عموماً وقضية الحدود والفقهاء الجنائي على وجه الخصوص.

# HANEFİLERİN FASİT AKİT ANLAYIŞI VE FASİT SATIM AKDİNİN FESHEDİLMESİNE ENGEL OLAN DURUMLAR

Yrd. Doç. Dr. Ayhan HIRA \*

**Özet:** İslam hukukçularının çoğunluğu akdin kuruluşuna dair temel unsurları ve bunlara ilişkin şartları taraflar, irade beyanı, mahal ve bunlara dair şartlar bağlamında bir bütün halinde tespit etmişlerdir. Bu sebeple şartların gerçekleşmesi halinde akit kurulmuş, gerçekleşmemesi halinde kurulmamış sayılır. Fesat ve butlan kavramlarının eş anlamlı olarak kullanılması suretiyle akdin kurulmamasının yaptırımı tek derecelidir. Hanefilerde ise icap-kabul, taraflar ve mahal sıralaması dâhilinde ilk sırada yer alan irade beyanı akdin rûknü sayılır. Şartlar ise in'ikat şartları, nefâz şartları, sıhhat şartları ve lüzum şartları şeklinde sınıflandırılmıştır. Rûkne özgü şartlarla birlikte taraflara ve mahale ilişkin şartlar in'ikat şartları içinde mütalaa edilir. Bunlardaki eksiklik akdin kurulmamış olduğunu gösterir. Nefâz şartları, akdin derhal yürürlük kazanıp kazanmamasıyla ilgilidir. Bu şartların bulunması halinde akit aslen mevcuttur. Sıhhat şartları ise akdin aslına değil vasfına ilişkin ikincil şartlardır. Bunların eksikliği akdin özüne zarar vermez. Lüzum şartları, tarafların karşılıklı borç yükümlüsü sayılıp sayılmamaları anlamında bağlayıcılık şartlarıdır. Hanefilerin akitte sahih, fasit ve batıl şeklindeki ayrımları söz konusu akit sisteminin sonucudur. Bu sonuç aynı zamanda fasit ve batıl şeklinde iki dereceli bir yaptırımın da ifadesi olmaktadır. Bu çalışmada, Hanefilerin fasit akit tanımı, bu akdin ölçütleri ve feshine engel olan durumlar incelenecektir.

*Anahtar Kelimeler:* Akit, Sıhhat, Fesat, Butlan, Fesih, Mani.

## **Voidable Contract Discrimination of Hanafi's Jurists and Non-Cancellation Conditions of Voidable Sales Contract**

**Abstract:** The majority of the Islamic jurists have identified the basic elements establishment of contract and related conditions in the context of parties, declaration of will, place and terms in relation as a whole. For this reason, if the conditions are fulfilled, the contract is deemed to have been established and if the conditions are not fulfilled, the contract is deemed not to have been established. The sanction of not establishing a contract by means of the synonyms of the concepts of sedition and invalidity is the only criterion. In the Hanafis, declaration of will that ranks the first within sequence of offer-acceptance, parties and place is deemed the element of the contract. Conditions are categorized as conditions of conclusion, permeation, authenticity and exigency. Conditions regarding parties and place as well as the ones specific to the element are scrutinized within the conditions of conclusion. The deficiency within these indicates absence of contract. Conditions of permeation are related to whether the contract gains validity or not. In case of existence of conditions so far, the contract originally exists. Conditions of authenticity are secondary conditions related to quality of the contract, rather than its essence. Absence of these does not harm the essence of the contract. Conditions of exigency are conditions of bindingness in the sense whether parties are deemed mutual debt obligators. Hanafis' discrimination as authentic, voidable and superstitious is a result of the system of contract. This result is also an expression of a two-degree sanction as voidable and superstitious. In this study, it will be examined definitions of voidable contract, criteria of this contract and situations impeding its cancellation.

*Keywords:* Contract, Authenticity, Voidable, Invalidity, Cancellation, Impediment.

\* Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Öğretim Üyesi, ayhnhira@hotmail.com

## GİRİŞ

İslam hukukunda “akit” kavramı, sözlükte “bir şeyin uçlarını birbirine bağlamak, düğümlemek” gibi anlamlara gelmektedir ve Türkçede “sözleşme” kavramıyla karşılanmaktadır. Buna göre kavram, sözlük anlamıyla bağlantılı olarak, tarafların birbirlerine karşı borçlanılan şeyle alakalı yükümlülük bağıını ifade etmektedir. Bu bakımdan akit, hukukî anlaşmaların tümünü içerecek şekilde geniş kapsamlıdır.<sup>1</sup>

Hanefiler dışındaki İslam hukukçularının çoğunluğunun akde bakışı, bütün hukukî anlaşmaları ihtiva edecek tarzda genel kapsamlıdır. Bu hukukçular “tek ya da daha fazla iradenin azmederek yöneldiği her türlü tasarrufu ve bunun doğurduğu yükümlülüğü (iltizam)” akit kavramıyla tanımlamaktadırlar.<sup>2</sup> Buna karşın daha çok Hanefî fakihlerin benimsediği “*Tarafeynin bir hususu iltizam ve taahhüt etmeleridir ki icap ve kabulün irtibatından ibarettir.*”<sup>3</sup> şeklindeki tanım ise bir öncekine göre daha dar bir mahiyet arz etmektedir. Nitekim bu tanımda akit kavramıyla kastedilmek istenen anlam, satım akdi gibi bir akdin kuruluşudur. Dolayısıyla tarifteki vurgu, satıcının ve alıcının malî mübadele yükümlülüğü altına girmesi ve bunu taahhüt etmesidir.<sup>4</sup>

Hanefî fûrû fıkıh kaynaklarda *bey'* ya da bunun alt türlerini ifade etmek üzere *büyü'* başlığında ele alınan, en yaygın borç kaynağı ve mülkiyet sebebi olarak bilinen “satış sözleşmesi” ise “*Bey', malı mala değişmektir*”<sup>5</sup> şeklinde tarif edilmiştir. Tarifte akdin adının ve mahiyetinin belirtilmesi, satış sözleşmesinin isimli ve dolayısıyla özel bir akit türü olduğu anlamına gelmektedir. Bu akdin ele alındığı başlıklar incelendiğinde, tanımdan sonra icap kabul konusuna öncelik verildiği, ardından tarafların edimlerini ifa yükümlülüğü yani iltizam ve taahhüde ilişkin meselelerin ele alındığı görülmektedir.<sup>6</sup>

- 1 Bu makalede sözleşme ve akit kavramları birbiri yerine eşanlamli kullanılacaktır. Akit kavramının anlamları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. el-Ezheri, Ebû Mansûr Muhammed b. Ahmed (v. 370/980), *Tehzibü'l-lüga*, Dâru İhyâit-Türâsî'l-Arabî, Beyrut 2001, I, 134-136; İbn Fâris, Ahmed b. Fâris b. Zekerîyya el-Kaznevî (v. 395/1004), *Mu'cemu mekâyisi'l-lüga*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1979, IV, 86-89; Râzî, Zeyneddin Muhammed b. Ebû Bekr b. Abdulkadir (v. 666/1268), *Muhtârû's-sihâh*, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut 1999, s. 214; İbn Manzûr, Ebû'l-Fazl Cemâleddin Muhammed b. Mükerrrem (v. 711/1311), *Lisânu'l-Arab*, Dâru Sâdır, Beyrut 1994, III, 296 vd.; Tehânevî, Muhammed Ali b. Ali (v. 1158/1746), *Keşşâfu istilâhâtî'l-fünûn*, Mektebetü Lübnan, Beyrut 1996, II, 1192; ez-Zebidî, Ebû'l-Feyz Muhammed b. Muhammed (v. 1205/1791), *Tâcü'l-arûs min cevâhiri'l-kâmûs*, Dâru'l-Hidâye, Lübnan ts., VIII, 394; Ebû Zehrâ, Muhammed (v. 1974), *el-Mülkiyye ve nazariyyetü'l-akd*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, ty., s. 199; Zeydan, Abdülkerim (v. 2014), *el-Medhal li dirâseti'l-Şeriatî'l-İslâmiyye*, Dâru Ömer b. el-Hattâb, Kahire 2001, s. 285; Vehbe Zuhaylî (v. 2015), *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletuh*, Dâru'l-Fikr, Dimeşk 1985, IV, 80.
- 2 Akde yönelik bu bakış açısı, taraf sayısı kayıtlanamaksızın borç kaynağı anlamında sebep ve hukukî sonuç ilişkisi bağlamında bir terimleşmenin varlığına işaret etmektedir. Bkz. Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, IV, 80; Ebû Zehra, *el-Milkiyye*, s. 199 vd.; Mustafa Kelebek, *İslam Borçlar Hukuku ve Ebû Yûsuf'un Öncelikleri*, İstanbul 2014, s. 47. İltizam terimi, hukukî işlem dışındaki kaynaklardan doğan borç ilişkilerini yani akit dışı sorumluluktan doğan damân terimini kapsamına almaz. Bkz. Bilal Aybakan, *İslam Hukukunda Borçların İfası*, İstanbul 1998, s. 22. Kişinin tasarrufları sayesinde kendini iltizam etmesi, kendini borç altına sokması demektir. Kişi irade beyanı veya bir fiili sebebiyle ödemeye muhatap olabilir. Kelebek, *age.*, s. 42.
- 3 Mecelle, md. 103.
- 4 Ali Haydar, Hoca Eminzâde/Büyük Haydar Efendi (v. 1355/1936), *Dürerü'l-hükkâm fi şerhi Mecelleti'l-ahkâm* (Arapçaya trc. Eden Fehmi el-Hüseynî), Beyrut 1991, I, 91.
- 5 Mecelle, md. 105; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 92, 152.
- 6 Serahsî, Muhammed b. Ahmed (v. 483/1090), *el-Mebûsât*, Dâru'l-Marife, Beyrut 1993, XII, 108; Semerkandî,

Akitler fıkıh usûlü kitaplarında “hüküm/ahkâm” konusu içinde sıhhat bakımından sahih, fasit, batıl; kuruluş bakımından mün’akit, gayr-i mün’akit; yürürlük bakımından nâfiz, gayr-i nâfiz; bağlayıcılık bakımından lâzım, gayr-i lâzım şeklinde tasnif edilmiştir. Akitlere “şer’î tasarruf”, akitlerin zikredilen tasnifteki türünü belirleyen şer’î hükümlere de “şer’î ihtisaslar” denmiştir. Örneğin “*Fasit akit mün’akittir ama sahih değildir*”<sup>7</sup>, “*Muhayyerlik şartıyla yapılan akit mün’akittir*”<sup>8</sup> gibi cümleler bu tasarruflarla ihtisaslar arasındaki ilişkiyi göstermektedir.<sup>9</sup>

İslam hukukçularının çoğunluğu, akdi sıhhat bakımından tasnif ederken sahih olmayan akitler kategorisinde fasit ile batıl arasında ayırım gözetmemişlerdir. Onlara göre, temel unsurlarının ve bunlarla ilgili şartların tam olarak oluşup oluşmaması bakımından akitler ya sahihtir ya da değildir. Unsurların ve şartların tam olduğu sahih akitler, akdin hukukî sonucunu ortaya çıkarabilme gücüne sahiptir. Koşulları sağlayamayan fasit veya batıl akitler ise hukukî sonucu sağlayacak güce ulaşmamış akitleri ifade etmektedir. Kaynaklarda bu akitlerin fasit veya batıl diye isimlendirilmeleri hüküm bakımından aynı sonucu doğurduğu için bunlar eş anlamlı kullanılmaktadır.<sup>10</sup> Gazzâlî’nin “Akit ya sahihtir ya da batıldır, her batıl fasittir”<sup>11</sup> ifadesinin, bu konudaki net izahlardan biri olduğunu söylemek mümkündür.

Muhammed b. Ahmed (v. 540/1146), *Tuhfetü'l-fukahâ*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1994, II, 34; Kâsânî, Alâeddin Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed (v. 587/1192), *Bedâi'us-sanâi' fi tertibiş-şerâi'*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1986, V, 133; Merginânî, Ebu'l-Hasen Burhâneddin Ali b. Ebû Bekr, (v. 593/1197), *el-Hidâye şerhu Bidâyetü'l-mübtedâ*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1990, II, 24; Mevsulî, Mecdeddin Ebu'l-Fazl Abdullah b. Mahmûd (v. 683/1284), *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*, Dâru'l-Marife, Beyrut 1998, II, 3; Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmurz (v. 885/1480), *Dürrerü'l-hükkâm şerhu Gureri'l-ahkâm*, Dâru İhyâi'l-Kütübî'l-Arabîyye, Beyrut ts., II, 142; İbn Nüceym, Zeyneddin b. İbrahim Muhammed (v. 970/1562), *el-Bahru'r-râik şerhu Kenz'id-dekâik*, Dâru'l-Kütübî'l-İslâmî, Kahire ts., V, 277; İbn Âbidin, Muhammed Alâeddin (v. 1252/1836), *Reddül-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1992, IV, 504. Tanımın tek taraflı iradeyi dışarıda bırakan muhtevasının değerlendirilmesi için bkz. Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul 1991, II, 46-47; a.mlf., “Akid,” *DİA*, II, 251; Ali Bardakoğlu, “Bey”, *DİA*, VI, 13.

7 Molla Hüsrev, *Mirâtü'l-usûl fi şerhi Mirkâtî'l-vusûl*, Fazilet Neş., İstanbul ts., II, 170.

8 Serahsî, *Usûlüş-Serahsî*, Dâru'l-Marife, Beyrut ts., I, 151.

9 Ayrıca bkz. Teftâzânî, Sâdeddin Mes'ûd b. Ömer (v. 793/1391), *et-Telvih ale't-Tavzih*, Mektebetü Subeyh, Kahire ts., II, 243; Molla Fenârî, Muhammed b. Hamza (v. 834/1431), *Füsûlü'l-bedâi' fi usûliş-şerâi'*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2006, I, 264. Tasnifin eşbâh ve nezâir edebiyatındaki örneği için bkz. el-Hamevî, Ahmed b. Muhammed (v. 1098/1687), *Gamzû uyûni'l-besâir fi şerhi'l-Eşbâhi ve'n-nezâir*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1985, II, 274. Konuya borcun kaynakları bağlamında yaklaşım için bkz. Kelebek, *İslam Borçlar Hukuku ve Ebû Yûsuf'un Öncelikleri*, s. 44-45.

10 Sahnûn, Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd (v. 240/854), *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1994, III, 185; İbn Rüşd, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed (v. 595/1199), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Dâru'l-Hadis, Kahire 2004, III, 144; Karâfi, Şihâbeddin Ahmed b. İdris (v. 684/1285), *ez-Zehîra Dâru'l-Garbi'l-İslâmî*, Beyrut 1994, V, 5; Şâfiî, Muhammed b. İdris (v. 204/820), *el-Ümm*, Dâru'l-Marife, Beyrut 1990, II, 26, 57, III, 252; Nevevî, Muhyiddin Yahyâ b. Şeref (v. 676/1277), *el-Mecmû şerhu'l-Mühezzeb*, Dâru'l-Fikr, Beyrut ts., IX, 146; Minhâcî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed (v. 880/1476), *Cevâhiru'l-ukûd ve muînü'l-kudât ve'l-muvakkîn veş-şuhûd*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1996, s. 49; İbn Kudâme, Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed (v. 541/1223), *el-Muğni*, Mektebetü'l-Kahire, Mısır 1968, III, 480; İbn Teymiye, Takiyyüddin Ahmed b. Abdülhalim (v. 728/1327), *el-Muharrar fi'l-fikhi alâ İmami Ahmed b. Hanbel*, Mektebetü'l-Maârif, Riyad 1984, I, 304, 309.

11 Gazzâlî, Ebû Hamîd Muhammed b. Muhammed (v. 505/1111), *el-Müstasfâ min ilmi'l-usûl*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1993, s. 76.

Hanefilere göre cumhurun bu kabulü, bir yönden doğru ama diğer yönden eksiktir. Fakihlerin çoğunun fasit akit deyince “yasaklanmış” (memnû‘) hükmünü anlamaları ve bu akdi “gayr-i caiz” saymaları doğrudur. Ancak fasit ve batılı eş anlamlı kullanıp söz konusu yasak hükmünü tek dereceli saymaları bakımından cumhurun görüşü eksiktir. Bu eksiklik, aslen meşru olan fasit ile aslen meşru olmayan batıl arasında fark olmasından kaynaklanmaktadır. Fasittekinin aksine batılda malın teslim alınması mülkiyetin intikal etmesini sağlayamamakta, hüküm farklılığı bu ikisi arasında fark olduğunu kanıtlamaktadır. Bu sebeple her batıl mahiyet itibariyle hakikaten fasit sayılamaz. Ancak bu ikisinin birbiri yerine kullanılması, örfteki mecazi bir anlatımdan dolayı makul karşılanabilir. Çünkü batıl hem asılda hem de vasıfta meşru değilken fasit yalnızca vasıfta meşru değildir. Sonuçta ikisinin de gayrimeşru olduğu bir yön vardır.<sup>12</sup>

Buraya kadar yapılan açıklamalardan anlaşıldığı üzere, Hanefiler batıl akit ile sahih akit arasına fasit akdi yerleştirmişler ve bu akdin birtakım hukukî sonuçlar doğurmasına dayanak teşkil eden ölçütler geliştirmişlerdir. Bundan sonra fasit akdin Hanefî fakihlerce hangi ölçütlere uyarlanarak açıklandığı sorusuna cevap aranacaktır.

## A. HANEFİLERİN FASİT AKİT ANLAYIŞI

Hanefilerin fasit akitle ilgili açıklamalarında akdin niteliğini belirleyici olan husus, akdin aslının sahih olması, vasfının sahih olmamasıdır. Mecelle’deki fasit akit tanımını bu anlayışın bir ürünü olarak görmek mümkündür: “*Bey’i fâsîd, aslen sahih olup da vasfen sahih olmayan yani zaten münâkid olup da bazı evsâf-ı hâriciyyesi itibariyle meşru olmayan bey’dir.*”<sup>13</sup> Bu tarifte sahih ve meşru kavramlarıyla kastedilen husus, malın mütekavvim olmasıdır. Burada akdin caiz ve sahih olması kastedilmemiştir. Zira akdin fasit olması, sahih olmasına engel teşkil etmektedir. Fasit hükmündeki fiilin özelliği ise, harici vasıfları bakımından değil, rükünleri ve şartları yani aslı unsurları bakımından dünyevî amaçlara ulaştırıcı nitelikte olmasıdır. Bu sebeple, ilgili maddedeki fasit alışveriş tarifi haddizatında bütün fasit akitleri kapsamaktadır.<sup>14</sup>

Mezkûr açıklamalara göre, fasit akit rükün ve in’ikat şartları bakımından tam, harici vasıflar denen sıhhat şartları bakımından eksiktir. Bu sebeple, fasit akdin “*sıhhat şartlarından birinin ihlal edildiği akit*”<sup>15</sup> olduğunu söylemek mümkündür.

12 İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, V, 49.

13 Mecelle, md. 109; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul 1991, VI, 6; Kelebek, *İslam Borçlar Hukuku ve Ebû Yûsuf’un Öncelikleri*, s. 237.

14 Ali Haydar, *Düerü’l-hükkâm*, I, 94.

15 Kâsânî, *Bedâi’*, V, 304, İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, V, 49.

Sihhat şartlarını ihlal eden fesat sebepleri ise kısaca şu şekilde ifade edilebilir: Satılan malda, satış bedelinde ya da ödeme takviminde anlaşmazlığa yol açabilecek derecede ve giderilebilecek ölçüde bilinmezliğin (cehâlet-i fâhişe) bulunması, satışın şarta veya zamana bağlanması, mütekavvim olmayan bir malın satış bedeli yapılması, taraflardan birine fayda sağlamaya yönelik fasit şartın koşılması, akdin ikrah altında yapılması, menkul malların teslim alınmasından önce satılması gibi.<sup>16</sup>

Hanefilerin fasit akit ayrımıyla ilgili açıklamaları incelendiğinde, bilgilerin üç ölçüt çevresinde kümelendiği anlaşılmaktadır. Bu ölçütlerin birincisi olan “akdin unsurlarındaki asıl-vasıf” ayrımı, akdin fasit olmasının temel dayanağını ifade etmektedir. İkinci ölçüt olan “malın teslim alınması (kabz) yoluyla mülkiyetin müşteriye intikal etmesi” ilkesi, fasit akdin hukukî sonucunu ortaya koymaktadır. Üçüncü ölçüt ise, “fasit akitle intikal eden mülkiyetin kendine özgü niteliği”dir. Bu sonuncusu, sahih akit yoluyla intikal eden mülkiyetin sağladığı yetki ile fasit akit yoluyla intikal eden mülkiyetin sağladığı yetki arasındaki farkı ortaya koymaktadır. Bu açıdan üçüncü ölçütün ikinciye kaytıldığı söylenebilir.

### 1. Akdin Unsurlarında Asıl-Vasıf Ayrımı

Hanefilerin akitte “aslen” ve “vasfen” meşruiyet aramalarındaki ayrım, akdi oluşturan unsurlara ilişkin tespitlerine dayanmaktadır. Bu tespitler, fasit akitle intikal edecek olan mülkiyetin meşruiyeti için de belirleyici olmaktadır. Böylece intikal eden mülkiyetin niteliği fesat sebebiyle birlikte ele alınarak değerlendirilmektedir. Hanefiler öncelikle akde rızanın icap ve kabul kipiyle (sıyga) beyan edilmesini akdin rüknü saymışlardır. Daha sonra bu beyanın taraflarına ve konusuna dair şartlara “in’ikât (kuruluş) şartları” demişlerdir. İn’ikât şartları arasında “taraflar” şeklinde çoğul kipi kullanılması, akdin çok taraflı olma şartını ifade etmektedir. Ancak tek kişinin aynı akitte her iki tarafı da teşkil/temsil etmesi hususu, bazı meselelerde tartışma konusu olmuştur.<sup>17</sup>

İcap kabul, taraflar ve mahal unsurlarını sayarak fasit akdin tarifinde geçen “aslen sahih olan”<sup>18</sup> kısmının sınırlarını çizen Hanefiler, bunlar için çeşitli şartlar tespit etmişlerdir. Bu kapsamda, akit meclisi içinde icap kabul uyumunun olması rüknün

16 Şeybâni (v. 189), *el-Asl, İdâretü'l-Kur'ân ve'l-Ulûmü'l-İslâmiyye*, Karaçi ts., V, 85, 96, 117; Cessâs, Ahmed b. Ali (v. 370/980), *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî*, Dâru's-Sirâc, Beyrut 2010, III, 117; Suğdı, Ali b. Hüseyin b. Muhammed (v. 461/1068), *en-Nüteffî'l-fetvâ*, Dâru'l-Furkân, Beyrut 1984, s. 474; Serahsi, *el-Mebsût*, XIII, 2, 8, 15, 23, 26, 49; Kâsânî, *Bedâi'*, V, 141, 158, 174, 234, 304-305, VI, 124; İbn Hümâm, Kemâleddîn Muhammed b. Abdülvehid (v. 681/1282), *Fethu'l-kadir*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, V, 186, 214, 222, 227, 230-231; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 49, Mecelle, md. 212, 213, 237, 248, 364; Orhan Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, Konya 2014, s. 79.

17 Çok taraflı olma şartının istisnaları için bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, V, 135; Bilmen, *İstılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, II, 20 vd.; Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, s. 10; Ali Bardakoglu, “Bey”, DİA, VI, 14.

18 Mecelle, md. 109.

şartıdır. Eda ehliyetine sahip olmak taraflar bakımından kuruluş şartını oluşturmaktadır. Akdin konusunun mevcut, tesliminin mümkün, mütekavvim, muayyen olması ise mahalle ilişkin in'ikat şartlarıdır.<sup>19</sup> Bu şartların ihlal edilmesi halinde akdin batıl olması, onun kurulamadığını (gayr-i mün'akit) ve hukuken sonuç veremediğini göstermektedir. Hanefilerin “sıhhat şartları” adını verdikleri hususlar ise, fasit akdin tarifinde “vasfen sahih olmayan” şeklinde geçen kısmın içeriğini göstermektedir. Akitlerde vasfin asıldan ayrı tutulması, malın aslının mütekavvim olması sebebiyledir. Buna göre, örneğin et asıl itibariyle mütekavvimdir. Fakat yenmeyecek kadar kurtlanmış olması halinde istifade edilemeyeceğinden dolayı batıl hükmündedir. O halde bu etin konu yapıldığı akit de batıl hükmündedir. Buna karşın, bir miktar koku olan etten istifade edilebiliyorsa bu et ve etin konu yapıldığı akit fasit sayılmaktadır. Çünkü aslı mütekavvim olmakla birlikte vasfında bozukluk vardır.<sup>20</sup>

Tespit edebildiğimiz kadarıyla, akdin aslî ve haricî unsurlarına ilişkin bilgiler konusunda Hanefî kaynaklarda genel bir kabul söz konusudur. Ancak Haskefi'nin *Dürrü'l-muhtar* adlı eserinde “*Bey'in rüknünde bozukluk meydana getiren her şey akdi batıl yapar. Bunun dışında meydana gelenler ise fasit yapar.*”<sup>21</sup> şeklindeki ifade farklı bir bilgi sunmaktadır. Bu bilgiye göre, akdin rüknünün sadece icap ve kabul şeklindeki irade beyanına hasredilmesi durumunda icap ve kabul dışındaki her türlü bozukluğun butlana değil fesada yol açması gerekmektedir. Hâlbuki icap ve kabulün deli ya da gayr-i mümeyyiz kişiden sadır olması halinde akdin butlanına hükmedilmektedir. Yine satım akdindeki malın şartlarındaki bozukluk da akdin batıl olmasını gerektirmektedir. Bu genel kabulden hareket eden İbn Âbidîn, *Dürrü'l-muhtar*'daki bu bilgiye itiraz etmiş ve leşin, şarabın, kanın akde konu olması örneğinden hareketle cümlenin “akdin rüknünde ve mebide bozukluk...” şeklinde yeniden kurulması gerektiğini belirtmiştir.<sup>22</sup> Literatürde rükne özgü şartlarla birlikte taraflara ve mahale ilişkin şartların in'ikat şartları içinde mütalaa edildiği dikkate alındığında, yukarıdaki ihtilafın terim düzeyinde kaldığı ve aynı sonuca ulaşıldığı görülmektedir. Nitekim in'ikat şartları bağlamında ele alındığında, icap ve kabul olarak tanımlanan rükünler bu irade beyanlarının sahiplerini de kapsamaktadır. Şöyle ki, delinin icabı icap olmadığı için akit batıl olmaktadır. Yine icap ve kabul akdin rüknü olarak ifade edilmekle birlikte, akdin konusu olan ma'kûd

19 Akdin konusunun tespit edilmesi ve bununla ilgili sınırlamalar için bkz. Recep Özdirek, *İslam Hukukunda Akdin Sınırları*, İstanbul 2010, s. 119 vd. Akdin konusunun hakikaten veya hukuken yok sayılmasına ilişkin durumlar için bkz. İsmail Bilgili, *İslam Hukukunda Ma'dûmun Satışı*, Konya 2011, s. 83 vd.

20 Vasıftaki fesat sebepleri ortadan kaldırıldığında fasit akdin meşru sayılması, fasit akdin aslının meşru kabul edildiğini göstermektedir. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 49, Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, s. 71; Ahmet Güneş, “İslam Akit Sistematiği: Kâsânî Örneği”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 27, 2016, s. 540.

21 Haskefi, (v. 1088/1676), *Dürrü'l-muhtar*, (İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr içinde*), V, 50.

22 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 50-51.



aleyh de söz konusu kapsama dâhildir. Çünkü bunda da bozukluk (örneğin gayri mütekevvim) olduğunda akit batıl olmaktadır. Burada semenin belirsiz olması halinde akdin batıl değil fasit olması ise onun mezkûr kapsamda yer almadığını göstermektedir.<sup>23</sup>

Hanefilerin fasit ve batıl ayrımının akdin hukukî sonucuna etki edebilmesi için iki şart vardır. Birincisi, akdin “mülkiyeti nakledici malî nitelikli (temlik)” olmasıdır. İkincisi, akdin “karşılıklı iki tarafa borç yükleyen (ıvazlı)” akitler arasında yer almasıdır. Buna göre, temlik şartını taşımadığı için vekâlet akdinde, bağlayıcılık şartını taşımadığı için âriyet akdinde, tek tarafa borç yüklediği için kefalet akdinde ve bunlara ilaveten ibadetlerde fasit terimi batıl anlamında kullanılmaktadır. Söz konusu şartların tam olarak gerçekleştiği bey’ (satış), icâre (kira), karz (borç) gibi akitlerde ise fasit ve batıl ayrımı hukukî sonucu etkilemektedir.<sup>24</sup>

## 2. Malın Teslim Alınması ve Mülkiyetin İntikali

Hanefilere göre fasit akdin vasfen ihlal edilmesi, aslen mevcut olmasına engel oluşturmamaktadır. Dolayısıyla, hukuki sonuç bakımından bu akdin gayri-mün’akit veya batıl kategorisinin dışında tutulması gerekmektedir.<sup>25</sup> Öte yandan, fasit akdin gücü, malın mülkiyetinin akit anından itibaren müşteriye intikal edeceğine dair genel ilkeyi çalıştırmaya yetmemektedir. Bu sebeple mülkiyetin intikali ve buna bağlı sonuçlar, malın kabzedilmesinin öncesine ve sonrasına göre değişmektedir. Şayet kabz gerçekleşmemişse malın mülkiyeti hâlâ satıcıdadır. Bu sonuca bağlı olarak, satıcının satış sonrasında mal üzerinde temlik hükmü doğuran tasarrufları geçerli olmakta ve bu tasarrufların önceki fasit akdi zımnen feshettiği kabul edilmektedir. Yine bu sonuca bağlı olarak, hasar sorumluluğunu satıcı yüklenmek ve müşterinin temlik hükmü doğuran tasarrufları geçerli hale gelememektedir.<sup>26</sup>

Fasit akitte malın mülkiyetinin müşteriye geçebilmesi için iki şart öne sürül-müşür: Birincisi, satıcının açık ya da zımnî izniyle malın teslim alınması şartıdır. Satıcının izni, fasit akdi feshetmek istemediğini ve kabzın meşruluğunu gösterir.

23 Güneş, “İslam Akit Sistematiği: Kâsânî Örneği”, s. 534.

24 Kâsânî, *Bedâi’*, V, 299; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, VI, 74; a.mlf., *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, Beyrut 1985, s. 337; Ali Haydar, *Dürrü’l-hükkâm*, I, 94; Zuhayli, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, IV 237; Senhûri *Mesâdiru’l-hak*, IV, 103; Zerkâ, Mustafa Ahmed, *Fıkhü’l-İslâmî fi sevbihi’l-cedid*, Dîmeşk 1988, Dâru’l-Kalem, I, 735.

25 Kâsânî, *Bedâi’*, V, 299; Senhûri *Mesâdiru’l-hak*, IV, 107; Mustafa Zerka *el-Fıkhü’l-İslâmî*, I, 749, Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, s. 83.

26 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 3; Kâsânî, *Bedâi’*, V, 156, 304; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 508; Senhûri *Mesâdiru’l-hak*, IV, 104; Zerka, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, I, 750; Rahmi Yaran, *İslam Hukukunda Borcun Gecikmesi*, İstanbul 1997, s. 89; Aybakan, *İslam Hukukunda Borçların İfası*, s. 86; Talip Türcan, “İslam ve Türk Borçlar Hukukuna Göre Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçışı”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı:1, 2003, s. 173-174.

İleride ispat güçlüğü ile karşılaşılabilirliğinden hareketle, izin sarahaten gerçekleşmesinin gerekliliği öne sürülmüşse de, açık izin mutlak şart olarak gerekli görülmemiştir. Çünkü malın teslim alınmasının satıcı tarafından açık şekilde yasaklanmamış olmayışı delaleten izin sayılmıştır. Yine hibenin delaleten kabzedilmesinin sahih bir kabz sayılması, fasit akitteki kabza emsal gösterilmiştir. İkinci şart, fasit satışta şart muhayyerliğinin bulunmamasıdır. Çünkü şart muhayyerliği, açık beyanla veya kabza itiraz etmeyerek muhayyerlikten vazgeçilmediği sürece mülkiyetin intikaline engel olmaktadır.<sup>27</sup>

### 3. Fasit Akitle Kazanılan Mülkiyetin Niteliği

Hanefilerin fasit akde sonuç bağlamaya yönelik ifadelerinden anlaşıldığı kadarıyla, fasit akitle kazanılan mülkiyet kendine özgüdür. Bu kabulün dayanağı olan rivayete göre, Hz. Âişe (v. 678) Berire'nin (v. 60/680) mükâtebe bedelini ödemek istemiş ancak mevlâları azat durumunda velâ hakkının kendilerinde olması şartını koşmuşlardır. Hz. Âişe durumu Hz. Peygamber'e izah edince o da *"Onu satın al ve azat et, velâ azat edenindir. Bu insanlara ne oluyor da Allah'ın kitabında olmayan birtakım şartlar öne sürüyorlar? Allah'ın kitabında olmayan bir şeyi yüz kere de şart koşsa yine onun olmaz. Çünkü Allah'ın şartı daha doğru ve daha güvenilirdir."*<sup>28</sup> buyurarak azat etmeyi geçerli saymış ve şartı iptal etmiştir.

Bu hadiste Hz. Aişe'ye azat etme dışında bir tasarruf seçeneği sunulmadığına dikkat edilmelidir. Çünkü Hanefiler bu ayrıntı üzerinden hareketle birtakım sonuçlara ulaşmaktadırlar. Hanefi fakihlerin fasit akde bağladıkları hükümler incelendiğinde onların bu rivayetten üç sonuç çıkardıkları anlaşılmaktadır. İlk sonuç, şarttan ötürü akdin fasit olmasıdır. İkincisi, istifade anlamı içermeyen bir muamelenin geçerli sayılmasıdır. Üçüncüsü, istifade anlamı içeren bir muamelenin geçersiz olmasıdır. Hanefilerin kabul ettiği genel kurala göre, fesat unsuru kaldırılmadıkça fasit akit sahih olamamaktadır. Bu durumda fasit akdin üzerine bina edilecek yararlanma anlamındaki "istifade" veya bu anlamı taşımayan "tasarruf" türünden fiillerin hükümleri de sahih olmamalıdır. Ancak hadisten çıkan sonuca göre, azat etme gibi tasarruflar yapılabilmektedir. Buna göre fasit akitle satın alınan malda satım, hibe, rehin, icâre gibi tasarruflar geçerlidir. O halde, bu tasarrufların yasak oluşuna dair hüküm kaldırılmış, genel hükümden istisna yapılmıştır. Hadiste istifade anlamı içeren fiillere dair bilgi olmaması ise, bu husustaki yasağın devam

27 Kâsânî, *Bedâi'*, V, 304; Merginânî *el-Hidaye*, III, 56, 57; İbn Hümmam, VI, 459; Şeyh Bedreddin, İbn Kâdi Simavne, *Câmiu'l-fusûleyn*, Kahire 1300, I, 200, 202; İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, V, 209; Mecelle, md. 366, 371; Ali Haydar, *Dürevü'l-hükkâm*, I, 161, Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, s. 66.

28 Buhari, "Mükâteb", I; Müslim, "İtk", 6.

ettiğini göstermektedir. Diğer bir ifadeyle, fasit akitle kazanılan mülkiyet, maldan istifadeler konusunda bir yetki vermemektedir. Hanefiler, fasit akitle kazanılan mülkiyetin niteliğine ilişkin söz konusu hükümleri çıkarırken gasp hükümlerinden de yararlanmışlardır. Şöyle ki, gasp yoluyla zilyet olunan malda, yemek içmek gibi istifadelere cevaz verilmemektedir ve bu hükümler fasit akitle kazanılan mülkiyette de böyledir. O halde, fasit akitteki kabz ve buna bağlı hükümler ile gasptaki hükümler arasında benzerlik ilişkisi kurmak mümkündür.<sup>29</sup>

Hanefi fakihler, fasit akitle satın alınan evde şuf'a hakkının doğmadığını kabul etmektedirler. Ancak fasit akitteki müşteri, satıcının açık veya dolaylı izniyle malı teslim almışsa bu evi bir başkasına satabilmektedir. Çünkü satıcının açık veya dolaylı izni, fasit akdi feshetme niyetinin olmadığına karine teşkil etmektedir. Şuf'a hakkı, şuf'ayı doğuran sebeplerin mevcudiyeti ve bir bedel karşılığında malın mülkiyetinin satıcıdan alıcıya geçmesi halinde söz konusu olmaktadır. Fasit satışta şuf'a hakkının doğmaması, satıcının satılan maldaki mülkiyetinin sona ermediğini, onun lehine bir mülkiyet şüphesinin bulunduğunu göstermektedir. Bu durumda fasit akitle mal satın alan müşterinin üçüncü kişiyle yaptığı tasarrufun geçerliliği nasıl izah edilecektir? Hanefiler bu soruya, ikinci akdin sahih olmasını ve buna yürürlük kazandırılması düşüncesini öne sürerek cevap vermektedirler. Buna göre fasit akitle satın alan müşterinin tasarrufunun geçerli olması, bu ikinci akitte fesat unsurunun olmaması ve ikinci akdin iyi niyetli müşterisinin muamelesine yürürlük kazandırma düşüncesidir.<sup>30</sup>

Fasit akitle kazanılan mülkiyetin niteliğine ilişkin olarak Hanefi mezhebinde iki tez öne çıkmaktadır. Iraklı fakihlerin savunduğu teze göre, fasit akdin müşterisi kazanılan malın kendisine (ayn) sahip olamamaktadır. Bu sebeple de onun maldan istifa hakkı yoktur. Bu teze göre malın mülkiyeti hâlâ satıcıdadır. Müşterinin satın aldığı satabilmesi ise satıcının yetki vermesinden dolayı sahihtir. Belhli fakihlerin savunduğu teze göre ise, fasit akdin müşterisi satın aldığı malın mülkiyetine sahiptir. Bu fakihlere göre, Berîre hadisinde “velâ hakkının azat eden müşteriye ait olması” mülkiyetin naklinin delilidir. Yine bir kimsenin fasit akitle bir ev satın alması, sonra bu evin bitişiğindeki evin satılması durumunda, ikinci evin şuf'a hakkı fasit akdin satıcısına değil, müşterisine ait olmaktadır. Şayet mülkiyet müşteriye intikal etmemiş olsaydı, şuf'a hakkı fasit akitteki satıcının olurdu. Ayrıca İmam Muhammed, fasit akitle satılan malın mülkiyetini iddia eden kişiyi davada taraf saymıştır. Eğer mülkiyet intikal etmemiş olsaydı bu mümkün olmazdı. Görüldüğü gibi, müşteri fasit akitle satın aldığı şeyin sahibi olmaktadır. Ancak yine de bu maldan kar etmesi helal değildir. Çünkü malın tazmin yükümlülüğünü üstelenme-

29 Kâsânî, *Bedâi'*, V, 300; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 49; Subhî Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh li'l-mücebat ve'l-ukûd*, Daru'l-İlm, Beyrut 1972, s. 490.

30 Mevsli, *el-İhtiyar*, II, 22; İbn Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VI, 401; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 89.

miştir. Şöyle ki, müşteri fasit akitle satın aldığı malı satarsa bu ikinci akdin bedeli kendisinin olur. Çünkü bu ikinci yani sahih akit bir borç kaynağı olarak geçerli kabul edilir. İlk akdin yani fasit akdin konusu olan malın karşılığına gelince, bu akit sahih olsaydı malın konuşulan bedeli ödenecekti. Akit fasit olduğu için ortada sahih kabul edilen bir borç kaynağı bulunmuyor demektir. Bu sebeple, satıcıya malın bedelinin değil, kıymetinin ödenmesi gerekir. Müşterinin tasarrufu satıcının verdiği yetkiye dayanıyorsa müşteriden tazmin yükümlülüğü kalkar. Bu durumda satıcı malın kıymetini değil bedelini alır. Çünkü müşteriye verdiği yetki, fasit akdi bağlayıcı bir borç sebebine dönüştürmüştür.<sup>31</sup>

Hanefilerin fasit akitle kazanılan mülkiyetin niteliğiyle ilgili ifadelerinden çıkan bir diğer sonuç, fesat sebebi izale edilmedikçe mülkiyetin kirliliği (habis) olacaktır. Müşteri tarafından malın teslim alınması yoluyla mülkiyet intikal etse yani akit nafiz olsa bile sonuç değişmemektedir.<sup>32</sup> Buna bağlı olarak da akit, dine aykırı (masiyet) sayılmaktadır.<sup>33</sup>

Anlaşılan o ki, fasit akit ilk fırsatta feshedilmesi ve bundan sonra böyle bir işe kalkışılmaması gereken akit olarak görülmüştür. Bu durumda feshin bir haktan ziyade bir görev olduğunu söylenebilir. Ancak fesadın ortadan kaldırılması amacıyla yapılacak fesihte, fesadın akdin neresinde olduğunun dikkate alınması, feshin bir hak olarak da görülmesini sağlamıştır. Buna göre, fesat sebebi akdin özünde (sulp) ise kuvvetli olan fasitliktir. Bu durumda malın teslim tesellümünden sonra bile olsa her iki taraf da akdi feshedebilir. Akit zait bir şarttan ötürü fasit olmuşsa, kuvvetli olan akittir. Bu durumda da sadece şart lehdarının fesih hakkı vardır. Çünkü lehtar ancak bu şartla akde razı olmaktadır. Şart gerçekleşmediğinde lehtar açısından karşılıklı rıza da gerçekleşmemiş demektir.<sup>34</sup> Öte yandan, fasit akdin feshedilmesinin bir hak görülmesinin sonucu olarak, fasit akdin taraflarından biri veya her ikisi “iptal ettim ya da “ıskat ettim” gibi beyanda bulunarak akdi feshedebilmektedir. Yine malın teslim alınmasına “icazet verdim” diyerek akdi bağlayıcı hale de getirebilmektedir.<sup>35</sup> Netice itibarıyla, fasit akdin feshedilmesi konusunda akdin özü ve zait şart hususlarının mutlak olmadığı söylenebilir.

31 Şeyh Bedreddin, *Câmiü'l-fusûleyn*, II, 26; Çeker, *İslam Hukukunda Akitler*, s. 83.

32 “Fasit akit kabz halinde nafize dönüşür yani müşterinin mebi'deki tasarrufu caiz olur.” Mecelle, md. 366; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 331.

33 Akit her ne kadar zatı itibarıyla meşru olsa da ona fesat bulaşmıştır ve fesadın defedilmesi vaciptir. Akdin feshedilmesinden başka bir yol kalmamışsa buna layık hale gelir. Ancak bu, akit bakımından öze ilişkin olmayan (li-gayrihi) bir durumdur. Fesih yoluna başvurmadan, örneğin vadedeki belirsizliğin kaldırılması suretiyle fesat sebebi izale edildiğinde akit meşru olmaya devam eder. Kâsânî, *Bedâi'*, V, 300; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, V, 49; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme*, s. 490.

34 Merginânî, *el-Hidâye*, III, 57: “لكل واحد من المتعاقدين فسخه”.

35 Kâsânî, *Bedâi'*, V, 301.

## B. FASİT AKDİN FESHEDİLMESİNİN ENGELLERİ

Taraflar arasındaki hukukî bağın çözümlenmesini ifade eden fesih,<sup>36</sup> bazı durumlarda fasit akdi sona erdirme işlevini yerine getirememektedir. Bunlar akdin konusu ile ilgili durumlar olup Mecelle’de şu şekilde düzenlenmiştir: “*Bey’i fâsiddde âkideynin her birinin bey’i feshetmeye hakkı vardır. Fakat mebi’ eğer müşteri yedinde telef olur ise yahut müşteri onu istihlâk veya diğere bey’i sahih ile bey’ ya da hibe gibi bir suretle elinden çıkarırsa veyahut mebi’ hâne olup da tamir olunmak veya arsa olup da ağaç dikilmek gibi bir suretle müşteri tarafından mebia bir şey ilave veyahut buğday olup da tahn ile un edilmek gibi mebi’in ismi değişecek surette tağyir edilirse hakk-ı fesih kalmaz.*”<sup>37</sup>

Fasit akdin feshedilmesinin engelleriyle ilgili açıklamalara geçmeden önce, bu engellerin hukukî sonuç bakımından üç duruma işaret ettiğini söylemekte yarar vardır: 1) Fesih hakkının iptal olması, 2) Akdin bağlayıcılık kazanması, 3) Tazmin sorumluluğunun kesinleşmesidir. Bu durumları öncelikle zikretmemizin sebebi, yeri geldikçe konuyla ilgili bilgilerin bu sonuçlarla bağlantı kurularak verilmesidir.

Hanefiler, fesadın ortadan kaldırılması amacıyla feshin gerekli olmasını Allah hakkı saymışlardır. Bu hakkın gereği olarak da fasit akdin feshedilmesi konusunda insanların ıskat gücünün bulunmadığını ifade etmişlerdir. Buna rağmen, yukarıda sayılan durumlarda fasit akdin feshinin imkânsız hale geldiği kabul edilmiştir. Hanefiler bu çelişkili gibi görünen hükmü zaruret varlığına dayandırmışlardır. Şöyle ki, fasit akitle mal satın alan kişi, bunu bir başkasına sattığında kendi mülkünde tasarrufta bulunmuştur ve onun bu tasarrufu zaruret yoluyla Allah hakkını düşürmüştür. Diğer bir ifadeyle feshin mahalli ortadan kalkmıştır. Zaruret yoluyla Allah hakkı düştüğünden, fesih hakkının iptal veya ıskat gibi beyan yoluyla ortadan kaldırılması da mümkün olmaktadır. Nitekim söz konusu hak tanındıktan sonra, sahibinin sözlü beyanla ıskat etmesi hakkın doğal sonucudur.<sup>38</sup>

Fasit akdin feshedilmesinin beyan yoluyla imkânsız hale gelmesine Mecelle’nin yukarıda alıntılanan maddesinde yer verilmediği görülmektedir. Bu, muhtemelen satıcının kabza itiraz etmemesinin zımnî beyan sayılmasından ötürüdür. Ancak yine bir beyan olan ibra, fesih engeli sayılmamaktadır. Örneğin fasit bir akitte malı teslim eden satıcı bundan sonra müşteriye ibra etmiş olsa, yukarıda sayılan fesih engellerinden biri gerçekleşmedikçe, fesih hakkı düşmemektedir. Çünkü yürürlük kazandırılması hedeflenen ikinci bir hukukî ilişki henüz kurulmamıştır.<sup>39</sup>

36 Kâsânî, *Bedâi’*, V, 299, İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-nezâir*, Dâru’l-Kütübîl-İlmiyye, Beyrut 1985, s. 292; Mahmesânî, *en-Nazariyyetü’l-âmmeh*, s. 485; Senhûrî, *Mesâdiru’l-hak*, IV, 156 vd.,

37 Mecelle, md. 372; Ali Haydar, *Dürrerü’l-hükkâm*, I, 336.

38 Kâsânî, *Bedâi’*, V, 301. Bu sonucun “*لَا تَهْتَكُ خَالِصُ حَقِّهِ*” şeklindeki ifadesi için bkz. İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, V, 82.

39 Ali Haydar, *Dürrerü’l-hükkâm*, I, 337.

Fasit akdin feshedilmesine engel teşkil eden durumlar incelendiğinde, bunların esas itibariyle üç duruma işaret ettiği anlaşılmaktadır. Birincisi, malın varlığını veya işlevini yitirmesi; ikincisi, sahih yolla malın mülkiyetinin üçüncü kişiye nakli; üçüncüsü, malın ziyade veya tağyir suretiyle başka bir mala dönüşüp adının değişmesi. Burada bahsi geçen üç durum göz önüne alınarak fasit akdin engelleri üç başlık altında incelenecektir.

### 1. Malın Müşterinin Elinde Helak Olması

Fıkıh kitaplarında müşterinin elindeki malın başına bir musibet (âfet) gelmesi helak kavramıyla anlatılmaktadır. Helak olan malın işlevini yitirecek kadar zarar görmesi veya tamamen ortadan kalkması hali ise “telef” kavramıyla ifade edilmektedir. Örneğin hayvanın öldürülmesi halinde işlev kaybı anlamına, yenilmesi halinde fiziki varlığının ortadan kalkması anlamına vurgu yapılmaktadır. “İstihlak” kavramı ise malın tamamen ortadan kalkmasını, tüketilmesini ifade etmektedir. Örneğin, bir kimsenin satın aldığı yiyecek maddesini yiyerek veya odunu yakarak tüketmesi istihlak kavramıyla anlatılmaktadır. Buna göre, telef durumunda malın fizikî varlığının (ayn) ortadan kalkması muhtemel, istihlak durumunda kesindir. Fıkıh kitaplarındaki meseleler incelendiğinde, kavramların ince anlam ayrımlarına riayet edildiği görülmektedir. Örneğin, “Bir Hristiyan başka bir Hristiyan’ın şarabını veya domuzunu istihlak etse...”<sup>40</sup> cümlesinde şarabın içilerek domuzun yenilerek tüketildiği, “Bir kimse mebi istihlak etse...”<sup>41</sup> cümlesinde akdin konusu olan nesnenin tamamen ortadan kalktığı anlaşılmaktadır. Yine müşterinin tasarruf ve istifade imkânını yitirmesi bağlamında örneğin kuşun uçup gitmesini telef saymak mümkündür.<sup>42</sup>

Hanefi fıkhında, malın bedelinin müşterinin elindeyken telef olması fasit akdin feshedilmesine engel teşkil etmemektedir. Bilakis malın kendisi bu şekilde telef olunca akdin fesih imkânı ortadan kalkmaktadır. Bu hüküm, akit sistematiğinde bedelin değil, akit konusunun kurucu unsurlar arasında sayılmasıyla ilgili gözükmektedir. Fasit akdin fesih engellerinin bedelden ziyade akit konusu ile bağlantılandırılması da bu hususu teyit etmektedir.<sup>43</sup>

40 Şeybâni, *el-Asl*, V, 225; Semerkandi, *Tuhfe*, III, 95.

41 Şeybâni, *el-Asl*, V, 97.

42 Malın bir daha tasarruf edilemeyecek şekilde (azat örneğinde olduğu üzere) elden çıkarılması da “helak” kavramıyla ifade edilmiştir. Bkz. Merginâni, *el-Hidâye*, III, 58.

43 Ayrıca akit konusunun telef olması, sahih akitte de ikâlenin engelidir. Dolayısıyla akdin her iki türünde, mebideki kusur sebebiyle açılan fesih davası telef durumunda düşecektir. Serahsi, *el-Mebsût*, XXV, 164; Kâsânî, *Bedâi*’, V, 3061; Neseî, Ebu’l-Berakât Abdullah b. Ahmed (v. 710/1310), *Kenzü’d-dekâik*, Medine 2011, Dârû’s-Sirâc, s. 426; H. Yunus Apaydın, “Fesad”, DİA, XII, 417.

Malın işlevini kaybetmesi suretiyle kısmen de olsa ifanın imkânsız hale gelmesi, akdin infisahına sebep olmaktadır. Çünkü akitten beklenen gaye, bir bedelle malın mülkiyetini kazanmaktır. İşlevsizlik bu gayeyi sonuçsuz kılmaktadır. Malın müşteri elindeyken telef olması da fasit akdin feshedilmesine engel teşkil etmektedir. Zira fasit akitle kabzedilen mal, iade yükümlülüğü bakımından gasp yoluyla kabzedilmiş mal gibidir. Gasp taki mal mevcut bulunduğu sürece aynen iade edilmelidir. Ancak helak olmuşsa iade imkânı ortadan kalkmakta ve misli ise mislinin verilmesi, kıyemî ise helak olduğu günkü kıymetinin ödenmesi gerekmektedir. Aynı şekilde malın telef olmasıyla fasit akitte fesih imkânı ortadan kalkmakta ve mislinin yahut kıymetinin ödenmesi gerekmektedir. Bu ödemeler, gaspta tazmin yoluyla mülkiyetin devri işleminin gerçekleştiğini göstermektedir. Fasit akitteki de bunun benzeridir.<sup>44</sup> Sonuç itibarıyla, fasit akdin feshinin mal ile ilgili olması ve onun da helak olması, fasit akdin feshedilmesi imkânını ortadan kaldırmaktadır

## 2. Müşterinin Malı Mülkiyetinden Çıkarması

Müşterinin fasit satım akdiyle aldığı malda kendine özgü bir mülkiyet tesisini kabul eden Hanefiler, bu malda satım akdi ya da hibe gibi mülkiyeti nakledici tasarrufta bulunulmasını geçerli saymışlardır. Ancak bu tasarrufun öncelikle sahih bir akit olmasını da şart koştuklarıdır. Burada batıl ve fasit ayrımı oldukça net bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, batıl akit mülkiyetin intikali sonucunu vermediği için hüküm ifade etmemektedir. Dolayısıyla sahih olması şart koşulan ikinci akdin feshine engel olması da imkânsızdır. Fasit akit ise, satılan malın kabzedilmesi yoluyla kendine özgü bir mülkiyet tesis etmekle birlikte sürekli fesih tehdidi altında bulunmaktadır. Burada feshine engel teşkil edecek akdin sahih olmasının şart koşulmasıyla, hukukî istikrarın sağlanması gayesi arasında bağ kurulduğu anlaşılmaktadır. Nitekim birinci akit fasit olduğu için henüz taraflar arasındaki hukukî ilişki netlik kazanmamıştır ve bu akit her an feshedilebilir durumdadır. Böyle bir akdin üzerine sahih olmayan başka bir akdin inşası, işi daha da karmaşık hale getirip çekişmeleri artıracaktır ki, bu da hukuk istikrarı bakımından arzulanan bir sonuç olmayacaktır.<sup>45</sup>

Hanefilerin ikinci şartı, feshine engel olan bu ikinci akitte satıcının şart muhayyerliğinin bulunmamasıdır. Bu şart, muhayyerliği düşürecek bir durum söz konusu olmadığında, süre bitimine kadar malın mülkiyetinin henüz satıcının mülkiyetinden çıkmamış olmasına dayanmaktadır. Dolayısıyla ilk (fasit) akdin müşteri- si ve ikinci (sahi) akdin satıcısı olan taraf, sattığı malın açık veya zımnen teslim

44 Serahsi, *el-Mebûât*, XI, 52; İbn Hümâm, *Fethu'l-kadir*, VI, 469; Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, II, 27.

45 Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, II, 28.

alınmasına rıza göstererek muhayyerlik hakkından feragat etmediği sürece ikinci akdin müşterisinin bu maldaki tasarrufu geçersizdir. Çünkü başkasının mülkünde onun rızası olmadan tasarrufta bulunmuştur. Hâlbuki bir kimsenin başkasının mülkünde onun izni olmaksızın tasarruf etmesi caiz değildir.<sup>46</sup>

Hanefilerin üçüncü şartı, ikâlenin fesih sayılması ön kabulüne bağlı olarak, ikinci satışın ilk akdin satıcısına yapılmamış olmasıdır. Buna göre, ilk akdin satıcısı ikinci akdin müşterisi olduğunda, taraflar birbirlerine verdiklerini geri almış olmaktadır ki, bu da ilk akdin ikinci akitle feshedildiği anlamına gelmektedir.<sup>47</sup>

Hanefilerin son şartı fesat sebebinin ikrah olmamasıdır. Çünkü ikrahın bulunması, satılan mal teslim alınmış olsa bile, müşterinin akde rızasının olmadığını gösterir. O halde, ikrah durumu kalkınca büyük ihtimalle akit mükreh tarafından feshedilecektir. Hâlbuki diğer fesat sebeplerinde malın kabzedilmesi, akdin kuruluşuna dair bir iradenin varlığına işaret eder. Zaten feshi kabil akitlelerde ikrah söz konusu olduğunda müşterinin bozabildiği tüm tasarrufları mükreh de bozabilmektedir.<sup>48</sup>

Buraya kadar verilen bilgiler, fasit akdin müşterisi tarafından malın mülkiyetten çıkarılması halindeki hükmü izaha yöneliktir. Böylece malın üçüncü bir kişinin mülkiyetine girmesi sağlanmakta ve fasit akit bağlayıcı hale getirilerek feshedilmesi engellenmekteydi. Burada engelin ortadan kalkması yani malın üçüncü kişinin mülkiyetinde olması halinin devam etmeyip malın tekrar satıcısına geri dönmesi halinde hükmün ne olacağı sorusu gündeme gelmektedir. Diğer bir ifadeyle, daha önce düşen fesih hakkı yeniden söz konusu olacak mıdır?

Bu sorunun cevabı, malın satıcının mülkiyetine ne şekilde döndüğüne göre değişmektedir. Mülkiyetin satıcıdan müşteriye intikalini sağlayan sebep, müşteriden satıcıya iade sürecinde değişmemişse, mal satıcının mülkiyetinden hiç çıkmamış gibi kabul edilmektedir. Örneğin, müşteri sahih akit yaparak malı satmış ancak muhayyerlikten ötürü mal kendi mülkiyetine geri dönmüştür. Bu durumda malın geri dönmesinin nedeni muhayyerliktir yani araya başka bir akit girmemiştir. Diğer bir ifadeyle malın mülkiyetini nakleden sebep değişmemiştir. Bu cevabın “*mani zail oldukda memnu avdet eder*”<sup>49</sup> kaidesiyle temellendirildiği görülmektedir. Şöyle ki, fasit akitle (A)’nın mülkiyetine giren mal, sahih akitle (B)’nin mülkiye-

46 Mecelle, md. 96; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 85.

47 İkâlenin “ref” ve “izale” anlamını esas alan İmam Muhammed'e ve İmam Züfer'e göre, ikâle taraflar ve üçüncü kişiler bakımından fesih sayılır. İkâlenin “mübadele” anlamını esas alan Ebü Yûsuf'a göre, ilk akdin karşılıklı edimleri henüz ifa edilmemişse fesih, ifa edilmişse yeni bir akit sayılır. Üçüncü kişilerin akitle ilgili haklarını korumayı amaçlayan Ebü Hanîfe'ye göre taraflar bakımından fesih, üçüncü kişiler bakımından ise yeni bir akittir. Serahsi, *el-Mebûsât*, XXV, 164-165; Kâsânî, *Bedâi'*, V, 306; Bilal Aybakan, “İkâle”, *DİA*, XXII, 14.

48 Kâsânî, *Bedâi'*, V, 301; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, V, 51, VI, 128.

49 Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Gureri'l-ahkâm*, Daru'l-Kütüb, I, 411; Mecelle, md. 24. Bu kaideye göre bir şey caiz ve meşru olur sonra da ortaya çıkan bir maniden dolayı meşruiyeti engellenir ve ardından bu engel kalkarsa meşruiyeti geri döner. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 35.



tine geçmiştir. Burada sahih akit fasit akdin feshedilmesine mani olmuştur. Ancak (B), muhayyerlik hakkını kullanıp malı iade ederek akdi feshetmiştir. Mani (sahih akit) zail olduğu için memnu (fasit akit) geri dönmüş ve bundan sonra fasit akit feshedilebilir olmuştur.<sup>50</sup>

Mülkiyetin satıcıdan müşteriye intikalini sağlayan sebep, müşteriden satıcıya iade sürecinde değişmişse, artık fasit akit feshedilememektedir. Örneğin, müşterinin mülkiyetinden satım akdi yoluyla çıkan malın hibe ya da miras gibi başka bir yolla geri dönmesi gibi. Bu durumda, mülkiyet sebebinin değişmesi malın bizzat değişmesi olarak kabul edilmektedir. Nitekim “*Bir şeyde sebab-i temellükün tebeddülü ol şeyin tebeddülü makamına kaimdir*”<sup>51</sup> kaidesi, bu kabulün genel kural biçimindeki ifadesidir.

Fasit akitten sonra kurulan sahih akit şayet hak sahibi ya da hâkim tarafından feshedilirse, fasit akdin feshi tekrar mümkün olmaktadır. Çünkü mani teşkil eden sahih akdin zevali söz konusudur. Bu fesih hükmü, akdin tarafı olmayanlar için de böyledir. Özellikle yargı kararının varlığı, akdin mevcudiyetine dair bütün şüpheleri ortadan kaldırmaktadır. Ancak ikalenin, akdin tarafı olmayan üçüncü kişiler için yeni bir akit kabul edilmesi hükmü dikkate alındığında sonuç değişmektedir. Zira ikâle akit sayıldığında mülkiyetin sebebi değişmektedir. Diğer bir ifadeyle, araya başka bir akit girdiği için mani zail olmamaktadır. O halde taraflar ikâle yaptıklarında fasit akit feshedilememektedir. Çünkü fasit akdin hâkimin kararıyla feshedilmesinde akit şüphesi yokken ikalede bu şüphe mevcuttur.<sup>52</sup>

Malın müşterinin mülkiyetinden çıkmasına sebep olan hibe, rehin, sadaka gibi tasarruflar fasit akdin feshedilmesine engel olan durumlar arasında yer almaktadır. Buna göre fasit akdin müşterisi olan kişi, satın aldığı malı hibe eder yahut rehin<sup>53</sup> veya sadaka olarak verirse, fasit akit bundan sonra feshedilemez. Bu akitler kabz ile tamam olan aynı akitler grubunda olduğu için, malın diğer tarafa teslim edilmesi gerekmektedir. Böylece mal, verenin mülkiyetinden çıkıp alanın mülkiyetine girmiş olur. Hibe eden kişi hibesinden rücu ederse, mülkiyetten çıkma engeli zail olacağından ötürü fasit akdin feshedilmesinin engeli de kalkmış demektir.<sup>54</sup>

50 Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VII, 28.

51 Mecelle, md. 98. Bu kaideye göre herhangi bir şeyin mülkiyet sebebi değiştiğinde o şey gerçekten değişmiş olmasa bile yine de değişmiş kabul edilir. Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 86.

52 Tarafların rızasıyla akdin feshedilmesinin üçüncü kişilerce yeni bir akit sayılmasının en önemli göstergesi, bu durumda üçüncü kişi için şuf'a hakkının olmasıdır. Bilindiği gibi bu hak fesih ile değil akit ile doğmaktadır. Kâsânî, *Bedâi'*, V, 221, İbn Nüceym, *Bahrü'r-râik*, VI, 103; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VII, 231.

53 Rehinden dolayı fasit akdin feshedilememesi geçici bir engeldir. Nitekim mürtehinin rehin hakkından vazgeçmesi durumunda “mani zâil olunca memnu avdet eder” kuralı gereğince fesih hakkı geri dönmektedir. Serahsi, *el-Mebsût*, XIII, 26; İbn Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, VI, 488; Mecelle, md. 24; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 35

54 Serahsi, *el-Mebsût*, XIII, 26; Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, V, 92.

Fasit akdin feshedilmesine engel olması bakımından vasiyet, “ölüme kadarki süre” ve “ölüm sonrası” şeklinde ele alınmayı gerektirmektedir. Çünkü ıvazlı bir akitte rücu muhayyerliği kabulden önce geçerli sayıldığına göre, teberru nitelikli bir akit olan ve ölüme kadarki sürede salt icaptan ibaret sayılan vasiyette evleviyetle geçerli sayılmıştır. Bu sebeple vasiyet, mûsinin hayatı süresince bağlayıcı değildir. Dolayısıyla, fasit akit yoluyla edindiği malı başkasına vasiyet eden müşterinin bu tasarrufu her ne kadar sahih olsa da mûsinin vefatına kadar geçen sürede fasit akdin feshine engel teşkil etmemektedir. Mûsinin vefat etmesi ve vasiyet lehdarının (mûsâ leh) kabul etmesi halinde vasiyet bağlayıcılık kazandığından, mülkiyet geçişi önceki fasit akdin feshedilmesine engel olmaktadır.<sup>55</sup>

Hanefilerde, her ne kadar bağlayıcı bir akit olsa da, icâre akdi şu iki sebepten ötürü fasit akdin feshedilmesine mani olmamaktadır: 1) İcâre akdinin konusu olan menfaat peyderpey oluşmakta ve akit esnasında mevcut bulunmamaktadır. 2) İcâre akdi, akdin konusundaki özürden dolayı feshedilmektedir. Hanefilere göre özür, fesadın ortadan kaldırılmasından daha kuvvetli değildir. Diğer bir ifadeyle, bir akdin feshedilmesinin sebebi özür ya da fesat olacaksa, fesada öncelik verilecek demektir. Buna göre, fasit akdin müşterisi malda icâre yoluyla tasarrufta bulunsa, fasit akit yine de feshedilebilir durumdadır. Çünkü fasit akdin feshedilmesinin engellenmesi yoluyla ulaşılmak istenen gaye icârede tahakkuk etmemektedir. Burada bahsedilen gaye, sahih akitle malı temellük eden kişinin o maldan yararlanmasını sağlamaktır. İcâre akdinde akdin konusunun mevcudiyeti ve teslimi, başka bir ifadeyle satıcının mülkiyetinden çıkıp alıcının mülkiyetine intikali sorunlu görülmektedir. Çünkü icâre akdinin konusu olan menfaat peyderpey oluşmakta ve akit esnasında mevcut bulunmamaktadır. Menfaatin teslimi birbirini takip eden zaman dilimleri içinde mümkün olmaktadır.<sup>56</sup>

Görüldüğü üzere, bu başlıkta zikredilen şartlar, ikinci (sahih) akdin satıcısı olan tarafın zilyetliğinin mülkiyete dayalı olmasına dayanmaktadır. Şartlara bağlı hükümler ise bu mülkiyetin derhal intikalinin önünü açmaya yöneliktir. Yine fasit akdin feshedilmesinin mülkiyetin intikali yoluyla engellenmesinde, ikinci müşterinin sahih akitle sahip olduğu maldaki hakkının korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Gerçekten de ilk müşteri fasit akitle malik olurken ikinci müşteri sahih akitle malik olmaktadır. Akit sahih olduğu için hem mülkiyeti nakledici tasarrufları hem de maldan istifade etmesi helal sayılmaktadır. Bunda Hanefilerin ikinci akdi aslen ve vasfen ilk akdi ise sadece vasfen meşru kabul etmelerinin rolü açıktır. Zira

55 İmam Züfer'e göre icap, vasiyetin tek rüknüdür. Musa leh reddetmediğinde diğer varisler gibi olur ve musinin vefatından sonra vasiyet edilene malik olur. Kâsânî, *Bedâi'*, VII, 378.

56 Kâsânî, *Bedâi'*, V, 301; Zerkâ, *Fıkhu'l-İslâmî*, II, 703; Senhûri, *Mesâdiru'l-hak*, II, 171.

ikincisi daha kuvvetlidir ve müşterinin maldaki mülkiyet hakkının korunmasında daha elverişli görülmektedir. İlk akitte mülkiyetin intikali için ayrıca kabz gerekirken ikincisinde sadece akdin yeterli sayılması da bunu teyit etmektedir.<sup>57</sup>

### 3. Malın Adının Değişmesi

Fıkıh kitaplarındaki bilgiler, malın adının değişmesinin iki şekilde olduğunu göstermektedir: 1) Maldaki artışı ifade eden ziyade yoluyla, 2) Malın şeklindeki değişimi ifade eden hukuki taşıyıcı yoluyla. Burada önce ziyade sonra da taşıyıcı konusu ele alınacaktır.

#### a. Maldaki Ziyade

Akdin konusundaki artışı ifade eden ziyade kavramı, mala bitişik (muttasıl) ya da maldan ayrı (munfasıl) olma yahut maldan doğma (mütevellide) veya doğmama (gayr-i mütevellide) ölçütüyle birlikte dördü tasnif edilmiştir: “Maldan doğan ve mala bitişik olan ziyade”, “maldan doğmayan ve mala bitişik olan ziyade”, “maldan ayrı olan ve maldan doğan ziyade”, “maldan ayrı olan ve maldan doğmayan ziyade”.<sup>58</sup> Bu ayırmadan anlaşıldığı kadarıyla asıl mala bitişik olan yahut maldan ayrı olan ziyade ya maldan doğmuştur ya da doğmamıştır.

Hayvanın kilo alması örneğinde olduğu gibi, maldan doğan ve mala bitişik olan artış, asıl mala tabi olduğu ve tabi olana ayrıca hüküm verilmediği için<sup>59</sup> fasit akdin feshedilmesine engel teşkil etmemektedir. Fasit akitteki kabzin gasptaki gibi kabul edilmesi sebebiyle gaspta malın iade yükümlülüğü burada da geçerli görülmüştür.<sup>60</sup> Koyunun kuzulaması, ağacın meyve vermesi örneğinde olduğu üzere maldan doğan ve maldan ayrı olan ziyade de aynı gerekçelerle bir önceki gibidir.<sup>61</sup> Hibe gibi maldan ayrı olan ve maldan doğmayan ziyadenin de fasit akdin feshinde bir etkisi yoktur. Çünkü asıl malın fasit akitle kabzedildiği vakitte bu ziyade henüz mevcut değildi. Hibe asıl maldan doğmadığı ve ondan ayrı olduğu için ona tâbi sayılarak fasit akitle kabzedilmiş sayılmaz. Onun kendi başına müstakil bir asıl mal olduğu ve fasit akitteki asıl maldan bağımsız olarak temellük edildiği varsayılır.<sup>62</sup>

57 Kâsânî, *Bedâi'*, V, 301; Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, II, 44; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 398.

58 Serahsî, *el-Mebsût*, V, 71; Kâsânî, *Bedâi'*, V, 238; Molla Hüsrev, *Dürr*, II, 162.

59 Mecelle, md. 48; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 47.

60 Kâsânî, *Bedâi'*, V, 302; Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, II, 26; Âbidin, *Reddül-muhtâr*, V, 100.

61 Bu yüzden satıcı hem asıl malın hem de bu fazlalığın iadesini talep edebilir. Müşterinin tazmin sorumluluğu helak değil, istihlak halindedir. Kâsânî, *Bedâi'*, V, 304; Âbidin, *Reddül-muhtâr*, V, 100.

62 Kâsânî, *Bedâi'*, V, 304; Âbidin, *Reddül-muhtâr*, VII, 303. Müşterinin bu tür fazlalığı istihlak etmesi durumundaki tazmin sorumluluğu hakkında mezhepteki tartışma için bkz. Ali haydar, 1/339. Satıcı,

Mala bitişik olan ve maldan doğmayan ziyade şeklinde ifade edilen, örneğin elbisenin boyanması ve araziye ev yapılması gibi ziyade türü, fasit akdin feshedilmesine engel teşkil etmektedir. Bunun iki sebebi vardır: 1) Fesih sebebiyle iade edilmesi gereken asıl maldan bu tür ziyadenin ayrılması mümkün değildir. 2) Maldan doğmadığı için bu tür ziyade, malın aslına ve buna ilişkin hükümlere tâbi olmadığından fesih hükmüyle bağlı sayılmamaktadır. Bu durumda fasit akdin satıcısı, müşterinin malı sayılan artışı (örneğin, boya) iddia edemeyeceğine ve kendi malını ayırıştırıp geri alamayacağına göre fasit akit feshedilemeyecektir.<sup>63</sup>

Fasit akitle satın aldığı araziye ev yapıp ağaç diken müşterinin durumu elbisenin boyanması örneğine göre daha karmaşıktır. Bu müşteri evi yıkıp ağaçları sökmüşse, onun bu eylemi zarara katlanmaya razı olmuş anlamına geleceğinden, böylesi bir durumun fasit akdin feshedilmesine engel oluşturmayacağı kabul edilmiştir. Evin ya da ağaçların arazi üzerinde durması halinde feshin mümkün olup olmayacağı meselesi hakkında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe'ye göre müşteri, fasit akitle satın aldığı arazinin teslim aldığı zamandaki kıymetini satıcıya tazmin etmelidir. Bu durumda satıcının araziye geri isteme (istirdat) hakkı sona ermektedir. Faraza satıcıya istirdat hakkı tanınsaydı bu ancak iki şekilde mümkün olabilecekti: Arazinin binadan bağımsız müstakil şekilde ya da üzerindeki bina ile birlikte iade edilmesi. Arazinin bağımsız müstakil şekilde iadesi, üzerinde bina varken mümkün değildir. Arazinin bina ile birlikte geri teslim edilmesi ise müşterinin hakkının zayi olması demektir. Zira müşteri, bu binayı satıcının kendine verdiği yetki ile yapmıştır. Nitekim müşterinin satım veya hibe gibi bir akit yapması varsayımında fasit akdin fesih imkânı ortadan kalkmaktadır. Bu sonuca ulaşırken ilk akitteki kabz ikinci akit için cevaz noktasını oluşturmaktadır. Aynı şekilde, arazi sahibinin yetkisi de ağaç dikmek veya bina yapmak için cevaz noktasını oluşturmaktadır. Mecelle'de fasit akdin fesih engelleri arasında geçen "... veya arsa olup da ağaç dikilmek gibi bir suretle..."<sup>64</sup> şeklindeki ifade, bu konuda Ebû Hanîfe'nin görüşünün tercih edildiğini göstermektedir. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise burada fesih mümkündür. Bu içtihadı göre, müşterinin binayı yıkıp ağaçları söktükten sonra araziye sahibine teslim etmesi gerekir. Bu görüş, "fasit akitteki kabzın gasptaki gibi olduğu" kabulüne ve "şüf'a"ya dayanmaktadır. Bu kabul uyarınca arazisi gasp edilen kişinin, üzerindeki bina yıkılarak arazisinin kendisine teslim edilmesi hakkı vardır. O halde kıyas yoluyla gasptaki hüküm genişletilecek ve fasit akitteki mesele buna dâhil edilecektir. Sonuç olarak fasit akitle satılan arazinin satışı feshedildiğinde üzerindeki bina yıkılıp arazi iade edilecek demektir. Yine şüf'a

eksilen kısmı değeriyle birlikte müşteriden geri alma hakkına sahip olduğu için maldaki eksilme fasit akdin feshedilmesine engel olarak görülmemiştir. Bkz. Kâsânî, *Bedâi'*, V, 239; Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, V, 100.

63 Kâsânî, *Bedâi'*, V, 302; Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, V, 100.

64 Mecelle, md. 372; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 336.

hükümü gereğince, satın aldığı arazide bina yapan müşteri, bir başkası lehine şüf'a kararı verildiğinde binayı yıkarak araziyi şüf'a sahibine teslim etmelidir. Fasit akitteki satıcı, müşterinin rızasına bakılmaksızın fesih yoluyla hakkını geri alabilirken, şüf'â sahibinin yargı kararına muhtaç olması, satıcının hakkının şüf'a sahibinin hakkından daha kuvvetli olduğunu göstermektedir. Netice itibarıyla, gasptaki kıyas burada da tatbik edilmekte, fasit akitteki arazinin satışının feshi halinde bina yıkılıp arazi iade edilmektedir.<sup>65</sup>

Bu başlıkta verilen bilgiler bizi fasit akitle kazanılan mülkiyetin korunmasında iki temel ilkenin gözetildiği sonucuna ulaştırmaktadır. Birincisi, tasarruf sahibinin hakkının gözetilmesidir. İkincisi, her an fesih tehdidi altında bulunan akdin istikrara kavuşmasıdır. İstikrara kavuşan bir akit, satıcı bakımından tamamlanmıştır. Mecelle'nin "*Her kim ki kendi tarafından tamam olan şeyi nakzetsin say ederse say'ı merduttur*"<sup>66</sup> kaidesi de istikrara kavuşan akdin bozulmasının önünü kapatmaktadır. Bu sebeple satıcının talebi doğrultusunda binanın yıkılmasına ve ağaçların sökülmesine karar vermek, zikredilen ilkelerle çelişmek demektir. Dolayısıyla Ebû Hanîfe'nin görüşü daha isabetli görünmektedir.<sup>67</sup>

### **b. Hukukî Tağyir**

Hukukî tağyir, başkasına ait malda o maldan ayrılmayacak şekilde değişiklik yapmak demektir. Tağyir durumunda malın aslı mevcut olmakla birlikte şekil bakımından değiştirilmesi kastedilmektedir. Burada tağyir kelimesinin hukuk kelimesine nispet edilmesi, malda değişiklik yapmanın hukuk düzeni tarafından tanınmış bir hak olduğu anlamına gelmemektedir. Aksine, fıkıh kitaplarının çoğunlukla gasp başlığında inceledikleri hukukî tağyir, edim dışı sebepsiz zenginleşme türlerinden birini oluşturmaktadır.<sup>68</sup> Bu sebeple, burada sadece tağyir kelimesinin kullanılmasının yeterli olabileceği düşünülebilirse de, Hanefilerin maldaki değişikliğe hukukî bir sonuç bağlamalarından ötürü hukukî tağyir şeklindeki kavram örgüsünün kullanılması daha doğru görünmektedir.

65 Merginâni, *el-Hidâye*, III, 58; Kâsânî, *Bedâi'*, V, 304; Bu meselede Ebu Yusuf'un sonradan Ebu Hanîfe'nin görüşünü benimsediği ifade edilmektedir. Bkz. Bâbertî, Ekmelüddin Muhammed b. Muhammed (v. 786/1384), *el-İnâye şerhu'l-Hidâye*, Beyrut ts., Dâru'l-Fikr, VI, 471.

66 Mecelle, md. 100; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 87.

67 Sahibeynin görüşü tartışmalıdır. Şöyle ki, örnek meselede araziye gasp eden kişinin arazi sahibinin izni olmadan bina yaptığı aşıkârdır. Hâlbuki fasit satımdaki müşteri, kabz yoluyla satıcının verdiği yetkiye dayanarak bina yapmıştır, ayrıca izin almasına gerek yoktur. Şüf'aya ilişkin kıyas da meseleden haberdar olan müşteri için geçerlidir. Haberi olmayan iyi niyetli müşterinin, satın aldığı arazide bina yapmak için satıcıdan izin almak gibi bir yükümlülüğü yoktur. Dolayısıyla sadece iyi niyetli müşteri bakımından kıyas yönteminin isabetliliğinden bahsedilebilir.

68 Ali Kaya, *İslam Hukukunda Sebepsiz Zenginleşme*, Emin Yay., Bursa 2005, s. 206.

Hukukî tağyir, Hanefiler tarafından ilk mâlikinin mülkiyet hakkını sona erdiren ve malı gâsıbın mülkiyetine girdiren bir eylem sayılmıştır. Mecelle'nin “*Gasıp mal-ı mağsûbu ismi değışecek surette tağyir ederse zâmin olur ve ol mal kendine kalır.*”<sup>69</sup> maddesi, tazmin yoluyla bir mülkiyet intikalini ifade etmektedir. Buna göre, bir kimse başkasının buğdayını öğütüp un yapsa, ipliğini dokuyup kumaşa dönüştürse mala sahip olur ve malın bedelini sahibine ödemesi gerekir.<sup>70</sup>

Hanefilere göre mal, hukukî tağyir yoluyla isim değışikliğıne uğrayınca, gaspta olduğu gibi, bundan sonra fasit akitle kabzedilen mal olmaktan çıkmıştır. Fasit akdin konusu olan mal mevcut olmayınca, akdin feshedilmesi imkânı da ortadan kalkmıştır. Ancak malın sadece isminin değışmiş olması ölçüt değıldir. Menfaat şeklinin büyük ölçüde ortadan kalkması da dikkate alınmaktadır. Bu ölçüt, “malın isminin tamamen değışmiş olması” şeklinde de ifade edilmiştir. Buna göre, kızartılmış ya da pişirilmiş koyun yine koyun olarak isimlendirilmekle birlikte, menfaat şekli yiyerek tüketmeye münhasır kalmıştır. Hâlbuki canlıyken sütünden, yününden istifade imkânı vardı. Buradan hareketle koyunun parçalanması, derisinin soyulması, etlerinin parçalanması da adının tamamen değışmesini sağlamamaktadır. O halde mal sahibinin önünde iki seçenek vardır. İsterse koyunu öylece alır ve eksik kıymetini tazmin ettirir. İsterse koyunu bırakarak kıymetini tazmin ettirir.<sup>71</sup>

## SONUÇ

Hanefilere göre fasit akit, akdin sıhhat şartlarının ihlaline ve bunun hukukî sonucuna bağılı olarak sahih ve batıl akitten farklıdır. Sahih akitteki meşruiyet bir yandan mülkiyetin intikalini sağlamakta diğere yandan malda tasarruf ve maldan istifade imkânını vermektedir. Batıl akit ise hukukî sonuç doğurmamaktadır.

Fasit akit, malın tesliminden sonra kendine özgü bir mülkiyet tesis etmekte, tasarruf imkânı vermekte fakat istifadeyi meşru kılamamaktadır. İstifadenin caiz olmaması da akdin aslı itibariyle sahih, vasfı itibariyle fasit olmasıyla açıklanmıştır. Bu ayırım, akdin taraflarına akdi feshetme sorumluluğı yüklemekte ve akdi yapanların günahkâr olduğunu göstermektedir. Çünkü kazanılan mülkiyet temiz değıldir. O halde hukuk düzeninin, Allah hakkının bir gereğı olarak şayet taraflar feshetmezse bu işi yetkili hâkim yapmalıdır.

69 Mecelle, md. 899.

70 Bilmen, *Istılahat-ı Fıkhiyye*, VII, 362.

71 Kâsâni, *Bedâi'*, V, 233; Mevsili, *el-İhtiyâr*, II, 7; Bâberti, *el-İnâye*, VI, 289; Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, II, 72; Bilmen, *Istılahat-ı Fıkhiyye*, VII, 362.

Hanefiler, kazanılan mülkiyetin kirli sayılması bakımından fasit akitle gasp arasında ilişki kurarak, gaspın hükümlerini fasit akdin feshedilmesi durumunda da uygulamışlardır. Buna göre, kıyemî olduğunda öncelikle malın akit esnasındaki haliyle (aynen) iade edilmesi gerekir. Bunun herhangi bir sebeple mümkün olmaması durumunda kıymeti ödenmek suretiyle mal tazmin edilmelidir. Misli mal ise misliyle tazmin edilecektir. Bu tazmin yoluyla malın mülkiyetinin satıcıdan müşteriye intikal ettiği kabul edilir. Böylece satıcının kıyemî mal üzerindeki mülkiyet hakkı da malın kıymetine intikal etmiş olmaktadır.

Fasit akitle satın alınan mal, müşterinin elinde helak olduğunda, iade imkânı ortadan kalktığı için bundan sonra akit feshedilememektedir. Yine Fasit akitte malın teslim alınması yoluyla müşteriye geçen mülkiyet, müşterinin bu malı bir başkasına satması ya da hibe etmesi durumunda satılan veya hibe edilen kişiye intikal etmektedir. Bu tasarrufların söz konusu mülkiyeti nakletmeleri, sahih olmak ve muhayyerlik şartını taşımamak gibi koşullarla sınırlandırılmıştır. Bu koşullar sağlandığında bahsedilen tasarruflar fasit akdin feshedilmesine engel teşkil etmektedir. Bunun yanında, fasit akdin konusunda “mala bitişik olan ve maldan doğmayan ziyade” türündeki artış, asıl maldan ayrılamadığı için akit feshedilememektedir. Fasit akdin konusundaki hukuki tağyir de aynı sonucu vermektedir.

Yetkili makam, fasit akitte müşterinin tazmin etmesine karar verdikten sonra malın aynen iadesine engel olan durumun yani fesih engelinin ortadan kalkması halinde, yetkili makamın kendi tarafından tamam olan kararı bozması reddedilmektedir. Böylece feshe engel olan durum ortadan kalkmış olsa bile, engel önce-sindeki ilk hükme geri dönülmesine cevaz verilmemektedir.

Hanefiler, fasit akit ve gasp ilişkisinde görüldüğü gibi, hukuk istikrarı açısından kayda değer çaba göstererek sonradan kurulan sahih hukuki ilişkiyi koruma ve yürürlükte tutma gayreti içinde olmuşlardır. Netice itibarıyla, imkânlar dâhilinde feshedilmesi gereken fasit akit, fesih engellerinin mevcudiyeti halinde bağlayıcılık niteliğini kazanmakta, bundan sonra ne taraflara ne de hâkime fesih yetkisi tanınmaktadır.





## ŞÂFİÎ MEZHEBİNDE FAİZ

### -CÜVEYNÎ'NİN NİHÂYETÜ'L-MATLAB ADLI ESERİ ÖZELİNDE-

Arş. Gör. Mehmet Yuşa SOLAK\*

**Özet:** Faiz yasağı İslam'ın ilk dönemlerinden bu yana fukahâyı meşgul eden konulardan biridir. Ribânın haramlığı hususunda İslam hukukçularının tamamı hemfikir olsa da illenin ne olduğu konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Fikhi doktrinlerin tümü aynı nasları referans edinmesine rağmen aralarındaki yorum farklılıkları alternatif faiz teorilerinin gelişmesine zemin hazırlamıştır. Bu bağlamda Şâfiî hukukçular, birisi borç ilişkilerinde diğeri ise alışveriş işlemlerinde ortaya çıkan iki faiz türü olduğunu belirtmişlerdir. Diğer bazı fikh mezheplerinin aksine Şâfiîler faizin vuku bulduğu alanı gıda maddeleri ve para olabilen varlıklar ile sınırlı tutmuş, bunların münferid örnekleri ile ilgili öznel bir takım prensipler geliştirmişlerdir.

*Anahtar kelimeler:* Şâfiî, faiz, Cüveynî, borç.

#### Interest in Shâfiî Legal School in the context of Al-Juwayni's Nihayat al-Matlab

**Abstract:** The prohibition of interest is one of the issues that has been dealt with by fuqahâ' since the early times of Islam. Even though all Muslim jurists agree upon the prohibition of interest, there are different opinions on the issue of what is the cause ('illa) of this provision. Despite the fact that all the doctrins of fiqh base on the same texts, different interpretations have been concluded, and alternative interest theories have been developed. In this respect, the Shâfiî jurists identify two types of interest, one of which originates in relationships of debt and the other in transactions of sale. Contrary to some other legal schools, the Shâfiî jurists confine the scope of interest to foodstuffs and money and provide a set of principles for various related items.

*Keywords:* Shâfiî, Interest, al-Juwayni, debt.

## GİRİŞ

Türkçede faiz kavramıyla karşılık bulan “ribâ” kelimesi Arapça kökenli olup artış, nema, ziyade gibi anlamlara gelmektedir.<sup>1</sup> Kur'an ve sünnette hem sözlük hem terim anlamına uygun şekilde kullanılmıştır.<sup>2</sup> Hac sûresinde, yağmur sonrasında ıslanan toprakta meydana gelen kabarma bu kelimenin fiil formu ile ifade edilmiştir.<sup>3</sup> Hz. Peygamber (s.a.s.) de haramla beslenip büyüyen bir bedenin ateşe girmeyi hak ettiğini belirtirken aynı kökten türeyen bir fiil (yerbû) kullanmıştır.<sup>4</sup>

\* Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, mehmetyusolac@hotmail.com

1 Cevherî, Ebû Nasr İsmâil b. Hammâd (ö. 400/1009'dan önce), *es-Sihâh (Tâcü'l-lügâ)*, Dârü'l-ilm li'l-melâyîn, Beyrut, 1990, VII, 199; İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn er-Rüveyfî (ö. 711/1311) *Lisânü'l-Arab*, Dârü Sâdır, Beyrut, 1993, XIV, 304; Feyyûmî, Ebü'l-Abbâs Hatîbüddehşeh Ahmed b. Muhammed el-Hamevî (ö.770/1368-69), *el-Misbâhu'l-münîr fi ğarîbiş-Şerhi'l-kebir*, Dârü'l-hadis, Kahire, 1429/2008, 139.

2 Bakara 2/275-279; Âl-i İmrân 3/130; Nisâ 4/161; Ra'd 13/17; Müminûn 23/50; Rûm 30/39; Hâkka 69/10.

3 Hâc 22/5.

4 Tirmizî, Sefer, 433.

Kur'an ve sünnet naslarında faizin "karz faizi" ve "alışveriş faizi" olmak üzere iki türü bulunduğu görülür. Karz faizi borç işlemlerinde,<sup>5</sup> alışveriş faizi ise karşılıklı bedel ödenen mübadelelerde ortaya çıkmaktadır. Her iki faiz türünü kapsayıcı bir tanım yapmak gerekirse "Karz işlemi ya da alışveriş esnasında taraflardan biri lehine şart koşulmuş karşılıksız fazlalıktır." şeklinde ifade edebiliriz.

İslam'dan önce ribâ kavramı sadece karz faizi için kullanılmaktaydı.<sup>6</sup> İslam, faizin bu türünü yasaklamakla birlikte mübadele esnasında ortaya çıkan ve alışveriş faizi<sup>7</sup> adı verilen fazlalığı da haram kılmıştır. Kur'an'da çeşitli ayetlerde<sup>8</sup> zikri geçen faiz borç faizi olup alışveriş faizi ile ilgili hükümler Hz. Peygamber'in (s.a.s.) ifadelerinde<sup>9</sup> yer almaktadır.

Alışveriş faizinin hükmü ve illeti noktasında İslam hukukçularının temel referansını emvâl-i sitte hadisi oluşturmaktadır. Ubâde b. Sâmî't'in (ö. 34/654) rivayet ettiğine göre "Hz. Peygamber (s.a.s.) altın, gümüş, buğday, arpa, hurma ve tuzun kendi cinsiyile değişimine ancak eşit ve peşin olması halinde müsaade etmiştir."<sup>10</sup>

Fukahânın çoğunluğu bu hadisin bildirdiği hükmü muallel kabul ederek aynı illete sahip olan tüm alışverişlerin faize konu olacağını belirtmişlerdir. Kıyası bir yöntem olarak kabul etmeyen Zâhirîler ribevî malların çerçevesini daha dar tutarak faizin yalnızca hadiste zikrolunan altı malda tahakkuk edeceğini savunmaktadır. Öte yandan ilk dönem fakihlerinden Mesrûk (ö. 63/683), Şa'bî (ö. 104/722), Katâde (ö. 117/735), Tâvus (ö. 106/725), İbn Şübrüme (ö. 144/761) ve Osman el-Bettî (ö. 143/760); Hanbelîlerden İbn Akîl (ö. 513/1119) gibi bazı İslam hukukçuları da Zâhirîlerle aynı görüştedir.<sup>11</sup>

Hadisteki hükmü muallel kabul eden fukahâ illetin tespiti noktasında farklı kanaatlere sahiptirler. Hanefî, Hanbelî ve İmamî fakihler Hz. Peygamber'in (s.a.s.) cins birliğini vurgulamasını ve hadiste yer alan altı maddenin tümünün ölçülebilir olmasını dikkate alarak faizin illetini cins ve ölçü (kadr) birliği olarak tespit et-

5 Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî (ö. 370/981), *Ahkâmü'l-Kur'an*, tah. Muhammed Sâdik el-Kamhâvi, Dârü İhyâ'it-türâsî'l-Arabî, Beyrut, 1405, II, 186.

6 Refik Yunus el-Misrî, *el-Câmi li usûlî'r-ribâ*, Dârü'l-kalem, Dımeşk, 1422/2001, 23.

7 İslam hukuku eserlerinde yer alan faiz tanımlarında da alışveriş faizinin mübadele işleminde vuku bulduğuna vurgu yapılmaktadır. Örneğin Sadruşşeria *en-Nukâye* adlı eserinde faizi "Muâvazada taraflardan birisi lehine şart koşulan karşılıksız fazlalıktır." şeklinde tanımlamaktadır. (Sadruşşeria es-Sânî, Ubeydullah b. Meş'ud b. Tâcişşeria Ömer (ö. 747/1346), *Muhtasarü'l-Vikâye*, Yeremyev Matbaası, Kazan, 1911, 94.)

8 Bakara 2/275-279; Âl-i İmrân 3/130; Nisâ 4/161; Rûm 30/39.

9 Buhârî, Buyû; 207; Müslim, Müsâkât, 15.

10 Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, V, 455, (Had. no: 10480).

11 İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed el-Endelüsî el-Kurtubî (ö. 456/1064), *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, Dârü'l-fikr, Beyrut, VII, 401, 403, 468; İbn Rüşd, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî (ö. 595/1198), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Dârü'l-hadis, Kahire, 1425/2004, III, 149; *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye*, "Ribâ", XXII, 64.

mektedir.<sup>12</sup> Şâfiî ve Mâlikîler ise hadiste zikredilen atı maddeyi iki kısım halinde incelemişlerdir. Bu iki mezhebe göre buğday, arpa, hurma ve tuzda faizin illeti gıda maddesi olmak; altın ve gümüşte ise para olmaktır.<sup>13</sup>

Çalışmamızda faiz kavramı Cüveynî'nin (ö. 478/1085) “*Nihâyetü'l-matlab fi dirâyeti'mezheb*” adlı eseri merkeze alınarak inceleneceğinden konunun sınırları da bu doğrultuda şekillenecektir. Kendisinden sonraki Şâfiî hukukçuların tercihlerinde belirleyici rol oynayan Cüveynî, bu eserinde Irak ve Horasan Şâfiîlerine ait görüşleri bir araya getirerek tercihlerde bulunmakta ve yer yer diğer mezheplerin görüşlerine itirazlar yöneltmektedir. Cüveynî'nin bu eseri mezhebin gelişim sürecinde bir dönüm noktası teşkil etmiştir. Nitekim İbn Hacer el-Heytemî (ö. 974/1567) neredeyse bütün Şâfiî fukahânın bu eserle bir şekilde uğraştığı tespitini yapmaktadır.<sup>14</sup> Mezhep içinde otoriter kabul edilen Râfiî (ö. 623/1226), Nevevî (ö. 676/1277) ve Remlî (ö. 844/1441) gibi fukahânın bigâne kalamayacağı bir kitap halini alan “*Nihâyetü'l-matlab*” Şâfiî doktrininin faiz hususundaki tutumunu tespit etme noktasında önem arz etmektedir.

İslam hukukunda faiz teorisi ve makalenin içeriği hakkındaki bu genel bilgilerden sonra Şâfiî mezhebinin bu konudaki tutumuna daha detaylı temas edebiliriz.

## I. ŞÂFİÎ DOKTRİNE GÖRE FAİZİN İLLETİ

Giriş bölümünde belirtildiği üzere Şâfiî fakihler Hz. Peygamber'in (s.a.s.) ifadelerinde yer alan altı maddeyi iki kısımda incelemiş, buğday, arpa, hurma ve tuzda faizin illeti olarak gıda maddesi olmalarını; altın ve gümüşte ise para olma vasfını tespit etmiştir. Bir mübadele işleminde söz konusu iki illetten birinin bulunması vade faizinin tahakkuku için yeterli görülürken fazlalık faizi için değişime konu olan malların aynı cinsten olması şart koşulmuştur. Bu söylenenler Şâfiî'nin (ö. 204/820) kavlı-i cedid diye adlandırılan son görüşüne göredir. Kadim mezhep diye bilinen ilk görüşünde ise gıda maddelerinde, sayılanlara ek olarak ölçülebilir olma

12 “Kadr” kavramıyla kast olunan sadece hacim ve ağırlık ölçüleridir. Adet ya da uzunluk ölçüleri kadr kavramına dahil olmadığından Hanefî, Hanbelî ve İmâmîyyenin fikhî mezhebi olan Caferîlere göre bu değerlerle ölçülen mallarda fazlalık faizi vuku bulmaz. (Merğînânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Ali b. Ebî Bekr (ö. 593/1197), *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedi*, tah. Talâl Yusuf, Dârü İhyâi't-türâsî'l-Arabî, Beyrut, ts., III, 61; Muhakkık Hillî, Ebü'l-Kâsım Necmüddîn Ca'fer b. el-Hasen el-Hüzeli (ö. 676/1277), *el-Muhtasarü'n-nâfi' fi fikhî'l-İmâmîyye*, Dârü'l-advâ, Beyrut, 1405/1985, 150,151; Haccâvî, Ebü'n-Necâ Şerefüddîn Mûsâ b. Ahmed el-Makdisî (ö. 968/1560), *el-İknâ fi'l-fikhî'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, tah. Abdüllatif Muhammed Musa, Dârü'l-marife, Beyrut, ty., II, 114.)

13 Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh en-Nisâbüri (ö. 478/1085), *Nihâyetü'l-matlab fi dirâyeti'l-mezheb*, tah. Abdülazîm ed-Dîb, Dârü'l-minhâc, yy. 2007, V, 95; İbn Rüşd, *Bidâyeti'l-müctehid*, III, 149.

14 Bilal Aybakan, “Şâfiî Mezhebi”, *DİA*, XXXVIII, 243.

şartını da aramaktadır.<sup>15</sup> Bu konuda kısmen Hanefî mezhebinin tutumuna meyilet-tiğini söylemek mümkündür.

Cüveynî *Nihâyetü'l-matlab*'da faizin illeti ile ilgili tafsilata girmeyip konuyu Şâfiî ve ashabının görüşleri çerçevesinde izah etmekte, bu konuya dair geniş bilgi-yi fikhî ihtilafları konu edinen kitaplarına bıraktığını belirtmektedir. Müellifin bu konudaki esas tavrını yansıtan *el-Esâlib*<sup>16</sup> adlı eserine henüz ulaşamamış olsak da fikhî usulüyle ilgili olarak kaleme aldığı *el-Burhân*'ın farklı yerlerinde aynı eserden yaptığı nakiller bir araya getirildiğinde Cüveynî'nin faizin illeti hakkındaki şahsi görüşlerine vâkıf olmamızı sağlamaktadır. Bu konuda önemli gördüğümüz bilgileri Cüveynî'nin diğer eserlerinden de yardım almak suretiyle incelemeye çalışacağız.

*El-Esâlib*'den yaptığı nakillerden anlaşıldığı üzere Cüveynî'ye göre fazlalık faiziyle ilgili hükmün muallel olduğunu kesin bir şekilde söylemek mümkün değildir. Zira İbn Abbas (ö. 68/687) faizin yalnızca vadeli işlemlerde vuku bulacağı görüşünü benimsemiş ve pek çok fakih kıyası bir yöntem olarak kabul etmesine rağmen emvâl-i sitte hadisindeki yaşağı haberde geçen altı malla sınırlı tutmuştur.<sup>17</sup> Hal böyleyken ribâ ile ilgili hükmün muallel olduğuna dair gerçekleşen bir icmadan (dolayısıyla kesin bir yargıdan) söz edilemez.<sup>18</sup>

İbn Abbas ve diğer fukahânın zikredilen muhalefeti Cüveynî'yi faiz konusunu tamamen naslar üzerinden ve taabbudî düzlemde temellendirmeye sevk etmiştir.<sup>19</sup> Onun benimsediği bu yaklaşım sonuçları itibariyle Şâfiî mezhebinin faiz konusundaki tutumuna uygun olsa da Cüveynî, hükümleri usul açısından farklı bir zemine oturtmaktadır.

15 Cüveynî, *Nihâye*, V, 65.

16 Cüveynî'nin hilâf ilmine dair telif ettiği eserlerinden biri olup eserin günümüze ulaştığına dair bir bilgiye rastlamadık.

17 Mâverdi'nin (ö. 450/1058) ifadesine göre İbn Abbas bu konuda Usame b. Zeyd'in (ö. 54/674) naklettiği "Faiz ancak vadeli işlemlerde olur." (Müslim, Müsâkât, 93.) rivayetiyle istidlal etmektedir. İbn Abbas ve hadisin râvisi Usâmeden başka sahabeden Berâ b. Âzib (ö. 71/690), Abdullah b. Zübeyr (ö. 73/692) ve Zeyd b. Erkam'ın (ö. 68/688) da bu görüşte olduğu nakledilir. (Mâverdi, Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed el-Basri, *el-Hâvi'l-kebir fi fikhî mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî*, tah. Ali Muahammed Muavviz-Adil Ahmed Abdulmecüd, Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, Beyrut, 1419/1999, V, 176) Şâfiî, Cüveynî (*Nihâye*'de), Mâverdi ve daha sonraki Şâfiî fakihlerden Gazzâlî (ö.505/1111) bu rivayeti tevîl cihetine giderken Cüveynî'nin *el-Burhân*'da hadisin zahirine istinad ettiği dikkat çekmektedir. Şâfiî ve Gazzâlî'ye göre Hz. Peygamber'in "Faiz ancak vadeli işlemlerde olur." sözünü aynı illeti taşıyan iki farklı cins hakkında söylemiş olması muhtemeldir. Yani aynı illeti taşıyan ribevî iki malın değişiminde araya süre girmesi faize yol açar demek istenmiştir. Mâverdi ise hadisteki ifadenin eşit iki bedelin vadeli değişimi ile ilgili söylendiğini ifade ettikten sonra İbn Abbas'ın bu görüşünden döndüğüne dair bir rivayet nakleder. (Müzenî, Ebü İbrâhîm İsmâil b. Yahyâ el-Mısri (ö. 264/878), *Muhtasarü'l-Müzenî*, (*el-Ümm* ile birlikte basılı), Dârü'l-marife, Beyrut, 1410/1990, VIII, 173; Mâverdi, *el-Hâvi*, V, 77; Gazzâlî, Ebü Hâmid Muhammed b. Muhammed et-Tûsi (ö.505/1111), *el-Mustasfâ*, tah. Muhammed Abdüsselam eş-Şâfiî, Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, yy., 1413/1993, I, 196.)

18 Cüveynî İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüküddin Abdülmelik b. Abdillâh et-Tâi en-Nisâbüri (ö. 478/1085), *el-Burhân fi usûli'l-fikh*, tah. Abdülazîm ed-Dîb, Katar, 1399, II, 823.

19 Cüveynî, *el-Burhân*, II, 822.

Cüveynî, faiz konusuna emvâl-i sitte hadisi üzerinden yaklaşıldığı takdirde altın ve gümüşte faize illet olabilecek en uygun vashın para olmak (nakdiyyet) olduğunu belirtir. Bakır gibi madenler bazı beldelerde para olarak kullanılsa da bu durum nadir vuku bulduğundan altın ve gümüşle aynı hükme tabi değildirler. Dolayısıyla Şâri'in altın ve gümüş hakkında verdiği hüküm bu iki madenle sınırlı kalmaktadır. Bu durum, nakdiyyeti altın ve gümüş hakkında "illet-i kâsıra" kabul etmek yahut illet saymamak şeklinde iki farklı durumla karşı karşıya olduğumuzu gösterir.<sup>20</sup>

Müellifle aynı dönemde yaşayan Şâfiî hukukçulardan Mâverdi (ö. 450/1058), altın ve gümüşün para olma vashını kâsır illet kabul eder. Ona göre Şâri'in kâsır illetle hüküm vermesinde, hükmün söz konusu illete has bir sonuç olup diğer meselelere aynı hükmün verilmeyeceğini göstermek gibi bir fayda gözetilmiştir.<sup>21</sup> Cüveynî'nin çağdaşı olan Şîrâzî (ö. 476/1083) de Mâverdi ile aynı tutumu sergileyerek altın ve gümüşte faizin illetini müteaddî (geçişli) kabul etmenin selem akdinin uygulama sahasını daraltacağına vurgu yapmaktadır.<sup>22</sup> Cüveynî bu yaklaşıma muhalefet ederek para olma vashını illet-i kâsıra kabul etmenin yersiz olduğunu savunur. Çünkü illet-i kâsıra ile hüküm arasında bir uygunluk/münasebet bulunması zorunludur. Oysa altın ve gümüşün faize konu olması ve bunların para olma vashı (nakdiyyet) arasında bu türden bir uygunluk bulunmamaktadır. Bu nedenle altın ve gümüşün para olma vashı müteaddî veya kâsır bir illet olamaz. Bu iki madende faizin vaki olacağına dair hüküm muallel olmayıp nas ile sabittir.<sup>23</sup>

Cüveynî bu ifadeleriyle muhtemel bir itirazın önünü kesmeyi amaçlamış olmalıdır. Hanefiler, hadiste zikredilen altın ve gümüşte faizin vuku bulmasındaki illetin, bu madenlerin veznî olması olduğunu belirtir ve aynı illete sahip olan diğer mallarda da faizin gerçekleşeceğini ifade ederler. Şâfiîler ise bu iki madende faizin gerçekleşmesinin illetini "para olma vashı" olarak tespit ettiklerinden hükmü altın ve gümüşle sınırlı tutarlar. Bu nedenle "müteaddî" illete hamletme imkanı varken kasır illete hamletmenin uygun olmayacağı yönünde bir takım itirazlara maruz kalmışlardır.<sup>24</sup>

Hz. Peygamber'in ifadelerinde paraların dışında yer bulan diğer mal türleri ise buğday, arpa, hurma ve tuzdur. Şâfiîler bu dört mal türünde faizin illetinin "gıda

20 Cüveynî, *el-Burhân*, II, 822.

21 Mâverdi, *el-Hâvî*, V, 92.

22 Şîrâzî, Ebû İshâk Cemâlüddin İbrâhîm b. Ali (ö. 476/1083), *el-Mühezzebe fi fikhî'l-İmâm eş-Şâfiî*, Beyrut 1995, II, 27. Ribânın illetini müteaddî kabul eden Hanefiler, Şîrâzî'nin dikkat çektiği problemin üstesinden gelebilmek için veznî malları, ölçüm vasıtasının özelliğini göz önüne alarak bir ayrıma tabi tutmuşlardır. Veznî malların bir kısmı hassas terazilerle tartılırken bir kısmında daha kaba terazilere gereksinim duyulmaktadır. Ağırlık ölçme vasıtaları farklı olan veznî mallar -veznilik noktasında birleşeler de- selem akdinde iki karşıt bedeli temsil edebilirler. (Kâsânî, Alâüddin Ebû Bekr b. Mes'ûd (ö. 587/1191), *Bedâi'us-sanâi' fi tertibiş-şerâi'*, Dârü'l-kütübî'l-ilmiyye, Beyrut, 1406/1986, V, 219; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 62.)

23 Cüveynî, *el-Burhân*, II, 822, 823.

24 Mâverdi, *el-Hâvî*, V, 92.

maddesi olmak” olduğunu belirterek hükmü kıyas yoluyla tüm gıdalara teşmil etmektedirler. Çünkü bu dört maldan hedeflenen temel gaye gıda maddesi olmaktır. O halde aynı maksatta birleşen diğer mallar da aynı hükme tabi olmalıdır.<sup>25</sup>

Cüveynî bu kıyası oldukça tekellüflü bir tavır olarak yorumlamaktadır. Çünkü Şâfiî fakihlere göre Hz. Peygamber, hadiste zikredilen gıdaların kendi cinsiyle farklı oranlarda mübadelesini haram kılarken bu maddelerden gözetilen temel gayeyi yani gıda için tüketiliyor olmalarını göz önüne almıştır. Cinsleri farklı olan gıdaların mübadelesinde ise bu “gaye”yi göz ardı ederek farklı oranlarda mübadeleye izin vermiştir. Cüveynî’nin buraya kadar anlaşılır saydığı talil, nesîe faizine uygulandığında tutarlılığını yitirmektedir. Çünkü vade faizinde, mübadeleye konu olan malların aynı veya farklı cinsten olmaları arasında bir ayrıma gidilmeyip gıda maddelerinin birbiriyle vadeli değişimi mutlak surette haram sayılmıştır. Bu durumun bir tezahürü olarak Şâfiî mezhebinde buğday ve arpanın selem akdinde iki karşıt bedeli temsil etmesi vade faizine yol açacağı gerekçesiyle caiz görülmemiştir. Bu nedenle Cüveynî, Şâfiî fukahâ’nın yaptığı tutarlı bulmayarak bunun bir “illet kıyası” olmayıp “delalet kıyası”na<sup>26</sup> daha çok benzediğini belirtmektedir.<sup>27</sup> Oysa delalet kıyasının geçerli olabilmesi için uygulandığı konuda tutarlı bir yapı arz etmesi gerekir. Bu tutarlılık fazlalık faizinde sağlanmış olsa da vade faizi konusunda var olduğunu söylemek güçtür. Bu nedenle Cüveynî bunu delalet kıyası kapsamında değerlendirmenin bile oldukça güç olduğunu ifade eder. Bir diğer problem de faize konu olan ilaç ve meyvelerle temel gıda maddeleri arasında tam bir benzerliğin (şebah) bulunmuyor olmasıdır. Sonuç olarak delalet kıyası için gerekli şartlar sağlanmadığı ve bazı “fer”lerin “asl”a yeterli düzeyde benzerliğe sahip olmadığı için delalet kıyasının varlığından da söz edilemez.<sup>28</sup>

Cüveynî, emvâl-i sitte hadisinde iki mal grubunu teşkil eden paralar ve gıda maddelerinde faizin hükmünün muallel oluşunu reddettiğine göre geriye hadiste zikredilmeyen mallara bu hükmü nasıl uyguladığı sorusu kalmaktadır. O, bu konuda Hz. Peygamber’den rivayet edilen “*Yiycekleri birbiriyle ancak eşit olarak mübadele edin.*”<sup>29</sup> hadisini zikrederek tüm gıdaların bu haberin kapsamına girmek suretiyle ribevî kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>30</sup>

25 Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 27.

26 Delalet kıyasında aslın hükmünün fer’e verilmesi bizzat illet birlikteliği sebebiyle olmayıp illetin hüküm, sonuç yahut kendisinden ayrılmayan vasfındaki (lâzım) birliktelikten dolayıdır. Bu üç unsurdan birinin delaletiyle asıl ve fer’in hükümlerinin aynı olduğu bilinmiş olur. Cüveynî, *el-Burhân*, II, 867; Zekeriyâ el-Ensârî, Ebû Yahyâ Zeynüddin Zekeriyâ b. Muhammed el-Hazrecî (ö. 926/1520), *Çâyetü’l-vusûl fi şerhi Lübbi’l-usûl, Dârü’l-kütübi’l-Arabîyyetü’l-kübrâ, Mısır, ty., I, 144.*

27 Cüveynî, *el-Burhân*, II, 824.

28 Cüveynî, *el-Burhân*, II, 825.

29 Müslim, *Müsâkât*, 93.

30 Cüveynî, *el-Burhân*, II, 822.

Yukarıda belirtildiği üzere Şâfiîler fazlalık faizinin tahakkuku için değişilen malların aynı cinsten olmasını şart koşarlar. Bu nedenle Şâfiî hukukçulara ait eserlerde cins birliğinin illetin mahalli olduğuna dikkat çekildiği görülür. İlet ancak bu mahalde bulunduğu takdirde aktif bir rol oynamaktadır. Cüveynî bu tezi temellendirmek için faiz ve recm cezası arasındaki benzerliğe dikkat çeker. Zina etmek recm cezasının illeti olmasına rağmen “ihsan”<sup>31</sup> şartı bulunmadıkça illet fonksiyonunu icra edememektedir.<sup>32</sup> Ancak şartın vücudu meşrutun varlığını zorunlu kılmadığından cins birliği bulunan pek çok mübadele işleminde illet bulunmadığı için faiz tahakkuk etmemektedir. Örneğin Hanefî fakihler tarafından ribâ olduğu sarahatle vurgulanan demir, bakır, tunç, kireç vb. madenlerin kendi cinsiyle farklı oranlarda mübadele edilmesi Şâfiî fukahâ tarafından caiz kabul edilmiştir. Çünkü cins birliği şartı bulunsa da ribânın iki illetinden herhangi biri mevcut değildir.

Şâfiî fakihlerin ve Cüveynî'nin faizin illeti hakkındaki kanaatlerini ifade ettiği-mize göre şimdi mezhebin ribânın illeti olarak kabul ettiği gıda maddesi (tu'miyet) veya para olma (nakdiyyet) vasıflarını müstakil başlıklar altında inceleyebiliriz.

### A. Gıda Maddesi Olma (Tu'miyet)

Bir malın gıda maddesi (ve dolayısıyla ribevî) sayılması için birincil kullanım amacının gıdalanmak olması yeterlidir. “İktiyât” denilen temel besin maddelerinden olma şartı aranmadığı gibi depolanabilir olma (iddihâr) gibi bir özellik taşıması da şart değildir. İlaç vb. maddelerde olduğu üzere sadece ihtiyaç halinde tüketilmesi de faizin tahakkuku için kâfi görülmüştür.<sup>33</sup> Bu genelleyci prensipler Şâfiîler'de ribevî malların çerçevesini genişlettiği gibi bu noktada Malîkîlerden de ayrılmaktadırlar. Malîkî fakihler faizin illeti hususunda Şâfiîlerle aynı kanaate sahip olsalar da gıdaların ribevî sayılması için temel besin maddelerinden olma ve masrafsız bir şekilde depolanabilme şartı koşmuşlardır. Bu durum Şâfiîler'de ribevî malların çerçevesinin Mâlikî mezhebine nazaran daha geniş olmasına yol açmıştır.<sup>34</sup>

Yukarıda belirtildiği üzere bir malın ribevî olduğunu belirleyen temel faktör kendisinden hedeflenen asli gayenin gıda olmasıdır. Örneğin çamurun kendi cin-

31 İhsan kavramı, hür ve baliğ olan erkek ya da kadının sahih bir nikah akdinde cinsel birliktelik yaşamış olması anlamına gelmektedir. (Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris (ö. 204/820), *el-Ümm*, Beyrut, 1990, IV, 307; Feyyûmî, *el-Misbâh*, 91.)

32 Cüveynî, *Nihâye*, V, 65.

33 Cüveynî, *Nihâye*, V, 66.

34 Malîkîlerde “iktiyât” (temel besin maddesi olmak) ve “iddihâr” (depolanabilir olmak) şartı genel olmayıp yalnızca fazlalık faizinde öne sürülmektedir. Vade faizi ise -tedavi amacı ile tüketilenler dışında- tüm gıda maddelerinin mübadelesinde vuku bulabilmektedir. (Desûkî, Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed (ö. 1230/1815), *Hâşiyetü'd-Desûkî aleş-Şerhi'l-kebir*, Dârü'l-fikr, yy., ts., III, 47.)

siyle farklı oranlarda mübadelesi faizin illetlerinden biri bulunmadığından caiz kabul edilirken “Ermeni çamuru” adı verilen ve tedavi amacıyla yenilen çamur türü ribevî mallar kapsamında değerlendirilir. Aynı şekilde keten ve keten yağı önceki dönemlerde -nadiren yenilse de- kandil yakıtı olarak kullanıldığından Şâfiî hukukçular tarafından faize konu olmayacağı belirtilmiştir.<sup>35</sup>

Zikredilen malların hükümleri arasındaki bu değişkenlik göz önüne alındığında Şâfiî mezhebinin ribevî malların tespiti noktasında sosyal olguları ve toplumun eğilimlerini dikkate aldığı göze çarpmaktadır.<sup>36</sup> Cüveynî'nin Iraklı Şâfiî fakihlere yönelttiği bir takım itirazlar da bu tespiti desteklemektedir. Irak Şâfiîlerine göre, yenilebilir özellikteki keten ve balık yağı gıda amacıyla üretilmediğinden ribevî değildir. Öte yandan güzel koku temin etmek için üretilen menekşe, gül vb. çiçeklerin yağları aslı itibarıyla yenilebilir olduğundan Iraklılar tarafından ribevî sayılmıştır. İki hükmü çelişkili bulan Cüveynî, balık yağı hakkında dikkate alınan örfün koku temin etme gayesiyle üretilen çiçek yağlarında göz ardı edildiğini belirtmektedir. Ona göre bu gibi maddeler hakkında farklı açılardan iki ayrı hüküm verilebilir. Bu mallar, zatı itibarıyla yenilebilir olduğundan ribevîdir fakat insanların adetleri göz önüne alındığında ribevî olmaktan çıkmaktadır. Fakat Cüveynî'ye göre hem gıdalanmak gayesiyle hem de diğer bir takım amaçlarla kullanımı yaygın olan mallar hakkında takınılması gereken tavır bunların ribevî kılınmasıdır.<sup>37</sup> Mezhepte sahih kabul edilen görüş, çiçek yağlarının ribevî kabul edilip balık yağının ise faiz mallarının dışında tutulması yönündedir.<sup>38</sup>

Dikkate alınması gereken bir diğer husus da gıda olma özelliğinin normal hayat standartları dikkate alınarak belirleniyor olduğudur. Açlık ve iktisadi kriz dönemlerinde toplumun alışılmışın dışında bazı şeyleri gıda kabul etmesi bu malları ribevî mal haline getirmez.<sup>39</sup> “Gıda maddesi olma” illetiyle ilgili bu izahlardan sonra gıdaların mübadelesiyle ilgili hükümleri incelemeye geçebiliriz.

### **1. Gıda Maddelerinin Mübadelesiyle İlgili Hükümler**

Bu başlık altında gıda maddelerinin mübadelesinde eşitliği sağlama aracı olan ölçü birimlerinin özellikleri, mübadele edilen bedellerde aranan genel şartlar ve eşitlik şartının ihlali anlamını taşıyan bir takım uygulamalar üzerinde durulacaktır.

35 Cüveynî, *Nihâye*, V, 66.

36 Cüveynî, *Nihâye*, V, 66.

37 Cüveynî, *Nihâye*, V, 67.

38 Nevevî, *el-Mecmû*, IX, 398.

39 Cüveynî, *Nihâye*, V, 67.



### a. Ölçü Birimlerinin Tespiti

Ribevî malların mübadelesi esnasında eşitliğin temin edilmesi ibadet telakki edildiğinden<sup>40</sup> Cüveynî bedellerin miktarını belirleyici olan ölçü birimlerini de taabbudî bir düzlemde ele almıştır.<sup>41</sup> Buna göre Hz. Peygamber döneminde hacim ölçüğü (keyl) veya ağırlık ölçüğü (vezn) ile ölçüldüğü bilinen malların miktarını belirlemede yegâne kıstasın bu değerler olduğu kabul edilmiş ve aksi yönde bir uygulama caiz görülmemiştir. Bu nedenle hadislerde keyli olarak zikredilen buğdayın kendi cinsiyle tartılarak mübadele edilmesinin -daha net sonuçlar vermesine rağmen- caiz olmadığı belirtilmiştir.<sup>42</sup>

Asr-ı saadette hangi ölçü birimi ile hesaplandığı net olarak bilinmeyen mallar hususunda ise Cüveynî, Şâfiî hukukçulardan dört farklı yöntem önerisi aktarmaktadır. Bu görüşlerden birine göre gıda maddelerinin çoğunluğu keyli olduğundan bu mallar da hacim ölçüğü ile hesaplanmalıdır. Bazıları ise ağırlık ölçüsü daha net sonuçlar verdiği için bu malların veznî kabul edilmesi gerektiğini savunur. Bir diğer görüş ise belde örfünün hakem kılınmasından yanadır. Cüveynî'nin, hocası olarak tanıttığı babası Rüknüslâm el-Cüveynî (ö. 438 / 1047) de bu türden bir madde için asıl (ana madde) kabul edilebilecek başka bir mal varsa onun ölçü biriminin bu fer' için de geçerli olacağı görüşündedir.<sup>43</sup>

Şâfiîler'in ölçü birimleri konusunda gösterdikleri hassasiyetin farklı oranlarda diğer mezheplerde de bulunduğunu söylemek mümkündür. Çünkü bir malın ağırlık ölçü birimiyle ifade ettiği miktar hacim ölçüsüyle ifade ettiğinden farklıdır. Örtülü bir faiz muamelesiyle karşı karşıya kalmamak için malların ölçü birimlerinin tespiti zorunlu görülmüştür.<sup>44</sup>

Eşitliği sağlama hususundaki hassasiyetin tezahür ettiği bir diğer husus da hacim veya ağırlık birimlerinden biriyle ölçülmeyen gıdaların mübadelesidir. Şâfiîler karpuz gibi veznî ya da keyli olmayan malları kendi cinsi ile mübadele etmeyi meşru görmezler. Hatta mezhepte tercih edilen görüşe göre bu malların kendi cinsiyle ağırlık birimi ile de mübadele edilemeyeceği söylenmiştir. Cüveynî, hacim ve ağırlık ölçüğü dışındaki ölçü vasıtalarının miktarın belirlenmesi noktasında işlevsel olduklarını fakat eşitliğin yalnızca bu ikisiyle sağlanabileceğini ifade etmektedir.<sup>45</sup>

Hz. Peygamber döneminde bulunmayan bir hacim ölçüğünün kullanımı toplum örfünde kabul görürse ribevî malların değişiminde kullanılması caizdir. Zira

40 Cüveynî, *Nihâye*, V, 77.

41 Cüveynî, *Nihâye*, V, 72.

42 Cüveynî, *Nihâye*, V, 67.

43 Cüveynî, *Nihâye*, V, 69.

44 Cezîrî, Abdurrahmân b. Muhammed b. İvaz (1882-1941), *el-Fıkhu ale'l-mezâhibi'l-erbaâ*, Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut, 2003, II, 232.

45 Cüveynî, *Nihâye*, V, 72, 94.

Hız. Peygamber eşitliği sağlama aracı olarak belirli bir hacim ölçüğü tayin etmemiştir. Kullanımı örf haline gelmemiş ölçükler hakkında ise Kaffâl'dan (ö. 417/1026)<sup>46</sup> menfi bir yanıt nakledilse de Cüveynî buna muhalefet ederek cevaz yönünü tercih etmektedir.<sup>47</sup> Daha sonraki Şâfiî hukukçular da bu konuda Cüveynî ile aynı kanaate sahip olmuşlardır.<sup>48</sup>

### b. Gıdaların Mübadelesinde Eşitliğin Sağlanması

Şâfiî fakihler faizsiz bir mübadelenin gerçekleşmesi için eşitlik vasfının net bir şekilde teminini şart koşarlar. Bu nedenle eşitliğin sağlanması noktasında şüphe barındıran akitler caiz görülmemiştir. Cüveynî'nin bu konuda zikrettiği meseleler incelendiğinde aslında tamamının Hız. Peygamber'in yaş ve kuru hurmanın mübadelesi hakkındaki yasaklayıcı ifadelerinden yola çıkılarak hükme bağlandığı anlaşılmaktadır. Yaş hurmanın kurduğunda sahip olacağı miktar akit anında net değildir. Dolayısıyla akdin yapıldığı esnada bedeller arasında eşitliğin tam olarak sağlandığını söylemek zordur. Bu ise fazlalık faizine kapı aralayacağından caiz görülmemiştir. Cüveynî, bu tutumu temellendirirken Hız. Peygamber'in (s.a.s.) "... Yaş hurma kurduğunda eksiliyor mu? O halde kuru hurma karşılığında satmayın."<sup>49</sup> hadisini delil getirmektedir.<sup>50</sup>

Bu konuda aynı hadisi referans alan Şâfiî, zikredilen hadis üzerinden mezhebin faiz konusundaki temel parametresini ortaya koymuştur.<sup>51</sup> Bu kıstas doktrinin faiz algısına yön vermiş ve karşılaşılan fer'î meselelerin tamamı bu doğrultuda incelenmiştir. Buna göre mübadeleye konu olan ribevî malın "kemâl" halinde eşitliğin

46 Şâfiî mezhebinde Kaffâl isimyle meşhur iki fakih bulunmaktadır. Bunlar Abdullah b. Ahmed el-Kaffâl el-Mervezi (ö. 417/1026) ve Muhammed b. Ali el-Kaffâl eş-Şâşîdir (ö. 365/976). Mervezi'yi diğerinden ayırmak için onun hakkında Kaffâl es-Sağır ifadesi kullanılmaktadır. Cüveynî, Kaffâl'in bu görüşünü babası Rüknlüslâm el-Cüveynî'den nakletmektedir. Rüknlüslâm ise Kaffâl el-Mervezi'ye öğrencilik etmiştir. Bu durum Cüveynî'nin bu ifadelerinde Kaffâl el-Sağır'ı kastetmiş olması ihtimalini kuvvetlendirmektedir. (Kâtib Çelebî, Mustafa b. Abdullah, (ö. 1067/1657), *Süllemü'l-vusûl ilâ tabakâtîl-fuhûl*, tah. Muhammed Abdülkadir Arnavut, IRCICA Yayınları, 2010, İstanbul, II, 236; Cengiz Kallek, "Kaffâl", *DİA*, XXIV, 146 ve "Kaffâl", *DİA*, XXIV, 146-148.)

47 Cüveynî, *Nihâye*, V, 68.

48 Râfiî, Ebü'l-Kâsım Abdülkerim b. Muhammed el-Kazvîni (ö. 623/1226), *Fethu'l-Azîz fî şerhi'l-Vecîz*, yy., Dârü'l-fıkr, ty., VIII, 168; Zekerîyya el-Ensârî, Ebü Yahyâ Zeynüddîn Zekerîyyâ b. Muhammed el-Hazrecî (ö. 926/1520), *Esne'l-metâlib fî şerhi Ravdi't-tâlib*, Dârü'l-kitâbî'l-İslâmî, yy., ty., II, 24; Heytemî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed es-Sa'dî (ö. 974/1567), *Tuhfetü'l-muhtâc fî şerhi'l-Minhâc*, yy., el-Mektebetü'l-ticâriyyetü'l-kübrâ, 1357/1983, IV, 278.

49 Tahâvî, *Şerhu meâni'l-âsâr*, Buyû', (Had. no: 5488).

50 Cüveynî, *Nihâye*, V, 69. Mâlikiler, Hanbelîler, Hanefîlerden Ebü Yusuf ve Muhammed bu konuda Şâfiîlerden aynı kanaati taşıyan Ebü Hanîfe yaş ve kuru hurmanın mübadelesini caiz görmektedir. (Kayrevânî, Ebü Muhammed Abdullah b. Ebî Zeyd en-Nefzî (ö. 386/996), *er-Risâle*, Dârü'l-fıkr, yy., ts., 106; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 158; İbn Kudâme, Ebü Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed el-Makdisî (ö. 620/1223), *el-Muğni*, yy., Mektebetü'l-Kahire, 1968, IV, 12; Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 64.)

51 Şâfiî, *el-Ümm*, III, 25.

sağlanması şarttır. “Kemâl” hali ise izafi bir kavram olup her mal türü için ayrı bir keyfiyette karşımıza çıkmaktadır. Konuyu yukarıdaki örnek üzerinden inceleyen Cüveynî şu yargıda bulunur: Hurma, ancak kurduğunda kemâle erer. O halde mübadele edilen hurmaların kuruyken eşit olmaları alışverişin sıhhati için şarttır. Yaş hurmanın kurduğu vakitte kuru hurmaya eşit olması zayıf bir ihtimal olduğundan bu alışverişin caiz olduğu söylenemez.<sup>52</sup>

Şâfiî, aynı sonucu doğurduğu gerekçesiyle yaş hurmanın kendisi gibi yaş hurmayla değişimini de caiz görmemektedir.<sup>53</sup> Onun bu tutumunu genelleştiren mezhep fukahâsı kurutulması âdet olan tüm gıdaların yaşken kendi cinsiyle mübadelesinin caiz olmayacağını belirtmişlerdir. Kurutulması mutâd olmayan meyve ve sebzelerin kendi cinsiyle mübadelesi konusunda iki görüş bulunmakla birlikte Cüveynî caiz olmasının kıyasa daha uygun olduğu kanaatinde. Zira kurutulması yönünde bir temül oluşmamış gıdaların kemâli, içinde buldukları yaş halleriyedir. Bu nedenle yaş tüketilmesi âdet olan hurmaların aynı özellikteki hurmalarla mübadelesine her iki bedelin kemâl halinde olması göz önüne alınarak cevaz verilmiştir.<sup>54</sup>

Aynı cins unların birbirleriyle yahut kendi ham maddesi olan tahılla mübadelesinin caiz olmaması da kemâl halinde aranan eşitlik şartının ihlali sebebiyledir. Zira unun kemâli öğütülmeden önceki dane şekliyledir. Satıma konu edilen unun dane hali dikkate alındığında diğer bedelle eşit miktarda olması oldukça düşük bir ihtimaldir. Bu ise fazlalık faizine sebebiyet vereceğinden caiz değildir. Bir tahıl cinsinden elde edilen ekmek, kek vb. tüm mamuller bu hükme tabi olup tahılın kendisiyle mübadelesine cevaz verilmemiştir.<sup>55</sup>

Pekmez gibi pişirilerek yoğunlaşmaya uğrayan gıdaların kendi cinsiyle mübadelesi de kemâl halinde eşitliğin sağlanmamış olması dikkate alınarak caiz görülmemiştir. Zira ateş cisimlerin hacmine etki ederek kemâl haline nispetle bir eksilmeye neden olmaktadır.<sup>56</sup> Örneğin mübadele edilen 100'er litrelik iki pekmez akit anında eşit görünmektedir. Fakat her iki pekmezin elde edildiği şıranın (pekmezin kemâl hali) aynı oranda olduğunu söylemek zordur. Zira bedellerden biri 400 litre şıranın 3 saat, diğeri ise 600 litre şıranın 4 saat kaynatılmasıyla elde edilmiş olabilir. Bu da bedellerin kemâl hallerinde eşit olmadıklarını gösterir.

52 Hanefilerden İmam Muhammed ribevî malların değişiminde malların gelecekteki kemiyetini nazar-ı itibara aldığından Şâfiîlerle aynı kanaati taşımaktadır. Ebû Hanîfe ise malların akit anında eşit olmasını yeterli gördüğü için akdin caiz olacağı görüşüne sahiptir. Ebû Yusuf sadece yaş hurmanın kuru hurmayla değişimi noktasında Muhammed'in, diğer mallarda ise Ebû Hanîfe'nin görüşüne meyletmiştir. (Mergînâni, *el-Hidâye*, III, 64.)

53 Şâfiî, *el-Ümm*, III, 25.

54 Cüveynî, *Nihâye*, V, 70.

55 Cüveynî, *Nihâye*, V, 73.

56 Cüveynî, *Nihâye*, V, 81.

Aynı şekilde bedellerin kemal halindeki eşitliğini koruma gayesiyle etlerin kendi cinsiyle mübadelesinde kemiksiz olması şart koşulmuş<sup>57</sup> ve ihtiva ettiği rutubet göz önüne alınarak aynı cins etlerin mübadelesi ancak kurutulduktan sonra caiz görülmüştür.<sup>58</sup>

Şâfiî hukukçuların yaş ve kuru hurmanın birbiriyle mübadelesini yasaklayan hadisi formüle edilerek imal edilen tüm gıdalara uygulaması faizi muallal kabul eden ve etmeyen doktrinler arasındaki bariz farkı ortaya koymaktadır.

### c. Karışım Halindeki Malların Mübadelesi

Cinsleri aynı olan ribevî malların mübadelesinde eşitlik şartı arandığından karışım halindeki gıdaların kendi cinsiyle değişimi Şâfiî fakihler tarafından caiz görülmemiştir. Örneğin içine bir miktar ceviz karışan şekerin kendi cinsiyle mübadelesi ve peteğinden ayrılmamış balların birbiriyle değişimi caiz değildir.<sup>59</sup>

Aslında bu tutum Şâfiî mezhebinde “*müddü acve ve dirhem*” formunda terim haline gelen<sup>60</sup> mesele hakkındaki tartışmalarla ilgilidir. Özetle söylemek gerekirse bedellerden birini iki ölçek hurma, diğerini ise bir ölçek hurma ve bir dirhem oluşturduğu mübadele işlemi Şâfiî fukahâ tarafından caiz görülmemiştir. Tasarrufun meşruiyetine engel olan durumun ne olduğu konusu ise Cüveynî ile diğer Şâfiî fakihler arasındaki ihtilaf noktalarından bir diğerini oluşturmaktadır. Şâfiî hukukçuların çoğunun, değişime konu olan bedellerin kıymetlerini göz önüne alarak bu nesnelere arasında suni bir eşleştirme yoluna gittiği görülür. Kıymetleri göz önüne alındığında cinsleri aynı ve ribevî olan bedellerden birinin diğerinden daha fazla olabileceği iddia edilmiştir. Bu grubun benimsediği yöntem mezhep içinde “tevzi”<sup>61</sup> diye isimlendirilmektedir. Cüveynî’nin babası ve aynı zamanda hocası olan Rükünlisâm el-Cüveynî de bu yöntemin savunucuları arasındadır.<sup>62</sup>

57 Cüveynî, *Nihâye*, V, 75.

58 Cüveynî, *Nihâye*, V, 105.

59 Cüveynî, *Nihâye*, V, 83, 85.

60 “Müddü acve ve dirhem” teriminin bir terim olarak kullanımı için bkz. Cüveynî, *Nihâye*, V, 76; Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref (ö. 676/1277), *el-Mecmû şerhu’l-Mühezzeb*, yy., Dârü’l-fikr, ts. X, 364; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne’l-metâlib*, II, 25.

61 Tevzi yöntemiyle ilgili olarak Cüveynî’nin zikrettiği şu örnek konunun kavranmasına yardımcı olacaktır: Bedellerden birinde -toplamda dört dirhem değerinde olan- “iki müd hurma” diğer tarafta ise “iki dirhem değerinde olan bir müd hurma” ve “bir dirhem” [iki müd hurma (dört dirhem)×bir müd hurma (iki dirhem)+bir dirhem] bulunan mübadele işlemi Şâfiî fukahâya göre batıldır. Bunu “tevzi” yöntemi üzerinden açıklayan Cüveynî şu izahı yapmaktadır: Verilen örnekte bedellerden birinin parçası olan “bir müd hurma” iki dirhem değerinde olduğuna göre bu bedelin diğer cüzü olan “bir dirhem”, içinde bulunduğu bedelin toplam kıymetinin 1/3’ünü temsil etmektedir. Bu durumda bir dirhem, karşıt bedeldeki hurmaların 1/3’üne karşılık gelir. Bu eşleştirme neticesinde her iki tarafta da 2/3’lük bir oranın kaldığı görülür. Dirhem olduğu taraftan arta kalan 2/3’lük bedel bir müd hurmadır. Fakat diğer taraftan arta kalan bedel bir müd hurmadan bir miktar fazla olduğundan bu durum ribevî malların mübadelesinde aranan eşitlik şartının ihlal edildiği anlamına gelir. (Cüveynî, *Nihâye*, V, 77.)

62 Cüveynî, *Nihâye*, V, 79.

“Tevzî” yöntemine karşı çıkan Cüveynî’ye göre bu tutumun sahipleri zorlama tevillerle bedeller arasında fazlalık oluşturmaya çalışmaktadır. Oysa bu külfete girmeye gerek yoktur. Zira ribevî malların mübadelesinin sahih olması için eşitlik şartına riayet etme zorunluluğu vardır. Bu satım işleminde ise ribevî olan hurmalar farklı miktarlarda değişildiğinden eşitlik şartına riayet edilmemiştir. Az olan bedelin yanında farklı cinsten bir şey verilmesi söz konusu eksikliği telafi etmez. Sonuç olarak akdin fesadına yol açan durum bedeller arasında fazlalığın bulunması olmayıp eşitliğin temini hususunun meçhul olmasıdır (istibhâm).<sup>63</sup> Cüveynî bu yorumun şahsına ait olduğunu belirterek mezhep kıyasının ve hatta Şâfiî’nin ifadelerinin diğer görüşü destekler nitelikte olduğunu ifade eder.<sup>64</sup> Mezhep içinde daha sonra telif edilen eserler incelendiğinde Cüveynî’nin bu yaklaşımı yerine “tevzi” diye ifade edilen ve Taberî (ö. 335/946) ve Şîrâzî gibi diğer erken dönem fakihlerinin tercih ettiği yöntemin hakim olduğu görülür.<sup>65</sup>

Cüveynî’nin bu tür satım işlemleri hakkında eleştirdiği bir diğer kişi ise Ebû Hanifedir. Hanefî mezhebinin genel tavrı, sıhhatine hükmetme imkanı bulunan akitler hakkında fesad veya butlan nitelemesi yapmaktan kaçınmak şeklindedir.<sup>66</sup> Bu nedenle Ebû Hanife zikredilen örnekte yer alan iki ölçek hurmanın bir ölçeğini karşıt bedeldeki bir ölçek hurmaya diğer ölçeğini ise karşıt bedeldeki bir dirheme mukabil sayarak akdin sıhhatine hükmetmektedir.<sup>67</sup> Cüveynî’ye göre bu tutum bireyin hukuki işlemlerine müdahale anlamı taşımakta olup katı bir tahakkümden ibarettir.<sup>68</sup>

Cüveynî bu hükümlerin mutlak olmayıp karışan maddenin bizzat kastedilen (maksut) bir kemiyette olmasının şart olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle arpa ve buğdayın mübadelesini konu edinen bir satım işleminde buğdaya az miktarda arpanın karışmış olması akdin sıhhatini etkilememektedir. Çünkü mübadelesi hedeflenen bedeller buğday ve arpa olup buğdaya karışan az miktardaki arpa bizzat amaçlanmış değildir.<sup>69</sup>

63 Cüveynî, *Nihâye*, V, 77-78.

64 Cüveynî, *Nihâye*, V, 80.

65 Taberî, Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Ebî Ahmed (ö. 335/946), *et-Telhis*, tah. Adil Ahmed Abdülmevcüd-Ali Muhammed Muavviz, yy., Mektebetü Nizâr Mustafa el-Bâz, ty., 304; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 32; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-metâlib*, II, 25; Şîrbîni, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatib el-Kâhîrî (ö. 977/1570), *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meâni elfâzi'l-Minhâc*, Beyrut, 1994, II, 375.

66 Cüveynî, *Nihâye*, V, 77; Haddâd, Radiyyüddîn Ebû Bekr b. Ali b. Muhammed (ö. 800/1398), *el-Cevheretü'n-neyyire*, el-Matbaatü'l-hayriyye, yy., 1322, I, 223.

67 Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebi Sehl Ahmed (ö. 483/1090), *el-Mebsût*, Beyrut, 1993, XII, 189.

68 Cüveynî, *Nihâye*, V, 78.

69 Cüveynî, *Nihâye*, V, 88.

## 2. Gıda Maddelerinde Cins Farklılığının Tespiti

İslam hukukuna göre fazlalık faizi yalnızca cinsleri aynı olan para veya mallarda gerçekleşir. Bu nedenle bir satım akdine konu olan bedeller arasında cins birliğinin bulunup bulunmadığını bilmek fazlalık faizinin vukuundan söz edebilmek için önem arz eder. Cüveynî, gıda maddeleri arasında cins farklılığına neden olan bir takım sebepler zikretmektedir. Şâfiî mezhebinin bu konudaki tutumunu anlamamıza yardımcı olacak bu sebepleri malların asıl (kaynak madde), isim, vasıf ve kullanım amaçlarındaki farklılık şeklinde sıralamak mümkündür.

Buğday ve arpa gibi çeşitli tahılların unları ve farklı bitkilerden elde edilen yağlar veya sirkeler kaynaklarının farklılığı nedeniyle farklı cins sayılmıştır.<sup>70</sup> Üzümün suyu ve sirkesi ayrı cins kabul edilirken de bu malların sıfatları ve kullanım amaçlarındaki farklılık dikkate alınmıştır. Ham üzümle (koruk) yaş üzümün ve ham hurma ile yaş ve kuru hurmanın farklı oranlarda mübadelesinin cevazını da aynı gerekçeyle izah etmişlerdir.<sup>71</sup>

Gıda maddelerine özel isimler verilmiş olması da cins farklılığını belirleyen bir diğer etkidir. Bu nedenle farklı isimlerle anılan hayvanların etleri ayrı cins kabul edilerek birbiri ile mübadelesinde eşitlik şartı aranmamıştır. Zira günlük yaşantıda “koyun eti” ve “tavuk eti” tamlamalarında olduğu gibi belirli sıfatlarla birlikte kullanılmaktadırlar.<sup>72</sup> Cüveynî’den önceki Şâfiî fakihler arasında etlerin tek cins mi yoksa ayrı cinsler mi kabul edilmesi gerektiği hususunda iki zıt görüş bulunmaktadır. Bazı fakihler tüm et çeşitlerinin “et” ismine sahip olmada eşit olduğunu ve ancak lafzî kayıtlarla ayrışabildiklerini göz önüne alarak aynı cins olduğunu savunur. Bir kısmı ise etlerin asıllarındaki farklılığı göz önüne alarak ayrı cinsler olduğunu görüşünü benimser.<sup>73</sup> Mezhebe ait eserler incelendiğinde –Cüveynî’nin de tercih ettiği- etleri farklı cinsler kabul eden görüşün hakim olduğu görülür.<sup>74</sup> Bir hayvana ait et, ciğer, işkembe vb. organların tümü özel bir isme ve ayrıştırıcı bir kısım vasıflara sahip olduğundan ayrı cins kabul edilmiştir.<sup>75</sup> Deve, sığır ve davarlar kendi türleriyle birlikte üç ayrı cinsi oluşturur. Buna göre sığır kapsamında ele alınan inek, manda vb. aynı cins olduğu gibi davarın alt türleri olan koyun, keçi gibi hayvanların da tamamı bir cinstir. Balıkların tümü aynı cins kabul edilmiş olup; tavuk, kaz, güvercin vb. kuşlar da ayrı birer cins olarak ele alınmaktadır.<sup>76</sup>

70 Cüveynî, *Nihâye*, V, 82.

71 Cüveynî, *Nihâye*, V, 84.

72 Cüveynî, *Nihâye*, V, 102; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-metâlib*, II, 28; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 367.

73 Cüveynî, *Nihâye*, V, 102.

74 Gazzâlî Hücetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed et-Tûsi (ö.505/1111), *el-Vecz fi fihhi'l-İmâmiş-Şâfiî*, tah. Ali Muavviz-Adil Abdülmevcud, Dârü'l-Erkâm, Beyrut, 1418/1997, I, 283; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-metâlib*, II, 28; Şirbînî, *Muğni*, II, 367.

75 Cüveynî, *Nihâye*, V, 103.

76 Cüveynî, *Nihâye*, V, 102-103. Şâfiiler hayvanlardaki canlılık vasfını doğrudan gıda maddesi olmanın önünde

Etin canlı hayvanla mübadelesi hususunda mezhebin genel kıyası göz ardı edilmiş ve canlı hayvanla farklı bir hayvana ait etin değişimi caiz görülmemiştir. Şâfiîler bu hususta iki noktada mezhebin genel tutumuna muhalif davranmışlardır. Birincisi, canlı hayvanı ribevî olarak değerlendirmeleridir. Şâfiîler canlılık vasfını doğrudan gıda maddesi olmaya engel saydığından canlı hayvanı ribevî malların kapsamına almazlar.<sup>77</sup> Bu örnekte ise hayvanın canlılık vasfı dikkate alınmamış ve eşitlik şart koşulmuştur. Bir diğer husus ise etlerin mübadelesinde fazlalık faizinin tahakkuku için öne sürülen cins birliği şartı burada devre dışı bırakılmış ve farklı cinsten olan et ve hayvanın mübadelesi meşru görülmemiştir.<sup>78</sup>

Mezhebin genel kurallarına aykırı bu fetvanın sebebi Şâfiî'nin Saîd b. Müseyyib'den (ö. 94/713) naklettiği mürsel bir rivayette yer alan “*Rasulullah (s.a.s.) etin hayvan karşılığında satılmasını yasakladı.*”<sup>79</sup> hadisindeki ifadelerin genelliği ve yine Şâfiî kanalıyla İbn Abbas'tan rivayet olunan mevkuf bir nakildir. Bu hadise göre “*Hz. Ebû Bekir'in halifeliği döneminde bir deve kesildi. Adamın biri dişi bir keçi yavrusu getirerek: 'Bu keçi yavrusuna karşılık bana bir parça et verin.' dedi. Ebubekir (r.a.) ona: 'Bu (bedel) uygun olmaz' cevabını verdi.*”<sup>80</sup> Mezhebin genel kıyasına aykırılık arz eden bu tutumu anlaşılır hale getirmeyi amaçlayan Cüveynî, konuya usûlî bir izah getirmektedir. Buna göre Kur'an veya sünnetle sabit olan hükümler özel bir nassa dayanan celî kıyas sebebiyle zahirinden alınarak tevili edilebilir. Tevili meşru kılacak bir nassın bulunmaması durumunda ise Kur'an ve sünnetin zahiriyeye amel edilmesi esastır. Yukarıda zikredilen rivayetlerde nassın zahirinin dışına çıkmayı gerektirecek bir nass bulunmadığından hadisin zahiri dikkate alınmalıdır.<sup>81</sup> Şâfiîlerin bu tutumunun –onlar ismini belirtmeseler de- bir “istihsân” çeşidi olduğu ortadadır. Zira istihsânın bir fıkıh usulü yöntemi olduğunu kabul eden fakihler onu bir takım sebeplerle ilişkilendirmektedir. Bunlardan biri de genel kurala aykırı davranmayı gerektirici özel bir nassın bulunuyor olmasıdır.<sup>82</sup>

Cüveynî'nin kıyasa daha uygun bulduğu farklı bir görüşe göre canlı bir hayvanın farklı cinsten bir hayvana ait etle mübadelesi faize yol açmaz. Çünkü zikredilen örnekte canlı olan keçinin kesildiğinde et haline dönüşeceğini göz önüne alsak bile

bir engel kabul ettiklerinden mübadelesi durumunda faizin vuku bulmayacağını belirtmişlerdir. Bu hayvanların aynı yahut farklı cinsten olmasının hükme yansımaları etlerinin mübadelesi esnasında ortaya çıkmaktadır. (Cüveynî, *Nihâye*, V, 84; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-metâlib*, II, 22.)

77 Cüveynî, *Nihâye*, V, 107; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-metâlib*, II, 22.

78 Cüveynî, *Nihâye*, V, 107.

79 Şâfiî, *el-Ümm*, III, 82.

80 Beyhâkî, *Ma'rifetü's-süneni ve'l-âsâr*, VIII, 66, (Had. no: 11143).

81 Cüveynî, *Nihâye*, V, 107-109.

82 Teftâzânî, Sa'düddin Mes'ûd b. Fahriddin Abdillâh el-Horâsânî (ö. 792/1390), *et-Telvîh ilâ keşfi hakâiki't-Tenkîh*, Mısır, Mektebetü Sabîh, yy., ts., II, 163.

keçi etiyle deve eti farklı cinsler kabul edildiğinden faiz oluşmayacaktır.<sup>83</sup> Cüveynî, müctehidin hükmün illetine vâkıf olduğu durumlarda –tevilî meşru kılıcı özel bir delil bulunmasa bile- nassların zahirî manasını tevil edebileceğini söylemektedir. O, Şâfiî'nin bazı görüşlerini örnek vererek bu tevilin meşruluğunu ortaya koyduktan sonra cinsleri farklı olan et ve hayvanın mübadelesini meşru görenlerin de bu tavrı takındıklarını ifade etmektedir.<sup>84</sup>

### 3. Ribevî Malların Taksimi/Kısmet/Bölüşme

Ortaklığa konu olan tüm mallar taksime de ihtiyaç duyar. Bu nedenle İslam'da mal ve menfaatlerin taksimi caiz görülmüştür. Fakat ribevî malların taksimi İslam hukukçuları arasında tartışma konusu olmuştur. Çünkü taksimin mahiyet itibariyle “ifraz” (temyiz) mı yoksa “mübadele” (satım) mi olduğu konusunda farklı kanaatler bulunmaktadır.<sup>85</sup> Taksimin bir satım işlemi olduğunu var sayarsak faizle ilgili bir kısım hükümleri kısmet esnasında da gözetmek gerekecektir.<sup>86</sup>

Hanefilere göre taksim işlemi hem “ifraz” hem de “mübadele” anlamını taşıyan bir tasarruftur. Kısmete konu olan mala göre bu iki özellikten birisi daha baskın kabul edilir. Hacim veya ağırlık birimiyle ölçülen mallarda ifraz özelliği daha belirginken diğer mallarda mübadele vasfı öne çıkmaktadır. Bunun bir sonucu olarak veznî ve keylî mallarda ortaklardan biri diğerlerinin bilgisi veya onayı olmadan kendi hissesini ayırabilirken mübadele vasfı öne çıkan mallarda rıza şartı aranmıştır.<sup>87</sup>

Cüveynî, Şâfiî'den kısmetin “satım” ve “ifraz” olduğu yönünde birbirine zıt iki görüş nakletmektedir.<sup>88</sup> Ancak daha sonraki dönemlerde telif edilen kitaplar incelendiğinde Hanefilerin yaklaşımına benzer bir ayrıma gidildiği görülür. Bu ayrımda Şâfiîler taksimin mahiyetini bölüşülen mala göre belirlemektedir. Taksime konu olan malın fertleri şekil ve değer bakımından eşit olduğu takdirde bu “eczâ taksimi”

83 Cüveynî, *Nihâye*, V, 107.

84 Cüveynî, *Nihâye*, V, 108-109.

85 Bölüşmek ve mübadele arasındaki farkı bir örnekle şu şekilde açıklayabiliriz: 1 ton pirinçe sahip olan iki ortaktan her birinin tüm pirinç taneleri üzerinde mülkiyeti bulunmaktadır. Pirinç toplamı aralarında 500'er kg halinde taksim edildiği takdirde iki ortaktan her birinin diğerinin elinde bulunan 500 kg'daki mülkiyeti devam etmektedir. Bu durumda A şahsı B'nin elindeki pirinçler üzerinde bulunan hissesini B'ye satıp buna bedel olarak B şahsına ait bulunan kendi elindeki hisseleri almıştır. B şahsı için de aynı şey geçerlidir. Bu işlemin sadece bir paylaşım olduğunu kabul ettiğimizde ise bu tarz bir akit tasavvuruna gerek kalmayacaktır.

86 Cüveynî, *Nihâye*, V, 93.

87 Mevsilî, Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd (ö. 683/1284), *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, Matbaatü'l-Hanefî, Kahire, 1356/1937, II, 73.

88 Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, X, 201; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, VI, 330; Zekerîyya el-Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 331.



diye isimlendirilir<sup>89</sup> ve bu işlemin ifrazdan ibaret olduğuna vurgu yapılır.<sup>90</sup> Ortaklar arasında eşit bir şekilde bölüştürülemeyen malların taksimi ise tarafların eşitliği sağlamak için birbirlerine ödediği fazladan bir bedelin varlığına ve yokluğuna göre “tadil” veya “red” taksimi diye adlandırılır.<sup>91</sup> Taksim bu iki türü satım işlemi kabul edilip haklarında bey’ ahkamı uygulanmıştır.<sup>92</sup> “Tadil” ve “red” taksimleri bey’ kabul edildiği için ribevî malların bölüşümünde hisseler arasında bir fazlalık oluşmasına asla müsaade edilmemiştir.<sup>93</sup> Aynı şekilde faiz mallarının bölüşümünde hisselerin mecliste kabzedilmesi şart koşulmuş ve taksim edilen malların bey’ akdinde karşıt iki bedeli temsil edebilmesi gerekli görülmüştür.<sup>94</sup>

## B. Öz İtibariyle Para Olmak (Nakdiyyet)

Hz. Peygamber’in (s.a.s.) emvâl-i sitte hadisinde gıda maddeleri dışında yer verdiği diğer mal sınıfı altın ve gümüşdür. Hadisteki ifadelerin genelliğini dikkate alan Şâfiî fakihler, ziynetleri ve külçe halindeki altın ve gümüşü hükme dahil etmek gayesiyle bu iki madende faizin illetini “özünde (cevher) para olmak” yahut “semeniyet vasfının galip bulunması” şeklinde ifade ederler. Bu sayede “fels” adı verilen altın ve gümüş dışındaki paralarda faizin vaki olmayacağı da belirtilmiş olmaktadır. Çünkü felsler toplumun teamülünde para olarak kullanılsa da bu durum altın ve gümüşte olduğu kadar yaygın değildir.<sup>95</sup>

Altın ve gümüşte faizin illetinin bu bedellerin paralık vasıfları olduğu noktasında Şâfiîlerle aynı kanaate sahip olan Mâlikî mezhebinde, illetin “mutlak surette semen olmak” mı yoksa Şâfiîlerde olduğu gibi “semeniyet vasfının galip olması” mı olduğu hususunda iki farklı görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre felslerin de tıpkı altın ve gümüşte olduğu gibi eşit ve peşin mübadele edilmesi gerekirken diğer görüş felsleri ribevî malların dışına çıkarmaktadır.<sup>96</sup> Bu konuda iki farklı tutumun oluşmasının nedeni muhtemelen İmam Mâlikî’den “*Bir felsin iki felse mübadelesini*

89 Cüveynî, *Nihâye*, V, 93.

90 Şirbini, *Muğni'l-muhtâc*, VI, 335.

91 Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 331.

92 Şirbini, *Muğni'l-muhtâc*, VI, 334.

93 Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc*, X, 203.

94 Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-metâlib*, IV, 336. Bu tutumun bir tezahürü olarak yaş ve kuru hurmadan oluşan bir malın “tadil” veya “red” usulüyle taksimi caiz görülmemiştir. Çünkü bu bedellerin “kemâl” hallerine nazaran eşitliğin sağlandığını söylemek oldukça zordur. Nitekim bu husus “Gıdaların Mübadelesinde Eşitliğin Sağlanması” başlığı altında açıklanmıştır.

95 Cüveynî, *Nihâye*, V, 95; Remlî Ebû Abdillâh Şemsüddin Muhammed b. Ahmed b. Ahmed b. Hamza el-Menûfî el-Ensârî el-Mısırî (ö. 1004/1596), *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, Dârü'l-fikr, Beyrut, 1404/1984, III, 433; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne'l-metâlib*, II, 22.

96 Sâvî, Ahmed b. Muhammed el-Mâlikî el-Halvetî (ö. 1241/1825), *Bulğatü's-sâlik li ekrabi'l-mesâlik (Hâşitetü's-Sâvî aleş-Şerhi's-sağîr)*, Dârü'l-meârif, yy., ty., III, 72.

*kerih görmekteyim.*”<sup>97</sup> ifadelerinin nakledilmiş olmasıdır. Felsleri ribevî sayan yaklaşım tarzı esas alındığında Şâfiîlerde ribevî olan paraların sınırı –gıdaların aksine- Mâlikilere nazaran daha dar olacaktır.

Şâfiîler, paraların mübadelesi hususunda iki noktada Hanefilerden ayrılırlar. Bunlardan biri paraların mübadelesinde aranan mecliste kabız şartını genelleştirerek gıda maddeleri için de gerekli görmeleri diğeri ise paraların taayyün etmesi hususudur.<sup>98</sup>

Birinci konuda Ebû Hanîfe’yi ağır ifadelerle eleştiren Cüveynî, Hz. Peygamber’in emvâl-i sitte hadisindeki ifadelerini referans almaktadır. Hz. Peygamber (s.a.s.) aynı cins malların değişiminde bedellerin eşit ve peşin olmalarını şart koşmuş, cinslerin farklılaşması durumunda ise paraları ve gıdaları kapsayıcı bir tarzda “*Peşin olma şartıyla dilediğiniz gibi satın.*”<sup>99</sup> buyurmuştur. Bu ifadenin genelliği farklı cinsten gıda maddelerinin de paralar gibi ancak peşin olarak değişilebileceğini göstermektedir.<sup>100</sup> Bu nedenle Şâfiîler, cinsleri farklı olan gıda maddelerinin yahut paraların selem akdinde karşıt iki bedeli temsil edemeyeceğini savunurlar. Öte yandan gıdalar ve paralar dışında cinsleri aynı olan iki malın selemde “re’sü’l-mâl” ve “müslümün fih” olabileceğini ifade ederler.<sup>101</sup>

Hanefiler’e göre hadiste yer alan “*yeden bi yed*” ifadesiyle “belirlenmiş olma” (aynen bi ayn) anlamı kast olunmuştur. Bu nedenle sarf akdi dışındaki tüm ribevî malların mübadelesinde bedellerin tayini yeterli olup mecliste kabzedilmesi şart değildir. Aslında sarf akdinde kabızın şart koşulması da paraların ancak kabızla taayyün ediyor olmasından dolayıdır.<sup>102</sup>

İkinci konu ise paraların taayyünü (muayyen hale gelmesi) ile alakalıdır. Altın ve gümüşü ribevî kabul eden Şâfiîler, bunların taayyün etmesi noktasında Hanefilerden ayrılırlar. Zira Hanefî mezhebinde paralar taayyün etmezken<sup>103</sup> Şâfiîler taayyün edeceğini savunmaktadırlar. Şâfiî fakihler bu konuda paraları diğer mallara kıyas etmekte ve gasp edilen paraların taayyün edeceğini kabul eden Hanefilere itiraz yöneltmektedirler.<sup>104</sup> Bu görüş farklılığının iki önemli sonucu bu-

97 Mâlik b. Enes, Ebû Abdillâh el-Asbahî el-Yemenî (ö. 179/795), *el-Müdevvene*, Dârü’l-kütübî’l-ilmîyye, yy., 1415/1995, III, 158.

98 Cüveynî, *Nihâye*, V, 96.

99 Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, V, 466, (Had. no: 10512).

100 Cüveynî, *Nihâye*, V, 95-96.

101 Cüveynî, *Nihâye*, V, 96.

102 Kâsânî (ö. 587/1191), *Bedâi’u’s-sanâi’*, V, 219; Aynî, Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed (ö. 855/1451), *el-Binâye şerhu’l-Hidâye*, Dârü’l-kütübî’l-ilmîyye, Beyrut, 2000, VIII, 278.

103 Kudûrî, Ebü’l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr (ö. 428/1037), *el-Muhtasar*, tah. Kâmil Muhammed, Dârü’l-kütübî’l-ilmîyye, Beyrut, 1418/1997, 87.

104 Nevevî, *el-Mecmû*, IX, 322.

lunmaktadır. Birincisi satım akdine konu edilen paraların belirlenmiş olması durumunda değiştirme (istibdâl) imkanının ortadan kalması diğeri ise tayin edilmiş bir paranın teslimden önce yok olması halinde akdin infisah etmesidir.<sup>105</sup>

Cüveynî, sarf akdinin paraların “ayn”ı üzere kurulabileceği gibi -mecliste kabzedilmesi şartıyla- vasıfları belirlenerek de inikad edebileceğini belirtmektedir. Akdin paraların aynı üzere kurulması durumunda bedellerden biri veya her ikisinin ayıplı çıkması taraflara değişim (istibdâl) yetkisi vermez. Başka bir bedelle değiştirilmesi akdin infisahına yol açar. Çünkü bedelin değiştirilmesi kurulum anındaki kabzı geçersiz kılmaktadır. Bu ise sarf akdinin sıhhat şartlarından birinin ihlali anlamına gelir.<sup>106</sup>

Sarf akdi özellikleri belirtilmiş olan gayrı muayyen bedeller üzerine kurulduğu takdirde kabzedilen para belirtilen özellikleri taşıyorsa meclis dağılmadan önce başka bir bedelle değişimi caizdir. Çünkü akit belirli bir para üzerine kurulu olmayıp zimmette mevsuf bir bedel üzerine kurulmuştur. Kabzedilen bedel akit esnasında belirtilen nitelikte değilse hakikatte kabzın gerçekleşmemiş olduğu anlaşılır.<sup>107</sup>

Bu özellikteki bir bedeli “akit meclisinin dağılımından sonra” istibdâl etmenin akdin infisahına yol açması noktasında iki farklı görüş bulunmaktadır.<sup>108</sup> “*Bir zaman diliminde sabit olan hükmün daha önce de mevcut kabul edilmesi*” anlamına gelen<sup>109</sup> istinâd ilkesi dikkate alındığı takdirde teslim anında muayyen hale gelen sarf bedelleri bu özelliği akit esnasında da mevcut kabul edilecektir. Bu durumda meclisin dağılımından sonra bedellerin değiştirmenin muayyen paralarda olduğu gibi akdin infisahına yol açacağı aşıkardır. Bu yöntem işletilmediği takdirde ise meclis dağılmış olsa da ayıplı bedelin iadesi sarf akdinin sıhhatini etkilemez.

Tayin edilmeden akde konu edilen sarf bedellerinin taşıdığı ayıbın niceliği de hükme etki etmektedir. Bedellerden birinin sahip olduğu ayıp, cins farklılığı oluşturacak boyuttaysa meclis dağıldıktan sonra iade edilip başka bir bedelle değiştirilmesi akdin infisahına yol açar. Çünkü bu seviyede bir ayıbın bulunması akit anında sarf bedelinin kabzedilmediği anlamına gelmektedir.<sup>110</sup>

105 Cüveynî, *Nihâye*, V, 96.

106 Cüveynî, *Nihâye*, V, 96-97.

107 Cüveynî, *Nihâye*, V, 97.

108 Cüveynî, *Nihâye*, V, 97.

109 İstinâd teriminin “*Bir zaman diliminde sabit olan hükmün daha önce de mevcut kabul edilmesi*” anlamında kullanımı için bkz. İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrâhîm el-Mısri (ö. 970/1563), *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, Beyrut 1419/1999, I, 270; Haskefi, Alâüddin Muhammed b. Ali ed-Dımaşkı (ö. 1088/1677), *ed-Dürrü'l-muhtâr şerhu Tenviri'l-ebşâr*, tah. Abdülmünim Halil İbrahim, Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, yy., 1423/2002, 210; *el-Mevsûatü'l-fıkhiyyetü'l-Kuveytiyye*, “İstinâd”, IV, 107.

110 Cüveynî, *Nihâye*, V, 99.

## SONUÇ

İslam hukukunun önemle üzerinde durduğu faiz yasağıyla ilgili hükümler Şâfiî mezhebinde Kur'an nasları ve emvâl-i sitte hadisinde belirtilen hükümler doğrultusunda şekillenmiştir. Şâfiî hukukçuların ribâyla ilgili görüşleri genel hatları bakımından çoğunluğun görüşüne uyum arz etmekle birlikte bazı ferî konularda içtihat ve yorum farklılığına dayalı görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bunun en net göstergelerinden birisi faizin vukuunu gıda maddeleri ve paraların mübadelesine hasretmiş olmalarıdır.

Hz. Peygamberin emvâl-i sitte hadisinde zikrettiği malların ribevî olmasını Şâfiî ve Mâlikî mezhepleri aynı illetle ilişkilendirmiştir. Fakat Şâfiîler, gıda maddelerinde ribevî malların sınırını Mâlikîlerden daha geniş tutarken paralarda –felsleri ribevî sayan yorumu göre- daha dar tutmuştur.

Faizin gerçekleştiği malların sınırları noktasında Cüveynî ve mezhep fukahâsının görüşleri paralellik arz etmektedir. Fakat faize konu olan bu malların gıda maddeleri ile altın ve gümüş madenleri olduğunu ispat noktasında Cüveynî'nin iki farklı eserinde iki ayrı yöntem benimsediği görülmektedir. Cüveynî, çalışmamızda merkezî konuma sahip olan *Nihâyetü'l-matlab* adlı eserinde şahsi kanaatlerini açıkça belirtmeyip konuyu Şâfiî fakihlerin takip ettikleri yöntem üzerinden incelemiştir. Fakat onun *el-Esâlib* isimli kitabından yaptığı nakiller faizin hükmünün muallel oluşu noktasında mezhebi temsil eden görüşten ayrıldığını ve konuyu tamamen nas merkezli temellendirdiğini ortaya koymaktadır. Bu durum bize Cüveynî'nin bir yandan doktrini temsil eden çizgiye sıkı sıkıya bağlı diğer yanda ise Şâfiî mezhebinin belirlediği kalıba sığamayan bir yapıya sahip olduğunu göstermektedir. Onun bu tavrını -makalede dikkat çektiğimiz üzere- muhalif cenahtan gelecek itirazların önünü kesme eğilimi olarak yorumlamak da mümkündür.

Faizin vukuu için bedellerin gıda veya para olması şartını koşan Şâfiîler bu hükmün uygulama aşamasında toplumun temayüllerini dikkate almışlardır. Fakat örf ve adetler her konuda belirleyici kılınmamıştır. Bunun delili ribevî malların ölçü birimlerinin taabudî bir düzlemde incelenmiş olmasıdır.

Faiz konusunda büyük oranda tutarlı bir yapı arz eden Şâfiîler, canlı hayvanın farklı cinsten bir hayvanın etiyle mübadelesi örneğinde görüldüğü üzere bazı konularda mezhep kıyasının dışına çıkmışlardır. Bu duruma Şâfiî mezhebinin haberlerin kabulü noktasındaki duruşunun etkisi olduğu açıktır.

Şâfiîler paralar hususunda öne sürülen mecliste kabız şartını genelleştirerek gıda maddelerine de teşmil etmişler ayrıca paraların da tayin etmekle belirli hale geleceğini söyleyerek akde ait hükümleri bu doğrultuda şekillendirmişlerdir.

# İSLÂM HUKUKUNDA VE MODERN HUKUKTA İKİ TARAFDA DA BORÇ YÜKLEYEN SÖZLEŞMELERİN DEĞİŞEN KOŞULLARA UYARLANMASININ İMKÂNI

Yrd. Doç. Dr. Mustafa Harun KIYLIK\*

**Özet:** Toplum halinde yaşama zorunluluğu, insanların ihtiyaç duydukları hususlarda birbirlerinden yardım almak suretiyle hayatlarını idame ettirmelerini gerektirmiştir. Bu faaliyetin kendini hissettirdiği alanlardan biri de kişilerin kendilerine lazım olduğu halde başkalarının sahip olduğu şeyleri, kendine ait olanı vermek suretiyle elde ettikleri ticari hayattır. Önceleri basit değiş-tokuşlar şeklinde tezâhür eden bu faaliyet, yeni ihtiyaç ve gelişmeler doğrultusunda sözleşmeleri de kaçınılmaz kılmıştır. Sözleşmelere bağlayıcılık kazandırılarak da tarafların cayması engellenmiş ve böylece sözleşmenin daha sağlam bir zeminde icrası mümkün kılınmıştır. Fakat tarih boyunca muhtelif hukuk sistemleri tarafından alınan bu tedbir, sözleşmeden sonra meydana gelen bir takım olağanüstü hadiseler neticesinde yetersiz kalmıştır. Söz konusu bu hadiseler, taraflar arasında meydana gelecek tartışmalara zemin hazırlamış ve bu durum, hukuk sistemlerini bir takım çözüm arayışları içerisine girmeye zorlamıştır. Ne var ki her halükarda sözleşmenin bağlayıcılığı prensibine bağlı kalmayı tercih eden hukuk sistemleri olduğu gibi, bir takım metotlar geliştirmek suretiyle sözleşmeyi değişen koşullara uyarlama arayışına giren hukuk sistemleri de olmuştur. Neticede Modern hukukta olduğu gibi İslâm Hukukunda da bir takım uygulamalar üzerinden sözleşmenin bağlayıcılığı ilkesinin katı bir biçimde uygulanması anlayışı aşılıp sözleşmenin her iki tarafının da menfaatini dengeleme yoluna gidilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** İslâm Hukuku, Edim/Borç, Sözleşme, Fesih, Beklenmeyen Hal, Değişen Koşullar, Uyarlama.

## The Possibility of Adaptation of Contracts That Are Borrowing On Both Sides to Changing Circumstances in Islamic Law and Modern Law

**Abstract:** The obligation to live in a society requires people to maintain their lives rescued by helping each other on the issues they need. One of the areas in which this activity feels itself is the commercial life that people acquire by giving their own things to others that they need. This activity, which manifests itself in the form of simple exchanges, has inevitably made contracts in the direction of new needs and developments. By binding the contracts, the parties are prevented from giving up and the contract is made to be made in a more reliable environment. But this precaution taken by various legal systems throughout history has been inadequate as a result of a number of exceptional circumstances that have taken place since the convention. These given circumstances have opened the door to the debate between the parties, and this situation has forced the law systems to find some solutions. But while some law systems prefer to adhere to the principle of binding the contract at any rate, there are also law systems that seek to adapt the contract to changing conditions by developing a number of methods. As a result, in Islamic Law, as in modern law, the understanding of the strict application of the contracting principle through a number of applications has been overcome and the interests of both sides of the contract have been balanced.

**Keywords:** Islamic Law, Action/Debt, Contract, Termination, Unexpected Situation, Changing Conditions, Adaptation.

\* İğdır Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, harunkiyluk@gmail.com.

## GİRİŞ

Yalnız başına hayatını idame ettiremeyen insan, gereksinimlerini karşılayabilmek için bir başkasına ihtiyaç duyar ve böylece toplum halinde yaşama zorunluluğu kendini gösterir. Bu zorunluluk, insanların birbirleri ile olan muâmelelerini sağlam zeminlerde ve istikrarlı bir tarzda kurmalarını kaçınılmaz kılmıştır. Dolayısıyla bu durum, tarih boyunca muâmelelerin sözleşmeler şeklinde ve bir bağlayıcılık zırhıyla korunma güvencesi altında icrasını beraberinde getirmiş ve böylece insanlar, güven içerisinde alış-veriş yapma fırsatını yakalayabilmiştir.

Özellikle de iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde/akitlerde<sup>1</sup> tarafların yaptığı sözleşmelere bağlılıkları, muhtelif hukuk sistemleri tarafından farklı şekillerde ifade bulmuş ve bu şartlara bağlılığın sınırları tayin edilmiştir. Ne var ki sözleşme yapıldıktan sonra, fakat sözleşmenin kurulumu esnasında bilinmeyen, öngörülemeyen ve sözleşmenin sonucunu olumsuz etkileyen bir takım olaylara rağmen hala sözleşmenin bağlayıcılığı hususunda diretilecek mi, yoksa bu sözleşme yeni ve değişen koşullara uyarlanacak mıdır? İşte bu çalışma, sözleşmenin bağlayıcılık yönünü izah etmenin yanı sıra sözleşme kurulduktan sonra fakat henüz edimler ifa edilmeden önce meydana gelip kendine has yapısıyla “beklenmeyen hal” şeklinde ifade edilen kimi durumlardan dolayı sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasının imkânını ele alacaktır. Bu doğrultuda tarihi seyri dikkate alınmak suretiyle meselenin İslâm Hukuku ile modern hukukta nasıl karşılık bulunduğu izah edilecektir.

## 1. SÖZLEŞMENİN BAĞLAYICILIĞI VE AHDE VEFA PRENSİBİ

Genel olarak hukuk sistemlerinin akdin bağlayıcılığını ve “akdin tarafların kanunu olduğu” ilkesini tanıdıkları söylenebilir. Zira akit, irâdî bir kaynaktır.<sup>2</sup> Dolayısıyla toplumu oluşturan fertler, neticesinde kimi edimler doğuran muhtelif hukukî bağlarla birbirine bağlıdır. Bunlardan biri de muâmelât hususunda borçlar hukukuna konu olan kimi satım sözleşmelerinde satıcı ve müşterinin karşılıklı edimleridir. Ki zaten bu edimler ve nasıl ifa edilecekleri kanun koyucu tarafından adalet prensibi etrafında tanzim edilmiştir.

1 Lüzüm/bağlayıcılık açısından bakıldığında akitler bir kaç açıdan tasnife tabi tutulmuştur. Bunlardan biri de taraflar için bağlayıcı olmakla birlikte karşılıklı rızâ ile feshi mümkün olan akitlerdir. Dolayısıyla burada iki tarafa da borç yükleyen sözleşmelerden kasıt, taraflar için bağlayıcı olmakla birlikte ikâle yapılabilen, yani karşılıklı anlaşma ile hükümsüz kılınabilen, feshi kâbil olan sözleşmelerdir. Örneğin satım ve kira akdi böyledir. Bkz., Hayreddin Karaman, “Akid”, *DİA*, İstanbul 1989, II, s. 252; Nuri Kahveci, *Mukayeseli İslâm Borçlar Hukuku*, Hikmetevi Yay., İstanbul 2015, s. 141. Sonradan meydana gelen değişikliklerden dolayı sözleşmenin şartlarının taraflardan biri için fahiş bir şekilde bozulması durumunda sözleşmenin yeniden gözden geçirilmesi, iki tarafı da borç altına sokan sözleşmelerde yani iki tarafı akitlerde söz konusudur. Zahit İmre, *Medenî Hukuka Giriş*, İstanbul 1971, s. 324.

2 Bkz. Karaman, “Akid”, *DİA*, II, s. 251-253; Kahveci, *Mukayeseli İslâm Borçlar Hukuku*, s. 111-114, 121; Vahy Faruk Lokman, *ez-Zurûfu'l-İstisnâiyye elleti tatrau ale'l-akd ba'de ibrahîm, dirâse mukârane*, Amman 1992, s. 2.

Sözleşmelerin bağlayıcılığı ile ilgili olarak akdin taraflar için adeta bir kanun mahiyetinde olduğunu ifade eden “*el-Akdu şeriatü'l-müteâkideyn*”<sup>3</sup> ilkesinde zikri geçen “akit”, tarafların üzerinde ittifak ettiği şeyin uygulanmasında önceliği olan özel bir kanundur. Bu kaideye göre taraflar akitlerinin kuludur.<sup>4</sup> Burada zikri geçen “şeriat” kavramı ise müşterek iradeleriyle akdin tarafları için bağlayıcılığı ifade eder. Dolayısıyla akdin tarafları bu akdi yok sayamayacakları gibi, ta'dîle,<sup>5</sup> yani sözleşmeyi, oluşan yeni durumlara uyarlama yoluna da gidemezler. Akitlerin inşası hususunda bu prensibe büyük bir ehemmiyet ve geniş bir alan tanımak, edimler ve edimlerin sonuçları hususunda iradeyi yegâne kaynak haline getirmiştir.<sup>6</sup> Yine bu kaide, toplumda akitlerin keyfi olarak bozulmasını önleme gibi bir fonksiyon icra ederken; sözleşmeye ihtiramın zaruri oluşunu da temsil eder. Dolayısıyla kişi irâdî olarak üstlendiği meşrû bir tasarrufun, özellikle de akdî bir edimin gereğini yapmakla yükümlüdür.<sup>7</sup>

İslâm Hukukunda da akitlerin bağlayıcılığının ön planda tutulduğunu söylemek mümkündür. Zira “*Ey iman edenler! Akitlerinizi yerine getirin.*”<sup>8</sup> ayeti ile akitlerin yerine getirilmesini ve “*Ahdinize vefalı olun. Çünkü verilen söz sorumluluk gerektirir.*”<sup>9</sup> ayeti ile de ahde vefayı emreden ifadeler bunu göstermektedir.<sup>10</sup> Mezkûr ayetlerde, yapılan sözleşmelerin/akitlerin gereğinin yerine getirilmesi istenmektedir. Hukuk mantığı da bunu gerektirir. Aksi takdirde tarafların birbirine uygun iradelerini ortaya koymasının bir anlamı olmayacaktır. Akdin gereğinin yerine getirilmesi diğer hukuk sistemlerinde tarafları ilgilendiren akdî bir hüküm, yani dünyevî bir husus iken İslâm Hukukunda akdin gereğinin yerine getirilmesi uhrevî müeyyideler ile takviye edilmektedir.<sup>11</sup>

3 Kabbâni, Muhammed Reşid, “Nazariyyetu'z-zurûfi't-târie fi'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kânûni'l-vad'î”, *Mecelletü'l-mecma'î'l-fikhi'l-İslâmî*, Cidde 1992, yıl, 2, sy. 2, s. 142; Zuhaylî, Vehbe b. Mustafa, *Nazariyyetu'z-zarûrati-şerîyye, mukârane mee'l-kânûni'l-vad'î*, (4. Baskı), Beyrut 1985, s. 317; Bû Lihye Cemile, *Nazariyyetu'z-zurûfi't-târie fi'l-kânûni'l-medenî el-Cezâiri, dirâse mukârane, Câmiatu'l-Cezâyir, Ma'hedu'l-Hukuk ve'l-Ulûmi'l-İdâriyye*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Cezâyir 1983, s. 1.

4 Zuhaylî, Vehbe b. Mustafa, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletühü*, I-X, (3. Baskı), Dârü'l-Fikr, Dimaşk ts., IV, s. 3231.

5 Ta'dîl, sözlükte tesviye etme, düzenleme, islah etme ve güçlendirme anlamına gelen ta'dîl, bir şeyin özünde değişikliğe gitme faaliyetidir. Bkz. Râzi, Zeynüddin Ebü Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdulkadir, *Muhtârû's-sihâh*, (5. Baskı), (thk. Yûsuf Şeyh Muhammed), Mektebetü'l-asriyye, Beyrut 1999, s. 202. İstilahta ise beklenmeyen hallerde hâkimin, kendisine tanınan selâhiyet ile sözleşmeyi yeniden düzenlemesini ifade eder.

6 Lokman, *ez-Zurûfu'l-istisnâiyye*, s. 7-8.

7 Bû Lihye, *ez-Zurûfu't-târie*, s. 1-2.

8 Mâide, 5/1: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

9 İsrâ, 17/34: وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا

10 Nuri Kahveci, *İslâm Borçlar Hukukunda Tazminat*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 1997, s. 21, 153.

11 Bkz. Recep Özdemir, “İslâm Hukukunda Ticâret ve Borç İlişkilerinin Genel Yapısı”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, c. 15, sy. 1, 2015, s. 262.

Sözleşmeye bağlılık ilkesinden kasıt, sözleşme ve taahhütlere bağlılıktır. Bu husus, verilen sözün tutulması da denilen ahde vefa prensibinin bir gereğidir. Ahde vefa ilkesinin dayandığı esas, sözleşmenin tarafları açısından kanun hükmünde olmasıdır. Bundan dolayı sözleşme yapanlar bu sözleşmeye harfiyen uymak zorundadır. Sözleşme taraflarını birbirine kenetleyen hukukî bir zincir mesabesinde olan<sup>12</sup> ve sözleşme hukukuna hakim olan bu ilkeye göre sözleşmenin, yapıldığı andaki gibi aynen uygulanması gerekir.<sup>13</sup> Hukukî işlemlerin sebat ve istikrarı için gerçekten de sözleşmeye bağlılık ilkesi hukukî güvenlik, doğruluk ve dürüstlük kuralının bir gereği olarak sözleşme hukukunun temel ilkesini oluşturur. Ne var ki bu prensibin, özel hukukun diğer ilkeleriyle sınırlandırıldığı da vakidir.<sup>14</sup>

Akitler, tarafların kanunu olarak görülmüş olsa bile tarih boyunca akdin bağlayıcılığı ilkesi mutlak bırakılmamıştır. Yani mutlaka ve her durumda akitlerden kaynaklanan edimlerin ifa edilmesi gibi bir zorunluluk söz konusu değildir. Örneğin beklenmeyen hal/emprevizyon<sup>15</sup> ve mücbir sebep gibi istisnâ durumlar bu zorunluluğu ortadan kaldırmak için yeterli sebeplerdendir. Tarih boyunca farklı isim ve uygulamalar altında olsa bile bir nazariye olarak teşekkül eden ve son dönemlerde birçok hukuk sisteminde kanun maddesi halinde yasal bir zemine oturtulan ve kendine has bir takım şartları haiz olan “beklenmeyen hal nazariyesi”, taraflar arasında meydana gelebilecek nizâları giderme cihetiyle önemli bir fonksiyon icra eder. Her ne kadar tüm şartları üzerinde bir konsensüs sağlanamamış olsa bile bir olayın beklenmeyen hal olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle terâhî ifade eden yani vadeli olarak kurulan bir sözleşmeden sonra öngörülemeyen, karşı konulamayan, tarafların kusurlarından bağımsız ve en önemlisi, vuku bulduğu halde akdin ifasını imkânsız hale getirmeyip tarafların akdin gerektirmediği ek bir külfete katlanmak suretiyle hala devamını mümkün kılan olağanüstü bir olay olması gerekir.

12 Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, I-II, İstanbul 1976, II, s. 469; Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, İstanbul 1993, s. 319; Haluk Burcuoğlu, *Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama*, İstanbul 1995, s. 6-7.

13 İmre, *Medenî Hukuka Giriş*, s. 318-319; Fahrettin Aral, *Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*, Genişletilmiş 8. Baskı, Yetkin Yay., Ankara 2010, s. 226; Burcuoğlu, *Hukukta Beklenmeyen Hal*, s. 62-63, 91.

14 Aral, *Borçlar Hukuku*, s. 226.

15 Emprevizyon; önceden bilememek ve hesaba katamamak gibi anlamlara gelir. Beklenmeyen haller kavramı da kaynağını buradan alır. Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku*, II, s. 472. İdari ve özel hukukta geniş yansımaları olan bu problem batı hukukunda “*clausula rebus sic stantibus*”, “*cas de l'imprevision*”, “*systeme de cas de l'imprevision/beklenmeyen haller sistemi*”; Türk hukuk dilinde “*Emprevizyon Nazariyesi'ne karşılık olmak üzere “beklenmedik veya beklenmeyen haller”* yani “*Beklenmeyen Hal Nazariyesi*”; İslâm Hukukunda ise الظروف الطارئة “*ez-zurûfu't-târie*” veya الحوادث الطارئة “*el-havâdisu't-târie*” gibi muhtelif isimler ile hukuk literatürüne geçmiştir. Bkz., Senhûri, Abdurrezzâk Ahmed, *Mesâdiru'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâmî, dirâse mukârane bi'l-fikhi'l-Ğarbî*, I-VI, Dâru'l-Meârif, Mısır 1968, VI, s. 20; Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku*, II, s. 468; Abdullah Pulat Gözübüyük, *Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller*, Kazancı Yayınevi, (3. Baskı), Ankara 1977, s. 160, 167; Ali Bardakoğlu, “İslâm Hukukunda ve Modern Hukukta Beklenmeyen Hal Nazariyesi”, *Erciyes Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 2, Kayseri 1985, s. 64; Mustafa Harun Kıyık, *İslâm Borçlar Hukukunda Doğal Afetlerin Akitlere Etkisi*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2016, s. 21-22.



Beklenmeyen hal nazariyesi, mezkur şartlar dahilinde vadeli olarak kurulan veya daha genel bir ifadeyle, sözleşme yapıldıktan sonra fakat henüz edimler ifa edilmeden önce meydana gelebilecek böyle bir olaydan sonra akdi tamamen yok saymayıp akdin devamına imkân vermesinin yanı sıra meydana gelecek zarara taraflardan her ikisinin de katlanması yönünde bir çözüm arayışı içinde olması habibiyle mühimdir.<sup>16</sup> Borçlar hukuku doktrininde “kusursuz imkânsızlık” diye ifade edilen mücbir sebep ise kimi açılardan beklenmeyen hal nazariyesine benzediği için her iki konunun birbiriyle karıştırıldığı söylenebilir. Beklenmeyen hal nazariyesinden farklı olarak mücbir sebepte sözleşme yapıldıktan sonra fakat henüz edimler ifa edilmeden önce öngörülemeyen, karşı konulamayan, olağanüstü bir olayın tahakkukundan dolayı edimlerin ifasının imkânsız hale gelmesi söz konusudur. Yani meydana gelen böyle bir olaydan sonra artık sözleşmenin devamından bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla mücbir sebepte, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması da söz konusu olamayacaktır.<sup>17</sup>

Böyle durumlarda artık akdin taraflar için bir kanun olduğu ve tarafların edimlerini mutlak surette ifa etmeleri gerektiği söylenemez. Zira sözleşmeye sadakat prensibine sıkı sıkıya bağlı kalmak, adaletsizliğe sebep olacaktır.<sup>18</sup> Dolayısıyla beklenmeyen hal ve mücbir sebep gibi nazariyeler bu kaidenin istisnalarını teşkil eder.<sup>19</sup> Sözleşmenin bağlayıcılığı ile ilgili yukarıda verilen bilgilerden sonra, tarih boyunca muhtelif hukuk sistemlerinde bu ilke için istisna oluşturabilecek durumların kabul görüp görmediği ve beklenmeyen hallerden kaynaklanan yeni durumlar için hangi yöntemlerin geliştirildiği izah edilecektir.

## 2. SÖZLEŞMENİN DEĞİŞEN KOŞULLARA UYARLANMASI

“*Ahde vefa*” ilkesi ve “*el-akdu şeriatü'l-müteâkideyn*”<sup>20</sup> kaidesi, hukukî muamelelerde emniyet ve istikrarı sağlamak için her şeye rağmen borcun ifa edilmesini zorunlu kılar, adalet ve hakkaniyet ilkeleri, öngörülemeyen durumların ortaya çıkarmış olduğu dengesizliği dikkate alarak akdin ta'dili ya da feshini gerekli kılar.<sup>21</sup> Aslında bu iki prensibin tayininde tarafların rollerini de yadsınamamak gerekir. Zira beklenmeyen haller karşısında borçlu, sözleşmenin metnine değil de kendi borcu-

16 Daha fazla bilgi için bkz. Kıyık, *Doğal Afetlerin Akitlere Etkisi*, s. 21-67.

17 Daha fazla bilgi için bkz. Kıyık, *Doğal Afetlerin Akitlere Etkisi*, s. 68-121.

18 Hasan Erman, *İstisnâ Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller*, Fakülteler Matbaası, Ankara 1970, s. 140; Lokman, *ez-Zurûfu'l-istisnâiyye*, s. 10.

19 Lokman, *ez-Zurûfu'l-istisnâiyye*, s. 10.

20 “*Akit, tarafların kanunudur.*” Bkz. Zuhayli, *Nazariyyetu'z-zarûrati'ş-şer'iyye*, s. 317.

21 Saffet Köse, “İslâm Hukukunun Modern Hukuka Katkıları Konusunda Bir Deneme”, *Makâlât*, 1991/1, (7-33), s. 17.

na bir sınır çizen adalet, iyi niyet<sup>22</sup> gibi kaidelere bağlı kalınmasını ileri sürerken, alacaklı<sup>23</sup> her zaman ahde vefa prensibine riayet etmenin zorunluluğunu iddia eder. Böylece ahde vefa prensibi; adalet ve iyi niyet kaideleri ile çatışacaktır.<sup>24</sup>

Beklenmeyen hal nazariyesi, kendisinden daha köklü olan sözleşmenin bağlayıcılığı ve ahde vefa prensibi ile çatıştığı için kabul görmesi ve günümüzdeki halini alması kolay olmamıştır. Fakat buna rağmen Beklenmeyen hal düşüncesinin yeni bir fikir olmadığını ifade etmek gerekir. Çoğu kanuni sistemin temelini kadim kanunlara dayanmasında olduğu gibi bu nazariye de köklü bir maziye sahip olup<sup>25</sup> farklı isim ve uygulamalar altında günümüze kadar gelmiştir. Burada beklenmeyen hallerden dolayı sözleşmenin oluşan yeni durumlara uyarlanması hususunda muhtelif hukuk sistemlerinin temayülleri zikredildikten sonra söz konusu uyarlama faaliyetine dair yöntemleri vermek daha uygun olacaktır.

### 2.1. Roma Hukuku'nda

Hukukçular, Roma hukukunda beklenmeyen hal nazariyesinin tanımlanıp tanımlanmadığı hususunda ihtilaf halindedir. Günümüzde kabul edildiği şekliyle yasal bir kurum olarak kabul edilmemiş olsa bile bu prensibin ilk defa Roma hukuku tarafından geliştirildiği ileri sürülmektedir. Özellikle Roma kanunlarına bakıldığında Justinyen, Paul, Africanus, Çiçeron ve Seneque gibi felsefecilere nispet edilen bazı ifadeler bunu göstermektedir.<sup>26</sup> Roma hukukunda benimsenen kimi prensiplerde de bunu görmek mümkündür. Örneğin satıcının teleflerden kaynaklanan sorumluluğu üstlenmesi prensibine göre satım akdinin kuruluşundan sonra ve mebi' müşteriye teslim edilmeden önce öngörülemeyen bir hadise mebi'in tamamen veya kısmen telefine veya değerinin azalmasına sebep olursa bu durumda müşteri, edi-

22 Beklenmeyen hal teorisinde taraflardan kaynaklanmayan olumsuz şartlar sonucunda ifanın, iyi niyet kuralları ile bağdaşmayacak şekilde borçluyu ağır bir yük ve masraf altına sokmasından dolayı akit ta'dil edilmek veya feshedilmek suretiyle hakkaniyet ölçüleri muhafaza edilir. Senhûri, *Mesâdir*, VI, s. 16.

23 Bir tarafa borç yükleyen akıterden farklı olarak iki tarafa borç yükleyen akıterde bir birine bağlı iki edim bulunur. Söz konusu bu iki edim bakımından taraflar da sadece borçlu ve alacaklı olmayıp aynı zamanda her iki taraf da hem borçlu hem de alacaklıdır. Örneğin satım sözleşmelerinde satıcı, mebi'i teslim etme açısından borçlu; semeni alma yönüyle de alacaklıdır. Müşteri de semeni ödeme açısından borçlu; mebi'i teslim alma cihetiyle de alacaklı konumundadır. Bkz. Mustafa Dural, *Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık*, İstanbul 1976, s. 159.

24 Gözübüyük, *Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller*, s. 167. Söz konusu çelişki ile birlikte Medeni Kanunun ikinci maddesinde de bu ilkeye sıkı sıkıya bağlılığın; adalet, hakkaniyet ve objektif hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir durum oluşturacağı ifade edilmiş ve bu husus kayıt altına alınmıştır. Bkz. Aral, *Borçlar Hukuku*, s. 226; Burcuoğlu, *Hukukta Beklenmeyen Hal*, s. 5; Ayrıca bkz. BK. md. 19, 20, (TBK. md. 26, 27).

25 Lokman, *ez-Zurûfu'l-istisnâiyye*, s. 41, 43.

26 Senhûri, Abdurrezzak Ahmed, *el-Vasît fi Şerhi'l-kânûni'l-Medenî el-Cedîd*, I-XII, Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, Beyrut 1968, I, s. 633; Kabbâni, *Nazariyyetu'z-zurûfi't-târie*, s. 136; Bû Lihye, *ez-Zurûfu't-târie*, s. 14-15; Mehmet Tezcan, *Clausula Rebus Sic Stantibus İlkesi ve Sözleşmenin Değişen Koşullara Uyarlanması*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2004, s. 9.

mi olan ücreti ödemekten kurtulur.<sup>27</sup> Yine Roma kanunlarına göre sellerden dolayı tarım ürünlerinin telef olması durumunda kiracı, ücretin azaltılmasını talep edebilir. Daha sonraki yıllarda ise ürünün bol olması durumunda kiralayan, kiracıdan önceki yıl meydana gelen teleften dolayı ödemediği miktarı talep edebilir.<sup>28</sup>

## 2.2. Kilise Hukuku'nda

Hukukçular beklenmeyen hal nazariyesinin kilise kanunları tarafından tarif edilip adalet ilkesine dayandırıldığı hususunda ittifak etmişlerdir. Ne var ki bu prensibin kısaca "clausula rebus sic stantibus"<sup>29</sup> adı altında zımnî bir şart ile gündeme geldiği ifade edilmiştir. Buna göre taraflar akit anındaki şartlar devam ettiği müddetçe sözleşmeye bağlı kalacaklarına dair zımnî bir irade göstermiştir. Daha sonra şartların değişmesi durumunda borçluyu edimi ifaya zorlamak onu mağbûn hale getirir. Ğabn da bir nevi riba olduğundan sözleşmeye müdahale kaçınılmaz olur.<sup>30</sup>

## 2.3. Avrupa'da

### 2.3.1. Fransa

Özel/medeni hukukta sıkı sıkıya ahde vefa prensibine bağlı kalıp her hâlükârda borçlunun üstlendiği edimi ifa etmesi gerektiğini şiddetle savunan Fransız hukuk sistemi, birinci dünya savaşının olumsuz etkileri münasebetiyle (1916'da) idare hukuku açısından iktisadi temeli sarsılan sözleşmelerin yeniden düzenlenebileceği yönünde karar almıştır.<sup>31</sup> Fransız hukuk sisteminde "akdin, tarafların kanunu oluşu prensibi" ağır bastığı için beklenmeyen hal nazariyesi sönük kalmıştır. Zira bu nazariye hâkime, karşı tarafın rızası olmaksızın akdi ta'dîl yetkisi vermektedir. Buna rağmen beklenmeyen hali benimseme adına kimi adımlar atılmıştır.<sup>32</sup>

Fransız Medeni Kanunu sadece mücbir sebep gibi durumlarda borçlunun sorumluluktan kurtulmasına imkân vermekteydi.<sup>33</sup> Beklenmeyen hal nazariyesini idari sözleşmelerde kabul edip<sup>34</sup> medeni kanunda kabul etmemelerinin birinci

27 Haseb el-Fezâri, *Eseru'z-zurûfi't-târie ale'l-iltizamî'l-akdi, fi'l-kânûni'l-mukâran*, I-II, İskenderiye 1979, I, s. 45.

28 Lokman, *ez-Zurûfu'l-istisnâiyye*, s. 45.

29 Bu ifade, sözleşmenin geçerliliğinin, kurulduğu andaki şartlara bağlılığını ifade eden bir kayıttır. Bkz., Senhûri, *Vasit*, I, s. 633; Kabbâni, *Nazariyyetu'z-zurûfi't-târie*, s. 136; Tezcan, *Clausula Rebus Sic Stantibus*, s. 9.

30 Bû Lihye, *ez-Zurûfu't-târie*, s. 17, 154; Ali Ahmed Midhat, *Nazariyyetü'z-zurûfi'l-istisnâiyye, Dirâse Mukârane, Câmiatu Kâhire*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Kâhire, ts, s. 375; Tezcan, *Clausula Rebus Sic Stantibus*, s. 9.

31 Kabbâni, *Nazariyyetu'z-zurûfi't-târie*, s. 137-138; Gözübüyük, *Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller*, s. 173; Bû Lihye, *ez-Zurûfu't-târie*, s. 42, 60; Ali, *Nazariyyetü'z-zurûfi'l-istisnâiyye*, s. 376.

32 Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, IV, s. 3231; Lokman, *ez-Zurûfu'l-istisnâiyye*, s. 50.

33 Ali, *Nazariyyetü'z-zurûfi'l-istisnâiyye*, s. 376.

34 İdari sözleşmelerde müteahhit firmanın, beklenmeyen halin vukuunda idareden mali yardım isteyebileceği kabul edilmiştir. İfayı güçleştiren bu durumda idarenin kusuru bulunmadığı halde idarenin sağlayacağı bu

sebebi, idari sözleşmelerde kamu maslahatının gözetilmesi; ikinci sebebi ise idari yargının kanun maddeleriyle mukayyet olmamasıdır.<sup>35</sup> Fransız hukuk sistemi idari davalarda bu nazariyenin tatbik edilebilmesi için söz konusu olayın istisnâî, öngörülemez, tarafların iradesi dışında, fiziki bir zarar veren, akdin dengesini geçici<sup>36</sup> olarak bozacak türden olmasını şart koşmaktaydı.<sup>37</sup> Bu da 30 Mart 1916 tarihli içtihadıyla Fransız Danıştay'ının Birinci Dünya Savaşı'ndan kaynaklanan beklenmeyen hallerden dolayı idari sözleşmelerde değişiklik yapılabilmesine imkân tanınması ile mümkün olmuştur. Söz konusu mahkeme bu kararında Bordeaux Belediyesi'ne şehir için sabit bir fiyat üzerinden havagazı ve elektrik vermeyi taahhüt eden aydınlatma şirketi,<sup>38</sup> meydana gelen fiyat artışının idarenin karşıladığı fiyattan kat be kat fazla olduğunu görünce mahkemeye müracaat eder. İlk mahkeme akdin tarafların kanunu olduğunu, her ne kadar fiyatı artmış olsa bile piyasada hâlâ kömür bulunduğu için sözleşmenin imkânsızlaşmadığı gibi gerekçeler ileri sürerek bu talebi reddetmiş ve edimin ifa edilmesi yönünde karar almıştır. Böyle bir hükümden sonra karar mercii arasında çıkan tartışma neticesinde yeni bir ilke tayin edilmiştir. Buna göre öngörülemeyen, edimler arasındaki dengeyi fahiş bir şekilde bozup borçluyu ağır bir yük altına sokan durumlar söz konusu olduğunda borçluya idareden akdi makul bir seviyeye irca etmeyi talep etme hakkı verilmiştir. Buna göre düşman işgali sebebiyle kömür fiyatlarında meydana gelen beş kat artış göz önünde tutularak aydınlatma şirketinin sabit olan fiyatın arttırılmasına dair olan talebi kabul edilmiştir. Bu karar batıda beklenmeyen hal nazariyesinin ilk nüvesi olarak kabul edilmektedir.<sup>39</sup>

### 2.3.2. Polonya, İtalya ve Yunanistan

İlkin idari hukuk alanında, kısmen de milletlerarası hukukta kendisini hissettiren beklenmeyen hal nazariyesi giderek özel borç münasebetlerini de kapsayacak şekilde yaygınlık kazanmıştır. Bu nazariyeyi genel bir madde ile ilk defa kanunlaştıran, 1932 yılında Polonya Borçlar Kanunu olmuştur.<sup>40</sup> Polonya BK. md. 269'te

mali destek, akdi bir tazminat olarak değil, belki kamu hizmetlerinin devamını gerekli kılan idari bir görev olarak değerlendirilmelidir. Bkz., Sıddık Sâmî Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, I-III, (3. Baskı), İstanbul 1966, III, s. 1636-1637; Gözübüyük, *Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller*, s. 174-175; Bardakoğlu, *Beklenmeyen Hal*, s. 72.

35 Senhûri, *Vasît*, I, s. 640; Kabbânî, *Nazariyyetu'z-zurûfi't-târie*, s. 139; Lokman, *ez-Zurûfu'l-istisnâiyye*, s. 51.

36 Geçici olma şartı aranır ki bu durum karşısında yapılacak icraatlar ile söz konusu zarar defedilebilsin. Şayet beklenmeyen halin ortadan kalkması imkânsızlaşırsa bu durumda mücbir sebepten bahsedilecektir. Bkz. Bû Lihye, *ez-Zurûfu't-târie*, s. 48.

37 Bû Lihye, *ez-Zurûfu't-târie*, s. 45-46.

38 1913'te 28 Frank olan kömür fiyatı 1915'te birinci dünya savaşıdan sonra 73 Frank'a yükselmiştir.

39 Senhûri, *Mesâdir*, VI, s. 23; Gözübüyük, *Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller*, s. 173; Bardakoğlu, *Beklenmeyen Hal*, s. 67; Köse, *İslâm Hukukunun Katkıları*, s. 20; Kabbânî, *Nazariyyetu'z-zurûfi't-târie*, s. 139; Bû Lihye, *ez-Zurûfu't-târie*, s. 42; Ali, *Nazariyyetu'z-turûfi'l-istisnâiyye*, s. 376.

40 Bû Lihye, *ez-Zurûfu't-târie*, s. 3.

“Şayet Avrupa savaşları, mahsulün tamamen helak olması veya bunların haricinde doğal âfetler gibi akdin taraflarının sözleşme esnasında öngöremedikleri istisnâî olaylar neticesinde edimin ifasında şiddetli zorluklar oluşur veya taraflar fahiş bir zarar tehdidi altında kalırsa, mahkeme bunu bir zaruret telakki ettiğinde, iyi niyet ilkelerini tatbik ederek ve tarafların maslahatları arasında dengeyi gözettikten sonra, akdin nasıl ifa edileceğini tayin edebilir veya borcun miktarını belirleyip sınırlandırabilir. Hatta akdin feshini bile hükmedebilir.” şeklinde yer alan hüküm kanunlaşmıştır.<sup>41</sup>

Polonya'dan sonra İtalya (1942'de) medeni kanununun 1467. maddesinde bu nazariyeye yer verilmiştir.<sup>42</sup> Bu maddeye göre borçlu, ifası vade veya vadelere bölünmüş sözleşmenin feshini talep edebilecek ve karşı taraf da adalet gereği sözleşmenin şartlarının yeniden düzenlenmesini istemek suretiyle borçlunun fesih talebini savabilecektir. Görüldüğü üzere İtalya medeni kanununda problemin çözümü taraflara tevdi edilmiştir.<sup>43</sup> Yunan Medeni Kanunu ise 388. maddesi ile mahkemeye ağır yük teşkil eden edimi makul bir seviyeye irca etme veya akdi tamamen ya da kısmen feshetme yetkisi vermiştir. Bu karara göre taraflar haksız kazanç gereği birbirinden aldıklarını iade eder.<sup>44</sup> Hâkime geniş bir yetki tanıyan Polonya hukuk sistemine<sup>45</sup> göre beklenmeyen hal durumlarında hâkim, edimin nasıl ifa edileceğine dair bir ödeme planı tayin edebilir. Buna göre ödemelerin peşin değil de taksitler şeklinde yapılmasını sağlayabilir. Bununla birlikte tren yerine karayolu ile naklini öngörebilir. Ya da söz konusu durum ortadan kalkıncaya dek akdi askıya alabilir.<sup>46</sup> Bunun yanı sıra hâkim, edimin miktarını yeniden tayin de edebilir. Durumun mücbir sebep derecesine varıncasına edimin ağırlaştığını anladığında da taraflar arasında adaleti ve tarafların maslahatını sağlamak için sözleşmeyi feshedebilir.<sup>47</sup> İtalya medeni kanununa göre ise ağır yük altına giren borçlu sözleşmenin feshini talep edebilir. Karşı taraf ise adalete uygun bir şekilde akdin şartlarında ta'dile gidilmesi suretiyle söz konusu fesih talebini savabilir.<sup>48</sup>

Görüldüğü gibi Polonya, İtalya ve Yunan kanunlarında söz konusu istisnâî olayların umumî olma şartı aranmamış, bilakis borçlunun ağır yük altına girmesine sebep olan beklenmedik her istisnâî olay, bu nazariyenin tatbiki için yeterli görülmüştür.

41 Senhûri, Vasît, I, s. 641; Kabbânî, *Nazariyyetu'z-zurûfi't-târie*, s. 140; Fezâri, *Eseru'z-zurûfi't-târie*, I, s. 178; Köse, *İslâm Hukukunun Katkıları*, s. 20-21; Lokman, *ez-Zurûfu'l-istisnâiyye*, s. 49.

42 Bû Lihye, *ez-Zurûfu't-târie*, s. 3.

43 Senhûri, Vasît, I, s. 641; Kabbânî, *Nazariyyetu'z-zurûfi't-târie*, s. 140; Lokman, *ez-Zurûfu'l-istisnâiyye*, s. 49.

44 Kabbânî, *Nazariyyetu'z-zurûfi't-târie*, s. 141; Lokman, *ez-Zurûfu'l-istisnâiyye*, s. 49.

45 Polonya MK. md. 269. Bkz. Fâdıl Şâkir Naimî, *Nazariyyetu'z-zurûfi't-târie beyneş-şeria ve'l-kânûn*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bağdat 1969, s. 147.

46 Bû Lihye, *ez-Zurûfu't-târie*, s. 126-127.

47 Fezâri, *Eseru'z-zurûfi't-târie*, II, s. 689-690; Bû Lihye, *ez-Zurûfu't-târie*, s. 128; Lokman, *ez-Zurûfu'l-istisnâiyye*, s. 66.

48 Lokman, *ez-Zurûfu'l-istisnâiyye*, s. 66; Bû Lihye, *ez-Zurûfu't-târie*, s. 129-130.

### 2.3.3. İngiltere, İsviçre ve Almanya

Ahde vefa prensibine bağlı kalınması gerektiği hususunda katı bir muhafazakâr tutum sergileyen Fransız hukuk sistemine<sup>49</sup> karşın İngiliz, İsviçre ve Alman<sup>50</sup> hukuk sistemlerinde; zımnî inhisârî/bozucu şart ve işlem temeli gibi kimi teoriler ileri sürülerek ahde vefa prensibine sıkı sıkıya bağlılık yumuşatılmaya çalışılmıştır.<sup>51</sup>

Görüldüğü üzere batı hukuk sistemleri söz konusu durumlarda hâkime tanınan yetki hususunda farklı görüşler beyan etmişlerdir. Polonya ve Yunanistan'a göre hâkim akdi ta'dil etmek veya feshetme muhayyerliğine sahipken; İtalya hâkime ta'dil yetkisi vermekten kaçınır. Buna göre borçlu taraf akdin feshini talep ederken karşı taraf feshi bertaraf etmek için ta'dil talebinde bulunur. Bunun neticesinde hâkim fesih veya ta'dil kararı verir.<sup>52</sup>

### 2.4. Türkiye'de<sup>53</sup>

(Eski) Türk hukukunda beklenmeyen hallerden kaynaklanan aşırı ifa güçlüğünü düzenleyen genel bir kural mevcut olmadığı<sup>54</sup> için ahde vefa ve akdin bağlayıcılığı prensibi, genel ve temel bir kural olarak kabul edilmiştir. Kural olarak doktrinde de bu nazariyeyi benimseme yönünde bir yaklaşım tarzı da söz konusu olmamıştır. Ne var ki istisna akdi ile ilgili olarak ifayı son derece ağırlaştırılan ve taraflarca öngörülemeyen birtakım beklenmeyen hallerin ortaya çıkması durumunda hâkime ta'dil veya fesih yetkisi veren (eski) Borçlar Kanununun<sup>55</sup> 365. maddesine kıyas edilip Medeni Kanunda yer alan iyi niyet kuralı<sup>56</sup> ile Borçlar Kanunundaki esaslı hata hükmü<sup>57</sup> de işletilerek beklenmeyen hale zayıf da olsa bir uygulama alanı tanınmış ve münferit meselelerde bu nazariyenin akdi ta'dil veya fesih için geçerli bir mazret olarak değerlendirilebileceği fikri ağırlık kazanmaya başlamıştır.<sup>58</sup> Tabi hâkim

49 Senhûrî, *Vasît*, I, s. 634; Kabbânî, *Nazariyyetu'z-zurûfi't-târie*, s. 137; Ali, *Nazariyyetü'z-urûfi'l-istisnâiyye*, s. 376.

50 Bû Lihye, *ez-Zurûfu't-târie*, s. 73, 75.

51 Tezcan, *Clausula Rebus Sic Stantibus*, s. 8.

52 Bû Lihye, *ez-Zurûfu't-târie*, s. 130.

53 Önemine binaen ilave edilen bu başlık ile Türk hukuk sistemi ve doktrininin ilgili konuya dair yaklaşımlarını yakından öğrenebilme imkânı hedeflenmiştir. Aksi takdirde Türkiye'nin bir İslâm ülkesi olup olmadığını vurgulama veya bunu ima etmek gibi bir niyet söz konusu değildir.

54 İmre, *Medeni Hukuka Giriş*, s. 156; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 319.

55 (Eski) Borçlar Kanunu (BK.), aynen İsviçre Borçlar Kanunu tercüme edilerek alınmış ve 22 Nisan 1926'da kabul edilmiştir. Ne var ki 11 Ocak 2011'de de (yeni) Türk Borçlar Kanununun (TBK.) kabulüyle yürürlükten kaldırılmıştır.

56 MK. 3. (İyiniyet): "... asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz." *Türk Medeni Kanunu*, Kanun Metinleri Dizisi 7, Seçkin Yay., Ank. 2005, s. 11.

57 BK. md. 23, (TBK. md. 30): "Akit yapılırken esaslı bir hataya duçar olan taraf, o akit ile ilzam olunamaz."

58 Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku*, II, s. 386-387, 470-471, 478-479; Gözübüyük, *Mücbir Sebep ve Beklenmeyen*

bu durumda medeni kanunun kendisi için tayin ettiği yolu<sup>59</sup> takip etmekle birlikte adalet ve iyi niyet prensiplerini de esas almak suretiyle sözleşmeleri etkileyebilecek beklenmeyen hallere müdahale edebilmekteydi.<sup>60</sup> Türk hukuk ve doktrinini böyle bir arayış içine sokan durum, özellikle de ani ve aşırı fiyat hareketleri, malzeme ve işçi temininde doğan güçlükler, savaş, deprem, yangın ve genel grev gibi toplumu yakından ilgilendiren olayların yol açtığı yokluk ve sıkıntıların, çoğu zaman belli bir kamu hizmetini yüklenmiş müteahhitleri zor duruma sokmasıdır. Hal böyleyken Yargıtay'ın İsviçre hukuk sistemine temayülü, Danıştay'ın da Fransız doktrin ve tatbikatının etkisinde kalması gibi sebeplerden dolayı batı hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda da bu nazariye ilk ve en geniş uygulamasını idare hukuku sahasında bulmuştur.<sup>61</sup>

(Eski) Borçlar kanunu beklenmeyen hallere çözüm sunma hususunda yetersiz kaldığı için<sup>62</sup> hâkimin, bu gibi durumlarda şartları zorlamak suretiyle birtakım problemleri çözüme kavuşturması bir takım tereddütlerin kaynağını teşkil etmiştir. Fakat buradan, eski Borçlar Kanununun beklenmeyen hal nazariyesini hiç dikkate almadığı sonucu da çıkarılamaz. Nitekim borçlar kanununda olağanüstü felaket hallerinde veya tabii hadiselerden dolayı bir tarımsal taşınmazın her zamanki veriminin önemli ölçüde azalması halinde kiracıya kira parasından orantılı bir miktarının indirilmesini isteme hakkını veren madde<sup>63</sup> bunun örneklerinden biridir. Fakat doktrinindeki uygulamalardaki kavram kargaşası, aşırı güçlük hallerinde hangi hükümlerin uygulanacağı hususu üzerinde aşırı durulmasına sebep olmuştur.<sup>64</sup> Nihayet yeni Türk Borçlar Kanununun (TBK.) kabulü ile birlikte 138. maddede, aşırı ifa güçlüğü adı altında yeni bir düzenleme yapılmıştır.<sup>65</sup> Bu düzenleme, öğreti ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (ahde vefa<sup>66</sup>) ilkesinin istisnalarından biri olarak kabul edilen işlem temelinin çökmesine ilişkindir. İmkânsızlık kavramından farklı olan aşırı ifa güçlüğüne dayanan uyarlama isteminin temeli, Türk Medenî

Haller, s. 143-145, 166; Bardakoğlu, *Beklenmeyen Hal*, s. 71; Burcuoğlu, *Hukukta Beklenmeyen Hal*, s. 5; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 319-320.

59 MK. 1. md.: "Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir."

60 Dural, *Sonraki İmkânsızlık*, s. 65-66, 71-72-73; Aral, *Borçlar Hukuku*, s. 226.

61 Gözübüyük, *Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller*, s. 181; Bardakoğlu, *Beklenmeyen Hal*, s. 72-73; Burcuoğlu, *Hukukta Beklenmeyen Hal*, s. 5.

62 İmre, *Medenî Hukuka Giriş*, s. 156; Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 319.

63 "Fevkalade felaket hallerinde yahut tabii hadiselerden dolayı bir zirâi gayrimenkulün her vakitki hasılatı ehemmiyetli surette azalırsa müstecir kiradan mütenasip bir miktarının indirilmesini isteyebilir. Evvelce bu haktan feragat edilmiş olması, ancak kiranın tespiti sırasında bu gibi vakaların ihtimali nazara alınmış yahut husule gelen zarar bir sigorta ile telafi edilmiş ise muteber olur." BK. md. 282, (TBK. md. 363).

64 Dural, *Sonraki İmkânsızlık*, s. 62-63.

65 Eski borçlar kanununda bu düzenleme yer almamaktadır.

66 Hukuk sistemimiz bu hususta, diğer hukuk sistemlerinde katedilen gelişmeler ışığında katı bir şekilde ahde vefa prensibini uygulamaktan kaçınmıştır. Bkz. Tezcan, *Clausula Rebus Sic Stantibus*, s. 8.

Kanunu'nun 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarıdır. Ancak, aşırı ifa güçlüğü hâlinde sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ya da dönme hakkının kullanılması, maddede ve gerekçesinde belirtilen dört koşulun birlikte gerçekleşmesine<sup>67</sup> bağlanmıştır.<sup>68</sup>

## 2.5. İslâm Ülkelerinde

Birinci dünya savaşının sonuna, yani 1918'e kadar çoğu İslâm ülkesi, Osmanlı İmparatorluğunun bir parçasıydı. Dolayısıyla Hanefî mezhebi esas alınmak suretiyle tanzim edilen "*Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*" tatbik edilmekteydi. Mecelle'de ise beklenmeyen hal nazariyesinin Hanefî mezhebinde kira sözleşmelerinin feshine sebep olan özürlü meselesine hasredildiği görülür.<sup>69</sup> Osmanlıya bağlı İslâm ülkeleri kendi özel kanunlarını oluşturuncaya kadar uzun süre medeni kanun hükmünde olan Mecelle'yi tatbik etmiştir. Bundan sonra da beklenmeyen hallere yönelik İslâm ülkelerinde kimi gelişmeler gözlenmiştir.<sup>70</sup> Zira 18. ve 19. asırda batıda hakim olan hürriyetçi ve ferdiyetçi düşünce tarzı, hukukî anlayışlar üzerinde etkisini göstermiş ve nihayetinde akit hürriyeti ve akdin bağlayıcılığı ilkesinde ısrar etmenin; adalet ve hakkaniyeti zedelediği görülünce katı olan bu tavır yumuşatılmış ve beklenmeyen hal nazariyesi zorunlu olarak kabul edilmiştir. Bu anlamda İslâm ülkeleri de kanunlarında bu anlayışa yer vermiştir.<sup>71</sup> Söz konusu gelişmelerin gözlemlendiği bazı ülkeler şunlardır:

### 2.5.1. Mısır

Polonya ve İtalya'dan sonra bu nazariyeyi genel bir madde halinde ele alan modern kanunlaştırma faaliyetlerinin üçüncüsünün de Mısır'da gerçekleştiği söylenebilir.<sup>72</sup> Fransız Medeni Kanunu'nu örnek aldığı için Mısır kanunlarında uzun süre

67 Muhteva ettiği dört koşulu ile birlikte Türk Borçlar Kanununda ilgili madde şöyledir: "Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemiş ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır." TBK. md. 138, (Bu maddenin BK'da karşılığı yoktur.)

68 Hacı Kara, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeni Düzenlemeler", *TBB Dergisi*, 2013/107, s. 365.

69 Ali Himmet Berki, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, (Mecelle), Güzel İstanbul Matbaası, Ankara 1959, md. 443; Ali Haydar, Hâce Emin Efendi, *Dürrü'l-Hükkâm fî Şerhi Mecelleti'l-Ahkâm*, I-IV, (1. Baskı), Dâru'l-Cil, yy., 1991, I, s. 486.

70 Kabbânî, *Nazariyyetu'z-zurûfi't-târie*, s. 141-142.

71 Köse, *İslâm Hukukunun Katkıları*, s. 21.

72 Bû Lihye, *ez-Zurûfu't-târie*, s. 3.



beklenmeyen hal nazariyesine yer verilmemiş,<sup>73</sup> fakat sonraları (1949'da) yürürlüğe giren yeni Mısır Kanununda bu nazariye kabul edilmiştir.<sup>74</sup>

Sancılı bir süreçten sonra Mısır Medeni Kanunu, kararlaştırılan 147. maddesinde iki fıkra halinde bu nazariyeyi medeni kanun alanındaki akitlere yansıtabilmiştir.<sup>75</sup> Birinci fıkrasına göre akit, sözleşmenin tarafları için kanun (*el-Akdu Şeriatu'l-Müteâkideyn*) olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla iyi niyet prensibi gereği ifa edilmelidir.<sup>76</sup> Buna göre sözleşmenin iptal ve ta'dili ancak tarafların rızası ve kanunun kararlaştırdığı sebepler ile mümkündür. İkinci fıkrasında da beklenmeyen hal, ilgili şartlar ve hâkimin ta'dilde bulunma yetkisine dair hüküm zikredilmiştir.<sup>77</sup> Bu fıkraya göre karşılıklı edimlerde öngörülemeyen, umumî, istisnâî bir hadise akdi imkânsız kılmasa dahi borçluyu fahiş bir zarar ile tehdit etmesi durumunda hâkim, taraflar arasındaki maslahatı muvâzene ettikten sonra ağır yük teşkil eden edimi makul bir seviyeye irca eder. Ayrıca bunun hilafına olan tüm ittifaklar da batıldır.<sup>78</sup> Bu madde ile Mısır, beklenmeyen hali sadece idari akitlere bağımlılıktan kurtarıp medeni akitleri de kapsayacak şekilde düzenlemiş ve böylece geleneksel medeni kaideleri uygulayan Fransız Medeni Kanunlarını aşmıştır.<sup>79</sup> Bununla birlikte Mısır MK. md. 346/2'de hâkime borçlunun durumunu da göz önünde bulundurup borcunu erteleme yetkisi de vermiştir.<sup>80</sup>

### 2.5.2. Suriye, Irak, Libya, Kuveyt, Cezâyir ve Ürdün

1949 yılında Suriye, Mısır Medeni Kanununda kabul edildiği şekliyle aynen alıp medeni kanununun 148. maddesinde beklenmeyen hal nazariyesine yer vermiştir. Senhûri'nin (v. 1971) başkanlık ettiği heyetin aldığı kararlara istinaden 1951 yılında yeni Irak kanunu, 146/II. maddesinde beklenmeyen hal nazariyesini kabul etmiştir. Libya ise 1953'te Mısır Medeni Kanunu'ndan iktibas etmek suretiyle 147/II. maddesini buna göre oluşturmuştur. Dolayısıyla Mısır ve Suriye kanunlarındaki maddelerle uyumluluk arz eder. Kuveyt ise 1961'de ticaret kanununda, Irak kanununun 146. maddesine uyumlu bir tarzda kabul etmiştir.<sup>81</sup> Cezâyir de 1975'te Mısır'dan

73 Senhûri, *Mesâdir*, VI, s. 22-23; Bû Lihye, *ez-Zurûfu't-târie*, s. 58, 65; Bardakoğlu, *Beklenmeyen Hal*, s. 69.

74 Bardakoğlu, *Beklenmeyen Hal*, s. 69-70.

75 Bkz. Lokman, *ez-Zurûfu'l-istisnâiyye*, s. 51; Ali, *Nazariyyetü'z-zurûfi'l-istisnâiyye*, s. 378-379.

76 Lokman, *ez-Zurûfu'l-istisnâiyye*, s. 10.

77 Bû Lihye, *ez-Zurûfu't-târie*, s. 1, 95; Ali, *Nazariyyetü'z-zurûfi'l-istisnâiyye*, s. 379; Kabbâni, *Nazariyyetu'z-zurûfi't-târie*, s. 142, 150.

78 Kabbâni, *Nazariyyetu'z-zurûfi't-târie*, s. 142, 150; Ali, *Nazariyyetü'z-zurûfi'l-istisnâiyye*, s. 379.

79 Ali, *Nazariyyetü'z-zurûfi'l-istisnâiyye*, s. 379.

80 Bardakoğlu, *Beklenmeyen Hal*, s. 70.

81 Kabbâni, *Nazariyyetu'z-zurûfi't-târie*, s. 142; Bû Lihye, *ez-Zurûfu't-târie*, s. 95; Lokman, *ez-Zurûfu'l-istisnâiyye*, s. 53.

istinbat etmek suretiyle 107. maddenin üçüncü fıkrasında bu ilkeye yer vermiştir.<sup>82</sup> Genel olarak bakıldığında Suriye, Irak, Libya, Kuveyt, Cezâyir ve Ürdün'ün beklenmeyen hali Mısır Medeni Kanununda yer aldığı şekliyle ya aynen ya da benzeri ifadelerle alıp prensip olarak kabul ettikleri görülür.<sup>83</sup>

### 2.5.3. Lübnan

Lübnan'da yargı, Fransız içtihatlarına uymak suretiyle beklenmeyen hal nazariyesini uygulamayı reddetmiş ve öngörülemez bir sebepten dolayı mutlak bir imkânsızlığa sebebiyet vermedikçe akdin ifasının taraflar için bağlayıcı olduğunu kararlaştırmıştır.<sup>84</sup>

## 2.6. İslâm Hukukunda

Hukukun istikrarı ve hakların güvence altına alınması zorunluluğundan dolayı, akdin gereğinin yerine getirilmesi bütün hukuk sistemlerinin benimsediği ve titizlikle korunması yönünde tedbirler aldığı bir ilke olsa da iki tarafa da borç yükleyen akitlerde akdin yapıldığı zamanın şartları ile ifa zamanının şartlarında önceden kestirilemeyen ve beklenilmeyen birtakım ciddi değişiklikler,<sup>85</sup> sözleşmenin yeniden gözden geçirilmesini zorunlu kılacaktır. Her ne kadar İslâm Hukukunda sözleşmeler tarafların şeriatı (kanunu) olarak görülmüş veya sözleşmede bulunan kişinin, akdinin kölesi olduğu gibi genel esaslar tayin edilerek hâkime tasarruf yetkisi tanınmamış olsa bile bu kaidenin beklenmeyen hallerde olduğu gibi kimi istisnaları zikredilmiştir. Örneğin İslâm Hukukunda “*vad'u'l-cevâih*”, “*icâre akdinin özürler sebebiyle feshi*”, “*nakitlerde değer değişikliği*” ve “*doğal âfetlerin sözleşmeler üzerindeki etkisi*” gibi konulara bakıldığında bu husus daha iyi anlaşılacaktır.

### 2.6.1. Vad'u'l-Cevâih

Sözlükte âfet, musîbet, şiddet, malı ve canı telef eden sebep, mânasına gelen جائحة *câiha'nın* çoğulu *cevâih*'tir.<sup>86</sup> Bu kavram, İslâm Hukukunda meyve ve sebzelere

82 Bû Lihye, *ez-Zurûfu't-târie*, s. 3, 94.

83 Fezâri, *Eseru'z-zurûfi't-târie*, II, s. 694; Bû Lihye, *ez-Zurûfu't-târie*, s. 95, 130-131; Bardakoğlu, *Beklenmeyen Hal*, s. 70; Lokman, *ez-Zurûfu'l-istisnâiyye*, s. 51.

84 Bkz., Kabbâni, *Nazariyyetu'z-zurûfi't-târie*, s. 142; Bû Lihye, *ez-Zurûfu't-târie*, s. 92.

85 Köse, *İslâm Hukukunun Katkıları*, s. 17.

86 Ezherî, Muhammed b. Ahmed b. el-Herevî, *Tehzîbu'l-luğa*, I-VIII, (thk. Muhammed İvaz Mur'ib), Dâru İhyâit-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 2001, V, s. 88; Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali, *el-Misbâhu'l-münîr fi ğaribiş-Şerhi'l-Kebîr*, I-II, Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrut, ts., I, s. 113; Ahmed Muhtar Abdulhamid Ömer, *Mu'cemu'l-luğati'l-Arabîyyeti'l-muâsıra*, I-IV, (1. Baskı), Âlemu'l-Kutub, yy., 2008, s. 417; Âsım Efendi, Ebu'l-

yani mahsullere kısmen veya tamamen zarar veren, önceden beklenmeyen/sezilemeyen ve önlenemeyen âfetleri ifade eder. Kendisi için yapılan geniş ve dar tarifler<sup>87</sup> bir tarafa bırakılacak olursa câiha, hukuk dilinde dolu, kuraklık, aşırı yağmur, çer kirge istilası ve zirâi hastalıklar gibi meyve ve sebzelere kısmen veya tamamen zarar veren, önceden sezilemez ve önüne geçilemez beklenmeyen olaylar, daha doğrusu doğal âfetlerdir.<sup>88</sup> Terkip olarak özel bir ıstılahı ifade eden “vad‘u’l-cevâih” kavramı ise doğal âfetlerden kaynaklanan zarar miktarının bedelden düşürülmesini ifade eder. Zira vad‘ kelimesinin sözlükteki karşılığı, bir şeyde indirim yapmak veya bir şeyi hesaptan düşürmektir.<sup>89</sup> Mâlikî ve Hanbelî hukukçular tarafından özel bir tarzda ele alınan bu mevzunun<sup>90</sup> özünü, dalında veya tarlada iken satılan, fakat müşteri tarafından henüz kaldırılmayan meyve ve sebzelerin âfete mâruz kalması halinde zararın kime ait olacağı, başka bir ifade ile müşterinin ödeyeceği bedelin, meydana gelen zarar oranında indirilip indirilmeyeceği hususu (vad‘u’l-cevâih) oluşturur. Kısaca ifade etmek gerekirse vad‘u’l-cevâih’i kabul edenlere göre satım sözleşmelerinde doğal âfetlerden kaynaklanan telefler, satıcının sorumluluğunda olup meydana gelen zarar müşterinin ödeyeceği ücretten düşürülmelidir.<sup>91</sup> Sözleşme prensibine sıkı sıkı bağlı kalmadan doğal âfetlerden dolayı oluşan zarar oranınca müşterinin ödemesi gereken bedelden indirim yapılması, İslâm Hukukunda sözleşmenin oluşan yeni koşullara uyarlanması açısından güzel bir örnek teşkil eder.

Kemal Ahmed el-Mütercim, *el-Okyanûsü'l-basit fi tercemeti'l-Kâmûsi'l-muhît, Kâmûsü'l-Muhît Tercümesi*, Türkiye Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı, (I-IV), (1. Baskı), İstanbul 2013, II, s. 1113.

- 87 Mâlikîler, hırsızların ve ordu birliklerinin verdiği zararlar gibi insan müdahalesinin söz konusu olduğu durumları da bu kapsamda değerlendirip bu kavrama geniş bir anlam yüklerken bu husus diğer mezheplerde gözlenmez. Bkz., Bâcî, Ebû'l-Velid Süleyman b. Halef b. Sa'd b. Eyyûb, *el-Muntekâ şerhu'l-Muvatta*, I-VII, (1. Baskı), Matbaatu's-Saâde, yy., h. 1332, IV, s. 232; Mevvâk, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yûsuf b. Ebî'l-Kasım b. Yûsuf el-Abderî el-Ğarnâtî, *et-Tâc ve'l-iklil li Muhtasari Halil*, I-VIII, (1. Baskı), Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1994, VI, s. 463-464; Hattâb er-Ruaynî, Şemsüddin Ebû Abillâh b. Muhammed b. Abdurrahman, *Mevâhibu'l-celil fi şerhi Muhtasari Halil*, I-VI, (3. Baskı), Dâru'l-Fikr, 1992, IV, s. 507.
- 88 Bkz. İbn Rüşd, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, I-IV, Dâru'l-Hadis, Kâhire 2004, III, s. 203; İbn Teymiyye, Takıyyüddin Ebu'l-Abbas Ahmed b. Halim, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, I-XXXV, (thk. Abdurrahman b. Muhammed b. Kasım), Mecmeu'l-Melik Fahd, Medine 1995, XXX, s. 278; Bardakoğlu, *Beklenmeyen Hal*, s. 79; Talip Türcan, “İslâm ve Türk Borçlar Hukukuna Göre Satım Sözleşmesinde Hasarın Geçiş Sorunu”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 1, 2003, (167-186), s. 183.
- 89 İbn Fâris, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Zekerıyya el-Kazvini er-Râzî, *Mu'cemu Mekâyisi'l-Luğa*, I-VI, (2. Baskı), (thk. Abdüsselam Muhammed Harun), Dâru'l-Fikr, 1979, VI, s. 117; Feyyûmî, *Misbâhu'l-münir*, II, s. 662.
- 90 Detaylı bilgi için bkz., Kıyık, *Doğal Âfetlerin Aktilere Etkisi*, s. 122-157.
- 91 Sahnûn, Ebû Saïd Abdüsselâm b. Saïd b. Habib et-Tenûhî, *el-Müdevenetü'l-kübrâ*, I-IV, (1. Baskı), Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1994, III, s. 582; İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî, *el-Muğni*, I-X, Mektebetü'l-Kâhire, 1968, III, s. 489, 498; IV, s. 81-82; Bâcî, *Muntekâ*, IV, s. 235; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, s. 204; İbn Müflih, Ebû İshak Burhaneddin, *el-Mubdî fi şerhi'l-Muknî*, I-VIII, Beyrut 1997, IV, s. 166, 171; Merdâvî, Alâudin Ebu'l-Hasan Ali b. Süleyman, *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf*, I-XII, (2. Baskı), Dâru İhyâ't-Türâsi'l-Arabî, ts., V, s. 74.

### 2.6.2. İcâre Akdinin Özürler Sebebiyle Feshi

Terim olarak özür, Şeriatın gerektirdiği mananın ancak zâid bir zararı üstlenmek suretiyle gerçekleşeceği bir teazzür durumu;<sup>92</sup> kişinin, akdin gereğini ancak akdin gerektirmediği zâid bir zarara katlanmak suretiyle yerine getirebilmesine sebep olan acziyet durumudur. Satım sözleşmelerinde müşterinin mebi'deki bir ayba muttali olması veya kiralanan şeyin aynında bir aybın meydana gelmesi böyledir.<sup>93</sup> Sözleşme devam ettirildiği takdirde âkide zarar verecek bu durum fesih olmaksızın da savılacak gibi değildir.<sup>94</sup> Buradan özürlerin, tarafları akdin gereğini yerine getirme hususunda kişiyi aciz bırakan, fakat akdi imkânsız kılmayan durumlar olduğu<sup>95</sup> anlaşılmaktadır. Hanefî hukukçuları tarafından kabul edilen “özür sebebiyle akdin feshedebileceği” anlayışın temelinde zarara uğramayı önleme düşüncesi vardır ve Hanefî hukukçular bunun üzerinde ısrarla durmaktadırlar. Zira kiracının bir özü ortaya çıkmışken kira akdine devam etmesinde ve dolayısıyla kira bedelini ödemesi hususunda ısrar etmek açıkça onun karşılıksız bir zararı üstlenmesini istemek demektir.<sup>96</sup>

Kısaca ifade etmek gerekirse kira sözleşmelerinden kastedilen menfaat, kişinin beden veya mal bütünlüğüne zarar verecek bir özürle sağlanabiliyorsa, normal şartlarda istifadeyi engelleyen bu özürlerden dolayı sözleşme feshedilebilir.<sup>97</sup> Hanefî mezhebinde icâre akdini etkileyen bir durum olarak özür meselesinin aslı budur. İcâre akdinin feshi hususunda Hanefîler özrün neticesini ve bu durumu, kabzdan önce makudun aleyhin ayıplı hale gelmesine kıyas etmeyi esas almışlardır.<sup>98</sup> Buna göre icâre akdinde söz konusu olan menfaat kabzedilmemiştir. Bu anlamda icâredeki özür, kabzedilmeden önce mebi'de meydana gelen ayba benzer ve dolayısıyla feshedilir. Zira her ikisinde de ortak bir mana vardır ki o da akitte bulunan kişinin, akdin gerektirmediği bir zararı yüklenmek suretiyle akdin gereğini sürdür-

92 Cürçânî, Ali b. Muhammed b. Ali *ez-Zeyn eş-Şerif, et-Ta'rifât*, (1. Baskı), Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1983, s. 148.

93 Aslında bu ifadeler bakıldığında Hanefî hukukçuların da ayıp'lar için özür kavramını kullandıkları görülür. Bu anlamda Hanefî mezhebinde her iki kavram arasında bir ayırmadan bahsedilse de bu ayırım netliği bir kez daha değerlendirilmeye ihtiyaç duymaktadır. Bkz. Serahsî, Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl Şemsü'l-Eimme, *el-Mesbât*, Dâru'l-Ma'rif, I-XXX, Beyrut 1993, XVI, s. 2; Kâsânî, Alâeddün Ebî Bekir b. Mesud b. Ahmed, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertibi'ş-şerâi'*, I-VII, (2. Baskı), Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1986, IV, s. 197; Zeylaî, Fahreddin Osman b. Ali, *Tebyinü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, I-VIII, (1. Baskı), (thk. Ahmed İzzu İnâye), (Şilbi Hâşiyesi ile birlikte), Matbaatü'l-Kübra el-Emiriyye, Kâhire 1313/1893, V, s. 145; İbn Hümâm, Kemaleddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid, *Fethu'l-Kadîr*, I-X, Dâru'l-Fikr, ts., IX, s. 147; Dâmâd Efendi, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman Şeyhzâde, *Mecmaü'l-enhur fi Şerhi Mültekâl-ebhur*, I-IV, Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabî, yy., ts., II, s. 398-399, 502.

94 Zuhaylî, *Nazariyyetu'z-Zarûra*, s. 321; Kabbânî, *Nazariyyetu'z-zurûfi't-târie*, s. 159.

95 Zeylaî, *Tebyin*, V, s. 145; Kabbânî, *Nazariyyetu'z-zurûfi't-târie*, s. 159.

96 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, IV, s. 197; Köse, *İslâm Hukukununun Katkıları*, s. 19.

97 Bkz. İbn Âbidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdulaziz, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, I-VI, (2. Baskı), Dâru'l-Fikr, Beyrut 1992, VI, s. 80-81.

98 Lokman, *ez-Zurûfu'l-istisnâiyye*, s. 128.

mesidir.<sup>99</sup> Hanefî hukukçuların icâre akdinde özel bir tarzda ele aldığı özür bahsi, bu günkü anlamıyla beklenmeyen hal nazariyesinin uygulama alanlarından birini oluşturması<sup>100</sup> hasebiyle önem arz eder. Zira İslâm Hukukunda bu örnek üzerinden de yine sözleşme prensibinin esas alınmayıp fesih ile olsa bile oluşan yeni koşullarda kira sözleşmelerine yeni bir boyut kazandırıldığı anlaşılır.

### 2.6.3. Nakitlerde Değer Değişikliği

Nakitlerde söz konusu olan değer kaybı ve artışları, özellikle Hanefî hukukçuların çözüm getirdiği meselelerdendir.<sup>101</sup> Hanefîlerin bu hususu borçlunun omuzlarında ağır bir yük olarak gördüğünü ve dolayısıyla beklenmeyen bir hal olarak değerlendirdiğini söylemek mümkündür.<sup>102</sup> Öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki semen,<sup>103</sup> ta'yîn ile değil de kabz ile muayyen hale geldiği için aslolan semenin helak olmamasıdır. Kabzdan önce zimmette sabit olan şey muayyen olmadığı için helak olmaz. Fakat bazen dinar, dirhem<sup>104</sup> ve diğer paralar, tarafların sözleşme esnasında hesap edemeyecekleri şekilde değişikliğe, kesâda, inkitâa,<sup>105</sup> değer artışı ve kaybına uğrayabilir. Sözleşmenin bu durumdan nasıl etkileneceği hususu önem arz eder.

Hanefîlere göre semen, saf dirhem veya içindeki farklı karışımların oran olarak az olduğu dirhemlerden oluşup kesâda uğrarsa madeni itibariyle değerli olduğu için bu durum satım akdini batıl kılmayacağından müşteri mislini vermek durumunda-  
dır. Aynı husus inkitâyâ uğraması, ucuz ve pahalı olması durumları için de söz konusudur.<sup>106</sup> Fakat semenin karışım oranının yüksek olduğu dirhem ya da fulûslardan<sup>107</sup>

99 Zeylaî, *Tebyîn*, V, s. 146; İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, IX, s. 147; Âdil Mübârek Metirât, *Ahkâmu'l-cevâih fi'l-fikhi'l-İslâmî ve silatuha bi nazariyyeyi'z-zarura ve'z-zurûfi't-târie*, Câmîati'l-Kâhire Külliyyeti'l-Ulûm, Kısmu'ş-Şerîati'l-İslâmî, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Kâhire 2001, s. 130; Bukmâş, Muhammed, *Sultatu'l-kâdi fi ta'dili'l-akd fi'l-kânûni'l-medeni el-Cezâiri ve'l-fikhi'l-İslâmî*, Câmîati'l-Hâc li Hazar, Kısmu'l-Ulûmi'l-İslâmî, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Cezâyir 2012, s. 278.

100 Köse, *İslâm Hukukunun Katkıları*, s. 18.

101 Hatta İbn Âbidîn bu hususu "*Tenbihu'r-rukûd alâ mesâilî'n-nukûd*" şeklinde özel bir başlık altında ele almıştır. Bkz. İbn Âbidîn, *Mecmûat-u Resâil-i İbn Âbidîn*, (I-II), yy., ts., II, s. 58-68.

102 Metirât, *Ahkâmu'l-cevâih*, s. 141.

103 Semen, satılan şeyin bahasıdır ki zimmete taalluk eden şeydir. Mecelle, md. 152. Mesela bir kimse bir kitabı yüz bin liraya satsa, bu yüz bin lira o kitabın semeni olur ve derhal verilmezse müşterinin zimmetine taalluk etmiş bir borç halini alır. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 5. (Baskı), Ensar Yay., İstanbul 2015, s. 501.

104 Gümüş sikkeler dirhem olarak adlandırılırken, bir miskal ağırlığında olan altın sikkeye dinar denir. Bkz., Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 104.

105 Para biriminin ülkenin tamamında uygulamadan kalkmasına kesâd; dövizcilerde olup pazarda bulunmayışına ise inkitâ denir. Bkz., İbn Âbidîn, *Mecmûat-u Resâil-i İbn Âbidîn*, II, s. 58; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, s. 268-269.

106 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, s. 268.

107 Fulûs: Altın ve gümüş dışında bakır gibi diğer madenlerden elde edilen paralardır. Bkz., Kal'aci, Muhammed Revvâs-Hamid Sadık Kuneybî, *Mu'cemu luğati'l-fukahâ*, (2. Baskı), Dârü'n-Nefâis, 1988, s. 350.

olması durumunda ise ihtilaf söz konusudur. Buna göre Ebû Hanîfe'ye (v. 150/767) göre sözleşme infisâh eder ve bu durumda müşterinin mebî'i (hâlâ mevcutsa) aynen geri vermesi gerekir. Aksi takdirde kıymetini veya mislini vermelidir. Mebî'in kabzedilmediği durumlarda ise zaten akit bir hüküm ifade etmeyecektir. Çünkü fulûslar kesâda uğramak suretiyle semen olmaktan çıkacaktır. Çünkü semeniyet özelliği insanlar tarafından kendisine yüklenmiştir. Dolayısıyla teâmülden kalktığına semen olma vasfını da yitirmiş olacaktır. Semen olmadan satım akdinden bahsedilemeyeceği için de zaruri olarak akit infisâh eder. Ebû Yûsuf (v. 182/798) ve İmam Muhammed'e (v. 189/805) göre ise akit batıl olmayacak, satıcı muhayyer olacaktır. Dilerse akdi fesheder, dilerse de fulûsun kıymetini alır. Çünkü fulûs zimmette sabittir. Zimmette sabit olanın da helak olması söz konusu değildir. Dolayısıyla kesâda uğraması bir helak değil de ayıp olarak değerlendirileceğinden muhayyerliği gerektirir.<sup>108</sup> Ne var ki Ebû Yûsuf fulûsun sözleşme esnasındaki kıymetini esas alırken İmam Muhammed kesâda uğradığı günkü kıymetini esas almıştır.<sup>109</sup> Fulûslar kesâda uğramaz da değer artışı veya kaybına uğrarsa ittifakla akit infisâh etmez. Satım akdi olduğu gibi devam edecek ve müşterinin de muhayyerliği söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla müşteri kıymeti esas almayacak; adet olarak mislini ödeyecektir. Zira değer artış ve kaybı semen olma vasfını ortadan kaldırmaz.<sup>110</sup>

Devlet başkanının, ülkesinde kullanılan kimi para birimlerine (dövizlere) sınır getiren bir kanun yayınlaması ya da kimi para birimlerinin değerini yükseltip kimilerinin düşürülmesi yönünde verdiği emirler, halk açısından öngörülemez bir nitelik taşımaktadır.<sup>111</sup> Bu durumlarda sözleşmenin tarafları hangi para birimini tayin etme hususunda ihtilafa düşecek olursa, tarafların zarar görmesini önleyecek orta bir yol bulmak gerekir ki İbn Âbidîn'in (v. 1252/1836) "es-sulh ale'l-evsat" şeklinde ifade ettiği bu çözüme göre satıcı ile müşteri veya borç veren ile borç alan için ilgili kanundan etkilenen para birimlerinin vasat olanı esas alınarak söz konusu zarar taraflar arasında dağıtılır.<sup>112</sup> İslâm Hukukunda bu gibi durumlarda taraflara sözleşme prensibinin dayatılmaması ve meydana gelen zararın bir şekilde taraflar arasında dağıtılması yönünde atılan bu adımlar da yine sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması açısından önemlidir.

108 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V, s. 242; Zeylai, *Tebyîn*, IV, s. 142; İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, VII, s. 154; İbn Âbidîn, *Mecmûat-u Resâil-i İbn Âbidîn*, II, s. 59; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, s. 268, 270.

109 Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, V, s. 242; Zeylai, *Tebyîn*, IV, s. 142; İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, VII, s. 154; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, s. 268, 270.

110 Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, V, s. 242; İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, VII, s. 155-156.

111 Bukmâş, *Sultatu'l-kâdi fi ta'dil'i'l-akd*, s. 314.

112 İbn Âbidîn, *Mecmûat-u Resâil-i İbn Âbidîn*, II, s. 66-67.

#### 2.6.4. Doğal Âfetlerin Satım Akdi Üzerindeki Etkisi

Sözleşme yapıldıktan sonra fakat edimler henüz ifa edilmeden önce meydana gelen doğal âfetlerin sözleşmeyi nasıl etkileyeceği hususu İslâm hukukçuları tarafından tartışılmıştır. Bir doğal âfet türü olan câiha hususu klasik kaynaklarımızda özel bir tarzda ele alındığı için biz de önemine binaen yukarıda müstakil olarak zikrettik. Dolayısıyla bu başlık altında ayrıca izah edilmeyecektir.

İslâm hukukçuları, muhtelif akit türleri üzerinden sözleşmenin oluşan yeni koşullara uyarlanması hususuna temel teşkil edebilecek birçok örnek sunmuştur.<sup>113</sup> Ne var ki çalışmanın sınırları ve amacı da göz önünde bulundurulacak olursa burada doğal âfetlerin sadece satım akdi üzerindeki etkisine yer vermek yeterli olacaktır.

Akdin kuruluşundan sonra doğal âfetler, kabzdan önce veya sonra meb'în kısmen veya tamamen yok olmasına sebep olur. Bu bağlamda İslâm hukukçuları, kabzdan sonra doğal âfetler neticesinde meydana gelen teleflerin tümünde akdin infisâhından bahsedilemeyeceği ve tüm zararın müşteriye ait olacağı kanaatinde dirler.<sup>114</sup> Ne var ki sözleşmeden sonra, fakat kabzdan önce meydana gelen teleflerde mezhepler arasında birtakım farklılıklar gözlenmektedir. Örneğin kabzdan önce meydana gelen küllî teleflerde edimin ifası imkânsızlaşacağından; Hanefî ve Şâfîlere göre doğal âfetlerden dolayı satım sözleşmesi infisâh eder ve meydana gelecek zararlar müşteriye değil satıcıya ait olur. Satıcı bu durumda semeni önceden almışsa iade etmek durumundadır.<sup>115</sup> Meydana gelen kısmî teleflerde ise Hanefî mezhebine göre miktar açısından meydana gelen eksikliklerde helak olan kısım kadar sözleşme infisâh eder ve bu oranda bedel indirimine gidilir. Bununla birlikte müşteri geriye kalan kısım hususunda muhayyerdir. Dilerse semendeki hissesi kadarını ödemek suretiyle alır, dilerse de vazgeçer almaz. Çünkü mukadderattaki her

113 Doğal âfetlerin diğer akitler üzerindeki etkisi için bkz., Kıyık, *Doğal Âfetlerin Akitlere Etkisi*, 196-261.

114 Bkz. Serahsî, *Mebûsât*, XIII, s. 10; Kâsânî, *Bedâi'ûs-sanâi'*, V, s. 238-241; İbn Kudâme, *Muğni*, IV, s. 84-85; Nevevî, Ebû Zekerîyya Muhyiddin Yahya b. Şeref, *el-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb*, I-XX, (Subkî ve Mutî'nin "et-Tekmilâ"si ile birlikte), Dâru'l-Fikr, ts., IX, s. 220; Buhûtî, Mansur b. Yunus b. Salahaddin İbn Hasen b. İdris, *Keşşâfû'l-Knâ' an Metni'l-İknâ'*, I-IV, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1982, III, s. 206; Zuhaylî, *el-fikhu'l-İslâmî*, V, s. 3376; *Mevsûatu'l-fikhi'l-İslâmî*, I, s. 56.

115 Serahsî, *Mebûsât*, XIII, s. 9, 131; Kâsânî, *Bedâi'ûs-sanâi'*, V, s. 238, 240; Nevevî, Ebû Zekerîyya Muhyiddin Yahya b. Şeref, *Ravzâtü't-tâlibîn ve umdetü'l-müftîn*, I-XII, (3. Baskı), (thk. Züheyr eş-Şâviş), el-Mektebü'l-İslâmî, Beyrut 1991, III, s. 564; Hîsnî, Takiyyuddin Ebû Bekr b. Muhammed el-Hüseynî ed-Dimeşkî, *Kifâyetü'l-ahyâr fi halli gâyeti'l-ihtisâr*, (1. Baskı), Ali Abdulhamid Baltacı-Muhammed Vehbî Süleyman, Dâru'l-Hayr, Dimeşk 1991, s. 240; Şirbîni, Şemsüddin Muhammed b. Ahmed el-Hatib, *Muğni'l-muhtâc ila ma'rifeti meâni elfâzi'l-Minhâc*, I-VI, (1. Baskı), Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1994, II, s. 448, 457; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, s. 560, 566, V, s. 61; Kadri Paşa, *Mürşidu'l-hayrân ila ma'rifeti ahvâli'l-İnsân*, (2. Baskı), İfrinciye (Mısır) 1891, md. 366, s. 59; *Mecelle*, md. 293-294; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, V, s. 3376; *Mevsûatu'l-fikhi'l-İslâmî*, (*Mevsûatu Cemal Abdunnâsir el-Fikhiyye*), I-XX, Kâhire 1990, I, s. 54; Zerkâ, Mustafa Ahmed, *Akdu'l-bey'*, (Mustafa Ahmed Zerkânın "el-Fikhu'l-İslâmî fi sevbihi'l-cedid" adlı dört ciltlik eserinin son cildi), (2. Baskı), Dâru'l-Kalem, Dimeşk 2012, s. 122.

miktardan semende karşılığı vardır.<sup>116</sup> Şayet eksiklik miktar değil de vasıf açısından ise, vasıfların semende karşılığı olmadığı için satım sözleşmesi infisâh etmeyeceği gibi bedel indirimine de gidilmez.<sup>117</sup>

Mâlikî hukukçulara göre ise sahih olarak kurulan satım sözleşmelerinde muayyen olan mebfîde satıcının tevfiye<sup>118</sup> hakkı söz konusu olur ya da mebfî âfetten emin oluncaya kadar mahsullerden olursa, doğal âfetler neticesinde meydana gelecek küllî teleflerde sözleşme infisâh edecek ve meydana gelen zarara satıcı katlanacaktır.<sup>119</sup> Kısmî teleflerde ise doğal âfetlerden sonra geriye mebfî'nin yarısı veya fazlası kalmışsa giden kısım hesaptan düşürülür. Yarısından az olduğu durumlarda ise müşteri muhayyerdir.<sup>120</sup> Hanbelî mezhebinde ise keylî, veznî, adedî ve mevrû' olan şeylerin kabzdan önce doğal âfetlerden dolayı yok olması durumunda sözleşme infisâh edecek ve sorumluluk satıcıya ait olacaktır. Kabza ihtiyaç duyulan her şeyde durum böyledir. Kısmî teleflerde ise müşterinin hesabından düşürülmekle birlikte müşteriye muhayyerlik hakkı tanınır.<sup>121</sup>

Genel olarak ele alınacak olursa İslâm Hukukunda vad'u'l-cevâih, icâre akdinin özürler sebebiyle feshi, nakitlerde değer değişikliği ve sözleşme kurulduktan sonra fakat henüz kabzın gerçekleşmediği durumlarda meydana gelen doğal âfetlerden dolayı oluşan küllî ve kısmî telefler için ileri sürülen bedel indirimine gidilmesi ve muhayyerlik hakkının tanınması gibi çözümler aslında meydana gelen zarar yükünün dağıtılması ve dolayısıyla sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasından başka bir şey değildir. Söz konusu zarar yükünün dağıtılması kendini en çok nakitlerdeki değer değişikliğinde hissettirmektedir ki akdin ta'dîli hususuyla ilgili en bariz fikhî uygulamanın bu olduğu söylenebilir.<sup>122</sup> Câiha'da yalnız bedel indirimin-

116 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V, s. 239; Buhûtî, *Keşşâfü'l-knâ'*, III, s. 242; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, I, s. 277.

117 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V, s. 238; *Mecelle*, md. 94.

118 "Tevfiye: Satılan malın ölçülmesi ve tartılması yükümlülüğüdür." Bkz. Haraşi, Ebû Abillâh Muhammed b. Abdullah, *Şerhu Muhtasar-ı Halîl*, I-VIII, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts., V, s. 157; Desûkî, Ebû Muhammed b. Ahmed b. Arafê, *Hâşiyetü'l-Desûkî ale's-Şerhi'l-kebir*, I-IV, (Derdîr'in "Şerhu'l-kebir"i ile birlikte), Dâru'l-Fikr, yy., ts., III, s. 147; İliş, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *Minehu'l-Celîl şerhu Muhtasarı Halîl*, I-IX, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1989, V, s. 208.

119 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, III, s. 201; İbn Kudâme el-Makdisî, Ebû'l-Ferec Şemsuddîn Abdurrahman b. Muhammed b. Ahmed, *eş-Şerhu'l-kebir alâ metni'l-Muknî'*, I-XII, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Basıma hazırlayan: Muhammed Reşid Rıza, yy., ts., IV, s. 116-117.

120 Sâvî, Ebû'l-Abbâs Ahmed b. Muhammed el-Halvetî, *Bulğatu's-sâlik li akrabi'l-mesâlik el-mar'uf bi Hâşiyeti's-Sâvî ale's-Şerhi's-Sağîr*, I-IV, Dâru'l-Meârif, yy., ts., III, s. 200-201.

121 Buhûtî, *Keşşâfü'l-Knâ'*, III, s. 242; Hattâbî, Ebû Süleyman Ahmed b. Muhammed b. İbrahim, *Meâlimü's-Sünen*, I-IV, (1. Baskı), Matbaatü İlmîyye, Halep 1932, III, s. 135; Vizâratü'l-evkâf ve's-Şuûnî'l-İslâmiyye, *el-Mevsûatu'l-fikhiyye el-Kuveytiyye*, XLV, 1-23 arası ciltler: (2. Baskı), Dârü's-Selâsil, Kuveyt, IX, s. 35; Muhammed Salih Müneccid, *el-Fikh ve'l-i'tibâr fi fâciati's-Seyli'l-Cerâr*, (1. Baskı), Cidde 2010, s. 64.

122 Bkz., Senhûrî, *Mesâdir*, VI, s. 95-96; Kabbânî, *Nazariyyetu'z-zurûfi't-târie*, s. 127, 129; Bû Lihye, *ez-Zurûfu't-târie*, s. 19, 155; Lokman, *ez-Zurûfu'l-istisnâiyye*, s. 126; Hayreddin Karaman, *Mukâyeseli İslâm Hukuku*, I-III, İz Yayıncılık, İstanbul 2001, II, s. 406-410; Bukmâş, *Sultatu'l-Kâdî fi Ta'dîli'l-akd*, s. 275.



den, özürlerde ise sadece akdin feshinden bahsedilmişse de buradan hâkime ta'dil yetkisinin verilebileceğine dair bir işaret de söz konusudur.<sup>123</sup>

İslâm hukukçuları adalet ve hakkaniyet ilkesi ile “*Zarar izale olunur.*”<sup>124</sup> kaidenin bir gereği olarak olağanüstü şartların doğurduğu olumsuzluklar sebebiyle akitlerin gereğinin yerine getirilmesi ve ahde vefa ilkesinin katı bir biçimde uygulanması anlayışını aşarak her iki tarafın menfaatini dengeleme yoluna gitmiş ve bunun tabii sonucu olarak bugünkü beklenmeyen hal nazariyesinin muhtevasında yer alacak birçok içtihat ortaya koymuşlardır.<sup>125</sup> İslâm Hukukunun beşerî münasebetlerde hakim kıldığı ilkelerden birinin de akit yapan tarafların birbirine zarar vermemesi olduğu görülür. Söz konusu zarar akdin kuruluşundaki eksiklik, aldatma ve kapalıktan kaynaklanıyorsa zaten akit geçersizdir.<sup>126</sup> Yok eğer sonradan ortaya çıkan beklenmedik bir hal bu zarara sebep olmuşsa, bu durumda sebepsiz zenginleşme ve hak edilmeyen zararı önlemek için hâkime akdi ta'dil veya fesih yetkisi tanınabilir.<sup>127</sup>

Özellikle günümüz İslâm ülkelerindeki kanun<sup>128</sup> ve doktrinlerden hareketle sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması hususunda uygulanan yöntemleri burada sunmakta fayda vardır.

### 3. SÖZLEŞMEYİ DEĞİŞEN KOŞULLARA UYARLAMA YÖNTEMLERİ

Aslında beklenmeyen haller ile ilgili hukuki düzenlemeler ve bunun sonucunda hâkime tevdi edilen, edimi ta'dil, yani yeni durumlara uyarlama veya makul seviyeye irca etme faaliyetleri, adalet prensibinin bir gereği olarak fonksiyon icra eder.<sup>129</sup> Çünkü bağlayıcılık arz eden sözleşmenin gücü, tüm muhataplar için bağlayıcılık arz eden şerî nasslardan daha fazla güçlü değildir. Tabiatı gereği teklifte meşakkat vardır. Fakat eğer her teklifte normal şekilde bulunan meşakkat sınırlarını aşacak olursa, o zaman bu meşakkat o teklifi ya hafifletecek ya da sakıt kılacaktır.<sup>130</sup>

Böyle durumlarda hâkimin görevi sadece sözleşmeyi yorumlamak değil, bilakis aşağıda da ifade edeceğimiz kimi yöntemleri kullanarak ağır yük teşkil eden

123 Kabbâni, *Nazariyyetu'z-zurûfi't-târie*, s. 155; Zuhaylî, *Nazariyyetu'z-zarûra*, s. 317.

124 *Mecelle*, md. 20.

125 Köse, *İslâm Hukukununun Katkıları*, s. 18.

126 Örneğin hile, ğabn ve ğarar gibi irade bozuklukları böyledir. Detaylı bilgi için bkz., Kahveci, *Mukayeseli İslâm Borçlar Hukuku*, s. 124-129.

127 Bardakoğlu, *Beklenmeyen Hal*, s. 94.

128 Mısır MK. 147/II; Suriye MK. 148; Irak MK. 146/II; Libya MK. 147/II; Cezâyir MK. 107/III.

129 Lokman, *ez-Zurûfu'l-istisnâiyye*, s. 42.

130 *Mecelletü mecma'î'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. 9, II, s. 477.

durumu makul bir seviyeye irca etmek ve böylece adaleti sağlamaktır.<sup>131</sup> Dolayısıyla emprevizyonda ilk çare revizyondur, sözleşmeyi gözden geçirip yeniden düzenlemektir. Edimler üzerinde oynamakla durum kurtarılabilir gibi değilse, bu durumda son çare olarak yerine göre dönme ya da fesih yoluna başvurulur.<sup>132</sup> Böylece beklenmeyen hal nazariyesi uygulama olanağı bulunduğunda (hakim görüşe göre) öncelikle hâkime tanınan müdahale olanaklarından olan sözleşmeyi yeni koşullara uyarılama yolu denenir. Bu mümkün olmazsa sözleşmenin feshi yoluna gidilir.<sup>133</sup> Hâkimin sözleşmeyi yeni koşullara uyarılması ise şu üç şekilde olabilir: Ya borçlunun zararını hafifletmek için karşı tarafın edimini arttırır ya borçlu için ağır yük teşkil eden edimi azaltır ya da borçluya zarar vermemek şartıyla akdin ifasını belirli bir süre askıya alabilir. Kısacası böyle bir zarar ile karşı karşıya kalan taraflar yargıya müracaat ederek sözleşmenin yeniden düzenlenmesini talep ederler. Daha sonra hâkim, taraflar arasındaki maslahatı dengelemek suretiyle zaruri gördüğü şekilde bir düzenlemeye gider. Bunu yaparken de adalet prensibi gereği söz konusu zararı sadece taraflardan birine değil de her ikisine yükler<sup>134</sup> ya da sözleşme feshedilir.<sup>135</sup>

Hâkimin ağır yük teşkil eden edimi makul bir seviyeye irca etme faaliyetinde asıl gaye, mümkün mertebe mevcut şartları ve tarafların maslahatını göz önünde bulundurarak edimin yeniden ifa edilebilirliğini sağlamaktır. Hâkim, kurulan sözleşmeyi oluşan yeni durumlara uyarılama faaliyetine geçmeden önce sözleşmeyi askıya almalıdır. Bu durum, hâkimin beklenmeyen olayın geçici olduğuna kanaat getirdiği durumlar için söz konusudur. Tabi burada en önemli husus, edimin ifasının fahiş bir zarar oluşturacağından emin olunmasıdır. Bu kanaat hasıl olunca hâkim, nizâya sebep olan olayın geçici mi yoksa sürekli mi olduğunu analiz eder. Buna göre gerekirse arızı olan durumdan dolayı muvakkaten akdi askıya alır. Yani beklenmeyen hal ortadan kalkıncaya kadar akdin ifasını geçici olarak durdurur ve ifayı belirli bir vakte erteler. Bu durum daha çok taahhüt türü akitlerde kendini hissettirir.<sup>136</sup> Örneğin, bir müteahhit birtakım binaları yapmayı taahhüt etmiş ve daha sonra bina yapımında kullanılan malzemelerin fiyatı istisnâî bir hadise sebebiyle fahiş bir şekilde yükselmişse, bu durumda müteahhit, fahiş bir zarar tehdidi altında olduğundan edimin ifasında aşırı bir şekilde zorlanacaktır. Eğer hâkim bu fiyat artışının ileride ithalata izin verileceği gibi geçici bir durum olacağına ve kısa bir

131 Bkz. Lokman, *ez-Zurûfu'l-istisnâiyye*, s. 63, 65.

132 Burcuoğlu, *Hukukta Beklenmeyen Hal*, s. 15.

133 Burcuoğlu, *Hukukta Beklenmeyen Hal*, s. 14.

134 Bkz. Nezzâr, Ahmed İsa Uveydât, *Eseru'l-'üzr ve'l-câiha fi akdeyi'l-bey' ve'l-icâre ve ma yukâbiluha fi'l-kânûni'l-medenî*, yy., 2003, s. 22, 24; Metirât, *Ahkâmu'l-cevâih*, s. 81.

135 Kabbânî, *Nazariyyetu'z-zurûfi't-târie*, s. 181-182.

136 Senhûrî, *Vasît*, I, s. 646, 647; Zuhaylî, *Nazariyyetu'z-zarûra*, s. 319; Lokman, *ez-Zurûfu'l-istisnâiyye*, s. 63; Metirât, *Ahkâmu'l-cevâih*, s. 82-85.

süre sonra ortadan kalkacağına kanaat getiriyorsa, söz konusu beklenmeyen durum ortadan kalkıncaya kadar akdin ifasını durdurur ki müteahhit aşırı bir şekilde zorlanmadan edimini normal durumlarda kolay bir şekilde yerine getirebilsin. Tabi burada edimin durdurulmasının, bina sahibine maddi bir zarar vermeme şartı ile sürülür.<sup>137</sup> Beklenmeyen olayın geçici olmadığına kanaat getirdiğinde ise hâkim duruma göre aşağıdaki uyarlama yöntemlerinden birini kullanır.

### 3.1. Karşı Edimi Arttırma

Bu yöntemle göre ağır yük teşkil eden edim için karşı edimin arttırılması yoluna gidilir.<sup>138</sup> Bu husus da yine hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır. Ne var ki hâkime tanınan yetki mutlak takdir yetkisi olmayıp belirli şartlar tahakkuk ettiği zaman kendisine verilen ruhsatları ifade eder. Hâkime böyle bir sosyal misyon yükleyen modern kanunlar, zayıf tarafı korumaya çalışmaktadır. Hâkime tanınan takdir yetkisi gelişme ve esneklik açısından önemli bir etken olmakla birlikte teşri hususunda toplumu himaye etmenin açık bir göstergesidir. İslâm Hukukunun gayreti de bu yöndedir.<sup>139</sup> Bu anlamda hâkim, kendisine verilen yetkiyi heva ve hevesine göre değil, muayyen kanuni kaidelere uygun olarak kullanılmalıdır.<sup>140</sup> Buna göre hâkim, borçlu ile alacaklı arasındaki maslahatın karşı tarafın edimini arttırmada olduğuna kanaat getirirse bu yönde hüküm vermelidir.<sup>141</sup> Fizibilitesi en yüksek olan yöntemin bu olduğu söylenebilir. Burada ağır yük teşkil eden edimin makul seviyeye irca edilmesi, borçlunun ediminin mukabili olan edimi arttırmaktır ki bu da zaten alacaklının edimidir. Çünkü ağır yük teşkil eden edim, borçlunun edimidir. Zira alacaklı öngörülemeyen bu artışın bir kısmını üstlenirken borçlu, öngörülebilir alışılmış artışları üstlenir. Örneğin bir benzin istasyonu sahibinin, yolcu taşıma şirketine litresi 20 dinardan bir miktar benzin ithal ettiğini düşünelim. Daha sonra ekonomik krizden dolayı fiyatlar yükselir ve litre fiyatı 150 dinara yükselirse bu durumda hâkim, şirketin ödeyeceği fiyatı arttırma yoluna gidebilir. Bu örnekte beklenmeyen halden önce ve sonraki fiyat farkının 130 dinar gibi fahiş bir miktar olduğu anlaşılmaktadır.<sup>142</sup>

Hâkim ağır yük teşkil eden edimi makul seviyeye irca ederken, meydana gelen bu artışı taraflar arasında taksim etmez. Alışılmış ve normal kabul edilen artışlar söz konusu olduğunda da bunu sadece borçluya yüklemelidir.<sup>143</sup> Burada hâkim,

137 Kabbâni, *Nazariyyetu'z-zurûfi't-târie*, s. 150; Senhûri, *Vasît*, I, s. 647; Bû Lihye, *ez-Zurûfu't-târie*, s. 137.

138 Lokman, *ez-Zurûfu'l-istisnâiyye*, s. 63.

139 Metirât, *Ahkâmu'l-cevâih*, s. 81-82; Bukmâş, *Sultatu'l-Kâdi fi Ta'dili'l-Akd*, s. 89-90.

140 Bukmâş, *Sultatu'l-kâdi fi ta'dili'l-akd*, s. 90.

141 Metirât, *Ahkâmu'l-cevâih*, s. 86.

142 Bukmâş, *Sultatu'l-kâdi fi ta'dili'l-akd*, s. 262.

143 Senhûri, *Vasît*, I, s. 647.

edimin yeni oluşan fahiş değer üzerinden ödenmesini de diretemez. Şayet böyle yaparsa tüm yükü taraflardan birine yüklemiş olur. Aynı zamanda hâkim, fiyatı arttırırken de diğer tarafa aynı şekilde bu fiyatı diretemez. Bilakis onu bu haliyle sözleşmeyi kabul etmek veya feshetmek üzere muhayyer bırakır. Feshi tercih ederse daha iyi olur. Şöyle ki meydana gelen beklenmeyen halin tüm yükü omuzlarından kalkmış olur.<sup>144</sup>

Gerek ağır yük teşkil eden edimin azaltılması durumunda olsun gerekse de karşı edimin arttırılması durumunda olsun her iki durumu fiiliyata dökerken hâkimin gözetmesi gereken kriterler, karşılaşılabilecek zorluklar ve bu iki duruma terettüp eden neticeler açısından farklılık arz etmez. Şöyle ki her iki durumda da borçlunun omuzlarındaki yükün bir kısmı alacaklıya aktarılarak borçlunun yükü hafifletilir.<sup>145</sup>

### 3.2. Ağır Yük Teşkil Eden Edimi Azaltma

Hâkim, ağır yük oluşturan edimi makul merteye eksiltebilir. Bu azaltma kemiyet ve keyfiyet açısından olabilir.<sup>146</sup> Örneğin tüccarın belirli bir fiyat ile bir miktar tahıl ithal edeceğine dair taahhütte bulunması ve sözleşme kurulduktan sonra tahıl fiyatlarının aşırı bir şekilde artması durumunda üzerinde anlaşılan miktarı azaltma şeklinde hükmedebilir. Bu durumda hâkim, tarafların maslahatının, söz konusu olan edimin azaltılması suretiyle gerçekleşeceğine kanaat etmiştir.<sup>147</sup> Bu yöntem; bir şeyin ithalatının yasaklanması, az üretilmesi veya başka bir sebepten dolayı pazarda az bulunmasından dolayı edime konu olan mebî'in fiyatının artması durumunda hâkimin sığınacağı bir yöntemdir. Bu anlamda hâkim, borçlunun üstlendiği edimin miktarını düşürebilir ki bu da edimi makul seviyeye irca edecek miktar ile olur. Böylelikle beklenmeyen olayların sebep olduğu fiyat artışları neticesinde oluşan ağır yük, sözleşmenin taraflarına dağıtılmış olur.<sup>148</sup>

### 3.3. Edimin İfa Edilebilmesi İçin Yeni Vadeler Tanıma

Ürdün Medeni Kanununa bakıldığında<sup>149</sup> bir diğer metot göze çarpmaktadır ki o da hâkimin borçluya, eğer durum bunu gerektiriyorsa, daha önce akit kurulurken üzerinde ittifak edilmemiş yeni makul ödeme planları, vadeler belirlemesidir. Fa-

144 Senhûri, *Vasit*, I, s. 647; Kabbâni, *Nazariyyetu'z-zurûfi't-târie*, s. 150-151; Bukmâş, *Sultatu'l-kâdi fi ta'dili'l-akd*, s. 263.

145 Bukmâş, *Sultatu'l-kâdi fi ta'dili'l-akd*, s. 264-265.

146 Bû Lihye, *ez-Zurûfu't-târie*, s. 134.

147 Senhûri, *Mesâdir*, VI, s. 27; Metîrât, *Ahkâmu'l-cevâih*, s. 85-86.

148 Senhûri, *Vasit*, I, s. 648; Kabbâni, *Nazariyyetu'z-zurûfi't-târie*, s. 150-151; Bû Lihye, *ez-Zurûfu't-târie*, s. 134; Bukmâş, *Sultatu'l-kâdi fi ta'dili'l-akd*, s. 261.

149 Ürdün MK. 334/II.

kat böyle bir karar ancak alacaklıya fiziki bir zarar vermediği müddetçe alınabilir.<sup>150</sup> Aslında “Eğer borçlu darlık içindeyse, ona eli genişleyinceye kadar mühlet verin. Eğer bilerseniz, (borcu) sadaka olarak bağışlamanız, sizin için daha hayırlıdır.”<sup>151</sup> ayetinde ifade edilen durum da bundan başkası değildir. Buna göre darda olan borçluya mali durumu düzelinceye kadar mühlet tanınır. Ve hatta ayetin devamında yeni bir çözüm yolu daha sunulmaktadır ki o da bu borcun bağışlanmasıdır.

#### 4. SÖZLEŞMEYİ FESHETME

Genel olarak bakıldığında İslâm ülkelerinin<sup>152</sup> hâkime fesih yetkisi değil, ta’dil yetkisi tanımak suretiyle diğer hukuk sistemlerinden ayrıldığı söylenebilir.<sup>153</sup> Ne var ki İslâm ülkelerindeki kimi hukukçular, kendi kanun metinlerinde değişikliğe gidilerek hâkime aynı zamanda fesih yetkisi de tanınması gerektiğini savunmuştur. Senhûrî gibi kimi hukukçulara göre<sup>154</sup> ise hâkimin ta’dilde bulunma yetkisi olsa bile borçlunun bu ta’dili kabul veya fesih talebinde bulunma muhayyerliği olmalıdır.<sup>155</sup> İslâm ülkeleri ile benzer görüş beyan edip beklenmeyen hallerde akdin feshedilmeyeceği kanaatinde bulunanlar, edimin ifasının bir şekilde mümkün kılınması ve mevzunun mücbir sebebe kaydırılmamasını savunmaktadır. Buna göre sözleşme feshedilmek suretiyle durum mücbir sebebe dönüşecektir. Halbuki beklenmeyen hal nazariyesinin asıl amacı, zorluk ve meşakkatlere rağmen sözleşmeden kaynaklanan edimlerin ifasını sağlamaktır. Fesihte ise bu amaç görülmemektedir.<sup>156</sup>

İslâm ülkeleri haricinde Yunan MK.<sup>157</sup> ve Polonya BK.<sup>158</sup> gibi hâkime direkt fesih yetkisi tanıyan kanunların yanı sıra İtalya MK’da olduğu gibi bu yetki doğrudan değil de alacaklının talebine bağlı olarak birtakım gerekçeler ile hâkime tanınmıştır.<sup>159</sup> Ağır yük teşkil eden edimin makul bir seviyeye irca edilmesinden kasıt, borçlunun edimini ifa ederken karşılaştığı zorluktur. Borçlunun ediminin ta’dili için kanunun tayin ettiği yöntemler her durumda faydalı olmayabilir. Örneğin ağır yükün sorumluluğunu taraflara yaymak yerine akdi feshetmek daha avantajlı olabilir. Alacaklının hâkimin öngördüğü ta’dile zorlanamaması durumunda akdin feshi daha elverişli olur ve böylelikle beklenmeyen halin tüm neticeleri kendisinden uzaklaştı-

150 Lokman, *ez-Zurûfu’l-istisnâiyye*, s. 64-65.

151 Bakara, 2/280.

152 Mısır MK. 147/II; Suriye MK. 148; Irak MK. 146/II; Libya MK. 147/II; Cezâyir MK. 107/III.

153 Senhûrî, *Vasît*, I, s. 648; Lokman, *ez-Zurûfu’l-istisnâiyye*, s. 65.

154 Senhûrî, *Vasît*, I, s. 647.

155 Bû Lihye, *ez-Zurûfu’t-târie*, s. 131-132-133.

156 Ali, *Nazariyyetü’z-zurûfi’l-istisnâiyye*, s. 387.

157 Yunan MK. md. 388.

158 Polonya BK. md. 269.

159 İtalya MK. md. 1467.

rılmış olur.<sup>160</sup> Buna göre hâkim, değişen durum ve şartları göz önünde bulundurup takdir yetkisine dayanarak ya karşı edimin arttırılmasına karar vermek suretiyle bozulan dengeyi yeniden tesis eder ya da akdi fesheder.<sup>161</sup>

## SONUÇ

Sözleşmenin taraflarını birbirine kenetleyen hukukî bir zincir mesabesinde olan ve sözleşme hukukuna hakim olan sözleşmenin bağlayıcılığı ilkesine göre sözleşmenin, yapıldığı andaki gibi aynen uygulanması gerekir. Ne var ki özellikle de iki tarafa borç yükleyen akitlerde akdin yapıldığı zamanın şartları ile ifa zamanının şartlarında önceden kestirilemeyen, beklenilmeyen ve tarafların kusurlarından bağımsız birtakım ciddi değişiklikler meydana gelmiş olabilir. Doktrinde “beklenmeyen hal nazariyesi” diye ifade bulan husus, edimin ifası esnasında bozulan söz konusu dengeleri onaran sistemin adıdır. Beklenmeyen hal meselesi çok eski dönemlerden beri farklı isimler ve uygulamalar şeklinde varlığını korumuş, önceleri bir nazariye olarak teşekkül etmiş fakat daha sonra birçok ülkenin kanun metinlerindeki yerini almıştır. Nihayetinde Fransa ve Lübnan gibi hukuk sistemleri, her halükarda sözleşmenin bağlayıcılığı prensibine bağlı kalmayı tercih ederken; bu iki ülke haricindeki Arap ülkeleri, Avrupa ve Türkiye hukuk sistemleri muhtelif metotlar geliştirmek suretiyle sözleşmeyi değişen koşullara uyarlama arayışına girmiştir.

İslâm Hukukuna bakıldığında ise adalet ve hakkaniyet ilkesi ile zararın giderilmesine dair kaidelerin bir gereği olarak olağanüstü şartların doğurduğu olumsuzluklar sebebiyle her hâlükârda akitlerin gereğinin yerine getirilmesine dair ilkenin katı bir biçimde uygulanmasına dair anlayışın aşılaraq taraflar arasındaki menfaatin dengelenmeye çalışıldığı görülecektir. Bunun neticesinde de beklenmeyen hal nazariyesi için temel teşkil edebilecek birçok içtihat ortaya konulmuştur. Örneğin vad'ü'l-cevâih, icâre akdinin özürler sebebiyle feshi, nakitlerde değer değişikliği ve sözleşme kurulduktan sonra fakat henüz kabzın gerçekleşmediği durumlarda meydana gelen doğal âfetlerden dolayı oluşan küllî ve kısmî telefler için ileri sürülen infisâh, bedel indirimi ve muhayyerlik hakkı tanıma şeklindeki çözümler, aslında meydana gelen zarar yükünün taraflar arasında dağıtılması ve dolayısıyla sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasından başka bir şey değildir.

Beklenmeyen hallerde hâkimin zarara sebebiyet verecek edimleri makul bir seviyeye irca etme faaliyetine bakıldığında ise buna dair yöntemlerin özellikle de

160 Senhûrî, *Vasit*, I, s. 648-649; Kabbâni, *Nazariyyetu'z-zurûfi't-târie*, s. 150-151.

161 Senhûrî, *Mesâdir*, VI, s. 27-28; Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku*, II, s. 479; Bardakoğlu, *Beklenmeyen Hal*, s. 72; Burcuoğlu, *Hukukta Beklenmeyen Hal*, s. 14.

Arap ülkelerinde daha net bir şekilde tayin edildiği görülecektir. Buna göre hâkim, taraflar arasındaki dengeyi sağlayabileceğine inandığı bir vasıta ile zarara sebebiyet verecek edimleri makul bir seviyeye irca eder. Bu vasıtalar beklenmeyen halin varlığına bağlı olarak değişkenlik arz eder. Bu hallerin ortadan kalkmasıyla durum önceki haline geri döner. Öncelikle hâkim, beklenmeyen durum geçinceye kadar mümkünse öncelikle sözleşmeyi askıya alır. Bunun mümkün olmadığı durumlarda ise karşı edimi arttırma, ağır yük teşkil eden edimi azaltma ya da edimin ifa edilebilmesi için yeni vadeler tanıma gibi bir takım ta'dîl metotlarından birini kullanarak edimin ifası esnasında bozulan dengeleri onarır. Böylece hâkim, söz konusu durumlarda sözleşmeyi yorumlamak suretiyle aslında sınırlı olan klasik ödevlerinden de sıyrılmış olacaktır.

Beklenmeyen hal hükümleri tatbik edilmek suretiyle aslında ahde vefa prensibi çiğnenmemekte, bilakis ahde vefa prensibinin uygulanabilmesi için sözleşmeye yeni ve farklı bir hüviyet kazandırılmaktadır. Zira meydana gelen durum taraflardan birinin fahiş bir zarar görmesine sebep olurken, diğer tarafa beklentisinin çok üzerinde haksız bir kazanç sağlayacaktır. İşte beklenmeyen hal neticesinde sözleşme yeni oluşan koşullar çerçevesinde yeniden düzenlenerek adaletsizlik ortadan kaldırılacak ve böylece ahde vefa, daha sıhhatli bir ortamda yeniden sağlanmış olacaktır.





# HÜRMET-İ MÜSÂHERE VE İLGİLİ BAZI MESELELER

Yrd. Doç. Dr. Emrullah DUMLU\*

**Özet:** Kapsam ve sınırları farklılık arz etse de hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde evlenme engellerine rastlanır. İslam aile hukukunda da nispeten geniş bir içeriğe sahip olan evlenme engelleri söz konusudur. Klasik fıkıh geleneğinde bu engeller daimi ve geçici evlenme engelleri olarak iki kategoride incelenir. Çerçevesinin nass tarafından çizilmiş olması hasebiyle her iki tür evlenme engeli üzerinde- ayrıntı da kısmi farklılıklar olsa da- temelde fukahanın ortak bir tutumu söz konusudur. Bu iki tür evlenme engelini dışında *zina*, *zinaya sebep olabilecek fiiller* ve *halvetin* evlenme engeli olup olmadığı meselesi fukahayı bir hayli meşgul etmiş, oldukça tartışmalı bir konudur. Bu makale, işte bu üç durumun evlenme engeli meydana getirip getirmeyeceği konusunu incelemek üzere kaleme alınmıştır.

**Anahtar kavramlar:** Hürmet-i müsâhere, zina, zinaya sebep olabilecek fiiller, halvet.

## Hurmah al-Musaharah and Some Related Issues

**Abstract:** Almost in the all legal systems, with the scope and boundaries difference, have barriers for the marriage. In the Islamic family law also, has a relatively wide range of barriers for marriage. In the classical fiqh tradition, this barrier is examined in two categories as permanent and temporary marriage barriers. Due to the fact that the frame is drawn by nass, there is a common attitude of fuqaha, although there are partial differences in detail- on both types of marriage disability. Apart from these two kinds of marriage barriers, *adultery*, *acts that could lead to zina*, and the *halva* is the controversial issue whether they are will be marriage barriers or not among the fuqha. This article disputes the question of whether these three situations will prevent marriage.

**Key Words:** Hurmah al-musaharah, adultery, acts that could lead to zina, khalwat.

## GİRİŞ

Sosyal bir varlık olan insan çok katmanlı bir ilişkiler ağına sahiptir. Çapı ve derinliği birbirinden farklı olan bu katmanlar adeta iç içe geçmiş daireler şeklinde insanı kuşatırlar. İnsan, her bir katmana farklı manevi hislerle bağlıdır.

Bu durum bir toplum bazında düşünüldüğünde en üst veya en geniş sosyal katman kişinin içinde yaşadığı toplumdur. Kişi, topluma ırk, din, dil gibi özelliklerle bağlanır. En altta veya en içte yer alan sosyal katman ise kişinin akrabalarından oluşur. Kişi bu katmana şefkat, merhamet ve hürmet duygularıyla bağlıdır. Kişiyi kuşatan bu sosyal katmanda karşılıklı ilişkiler, cinsel hislerden uzak, samimi ve en yüksek insani ve ahlaki değerler çerçevesinde yürütülür.

\* Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi, edumlu@atauni.edu.tr

Günümüzdeki hemen hemen tüm hukuk sistemleri, ahlak temelli şefkat, merhamet ve hürmet hislerini koruma adına yakın akrabalar arasında evlenme yaşağını kabul etmişlerdir. Bugün durum böyle olmakla birlikte bazı eski toplumlarda aynı kanı taşıyan yakın akrabalar arasında evlilikler hoş görülmüştür. Örneğin Eski İran, Mısır ve Isparta'da kardeşler hatta ana oğul arasında evlilikler normal görülmüştür.<sup>1</sup> Musevilerde de bir kimsenin yeğeni ve yeğen çocukları ile evlenmesi yasak değildir.<sup>2</sup>

İslam hukukunda evlenilmesi yasak olan kişiler nispeten geniş tutulmuştur. Geleneksel fıkıh literatüründe bu kişileri belirleyen evlenme engelleri iki kategoride incelenmiştir. Birincisi hiçbir şekilde ortadan kalkmayan ebedî/daimi evlenme engelleri, diğeri ise ortadan kalkması ihtimal dâhilinde olan geçici evlenme engelleridir.<sup>3</sup> Daimi evlenme engelleri; kan hısımlığı (nesep, el-karâbe), sıhri hısımlık (el-müsâhere) ve süt hısımlığıdır (er-rada').<sup>4</sup> Geçici evlenme engelleri ise din farkı, iki hısımla birden evlenme, beşinci kadın, üç kere boşama gibi engellerdir.<sup>5</sup>

Daimi evlenme engelleri olan nesep, süt emme ve sıhriyet nedeniyle evlenilmesi yasak olan kadınlar, Nisa Suresi 23. ayette tek tek sayılmıştır. Nitekim söz konusu ayette bahse konu kadınlar şu şekilde ifade edilmektedir: “*Analarınız, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, erkek ve kız kardeşlerinizin kızları/yeğenleriniz, sütanneleriniz ile sütkız kardeşleriniz, eşlerinizin anneleri/kayın valideleriniz, kendileriyle (zıfafa) girdiğiniz eşlerinizin (eski kocasından) olan ve sizinle aynı evde yaşayan üvey kızlarınız (ızla evlenmeniz) size haram kılınmıştır. Ancak evlenip de henüz zıfafa girmeden ayrıldığınız eşlerinizin kızlarıyla evlenmenizde herhangi bir sakınca yoktur. Yine öz oğullarınızın hanımları/gelinleriniz ve iki kız kardeşle aynı anda evlenmeniz de size haram kılınmıştır. Geçmişte olanlar hariç. Şüphesiz Allah size karşı çok affedici ve çok merhametlidir.*”<sup>6</sup>

Zikri geçen ayet ve diğer bilgi kaynakları ışığında ‘nesep/kan bağı’ sebebiyle kendileri ile evlenilmesi yasak olan kişiler şunlardır:

*Usul (üst soy hısımları)*; kişinin anası, ninesi, kadın tarafından düşünüldüğünde babası, dedesi ve bu çizgiden yukarı doğru tüm kadın ve erkekler.

1 Teherani, M. H; *Le Statut de La Femme Mariée en Droit Schyite*, Thése pour le doctorat, Paris, 1935, s. 101-111, Okandan, R.G; *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri*, İstanbul, İstanbul, 1951, s. 90, 280. (Halil Cin'in, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Ankara, 1974. eserinden naklen, s. 101. )

2 Osmanlı Hukuk-1 Aile Kararnâmesi, md. 22. (Yayına Hazırlayan ve notlar ekleyen Çeker, Orhan, Konya, 2016)

3 Bir örnek olarak bkz. İbn Rüşd, Ebu'l-Velid, Muhammed b. Ahmed, *Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid*, Beyrut, 1416/1995, III, 987.

4 Kâsânî, Alaüddin Ebubekir b. Mesud, *Bedâi'ü's-Sanâ'i fi tertibi's-şerâ'i*, Beyrut, 1424/2003, II, 405; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müctehid*, III, 987.

5 Bkz. Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâ'i*, III, 429 vd; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müctehid*, III, 987-988, 1003-1017.

6 Nisa, 4/23.

*Furû'* (alt soy hısımları); oğlu, kızı ve bunların aşağıya doğru tüm çocukları.

*Ana ve babanın furûu*; öz kardeşler, ana veya baba bir kardeşler ve aşağıya doğru bunların çocukları.

*Dede ve ninenin furûu*; öz, ana veya baba bir amcalar, dayılar, halalar, teyzeler.<sup>7</sup> Önceki üç sınıfta evlenme yaşağı, batından batına devam ederken bu son sınıfta yasak sadece bu ilk derece ile sınırlıdır. Zira amca, dayı, hala ve teyze çocukları ile evlenmek caizdir.

*Süt emme vasıtasıyla evlenilmesi yasak olanlara gelince*, bunlar nesep yoluyla evlenilmesi yasak olanlarla aynı konumda olan kişilerdir. Bu kişiler şunlardır:

*Usûl*; kişinin sütannesi, sütanne ve sütbabanın nesep ve süttten anneleri, nineleri...

*Furû'*; kişinin sütkızları, sütkızların nesep veya süt cihetinden kızları, kız torunları...

*Sütbaba ve sütannenin nesep veya süt cihetinden furû'ları*; kişinin ana baba bir sütkardeşleri, ana veya baba bir sütkardeşleri, süt erkek ve sütkız kardeşlerinin nesep veya süttten kızları ve bunların torunları...

*Sütanne ve sütbaba tarafından dedelerin nesep veya süt vasıtasıyla olan furû'ları*; kişinin ana baba bir veya ana bir yahut da baba bir süt hala ve teyzeleri.<sup>8</sup>

Kur'an-ı Kerim'de süt vasıtasıyla evlenilmesi yasak olanlar arasında sadece sütanne ve sütkız kardeşler<sup>9</sup> sayılmıştır. Bir bütün olarak süt emme yoluyla evlenilmesi yasak olan kişilerin çerçevesi sünnet tarafından belirlenmiştir. Hz. Peygamberin konuya ilişkin ifadesi şu şekildedir: '*Nesep cihetinden haram olanlar, süt vasıtasıyla da haram olurlar.*'<sup>10</sup>

Nesep veya sebep (süt yahut sıhriyet) vasıtasıyla evlenme yaşağı bulunan kişiler birbirlerinin mahremi sayılır ve bu kişiler arasındaki ilişkiler evlenilmesi serbest olan (nâmehrem) kişilere nispetle farklılık arz eder. Kapsam ve sınırları

7 Ayrıntılı bilgi için bkz. Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, III, 405-411; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müctehid*, III, 988-989. Kişi kendisinin amca, dayı, hala ve teyzesi ile evlenemediği gibi babasının, annesinin öz, ana veya baba bir hala ve teyzeleri ile de evlenemez. Fakat bunların çocukları ve torunları ile evlenmesi yasak değildir. Karşılaştırmalı olarak bkz. Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, III, 409; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslamiye ve İslahat-ı Fikhiye Kamusu*, İst. ts. II, 77.

8 Detaylı bilgi için bkz. Bilmen, *Hukuku İslamiye ve İslahat-ı Fikhiye Kamusu*, II, 82; Zühayli, Vehbe, *el-Fikhu'l-İslamî ve Edilletüh*, Dımaşk, 1409/1989, VII, 137-138.

9 Bkz. Nisa, 4/23.

10 Buhârî, Muhammed b. İsmail, *Sahih-i Buhârî*, İst. 1992, Şehâdât, 7; Nesâî, Ebu Abdurrahman Ahmed b. Şuayb, *Sünenü'n-Nesâî*, İst. 1992, Nikâh, 49,50; İbn Mâce, Ebu Abdullah Muhammed b. Yezid, *Sünen-ü İbn Mâce*, İst. 1992, Nikâh, 34.

hakkında mezhepler arası farklılıklar olmakla birlikte, mahremler arasında bakılıp dokunulması caiz olan organlar namahrem kişilere nispetle daha geniştir.

Klasik fıkıh mezheplerinin konuya ilişkin yaklaşımları kısaca şu şekildedir: *Hanefilere göre* bir kişi mahremi olan bir kadının el, kol, baş, yüz, gerdan (normal bir gerdanlığın indiği göğüs bölümü dâhil), ayak ve bacakların diz kapağından aşağı kısmına bakabilir. Sırt, karın ve uyluk dâhil olmak üzere dize kadar olan bölgeye ise bakamaz.<sup>11</sup> *Şafîî Mezhebi* bu alanı oldukça geniş tutmuştur. Zira onlara göre (kadınla erkek arasında fark olmaksızın) mahremler birbirlerinin diz kapağı ile göbek arası dışında kalan organlarına bakabilirler.<sup>12</sup> *Hanbeli ve Malikilere göre* ise baş, boyun, yüz, el ve ayaklar dışındaki organlara bakmak caiz değildir.<sup>13</sup> Bakılması caiz olan organlara dokunmak da caizdir.<sup>14</sup>

Görüüleceği üzere bakılıp dokunulması caiz olan organların kapsam ve sınırları hususunda çerçeveyi en dar tutanlar, Hanbelî ve Malikî mezhepleridir. En geniş tutan mezhep ise Şafîîlerdir. Hanefiler ise orta bir konumda yer almaktadırlar. Netice nispeten farklılık arz etse de mahrem akrabalar arasında geçerli olan mahremiyet hükümleri nâmahrem kişiler arasındaki hükümlere göre oldukça geniştir. Birlikte geçirilen zaman ve ilişkilerin sıklığı düşünüldüğünde bu genişlik, İslam'ın kolaylaştırma ilkesinin bir neticesi olarak takdir edilmiş bir nimet mahiyetindedir.

Bu çalışmada, daimi evlenme engellerinin üçüncüsü olan sıhriyet/hürmet-i müsâhere konusunu incelemeye çalışacağız. Çalışma planımız anahatlarıyla şu şekildedir: İlk önce hürmet-i müsâhere kavramının kapsam ve sınırlarını belirlemeye çalışacağız. Akabinde ise hürmet-i müsâhere neticesi doğurup doğurmayacağı tartışmalı olan *zina*, *zinaya sebep olabilecek fiiller* ve *halvet* konusuna mezheplerin yaklaşımını ele alacağız. Son bölümde ise konuya ilişkin tarafların varmış oldukları hukuki neticelerin kısa bir değerlendirmesini yapacak ve araştırma neticesinde bizde oluşan kanaati gerekçeleriyle ifade etmeye çalışacağız.

11 Karşılaştırmalı olarak bkz. Kudûrî, Ebu'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed, *el-Muhtasar*, İst. 2005, s. 196; Serahsî, Ebubekir Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsût*, Beyrut, 1421/2001, X, 155; Merğînânî, Ebu'l-Hasan Ali b. Abubekir, *el-Hidâye şerhu biyayeti'l-mübtedî*, İst. t.y, IV, 86; Babertî, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmud, *el-Înâye*, Beyrut, 1424/2003, (İbnü'l-Hümâm'ın *Fethu'l-kadîr* eseri ile birlikte basılmıştır.), X, 37-38; Kadızâde Şemseddin Ahmed, *Netâici'l-efkâr*, Beyrut, 1424/2003, X, 38-39; Timurtâşi, Şemsuddin Muhammed b. Abdullah, *Tenvîru'l-ebâr ve câmiu'l-bihâr*, (İbn Âbidîn'in *Reddü'l-muhtâr* isimli eseriyle birlikte basılmıştır) IX, 447.

12 Krş olarak bkz. Nevevî, Ebu Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref, *Ravzatu't-talibin ve umdetü'l-müftîn*, el-Mektebü'l-İslamî, Beyrut/Dımaşk/Amman, 1412/1991, VII, 26; İbnü'n-Nakîb, Şihabuddin Ebu'l-Abbas Ahmed b. Nakîb, *Umdetü's-sâlik ve uddetü'l-mesâlik*, Katar, 1982. s. 199 (إلى المرأة إلى محارمه، والمرأة إلى محارمها فيما عدا بين) (الشرة والركبة); Şirbîni, el-Hatîb, *Muğni'l-muhtâc*, İrân, 1377/1957, III, 132.

13 İbn Kudâme, Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed, *el-Muğni*, Kahire, 1416/1996, IX, 302; Hattâb, Ebu Abdullah Muhammed b. Muhammed, *Mevâhibu'l-celî li şerhi muhtasar-i Halîl*, Beyrut, 1423/2003, II, 182-183.

14 Merğînânî, *el-Hidâye*, IV,86.

## 1. HÜRMET-İ MÜSÂHERE

### 1.1. Kavram ve Kapsam

Hürmet-i müsâhere kavramı, kök harfleri ‘hrm’ olan ve ‘yasaklık’, ‘haramlık’ anlamına gelen ‘hürmet’ kelimesi ile ‘sıhr’ kökünden türemiş olan ‘müsâhere’ sözcüklerinden oluşmuş bir terkiptir. Sözlük anlamı itibariyle ‘eritmek’ anlamına gelen *sıhr* (ç. eshar) kelimesi, ‘evlilik sebebiyle oluşan akrabalığı’ ifade eder. Ancak bu alanı ifade etmek üzere kullanılan tek kelime *sıhr* kelimesi değildir. Zira söz konusu alanı karşılamak üzere kullanılan daha başka kelimeler de vardır. Örneğin bazı dilbilimcilere göre kadın tarafından olan akrabalara *eshâr* (t. sıhr), erkek tarafından olan akrabalara ise *ehtân* (t. haten), denir. Diğer bazı dilbilimcilere göre ise erkek tarafından olan akrabalara *ehmâ* (t. hamû), kadın tarafından olan akrabalara *ehtân*, bir bütün olarak her iki taraftan olan akrabalara ise *eshâr* (t. *sıhr*) denir.<sup>15</sup>

Bahse konu kelime, biri isim diğeri fiil kalıbı olmak üzere Kur’an’ı Kerim’de iki kez geçer. İsim kalıbıyla geçtiği Furkan suresi 25. ayette ‘evlilik sebebiyle meydana gelen akrabalık’<sup>16</sup> anlamında, Hac suresi 20. ayette ise ‘eritmek’<sup>17</sup> anlamında kullanılmıştır. Hadislerde ise ‘sıhr’ kökünden türeyen bazı kelimeler, ‘eritmek’ anlamında kullanılmış olmakla birlikte, ağırlıklı olarak söz konusu kelime ve türevleri, evlilik sebebiyle oluşan akrabalığı ifade etmek üzere kullanılmıştır.<sup>18</sup> Bir fıkıh terimi olarak *müsâhere* ve aynı anlamda olmak üzere *sıhriyet*, evlilik sebebiyle oluşan hısımlığı; *hürmet-i müsâhere* ise bu hısımlık dolayısıyla meydana gelen haramlığı, bir başka ifadeyle, evlenme engelini ifade eder.

Sıhri hısımlık, daimi evlenme engellerinden biridir. Öyle ki, gerçekleştirilen bir evlenme neticesinde sıhri hısımlık oluşur ve taraflar birbirlerinin belli dereceye olan kadar akrabaları ile evlenemezler.

Söz konusu hısımlık sebebiyle evlenilmesi yasak olan kadınlar şunlardır:

a) *Kayınvalide ile eşin baba ve anne tarafından nineleri...* Bu yasak ayette şu şekilde ifade edilmektedir: “...Eşlerinizin anneleri... size haram kılınmıştır.”<sup>19</sup> Eşin her iki taraftan ilanihaye nineleri ayetteki ‘anneler’ ifadesinin kapsamına dâhildir.<sup>20</sup>

15 İbn Manzûr, Ebu’l-Fazl Cemalüddin Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânu’l-Arab*, Beyrut, t.y, ‘shr’ md; Zebidi, Muhammed Murtaza el-Hüseynî, *Tâcu’l-arûs min cevâhiri’l-kâmûs*, Kuveyt, 1385/1965, ‘shr’ md.; Mütercim Âsım Efendi, *Kâmûsu’l-muhid tercümesi*, İst. 1305, ‘shr’ md.; Ayrıca bkz. Aktan, Hamza, ‘Sıhriyet’, *DİA*, XXXVII, 111.

16 “İnsanı sudan/meniden yaratıp ona soy sop ve evlilik yoluyla akrabalık bağları kuran O’dur. Şüphesiz senin rabbın sınırsız kudret sahibidir.” Furkan, 25/54.

17 “(Üzerlerine dökülen suyun sıcaklığından) Onların iç organları ve derileri eriyip dökülecek” Hac, 22/20.

18 Wensinck, A. J, *el-Mu’cemu’l-mufehres li’l-elfâzi’l-hadîsi’n-Nebevi*, Londra, 1955, III, 423-424, ‘shr’ md.

19 Nisa, 4/23.

20 İbn Nüceym, Ebu’l-Berekat Abdullah b. Ahmed, *el-Bahru’r-râik şerhu kenzi’d-dekâik*, Beyrut, 1418/1998, III, 165.

Ulemanın kahir ekseriyetine göre, bu kadınlarla evlenmenin yasak hale gelebilmesi için eşlerle nikâh yapmış olmak yeterlidir. Zifafa girmiş olmak şart değildir.<sup>21</sup>

b) *Eşin başka kocadan olan kızları ve kız torunları/üvey kız ve kız torunlar...* Bu grupta yer alanlarla evlenmenin yasak hale gelebilmesi için anne ile zifafın gerçekleşmiş olması şarttır. Sadece nikâh, kız ve kız torunlarla evlenmenin yasak olması için yeterli değildir. Bu şart, Kur'an-ı Kerim'de şu şekilde ifade edilmektedir: "...Kendileriyle (zifafa) girdiğiniz eşlerinizin (eski kocasından) olan ve sizinle aynı evde yaşayan üvey kızlarımız(ızla evlenmeniz) size haram kılınmıştır. Ancak evlenip de henüz zifafa girmeden ayrıldığımız eşlerinizin kızlarıyla evlenmenizde herhangi bir sakınca yoktur."<sup>22</sup> Tirmizî'de yer alan bir hadis de zikri geçen ayetle paralel bir hükmü mündemiçtir: "Bir kişi bir kadını nikâhlar ve onunla zifafa girerse o kadının (eski kocasından olan) kızı bu adama helal olmaz. Nikâh yapmış fakat zifafa girmeden boşanmışsa o kadının kızını nikâhlayabilir. Bir adam bir kadını nikâhladığında, o kadınla zifafa girmiş olsun ya da olmasın, o kadının annesiyle evlenmesi helal değildir."<sup>23</sup> Bu iki maddede evlenme engelinin oluşması hususunu, ulema veciz bir cümleyle şu şekilde ifade etmişlerdir: "Anneyle zifafa girmek kızları haram kılar. Kızları nikâhlamak anaları haram kılar."<sup>24</sup>

c) *Öz oğul ve erkek torunların eşleri/gelinler.* Bu yasak şu ayetle sabittir: "...Öz oğullarınızın hanımları/gelinleriniz... size haram kılınmıştır."<sup>25</sup> Ayetteki 'sulb/öz' kaydı, evlatlıkları bu kapsamdan çıkarmak içindir. Zira evlatlıkların (boşanmış) eşleri ile evlenmek yasak değildir.<sup>26</sup> Süt çocukların eşleri ise tıpkı öz oğulların eşleri gibi yasak kapsamındadır.<sup>27</sup> Ayrıca bu şıkta ifade edilen yasak için zifafa girmiş

21 Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, III, 411-412. Bazı İslam âlimlerine göre eşin annesi/kayınvalide ile evlenmenin haram hale gelebilmesi için eşle zifafa girmiş olmak şarttır. Müccerret nikâh akdi yeterli değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, III, 413 vd.

22 Nisa, 4/23. Ulemanın çoğunluğuna göre eşin aynı evde kalmayan kızı yani annesiyle zifafa girilmiş fakat farklı bir çatı altında yaşayan üvey kız da bu yasak kapsamındadır. Bkz. Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, III, 417. Konuya ilişkin görüşler ve delilleri hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Sâdi *el-Muhallâ*, tah: Ahmed Muhammed Şakir, Mısır, 1348h. IX, 528-529.

23 Tirmizî, hadisin senedinde bulunan Müsenna b. Sabbah ve İbn Lehi'a'nın hadis konusunda zayıf olduklarını gerekçe göstererek hadisin sened yönünden sahih olmadığını söylemektedir. Bkz. Tirmizî, Ebu İsa Muhammed b. İsa, *Sünenü't-Tirmizî*, İst. 1992, Nikâh, 26.

24 Haskefi, Alaüddin Muhammed b. Ali, *ed-Dürü'l-muhtâr*, Beyrut, 1419/1998, (İbn Âbidin'in *Reddü'l-muhtâr* isimli eseriyle birlikte basılmıştır.) IV, 84.

25 Nisa, 4/23.

26 Evlatlıkların (boşanmış) eşleri ile evlenmeye izin veren ayet için bkz. Ahzâb, 33/37.

27 Krş olarak bkz. Şâfiî, Muhammed b. İdris, *Kitabu'l-Ümm*, Beyrut, 1422/2001, VI, 96-98; Serahsî, *el-Mebsût*, III, 224; Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, III, 419; Merğınanî, *el-Hidâye*, I, 191; Râfiî, Ebu'l-Kasım Abdülkerim b. Muhammed, *el-Azîz şerhu'l-veciz (eş-Şerhu'l-kebir)*, Beyrut, 1417/1997, VIII, 34; İbnü'l-Hümâm, Kemalüddin Muhammed b. Abdulvahid, *Şerhu Fethü'l-Kadir*, Beyrut, 1424/2003, III, 2002; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 167; Rahibânî, Mustafa es-Suyûtî, *Metâlibu uli'n-nuhâ*, el-Mektebetü'l-İslâmî, y.y, 1415/1994, V, 91. Bazı Hanefî kaynaklarda İmam Şâfiye göre süt çocukların eşlerinin yasak kapsamında olmadığı şeklinde bir ifade yer almaktadır. (bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, III, 224) Ancak İmam Şâfiî, *el-Ümmide* açık bir şekilde süt

olmak şart değildir. Ayetin mutlak olması hasebiyle zıfaf gerçekleşmiş olsun ya da olmasın mutlak anlamda nikâh yapmış olmak sıhriyet bağının oluşması için yeterlidir.<sup>28</sup>

d) *Baba ve dedelerin eşleri/üvey anne ve üvey nineler*. Bu yasak, “*Babalarınızın evlendiği kadınlarla evlenmeyin*”<sup>29</sup> ayetiyle sabittir. Dedelerin eşlerinin de bu yasak kapsamında olduğu hususunda icma vardır.<sup>30</sup> Hem baba hem de ana tarafından dedelerin eşleri de bu yasak kapsamındadır.<sup>31</sup>

Bu dört maddede sayılanlar, sıhri hısımlık sebebiyle erkeğin evlenmesinin yasak olduğu kadınlardır. Kadınların evlenmesi söz konusu olduğunda bu dört maddede zikredilenlerin aynı derecedeki erkek akrabaları düşünülecektir.<sup>32</sup>

Bir işlem veya eylem sonrasında bununla hürmet-i müsâhere sabit olur dendiğinde, bu ifade ile o işlem ya da eylem içinde bulunan kişinin yukarıda sayılan kişilerle evlenmesinin yasak olduğu, bir başka ifadeyle, o kişilerle arasında evlenme engelinin olduğu kastedilir.

Herhangi bir sebebe binaen evli çiftler arasında hürmet-i müsâherenin oluşmasıyla aralarındaki nikâh akdi ortadan kalkmaz. Zira tek başına hürmet-i müsâhere nikâh akdini sona erdirmez. Böyle bir durumda tarafların ayrılmaları yahut hâkimin evliliğe son vermesi gerekir. Şöyle ki, bir kişi kendi nikâhı için problem oluşturacak tarzda mahremlerinden birisiyle bir ilişki yaşarsa hanımı kendisine haram olur ve bu ilişki sebebiyle nikâhı fasit<sup>33</sup> olur, ancak nikâh kendiliğinden ortadan kalkmaz. Bu durumda taraflar evliliği sürdüremezler; ayrılmaları veya hâkimin evliliğe son vermesi gerekir. Tasvir edilen durum sonrasında taraflar henüz ayrılmamışken cinsel ilişki yaşarlarsa konunun ihtilaflı olması<sup>34</sup> hasebiyle, bu

çocuklarının eşlerinin de yasak kapsamında olduğunu belirtmekte, üstelik bunu temellendirmek için bir takım akli ve nakli deliller de serdetmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 96 vd.

28 Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, III, 419.

29 Nisa, 4/22.

30 Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, III, 423.

31 İbn Âbidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilaziz, *Reddül-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtâr*, Beyrut, 1419/1998, IV, 84; Bilmen, *Hukuku İslamiye ve İslahat-ı Fıkhiye Kamusu*, II, 92.

32 Aktan, 'Sihriyet', XXXVII, 111.

33 Mahremlerle gerçekleştirilen evlilik akdinin hukuki durumu fukaha arasında tartışmalıdır. *el-Fetâva'l-Bezzâziye*'de bu tür akitle ilgili olarak, biri bâtil diğeri fasit olmak üzere iki görüşün olduğundan bahsedilmektedir. Muhakkik âlimlerden İbnü'l Hümâm, satış akdinin aksine nikâhta *fâsitle bâtil arasında fark olmadığını* ifade etmektedir. Bâtil; varlığı ile yokluğu eşit olan hükümdür diyen İbn Âbidin ise buradan hareketle mahremlerle yapılacak bir evlilikte nesep ve iddetin sabit olmayacağını belirtmektedir. Krş olarak bkz. Bezzâzî, Hâfızüddin Muhammed b. Muhammed b. Şihâb el-Kerderî, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, (el-Fetâva'l-Hindiyye'nin hamisinde), Beyrut, 400/1980, IV, 144; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, III, 234; İbn Âbidin, *Reddül-muhtâr*, IV, 203.

34 Zina ile hürmet-i müsâherenin sabit olup olmayacağı tartışmalıdır. Konu ilerde detaylı bir şekilde ele alınacaktır. Bu paragrafta yer alan hükümler, zina ile hürmet-i müsâherenin sabit olacağı görüşünde olanlara görelerdir.

ilişki zina olarak kabul edilmez, ceza olarak da had cezası tahakkuk etmez. Ancak yaşanan ilişki sebebiyle erkeğin mehr-i misil vermesi gerekir. Çocuk olması halinde de çocuğun nesebi sabit olur. Haramlığın oluşması ile ayrılığın bahsedilen tarzda gerçekleşmesi arasındaki sürede kadın bir başka erkekle evlenemez. Evlenme ancak ayrılığın gerçekleşmesinden sonra iddetin bitimiyle mümkün hale gelir.<sup>35</sup>

Hangi hukuki işlem veya eylem sebebiyle hürmet-i müsâherenin sabit olacağı meselesi, incelemekte olduğumuz konunun nirengi noktasını teşkil eder. Zira bir şeyin hukuki neticesinden bahsedebilmek için öncelikle o şeyin varlık bulması/ortaya çıkması gerekir. Klasik fıkıh âlimleri, hürmet-i müsâherenin oluşmasını sağlayacak amilleri oldukça geniş bir çerçevede ele almışlardır. Biz bu amillerden ikisine kısaca işaret edip oldukça tartışmalı olan diğer amiller üzerinde yoğunlaşacağız.

Bahse konu amillerden ilki *sahih nikâh akdi* diğeri ise *fasit nikâh akdidir*. Şartlarına uygun olarak icra edilen *sahih akitle* hürmet-i müsâherenin oluşacağı, başka bir ifadeyle, bu nitelikteki bir işlem sonrası sıhriyet bağının oluşup evlenme engelinin meydana geleceği hususunda İslam âlimleri ortak bir kanaate sahiptirler. Bu konuda herhangi bir ihtilaf mevcut değildir. Yukarıda evlenilmesi yasak olan kadınlar anlatılırken beyan edildiği üzere, bazı durumlarda sıhriyet bağının oluşması için nikâhla beraber zıfâ şart olsa da, diğer bazı durumlarda cinsel ilişki olmadan da tek başına *sahih nikâh* hürmet-i müsâherenin oluşumu için yeterlidir.<sup>36</sup> Mesela oğul eşlerinde durum bu minvaldedir. Ayetteki ifadenin mutlak olması hasebiyle oğul ile eşi arasında cinsel ilişki olsun ya da olmasın mutlak anlamda nikâh sıhriyet bağının oluşumu için yeterlidir.<sup>37</sup>

*Fasit nikâh akdi*<sup>38</sup> ile hürmeti müsâherenin oluşup oluşmayacağı hususunda ise farklı kanaatler mevcuttur. Hanefilere göre, tek başına fasit nikâh akdi ile hürmet-i müsâhere sabit olmaz. Fasit nikâhla hürmet-i müsâherenin oluşabilmesi için nikâhla birlikte cinsel ilişki veya bu ilişkiye götürebilecek bir takım fiillerin gerçekleşmiş olması gerekir.<sup>39</sup>

35 Krş. olarak bkz. Şeybânî, Muhammed b. Hasan, *el-Asl* (tah. Muhammed Boynukalın), Beyrut, 1433/2012; X, 203-204; Bezzâzî, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, IV, 113-114; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 91; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, IV, 91-92.

36 Bkz. Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 84; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, IV, 84.

37 Bkz. Kâsânî, *Bedâi'üs-Sanâi'*, III, 419.

38 Fasit akdin, hürmet-i müsâhereye etkisi incelenirken mezheplerin fesat ve butlan konusundaki görüş ayrılığının gözden uzak tutulmaması gerekir. Malum olduğu üzere Hanefiler dışındaki cumhura göre fasit ve batıl aynı anlama gelir. Hanefiler ise muamelatta fesat butlan ayırımı yaparak her birine farklı hukuki neticeler bağlarlar. İbadetler ve onlara ilhak edilebilecek nikâh akdi gibi muamelelerde ise mezhep içinde farklı kanaatler vardır. Meşhur olan görüş, bu alanda ayırımın yapılmaması, fesat ve butlanın aynı kabul edilmesi yönündedir. Detaylı bilgi için bkz. Şa'ban, Zekiyyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-fıkh)* trc. İ. Kâfi Dönmez, Ankara, 1996, s. 342-346.

39 Krş. olarak bkz. Kâsânî, *Bedâi'üs-Sanâi'*, III, 423; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, IV, 84.



Şafî mezhebine göre de tek başına fasit nikâhla hürmet-i müsâhere oluşmaz. Zira bu akit sebebiyle taraflar arasında karı-kocalık hukuku doğmaz ve mehir gerekli hale gelmez. Ancak bu nikâha binaen zıfâf da gerçekleşmişse bu takdirde hürmeti müsâhere oluşur. Artık erkek kadının annesi ve kızıyla, kadın da erkeğin babası ve oğluyla evlenemez. Zira bu tarz bir ilişki sonrasında tıpkı helal/sahih bir akitte olduğu gibi nesep sabit olur. Kadın mehri hak eder ve had cezası da düşer.<sup>40</sup>

Hanbeli mezhebi de tıpkı Hanefî ve Şafî mezhebi gibi cinsel ilişkinin yaşandığı fasit nikâh akdiyle hürmet-i müsâherenin oluşacağı kanaatindedir.<sup>41</sup> Hanbeliler, fasit nikâha binaen gerçekleşen cinsel ilişkinin tıpkı sahîh nikâhla gerçekleştirilen cinsel ilişki gibi sıhriyet bağını oluşturacağını ve buna binaen de nesepin sabit olacağını kabul ederler. Ancak söz konusu ilişki mubah bir ilişki olmadığı için mahremler arasında geçerli olan mahremiyet hükümleri bu ilişki ile sabit olmaz.<sup>42</sup>

Maliki mezhebi ise meseleyi, fasit akitleri; fasitliğinde icma edilen akitler ve ihtilafî olan akitler ayırımına tabi tutarak ele alır. İddet beklediğini bilmeden bir kadınla nikâhlanmak yahut sütkardeşi olduğundan haberi olmaksızın sütkardeş ile nikâh yapmak, üzerinde icma bulunan fasit akitlerdir. Bu işlemlerde şüphe söz konusu olduğu için had cezası tahakkuk etmez. Bu tür akitlerde tek başına fasit nikâh ile hürmet-i müsâhere oluşmaz. Ancak nikâhla birlikte zıfâf da gerçekleşmişse bu takdirde hürmet-i müsâhere sabit olur. Fasitliğinde ihtilaf bulunan akitlerde ise tıpkı sahîh nikâh akidinde olduğu gibi tek başına fasit akitle sıhriyet bağı oluşur ve o kadının annesi nikâh yapan adama, adamın babası ve çocukları da o kadına haram olur. Örneğin ihramlıyken nikâh yapmak yahut bir kadının velisiz nikâh yapması bu tür akitlerdendir. Zira bahse konu akitler, Hanefilere göre sahîh, Malikilere göre ise fasittir.<sup>43</sup>

Sahîh ve fasit akitler dışında *zina*, *zinaya sebep olabilecek fiiller* ve *halvetin* hürmet-i müsâhereye etkisi fukaha arasında bir hayli tartışmalıdır. Konuya ilişkin birbirine zıt, pek çok görüş ve değerlendirme vardır. Çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde zikri geçen amillerle hürmet-i müsâherenin sabit olup olmayacağı meselesini incelemeye çalışacağız.

40 Krş. olarak bkz. Şafî, Muhammed b. İdris, *el-Ümm*, Beyrut, 1420/2000, VI, 98-99; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, VII, 111-112; Râfî, *el-Azîz şerhu'l-veciz*, VIII, 34-35.

41 Bkz. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 344; Rahîbânî, *Metâlibu ulî'n-nuhâ*, V, 91.

42 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 344; Rahîbânî, *Metâlibu ulî'n-nuhâ*, V, 92.

43 Krş. olarak bkz. Cündî, Halil b. İshâk, *et-Tavzîh fî şerhi'l-muhtasari'l-fer'i li'bni Hâcib* Mısır, 1429/2008, IV, 18-19; Sâvi, Ahmed b. Muhammed, *Bülğatü's-sâlik li akrabi'l-mesâlik*, Beyrut, 1415/1995, II, 261; Cezîrî, Abdurrahman, *Kitabu'l-fikh ale'l-mezâhibi'l-erbaa*, Beyrut, 1424/2003, IV, 64.

## 1.2. Evlilik Dışı Cinsel İlişki: Zina

Arapça bir kelime olan ve Türkçede de oldukça yaygın bir şekilde kullanılan *zina* kelimesi, nikâh bağı olmayan kişiler arasında yaşanan cinsel ilişkiyi ifade eder. Zina, İslam ceza hukukunun suç skalasında en üst kategori kabul edilen hadler kapsamında yer alır. Kur'an-ı Kerim'de geçen: “*Zinaya yaklaşmayın. Çünkü o çirkin bir fiil ve kötü bir yoldur*”<sup>44</sup> ayetiyle, sadece zinadan değil, ona götürebilecek fiillerden de uzak durulması emredilmekte ve zina ‘*çirkin bir fiil*’ olarak nitelenmektedir.

İslam ceza sisteminde en ağır suçlardan biri kabul edilen zinaya verilecek maddi müeyyide, bizatihi Şâri’ tarafından açıklanmıştır. Bu cezanın ne olduğu bahsi diğer olarak ceza hukukunun konusudur. Ancak zina, sonuçları itibariyle ceza hukukunu aşacak nitelikte çok boyutlu bir suçtur. Bu suçun tespiti ve takdir edilecek maddi müeyyidenin ne olduğu konusu meselenin sadece bir boyutudur. Zina fiiliyle sıhriyet bağının oluşarak taraflar arasında evlenme engelinin meydana gelip gelmeyeceği meselesi ise bu suçun bir başka boyutudur ki söz konusu fiil bu boyutuyla aile hukuku ilgilenir. Bu suçun bizi ilgilendiren tarafı da bu boyutudur. Bir hayli tartışmalı olan bu konuya fukahanın yaklaşımı büyük ölçüde birbirinden farklılık arz eder.

Hanefilere göre zina ile hürmet-i müsâhere sabit olur. Bu fiil sonrasında zina eden kadının usul ve furûu zina eden erkeğe, erkeğin usul ve furûu da kadına haram olur. Hanefiler bu meselede zina fiilinin bizatihi kendisini esas alırlar. Onlara göre bu fiilin helal bir surette yaşanmış olması ile haram olarak gerçekleşmiş olması arasında fark yoktur.<sup>45</sup> Ancak zina eylemi ile sıhriyet bağının oluşabilmesi için bu eylemin normal yoldan gerçekleşmiş olması gerekir. Ters ilişki ile hürmet-i müsâhere sabit olmaz.<sup>46</sup>

Hanefiler bu kanaatlerini ispatlamak için pek çok delil ileri sürerler. Ortaya koydukları nakli delillerinden biri, Nisa suresi 22. ayettir. Söz konusu ayette: “*Daha önce olup bitenler hariç, bundan böyle babalarımızın vaktiyle evlilik yaptığı kadınlarla (üvey annelerinizle) evlenmeyin. Zira bu gerçekten çok çirkin bir fiil, çok kötü bir adettir.*” ifadesi yer almaktadır. Ayetin Arapça metninde yer alan ‘*nikâh*’ kelimesi, dil ve usul bilginlerine göre hem ‘cinsel ilişki’ hem de ‘akit/evlilik sözleşmesi’ anlamını mündemiçtir. İlk anlam kelimenin luğavî, ikinci anlam ise şer’î/hukukî manasıdır. Hanefiler, her iki manayı da içinde barındıran nikâh kelimesinin ‘cinsel

44 İsra, 17/32.

45 Krş. olarak bkz. Şeybânî, *el-Asl*, X, 183-184; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 228-229; Kâsânî, *Bedâi’ü’s-Sanâi*, III, 423 vd; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 192; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, III, 211 vd; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, III, 179; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 81, 86.

46 İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, III, 210; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, III, 174-175.

ilişki' anlamının 'hakikat', 'akit' anlamının ise 'mecaz' olduğunu söylemekte ve mezkûr ayetteki nikâh kelimesinin mutlak anlamda 'cinsel ilişki' olduğunu<sup>47</sup> ileri sürmektedirler. Bunu desteklemek için de ayetin sonunda yer olan 'bu gerçekten çok çirkin bir fiil, çok kötü bir adettir' ifadesini delil olarak göstermektedirler. Zira burada zemmedilen çirkin fiil, akit değil, cinsel ilişkidir.<sup>48</sup> Netice itibariyle Hanefilere göre cinsel ilişki ister meşru bir evlilik kapsamında helal surette, isterse evlilik dışı cinsel ilişki tarzında haram şekilde olsun fark etmez. Her iki şekilde de hürmet-i müsâhereye sebep olur.

Bazı Hanefi kaynaklarda zinanın hürmet-i müsâhereye sebep olduğuna ilişkin bir takım rivayetler<sup>49</sup> de nakledilmektedir. Ancak bunların problemlı olması hasebiyle Hanefiler, görüşlerinin ispatı için meselenin bilimsel yönünü ön plana çıkararak savundukları görüşü ispata çalışırlar.

Nitekim Hanefiler, tıbbî verileri de kullanarak şöyle bir akıl yürütürler: Cinsel ilişki, çocuk vasıtasıyla bir cüziyyet ilişkisi, yani biyolojik bir bağ ortaya çıkarır. Zira babanın spermi ve annenin yumurtasının birleşiminden meydana gelen çocuk her ikisinin de bir parçasıdır. Bu cüziyyet ilişkisi yani bu ilişki nedeniyle kurulan biyolojik bağ, hem kadının hem de erkeğin usul ve furûna kadar uzanır. Bu da tıpkı evlilik içinde yaşanan helal ilişki gibi haramlığa sebep olur. Zira bu sonucun doğmasında aslolan cinsel ilişkinin haram veya helal olması değil, bizatihi kendisidir. Dolayısıyla tıpkı helal olan cinsel ilişki gibi zina ile de hürmet-i müsâhere sabit olur.<sup>50</sup>

47 Krş. olarak bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 228-229; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 212; Timurtâşî, *Tenvîru'l-ıbsâr*, IV, 54; Haskefî, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 54; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 54-55.

48 Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 212.

49 Örneğin Hanefilerin muhakkık âlimlerinden biri olan İbnü'l-Hümâm, konuya ilişkin şu iki rivayeti nakleder: Birinci rivayet şu şekildedir: "Bir adam, Hz. Peygambere: 'Ya Resûlallah, cahiliye devrinde bir kadınla zina etmişim, onun kızıyla evlenebilir miyim?' diye sorar. Hz. Peygamber de: 'Bunu uygun görmüyorum. Zira böyle bir evlilikle, mahremiyetine muttali olduğun kadının kızının mahremiyetine de muttali olacağın için, onunla evlenmen uygun değildir' diye cevap verir. (Bkz. İbnü'l-Hümâm, III, 212.) Herhangi bir kaynak vermeyen İbnü'l-Hümâm, söz konusu hadisin mürsel ve munkatî olduğunu belirtmektedir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla bu rivayet farklı bir ifade biçimiyle Abdurrezzak'ın *Musannef*'inde geçmektedir. Eserde Abdurrezzak, bahse konu rivayeti İbn Cüreyc'ten şu ifadelerle nakletmektedir: "İbn Cüreyc bize haber verdi ki: Atâ'ya, bir kadınla zina eden kişinin o kadının kızıyla evlenip evlenemeyeceği soruldu. O da: 'Hayır. Zira o, annesinin tenasül uzvuna vâkıf olmuştur.' diye cevap verdi." (Bkz. Abdurrezzâk, Ebubekir, *el-Musannef*, thk: Habîburrahman el-'Azam, Beyrut, 1390/1980, VII, 197, No:12761. Benzer rivayetler için ayrıca bkz. Abdurrezzâk, *el-Musannef*, VII, 198) Görüleceği üzere *Musannef*'teki rivayette söz konusu sorunun muhatabı Hz. Peygamber değil, Ata'dır. İbnü'l-Hümâm'ın naklettiği ikinci rivayet ise şu şekildedir: "İbn Cüreyc'ten nakledildiğine göre Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur. 'Bir kadınla evlenip de ona dokunan fakat daha fazla bir şey yapmamış olan kişi o kadının kızıyla evlenemez.' İbnü'l-Hümâm, bu hadisin de 'mürsel' ve 'munkatî' olduğunu söylemekte, akabinde de nakledilen rivayetlerin birbirlerini desteklemesi, râvilerin de güvenilir olması hasebiyle bu durumun kendi görüşlerine bir halel getirmeyeceğini ifade etmektedir. (Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 212) İbnü'l-Hümâm'ın naklettiği bu ikinci rivayetin kaynağına ulaşamadık.

50 Krş. Olarak bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 229; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 192; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 211. Hanefiler, cüziyyet ilişkinin yani taraflar arasında oluşan biyolojik bağın, haramlığın ispatı için uygun bir illet olduğunu düşünürler. Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 230.

Hanbelî mezhebine göre de zina ile hürmet-i müsâhere sabit olur.<sup>51</sup> Zina sonrasında kadın erkeğin babası ve oğluna, erkek de kadının annesi ve kızına haram olur.<sup>52</sup> Bu konuda Hanbelîler, Hanefîlerle aynı kanaattedir. Ancak Hanbelîler, ters ilişki ile de hürmet-i müsâherenin sabit olacağını<sup>53</sup> kabul ederler. Buna ilaveten mezhebin genel görüşü livatanın da sıhriyet bağını oluşturacağı yönündedir. Ancak mezhep içerisinde bu görüşün aksini savunan âlimler de vardır.<sup>54</sup>

Hanbelîler de tıpkı Hanefîler gibi delil olarak Nisa Suresi 22. ayeti gösterirler. Onların bahse konu ayete ilişkin yaptıkları değerlendirmeler, Hanefîlerin yaklaşımları ile aynıdır. Nitekim Hanbelîlere göre de ayette geçen 'nikâh' kelimesi mutlak anlamda 'cinsel ilişki'dir. Evlilik dışı cinsel ilişki de buraya dâhildir. Ayetin sonundaki 'O çirkin bir fiil, kötü bir yoldur' ifadesi, nikâh kelimesini, 'cinsel ilişki' olarak anlamaya bir karinedir.<sup>55</sup>

Bunun dışında Hanbelîler, şu iki rivayeti de delil olarak kullanmaktadırlar: Birincisi: "Allah, bir kadın ve kızının tenasül uzvuna bakan kişinin yüzüne bakmaz."<sup>56</sup> rivayeti, ikincisi ise: "Bir kadın ve kızının tenasül uzvuna bakan kişi lanetlidir."<sup>57</sup> rivayetidir. Bu delillerden hareket eden Hanbelîler, helal cinsel ilişki ile oluşan haramlığın, haram cinsel ilişki ile de oluşacağı<sup>58</sup> sonucuna varırlar.

Hem Hanefî hem de Hanbelîlere göre zina ile taraflar arasında sıhriyet bağı oluşur. Ancak bu fiil, helal ilişkinin hukuki sonuçlarını doğurmaz. Nitekim bu iki mezhebe göre zina ile nesep sabit olmaz, kadın mehir hakkı elde edemez, zina eden şahısların mahrem akrabaları arasında mahremiyet hükümleri geçerli olmaz<sup>59</sup> ve kadının iddet beklemesi gerekmez.<sup>60</sup>

51 Hırakî, Ebu'l-Kâsım Ömer b. Hüseyin, *Muhtasarü'l-Hırakî*, Dimaşk, t.y., 139; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 342; Rahibânî, *Metâlibu uli'n-nuhâ*, V, 92.

52 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 342.

53 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 345.

54 Krş. olarak Bkz. İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 345; İbn Kudâme, Muvaffakuddin *el-Mukni*, tah. Mahmud el-Arnâvut-Yasin Muhammed el-Hatîb, Cidde, 1421/2000, s. 308; Rahibânî, *Metâlibu uli'n-nuhâ*, V, 95; İbnü'l-Müflih, Ebu İshak Burhanüddin b. Muhammed, *el-Mübdî' şerhu'l-mukni* thk: Muhammed Hasan İsmail eş-Şâfiî, Beyrut, 1418/1997, VI, 131.

55 Bkz. İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 343.

56 İbn Ebî Şeybe, Ebubekir Abdullah b. Muhammed, *el-Kitabu'l-musannef fi'l-ehâdis-i ve'l-âsâr*, Beyrut, 1409/1989, III, 480, No: 16234; Dârekutnî, Ali b. Ömer, *Sünenü'd-Dârekutnî*, tah. Şuayb el-Arnâvut, Hasan Abdülünim Şelebî, Abdullatif Hırzallah, Ahmet Berhûm, Beyrut, 1424/2004, IV, 402, No: 3682; Beyhakî, Ebubekir Ahmed b. Hüseyin, *es-Sünenü'l-kübrâ*, tah. Muhammed Abdulkâdir Atâ, Beyrut, 1424/2003, VII, 275.

57 Beyhakî, Ebubekir Ahmed b. Hüseyin, *Ma'rifetü's-sünen ve'l-âsâr*, Tahric ve talik: Abdu'l-Mu'ti Emin Kal'aci, Daru Kuteybe, Beyrut, 1412/1991, X, 101, No: 13826.

58 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 343.

59 Krş. olarak Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 229-230; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 344-345; Rahibânî, *Metâlibu uli'n-nuhâ*, V, 92.

60 Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 229. Hanbelîler'in zina eden kadının iddet bekleyip beklemeyeceği ile ilgili birbirinden farklılık arz eden yaklaşımları mevcuttur. Detaylı bilgi için bkz. Lebedî, Abdülgani b. Yasin en-Nablusi,

Şafîilere göre ise zina ile hiçbir şekilde hürmet-i müsâhere sabit olmaz. Bu fiil sonrasında bizzat zina edilen kadınla evlenebileceği<sup>61</sup> gibi, erkek zina ettiği kadının usul ve furûu, kadın da erkeğin usul ve furûu ile evlenebilir.<sup>62</sup> Hatta onlara göre bir kişi kayınvalidesi ile zina etse bu çirkin fiilden dolayı eşi kendisine haram olmaz.<sup>63</sup> Ayrıca Şafîilere göre zina sebebiyle sıhriyet bağı oluşmadığı gibi nikâh ahkâmından olan; mahremiyet hükümleri, nesep, iddet, miras, mehir ve nafakadan hiçbirisi tahakkuk etmez.<sup>64</sup>

Şafîilerin temel delillerinden biri Hanefî ve Hanbelîlerin kullandıkları Nisa suresi 22. ayettir. Şafîiler, Hanefîlerin aksine ayette geçen ‘nikâh’ kelimesinin akitte ‘hakikat’, cinsel ilişkide ‘mecaz’ olduğunu savunurlar.<sup>65</sup> Onlara göre, ‘nikâh’ kelimesi mutlak olarak kullanıldığında onunla ‘cinsel ilişki’ değil, ‘evlenme akdi’ kastedilir. Örneğin Hz. Peygamberin “*Velisiz ve şahitsiz nikâh yoktur.*” hadisinde geçen nikâhtan kasıt, akittir. Yine ‘falan kişinin nikâhında bulunduk’ cümlesindeki nikâh kelimesi ile kastedilen, cinsel ilişki değil, akittir.<sup>66</sup>

Şafîî âlimlerden Zencânî, Nisa Suresi 22. ayete ilişkin Hanefîlerle kendileri arasındaki görüş farkını şöyle izah eder: Bir lafız, şer’î anlamı ile luğavî anlamı arasında deveran ettiğinde bize göre sözün luğavî anlamına değil, şer’î anlamına hamedilmesi ağır basar. Hanefîlere göre ise, luğavî anlamına hamedilmesi ağır basar ve mecaz olduğuna dair bir delil bulununcaya kadar da sözün hakikat anlamı esas alınır. Esastaki bu yaklaşım farklılığından dolayı da bize göre zina hürmet-i müsâhereyi gerektirmez. Hanefîlere göre ise gerektirir.<sup>67</sup> Görüleceği üzere aynı ayetten farklı hukuki neticeye ulaşmanın temelinde tarafların benimsediği ‘usul’ farklılığı yatmaktadır.

---

*Haşiyetü'l-Lebedi alâ neylî'l-meârib fi'l-fikhi'l-Hanbelî*, tah. Muhammed Süleyman el-Aşgar, Daru'l-Beşâiri'l-İslamiyye, b.y.y, ts. II, 351.

- 61 Zina edilen kadınla evlenmenin caiz oluşu’ sadece Şafîilerin görüşü değildir. Sahabe ve fukahanın kahir ekseriyetinin kanaati de bu istikamettir. Detaylı bilgi için bkz. Maverdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muhammed, *el-Hâvi'l-kebir*, thk: Ali Muhammed Muavvaz- Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Beyrut, 1414/1994, IX, 189.
- 62 Şafîî, *el-Ümm*, VI, 98, 446, VII, 142; Maverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, IX, 214 vd; İmrânî, Yahya b. Ebû'l-Hayr, *el-Beyân fi İmamiş-Şafîi*, Beyrut, 1421/2000, IX, 354; Cüveynî, Abdülmelik b. Abdullah b. Yusuf *Nihâyetü'l-matlap fi dirâyetü'l-mezhep*, tah. Abdulazim Muhmud ed-Dîb, Beyrut, 1428/2007, XII, 240; Râfiî, Ebu'l-Kâsım Abdülkerim b. Muhamed, *el-Azîz şerhu'l-vecîz*, thk: Ali Muhammed Muavvaz-Âdil Ahmed Abdulmevcud, Beyrut, 1417/1997, VIII, 36; Nevevî, Ebu Zekerîya Muhyiddin b. Şeref, *el-Mecmu' şerhu'l-muhezzeb*, Daru'l-Fikir, y.y., ts. VI, 221; Remlî, Şemsüddin Muhammed b. Ebi'l-Abbâs, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-minhâc*, Beyrut, 1424/2003, VI, 275;
- 63 Bkz. Şafîî, *el-Ümm*, VI, 142.
- 64 Şafîî, *el-Ümm*, VI, 446, 448; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlap*, XII, 240.
- 65 Detaylı bilgi için bkz. Maverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, IX, 216.
- 66 Zencânî, Ebu'l-Menâkıb Şihâbüddin Mahmud b. Ahmed, *Tahrîcu'l-furû' ale'l-usûl*, tah. Muhammed Edip Salih, Beyrut, 1402/1982, s. 273.
- 67 Zencânî, *Tahrîcu'l-furû' ale'l-usûl*, s. 272.

Şafiîler, bir diğer nakli delil olarak da, “*Haram, helali haram kılmaz.*”<sup>68</sup> hadisini kullanırlar. Pek çok varyantı bulunan hadisin Hz. Aişe’den gelen rivayeti şu şekildedir: ‘Hz. Peygamber’e, bir kadını haram yoldan elde eden bir kişinin o kadının kızıyla, kızı haram yoldan elde eden kişinin de o kızın annesiyle evlenip evlenemeyeceği soruldu. Hz. Peygamber de: *Haram, helali haram kılmaz. Ancak helal nikâhla olan haram kılar.* cevabını verdi.’<sup>69</sup> Şafiîler, zikri geçen ve benzer nitelikte ifadeler içeren hadisten hareketle zinanın taraflar arasında sıhriyet bağı oluşturmayacağını, dolayısıyla haram olan zinanın helal olan evlenmeye hiçbir şekilde engel teşkil etmeyeceği<sup>70</sup> sonucuna ulaşmaktadırlar.

Şafiîler, görüşlerini temellendirmek için zikri geçen hadisin mefhumu üzerinden şöyle bir akıl yürütürler: Allahu Teâla, nikâh yahut nikâhla artı helal ilişki sebebiyle taraflar arasında ülfet, mehir, nafaka, tevarüs, belli dereceye kadar olan yakınlarla evlenememe ve bu kişiler arasında nikâhtan önce yasak olan mahremiyet hükümlerini koymuştur. Bu sayede her iki tarafın yakınları, mahremlere özgü hükümler kapsamında bir arada bulunmak, birlikte yolculuk etmek gibi kolaylıklar elde ederler. Bunlar ancak emredilen bir eylem olan nikâhla; helal ilişki ile elde edilen nimetlerdir. Oysa zina, zemmedilen, ağır ceza gerektiren haram bir fiildir. Ceza gerektiren zina, nimete vesile olan helal ilişkiye kıyas edilemez. Kaldı ki nesep, iddet gibi nikâh ahkâmını doğurmayan ve mahza masiyet olan bir fiil, nimete sebep olan helal ilişkiyle bir tutulamaz. Dolayısıyla haram olan zina fiili, nimete vesile olamaz. Bundan dolayı da zina ile hürmeti müsâhere sabit olmaz.<sup>71</sup>

Şafiîler, zina ile sıhriyet bağının oluşacağını savunanların kullandıkları “*Bir kadının ve kızının tenasül uzvuna bakan kişi lanetlidir.*” rivayetine iki şekilde cevap verirler. Birincisi; söz konusu rivayet, Vehb b. Münebbih’ten nakledilmiş olup baş tarafında; ‘Tevrat’ta şöyle yazılıdır...’ ifadesi yer almaktadır. Hal böyle olunca bu rivayet, Kur’an tarafından nesh edilmiştir. Dolayısıyla bizi bağlamaz. İkincisi ise söz konusu rivayetin içerdiği tehdit, bu durumun helal değil, haram olduğunu bildirmek içindir. Zira bunlardan biri mutlak surette haramdır.<sup>72</sup>

68 Bkz. Abdürrezzâk, *el-Musannef*, VII, 198, (12766); İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III, 491, No: 16351-16352; İbn Mâce, *Sünen*, Nikâh, 63; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VII, 274, No: 13963-13966

69 Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, VII, 274, No: 13966; Anlama etki etmeyecek kelime farlılıkları ile söz konusu rivayet için bkz. Maverdî, *el-Hâvi’l-kebir*, IX, 215.

70 Temellendirmeye ilişkin görüş ve değerlendirmeler için bkz. Maverdî, *el-Hâvi’l-kebir*, IX, 215; Şirâzî, Ebu İshak İbrahim b. Ali, *el-Mühezzeb*, Beyrut, 1461/1995, II, 440.

71 Cedel yöntemiyle meseleyi vaz etmeye çalışan Şâfiînin veciz değerlendirmeleri için bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 446-451; Ayrıca bkz. Maverdî, *el-Hâvi’l-kebir*, IX, 214 vd.

72 Bkz. Maverdî, *el-Hâvi’l-kebir*, IX, 216. Maverdî, *el-Hâvi’l-kebir*’de karşıt görüşte olanların kullandığı rivayetlerden ilki olan “‘Allah, bir kadın ve kızının tenasül uzvuna bakan kişinin yüzüne bakmaz.” rivayetini naklederek bu cevabı verir. Ancak tespit edebildiğimiz kadarıyla, hadis kaynaklarında senedinde Vehb b. Münebbih, baş kısmında da “Tevrat’ta şöyle yazılıdır.” ifadesinin bulunduğu rivayet, yukarıda ikinci sırada naklettiğimiz “Bir kadının ve kızının tenasül uzvuna bakan kişi lanetlidir.” rivayettir. Bu nedenle biz metinde

Malikî mezhebinde tercih edilen görüşe göre de zina ile hürmet-i müsâhere sabit olmaz.<sup>73</sup> Zina eden erkek, zina ettiği kadının usul ve furû ile kadın da erkeğin usûl ve furûu ile evlenebilir.<sup>74</sup> Kahir ekseriyetle benimsenen bu görüş, Şafiîlerin yaklaşımı ile aynı istikamettedir. İmam Malik, *Muvatta*'da konuya ilişkin görüşünü şöyle ifade eder: 'Bir kimse bir kadınla zina etse bundan dolayı da bunlara had cezası tatbik edilse, erkek zina ettiği kadının kızıyla, kadın da erkeğin oğluyla evlenebilir.'<sup>75</sup> Malikîlerin önemli âlimlerinden biri olan İbnü'l-Kâsım, İmam Malik'ten, zina ile hürmet-i müsâherenin sabit olacağı yönünde bir rivayet nakletmektedir.<sup>76</sup> Ancak mezhebin âlimleri, İbnü'l-Kâsım'a muhalefet ederek, Malik'in Muvattadaki görüşünü benimsemişlerdir.<sup>77</sup>

İmam Malik, zikri geçen görüşünü Nisa suresinde geçen; '*Babalarınızın evlendiği kadınlarla evlenmeyin*'<sup>78</sup> ayetine dayandırır. O da tıpkı Şafiîler gibi ayetin helal cinsel ilişkiyle alakalı olduğunu, bunun haram cinsel ilişkiyi kapsamadığını söyler.<sup>79</sup> İmam Malik, bir diğer delil olarak da "...*Hanımlarınızın anneleri ....size haram kılındı.*"<sup>80</sup> ayetini gösterir. Zira ona göre bu ayette evlilikten bahsedilmekte ve hanımların ancak nikâhla alınması durumunda anneleri haram kılacağı ifade edilmektedir. Zinanın haram kılma durumu ise hiçbir surette bahis mevzuu edilmemiştir. Taraflara helal cinsel ilişki sağlayan evlilik de, nikâhla meşru yoldan gerçekleştirilen evliliktir. İmam Malik bu yorumu sonrasında 'İşittğim budur. Bizde (Medine'de) halkın tatbikatı bu şekildedir' ifadesini kullanmaktadır.<sup>81</sup> Son tahlilde Malikî mezhebince tercih edilen görüşe göre de zina ile hürmet-i müsâhere sabit olmaz.

Karşıt görüşte olan Hanefiler ise Şafiîlerin delil olarak kullandıkları "*Haram, helali haram kılmaz.*" rivayetinin/hadisinin zayıf olduğunu<sup>82</sup> ileri sürerler. Hadis

---

bu rivayeti verdik. Krş. olarak bkz. Beyhakî, *Meâlimü's-sünen*, X, 101, No: 13826. Metinde geçen 'bunlardan biri mutlak surette haramdır' ifadesi, ana veya kızdan biriyle zina edip diğeriyle evlenme durumunu ifade eder. Anlaşılacağı üzere her iki ihtimalden biri mutlak surette haramdır.

73 Bağdâdî, Ebu Muhammed Abdulvehhâp b. Ali b. Nasr, *Uyûnü'l-Mesâil* thk: Ali Muhammed İbrahim, Beyrut, 1430/2009, s. 311; Derdîr, Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, *Akrabu'l-mesâlik li mezhebi'l-İmam-ı Mâlik*, Kano/Nijerya, 1420/2000, s. 61.

74 Bağdâdî, *Uyûnü'l-Mesâil*, s. 311; Sâvî, *Bülğatü's-sâlik*, II, 261.

75 Malik b. Enes, *el-Muvatta*', İst. 1992, Nikâh, 10.

76 Bkz. Sahnûn, Ebu Saïd Abdüsselâm b. Saïd Habib et-Tenûhî, *el-Müdevenetü'l-kübrâ*, tah. Hamdî ed-Demertaş Muhammed, Beyrut, 1424/2003, III, 906-907.

77 Sahnûn, *el-Müdevenetü'l-kübrâ*, III, 906; İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müctehid*, III, 993; Cündî, *et-Tavzih*, IV, 16.

78 Nisâ, 4/22.

79 Malik b. Enes, *el-Muvatta*', Nikâh, 10.

80 Nisa, 4/23.

81 Malik b. Enes, *el-Muvatta*', Nikâh, 9, No: 23.

82 Söz konusu rivayetlerin Şafiîlerin iddialarına delil olup olamayacağı ve sıhhat durumu hakkında bir değerlendirme için bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, III, 211-212; Adevi, Safâ'ud-Davvi Ahmed, *İhdâud-dibâce bi şerhi İbn Mâce*, Daru'l-Yakîn, b.y.y. ts. II, 662.

âlimleri de bu hadisin zayıf olduğu<sup>83</sup> kanaatindedirler. Ayrıca kendi görüşleri açıklanırken beyan edildiği üzere Hanefiler, Nisa Suresi 22. ayette geçen ‘nikâh’ kelimesinin, haram ve helali kapsayacak şekilde mutlak anlamda cinsel ilişki olduğu kanaatindedirler. Bu durumda bahse konu ayet, mutlak anlamda babanın cinsel ilişkide bulunduğu kadının oğluna haram olduğuna delil olmaktadır. Dolayısıyla ayetteki ‘nikâhı’, helal cinsel ilişki ile sınırlandırmak, Kur’an’a ziyade/ilave anlamına gelir. Oysa haber-i vâhid ve kıyasla Kur’an’a ziyade sabit olmaz.<sup>84</sup>

Görüleceği üzere her iki tarafın görüşlerini ispat etmek üzere ortaya koyduğu deliller oldukça güçlü ve tutarlı delillerdir. Konuya ilişkin değerlendirmemizi son bölümde ifade etmeye çalışacağız.

Zina-sıhriyet ilişkisine son vermeden bu konuyla alakalı iki meseleye işaret etmek istiyoruz. Bunlardan birincisi eşin kız kardeşiyle (baldızla) zina etmenin sıhriyete etkisi, diğeri de zinadan olan kızla evlenip evlenilemeyeceği meselesidir.

Eşin kız kardeşiyle zina etmenin sıhriyet bağıni oluşturmayacağı hususunda fukaha arasında ortak bir yaklaşım vardır.<sup>85</sup> İbn Abbas’tan da aynı minvalde şöyle bir rivayet nakledilmektedir: “Eşin kız kardeşi ile zina eden kişiye hanımı haram olmaz.”<sup>86</sup> Ancak Hanefiler, bu fiil sonrasında iddet bitinceye kadar kişinin hanımından uzak durması gerektiğini<sup>87</sup> savunurlar. Şafiilere göre ise böyle bir durumda erkeğin hanımından uzak durmasına gerek yoktur. Zira bu fiilin işlenmesi iki kız kardeşi cem etme anlamına gelmez. Hatta bahse konu kişi işlediği bu fiil sonrasında eşinden boşanırsa iddet süresini beklemeden eşinin kardeşiyle evlenebilir.<sup>88</sup> Hanefi mezhebine mensup bazı âlimler de, zâninin suyuna itibar edilmemesi yani zinanın iddeti gerektirmemesi gerekçesiyle mezhep içinde dile getirilen mezkûr görüşü problemlili bulmuşlardır.<sup>89</sup>

Zinadan doğan kız ile ilgili meseleye gelince, Hanefî, Hanbelî ve Malikî<sup>90</sup> mezhepleri, kişinin zinadan doğan kızıyla evlenemeyeceği yönünde ortak bir kanaat ortaya koymuşlardır. Her üç mezhep de bu yasağı “...Kızlarınız...size haram

83 Bkz. İbn Mâce, *Sünen*, Nikâh, 63.

84 Bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 228-229.

85 Örnek olarak bkz. Şeybânî, *el-Asl*, X, 204; Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 98-99; Haskefî, *ed-Dürü'l-muhtâr*, IV, 88; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, IV, 88.

86 Buhârî, *Sahih*, Nikâh, 24.

87 Bkz. Şeybânî, *el-Asl*, X, 204.

88 Bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 88, 99.

89 Krş olarak bkz. İbnü'l-Hümâm, III, 205; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, VI, 88.

90 Mezhep içinde aksi kanaatte farklı bir ses olsa da kahir ekseriyetin benimsediği meşhur görüş, kişinin zinadan olan kızıyla evlenemeyeceği yönündedir. Bkz. Karâfi, Şihabuddin Ahmed b. İdris, *ez-Zehira*, tah. Muhammed Bûhubze, Beyrut, 1994, VI, 258; Zerrûk, Ahmed b. Muhammed el-Bernesi el-Fâsi, *Şerhu Zerrûk alâ metni'r-risâle*, Beyrut, 1427/2006, II, 645.



*kılındı*.<sup>91</sup> ayetine dayandırılırlar. Zikri geçen üç mezhebe göre, zinadan doğan kız bu ayetin kapsamına dâhil olup evlenilmesi haram/yasak olanlar arasında yer alır. Zira meşru bir evlilikten doğan kızla zinadan doğan kız, başka bir ifadeyle, haram ilişkiden doğan kızla, helal ilişkiden doğan kız arasında hiçbir fark yoktur. Çünkü her iki durumunda da kız, o adamın sperminden yaratılmıştır. Her ne kadar bu kız, ‘hukuken’ zina eden adamın kızı kabul edilmese de ‘hakikaten yani biyolojik olarak’ onun kızı olup ondan bir parçadır. Bu konuda zinadan olan kız, meşru evlilikten doğan kız mesabesindedir. Dolayısıyla böyle bir evlilik asla caiz değildir.<sup>92</sup> Aynı şekilde kişi, zinadan olan kız kardeşi, oğlunun kızı, kızının kızı ve erkek kardeşinin kızıyla da evlenemez.<sup>93</sup>

Fukahanın genel kanaati bu istikamette olmakla birlikte bu konuda İmam Şâfiî’den, akıl ve vicdan sınırlarını zorlayan bir görüş nakledilmektedir. Nitekim Şâfiî kaynaklarda İmam Şâfiî’nin: ‘Zinadan doğan kızla evlenmeyi mekruh görürüm. Ancak fesh etmem.’<sup>94</sup> şeklinde bir görüşü aktarılır. Mezhep içerisinde, bu görüşe karşı çıkanlar olmakla birlikte Şâfiî mezhebinin öne çıkan görüşü bu istikamettedir.<sup>95</sup> İmam Şâfiî ve onunla aynı kanaatte olan Şâfiî fukahası, bu görüşü zinadan doğan kızın ‘hukuken’ biyolojik babasına nispet edilmemesi, yani nesebinin babasına bağlanmaması, aralarında veraset ve benzeri nikâh ahkâmının tahakkuk etmemesi düşüncesine dayandırılırlar. Onlara göre zina ile nesep ahkâmının oluşmaması sebebiyle, zinadan doğan kız biyolojik babası nezdinde yabancı konumundadır.<sup>96</sup>

Şâfiîlerin bu iddialarına karşıt görüşte olanlar şöyle cevap verirler: Zinadan olan kızın nesebinin ‘hukuken’ biyolojik babasına bağlanmaması, kızla babası arasındaki hakiki nesebi yani biyolojik bağı ortadan kaldırmaz. Nikâhla - zina ahkâmının farklılık arz etmesi de, o kızın o adamın kızı olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. Zira o kız o adamın bir parçasıdır. Çünkü onun sperminden yaratılmıştır. Dolayısıyla zinadan olan kız tıpkı meşru evlilikten olan kız gibi o adama/biyolojik

91 Nisa, 4/23.

92 Krş. olarak bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 230; Kâsânî, *Bedâi’ü’s-Sanâi’*, III, 408-409; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 346; Karâfî, *ez-Zehîra*, IV, 258; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, III, 210-211; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, III, 163-164; Zerrük, *Şerhu Zerrük*, II, 645; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 82.

93 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 346; Rahîbânî, *Metâlibu uli’n-nuhâ*, V, 95.

94 Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, II, 440; İmrânî, *el-Beyân*, IX, 256.

95 Mezhep içerisinde ‘eğer zinadan doğan kızın, zânidenden olduğu kesinse evlenemez,’ ‘mutlak anlamda haramdır.’ ‘mutlak anlamda helaldir.’ şeklinde görüşler ileri sürülmüştür. Ancak tespit edebildiğimiz kadariyle, aksini düşünenler varsa da, mezhebin öne çıkan görüşü İmam Şâfiînin görüşü istikametindedir. Detaylı bilgi için bkz. Şîrâzî, a, g.e, II, 440; Râfîi, *el-Azîz şerhu’l-vecîz*, VIII, 30; Nevevî, *Ravzatu’t-talibin*, VII, 109; Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 175; Ensârî, Zekerîya b. Muhammed, *el-Guraru’l-behiyye fî şerhi manzûmeti’l-behçeti’l-verdiyye*, Beyrut, 1418/1997, VI, 367; Remlî, *Nihâyetü’l-muhtâc*, VI, 272.

96 Krş. olarak bkz. Şîrâzî, a, g.e, II, 440; Râfîi, *el-Azîz şerhu’l-vecîz*, VIII, 30; Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 175; Ensârî, VI, 367; Remlî, *Nihâyetü’l-muhtâc*, VI, 272.

babasına asla helal değildir.<sup>97</sup> Nitekim Hz. Peygamber, kendi döneminde yaşanan bir zina isnadı sonrasında mülâane yaptırdıktan sonra zina eden kişiye özgü bir takım fiziksel nitelikler saymış, doğacak çocuğun bu özellikleri taşıması halinde çocuğun zina eden adama ait olacağını<sup>98</sup> beyan etmiştir.

Hz. Peygamberin bu beyanı, benzer yönlerin karşılaştırılması suretiyle taraflar arasında kan bağı bulunduğuna dair o günün bilgi birikimi (kıyâfe ilmi) çerçevesinde ortaya konmuş bir ispat yöntemidir. Yöntemin kendisinden ziyade taşıdığı ilke bir hayli önemlidir. Zira Hz. Peygamberin bu tavrı, herhangi bir şekilde babanın kim olduğunun ispat edilmesi halinde çocuğun babaya aidiyeti gerçeğini ortaya koymaktadır. Nitekim Hz. Peygamber, bahse konu hadisede çocuğun zâniye özgü bir takım niteliklerle doğması halinde o çocuğun kadının nikâhlı kocasına değil, o kadınla zina eden erkeğe ait olacağını söylemiştir.

Bu da göstermektedir ki, zinadan doğan kız, 'hukuken' olmasa da 'hakikaten yani biyolojik olarak' annesinin zina ettiği adamın kızı, o adam da o kızın babasıdır. Dolayısıyla zikri geçen üç mezhebin de savunduğu üzere, tıpkı meşru evlilikten doğan kız gibi zinadan doğan kızla evlenmek asla söz konusu olamaz. Hele hele günümüz biliminin ulaştığı ispat seviyesi düşünüldüğünde Şafîilerin ortaya koydukları görüşün hiçbir değeri kalmaz. Zira bugün DNA testiyle yüzde yüze yakın bir oranla baba tespiti yapılabilmektedir. Dolayısıyla bu konuda meşru ilişkiden olan kızla gayri meşru ilişkiden olan kız arasında herhangi bir farklılık söz konusu olamaz.

97 Krş. olarak bkz. Kâsânî, *Bedâi'üs-Sanâi'*, III, 409; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 346.

98 Hz. Peygamberin bahse konu beyanını ortaya koyduğu hadise şu şekildedir: İbn Abbas'tan nakledilen bir rivayete göre, Hilal b. Ümeyye isimli bir sahâbi, Hz. Peygamberin huzurunda karısının, Şerik b. Sehmâ ile zina ettiği iddiasında bulunur. Hz. Peygamber de ona: 'İspat et (delil getir) aksi halde had cezasına çarptırılacaksın' der. Bunun üzerine Hilal b. Ümeyye: Ya Rasûlallah içimizden biri hanımını bir adamla yakaladığında delil aramaya mı gidecektir?! diye cevap verir. Bunun üzerine Hz. Peygamber, delil getirmesini aksi takdirde had cezasına çarptırılacağını tekrarlar. Bu cevap karşısında Hilal b. Ümeyye: Seni hak ile gönderen Allah'a yemin olsun ki, ben doğru söylüyorum. Allah Teala, beni had cezasından kurtaracak bir ayet mutlaka indirecektir, diye cevap verir. Bunun üzerine Cebrail a.s. eşlerine zina isnadında bulunup da kendilerinden başka şahitleri olmayan kişilerin durumu ile ilgili olan Nur suresi 6-9 ayetlerini getirir. Hz. Peygamber, Hilal ve hanımına haber gönderip onları yanına çağırır ve yemin etmelerini ister. Önce Hilal, bahse konu ayetlerde belirtildiği şekilde şahadette bulunup yemin eder. Bu arada Hz. Peygamber: 'Şüphesiz Allah hanginizin yalan söylediğini biliyor. İçinizden tövbe edecek olanınız var mı? teklifinde bulunur. Sonra kadın kalkar, dört kez şahadette bulunur. Beşincisine başlayacakken orada bulunanlar kadını durdurup: Bu beşincisi cezayı muciptir, diyerek hatırlatmada bulunurlar. Bunun üzerine kadın biraz duraksar. Olaya şahit olanlar, bir an kadının yemin etmekten vazgeçeceğini sanırlar. Fakat kadın kendini toparlayarak: Ben bugünden sonra kavmimin rezil rûsua etmek istemem, der ve yemini tamamlar. Bunun üzerine Hz. Peygamber: 'Bu kadına bakın. Eğer doğurduğu çocuğun gözleri sürmeli, kalçaları geniş ve bacakları kalın olursa o çocuk, Şerik b. Sehmâ'ya aittir' der. Bir zaman sonra kadın, tam da böyle bir çocuk doğurur. Bunun üzerine Hz. Peygamber: 'Allah'ın kitabındaki (mülâane) hükmü yerine getirilmemiş olsaydı, bu kadınla işimiz olacaktı.' der. Bkz. Buhârî, *Sahih*, Tefsîrül-Kur'an, 3; Ebu Davud, Süleyman b. Eşas, *Sünenü Ebi Davud*, İst. 1992, Talak, 26-27; Tirmizî, Ebu İsa Muhammed b. İsa, *Sünenü't-Tirmizî*, İst. 1992, Tefsir, 3; İbn Mâce, *Sünen*, Talak, 27.

Kanaatimizce İmam Şafî'nin bu meseleye ilişkin akıl ve vicdan sınırlarını zorlayan mezkûr görüşü onun içtihat sistematığının bir gereğidir. Zira İmam Şafî, bir işlemin geçerliliği için onun hukuk kurallarına şeklen uygunluğuna son derece önem verir. Tarafların içlerinde taşıdıkları niyeti pek dikkate almaz.<sup>99</sup> İncelemekte olduğumuz meseledeki tutumu da, onun bu genel tutumuyla paralellik arz etmektedir. Zira tüm mezheplere göre zinadan doğan çocuk, *hukuken* biyolojik babasına nispet edilemez. Onun nesebi annesinden devam eder. İmam Şafî bu meselede işte bu hukuki durumu dikkate almış ve aradaki biyolojik bağa itibar etmeyerek mezkûr görüşünü ortaya koymuş olsa gerektir. Fakat her ne gerekçeyle olursa olsun İmam Şafî'nin benimsemiş olduğu görüşü tasvip etmek mümkün değildir. Zaten salim insan fıtratı da böyle bir eylemi asla onaylamaz.

Benzer bir mesele olan zinadan doğan erkek çocukla annenin evlenememesi hususunda ise Şafii mezhebi de dâhil olmak üzere fukaha arasında ittifak vardır. Zira bu durumda ana ile çocuk arasında, hem hukuken hem de hakikaten/biyolojik olarak bağ bulunmakta, çocuğun nesebi annesinden sabit olmaktadır.<sup>100</sup>

### 1.3. Zinaya Sebep Olabilecek Fiiller

Akıl, iz'an ve insaf ölçülerinden bakıldığında karşı cinsler arasındaki ilişkilerin cinsiyet üzerinden değil, şahsiyet üzerinden yürütülmesi beklenir. Lakin kimi zaman karakter zafiyetinden zaman zaman da her iki tarafın rızasıyla şehvetle öpme, dokunma/okşama, sarılma gibi cinsel içerikli eylemler gerçekleştirilir. Bu başlık altında işte bu ve benzeri eylemlerin hürmeti müsâhereye sebep teşkil edip etmeyeceği, bir başka ifadeyle, taraflar arasında evlenme engeli oluşturup oluşturmayacağı konusunu irdelemeye çalışacağız.

Klasik fıkıh geleneğinde bu konu örneklemeler üzerinde bir hayli ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Biz örneklemelere çok fazla girmeyeceğiz. Daha ziyade mezheplerin benimsediği prensipler çerçevesinde konuyu genel hatlarıyla ele alma gayretinde olacağız.

99 İmam Şafî el-Ümm'de bu tutumunu şöyle izah eder: "Benim bu konudaki görüşlerimin temelini oluşturan kural şudur: Şeklen (objektif olarak) geçerli olan herhangi bir akdi içteki/sübjektif iradeye ilişkin bir itham veya taraflar arasındaki bir âdet sebebiyle batıl saymam ve zahiren yani dış görünüşü itibarıyla geçerlilik şartlarını taşımasına binaen onun cevazına hükmederim. Ancak şu kadar var ki, açığa çıkarmış olması halinde akdi fasit kılacak bir niyet taşıyorsa bunu mekruh sayarım." İmam Şafî, bu görüşünün bir neticesi olarak; şarap yapan bir adama üzüm satma, cinayet işleyecek birine silah satma gibi işlemleri mekruh saymakla birlikte caiz görür. Detaylı bilgi için bkz. Şafî, *el-Ümm*, III, 429.

100 Krş. olarak bkz. Serahsi, *el-Mebsût*, IV, 230; Râfiî, *el-Aziz şerhu'l-veciz*, VIII, 30; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, III, 211Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, III, 175; Remli, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VI, 272.

Hanefî mezhebine göre, şehvetle öpme, dokunma, sarılma gibi eylemlerle hürmet-i müsâhere sabit olur. Gerçekleştirilen bu tür eylemler neticesinde kadın erkeğin üstsoy ve altsoyuna, erkek de kadının üstsoy ve altsoyuna haram olur.<sup>101</sup> Hanefîlere göre bu eylemler, ister meşru<sup>102</sup> isterse gayrimeşru olarak gerçekleşsin fark etmez, her halükârda hürmet-i müsâhereye sebep olurlar.<sup>103</sup>

Bahse konu eylemlerle gerçekleşecek fiziksel temasla evlenme engelinin oluşabilmesi için arada hiçbir engelin olmaması yahut vücut ısısını hissettirmeyecek düzeyde kalın bir engelin/elbisenin bulunmaması gerekir. Şayet arada vücut ısısını hissettirmeyecek düzeyde kalın bir engel/elbise bulunursa bu durumunda bu tür eylemler ile hürmet-i müsâhere oluşmaz.<sup>104</sup>

Tespit edebildiğimiz kadarıyla, doğrudan konuya ilişkin bir nassın olmaması hasebiyle, Hanefîler görüşlerini ispat etmek için daha ziyade akli gerekçeler üzerinde yoğunlaşmışlardır. Nitekim Hanefîler, *ihtiyat* ilkesini temel alarak konu üzerinde şöyle bir akıl yürütürler: Öpme ve dokunma gibi fiiller, cinsel ilişkiye götüren, ona sebep olan ve ona zemin hazırlayan mukaddimelerdir. Bu nedenle mezkûr fiiller, haramlığın ispatı konusunda *ihtiyaten* cinsel ilişki gibi kabul edilirler. Nitekim mücerret nikâh akdi de haramlığın sabit olması hususunda cinsel ilişki gibi kabul edilmiştir. Çünkü haramlığın temelinde *ihtiyat* vardır. Her ne kadar diğer hükümler, cinsel ilişkiye neden olabilecek mezkûr fiillerle sabit olmasa da, ihtiyata göre hareket edilmesi gereken bir hususta ‘sebebin müsebbebini yerine kâim olması’ prensibine binaen bu fiiller cinsel ilişkinin yerine kâim olur ve bunlarla hürmet-i müsâhere sabit olur.<sup>105</sup>

Hanefîler görüşlerini temellendirmek için ağırlıklı olarak *ihtiyat* eksenli akli gerekçeler üzerinde durmuş olsalar da, sahabe ve tabiûndan gelen bir takım rivayetleri de delil olarak kullanmışlardır. Ancak biz, delil gösterilen bu rivayetlerin önemli bir kısmını hadis kitaplarında bulamadık. Bu nedenle onları aktarmayacağız.<sup>106</sup> Burada sadece kaynağına ulaşabildiğimiz bir rivayeti vermeye yetineceğiz.

101 Krş. olarak bkz. Şeybânî, *el-Asl*, X, 183-184, 301, 318-319; Kudûri, Ebu'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed b. Cafer el-Bağdâdî, *et-Tecrid*, tah. Muhammed Ahmed Sirâc- Ali Cum'a Muhammed, Kahire, 1424/2004, IX, 4461; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 231; Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, III, 423 vd; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 192-193; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 213; Timurtâşi, *Tenvîru'l-ebâr*, IV, 91; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, IV, 81, 84.

102 Nikâh yapmış, fakat henüz düğün yapmamış çiftler arasında bu tür davranışların meşru olduğu zahtan varestedir.

103 Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 231.

104 Krş. olarak bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 213; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 175, 177; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, IV, 86.

105 Krş. Olarak bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 231; Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, I, 244; vd; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 193; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 178.

106 Bu konuda kullanılan rivayetler için örnek olarak bkz. Şeybânî, *el-Asl*, X, 319; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 231.

Tabiünden Mesruk b. Ecdâ'nın ölüm esnasında kendisine ait bir cariye için şöyle dediği rivayet edilmiştir: 'Şu cariyeyi satın. Bilin ki, ben bu cariyeden onu çocuğuma haram kılacak nitelikte öpme, dokunma gibi fiillerle yararlanmadım.'<sup>107</sup>

Hanefiler, zikri geçen eylemler dışında bir kadının tenasül uzvuna bakma ile de hürmet-i müsâherenin meydana geleceği, başka bir ifadeyle, bu eylemle de evlenme engelini oluşacağı kanaatindedirler. Hanefilere göre böyle bir durumda da her iki tarafın usul ve furûu bu eylemi gerçekleştirenlere haram olur.<sup>108</sup> Bu konu için gösterilen delillerden bazıları şunlardır:

Ebu Hânî/Ümmü Hânî'den nakledildiğine göre Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "Bir kadının tenasül uzvuna bakan kişiye o kadının annesi ve kızı helal olmaz."<sup>109</sup>

İbn Mes'ud'dan nakledildiğine göre Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur. "Allah, bir kadın ve kızının tenasül uzvuna bakan kişinin yüzüne bakmaz."<sup>110</sup>

Bir rivayete göre, "Hz. Ömer, kendisine ait bir cariyesinin elbisesini çıkarttırıp ona bakmış, bilahare oğullarından biri bu cariyeyi kendisine hibe etmesini istemiş o da: 'O sana helal değildir.' cevabını vermiştir."<sup>111</sup>

Hanefilerin önde gelen âlimlerinden Serahsî, zikri geçen eylemle hürmet-i müsâherenin *istihsanen* sabit olacağını, kıyasa/genel kurala göre ise sabit olmayacağını beyan etmekte, kendilerinin Ebu Hânî/Ümmü Hânî'den nakledilen mezkûr hadis ve Hz. Ömer'den nakledilen yukarıdaki rivayete binaen kıyası terk ettiklerini<sup>112</sup> ifade etmektedir.

107 İbn Ca'd, Ali b. Ca'd b. Ubeyd b. El-Cevherî el-Bağdâdî, *Müsnedü İbn Ca'd*, tah. Abdulmehdî b. Abdulkadir b. Abdulhâdî, Kuveyt, 1405/01985, I, 332, No: 240; Abdürrezzâk, *el-Musannef*, VI, 281, No: 10844; Bu rivayet, bazı ilave ve çıkarmalarla İbn Ebî Şeybe'nin *Musannef*'inde de yer almaktadır. Bkz. İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III, 480, No: 16223, 16231. Hanefî kaynaklar için örnek olarak bkz. Şeybânî, *el-Asl*, X, 319; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 231.

108 Krş. olarak bkz. X, 183-184, 318; Kudûrî, *Tecrid*, IX, 4461; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 231; Timurtâşi, *Tenvîrül-İbsâr*, IV, 86. Hürmet-i müsâhereye sebep teşkil edecek 'tenasül uzvuna bakmanın keyfiyeti' hakkında detaylı bilgi için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 231; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 86-87.

109 İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III, 481, No: 16235; Kısmi bir ifade farklılığı ile olmakla birlikte bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 276. Hanefî eserler için örnek olarak bkz. Kudûrî, *Tecrid*, IX, 4462; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 231.

110 Bu rivayet, Hanefî kaynaklarda İbn Mes'ud'un Hz. Peygamberden naklettiği bir rivayet olarak nakledilmektedir. (Örnek olarak bkz. Kudûrî, *Tecrid*, IX, 4462) Hanefilerin delillerini serdettiğimiz bu bölümde biz de onlara uyarak bu şekilde verdik. Ancak tespit edebildiğimiz kadarıyla bahse konu rivayet hadis kaynaklarında Hz. Peygamberin değil, İbn Mes'ud'un sözü olarak nakledilmektedir. Krş. olarak bkz. İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III, 480, No: 16234; Dârekutnî, *Sünen*, IV, 402, No: 3682; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 275.

111 Bu rivayetin pek çok varyantı vardır. Bu varyantlardan bazılarında 'ona baktı' ifadesi, bazılarında ise 'onunla baş başa (halvette) kaldı' ifadesi yer almakta diğer bazılarında ise her iki ifade de bulunmamaktadır. Krş. olarak bkz. İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III, 479-480., No: 16217-16231; Beyhakî, *Ma'rîfetü's-sünen ve'l-âsâr*, X, 101, No: 13827. Bu rivayet, Hanefî kaynaklarda anlama etki etmeyecek ufak kelime farklılıkları ile pek çok eserde nakledilmiştir. Örnek olarak bkz. Şeybânî, *el-Asl*, X, 318-319; Kudûrî, *Tecrid*, IX, 4462; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 231.

112 Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 231.

Hanefiler, şehvetle dokunma ve tenasül uzvuna bakma gibi eylemlerle hürmet-i müsâherenin sabit olacağı hususunda son derece rijit görüşler de ileri sürmüşlerdir. Mesela onlara göre, bu tür eylemlerin kasıtlı, unutarak, baskı altında veya hataen/yanlışlıkla gerçekleşmiş olması arasında fark yoktur. Bu durumların hepsinde de hürmet-i müsâhere sabit olur.<sup>113</sup> Ayrıca Hanefiler, mezkûr eylemlerle hürmet-i müsâherenin oluşabilmesi için şehvetin iki taraftan birinde bulunmasını yeterli görmüşlerdir.<sup>114</sup>

Şafî mezhebine göre, haram yolla gerçekleştirilen şehvetle öpme, dokunma, tenasül uzvuna bakma gibi eylemlerle hürmeti müsâhere sabit olmaz.<sup>115</sup> Mubah bir sebebe binaen örneğin henüz zifafa girmediği nikâhlı eşyle aralarında yaşanan şehvetle öpme, dokunma gibi eylemler mezhep içerisinde tercih edilen görüşe göre aynı durumdaki cinsel ilişki gibi değildir. Zira bu tür eylemler iddeti gerektirmediği gibi sıhriyet haramlığını da gerektirmez.<sup>116</sup> Dolayısıyla mezhebin tercih edilen görüşüne göre helal yolla gerçekleştirilen bahse konu eylemlerle de hürmet-i müsâhere meydana gelmez.

Mezhebin imamı Şafîî, meseleyi cedel yöntemiyle izah etmeye çalışır. Nitekim *el-Ümm*'de Şafîî öncelikle şehvetle öpme yahut tenasül uzvuna bakmayla hürmet-i müsâherenin sabit olacağı yönündeki iddiayı nakleder. Devamında ise ilgili ayetlerin zahirinin hürmet-i müsâherenin sadece ve sadece nikâhla gerçekleşeceğine delalet ettiğini söyler ve akabinde de muhatabına 'haramın helali haram kılacağına' dair sünnetten bir delilinin olup olmadığını sorar. Kendi aktardığı olumsuz cevaba istinaden de muhatabının delili olmayan zayıf bir görüş ortaya koyduğu belirtir.<sup>117</sup>

Şafîî mezhebi, daha ileri düzeyde bir fiil olan zinayla hürmet-i müsâherenin sabit olmadığını savunduğu için mezhebe mensup âlimler ağırlıklı olarak zina-hürmet-i müsâhere ilişkisine yoğunlaşmışlardır. Zira zinayla hürmet-i müsâherenin sabit olmadığını temellendirmek aynı zamanda zinaya sebep olabilecek fiillerle de bu

113 Krş. olarak bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 213; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 176; Timurtâşi, *Tenvîru'l-ebâr*, IV, 90; Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 90; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 90.

114 İbnü'l-Hümâm, *a.g.e*, III, 213; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 187; Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 91. İbn Âbibin, bu kriterin sadece dokunma eylemi için geçerli olduğunu, tenasül uzvuna bakma eyleminde şehvetin bakan kişide bulunması gerektiğini beyan eder. Bkz. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 91.

115 Krş olarak bkz. İmrâni, *el-Beyân*, IX, 254; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XII, 239; Nevevî, *el-Mecmu'*, XVI, 221. Şafîî kaynakların pek çoğunda zinaya sebep olabilecek eylemlerden 'şehvetle dokunmanın' (fiziksel temasın) diğer eylemler gibi mutlak anlamda hürmet-i müsâhereye sebep teşkil etmeyeceği belirtilirken bazı kaynaklarda ise bu konuda iki görüşün olduğunu, sahih olan görüşün bu istikamette olduğu belirtilir. Bir örnek olarak bkz. Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, XII, 238.

116 Şafîî mezhebi içerisinde metinde ifade edilen durumda şehvetle öpme, dokunma gibi eylemlerin cinsel ilişki gibi olduğunu düşünen âlimler de vardır. Konuyla ilgili detaylı bilgi için krş olarak bkz. Nevevî, Ebu Zekeriya Muhyiddin Yahya b. Şeref, *Minhâcu't-tâlibin ve umdetü'l-müftin*, Beyrut, 1426/2005, s. 384; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 178; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VI, 275.

117 Bkz. Şafîî, *a.g.e*, VIII, 342-343.

haramlığın oluşmayacağını temellendirmek anlamına gelir. Hanefilerden Kâsânî, belki de bu gerçeği ifade etmek üzere, ‘Şafiîye göre zina ile hürmet-i müsâhere sabit olmuyorsa, bakma ve dokunma ile evleviyetle sabit olmaz’<sup>118</sup> ifadesini kullanmaktadır. Dolayısıyla Şafiîlerin, zinayla sıhrî haramlığın oluşmayacağına ilişkin ortaya koymuş oldukları deliller, aynı zamanda zinaya sebep olabilecek mezkûr fiillerle de bu hükmün doğmayacağı görüşlerine delil teşkil eder.

Hanbelî mezhebinde sahih kabul edilen görüşe göre de şehvetle öpme, dokunma, fiziksel temasta bulunma ve tenasül uzvuna bakma gibi eylemlerle hürmet-i müsâhere sabit olmaz.<sup>119</sup> Ahmet b. Hanbel, bu bağlamda kendisine sorulan bir soru üzerine ‘cinsel ilişki dışında hiçbir şeyle hürmet-i müsâherenin oluşmayacağı’<sup>120</sup> yönünde bir kanaat ortaya koymuştur.

Hanbelî bazı âlimler, bu fiillerin helal ve haram olarak gerçekleştirilmesi hususunu dikkate alarak konuyu daha detaylı bir şekilde ele almışlardır. Şöyle ki, eğer bu fiillerin muhatabı olan kadın namahrem olan yabancı bir kadın ise bu durumda bahse konu fiillerle hürmet-i müsâhere sabit olmaz. Aynı şekilde söz konusu kadının kişinin helali yani nikâhlı eşi olması halinde de zikri geçen eylemlerle hürmet-i müsâhere oluşmaz. Örneğin bir kişiyle, nikâh yapıp da henüz zifafa girmediği kadın arasında söz konusu fiiller yaşanmışsa, bu durumda o kadının önceki kocasından olan kızı bu adama haram olmaz. Zira konuya ilişkin ayette: ‘*Evlenip zifafa girmeden ayrıldığınız eşlerinizin kızlarıyla evlenmenizde bir sakınca yoktur*’<sup>121</sup> buyurulmaktadır. Mezkûr şekilde gerçekleştirilen fiziksel temas, bizatihi cinsel ilişki değildir. Dolayısıyla bundan dolayı ayetin sarih ifadesini terk etmek caiz olmaz.<sup>122</sup>

Zinaya sebep olabilecek mezkûr fiiller ister erkek isterse kadın tarafından gerçekleştirilmiş olsun fark etmez. Her iki durumda da hukuki netice aynıdır.<sup>123</sup>

Tenasül uzvuna bakmanın hürmet-i müsâhereye sebep teşkil edeceğini savunanların dayandığı; ‘*Allah, bir kadın ve kızının tenasül uzvuna bakan kişinin yüzüne bakmaz.*’<sup>124</sup> ‘*Bir kadının tenasül uzvuna bakan kişiye o kadının annesi ve kızı*

118 Kâsânî, *Bedâi’ü’s-Sanâi’*, III, 424-425.

119 Hanbelî mezhebinde bahse konu eylemlerle hürmet-i müsâherenin oluşacağına dair bir görüş de vardır. Ancak mezhepçe sahih olan kabul edilen görüş metinde ifade edilen görüştür. Krş olarak bkz. İbnü'l-Müflih, *el-Mübdî*, VI, 131; Merdâvî, Alaüddin Ali b. Süleyman, *Tashîhu'l-furû* (İbnü'l- Müflih'in *Kitabu'l-furû* adlı eseri ile birlikte basılmıştır.) tah. Abdullah b. Abdü'l-Muhsin et-Turkî, 1424/2003, VIII, 240-241; Merdâvî, Alaüddin Ali b. Süleyman *el-İnsâf fi marifeti'r-râcih mine'l-hilâf alâ mezhebi'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*, tah. Muhammed Hamid el-Fikî, y.y.,1385/1956, VIII, 118-119.

120 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 348.

121 Nisa, 4/23.

122 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 348.

123 Krş olarak bkz. İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 351; Merdâvî, *el-İnsâf*, VIII, 119.

124 İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III, 480, No: 16234; Dârekutnî, *Sünen*, IV, 402, No: 3682; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 275.

*helal olmaz.*<sup>125</sup> rivayetleri karşısında, Hanbelîlerin de içinde bulunduğu ulemanın büyük çoğunluğu, Nisa Suresi 24. ayeti delil olarak gösterirler. Zira 23. ayette evlenilmesi yasak olan kadınlar sayıldıktan sonra ‘...*Bunların dışında kalanlarla evlenmeniz size helal kılınmıştır*’ ifadesi yer almaktadır. Bu ayetle, 23. ayette sayılanlar dışındakilerle evlenilmesi serbest bırakılmıştır. Dolayısıyla sırf bakma ile haramlık meydana gelmez. Üstelik karşıt görüşte olanların kullandıkları mezkûr haber<sup>126</sup> zayıf bir haberdir. Hatta bu rivayetin İbn Mesud’un sözü (yani mevkuf bir rivayet) olduğunu iddia edenler de vardır. Kaldı ki, ihtiva ettikleri eylemin cinsel ilişkiden kinaye olması da ihtimal dâhilindedir.<sup>127</sup>

Tespit edebildiğimiz kadarıyla Malikî mezhebi, şehvetle öpme, dokunma gibi eylemlerin hürmet-i müsâhere ile ilişkisini ağırlıklı olarak iddet bekleyen kadınla evlenip de iddet içinde veya sonrasında bu tür eylemlerin yaşanması halinde bunun hürmet-i müsâhereye sebep teşkil edip etmeyeceği bağlamında ele alır. Buna ilave olarak da bir kadınla nikâh yapıp da onunla henüz zifafa girmeden bahse konu eylemlerin yaşanması halinde o kadının önceki kocasından olan kıızıyla evlenmenin caiz olup olmayacağı meselesinde konuyu işler.

Maliki mezhebi ilk meselede yani iddet bekleyen bir kadınla evlenen kişinin iddet içerisinde eşiyile yaşadığı mezkûr eylemleri, bu süre içinde yaşanan cinsel ilişki gibi kabul eder ve bu fiillerle hürmet-i müsâherenin oluşacağı<sup>128</sup> sonucuna varır. Aynı eylemlerin sahih veya fasit bir nikâhla yaşanması halinde de Malikîlere göre hürmet-i müsâhere sabit olur.<sup>129</sup> Önde gelen Malikî âlimlerinden biri olan İbn Rüşd, iddet içerisinde yaşanan öpme, dokunma gibi eylemlerin hürmet-i müsâhereye etkisi konusunda iki görüşün olduğunu ifade eder. Birincisi; bu fiiller, cinsel ilişki konumunda olup hürmet-i müsâhereye sebep teşkil ederler. İkincisi ise bu fiillerle hürmet-i müsâhere oluşmaz. İbn Rüşd, bahse konu eylemlerin iddetten sonra yaşanması halinde ise bunlarla hürmet-i müsâherenin oluşmayacağı hususunda görüş birliği olduğunu<sup>130</sup> ifade eder.

125 İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III, 381, No: 16235. Kısmi bir ifade farklılığı ile olmakla birlikte bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 276. Hanefî eserler için örnek olarak bkz. Kudûrî, *Tecrid*, IX, 4462; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 231.

126 Hanbelîlerden İbn Kudâme metinde geçen iki rivayeti tek rivayet olarak ele alır ve buna göre değerlendirme yapar. Biz de onun görüşünü onun ifade ettiği formda verdik. Çalışmanın son bölümünde söz konusu rivayetlerin hadis kaynaklarındaki formları dikkate alınarak bir değerlendirme yapılacaktır.

127 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 350.

128 Krş olarak bkz. Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, III, 747; İbn Yunus, Ebu Bekir b. Abdullah, *el-Cami' li mesâilil-müdevvene*, Beyrut, 1434/2013, X, 593; Karâfi, *ez-Zehira*, IV, 193; Derdîr, Ebu'l-Berekat Ahmed b. Muhammed, *eş-Şerhu's-sağîr ala akrabi'l-mesâlik*, Daru'l-Meârif, ts. b.y.y., II, 346.

129 Berâzîi, Ebu Said Halef b. Ebi'l-Kasım b. Süleyman el-Ezdî, *et-Tehzîb fi'thisâri'l-müdevvene*, Dubâi, 1423/2002, II, 229.

130 İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd, *el-Beyân ve't-tahsil*, tah. Muhammed Haccî, Beyrut, 1408/1988, IV, 372.



Malikîler, bir kişinin bir kadınla nikâh yapıp da henüz zifafa girmeden onunla şehvetle öpme, dokunma, bakma gibi eylemleri yaşadıkdan sonra ondan ayrılması yahut kadının vefat etmesi durumunda bu adamın o kadının önceki kocasından olan kızıyla evlenip evlenemeyeceği meselesinde de benzer bir tutum benimserler. Nitekim İmam Malik, mevcut durumda şehvetle dokunma, bakma gibi eylemlerin yaşanması halinde bahse konu kişinin o kadının önceki kocasından olan kızıyla evlenmesinin uygun olmayacağını<sup>131</sup> ifade eder.

Anlaşılabileceği üzere mezkûr her iki durumda da taraflar arasında nikâh vardır. Nikâhsız olarak bu tarz eylemlerin yaşanması durumuna gelince, tespit edebildiğimiz kadarıyla Malikî mezhebinde bu konu üzerinde farklı görüşler mevcuttur. Nitekim Müdevvenede yer alan bir bilgiye göre Sahnûn, İbnü'l-Kâsım'a bir kişinin, babasının veya oğlunun haram yolla şehvetle öpme, dokunma gibi eylemler yaşadığı bir kadınla evlenmesi hususunda İmam Malik'in görüşünü sormuş, o da Malik'in bir başka konudaki görüşünden çıkarım yaparak böyle bir evliğin caiz olmayacağını ifade etmiştir. İbnü'l-Kâsım, akabinde de bir kişinin haram yolla faydalandığı bir kadınla o kişinin babası ve oğlunun, kadının annesi ve kızıyla da o kişinin evlenmesini hoş karşılamadığını<sup>132</sup> beyan etmiştir. İbnü'l-Kâsım'ın bu yaklaşımı onun İmam Malik'ten zina ile hürmet-i müsâherenin oluşacağı yönündeki mezhepçe benimsenmeyen rivayetiyle paralellik arz etmektedir.<sup>133</sup>

Ancak sonraki dönemin önemli Malikî âlimlerinden biri olan Derdîr eş-Şerhu's-Sağîr'de, taraflar arasında evlilik akdinin olmaması halinde cinsel ilişkinin tüm mukaddimelerinin hiçbir etkisinin olmayacağını<sup>134</sup> ifade etmektedir.

Açıkça görüleceği üzere konuya ilişkin görüş belirten klasik fukaha öpme, dokunma gibi eylemlerin hürmet-i müsâhere ile ilişkisini irdelerken bu fiillerle birlikte 'şehvet'<sup>135</sup> kaydını itina ile ifade etmeye çalışmıştır. Çünkü şehvetsiz

131 Detaylı bilgi için bkz. Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, III, 905; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, III, 991.

132 Bkz. Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, III, 907-8. Yukarıda zina - hürmeti müsâhere ilişkisi işlenirken ifade edildiği üzere, İbnü'l-Kâsım İmam Malik'in *Muvatta*'da beyan ettiği; zina ile hürmet-i müsâherenin sabit olmayacağı yönündeki görüşünün aksine, ondan farklı bir görüş nakletmiş ancak mezhep uleması İbn Kâsım'a muhalefet ederek İmam Malik'in görüşünü benimsemişlerdir. Bkz. Malik b. Enes, *el-Muvatta*' Nikâh, 10; Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, III, 906. İşlemekte olduğumuz konuda da İbnü'l-Kâsım'ın zina- hürmet-i müsâhere ilişkisindeki görüşüne paralel bir tutum benimsediği anlaşılmaktadır.

133 Malikî mezhebi, zina - hürmet-i müsâhere ilişkisi konusunda İbnü'l-Kâsım'ın bu rivayetini benimsememiştir. Aksine Malik'in 'zina ile hürmet-i müsâherenin oluşmayacağı' yönündeki *Muvatta*'da geçen görüşünü benimsemiştir. Detaylı bilgi için, 'Zina' başlığı altında Malikîlerin, zina-hürmet-i müsâhere ilişkisinin incelendiği bölüme bakınız.

134 Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, II, 446.

135 Şehvetle yapılan öpme ve dokunma gibi fiillerle hürmet-i müsâherenin sabit olacağını savunan Hanefiler, hürmet-i müsâhereye sebep teşkil edecek bir eylemin şehvetle yapıldığının göstergesi olarak objektif kriterler belirlemeye çalışmışlardır. Kalbî meylin tek başına yeterli olacağını savunan âlimler olmakla birlikte (Ör-

gerçekleşen öpme, dokunma veya bakma gibi eylemlerle hürmet-i müsâhere sabit olmaz.<sup>136</sup>

Zina ve zinaya sebep olabilecek fiillerle hürmet-i müsâherenin oluşabilmesi için tarafların belli bir yaş veya olgunluk düzeyinde olup olmaması, bu meselenin nirengi noktalarından birini oluşturur. Tabii bu mesele, konu hakkında olumlu kanaat belirtenler için bir anlam ifade eder. Bu bölüme son vermeden işte bu yaş meselesine değinmek istiyoruz.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla, konu hakkında olumlu kanaat belirten fukahanın kahir ekseriyeti haramlığın oluşabilmesi için tarafların belli bir düzeye ulaşmış olmasını şart koşar. Nitekim kadın tarafı için bu düzey, 'müştehat olma' yani şehveti celbedecek çağa gelmiş olmaktır. Fukahanın bu düzey için belirlediği yaş minimum dokuz yaştır. Fetvaya esas olan görüşe göre bu düzeyin/yaşın altındakilerle<sup>137</sup> gerçekleştirilecek mezkûr fiillerle -bu fiillerin yasaklığı ve bu yasak için terettüp edecek ceza saklı kalmakla birlikte- hürmet-i müsâhere sabit olmaz.<sup>138</sup> Erkekler içinse bu düzey 'akranlarının cinsel ilişkide bulunabileceği çağa gelmiş olmaktır'.<sup>139</sup> Bu düzey için fukahanın belirlediği yaş ise asgari olarak on ikidir.<sup>140</sup>

Klasik fıkıh geleneğinde kızlar için 'dokuz yaş' erkekler için 'on iki yaş' buluş çağının başlayabileceği en alt sınır olarak kabul edilir.<sup>141</sup> Dolayısıyla zikri geçen fiillerle hürmet-i müsâherenin oluşabilmesi için tarafların buluş için belirlenen asgari yaş düzeyine ulaşmış olmaları şarttır. Zira fukaha hürmet-i müsâherenin illetini: 'çocuk doğmasına sebep olan cinsel ilişki veya cinsel ilişkiye sebep olan dokunma'<sup>142</sup> olarak belirlemişlerdir. Buluşa ermemiş bir kişiden çocuk olması da

nek olarak bkz. Bezzâzi, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, IV, 113) mezhep âlimlerinin çoğunluğu, dokunma ve bakma gibi eylemlerin şehvetle yapıldığının göstergesi olarak kalbi meylin yani kalpte uyanan isteğin/hareketin tek başına yeterli olmayacağını, bu tür eylemlerle hürmet-i müsâherenin sabit olabilmesi için cinsel organın intişarı veya intişarda bir artışın olmasını şart koşmuşlardır. Mezhepte fetvaya esas olan görüş de budur. (Krş olarak bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 232; Merğînâni, *el-Hidâye*, I, 193; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, III, 213; Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 87.) Kadın ve yaşlılarda şehvetle yapılan eylemlerle hürmet-i müsâherenin sabit olabilmesi içinse kalbin hareketlenmesi veya hareketin artması esas alınır. Krş olarak bkz. İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, III, 213; Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 87.

136 Krş olarak bkz. Kâsânî, *Bedâ'ü's-Sanâi'*, III, 423; İbn Kudame, *el-Muğni*, IX, 348,350,351; Râfiî, *el-Aziz şerhu'l-veciz*, VIII, 37; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, III, 213; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 177; Timurtâşi, *Tenviru'l-ebâr*, IV, 91; Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 91; İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 87, 91.

137 Dokuz yaş altında da mezkûr fiillerle hürmet-i müsâherenin oluşacağını savunan fakihler vardır. Hanefilerden İmam Ebu Yusuf bunlardan biridir. Konu hakkındaki görüşü ve gerekçesi için bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, V, 140; Bezzâzi, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, IV, 112; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, III, 210.

138 Krş olarak bkz. İbn Kudame, *el-Muğni*, IX, 351; Bezzâzi, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, IV, 114; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 176; Timurtâşi, *Tenviru'l-ebâr*, IV, 92; Haskefi, *ed-Dürrü'l-muhtâr*, IV, 91-92; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 89.

139 Serahsî, *el-Mebsût*, V, 140.

140 Bkz. İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 90.

141 İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 90.

142 Krş olarak bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, III, 210; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 90.

mümkün değildir.<sup>143</sup> Dolayısıyla burada temel kriter, çocuk olabilecek bir düzeyde/çağa erişmiş olmaktır ki bu düzey/çağ da buluş çağıdır.

Kuşkusuz fukahanın kız ve erkeklerin buluşu için belirledikleri mezkûr yaşlar tartışılması mümkün olmayan genel geçer yaş sınırları değildir. Zira bu yaşlar fukahanın kendi dönemlerindeki tecrübelerine dayanarak ileri sürdükleri asgari hadlerdir. Şahısların buluşa ermelerinde beslenme, iklim gibi pek çok etmenin etkili olduğu bilinen bir gerçektir. Bu nedenle de buluşa erme yaşının ülkeden ülkeye, coğrafyadan coğrafyaya değişiklik arz etmesi mümkündür. Hürmet-i müsâhere için belirledikleri illetten de anlaşılacağı üzere fukahanın esas aldığı temel kriter tarafların 'buluş çağına' ermiş olmalarıdır. İleri sürülen yaşlar da bu çağ için objektif ölçütler belirlemekten ibarettir. Hal böyle olunca zikri geçen fiillerle haramlığın oluşacağı görüşünü benimseyen fetva mercii veya kanun yapıcının tıbbi verileri esas alarak içinde buldukları ülkeye/coğrafyaya uygun bir buluş yaşı belirlemelerinin önünde herhangi bir engel olmasa gerektir.

#### 1.4. Halvet

Halvet, biri genel diğeri özel olmak üzere iki anlam ifade eder. Geniş anlamıyla halvet, aralarında nikâh bağı olmayan, birbirine yabancı bir erkekle bir kadının kapalı bir mekânda baş başa kalmaları anlamını taşır. Harama yol açması ihtimaline binaen bu tarz bir birlikteliğin yasaklığı saklı kalmakla birlikte bu nitelikteki bir halvetle, taraflar arasında mehir, iddet ve benzeri hükümler doğmadığı gibi hürmet-i müsâhere de sabit olmaz.<sup>144</sup>

Dar anlamıyla halvet ise aralarında hissî, tabîi ve şer'î bir engel bulunmayan nikâhlı çiftlerin üçüncü bir kişinin muttali olamayacağı kapalı bir mekânda baş başa kalmalarını ifade eder. Bu nitelikte olan halvet, sahih; böyle olmayan yani nikâhlı çiftler arasında hissî, tabîi ve şer'î bir engelin bulunduğu birliktelik ise fasit halvet olarak isimlendirilir. Fıkıh geleneğinde bir terim olarak cinsel ilişkinin yaşandığı evliliğe mukayeseyle hukuki neticeleri incelenen halvet, işte bu dar anlamdaki halvettir.

Malum olduğu üzere cinsel birleşme gerçekleşmiş nikâhlı çiftler arasında meydana gelen ayrılık ile cinsel birleşme yaşamamış nikâhlı çiftler arasında meydana gelen ayrılığın, daha kısa bir ifadeyle, evli çiftler arasında meydana gelen ayrılık ile nikâhlı çiftler arasında meydana gelen ayrılığın hukuki neticeleri

143 İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 90.

144 Yabancı bir kadınla gerçekleştirilen halvetle haramlık oluşmaz. Bu konuda herhangi bir ihtilaf söz konusu değildir. Bkz. İbn Kudame, *el-Muğni*, IX, 351.

birbirinden farklıdır. Zira cinsel ilişki taraflar arasındaki bağı daha da ileriye götürür. Dolayısıyla nikâh artı cinsel ilişkinin sadece nikâha nispetle daha fazla hukuki netice doğurması son derece anlaşılabilir bir durumdur.

Söz konusu farklılığı bir örnekle şöyle açıklayabiliriz: Nikâh sonrası cinsel ilişki yaşanır da ayrılık bundan sonra gerçekleşirse, bu durumda kadın hem tam mehir hakkı elde eder hem de iddet bekler. Ancak nikâh yapıp da zifaf gerçekleşmeden ayrılık vuku bulursa, kadın belirlenen mehrin yarısını hak eder<sup>145</sup> ve iddet bekleme de gerekmez.<sup>146</sup> Bu iki tür ayrılığa ilişkin zikri geçen iki hükmün dışında farklılık arz eden daha pek çok hüküm söz konusudur.

Hanefi geleneğinde terim anlamıyla halvetin, cinsel ilişki yerine geçip geçmeyeceği, başka bir ifadeyle, halvetin cinsel ilişki yaşanmış bir evliliğin hukuki neticelerini doğurup doğurmayacağı konusu bir hayli ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Hürmet-i müsâhere - halvet ilişkisi de daha ziyade bu bağlamda ele alınmıştır. Bu bağlam içerisinde konu, anneye nikâh yaparak halvete giren bir kişinin zifaf gerçekleşmeden ayrılması yahut kadının vefat etmesi durumunda o kadının önceki kocasından olan kızıyla evlenip evlenemeyeceği ekseninde irdelenmiştir.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla, halvetin hürmet-i müsâherayı gerektirip gerektirmeyeceği konusunda mezhep imamlarından birbirinden farklılık arz eden görüşler nakledilmektedir. Zira bazı Hanefi kaynaklarda net bir şekilde mezhep imamlarının (ashâb) *sahih halveti*, tam mehrin tahakkuku, iddet, nesebin sabit olması, nafaka, iddet içerisinde mesken<sup>147</sup> ve benzeri konularda, *cinsel ilişki* gibi değerlendirdikleri; kişiyi muhsan kılma, ilk kocaya helal olma, ric'at, miras ve kızları *haram kılma* gibi konularda ise *cinsel ilişki* gibi değerlendirmedikleri<sup>148</sup> nakledilir.

Bu nakle paralel olarak, Hanefiler'in önde gelen fakihlerinden biri olan Serahsî, mücerret halvetin hürmet-i müsâherayı gerektirmeyeceğini<sup>149</sup> açıkça beyan eder. *Câmiu'l-fusûleyn*'de Şeyh Bedrettin, anneye gerçekleştirilen halvetin kızı haram

145 Bkz. Bakara, 2/227

146 Bkz. Ahzâb, 33/49.

147 Nesebin sabit olması, nafaka, mesken gibi durumların cinsel ilişkinin mi yoksa nikâh aktinin mi neticesi olduğu yönünde bir değerlendirme için bkz. İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 270; Ayrıca bkz. İbn Âbidîn *Reddü'l-muhtâr*, IV, 187.

148 Örnek olarak bkz. Zeyleî, Fahrüddin Osman b. Ali, *Tebyînu'l-hakâik şerhu kenzi'd-dekâik*, Mısır, h. 1313, II, 144; İbnü'l-Hümâm, *a.g.e*, III, 321; Dâmâd, (Şeyhizâde), Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, *Mecmau'l-enhur fi şerhi mülteka'l-ebhur*, Beyrut, 1419/1998, I, 516.

149 Serahsî, *el-Mebsût*, XXX, 343.

kılmayacağını<sup>150</sup> belirtir. Yine Molla Hüsrev *Dürer*'de halvetle hürmet-i müsâherenin vacip olmayacağını,<sup>151</sup> Şürünbülâli de *Dürer Hâşiye'sinde* sahih halvetle hürmet-i müsâherenin sabit olmayacağını<sup>152</sup> net bir şekilde dile getirir.

Buna mukabil bazı Hanefî kaynaklarda, halvet – hürmet-i müsâhere ilişkisine dair mezhep imamlarından daha farklı rivayetler nakledilir. Nitekim söz konusu eserlerde sahih halvetle eşin önceki kocasından olan kızının haram olacağı yani sahih halvetle hürmet-i müsâherenin sabit olacağı hususunda sahibeyn (İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed) arasında herhangi bir ihtilafın olmadığı, fasit halvette ise ihtilaf bulunduğu ifade edilir. Şöyle ki bir kişi, ihramlıyken yahut ramazan orucunu tutarken nikâh yaptığı kadınla baş başa kalır da daha sonra o kadını boşarsa İmam Muhammed'e göre o kadının önceki kocasından olan kızıyla evlenebilir. Ebu Yusuf'a göre ise evlenemez.<sup>153</sup>

Görüleceği üzere burada bir önceki paragrafta mezhep imamlarından (ashâb) nakledilen, 'halvet-i sahiha ile hürmet-i müsâherenin sabit olmayacağına' ilişkin görüşün aksine 'mezhebin iki büyük imamı; İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre sahih halvetle hürmet-i müsâherenin sabit olacağı, fasit halvette ise aralarında ihtilafın olduğu yönünde bir görüş söz konusu edilmektedir.

Konuya ilişkin verileri oldukça detaylı bir şekilde nakledip irdeleyen *en-Nehru'l-fâik* musannifi İbn Nüceym, yaptığı inceleme neticesinde, 'zahir olan haramlığın oluşmamasıdır'<sup>154</sup> sonucuna varmaktadır. İbn Nüceym bu kanaatini, *kızların haramlığı* konusunda mezhep imamlarının (ashâb) sahih halveti, cinsel ilişki gibi değerlendirmedikleri yönündeki görüşlerinin, 'Şerh (:Tebyînu'l-hakâik?)' ve 'Fethu'l-kadir' gibi önemli eserlerde nakledilmiş olmasına dayandırmaktadır. Nitekim İbn Nüceym incelemesinin sonunda zikri geçen eserlerin musanniflerini kastederek şöyle demektedir: 'Bu büyük âlimlerin haramlığın oluşmayacağını kesin bir dille ifade etmeleri, diğer görüşlerin zayıf olduğunun tartışmasız delilidir.'<sup>155</sup>

150 Simâvî, Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn* b.y.y, ts. I, 269.

151 Molla Hüsrev, Mehmet b. Ferâmuz b. Ali, *Dürerü'l-hukkâm fi şerhi gureri'l-ahkâm*, y.y., ts, I, 345

152 Şürünbülâli, Ebu'l-İhlas, Hasan b. Ammar, *Gunyetü zevi'l-ahkâm fi buğyeti düveri'l-hükkâm*, (Molla Hüsrev'in *Dürer*'i ile birlikte basılmıştır.) b.y.y., ts, I, 345.

153 Krş olarak bkz. Bezzâzî, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, IV, 141; İbn Nüceym, Siracüddin Ömer b. İbrahim, *en-Nehru'l-fâik şerhu kenzi'd-dekâik*, thk: Ahmed İzzü İnâye, Beyrut, 1422/2002, II, 239-240; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 81,189. Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleynde* Nâtîfî'nin *Ecnâs*'ından, sahih-fasit ayırımından söz etmesizin genel olarak şöyle bir nakilde bulunmaktadır: 'İmam Ebu Yusuf'a göre halvet, hürmet-i müsâhereyi gerektirir. İmam Azam ve İmam Muhammed'e göre ise gerektirmez. Bkz. Simavî, *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 269.

154 Bkz. İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik*, II, 240.

155 Bkz. İbn Nüceym, *en-Nehru'l-fâik*, II, 240; Ayrıca bkz. İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 189.

Hanbeli mezhebinde sahih olan görüşe göre de halvetle hürmet-i müsâhere sabit olmaz.<sup>156</sup> Bu duruma göre bir kişi nikâh yapıp halvette kaldığı kadının önceki kocasından olan kızıyla evlenebilir.<sup>157</sup> Bu yaklaşım, ‘...Evlenip zifafa (*duhûl*) girmeden ayrıldığımız eşlerinizin kızlarıyla evlenmenizde bir beis yoktur...’<sup>158</sup> ayetine dayandırılır. Bu kanaatte olan Hanbelî fakihlere göre ayette geçen ‘*duhûl*’, cinsel ilişkiden kinayedir. Zira söz konusu ayet, zifaf gerçekleşmeden meydana gelen bir ayrılık durumunda kadının önceki kocasından olan kızıyla evlenebilmenin mubah olduğu hususunda son derece açıktır.<sup>159</sup> Sahih görülen bu görüşün aksine Ahmed b. Hanbelî’den, halvetle hürmet-i müsâherenin sabit olacağı, daha özel bir ifadeyle halvetin, kadının önceki kocasından olan kızını haram kılacağına ilişkin bir görüş<sup>160</sup> de nakledilmektedir. Hatta mezhebin bazı fakihleri bu görüşün daha belirgin olduğunu<sup>161</sup> ifade etmektedirler. Ancak bahse konu görüş, mezhep içerisindeki bazı fakihler tarafından ‘halvetle birlikte fiziksel temasın gerçekleşmiş olması durumuna’ hamledilmiştir.<sup>162</sup> Dolayısıyla Hanbeli mezhebinde sahih olan görüş, halvetle hürmet-i müsâherenin sabit olmayacağı yönündedir.

Şafî mezhebi ise halvetin herhangi bir hukuki netice doğurmayacağı yönünde bir tutum benimser. Hatta öyle ki, İmam Şafî mezhebin benimsediği kavî-i cedidinde halvetle tam mehrin tahakkuk etmeyeceği ve iddetin de vacip hale gelmeyeceği yönünde bir kanaat ortaya koyar.<sup>163</sup> Hal böyle olunca Şafî mezhebine göre halvetle hürmet-i müsâherenin sabit olmayacağı da net bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki, zina ve zinaya sebep olabilecek fiillerle hürmet-i müsâherenin sabit olmayacağını savunan Şafî mezhebinin mücerret halvetle hürmet-i müsâherenin oluşacağını savunması kendi içinde bir tenakuz oluşturur.

156 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 351; Merdâvî, *Tashîhu'l-furû*, VIII, 240.

157 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 351, 605; Rahîbânî, *Metâlibu ulî'n-nuhâ*, V, 93.

158 Nisa, 4/23.

159 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 605.

160 İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 351, 605; İbn Kudâme, Muvaffakuddin, *el-Kâfi*, thk: Abdullah Abdulmuhsin et-Türki, y.y, 1418/1997, IV, 264.

161 Hanbeli mezhebinin önde gelen âlimlerinden biri olan Zerkeşi, halvetten sonra cinsel ilişkiden önce gerçekleşen boşama hakkında Ahmed b. Hanbelî’den iki rivayet olduğunu söylemektedir. Ona göre bu iki rivayetten daha belirgin olanı bahse konu duruma üvey kızların haramlığının sabit olmasıdır. Zira Nisa 23. ayette Allah Teala *dühûl* lafzını mutlak olarak zikretmiştir. Bu mutlak ifade halveti de kapsamaktadır. Diğer rivayet ise haramlığın oluşmamasıdır. Bu da ayetteki *dühûl* lafzının cinsel ilişkiden kinaye olduğu düşüncesine dayanmaktadır. Geniş bilgi için bkz. Zerkeşi, Şemsüddin Muhammed b. Abdullah, *Şerhu'z-Zerkeşi alâ muhtasari'l-Hirakî*, thk: Abdullah b. Abdurrahman el-Cibrin Riyad, 1413/1993, V, 154. Ayrıca bkz. Merdâvî, *Tashîhu'l-furû*, VIII, 240.

162 Bkz. İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 351, 605.

163 Krş olarak bkz. Maverdî, *el-Hâvî'l-kebir*, IX, 540, XI, 217; İmrânî, *el-Beyân*, IX, 401; Nevevî, *el-Mecmu'*, XVI, 347.

## 2. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Genel çerçevesi Kur'an ve sünnetle çizilen daimi ve geçici evlenme engellerinin aksine halvet, zinaya sebep olabilecek fiiller ve zinanın evlenme engeli oluşturup oluşturmayacağı konusu fukaha arasında bir hayli çetin fikri bir mücadeleye sahne olmuştur. Konu üzerinde ileri sürülen görüşler, kimi zaman nakledilen bir rivayete, kimi zaman nassın farklı bir yorumuna, kimi zaman da aklî gerekçelere dayandırılmıştır.

Halvet-hürmet-i müsâhere ilişkisi incelenirken ifade edildiği üzere, birbirine yabancı bir erkekle bir kadın arasında gerçekleşen halvet, evlenme engeli meydana getirmez. Bu konuda fukaha arasında herhangi bir ihtilaf söz konusu değildir.<sup>164</sup> Dolayısıyla evlenme engeli oluşturup oluşturmayacağından bahsedilen halvet, nikâhlı çiftler arasında gerçekleşen halvettir. Ayrıca kızla yapılan mücerret nikâh anneyi haram kıldığına göre, halvet - hürmet-i müsâhere ilişkisi daha ziyade anneye yapılan nikâhın üvey kızı haram kılıp kılmayacağı konusunda kendini gösterir. Nihayetinde de konu Nisa suresi 23. ayette geçen '*dühûl*' lafzına dayanır.

Önde gelen müfessirlerden biri olan Taberî, mezkûr ayeti incelerken ayette geçen '*dühûl*' lafzıyla ilgili yorumları aktardıktan sonra tercih ettiği görüşü temellendirme bağlamında halvet-hürmet-i müsâhere ilişkisi hakkında oldukça önemli bir tespite yer verir. Nitekim Taberî, kişinin boşadığı eşiyle cinsel ilişki veya herhangi bir fiziksel temasta bulunmaksızın halvette kalmış olmasının, (o kadının önceki kocasından olan) kızını kendisine haram kılmayacağı hususunun '*dühûl*' lafzına ilişkin yorum yapanların ortak noktası olduğunu<sup>165</sup> vurgulamaktadır.

Taberî'nin ortaya koymuş olduğu bu beyan, tek başına halvetle hürmet-i müsâherenin sabit olmayacağı noktasında son derece önemli bir tespittir. Zira halvette kalan nikâhlı çiftler arasında ya mücerret halvet veya fiziksel temas yahut da cinsel birleşme gibi durumlar söz konusu olabilir. Şayet cinsel birleşme meydana gelmişse bu durumda henüz düğün yapılmamış olsa da hukuki sonuçları açısından evlilik fiilen tamamlanmış olur. Böyle bir durumun da normal bir evliliğin tüm hukuki neticelerini tevhit edeceği izahtan varestedir. Şayet taraflar arasında herhangi bir fiziksel temas meydana gelmişse bu durumda artık halvet - hürmet-i müsâhere ilişkisinden değil, fiziksel temas-hürmet-i müsâhere ilişkisinden söz edilecektir.

Halvet başlığı altında yapılan incelemeden de anlaşılacağı üzere, fukahanın kahir ekseriyeti 'mücerret halvetle hürmet-i müsâherenin sabit olmayacağı' yönünde kanaat belirtmiştir. Bu hükmü, '*...Evlenip zifafa (dühûl) girmeden*

<sup>164</sup> Bkz. İbn Kudame, *el-Muğnî*, IX, 351.

<sup>165</sup> Taberî, Ebu Cafer Muhammed b. Cerir, *Camîu'l-beyan an te'vili'l-Kur'an*, Beyrut, 1423/2002, III, 407.

*ayrıldığıımız eşlerinizin kızlarıyla evlenmenizde bir beis yoktur...*<sup>166</sup> ayetiyle birlikte düşündüğümüzde şu neticeler ortaya çıkar: Bir kişi bir kadınla evlenir de onunla zifafa girerse ister o kadınla evliliği devam ettirsin ister ettirmesin artık o kadının eski kocasından olan kızıyla evlenemez. Ancak nikâhtan sonra zifaktan önce boşanma meydana gelir veya kadın vefat ederse bu durumda o kişi o kadının önceki kocasından olan kızıyla evlenebilir. Aynı şekilde nikâhtan sonra zifaktan önce aralarında halvet gerçekleşirse, mücerret halvet evlenme engeli oluşturmaz ve o kişi o kadının önceki kocasından olan kızıyla evlenebilir.

Şehvetle öpme, dokunma/okşama, sarılma, tenasül uzvuna bakma gibi zinaya sebep olabilecek fiillerle hürmet-i müsâherenin sabit olup olmayacağı meselesine gelince elde edebildiğimiz verilere göre bu konuya ilişkin klasik fukaha arasında temelde iki farklı yaklaşım söz konusudur.

Hanefî mezhebi, ister helal ister haram tarzda gerçekleştirilmiş olsun tüm bu eylemlerle hürmet-i müsâherenin sabit olacağı, başka bir ifadeyle, bu tür eylemlerle evlenme engelinin oluşacağı kanaatindedir.

Hanefilerin dışındaki fukahanın kahir ekseriyeti ise zikri geçen eylemlerle her iki durumda da yani hem helal hem de haram tarzda gerçekleştirilen bahse konu eylemlerle hürmet-i müsâherenin sabit olmayacağı kanaatindedir.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla, ‘tenasül uzvuna bakma-hürmet-i müsâhere’ ilişkisi dışındaki diğer eylemler yani şehvetle öpme, dokunma gibi eylemler hakkında doğrudan Hz. Peygamberden nakledilen bir nass olmaması hasebiyle, Hanefiler benimsedikleri görüşü temellendirmek için daha ziyade akli gerekçeler ileri sürmüşlerdir.

Sosyal bir meselenin ispatı için ileri sürülen akli gerekçelerin içinde bulunulan dönemin/toplumun telakkilerinden bağımsız olamayacağı malum durumdur. Zira kişi içinden çıktığı toplumun çocuğudur. Onun telakkileri ile büyür ve ondan tamamen bağımsız bir düşünce ortaya koyamaz.

Kanaatimizce Hanefilerin savundukları görüş için ileri sürdükleri akli gerekçelere yaşadıkları dönemin/toplumun kadın erkek ilişkileri bir hayli etki etmiş görünmektedir. Zira klasik fukahanın yaşadığı İslam toplumlarında kadın erkek ilişkilerinin bir hayli mesafeli olduğu bilinen bir gerçektir. Fıkıh kitaplarının sadece mahremiyet hükümlerinin incelendiği bölümlerine göz atmak bile bu yaşantının izdüşümlerini görmek için yeterlidir.



Kadın erkek ilişkilerinin oldukça mesafeli olduğu bir toplumda bir kişi toplumca benimsenen tüm sınırları aşarak bir kadınla bir araya gelmiş ve aralarında da şehvetle öpme, dokunma/okşama, sarılma gibi eylemler yaşanmışsa böyle bir durumda bu tür eylemlerin zinaya götürebileceğini düşünmek son derece anlaşılabilir bir şeydir. Dolayısıyla böyle bir ortamda Hanefilerin *ihhtiyat* ilkesine binaen bu fiillerle haramlığın oluşacağını düşünmeleri pek de yadsınacak bir yaklaşım değildir.

İçinde yaşadığımız dönemin kadın erkek ilişkileri göz önüne alındığında zikri geçen eylemlerin zinaya götürme ihtimalinin önceki dönemlere nispetle çok daha düşük olacağını düşünmek zorlama bir düşünce olmasa gerektir. Üstelik kadın erkek arasındaki mesafelerin kalkmış olduğu günümüzde bu tür eylemlerin yaşanma olasılığının önceki dönemlere nispetle çok daha fazla olacağı da inkâr edilemeyecek bir gerçektir. Böyle bir toplumsal ortamda Hanefilerin görüşünü benimsemek sıhri haramlık çemberini bir hayli genişletmek anlamına gelecektir.

Ayrıca Hanefilerin bu tür eylemlerin kasıtlı, unutarak, baskı altında ve yanlışlıkla yapılması halinde de haramlık oluşturacağı görüşü, içinde yaşadığımız sosyal gerçeklikle birlikte düşünüldüğünde bu çemberi daha da genişletecektir. Kaldı ki hata, unutmama ve baskı halinde sorumluluğun olmadığını ifade eden açık nass varken bu hallerde gerçekleşen mezkûr eylemlerle sıhriyet bağının oluşacağını iddia etmek tartışmaya açık bir yaklaşımdır.

Hanefilerin tenasül uzvuna bakmayla<sup>167</sup> haramlığın oluşacağına dair görüşleri için delil olarak ileri sürdükleri rivayetlere gelince, karşıt görüşte olanların ifade ettiği üzere bunlar oldukça sorunlu rivayetlerdir. Nitekim Hanefilerin, İbn Mes'ud'un Hz. Peygamberden rivayet ettiğini söyledikleri<sup>168</sup> “Allah, bir kadın ve kızının tenasül uzvuna bakan kişinin yüzüne bakmaz.” rivayeti, tespit edebildiğimiz kadarıyla hadis kaynaklarında Hz. Peygamberin değil, İbn Mes'ud'un sözü olarak<sup>169</sup> nakledilmektedir. Kaldı ki, aksi olsa bile bu rivayetin bahse konu eylemle hürmet-i müsâherenin oluşacağına delil olarak ileri sürülmesi tartışmaya açıktır. Zira açıkça

167 Tenasül uzvuna bakmayla hürmet-i müsâherenin oluşacağını savunan Hanefiler, aynadan görmek/bakmakla, camdan görmek/bakmak arasında ayırım yapmış ilk durumun haramlık oluşturmayacağını ikinci durumun ise oluşturacağını söylemişleridir. Gerekeç olarak aynadan görülenin, görülen şeyin aslı değil bir yansıması olduğunu, buna mukabil camdan görülenin ise bizatihi görülen şeyin aslı olduğunu ifade etmişlerdir. Zira gözden yansıyan ışıklar camdan nüfuz ederek bizatihi o şeyin aslına ulaşırlar. Bu perspektiften bakıldığında kamera kayıtlarından tenasül uzvunun görülmesinin haramlık meydana getirmeyeceği söylenebilir. Hanefilerin konuya ilişkin görüşleriyle ilgili detaylı bilgi için krş olarak bkz. İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 215; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, III, 178; Timurtâşi, *Tenviru'l-ebâr*, IV, 88; Haskefi, *ed-Dürü'l-muhtâr*, IV, 88; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 88.

168 Bir örnek olarak bkz. Kudûri, *Tecrid*, IX, 4462.

169 Krş olarak bkz. İbn Ebi Şeybe, *el-Musanef*, III, 480, No: 16234; Dârekutnî, *Sünen*, IV, 402, No: 3682; Beyhâki, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 275.

görüleceği üzere bahse konu rivayet, tenasül uzvuna bakma –hürmet-i müsâhere ilişkisinden ziyade içerdiği eylemin yasaklığına/günah olduğuna işaret etmektedir.

Hanefilerin kullandığı Ebu Hânî/Ümmü Hânî'den nakledilen, “*Bir kadının tenasül uzvuna bakan kişiye o kadının annesi ve kızı helal olmaz.*”<sup>170</sup> rivayetine gelince, bu rivayet karşıt görüşte olanlar ve hadis alimlerinin ifade ettiği üzere zayıf bir rivayettir. Beyhakî, Ebu Hânî/Ümmü Hânî'den hadisi nakleden Haccâc b. Ertât'ın zayıf bir ravi olduğunu, bu rivayeti muntakâ' olarak rivayet ettiğini arada düşen ravinin de meçhul olduğunu ifade etmekte akabinde de şöyle demektedir: ‘Haccâc b. Ertât'ın müsned rivayetlerinin bile kabul edilmesi söz konusu değilken bu şekildeki munkatâ rivayeti nasıl kabul edilecektir.’<sup>171</sup> Kaldı ki, karşıt görüşte olanların iddia ettiği üzere rivayetin ihtiva ettiği eylemin cinsel ilişkiden kinaye olma ihtimali de söz konusudur.

Son tahlilde Hanefilerin dışındaki çoğunluk fukahânın savunduğu şehvetle öpme, dokunma ve tenasül uzvuna bakma gibi eylemlerle hürmet-i müsâherenin oluşmayacağı görüşü, delil yönünden daha güçlü, mağduriyetlerin önüne geçme hususunda mevcut sosyal gerçeklik için daha uygun görünmektedir. 1917 Osmanlı Aile Kararnamesi heyeti de çoğunluğun görüşünü tercih etmiş ve kararnâmede zikri geçen eylemlere evlenme engelleri arasında yer vermemiştir.

Zina-hürmet-i müsâhere ilişkisine gelince, bu konuda Hanefî ve Hanbelîler zina ile evlenme engeli oluşacağını kabul ederken, Şafîî ve tercih edilen görüşleriyle Malikîler mezkûr eylemle evlenme engelinin sabit olmayacağını savunurlar.

Yaptığımız inceleme neticesinde elde ettiğimiz verilere göre tarafların savundukları görüşleri ispat sadedinde ortaya koydukları deliller, ağırlıklı olarak nass temellidir. Akli bir takım gerekçeler de ileri sürülmüştür ancak asıl yoğunlaşma nass üzerindedir.

Kanaatimizce her iki tarafın ortaya koyduğu deliller, bir görüşün diğerini ikinci sıraya itemeyecek düzeyde oldukça güçlü ve tutarlı delillerdir. Artık bunlardan birini tercih, sorunla karşılaşan fetva mercii veya olası bir durumda kanun yapıcı aittir. Nitekim 1917 Osmanlı Aile Kararnamesi heyeti, Şafîî (ve de tercih edilen yaklaşımlarıyla Malikîlerin) görüşünü tercih etmiş ve kararnâmede zinaya evlenme engelleri arasında yer vermemiştir.

170 İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III, 481, No: 16235; Kısmi bir ifade farklılığı ile olmakla birlikte bkz. Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 276. Hanefî eserler için örnek olarak bkz. Kudûrî, *Tecrid*, IX, 4462; Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 231.

171 Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VII, 276.

Heyet, bu tercihinin gerekçesini şu cümlelerle ifade etmiştir: “Sübûtundaki müşkilattan dolayı zinanın esbab-ı sıhriyetten addedilmesi, aileler beyninde bisûd bir takım davalar tekevününe sebebiyet vereceği derkârdır. Bu mutalaâta binaen zina sıhriyeti müstelzim esbâb meyanında tadâd edilmedi.”<sup>172</sup>

Görüleceği üzere kararname heyeti tercihinin gerekçesini zinanın ispatındaki zorlukla izah etmeye çalışmıştır. Kuşkusuz heyetin tercih sebebi dışındaki herhangi bir gerekçeyle de tercihte bulunmanın imkân dâhilinde olduğu izahtan varestedir.

---

172 Bkz. 1917 Osmanlı Aile Kararnamesi, Esbab-ı Mucibe Layıhası. s. 81.



# İSLAM AİLE HUKUKUNDA SEBEBİN NETİCE GİBİ HÜKÜM DOĞURMASI

Yrd. Doç. Dr. Ahmet AYDIN\*

**Özet:** İslam hukukunda, sebep-netice ilişkisinin birçok açıdan dikkate alındığı görülmektedir. Bu makalede inceleyeceğimiz "sebebin netice gibi hüküm doğurması" şeklinde ifade ettiğimiz kuralın sebep-netice ilişkisinin bir parçası olarak değerlendirilmesi mümkün görünmektedir. İlgili kural, hukukun diğer alanlarında da etkili olmakla birlikte bu makalede asıl olarak aile hukukuyla ilgili meseleler incelenmiştir. Bu bağlamda, araştırmamızda halvet, nesep, talak gibi konularda sebebin netice hükmünde değerlendirildiği meseleler analiz edilecektir. Örneğin, bazı mezheplere göre tartışmalı olmakla birlikte halvetin cinsel ilişki gibi değerlendirilerek ona birtakım hukukî sonuçların bağlanması bu bağlamda zikredilebilir.

*Anahtar Kelimeler:* Aile Hukuku, Sebep, Netice, Sebep-Netice İlişkisi

## Interpreting Reason as Result in Islamic Family Law

**Abstract:** In Islamic law reason-result relationship is taken into account by jurists. The rule of "interpreting reason as result" that we will analyse in this article can be thought a part of reason-result relationship. Because aforesaid principle is very effective in Islamic family law, we focus on this legal area. For this reason, we analyse in this research being of husband and wife in private room (halvet), paternity suit (nesep), divorcement (talak), etc. For example, "halvet" is regarded as intercourse and causes some legal effect althoah ugh some jurists do not accept this.

*Keywords:* Family Law, Reason, Result, Reason-Result Relationship.

## GİRİŞ

Hukukî meseleleri incelerken birçok ilke ve kuralı dikkate alan İslam hukukçuları, sebep ve netice kavramlarını bazı kaide ve metotlar bağlamında ele almışlardır. Önemli bir hüküm çıkarma metodu olan kıyasta hükmün gerekçesini oluşturan illetin tespiti bu bağlamda değerlendirilebilir. Son asırlarda İslam hukuku çalışmalarında ön plana çıkan maslahat ilkesi de hükümlerin amaçlarını, bir nevi neticelelerini göz önünde bulundurmaktadır.

Şâtıbî, bir eylemi değerlendirirken onun intaç edeceği sonuçların da dikkate alınması gerektiğini<sup>1</sup> ve bu konuda dört hususun ön plana çıktığını belirtmiştir.

\* İzmir Katip Çelebi Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi İslam Hukuku ABD Öğretim Üyesi, ahmetay81@gmail.com

1 İbrahim b. Mûsâ Şâtıbî, *el-Muvâfakât fi usûli'l-fıkh*, Beyrut: Dâru'l-Marife, 1997, III-IV, 552; İbrahim Kafi Dönmez, *Fıkıh Usulü İncelemeleri*, İstanbul, 2014, s. 409.

Bunlar, istihsan<sup>2</sup>, hiyel<sup>3</sup>, hilâfa riayet<sup>4</sup> ve sedd-i zerâidir.<sup>5</sup> Şâtıbî'nin zikrettiği bu hususlar, günümüzde olası neticelerin dikkate alınması bağlamında "itibâru'l-meâlât" kavramıyla ifade edilmekte ve bazı müstakil çalışmalara konu olmaktadır.<sup>6</sup>

İstihsanda kıyas yoluyla bazı sakıncalı neticelere ulaşılabileceği düşünülerek farklı bir hükme varılması söz konusudur. Hiyelde ise, bazı vasıtalar kullanılarak hukukun onaylamadığı sonuçlara ulaşılmaktadır.

İstihsan ve hiyel örneklerinde ulaşılan sonuçlar dikkate alınmakla birlikte, makalede inceleyeceğimiz sebebin netice hükmünde değerlendirilmesi bağlamında yer verilen örneklere en çok benzeyen konunun sedd-i zerâi olduğu kanaatindeyiz. Nitekim Karâfi, sedd-i zerâi ilkesini incelerken, sebeplerin ulaştıkları neticelerin hükümlerini alacağını belirtmiştir.<sup>7</sup>

Sedd-i zerâi ilkesi bağlamında, şarap imalatçısına üzüm satımının yasaklanmasının gerekçesi onun ilgili üründen şarap imal etme ihtimalinin bulunmasıdır. Burada gelecekte olacağı düşünülen bir kötülük itibara alınarak normalde meşrû olan bir hukukî işlemin yasaklanması yoluna gidilmektedir. Aynı şekilde, Kuran-ı Kerim'de şirk ehlinin ilahlarına kötü söz söylenmesi, onları Allah'a karşı saygısız davranışa sevk etme ihtimali nedeniyle yasaklanmıştır.<sup>8</sup>

Sedd-i zerâi kapsamında yer alan örneklerin birçoğunda muhtemel netice dikkate alınarak ona yol açacak sebebin önlenmesi yoluna gidilmektedir. Bununla birlikte, sedd-i zerâi kapsamında yer verilen meselelerde gelecekte olması muhtemel bir durumu gerçekleşmiş gibi kabul etmekten ziyade, sakıncalı neticeye ulaşılmamasının engellenmesi amaçlanmaktadır. Bu makalede ise, neticeye yol açacak sebebin önlenmesi değil; bazı açılardan sebebin netice gibi değerlendirildiği örnekler üzerinde durulacaktır.

2 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, III-IV, 562.

3 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, III-IV, 558.

4 Şâtıbî, bu ilkeyi, şeran yasak bir şeyin önlenmesi için faille sebebiyet verdiği neticeden daha ağır ve onun zararına yol açacak bir müeyyide uygulanamayacağı şeklinde açıklamıştır. Örneğin, gâsıp yol açtığı zarar kadar tazminle sorumlu tutulur (Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, III-IV, 559).

5 Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, III-IV, 556.

6 Örneğin Mehmet Selim Aslan, Şâtıbî'nin değindiği hususları temel alan bir makale yazmıştır. Ancak o, makalemizde yer verdiğimiz sebebin netice gibi hüküm doğurması bağlamında konuyu incelememiştir. Bkz. Mehmet Selim Aslan, İctihad ve Fetva Faaliyetlerinde Olası Sonuçların Dikkate Alınması (İtibâru'l-Meâlât), *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 27, 2016, s. 183-218. Mehmet Selim Aslan, incelediği konuya temas eden bazı eserlere yer vermiştir. Örneğin, Senûsî, Abdürrahman b. Muammer, *İtibâru'l-meâlât ve murââtü netâici't-tasarrufât*, Dâru İbnî'l-Cevzî, Riyad 1424, s. 149; Südeys, Abdurrahman b. Abdülaziz, *Kâidetu'itibâri'l-meâlât*, Ümmü'l-Kurâ, Mekke 1428, s. 15.

7 Şehabeddin Ahmed b. İdrîs Karâfi, *Envâru'l-burûk fi envâi'l-furûk*, Kâhire, 1928, II, 33; Dönmez, *Fıkıh Usulü İncelemeleri*, s. 497.

8 Enam, 6/108.

Makalede inceleyeceğimiz konunun anlaşılması bakımından uygun gördüğümüz şu örneğe yer vereceğiz: Hz. Ömer içki içme suçuna uygulanacak yaptırımla ilgili istişare yaparken, orada bulunan Hz. Ali, şarap içen kişinin hezeyana başlayacağı, bunun neticesinde bir şahsa iftira atabileceği, bu nedenle söz konusu suçun cezasının 80 sopa olarak belirlenmesini uygun görmüştür. Hz. Ömer de bu görüşü dikkate alarak şarap içen şahıslara 80 sopa vurulmasını tercih etmiştir.<sup>9</sup>

Yukarıdaki örnek değerlendirildiğinde, şarap içen her şahsın kazf suçunu icra edeceği söylenemez. Ancak sarhoşluk, kazf suçuna sebep olabilecek bir durum olarak düşünülmüştür. Sonuç olarak, sebebin (şarap içme) varlığında neticenin (kazf suçu) gerçekleşmiş kabul edildiği, böylece içki içen suç failine kazf suçunun yaptırımını olan 80 sopa cezasının takdir edildiği söylenebilir.

“Sebebin netice gibi hüküm doğurması” ilkesinin nispeten az sayıda bazı meselelerde itibara alındığı öncelikle belirtilmelidir. Ayrıca makalede yer verdiğimiz birtakım konularda aynı hükme ulaşmakla birlikte, analiz ettiğimiz ilkeye hiç değinmeyen mezheplerin bulunduğu görülmektedir. Zikredilen ilke, tespit edebildiğimiz kadarıyla, açıkça ilk olarak Kâsânî'nin eserinde “ikâmetü's-sebeb mekâme'l-müsebbeb” terkihiyle yer almaktadır.<sup>10</sup>

Makalemizde konunun aile hukuku bağlamında incelenecek olma nedeni, ilgili örneklerin daha ziyade bu alanda etkili olduğuna dair tespitimizdir. Bununla birlikte aynı bakış açısıyla çözümlenmiş hükümlerin fikhın diğer alanlarında da mevcut olduğu belirtilmelidir. Nitekim makalenin son kısmında ilgili örneklere yer verilecektir.

Bu araştırmamızda farklı görüşler bulunmakla birlikte halvetin cinsel birleşme kabul edilmesi, cinsel ilişkiye yol açan eylemlerin hürmet-i musâhere oluşturması, kızla yapılan nikah akdinin kaynana ile damat arasında sıhriyet haramlığı oluşturması, gerçekleşmesi mümkün şartlara bağlanan talakın söylendiği anda hüküm doğurması, ölüm hastalığında gerçekleşen talaktan sonra kadının mirasçı olması, nesebin sübûtu için evli çiftlerin beraber olmalarına engel durumun bulunmaması şartının Hanefîler tarafından itibara alınmaması konuları incelenecektir.

9 Ebû Abdullah Mâlik b. Enes, *el-Muvatta*, Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1997; Eşribe, 1.

10 Ebû Bekr b. Mesûd b. Ahmed Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi'*, Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1982, V, 43. Bu terkihin biraz farklı şekillerde mezkur müellifin eserinin değişik yerlerinde bulunduğu görülmektedir (Kâsânî, *Bedâi'*, I, 29, 30, 37, 110).

## 1. HALVETİN BAZI AÇILARDAN CİNSEL İLİŞKİ GİBİ NETİCE DOĞURMASI

İslam aile hukukunda sebebin netice gibi hüküm doğurduğu konulardan biri halvetdir. Çeker, halveti “*sahih bir nikahtan sonra karı kocanın, üçüncü bir kişinin izinsiz muttali olamayacağından emin buldukları bir yerde cinsi birleşme olmaksızın baş başa kalmalarını ifade eder*” şeklinde tanımlamıştır.<sup>11</sup> Kahveci tarafından ise halvet şu şekilde tarif edilmiştir: “*Sahih bir nikah akdiyle evlenen eşlerin kimse- nin göremeyeceği, ansızın çıkıp gelemeyeceği, fitraten veya dinen cinsel ilişkiye engel olacak bir durumun bulunmadığı bir ortamda baş başa kalmalarına İslam hukuk literatüründe halvet-i sahiha denir*”.<sup>12</sup>

Makalede incelediğimiz kural açısından halvetin önemi, cinsel ilişki gibi değerlendirilip mehir ve iddet gibi meselelerde ona bazı hukukî neticeler bağlanmasıdır.<sup>13</sup> Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, ilgili konuda İslam hukukçuları görüş birliği içinde değildir. Örneğin, Şâfiî mezhebinde halvet; iddet, mehir veya diğer açılardan cinsel ilişki gibi değerlendirilmemiştir.<sup>14</sup>

Kuran-ı Kerim’de nikah akdinden sonra kadınla cinsel ilişkiye girmeksizin (min kabli en temessûhunne) kocanın onu boşaması halinde, kadına konuşulmuş olan mehrin yarısının verilmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>15</sup> Hanefî<sup>16</sup> ve Hanbelîler<sup>17</sup>, “temessûhunne (cinsel ilişki)” ifadesiyle halvetin kastedildiğini ve mecaz yoluyla sebebin yerine neticenin zikredildiğini ileri sürmüşlerdir. Ayrıca Hanefî hukukçu-

11 Orhan Çeker, “Halvet”, *DİA*, XV, 384.

12 Nuri Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, İstanbul: Hikmet Yayınlar, 2014, s. 163.

13 Fıkıh eserlerinde, halvetin cinsel ilişki olarak kabul edilmediği hükümlere de yer verilmiştir. Örneğin, taraflar halvetle muhsan (zina suçunda recm cezasının tatbiki için failin muhsan olması şarttır. Sahih nikah akdi içinde zifafa giren şahıs muhsan kabul edilirken, mücerret halvetle ilgili koşul gerçekleşmez) vasfını kazanamaz. Kadınla girilen halvetten sonra onun kızlarıyla erkek arasında hürmet-i musâhere oluşmaz. Halvet, talaktan sonra kadına dönüş anlamına gelmez. Kişiler arasında miras ilişkisi doğmaz. Kadın, halvetle önceki kocasıyla evlenmeye hak kazanamaz (Muhammed b. Ahmed b. Sadr İbn Mâze, *el-Muhîti’l-burhânî*, Beyrut: Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, t.y., III, 241; Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen Zeylâi, *Tebyînu’l-hakâik şerhu Kenzi’d-dekâik*, Bulak: Matbaatü’l-Kübra’l-Emiriyye, 1314, II, 144; Kemâleddin Muhammed b. Abdülvâhid b. Abdülhamid İbnü’l-Hümâm, *Şerhu Fethi’l-kadir*, Kahire: Matbaatu Mustafâ el-Bâbi el-Halebi, 1970, III, 333).

14 Ebü’l-Hasan Ali b. Muhammed Mâverdi, *el-Hâvi’l-kebir fi fihri’s-Şâfiî*, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1994, XI, 241; Zekeriyâ b. Muhammed b. Ahmed Ensârî, *Esne’l-metâlib Şerhu Ravzi’t-tâlib*, Beyrut, 2000, III, 204; Şemseddin Hatib Muhammed b. Ahmed Şirbîni, *Muğni’l-muhtâc ilâ ma’rifeti meâni’l-elfâzi’l-Minhâc*, Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, t.y., III, 225.

15 Bakara, 2/237.

16 Zeylâi, *Tebyînu’l-hakâik*, II, 142; İbnü’l-Hümâm, *Şerhu Fethi’l-Kadir*, III, 334; Zeynuddin el-Mısri İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik şerhu Kenzi’d-dekâik*, Kâhire, 1311, III, 162.

17 Hanbelî eserlerde bu hususun “كنى بالمسبب عن السبب الذي هو الخلو” cümlesiyle ifade edildiği görülmektedir. Bkz. Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed İbn Kudâme, *el-Muğni*, Beyrut: Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, t.y., VII, 191-192; Şeyh Mansûr b. Yûnus b. Selâhiddin Buhûti, *Keşşâfü’l-Kimâ’ an metni’l-İknâ’*, Beyrut: Dâru’l-Fikr, 1982, V, 151; Mustafa es-Suyûti Ruhaybânî, *Metâlibü üli’n-nühâ fi şerhi Gâyeti’l-müntehâ*, Dımaşk, 1961, V, 206.



lar, halveti gerçekte cinsel ilişki olmadığı halde bu şekilde değerlendirerek ona bazı hukukî sonuçlar bağlarken, ihtiyatlı konularda tedbirli hareket edilmesi gerektiğine yer vermişler, bu nedenle kadının iddet beklemesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.<sup>18</sup>

Cinsel ilişki gerçekleşmediği halde halvetin bazı açılardan cinsel ilişki hükmünde değerlendirilmesinde mezheplerin farklı yaklaşımları bulunmaktadır.

Hanefî mezhebinde kadında hayız ve nifas halinin, ihram veya farz orucu tutma gibi cinsel ilişkiye engel bir durumun ve eşlerin yanında üçüncü kişinin bulunmaması gerekir.<sup>19</sup> Diğer taraftan Ebû Hanîfe'ye göre, iktidarsız (innîn), hadım edilmiş (hasî) veya cinsel organı kesilmiş (mecebûb) kişinin halveti sahihtir. İmâmeyn ise, mecebûb konusunda farklı görüş belirtmişlerdir.<sup>20</sup>

Mâlikî mezhebinde, cinsel organı kesik olmayan ergen bir şahıs, eşiyle cinsel ilişkinin gerçekleşeceği bir halvetten sonra onu boşadığında kadının iddet beklemesi gerekir. Burada halvet, cinsel ilişki hükmünde değerlendirilmiştir (تزيلا) (للخلوة منزلة الدخول بها).<sup>21</sup> Diğer taraftan cinsel ilişkinin mümkün olmadığı bir halvetten sonra kadının iddet beklemesinin gerekmediği belirtilmiştir.<sup>22</sup> Bazı eserlerde, bu, cinsel ilişkinin mümkün olmadığı kısa zaman dilimi olarak açıklanmıştır.<sup>23</sup> Diğer taraftan erkeğin birleşmeyi gerçekleştiremeyecek hastalığının bulunması, kadının hayız, nifas halinde veya oruçlu olması dahi, halvetten sonra iddetin gerekliliğine engel teşkil etmemektedir.<sup>24</sup> Cinsel ilişki kurabilecek dahi olsa ergen olmayan şahsın ve cinsel organı kesik olan kişinin halvetinden sonra ise iddet gerekli görülmemiştir.<sup>25</sup>

Mâlikî hukukçular, halveti mehir ve iddete etkisi bakımından değerlendirirken, erkek ve kadının beyanlarını da dikkate almışlardır. Buna göre, erkek ve kadın birleşme olmadığını söylediklerinde, konuşulan mehrin yarısı gerekir. Şayet cinsel birleşme gerçekleştirdiklerini belirtirlerse, kadın tam mehri hak eder.<sup>26</sup>

18 Ebû Bekr Alâeddin Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, Beyrut: Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1984, II, 244; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, III, 191; Merğînânî, el-Hidâye , I, 206; İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, III, 334; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 164.

19 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, II, 292; Zeylâi, *Tebîyü'l-hakâik*, II, 142; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 162.

20 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, II, 292. Bu konuda ayrıca bkz. Çeker, "Halvet", XV, 384.

21 Bu ifade, şu eserlerde yer almıştır: Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah el-Mâlikî Haraşî, *Şerh alâ muhtasari Halîl*, Beyrut, t.y., IV, 136; Ebû Abdullah Şemsüddin Muhammed b. Ahmed Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî alâ Şerhi'l-kebir*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, t.y., II, 468.

22 Haraşî, *Şerh*, IV, 136; Muhammed b. Ahmed b. Muhammed İliş, *Minehu'l-celîl alâ muhtasari Halîl*, Beyrut, 1989, IV, 296.

23 Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II, 468; İliş, *Minehu'l-celîl*, IV, 296.

24 Ebu'l-Berekât Ahmed b. Muhammed Adevî Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebir alâ Muhtasari Halîl*, by.y, bt.y, II, 468; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II, 468; İliş, *Minehu'l-celîl*, IV, 296.

25 Haraşî, *Şerh*, IV, 136; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebir*, II, 468.

26 Şehabeddin Ahmed b. İdris b. Abdurrahim Karâfî, *ez-Zehîra*, Beyrut, 1994, IV, 375.

Kadın cinsel birleşmenin gerçekleşmediğini söylese, tam mehir alamaz.<sup>27</sup> Ancak her iki durumda da Allah hakkı olduğu için kadının iddet beklemesinin gerektiği belirtilmiştir.<sup>28</sup>

Hanbelî hukukçular, halvetin iddet ve tam mehir gerektirdiğini kabul etmekle birlikte, halvete giren erkek ve kızın en az 10 yaşında olmasını şart koşmuşlardır. Öte yandan Hanbelî hukukçular, diğer hukuk ekollerinin halvete engel olarak gördüğü birçok hususu halvetin gerçekleşmesine mani olarak değerlendirmemişlerdir. Örneğin, erkeğin organının kesik olması, eşlerin ihramda oluşu, kadının hayız ve nifas durumu, hatta tarafların Ramazan ayında oruç tutuyor olmaları dahi tam mehrin verilmesine engel görülmemiştir.<sup>29</sup>

Mezheplerin halveti cinsel birleşme olarak kabul etme hususundaki görüşleri incelendiğinde, bir uçta Şâfiîler'in diğerinde ise Hanbelîler'in bulunduğu söylenebilir. Şâfiî hukukçular, halveti hüküm açısından kesinlikle cinsel birleşme olarak değerlendirmemektedir. Bu hususta onların bizzat cinsel birleşmenin gerçekleşmesini itibara aldıkları anlaşılmaktadır. İlgili konuda Mâlikîler'in onlara yakın konuda bulunduğu söylenebilir. Zira onlar, erkek ve kadının halvette cinsel ilişkinin gerçekleşmediğini söylemeleri halinde tam mehri gerekli görmemektedir. Ayrıca Mâlikîler, cinsel ilişkinin gerçekleşmeyeceği kısa süreli bir halvetten ve çocuk veya organı kesik kişilerin halvetinden sonra iddetin gerekmeceğini belirtmişlerdir. Onların cinsel ilişkinin bizzat gerçekleşmesini dikkate aldıkları ileri sürülebilir. Diğer taraftan, kadın hayız veya nifas halinde olsa dahi halvetten sonra iddeti gerekli bulmaları onların da halveti, bazı açılardan cinsel birleşme olarak değerlendirdiklerini göstermektedir.

Yaptığımız araştırmalarda, sebebin netice hükmünde değerlendirilmesi hususunda daha ziyade örneklerin Hanefî mezhebinde bulunduğunu söyleyebiliriz. Nitekim ilgili kuralın kavramlaştırılması ve bu kavramın yaygın kullanımı Hanefî eserlerde ön plandadır. Bununla birlikte Hanefîler'in halvetin cinsel ilişki gibi hüküm doğurması bağlamında birtakım şartlar ileri sürdükleri görülmektedir. Örneğin erkeğin organının kesik olması, tarafların ihramda oluşu, kadının hayız ve nifas hali, halvetin Ramazan ayında oruç tutarken gerçekleşmesi, halvetin cinsel ilişki gibi hüküm doğurmasına engel kabul edilmiştir. Diğer taraftan sayılan hususlar Hanbelî mezhebinde tam mehrin verilmesine engel görülmemektedir. Bu bağlamda, Hanbelîler'in halveti cinsel ilişki olarak değerlendirmede Hanefîler'e göre daha esnek davrandığı söylenebilir.

27 Haraşî, *Şerh*, VI, 137; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebir*, II, 468; Desûkî, *Hâşiye*, t.y., II, 468.

28 Karâfî, *ez-Zehira*, IV, 375; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebir*, II, 468; Desûkî, *Hâşiye*, II, 468.

29 İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 192; Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kıma'*, V, 152; Ruhaybânî, *Metâlibü üli'n-nühâ*, V, 206.

## 2. CİNSEL İLİŞKİYE YOL AÇAN EYLEMLERİN HÜRMET-İ MUSÂHERE OLUŞTURMASI

Fıkıh doktrininde, cinsel birleşmenin hürmet-i musâhere doğuracağı hususunda İslam hukukçularının ittifakı bulunmaktadır. Bununla birlikte, öpme, dokunma gibi cinsel eylemlerin aynı hükmü doğurması hususunda farklı görüşlere yer verilmiştir.

Hanefî mezhebinde, cinsel ilişki yanında bazı eylemlerin evlilik mahremiyetine yol açacağı hususunda Hz. Peygamber'in (as) "bir kadının cinsel organına şehvetle bakan kişiye ilgili kadının annesi ve kızıyla evlenmesinin helal olmayacağı"<sup>30</sup> ve herhangi bir kadının cinsel organına bakan kişinin lanetlendiğine dair<sup>31</sup> hadisleri itibara alınmıştır.<sup>32</sup>

Hanefî hukukçular, cinsel organ dışındaki uzuvlara şehvetle<sup>33</sup> bakılsa dahi bunun sıhriyet haramlığı oluşturmayacağını belirtmişlerdir. Diğer organlara şehvetle dokunulmaması halinde aynı hüküm söz konusudur. Ancak beden cinsel organ dışındaki bölgelerine şehvetle dokunulduğunda ise hürmet-i musâhere gerçekleşmektedir.<sup>34</sup> Bu bağlamda Hanefîler, şehvetle öpme ve dokunmanın cinsel ilişkiye yol açan ve bu eylemin adeta hazırlayıcısı mahiyetinde fiiller olduğunu; mahremiyet hususunda ihtiyatlı davranmak gerektiğinden cinsel ilişkiye götüren davranışların (sebeb) cinsel ilişki gibi (müsebbab) kabul edileceğini ileri sürmüşlerdir.<sup>35</sup>

Hanefî hukukçuların şehvetle dokunma ve öpme gibi davranışların mahremiyet ilişkisine yol açacağı hususundaki ifadelerinde sebep-müsebbab ilişkisine açık bir şekilde temas edildiği görülmektedir. Özellikle ilgili konuda bazı ayrıntılara yer verilen mezhep metinlerinde sebep-sonuç ilişkisinin daha belirgin şekilde ortaya konduğu söylenebilir. Örneğin, cinsel ilişkiye yol açmayacağı için ölüyle veya kadınla arka yoldan cinsel ilişkinin hürmet-i musâhere doğurmayacağına dair görüş bu bağlamda zikredilebilir.<sup>36</sup>

30 Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed b. İbrâhîm İbn Ebi Şeybe, *el-Kitâbü'l-Musannef fi'l-ehâdis ve'l-âsâr*, Muhammed Avvâme (thk.), Dâru's-Selefiyye, (trs.), IV, 165.

31 Ebû Bekr Abdürrazzâk b. Hemmâm es-Sanânî, *el-Musannef*, Habîburrahmân Azamî (thk.), Beyrût, 1403, VII, 94.

32 Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl Serahsî, *el-Mebsût*, Kâhîre: Matbaatü's-Saâde, 1324-1331, IV, 208; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, II, 261.

33 Şehvetin ölçüsü hususunda, Serahsî, erkeğin organının ereksiyon haline geçmesinin şart olduğunu, sadece zevk hissini yeterli olmadığını ileri sürmüştür (Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 208). Kâsânî ise, erkeğin zevk hissini yeterli (أن يشتهي بقلبه) olduğunu ve bunun ikrarla bilineceğini belirtir. Ereksiyon halinin hürmet-i müsâhere için koşul olması hususunda hukukçuların farklı görüşler belirttiğini dile getiren Kâsânî, bunun şart koşulmamasını daha doğru bulmuştur (Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, II, 260).

34 Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 208; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, II, 260.

35 Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 207; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, II, 261.

36 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 76. Mâlikî hukukçusu İbn Kâsım (ö.132) ise, ölüyle cinsel ilişki veya onu öpmenin aynı

İmam Muhammed'in Ziyâdât adlı eserinde, kadınla arka yoldan birleşmenin erkekle kadının yakınları arasında evlilik engeli oluşturmayacağını belirttiği ileri sürülmüştür.<sup>37</sup> Diğer taraftan Kâdihân (ö.592) gibi bazı Hanefî fakihler, bu eylemin hürmet-i musâhere oluşturacağını savunurken; gerekçe olarak ilgili eylemde kadına şehvetle dokunulmuş olacağını, bunun da sihrî hısımlık neticesi doğuracağını ileri sürmüşlerdir. Hanefî mezhebinde benimsenen ise birinci görüştür. Bu görüş şu şekilde gerekçelendirilmiştir: Kadına şehvetle dokunma kadınla önden birleşme neticesine götürmektedir. Cinsel birleşme ise hürmet-i musâhere nedenidir. Öte yandan kadınla arka yoldan birleşmeden sonra önden ilişki gerçekleşmez. Zira eylemin orada biteceği tasavvur edilmektedir. Yani ters ilişki önden birleşme neticesi doğurmayacağından farklı değerlendirilmiştir.<sup>38</sup>

Hanefî mezhebinde konuyla ilgili farklı bir husus sebep-netice ilişkisi bağlamında şu şekilde aktarılmaktadır. Bir kadına şehvetle dokunan veya şehvetle cinsel organına bakan erkekten meni çıktığında hürmet-i musâhere gerçekleşmez. Zira dokunma ve bakmanın sihrîyet haramlığı oluşturabilmesi için ilgili eylemlerin cinsel birleşmeyle neticelenmesi gerekmektedir.<sup>39</sup> Bu bağlamda İbnü'l-Hümâm, dokunma ve bakma eylemlerinin hürmet-i musâhere doğurabilmesi için erkekten meninin çıkmamasının şart olduğunu açıkça belirtmiştir (شرط الحرمة بالنظر أو المس أن لا ينزل). Diğer taraftan bu tür eylemlerden sonra meni çıksa dahi Kâdihân (ö.592) ve bazı fakihlere göre hürmet-i musâhere gerçekleşir. Bu hukukçular, dokunma eylemiyle evlilik engeli oluştuğunu, meninin bu hükmü değiştiremeyeceğini ileri sürmüşlerdir.<sup>40</sup>

Hanefî mezhebinde sihrîyet haramlığı konusunda genelde kabul edilen görüşlerin önemli derecede farklı bir mahiyet arz ettiği söylenebilir. Zira kadının cinsel organının içine şehvetle bakma eylemi hürmet-i musâhere doğururken, aynı mezhepte kadınla arka yoldan birleşme veya ona dokunduktan sonra meninin çıkması ise aynı hükme yol açmamaktadır. Hanefî doktrininde kabul edilen ve makalemizin konusunu oluşturan "sebebin netice gibi hüküm doğurması" şeklinde nitelendirdiğimiz ilke tam olarak anlaşılmadan bu hükümlerin kavranamayacağı kanaatindeyiz. Burada hukukçuların sebep-netice arasında güçlü bir ilişki kurdukları görülmektedir.

şekilde hürmet-i musâhere doğuracağını ileri sürmüştür (İbnül-Hâc, *et-Tâc vel-İklîl*, V, 109; Adevî, *Hâşiye*, II, 98; İliş, *Minehu'l-celil*, III, 328).

37 İbn Mâze, *el-Muhîtü'l-burhânî*, III, 170.

38 İbn Mâze, *el-Muhîtü'l-burhânî*, III, 170; İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, III, 224.

39 İbn Mâze, *el-Muhîtü'l-burhânî*, III, 170; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, II, 107; İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, III, 224; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 108.

40 İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, III, 224.

Kişiler arasında evlilik engeli doğuran husus, kan veya kayın hısımlığıdır. Bunun gerçekleşmesinde itibara alınan husus, cinsel birleşmedir. Bu konuda ittifak vardır. Bu durumda, bakma veya dokunma gibi eylemlerin aynı neticeyi doğurması nasıl açıklanmalıdır? Aslında bu tür eylemler, bizzat birleşme hükmünde değildir. Gerçekte birleşmeye yol açma potansiyeli taşıdıklarından onun hükmünü almaktadır. Nitekim bakma, dokunma gibi eylemler cinsel birleşmeye götürebilir. Ancak ilgili eylemlerin cinsel ilişkiye yol açacak niteliği bulunmuyorsa, sıhriyet haramlığı doğurmayacağı, genelde kabul edilmiştir. Nitekim, dokunmadan sonra erkekten meni geldiğinde eylem orada bitmektedir. Zira boşalmadan sonra erkek cinsel ilişkiye devam edemeyecektir. Aynı şekilde, kadınla arka yoldan cinsel ilişkiye girildiğinde, önden cinsel ilişkiye girme söz konusu değildir. Burada dikkate alınan gerçekte önden birleşmedir.

Hanefî hukukçuların önden birleşmeyi hürmet-i musâhere konusunda itibara almalarının gerekçesi, bu eylemin gerçekte bir çocuğun dünyaya gelmesinin sebebi olmasıdır. Nitekim ölüyle ve ters ilişkinin hürmet-i musâhere doğurmayacağı hususunda gerekçe olarak bu eylemlerin bir çocuğun doğumunu gerçekleştirmeyeceği vurgulanmıştır.<sup>41</sup> Sonuç olarak sıhriyet bağı hususunda cinsel ilişkinin bizzat kendisi değil; onun sebep olduğu çocuğun dünyaya gelmesi belirleyici kabul edilmiştir (ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء ليس لعينه بل لأنه حرث للولد).<sup>42</sup> Bu yaklaşım, sebebin varlığında neticenin gerçekleştiğine dair ilkenin etkisini açık şekilde ortaya koymaktadır. Zira zincirleme sebebiyet ilişkisinde en son gerçekleşecek neticeye (çocuğun doğumu) götüren ilk sebebin (bakma veya dokunma) itibara alındığı görülmektedir.<sup>43</sup>

Mâlikî mezhebinde, şehvetle bir organa dokunma veya bedenin belli bölgelelerine şehvetle bakma hürmet-i musâhere nedenidir.<sup>44</sup> Vücudun hangi kısımlarına şehvetle bakmanın ilgili hükmü doğuracağı hususunda farklı görüşlere yer verilmiştir. Mâlikî hukukçusu İbn Beşîr, yüze bakmanın farklı olduğu, bunun dışındaki organlara şehvetle bakmanın sıhriyet haramlığı doğuracağı hususunda ittifak bulunduğunu belirtse de,<sup>45</sup> bazı eserlerde, yüz ve eller dışındaki organlara şehvetle

41 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 76; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 225; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, II, 107.

42 Serahsî, *el-Mebsût*, IX, 76; Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 225; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, II, 107.

43 Bu konunun parça-bütün ilişkisi bağlamında değerlendirilmesi için bkz. Ahmet Aydın, Serahsî'nin *Mebsût Adli Eserinin Nikah ve Talak Bölümlerinde Bölünme* Kavramı ve "Parça-Bütün" ilişkisi, *Ekev Akademi Dergisi*, sayı 65 (2016 Kış), s. 65-67.

44 Ebul Velid Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd, *Bidâyetül-müctehid ve nihâyetül-muktesid*, Beyrut, 1402, II, 33; Muhammed b. Yusuf Abderî İbnül-Hâc, *et-Tâc vel-iklîl li-MuhtasariHalîl*, Beyrut: Dâru'l-Kütübül-İlmiyye, t.y., V, 109; Muhammed b. Abdurrahman Ruaynî Hattâb, *Mevâhibul-celîl li-şerhi Muhtasari Halîl*, Riyâd, 2003, V, 109; İliş, *Minehu'l-celîl*, III, 329.

45 İbnül-Hâc, *et-Tâc vel-iklîl*, V, 109; İliş, *Minehu'l-celîl*, III, 329.

bakmanın sıhriyet haramlığına sebep olacağı vurgulanmıştır.<sup>46</sup> İbn Rüşd, İmam Mâlik'in herhangi bir organa şehvetle bakmanın dokunma gibi hürmet-i müsâhere nedeni olduğu görüşü yanında, onun ilgili konuda zıt bir görüşünün de bulunduğunu belirtmiştir.<sup>47</sup>

Bu farklı nakiller birlikte değerlendirildiğinde, genelde el, yüz gibi dış dünyaya gösterilen organlara şehvetle bakmanın ilgili kadının akrabalarıyla bakan erkek arasında evlilik engeli oluşturmadığı anlaşılmaktadır. İbnü'l-Hâc'ın meşhur görüşe göre bedenın iç kısmına şehvetle bakmanın (النظر إلى باطن الجسد بشهوة على المشهور) hürmet-i müsâhere nedeni olduğunu belirtmesi, bu hususu teyit etmektedir.<sup>48</sup> Karâfi'nin (ö.684), yüze bakma eyleminin hürmet-i müsâhere doğurmayacağı hususunda ittifak; bunun dışındaki organlar hususunda ihtilafın bulunduğunu açıklaması da bu yaklaşımla paralellik arz etmektedir.<sup>49</sup>

Mâlikî mezhebindeki farklı görüşler itibara alındığında Hanefiler'e kıyasla hürmet-i müsâhere doğuran eylemlerin kapsamının daha geniş olduğu ileri sürülebilir. Bununla birlikte, Mâlikî eserlerde ilgili meselenin "sebebin netice gibi hüküm doğurması" kuralı ekseninde değerlendirilmediği tespit edilmiştir.

Şafîî mezhebinde, bakmayla hürmet-i müsâherenin gerçekleşmeyeceği kabul edilmiştir.<sup>50</sup> Şehvetle dokunma veya öpme fiillerinin cinsel birleşme kabul edilmeyeceği şeklindeki yaklaşımın mezhepte en doğru görüş olmakla birlikte, bu eylemi cinsel ilişki gibi değerlendirenlerin sıhriyet bağının oluşacağı kanaatine sahip oldukları ileri sürülmüştür.<sup>51</sup> Mâverdî, İmam Şafîî'nin üvey kızla baba arasında sıhriyet ilişkisi oluşturan cinsel ilişkinin mahiyeti hakkında iki görüşe sahip olduğunu belirtmiştir. Buna göre, üvey kızın babayla evliliğinin haram olması için üvey babanın anneye birleşmesi şarttır. Diğer görüşe göre şehvetle dokunma veya öpme fiilleri de aynı neticeyi doğurmaktadır.<sup>52</sup>

Hanbelî mezhebinde, farklı nakillere de yer verilmekle birlikte mezhepte kabul edilen görüş, cinsel birleşme dışındaki eylemlerle sıhriyete dayalı evlilik engeli oluşmayacağı yönündedir.<sup>53</sup>

46 Ali b. Ahmed b. Mükerremillâh es-Sâidi Adevî, *Hâşiyetül-Adevî alâ Kifâyetit-tâlibir-rabbânî*, Beyrut, 1412, II, 98; İliş, *Minehu'l-celil*, III, 329.

47 İbn Rüşd, *Bidâyetül-müctehid*, II, 33.

48 İbnü'l-Hâc, *et-Tâc vel-iklîl*, V, 109.

49 Karâfi, *ez-Zehîra*, IV, 262.

50 Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, IX, 208.

51 Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, III, 178; Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza el-Ensârî Remli, *Nihâyetül-muhtâc ilâ şerhil-Minhâc*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1984, VI, 275.

52 Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, IX, 208.

53 İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 92-93; Ebül-Hasan Alâeddîn Ali b. Süleymân b. Ahmed Merdâvî, *el-İnsâf fi marifetir-râcih minel-hilâf alâ mezhebil-imâmîl-mübeccel Ahmed b. Hanbel*, Beyrut: Dâru İhyâit-Türâsil-

### 3. KIZLA YAPILAN MÜCERRET NİKAH AKDİNİN ANNEYİ HARAM KILMASI

Bir kadınla yapılan nikah akdinden sonra, cumhura göre, birleşme olmasa dahi evlenen kadının annesiyle kocası arasında sıhriyet haramlığı oluşur. Diğer taraftan anneye yapılan mücerret nikah akdi, cinsel ilişki gerçekleşmediğinde onun kızını kocasına haram kılmamaktadır.<sup>54</sup> Kâsânî, kızla kıyılan nikahtan sonra birleşme olmasa dahi, kocayla kaynana arasında hürmet-i müsâhere oluştuğunu belirtirken; nikah akdinin birleşmeye sebep olması nedeniyle ihtiyâten sebebin (nikah akdi) müsebbeb (birleşme) konumunda değerlendirildiğini ileri sürmüştür. Burada ilgili ayet<sup>55</sup> delil alınmaktadır.<sup>56</sup> Bu ayette, kendileriyle zifafa girilmeyen eşlerin kızlarıyla evlenmede bir sakınca bulunmadığı; birleşmenin gerçekleşmesi halinde ise onların üvey kız kabul edilerek erkeğe haram olacağı belirtilmektedir.

Yukarıdaki ayeti değerlendiren bazı fakihler, kaynanayla sıhriyet haramlığı oluşması için onun kızıyla cinsel ilişkinin gerçekleşmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Onların dayandıkları gerekçe, ayette zikredilen “zifaf gerçekleştirdiğiniz” ibaresinin, öncesinde yer alan “eşlerinizin kızları” ve “eşlerinizin anneleri”<sup>57</sup> terkiplerinin her ikisine birden sıfat olmasıdır. Cumhur ise, “zifaf gerçekleştirdiğiniz” şeklindeki ifadenin sadece ona en yakın olan “eşlerinizin kızları” ibaresine sıfat olduğu kanaatindedir.<sup>58</sup>

İlgili hükümde sebebin müsebbeb konumunda kabul edileceği hususuna, tespit edebildiğimiz kadarıyla sadece Hanefî eserlerde yer verilmiştir. Diğer mezheplerde konunun daha farklı yaklaşımlarla incelendiği söylenebilir. Örneğin, bazı Mâlikî eserlerde<sup>59</sup> annenin kızına karşı sevgisinin kızın anneye olan sevgisinden daha ziyade olduğu, annenin eşe karşı ilgi ve meylinin azlığı sebebiyle, anneye kıyılan

Arabî, 1986, VIII, 116; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kınâ'*, V, 72.

54 Serahsî, *el-Mebsût*, V, 55; Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, II, 122; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, II, 258; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 100; Muhammed Emin b. Ömer İbn Âbidin, *Reddül-Muhtâr*, Kahire, 1966, III, 220; İbn Rüşd, *Bidâyetül-müctehid*, II, 33; Hattâb, *Mevâhibul-celîl*, V, 89; İliş, *Minehu'l-celîl*, IV, 380; Ensârî, *Esne'l-metâlib*, III, 150; Şirbinî, *Mugni'l-muhtâc*, III, 177; İbn Kudâme, *el-Mugni*, VII, 84; Merdâvî, *İnsâf*, VIII, 114; Şeyh Mansûr b. Yûnus b. Selâhiddîn Buhûtî, *Şerhu Müntehe'l-irâdât*, Beyrut, 1996, II, 689; Ruhaybânî, *Metâlibü üli'n-nühâ*, V, 168.

55 Nisâ, 4/23.

56 Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, II, 123; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, II, 258.

57 Nisâ suresinde Arapça ibaresi “وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَالرِّبَايِكُمْ اللّٰتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ” şeklinde yer alan 23. ayette “zifaf gerçekleştirdiğiniz (dehaltum bi-hinne)” ifadesinden hemen önce “eşlerinizin kızları (rabâibukumullâti fi hücurikum min nisâikum)” zikredilmiştir. Ondan önce ise “eşlerinizin anneleri (ümmühâtu nisâikum)” yer almaktadır.

58 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, II, 258; İbn Rüşd, *Bidâyetül-müctehid*, II, 34.

59 Bu konuda sahabe arasında görüş ayrılığı bulunduğu değinen bazı Hanefî eserlerde; İmam Mâlik, Dâvûd İsfahânî, Muhammed b. Şucâ el-Belhî, Bişr el-Merisi'nin kızla birleşme olmaksızın yapılan mücerret nikah akdinin annesini haram kılmayacağı görüşünün savdukları belirtilmiştir (Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, II, 122; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, II, 258).

nikahtan sonra erkeğin evlilikten vazgeçip kızıyla evlenmesi halinde, bu durumun annenin kızına karşı nefret duymasına sebep olmayacağı, bu nedenle sıhriyet ilişkisinin gerçekleşmesi için anneyle birleşmenin şart koşulduğu ileri sürülmüştür. Diğer taraftan kızın annesine karşı sevgisinin azlığı ve eşe karşı ilgisinin fazlalığı sebebiyle kendisiyle yapılan bir akitten sonra erkeğin bundan vazgeçerek annesiyle evlenmesi halinde, çocuğun validesine karşı nefret duyabileceği, bu nedenle anneye yönelik hürmetsizliğin oluşmaması için kızla yapılan mücerret akdin erkekle onun annesi arasında sıhriyet haramlığı doğurduğu belirtilmiştir.<sup>60</sup> Bu gerekçenin sınırlı sayıda bazı metinlerde yer aldığı, konuyu ele alan birçok Mâlikî eserde, ilgili gerekçeye rastlanmadığı belirtilmelidir.<sup>61</sup>

Şâfiî hukukçular, mücerret nikahın hürmet-i musâhere oluşturması hususunda kız ve annenin konumunun farklı değerlendirilmesi bağlamında, genelde erkeğin nikah akdinden sonra bazı meseleleri görüşmek için kızın annesiyle konuşmak durumunda kalacağı, kızla yapılan akdin annesiyle erkek arasında sıhriyet haramlığı doğurmasının bu açıdan erkeğe kolaylık sağladığını belirtmişlerdir.<sup>62</sup>

Sıhriyet haramlığı hususunda diğer mezheplerle aynı görüşü paylaşan Hanbelî eserlerde, tespit edebildiğimiz kadarıyla, hükmün gerekçelendirilmesi hususunda yukarıda zikredilen ayet dışında bir açıklamaya yer verilmemiştir.<sup>63</sup>

#### 4. GERÇEKLEŞMESİ MÜMKÜN ŞARTA BAĞLI TALAKIN SÖYLENDİĞİ ANDA HÜKÜM DOĞURMASI

İslam hukukçuları, talakın bir olayın veya bir fiilin gerçekleşmesine bağlanmasını ilke olarak kabul etmişler ve şarta bağlı boşamaları doktrinde incelemişlerdir. Genelde, fıkıh eserlerinde *ileri sürülen şart gerçekleştikten sonra* talak geçerli kabul edilmektedir. Diğer taraftan Mâlikîler bu konuda farklı bir yaklaşım benimsemişler ve mümkün şarta bağlı talakın söylendiği anda netice doğuracağını ve şartın gerçekleşmesine itibar edilmeyeceğini ileri sürmüşlerdir. Bu nedenle, sadece Mâlikî mezhebinin zikri geçen yaklaşımı burada ele alınacaktır.<sup>64</sup>

60 Karâfi, *ez-Zehra*, IV, 261; Haraşî, *Şerh*, III, 208.

61 İbn Rüşd, *Bidâyetül-müctehid*, II, 33-34; Hattâb, *Mevâhibul-celil*, V, 89; Desûkî, *Hâşiye*, II, 240; İliş, *Minehu'l-celil*, IV, 380.

62 Ensârî, *Esne'l-metâlib*, III, 150; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 177.

63 İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 84; Merdâvî, *İnsâf*, VIII, 114; Buhûti, *Şerh*, II, 689; Ruhaybânî, *Metâlibü üli'n-nühâ*, V, 168.

64 Bu meseleyle ilgili diğer mezheplerin görüşleri ve ayrıntılar hususunda bkz. Ahmet Aydın, *İslam Boşanma Hukukunda Beyanın Değerlendirilmesinde Etkili Unsurların Sübjektif Nazariye Açısından Analizi*, İzmir, 2016, s. 150-157.



Mâlikî hukukçular, kocanın talak yeminini eşin hayız görmesi veya çocuk doğurması şartına bağlaması halinde şartın gerçekleşme ihtimaline göre meseleyi incelemişlerdir. Kocanın bu sözü henüz hayız görmeyen yaştaki eşine söylemesi halinde talak hemen gerçekleşir. Bununla birlikte, hayızdan kesilmiş bir kadının talakı onun adet görmesine bağlandığında boşamanın geçerli olmayacağı kabul edilmiştir.<sup>65</sup>

Mâlikî mezhebinde, hamile eşin erkek çocuk doğurması halinde onun boş olacağına dair kocanın yemin etmesiyle talak o anda gerçekleşir. Sonradan kadın kız çocuk dünyaya getirirse dahi nikahın geçerli olmayacağı belirtilmiştir. Mâlikî hukukçular bu meseleyi gerekçelendirirken, kocanın yemininin bozulma şüphesi doğduğunu, haramlık şüphesinin mevcudiyeti halinde nikah akdinin söz konusu olamayacağını ileri sürmüşlerdir.<sup>66</sup> Diğer taraftan Mâlikî eserlerde, kocanın küçük yaşta veya hayızdan kesilmiş eşine “çocuk doğurursan boşsun” demesi halinde, talakın geçerli olmayacağına yer verilmiştir.<sup>67</sup>

Mâlikî mezhebinde hayız görme ve çocuk doğurma şartına bağlı talak lafızlarının söylendiği anda, koşulun gerçekleşmesi beklenmeksizin, hüküm doğurduğu, bu bağlamda ilgili meselelerde sebebin varlığında neticenin gerçekleşmiş gibi değerlendirildiği söylenebilir. Bununla birlikte, Mâlikî hukukçuların meseleyi sebep-netice kavramları ekseninde incelemedikleri belirtilmelidir.

## 5. ÖLÜM HASTALIĞINDA GERÇEKLEŞEN TALAKTAN SONRA KADININ MİRASÇI OLMASI

İslam hukukunda maraz-ı mevt, ölümcül ve araya sıhhat hali girmeden kişinin ölümüne neden olan hastalık olarak kabul edilmiş ve bu hali yaşayan şahsın tasarruflarının geçerliliği tartışılmıştır.<sup>68</sup> Makale aile hukukuyla ilgili olduğundan ölüm hastalığı, sadece talak ekseninde kadının mirasçılığı açısından tetkik edilecektir.

Şâfiî mezhebinde<sup>69</sup> bâin talaktan sonra eşler arasında miras geçerli kabul edilmediğinden ilgili mesele diğer mezhepler bağlamında ele alınacaktır. Ölüm hastalığında boşanan kadın, Hanefî<sup>70</sup> mezhebinde ölüm iddet içinde gerçekleştiği takdir-

65 Haraşî, *Şerh*, IV, 56; Derdîr, *eş-Şerhul-kebir*, II, 386-387; III, 391; Aydın, *Boşanma Hukuku*, s. 151-152.

66 Derdîr, *eş-Şerhul-kebir*, II, 391; Desûkî, *Hâşiye*, II, 395; Haraşî, *Şerh*, IV, 56; İliş, *Minehul-celil*, IV, 113; Aydın, *Boşanma Hukuku*, s. 155-156.

67 Haraşî, *Şerh*, IV, 60; Derdîr, *eş-Şerhul-kebir*, II, 395; İliş, *Minehul-celil*, IV, 124; Aydın, *Boşanma Hukuku*, s. 155.

68 Ali Bakkal, “Maraz-ı Mevt”, *DİA*, XXVIII, 39.

69 Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebir*, VIII, 148; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 294; Remlî, *Nihâyetül-muhtâc*, VI, 454.

70 Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 156; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, III, 220.

de, Hanbeli<sup>71</sup> mezhebinde kadın başka biriyle evlenmedikçe, Mâlikî<sup>72</sup> mezhebinde başka bir evlilik yapsa dahi kocasına mirasçı olmaktadır.

Talaktan sonra kadının ölüm hastalığında mirasçı olması, fıkıh doktrininde genelde sedd-i zerâi bağlamında ele alınmaktadır. Sedd-i zerâide, kötü neticeye ulaştırılan sebebin önlenmesi amaçlanmaktadır. Bu açıdan, ilgili meselede sebep-netice ilişkisinin dikkate alındığı söylenebilir. Ancak konunun, sedd-i zerâi dışında birtakım ilkelerle ilişkisi olabileceğine dair değerlendirmeler de bulunmaktadır.

İbrahim Kafi Dönmez, sedd-i zerâiyle ilgili makalesinde ölüm hastalığında boşanan kadının mirasçılığını incelerken, sedd-i zerâa ile ulaşılan neticenin her zaman haram veya mekruh görme yahut caiz kabul etmeme şeklinde olmadığını vurgulamış ve ilgili konuda sedd-i zerâa ile ulaşılan sonucun kadının mirasçılık hakkının korunması olduğunu belirtmiştir. O, hukukçuların kocanın ilgili konudaki tasarrufunu kadını mirastan mahrum etme kastıyla yaptığı sonucuna vardıklarını ileri sürmüştür. İbrahim Kafi Dönmez, bu bağlamda, mübah fiilin dinen yasak sonuca vasıta olduğu bazı durumların zerâa dışındaki kavramlarla ifade edilmeyi gerektirebileceğine ve bu gibi durumlarda bazı tedahüllerle karşılaşılabileceğine yer vermiştir.<sup>73</sup>

İbrahim Kafi Dönmez'in değerlendirmesi ışığında, ilgili meselede makalede incelediğimiz ilkenin müessir olduğunu düşünüyoruz. Yani neticeye götüren sebebin (hastalık) varlığında sonuç (ölüm) gerçekleşmiş kabul edilerek kadın kendisini boşayan kocasına mirasçı olmaktadır. Ancak kabul edilmelidir ki, sebebin müsebeb konumunda değerlendirilmesi sadece kadının mirasçılığı hususunda itibara alınmakta; diğer bazı hükümlerde dikkate alınmamaktadır. Örneğin maraz-ı mevte zevcesini boşayan kocanın ölümü halinde onun boşadığı kadına mirasçı olmayacağı belirtilmektedir. Bu konuda Hanefî<sup>74</sup>, Mâlikî<sup>75</sup> ve Hanbelî<sup>76</sup> hukukçular arasında görüş birliği vardır. Ancak bu noktada tasarrufun bir açıdan geçerli, diğer açıdan geçersiz görülmesinin çelişkili bir durum olduğuna işaret eden İbn Rüşd, ayrıca Hanefîler'in benimsediği ölümün iddet içinde gerçekleşmesi halinde kadı-

71 İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 268; Merdâvi, *İnsâf*, VII, 356-357; Buhûti, *Keşşâfü'l-Kıma'*, IV, 483. Hanbeli mezhebinde, ölümün iddetten sonra gerçekleşmesi halinde kadının mirasçı olamayacağına dair zayıf bir görüşe de yer verilmiştir (İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 268; Merdâvi, *İnsâf*, VII, 356-357).

72 Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebir*, II, 353; Haraşî, *Şerh*, IV, 18. Mâlikî hukukçulara göre, ölüm hastalığında boşamadan sonra araya sıhhat halinin girmesi ve daha sonra kadının tekrar boşanması durumunda, kadın sadece ölümün birinci talakın iddetinde gerçekleşmesi halinde mirasçı olabilmektedir. Mâlikîler, ilgili meselede sıhhat halinin hastalıkla ölüm arasındaki sebebiyet ilişkisini kestğini değerlendirmişlerdir (يقطع بصحة بينة). Bkz. Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebir*, II, 353; Haraşî, *Şerh*, IV, 18-19.

73 Dönmez, *Fıkıh Usulü İncelemeleri*, s. 397-398.

74 Serahsi, *el-Mebsût*, VI, 157; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi*, III, 220.

75 Haraşî, *Şerh*, IV, 18; Desûkî, *Hâşiye*, II, 353; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebir*, II, 353.

76 İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI, 268.

nın mirasçı olması, aksi takdirde buna hak kazanamaması şeklindeki görüşü de eleştirmiştir. O, ilgili hükmün talakı bir durumda sahih, diğerinde geçersiz sayma anlamına geldiğini ve geçerli olduğu anlaşılacağı kadar hükmün bekletilmesinin ise hukuk doktrini açısından isabetli olmadığını belirtmiştir.<sup>77</sup>

Hukukçuların talaktan sonra kadının kocasına mirasçı olacağını ileri sürerken, kocanın zarar verme kastı üzerinde durdukları görülmektedir.<sup>78</sup> Bu bağlamda, manevî unsurun etkili olduğu söylenebilir. Ancak bizler, bu meselede sebep-netice ilişkisinin yani maddî unsurun daha belirleyici olduğu kanaatindeyiz. Nitekim sedd-i zerâi sebep-netice ilişkisine dayanan bir ilkedir. Ayrıca ilgili meselede hastalığın, maraz-ı mevt şeklinde nitelendirilme nedeni ölüme yol açan hastalık olmasıdır. Bu bağlamda hastalık halinin (neticesi olan) ölüm gibi değerlendirildiği kanaatindeyiz.

Hanefî mezhebinde benimsenen, ölüm hastasının talaktan sonra iyileşip daha sonra ölümü halinde tasarruflarının sağlıklı kimseninki gibi değerlendirilmesi önemli bir husustur.<sup>79</sup> Bu, hastalık ve ölümün sebebiyet ilişkisi bağlamında ele alındığını göstermektedir. Ayrıca ölüm hastalığının ehliyeti kısıtlayıcı nitelikte kabul edilmesinde ölüm korkusunun önemli bir unsur olduğu şeklindeki görüşü<sup>80</sup> tartışılır hale getirmektedir. Zira ölüm hastalığı yaşarken tasarrufta bulunduktan sonra iyileşen kişinin boşama esnasındaki ruh halinin, hiç iyileşmeksizin ölüm hastalığında vefat eden şahıstan farklı olduğu söylenemez. Bununla birlikte, her iki tasarrufun tamamıyla farklı değerlendirilmesinde manevî unsurdan (ölüm korkusu) ziyade maddî unsurun (sebebiyet ilişkisi) belirleyici olduğu söylenebilir.

Hanefîler'in kadının mirasçı olabilmesi için, ölümün kadının iddeti içinde gerçekleşmesini şart koşmaları, sebebiyet ilişkisini ortaya koyan bir durum olarak değerlendirilmelidir.<sup>81</sup>

Bu meselede manevî unsurdan ziyade, maddî unsurun yani sebebiyet ilişkisinin etkili olduğu yönündeki fikrimizi teyit eden diğer bir husus, manevî unsur konusunda gelişmiş bir nazariyeye sahip modern hukukta maraz-ı mevtin ehliyet arızası olarak kabul edilmemesidir.<sup>82</sup>

77 İbn Rüşd, *Bidâyetül-müctehid*, II, 83.

78 Serahsi, *el-Mebsût*, VI, 157; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, III, 220; Deirdir, *eş-Şerhu'l-kebir*, II, 353; Haraşî, *Şerh*, IV, 18; Merdâvî, *İnsâf*, VII, 356; Ruhaybânî, *Metâlibü üli'n-nühâ*, IV, 653.

79 Serahsi, *el-Mebsût*, VI, 157; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 186.

80 Bakkal, "Maraz-ı Mevt", XXVIII, 39.

81 Serahsi, *el-Mebsût*, VI, 156; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, III, 220. Buna benzer bir görüş Hanbelî mezhebinde de vardır. Bkz. Dipnot 69.

82 Modern hukuk ve İslam hukukunda kusurluluğun belirlenmesinde maddî ve manevî unsurun etkisini, öldürme suçu bağlamında ele alan bir araştırma için bkz. Ahmet Aydın, *Hanefî Fıkıh Literatüründe Öldürme Suçunun Maddî ve Manevî Unsurlarıyla İlgili Kavramların Gelişimi* (Hicri 4-9. Asırlar), Yayınlanmamış

Maraz-ı mevttte gerçekleşen talak hususunda sebep-netice ilişkisi, tespit edebildiğimiz kadarıyla, daha ziyade Hanefî doktrininde ön plana çıkmaktadır. Bu bağlamda özellikle Kâsânî'nin konuyla ilgili metinlerine burada yer vermek istiyoruz. Onun nikahın mirasa hak kazanma sebebi olduğu vakit hakkındaki değerlendirmesinde, sebep-sonuç ilişkisine dayalı muhakeme ön plana çıkmaktadır.

Kâsânî, mirasa hak kazanma zamanı hususunda Hanefîler'in üç farklı görüşe sahip olduklarını belirtmiştir. Bunlardan ikisi mütekaddimûna; diğeri müteahhir fakihlere aittir. Belirtmek gerekir ki, Hanefîler ölüm hastalığında talakla ilgili kadın için sabit olan hakkın mahiyetiyle ilgili iki farklı görüş benimsemişlerdir. Mütekaddimün, tereke üzerinde kadının mülkiyet hakkının; müteahhirun fakihler ise miras hakkının sabit olacağını ileri sürmüşlerdir.<sup>83</sup>

Müteahhirûn hukukçulara göre, mirasa hak kazanma ölüm hastalığı esnasında gerçekleşmektedir.<sup>84</sup> Mütekaddimûn hukukçular, mülkiyet hakkının sabit olduğu zaman hususunda iki farklı yaklaşım benimsemiştir. Birinci görüşe göre, hastalık esnasında nikah mevcut olduğundan kadın için her açıdan mülkiyet hakkı doğmaktadır. Bu nedenle, nikahın ölüm vaktine kadar ibkâ edilmesi de gerekmez. Onlar ilgili hükme, zuhûr tarikiyle (طريق الظهور) ulaşmışlardır. Anlaşıldığı kadarıyla bu metotla maraz-ı mevttte ölüm emareleri görülmesine itibarla kadının mülkiyet hakkının hastalık esnasında doğduğu kabul edilmektedir. Diğer mütekaddimûn fakihlere göre, mülkiyet hakkı ölümle sabit olmaktadır. Onlar bu hükme istinâd tarikiyle (طريق الاستناد) ulaşmaktadırlar. Anlaşıldığı kadarıyla bu meselede ölüm neticesi, onun sebebi olan hastalığa isnat edilmektedir. Hastalık anında ise, mirasın sebebi olan nikah mevcut olduğundan kadın tereke üzerinde mülkiyet hakkını kazanmaktadır.<sup>85</sup>

İsnat meselesi, İbn Mâze'nin metinlerinde daha açık şekilde ifade edilmiştir. Buna göre, maraz-ı mevttte ölümün, hastalığın akabinde gerçekleşeceği kesindir. Sebebin akabinde gelen ise, sebebe isnat edilir. Nitekim yaralanmadan sonra gerçekleşen ölüm neticesi, yaralama eylemine isnat edilmektedir.<sup>86</sup>

Hanefî hukukçuların maraz-ı mevttte gerçekleşen talak hususunda iki farklı sebep-netice ilişkisini birlikte değerlendirdiği söylenebilir. Bunlar, mirasın sebebi olan nikah ve ölümün sebebi olan hastalıktır. Her ne kadar ölüm anında nikah akdi bulunmasa da (ölümün sebebi olan) hastalık esnasında mevcuttur. Böylece (mi-

Doktora Tezi, İstanbul, 2013.

83 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, III, 218.

84 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, III, 218.

85 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, III, 218.

86 İbn Mâze, *el-Muhitü'l-Burhânî*, III, 767.

rasçılığın sebebi olan) nikah akdinin (ölümün sebebi olan) hastalık halinde mevcudiyeti, mirasa hak kazanmanın gerekçesini oluşturmaktadır. Bunu sağlayan ise, sebebin (hastalık) netice (ölüm) hükmünü almasıdır. Böylece ölüm adeta hastalık esnasında gerçekleşmiş gibi değerlendirilmekte ve mirasa hak kazanma hastalık anından itibaren kabul edilmektedir. Nitekim Abdülaziz el-Buhârî ölüm neticesi gerçekleştikten sonra kadının miras hakkının hastalık anından itibaren sabit olduğunu açıkça belirtmiş<sup>87</sup> ve ölüm hastalığında tıpkı yaralama eyleminde olduğu gibi neticeye göre hükmün belirleneceğine temas etmiştir.<sup>88</sup>

Yukarıda yaralama-öldürme ve hastalık-ölüm ilişkisi arasında kurulan benzerlik önemlidir ve konunun anlaşılması açısından yaralamanın ölüme yol açması konusuna temas etmeyi gerekli kılmaktadır.

Hanefî eserlerde *öldürme kastı olmaksızın* icra edilen yaralama eyleminin akabinde ölüm neticesi gerçekleştiğinde, başlangıçtan itibaren eylemin *amden öldürme suçu* olarak nitelendirileceği ve faile kısas cezasının tatbik edileceği belirtilmiştir.<sup>89</sup> Kâsânî, yaralamadan sonra ve ölüm neticesinden önce suç failinin kısas cezasından affının mümkün olduğunu ileri sürmüştür. Müellif bu hükmün gerekçesini açıklarken, ölüm neticesinden önce her ne kadar öldürme suçu söz konusu olmamakla birlikte (أن القتل إن لم يوجد للحال), ona götüren sebebin yani yaralama fiilinin mevcut olduğunu (وجد سبب وجوده وهو الجرح المفضي إلى فوات الحياة), neticeye ulaştıran sebebin de müsebbeb konumunda değerlendirileceğini ileri sürmüştür (السبب المفضي إلى الشيء يقام (مقام ذلك الشيء)).<sup>90</sup>

Hanefî hukukçular, yaralamanın akabinde ölüm neticesinin gerçekleşmesi halinde failin kısas cezasına çarptırılmasını açıklarken, Serahsî<sup>91</sup> ve Zeylai<sup>92</sup> suç eyleminde neticenin itibara alınacağını ileri sürmüş (يعتبر في الجنایات مآلها), Mergînânî<sup>93</sup> de, yaralama fiillerinde neticelerin dikkate alınacağını ifade etmiştir (الجراحات يعتبر فيها (مآلها لا حالها)). Bu bağlamda yaralamanın ölüm neticesine yol açmasında sebep-netice ilişkisinin günümüz hukukundan çok farklı değerlendirildiği söylenebilir. Zira günümüz hukukunda yaralama eyleminde *öldürme kastı bulunmadığında* ölüm net-

87 Abdülaziz b. Ahmed Buhârî, *Keşfü'l-esrâr an usûli'l-Pezdevî*, Beyrut, 1997, IV, 277.

88 Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, IV, 278.

89 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VII, 245; Ekmeliüddin Muhammed b. Mahmûd Bâbertî, *el-Înâye Şerhul-Hidâye*, Mısır, 1970, X, 260. Kâsânî, yaralama eyleminin neticesinde ölümün gerçekleşmesi halinde eylemin başlangıç anından itibaren öldürme suçu olarak nitelendirileceğini belirtmiştir (وقع قتلا من حين وجوده) Bâbertî de aynı şekilde, yaralama eyleminin ölüm neticesiyle birlikte başlangıçtan itibaren öldürme suçu olarak nitelendirileceğini (القطع مع السراية بصر قتلا من الابتداء) açıklamıştır (Aydmn, *Öldürme Suçu*, s. 90).

90 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, VII, 248.

91 Serahsî, *el-Mebsût*, XXVI, 128.

92 Zeylai, *Tebyinu'l-hakâik*, VI, 119.

93 Mergînânî, *el-Hidâye*, IV, 188

icesi gerçekleşse dahi, eylem hiçbir şekilde *kasten öldürme* olarak nitelendirilemez.<sup>94</sup> Bu husus, özellikle Hanefî doktrininde sebep-netice ilişkisinin farklı bir yaklaşımla ele alındığını açıkça ortaya koymaktadır.

Yaralama ölüme yol açtığında eylemin başlangıçtan itibaren öldürme olarak nitelendirilmesiyle hastalığın ölüme sebebiyet vermesi halinde boşanan kadının hastalık anından itibaren mirasçı olması benzerlik göstermektedir. Bu iki meselede sebepler (hastalık ve yaralama) yol açtığı neticelerin (ölüm ve öldürme) hükmünü almaktadır. Ancak ölüm gerçekleşmediği takdirde, sebepler sonuç hükmünde değerlendirilmemektedir.

Yukarıdaki iki meseleyle ilgili önemli bir husus, hükmün netice gerçekleşmesiye kadar bekletilmesidir. Bu bağlamda, makalede incelenen diğer meselelerle maraz-ı mevte ilgili hükümlerin farklılık arz ettiği belirtilmelidir. Zira makalede incelenen diğer konularda, neticenin gerçekleşmesi şart olmayıp gerçekleşme ihtimalinin bulunması yeterli görülmektedir. Maraz-ı mevte ise sebep, sadece netice gerçekleştiğinde etkili olmaktadır.

## 6. NESEBİN SÜBÛTU İÇİN BİRLEŞME İMKANININ ŞART OLMAMASI

Makalede ele alınan kuralın etkili olduğu diğer bir mesele, nesebin sübûtuyla ilgilidir. Evlilik içinde doğan çocuğun nesebinin sabit olması için İslam hukukunda bazı şartlar öne sürülmüştür. Bunlar, erkeğin baba olacak çağda ve durumda olması, zıfâf, halvet veya akidden sonra hamileliğin asgari süresinin aşılmış olması, kocanın vefatı veya boşamadan sonra hamileliğin azami süresinin aşılmamış olması, eşler arasında birleşmenin vaki veya mümkün olmasıdır. Hanefîler, son şartı nesebin sübûtu için itibara almamışlardır.<sup>95</sup> Onların bu konuyu makalede incelenen ilke çerçevesinde değerlendirdikleri tespit edilmiştir. Diğer mezheplerde, nesebin sübûtu için eşler arasında birleşmenin vaki veya mümkün olması şart kabul edildiğinden<sup>96</sup>, bu başlık altında sadece Hanefî hukukçuların yaklaşımına temas edilecektir.

Hanefî mezhebinde evli çiftlerin birleşme imkanı olmasa dahi, nikahtan sonraki belli bir zaman içinde doğan çocuğun nesebinin nikahın tarafı olan kocadan sabit olacağı ileri sürülmüştür.<sup>97</sup> Kâsânî, cinsel birleşmenin gizli hususlardan olduğunu, bu nedenle onun yerine objektif ölçü olarak nikahın itibara alındığını

94 Özellikle başlangıçta öldürme kastı bulunmaksızın icra edilen müessir fiilin neticeye göre cezalandırılması hususunda modern hukukla Hanefî mezhebinin mukayesesi için bkz. Aydın, *Öldürme Suçu*, s. 87-94.

95 Bkz. İbrahim Kafi Dönmez, "Nesep", *DİA*, XXXII, 574.

96 Bkz. Dönmez, "Nesep", *DİA*, XXXII, 574.

97 Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, II, 331-332; Zeylâi, *Tebyinü'l-hakâik*, VII, 253; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, IV, 350; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, IV, 169.

belirtmiştir.<sup>98</sup> Bazı Hanefî eserlerde, nikahtan sonra birleşmenin imkan dahilinde olmasının itibara alınmayacağı, bunun yerine nikahın cinsel ilişki hükmünde değerlendirileceği ileri sürülmüştür.<sup>99</sup>

Yukarıdaki meselede, makaledeki diğer örneklerle benzer şekilde, nesebin sübûtu için cinsel ilişkinin sebebi olan nikahın mevcudiyeti yeterli görülmüş ve sebebin (nikah) varlığında neticenin (birleşme) gerçekleştiği değerlendirilmiştir. Diğer taraftan, burada sebebin netice gibi hüküm doğurması (maraz-ı mevttte gerçekleşen boşama gibi) netice gerçekleştikten sonra söz konusu olmaktadır. Yani çocuk doğduktan sonra nikah akdinin mevcudiyeti itibara alınmakta ve cinsel ilişki gerçekleşmese dahi çocuğun nesebi babadan sabit olmaktadır.

## 7. HUKUKUN DİĞER ALANLARINDA SEBEBİN NETİCE GİBİ HÜKÜM DOĞURMASI

Makalede “sebebin netice gibi hüküm doğurması” şeklinde belirttiğimiz ilkenin daha ziyade aile hukukuyla ilgili meselelerde etkili olduğu tespit edilmiştir. Bununla birlikte, diğer bazı konularda da ilgili kurala yer verildiği söylenebilir. Kâsânî, bazı hallerde sebebin müsebbeb konumunda değerlendirileceğine değinirken yolculuğun meşakkat, nikah akdinin cinsel ilişki, ayağı diğer taraftan çıkarıp oturarak (müteverriken) veya yan üzere yatarak (müzdacian) uyumanın abdestin bozulması hükmünde olduğunu belirtmiştir.<sup>100</sup>

Kâsânî, hareket halindeki gemide oturarak namaz kılmaya cevazın gerekçesini açıklarken; hareket eden gemide baş dönmesinin yaygın olduğu<sup>101</sup> ve kişinin bu durumda ayakta namaz kılamayacağını ve sebebin (hareket halindeki gemide namaz kılma) müsebbeb-netice (baş dönmesi) konumunda değerlendirileceğini belirtmiştir.<sup>102</sup> Bu meseleyle ilgili hükmü açıklarken diğer hukukçular, Kâsânî’den farklı olarak “sebebin netice gibi hüküm doğurması (ikâmetü’s-sebeb mekâme’l-müsebbeb)” ifadesi yerine “mütehakkik” kavramını kullanmışlardır.<sup>103</sup> Yani genelde neticeye yol açacak sebebin bulunması halinde, ilgili netice gerçekleşmiş gibi değerlendirilmektedir. İbn Âbidîn’in ilgili meseleye yer verirken, Kâsânî’nin konunun başında zikrettiği örneklerle (uykuda hadesin, yolculukta meşakkatin gerçek-

98 Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, II, 331-332.

99 Zeylâi, *Tebyinü’l-hakâik*, VII, 253; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadir*, IV, 350; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, IV, 169.

100 Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, V, 43.

101 Burada “itibâr gâlib-i şâyi’adır” şeklindeki kuralın da etkili olduğu görülmektedir.

102 Kâsânî, *Bedâiu’s-sanâi*, I, 110.

103 Merğînâni, *el-Hidâye*, I, 78; Zeylâi, *Tebyinü’l-hakâik*, I, 203; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, IV, 322; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, II, 101. İbn Nüceym, “mütehakkik” yerine “mühakkik” kavramını zikretmiştir.

leştiginin kabul edilmesi) değinmesi, farklı hukukçuların meseleyi aynı yaklaşımla değerlendirdikleri kanaatini güçlendirmektedir.<sup>104</sup> Kullanılan kavramlar da bu hususu teyit eder niteliktedir.

Sebebin netice hükmünü aldığı diğer bir konu, kanaatimizce, ceninin mirasçı olmasıdır. Günümüz hukukunda ceninin mirasçı olması için sağ doğmuş olması şarttır.<sup>105</sup> Bu kural, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhebinde de kabul edilmiştir.<sup>106</sup> Hanefî mezhebinde ise konunun şöyle bir istisnası bulunmaktadır. Buna göre, annenin karnına vurularak ceninin ölü doğması halinde önce mirasçı daha sonra mûris kabul edildiği görülmektedir.<sup>107</sup>

Hanefî eserlerde ceninin mirasçı olması şu şekilde gerekçelendirilmiştir. Ceninin düşmesine neden olan haksız fiil nedeniyle gurre ödenmesi gerekmektedir. Tazminat ise, hayat sahibi şahsa yönelik cinayetlerde söz konusudur (وجوب الضمان بالجناية على الحي دون الميت). Bu da ceninin sağ olduğunu gösterir. Sağ olan ise, mirasa hak kazanır ve kendisine mirasçı olunur.<sup>108</sup>

Hanefî hukukçular, müessir fiile maruz kalan cenini hayat sahibi olarak değerlendirmekle birlikte başka nedenlerden dolayı annenin düşük yapması halinde onu mirasçı kabul etmemişlerdir. Yani onlar da miras için ceninin sağ doğmasını şart kabul etmişlerdir.<sup>109</sup> Bu durumda müessir fiile maruz kalan cenin için itibari bir doğum öngörüldüğü söylenebilir. Zira ancak bu şekilde mirasa hak kazanılır. Bu da, makalede yer verilen kuralın işletilmesiyle mümkün gözükmemektedir. Yani, haksız fiil esnasında hamileliğin mevcudiyeti dikkate alınmaktadır. Hamilelik ise sağ doğumun sebebidir. Sebebin (hamilelik) varlığında netice (sağ doğum) gerçekleşmiş gibi değerlendirilmektedir. Makalede incelediğimiz kuralın özellikle Hanefî mezhebinde zikredilmiş olması ve ceninle ilgili bu hükümde onların diğer mezheplerden farklı yaklaşımı ilgili gerekçelendirmeyi mümkün kılmaktadır.

## SONUÇ

Makalede, özellikle İslam aile hukuku alanında sebebin netice gibi hüküm doğurduğu bazı meseleler incelenmiştir. Araştırmamızda yer verdiğimiz bu kuralın Hanefî eserlerde genellikle “ikâmetü’s-sebeb mekâme’l-müsebbeb” şeklinde ifade

104 İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, II, 101.

105 Bkz. Türk Medeni Kanunu, madde 582.

106 Karâfi, *Zehira*, II, 470; Desûkî, *Hâşiye*, IV, 270; Ensârî, *Esne’l-metâlib*, III, 19; Şirbini, *Muğni’l-muhtâc*, III, 40-41; Ruhaybânî, *Metâlibü üli’n-nühâ*, IV, 627.

107 Serahsî, *Mebûsât*, XXX, 54; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, II, 203; *el-Fetâva’l-hindiyye*, VI, 456.

108 Serahsî, *Mebûsât*, XXX, 54; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, II, 203; *el-Fetâva’l-hindiyye*, VI, 456.

109 Serahsî, *Mebûsât*, XXX, 54; İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, II, 203; *el-Fetâva’l-hindiyye*, VI, 456.



edildiği ve diğer bazı mezheplerde de kısmen dikkate alındığı söylenebilir. Nitekim Mâlikî eserlerde halvet bazı açılardan cinsel birleşme gibi değerlendirilmiştir (tenzîlen lî'l-halveti menzilete'd-duhûl). Ayrıca Mâlikî mezhebinde gerçekleşmesi mümkün koşula bağlı talakın zikredilmesiyle boşamanın o anda geçerli olacağı kabul edilmiştir. Hanbelî hukukçular da, cinsel ilişkiye girmeden önce boşanan kadının kararlaştırılan mehrin yarısını alacağını belirten ayette cinsel ilişkiyi ifade eden “temessûhunne” kelimesiyle kastedilenin halvet olduğunu, burada mecaz yoluyla netice (müsebbeb) zikredilmekle birlikte sebebin (halvet) kastedildiğini belirtmişlerdir.

Sebebin netice hükmünde değerlendirilmesi hususunda Şâfiîler'in farklı bir yaklaşıma sahip olduğu görülmektedir. Nitekim onlar, mehir ve iddet konusunda halveti cinsel birleşme olarak değerlendirmemiş, dokunma, bakma gibi davranışlarla hürmet-i musâhere oluşmayacağını kabul etmiş ve ölüm hastalığında gerçekleşen talaktan sonra kadının mirasa hak kazanamayacağını ileri sürmüşlerdir. Bu bağlamda, Şâfiî hukukçuların sebebin varlığından ziyade neticenin gerçekleşmesini dikkate aldıkları söylenebilir.

Sedd-i zerâide sakıncalı neticenin dikkate alınmasıyla ihtiyatlı, tedbirli olunması gereken hususlarda sebebin netice gibi hüküm doğurması, kanaatimizce, kısmen benzerlik göstermektedir. Nitekim söz konusu ilkeye açıkça temas eden Hanefî eserler üzerinde yapılan taramalarda ilgili kuralın daha ziyade haramlığın ön planda olduğu aile hukuku alanında ve ibadet konularında dikkate alındığı tespit edilmiştir.

İlgili kuralın yer verildiği meseleler nispeten az olmakla birlikte, ölüm hastalığında boşanan kadının mirasçı olması, haksız fiille düşürülen ceninin önce mirasçı daha sonra mûris kabul edilmesi, birleşme imkanı olmayan eşlerin nikah akdinden sonra doğan çocuğun nesebinin kocadan sabit olması gibi İslam hukukuna özgü bazı hükümlerin anlaşılmasında kilit rol oynadığı söylenebilir.



# ÖFKELİ ŞAHSIN BOŞAMASI İLE İLGİLİ RİVAYETİN İSLAM HUKUKU BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Arş. Gör. Fatih ÇİNAR,\* Prof. Dr. Nasi ASLAN\*\*

**Özet:** Birlikte yaşama arzusu ve niyetiyle bir araya gelen eşler arasında çeşitli sebeplerle ayrılıklar meydana gelebilmektedir. Bazı boşama şekillerinde ittifak bulunurken bazı boşama şekilleri fukaha arasında ihtilafıdır. Kişinin aşırı öfkeli olduğu halde eşini boşaması bu ihtilafa örnek teşkil etmektedir. Aşırı öfke halindeki erkeğin talâkı meselesinde ihtilaf, "لا طلاق ولا عتاق في إغلاق" *İğlâk haline boşama ve köle azadı yoktur.*" rivayeti etrafında şekillenmektedir. Görüş ayrılığının ana sebebi ise mezkûr hadisteki iğlâk lafzının farklı tevelleri sonucu metnin muhtelif fikhî sonuçlara imkân vermesidir. Yapılan araştırmalar sonucu iğlâk lafzının ikrâh, gazab, cünûn ve tek lafızla üç talâkı vermek olarak tevil edildiği görülmektedir. Dilcilerin, hadisçilerin ve fakihlerin çoğunluğuna göre ilgili sözcük ikrâh manasındadır. Bu doğrultuda iğlâkı ikrâh olarak tevil eden Mâlikî, Şâfîî ve çoğunluk Hanbelî fukaha, öfkelinin boşamasını geçerli görürken; gazab olarak anlamlandırılan son dönem bazı Hanbelî fukaha ve çağdaş araştırmacıların çoğu geçerli görmemiştir. Cünûn olarak tevil eden Hanefilere göre ise ikrâh ve gazab manası muteber değildir.

**Anahtar Kelimeler:** Öfke, iğlâk, talâk, ikrâh, tevil, fukaha, rivayet.

## تحليل الرواية المتعلقة بطلاق الغضبان في إطار الفقه الإسلامي

الملخص: إن الأزواج الذين اجتمعوا بنية الحرص على العيش معاً ولأسباب مختلفة تحدث فرقة بينهما. وهناك اتفاق بين الفقهاء في بعض أشكال الطلاق بينما هناك اختلاف في أشكالها الأخرى. وطلاق الرجل لزوجته وهو غضبان مثال على ذلك. والخلاف في مسألة طلاق الغضبان نابعة حول هذه الرواية وسبب الخلاف الرئيسي في الحديث المذكور هو احتمال تأويل لفظ الإغلاق نتيجة لمعان فقهيّة مختلفة. وبعد بحوث حول لفظ الإغلاق أن معناه هو الإكراه، والغضب، والجنون، ووقوع الطلاق الثلاث باللفظ الواحد. فاللفظ عند معظم الفقهاء والمحدثين واللغويين هو في معنى الإكراه. وفي هذا الإطار بينما يرى فقهاء المالكية والشافعية وكثير من الحنابلة الذين يرون الإغلاق إكراهاً يذهبون إلى وقوع طلاق الغضبان بينما يرى بعض متأخري الحنابلة ومعظم الباحثين المعاصرين الإغلاق غضباً لا يذهبون إلى وقوع طلاق الغضبان، وأما رأي الأحناف الذين يأولونه جنوناً لا يرونه إكراهاً وغضباً.

الكلمات المفتاحية: الغضب، الإغلاق، الطلاق، التأويل، الفقهاء، الرواية.

## GİRİŞ

Nikâh akdiyle bir birlikte oluşuran eşler arasında çeşitli sebeplerle ayrılıklar vaki olabilmektedir. Boşama yetkisinin genel anlamda erkeğe verildiği İslam hukukunda bazı boşama şekilleri konusunda ihtilaflar bulunmaktadır. Kişinin öfkeli olduğu halde eşini boşaması bunun en tipik örneklerindedir.

\* Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, fatih11982@hotmail.com

\*\* Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, nasiaslan@cu.edu.tr

Aşırı öfke halindeki erkeğin talâkı konusuna klasik birçok fıkıh eserinde temas edilmekle birlikte bu alanda ilk müstakil kitap, İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350) tarafından telif edilmiştir. Türkçeye de tercüme edilen bu eser pek çok araştırmacıya ilham kaynağı olmuştur. Tespit edebildiğimiz kadarıyla çalışmamız öncesinde Sabri Erturhan tarafından “İslâm Hukuku Açısından Öfkeli Şahsın Talâkı” başlıklı bir makale yayımlanmıştır. Öfke sözcüğünün tanımıyla başlayan mezkûr makale genel olarak öfkelinin talâkını geçerli görenler ve görmeyenlerin delilleri ve muasır âlimlerin konuya ilişkin yaklaşımları üzerinde yoğunlaşmıştır.

İbn Kayyim<sup>1</sup> ve mezkûr araştırmacının<sup>2</sup> da ifade ettiği gibi öfkelinin boşaması konusundaki görüş ayrılığına temel oluşturan ve kendisine çokça atıf yapılan rivayet şudur: “إغلاق ولا عتاق في إغلاق لا إغلاق sırasında boşama ve köle azadı yoktur.”<sup>3</sup> Bu sebeple çalışmamızda, ilgili rivayet ve metindeki إغلاق lafzının muhtemel anlamlarına odaklanacağız. Bu meyanda dилciler, hadisçiler ve fakihlerin konuyla ilgili görüşlerine müracaat edeceğiz.

## 1- TALÂK KELİMESİNİN ANLAM ALANI

Sözlükte, “bağı çözmek”<sup>4</sup> manasında kullanılan talâk, ıstılahi anlam olarak, “Nikâh akdini hemen ya da gelecek bir vakitte sonlandırmak üzere belirli lafız ve

- 1 Bkz. İbn Kayyim el-Cevziyye, Muhammed b. Ebî Bekr, *İğâsetü'l-lehfân fi hükmi talâkı'l-gadbân*, nşr. Muhammed Afîfî, el-Mektebetü'l-İslâmî-Mektebetü Ferkad el-Hânî, Beyrut-Riyad 1986, s. 27, 28, 36; İbn Kayyim el-Cevziyye, Muhammed b. Ebî Bekr, *İ'lâmu'l-muvakkî'in 'an rabbi'l-âlemin*, nşr. Muhammed Abdüsselâm İbrâhîm, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1996, II, 120, III, 47, IV, 40; İbn Kayyim el-Cevziyye, Muhammed b. Ebî Bekr, *Şifâü'l-âli fi mesâilil-kazâ ve'l-kader ve'l-hikme ve't-ta'îl*, tsh. Muhammed Bedruddîn Ebû Fâris, Mektebetü'r-Riyâdî'l-Hadîse, Riyad 1323, s. 147; İbn Kayyim el-Cevziyye, Muhammed b. Ebî Bekr, *Zâdu'l-me'âd fi hedyi'l-hayri'l-ibâd*, thk. Şu'ayb el-Arnâvut-Abdulkâdir el-Arnâvut, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut-Mektebetü'l-Menâri'l-İslâmiyye, Kuveyt 1994, III, 496; V, 183, 195; İbn Kayyim el-Cevziyye, Muhammed b. Ebî Bekr, *Medâricü's-sâlikîn beyne menâzil iyyâke na'budu ve iyyâke nestein*, thk. Muhammed el-Mutasim Billâh el-Bağdâdî, Dâru'l-Kitâbî'l-Arabî, Beyrut 2002, I, 226, III, 288; İbn Kayyim el-Cevziyye, Muhammed b. Ebî Bekr, *Ravzatü'l-muhibbîn ve nüzhâtü'l-müşâkin*, Dâru'n-Nübelâ, Beyrut ts. s. 152.
- 2 Erturhan, Sabri, “İslâm Hukuku Açısından Öfkeli Şahsın Talakı”, *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, VI/II, 2002, s. 211
- 3 İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed, *el-Musannef*, thk. Muhammed Avvâme, Dâru'l-Kible-Müessesetü' 'Ulûmî'l-Kur'ân, Dımaşk, Cidde 2006, IX, 573-574; Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdullâh Ahmed b. Muhammed eş-Şeybânî, *Müsnedü'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, thk. Şu'ayb el-Arnâvut-Âdil Mürşid, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1995-2001, XXXIII, 378; İbn Mâce, Ebû Abdullâh Muhammed b. Eyyûb el-Kazvîni, *Sünenü ibni Mâce*, Dâru's-Selâm, Riyâd 1999, “Talak” 16; Ebû Dâvud, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk el-Ezdî es-Sicistânî, *Sünenü ebî Dâvud*, Dâru's-Selâm, Riyâd 1999, “Talak” 8; Ebû Ya'lâ, Ahmed b. Ali el-Müsennâ et-Temimî, *Müsnedü Ebî Ya'lâ el-Mevsilî*, thk. Huseyn Selim Esed, Dâru'l-Me'mûn li't-Türâs, Dımaşk-Beyrut 1986-1992, VII, 421, VIII, 53; Dârekutnî, Ali b. Ömer, *Sünenü'l-Dârekutnî*, thk. Şu'ayb el-Arnâvut ve dğr. Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2004, V, 65-66; Hâkim, Ebû Abdullâh Muhammed el-Nisâbüri, *el-Müstedrek 'ale's-Sahihayn*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut ts. II, 198; Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Huseyn, *es-Sünenü'l-kübrâ*, thk. Abdülkâdir 'Atâ, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2003, VII, 585; X, 105.
- 4 Râgıb, Ebû'l-Kâsim Huseyn b. Muhammed el-İsfahânî, *Müfredatü el-fâzi'l-Kur'ân*, thk. Safvân Adnân Dâvudî, Dâru'l-Kalem, Dımaşk 1992, s. 523; Cürcânî, Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Ali es-Seyyid eş-Şerîf, *et-Ta'rîfât*, thk. Âdil Enver Hıdır, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 2007, s. 130.

ibarelerin kullanılması”<sup>5</sup> şeklinde tanımlanabilir. Talâk sözcüğü İslamî naslarda ağırlıklı olarak terim anlamıyla kullanılmaktadır.<sup>6</sup>

Yukarıda da belirtildiği üzere öfkeli kimsenin boşamasının geçerli olup olmadığıyla ilgili tartışmanın ana sebebi, “إغلاق ولا عتاق في إغلاق/İğlâk sırasında boşama ve köle azadı yoktur.” rivayetidir. Hadisin metnindeki “إغلاق” sözcüğü Arapçada kapatmak anlamına gelen “غلق” kökünden türeyen “أغلق” sözcüğünün masdar formudur.<sup>7</sup>

Hadisi doğru anlamlandırma adına metindeki “kapatmak” manasındaki iğlâk sözcüğünün doğru tevilini tespit etmek önemi haiz bir konudur. Binaenaleyh geçmişten günümüze ulemânın görüş ve kanaatlerini inceleyerek tespit etmek gerekmektedir. Bu sebeple ilkin tarihi süreçte öne çıkan dil âlimlerinin muteber kitap ve lügatlerine müracaat etmek yerinde bir yaklaşım olacaktır.

## 2- İĞLÂK LAFZİNİN DİLBİLİMCİLERE GÖRE ANLAMLANDIRILMASI

Büyük dil âlimi Halîl b. Ahmed (ö. 175/791), “احتد فلان فنشب في حدته فغلق أي غضب/Falan hiddetlendi, hiddetinden parladı ve kilitlendi yani öfkelenildi.” ibaresi ile “إغلاق” lafzının türediği sözcük olan “غلق” fiiline bu örnekte “gazab” anlamı vermiştir. Onun asıl kelime olan “iğlâk/ğlâk” formuna temas etmediği görülmektedir.<sup>8</sup> Buradaki anlamlandırma kişinin hiddetiyle kendini bir nevi kilitmesi, hislerini ve iletişim kanallarını kapatması, şeklinde de anlaşılabilir. İbn Sîde (ö. 458/1066) ise iğlâk siğasına temas etmez; ancak “غلق في حدته علقاً نشب” ibaresiyle Halîl b. Ahmed’in ibaresine yakın bir cümle serdedir.<sup>9</sup>

Ebû Mansûr el-Ezherî<sup>10</sup> (ö. 370/980), Sâhib b. Abbâd<sup>11</sup> (ö. 385/995) Mutezilî müfessir ve aynı zamanda dil üstadı Zemahşeri<sup>12</sup> (ö. 538/1144), âlim ve edebiyatçı

5 Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 347; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk*, s. 542. Ayrıca bkz. Nesefî, *Tilbetü't-talebe*, s. 144; Hallâf, *Ahkâmu'l-ahvâliş-şahsiyye*, s. 128.

6 Halil İbrahim Acar, “Talâk”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, İstanbul 2010, XXXIX, 496.

7 İbn Manzûr, Ebu'l-Fazl Cemâleddin Muhammed b. Mükerrrem, *Lisânu'l-Arab*, Müessesetü'l-Âlemi li'l-Matbûât, Beyrut 2015, III, 2920.

8 Halil, Ebû Abdîrrahmân b. Ahmed b. Amr b. Temîm el-Ferâhidî, *Kitâbu'l-ayn*, thk. Abdulhamîd Hindâvî, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2003, III, 287-288.

9 İbn Sîde, Ebû'l-Hasen Ali b. İsmâil, *el-Muhkem ve'l-muhîtu'l-âzam*, thk. Abdulhamîd Hindâvî, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2000, V, 386.

10 Ezherî, Ebû Mansûr Muhammed b. Ahmed, *Tehzibu'l-lüğa*, thk. Ahmed Abdurrahman Muhaymir, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2004, VI, 218; ayrıca bkz. Ezherî, Ebû Mansûr Muhammed b. Ahmed, *ez-Zâhir, fi garibi elfâzi'l-İmâmiş-Şâfiî*, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, yy., ts., s. 323.

11 Sâhib b. Abbâd, Ebu'l-Kâsım İsmâil b. Abbâd, *el-Muhîtu'l-lüğa*, thk. Muhammed Hasan Âl-i Yâsin, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Beyrut 1994, IV, 530.

12 Zemahşeri, Ebû'l-Kâsım Mahmûd b. Ömer, *Esâsü'l-belâğa*, thk. Muhammed Bâsil Uyûn es-Sûd, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2010, I, 708; Zemahşeri, Ebû'l-Kâsım Mahmûd b. Ömer, *el-Fâik fi garibi'l-hadis*, thk. Ali Muhammed el-Becâvî-Muhammed Ebu'l-Fadl İbrâhîm, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1979-1993, III, 72.

İbnü'l-Esîr<sup>13</sup> (ö. 606/1210), Ebu'l-Feth el-Mutarrizî<sup>14</sup> (ö. 610/1213), İbn Manzûr<sup>15</sup> (ö. 711/1311), Zebîdî<sup>16</sup> (ö. 1205/1791) لا طلاق ولا عتاق في إغلاق hadisinde geçen iğlâk lafzının ikrâh anlamına geldiğini belirtmişlerdir.

Yukarıda ismi zikredilen âlimlerden Zemahşerî, Arapçada “أغلق عليه وأغلق إذا” /uğlika aleyh” ve “ağlaka”nın “ukrihe” anlamında kullanıldığını belirtir.<sup>17</sup> Ebu'l-Feth el-Mutarrizî ise iğlâk sözcüğünün ikrâh anlamında olduğunu “أغلقه على شيء أكرهه” ibaresiyle teyit eder. Öte yandan iğlâk ve muğlak lafızlarının cünûn/deliklik manasına yorulmasının uzak ihtimal olduğunu vurgular. Ayrıca Ebû Dâvud'un (ö. 275/889) “العلاق أظنه في الغضب” ibaresine değinir; ama bu konuda bir görüş beyan etmez.<sup>18</sup> İbn Manzûr ve Zebîdî'nin gerekçesi ise şu şekildedir: İğlâk altında yani muğlak kişinin işleri ikrâh altındadır ve tasarrufları kısıtlamaya maruz kalmıştır. Öyleki o kişi üzerine kapı kapatılmış ve kendisinden talep edilen işi yapınca veya istenilen talâkı verinceye kadar hapsedilmiştir.<sup>19</sup>

Büyük dil âlimi Fîrûzâbâdî (ö. 817/1415) ise yukarıda isimleri zikredilen âlimlere paralel ama hadise atıf yapmadan iğlâk lafzına ikrâh manası vermiştir.<sup>20</sup> Yaptığımız araştırma ve incelemeler neticesinde tespit edebildiğimiz kadarıyla diğer bazı dilciler iğlâk sözcüğüne temas etmemişlerdir. Bundan ötürü onların herhangi bir değerlendirmelerine rastlanmamıştır.

İğlâk lafzını ele alan dil âlimlerinin kahir ekseriyeti ise iğlâk lafzının kelime anlamının kapatmak olmakla birlikte söz konusu rivayette ikrâh manasında kullanıldığı yönünde mütefiklerdir. Öte yandan Halîl b. Ahmed ve İbn Sîde'nin ifade ettikleri cümlelerde kök anlam olan “غلق” fiilini öfke olarak tevîl etmeleri iğlâk sözcüğü açısından öfke manasının ihtimal dışı olmadığı düşünülebilir.

### 3- RİVAYETİN HADİS KAYNAKLARINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

İğlâk lafzının hadis metnindeki manasını tahlil etmek için hadis şerh geleneğinde mezkûr rivayet bağlamında iğlâk lafzının nasıl anlaşıldığı konusu, metne doğru anlamı verebilme adına önem arz etmektedir. Onun öncesinde rivayetin sıhhat yönüne ilişkin bazı mülâhazalara değinmek gerekmektedir.

13 İbnü'l-Esîr, Mecdüddîn Ebû's-Seâdât el-Mübârek b. Muhammed el-Cezerî, *en-Nihâye fî ğaribi'l-hadis ve'l-eser*, thk. Tâhir Ahmed ez-Zâvî-Mahmûd Muhammed et-Tanâhî, Dâru İhyâ'it-Türâsî'l-Arabî, Beyrut ts. III, 379-380.

14 Mutarrizî, Ebû'l-Feth Nâsırüddîn, *el-Muğrib fî tertîbi'l-mu'rib*, thk. Mahmûd Fâhûrî-Abdulhamîd Muhtar, Mektebetü Usâme b. Zeyd, Halep 1979, II, 109.

15 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, III, 2920.

16 Zebîdî, Muhammed el-Murtazâ el-Hüseynî, *Tâcü'l-'arûs min cevâhiri'l-Kâmûs*, thk. heyet, Matbaa Hukûme Kuveyt, Kuveyt 1973-2001, XXVI, 262.

17 Zemahşerî, *Esâsü'l-belâğa*, I, 708; Zemahşerî, *el-Fâik fî ğaribi'l-hadis*, III, 72.

18 Mutarrizî, *el-Muğrib*, II, 109.

19 İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, III, 2920; Zebîdî, *Tâcü'l-'arûs*, XXVI, 262.

20 Fîrûzâbâdî, Mecdüddîn Muhammed b. Ya'kûb, *el-Kâmûsü'l-muhît*, takdim, Muhammed Abdurrahmân el-Maraşlı, Dâru İhyâ'it-Türâsî'l-Arabî, Beyrut 1997, II, 1214.

### a) Rivayetin Sihat Derecesi

İlgili rivayet yukarıda da geçtiği üzere, ilk hadis kaynakları içinde İbn Ebî Şeybe (ö. 235/849), Ahmed b. Hanbel (ö. 241/ 855), İbn Mâce (ö. 273/887), Ebû Dâvud, Ebû Ya'lâ, Dârekutnî (ö. 385/995), Hâkim (ö. 405/1014), Beyhakî'de (ö. 458/1066) geçmektedir. Buhârî (ö. 256/870) ve Müslim'de (ö. 261/875) zikredilmeyen hadis pek çok hadis âlimi tarafından ele alınmıştır. Sahabeden Hz. Âişe (ö. 58/678) tarafından rivayet edilen hadis bu haliyle haber-i vâhidin ferd hadis kısmına dâhildir.<sup>21</sup>

Genellikle sened yönünden ele alınan rivayet senedindeki zayıf ravi olarak nitelenen Muhammed b. Ebû Ubeyd b. Ebû Sâlih nedeniyle tenkide uğramıştır. Hâlbuki İbn Hibbân (ö. 354/965) bu raviyi "sika" olarak zikretmiştir.<sup>22</sup> Her ne kadar İbn Hibbân onu sika olarak zikretse de münekkit âlimler tarafından sıkça zayıf olarak nitelenmesinden ötürü hadis, sened yönünden zayıf olarak nitelenebilir.

Buhârî şârihi İbn Battâl (ö. 449/1057) talâka ve ıtka yani köle azadına yemin edenin durumunu ele aldığı sırada ilgili hadise değinmiştir. Ona göre "لا طلاق ولا عتاق في إغلاق" hadisi sabit değildir; çünkü bu rivayet, kat'î olan naslarla çatışmaktadır. Onun kat'î olarak naklettiği rivayetlere göre Hz. Peygamber öfkeli olduğu halde bir şeyi yapmaya veya yapmamaya yemin eder de sonra yemin ettiği o şeyden daha hayırlısını görürse yemininden dönerdi.<sup>23</sup> Benzer değerlendirmelerin İbn Mülakkin tarafından da yapıldığı görülür. O, İbn Battâl'a atıfla zikri geçen rivayetin sabit olmadığını yineler.<sup>24</sup> Söz konusu iki âlim hadisi metin açısından sabit görmemektedir. Buna rağmen mezkûr hadisin şerhlerde çokça ele alınması ve doğrudan zayıf olarak nitelenmemesi istidlal yönünden hüccet olarak telakki edilebilir. Zaten fakihler de onunla istidlalde bulunarak onun hüccet değerini göstermişlerdir.

21 Ferd hadis, "Senedin bir veya birkaç tabakasında ravi sayısı bire düşen hadistir." Bkz. Aydınli, Abdullah, *Hadis Istılahları Sözlüğü*, İFAV Yayınları, İstanbul 2011, 77, 91.

22 İbn Ebû Hâtim, Ebû Muhammed Abdurrahman b. Muhammed b. İdris, *el-Cerh ve't-tâdil*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1952, VIII, 10; IX, 395; İbn Ebû Hâtim, Ebû Muhammed Abdurrahman b. Muhammed b. İdris, *Kitâbu'l-ilel*, thk. Heyet, Mektebetü'l-Melik Fehdü'l-Vatani, Riyâd 2006, IV, 120; İbnü'l-Harrât, Ebû Muhammed Abdulhak b. Abdurrahman, *el-Ahkâmü'l-vüstâ min hadîsi'n-nebi sallallâhu 'aleyhi ve sellem*, thk. Hamdi es-Selefi-Subhî es-Sâmerri, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad 1995, III, 200; Mizzi, Yusuf b. ez-Zeki Abdurrahman Ebü'l-Haccâc, *Tehzîbu'l-Kemâl*, thk. Beşşâr Avvâd Ma'rûf, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1983-1992, XXVI, 62; İbn Kesir, Ebü'l-Fidâ İsmâil b. Ömer, *et-Tekmil fi'l-cerh ve't-tâdil ve ma'rifetü's-sikât ve'd-du'afâ ve'l-mecâhil*, thk. Şâdi b. Muhammed b. Sâlim, Merkezü'n-Numân, Sana 2011, III, 252; İbn Hacer el-Askalâni, Ahmed b. Ali, *Tehzîbü't-Tehzîb*, Matba'atü Dâireti'l-Me'ârifî'n-Nizâmiyye, Haydarâbâd 1325-1327, IX, 330

23 İbn Battâl, Ebü'l-Hasen Ali b. Halef, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, talik, Ebû Temim Yâsir b. İbrâhîm, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad 2003, VI, 137.

24 İbn Mülakkin, *et-Tavzîh*, XXV, 274, XXX, 331-332.

## b) İğlâk Lafzının Hadisçiler Tarafından Yorumlanması

Hadisi rivayet edenlerden biri olan Ahmed b. Hanbel'in metindeki iğlâk sözcüğünü öfke şeklinde yorumladığı nakledilmiştir.<sup>25</sup> Ebû Dâvud'un da buna benzer bir ibare serdettiği görülmektedir: “العلاق أظنه في الغضب.” Ebû Dâvud'un iğlâk veya iğlâk şeklindeki lafzı gazab olarak yorumlaması, söz konusu hadisi işlediği baba gayz anlamı vermesinden de anlaşılmaktadır.<sup>26</sup> Ebû Dâvud'un *Sünen*'inin bazı nüshalarında diğer hadis kitaplarının aksine “إعلاق” lafzı yerine aynı kökten türemiş “علاق” kelimesi bulunmaktadır.<sup>27</sup> Her ne kadar bazı nüshalarda ilgili babın galat şeklindeki başlıklandırılması görülmekte ise de ifade ettiğimiz üzere “gayz” başlığı da bulunmaktadır. Nitekim *Sünenü Ebî Dâvud* şârihi Ebu't-Tayyib el-Azîmâbâdî (ö. 1911) de buna işaret etmiştir.<sup>28</sup> İbn Mâce ise إعلاق في إغلاق ولا طلاق ولا عتاق hadisinin “bab” başlığını “mükreh ve unutan talâki” olarak tayin etmiştir.<sup>29</sup> Bu da onun iğlâk lafzını ikrâh olarak tevîl ettiğini gösteren bir emaredir.

Buhârî'nin *el-Câmiu's-Sahîh*'inde ilgili rivayet nakledilmese de metindeki iğlâk lafzı<sup>30</sup> “باب الطلاق في الإغلاق والكراهة والسكران والمجنون” bab başlığında olduğu şekliyle görülmektedir. Metinde “kürh/ikrâh” sözcüğü ile iğlâk sözcüğü yan yana geçmektedir. Buhârî'nin metnindeki “kürh/ikrâhın” bulunması sonucu iğlâkın ikrâh manasında değil de Buhârî tarafından “öfke” manasını kastetmek için kullanıldığı iddiasını ele alan İbn Hacer, çeşitli değerlendirmeler yapar. Meseleyi vuzuha kavuşturamayan İbn Hacer'in neticede Buhârî'nin “kürh”le öfkeyi değil, ikrâhı kastettiğini vurguladığı görülür.<sup>31</sup> Zaten ilgili bab başlığı altında, “deli, sarhoş, vesveseci, zorlanan, bunağın vb.” kimselerin talâkına temas eden rivayetleri alan Buhârî, öfke ve ona dair bir değerlendirme yapan hiçbir rivayet aktarmamıştır. Bu da İbn Hacer'i destekleyen bir veridir. Çünkü Buhârî, iğlâkla öfkeyi kastetmiş olsaydı ona dair lafız veya işaret eden bir rivayet aktarması daha doğru olurdu. Aksine o öfke ile ilgili değil ikrâhla ilgili rivayeti nakletmiştir. Öfke konusuna değinmemesinden Buhârî'nin iğlâkı ikrâh veya kilitlenme ifade eden bir manada kullandığı ifade edilebilir.

İğlâk/ğilâk lafzı öfke manasına yorumlanıp tercüme edildiği takdirde hadis şu manaya gelmektedir: “Öfke anında köle azadı ve boşama yoktur.” İğlâk/ğilâk sözcüğünün semantik açısından “gazab” anlamına gelip gelmediği hadisi doğru anlamlandırma ve yorumlama açısından önem kazanmaktadır.

25 İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdu'l-me'âd*, III, 566.

26 Ebû Dâvud, “Talak” 8.

27 Azîmâbâdî, Ebu't-Tayyib Şemsülhak, *Avnü'l-mâ'bûd şerhu Süneni Ebî Dâvud*, thk. Abdurrahmân Muhammed Osmân, el-Mektebetü's-Selefiyye, Medine 1968, VI, 261.

28 Azîmâbâdî, *Avnü'l-mâ'bûd*, VI, 262.

29 Bkz. İbn Mâce, “Talak” 16.

30 Buhârî, Ebû Abdullâh Muhammed, *Sahîhu'l-Buhârî*, Dâru's-Selâm, Riyâd 1999, “Talak” 11.

31 İbn Hacer el-Askalânî, Ahmed b. Ali, *Fethu'l-bârî bi-şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1960, IX, 390.



Ebü Süleymân el-Hattâbî<sup>32</sup> (ö. 388/998), İbn Abdilber<sup>33</sup> (ö. 463/1071), Bâcî<sup>34</sup> (ö. 474/1081), Begavî<sup>35</sup> (ö. 516/1122), Kâdî İyâz<sup>36</sup> (ö. 544/1149), İbn Dakîkul'îd<sup>37</sup> (ö. 702/1302), Hatîb et-Tebrîzî<sup>38</sup> (ö. 741/1340), İbn Mülakkin<sup>39</sup> (ö. 804/1401), İbn Hacer el-Askalânî<sup>40</sup> (ö. 852/1449) Aynî<sup>41</sup> (ö. 855/1451), Ebu'l-Abbâs el-Kastallânî<sup>42</sup> (ö. 923/1517), Ali el-Kârî<sup>43</sup> (ö. 1014/1605), Münâvî<sup>44</sup> (ö. 1031/1622), Zürkânî<sup>45</sup> (ö. 1122/1710), Şevkânî<sup>46</sup> (ö. 1250/1834), Muhammed b. Ali el-Asyûbî,<sup>47</sup> Azîmâbâdî<sup>48</sup> ilgili hadiste geçen iğlâk lafzının manasının ikrâh olduğunu vurgulamışlardır. Onlar görüşlerini ispat adına, “Allah ümmetimden hata, unutma ve zorlama altında yaptığı şeylerin sorumluluğunu kaldırmıştır.”<sup>49</sup> meâlindeki hadisi delil göstermişler-

- 32 Hattâbî, Ebû Süleymân Hamd b. Muhammed el-Büstî, *Me'âlimü's-Sünen*, el-Matbaatü'l-İlmiyye, Halep 1932, III, 242.
- 33 İbn Abdilber, Ebû Ömer Yûsuf b. Abdillâh, *el-İstizkâr*, talik, Sâlim Muhammed Atâ-Muhammed Ali Mu'avvaz, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2002, VI, 201-202.
- 34 Bâcî, Ebu'l-Velid Süleymân b. Halef, *el-Müntekâ Şerhu Muvatta*, Dâru'l-Kitâbî'l-İslâmî, Kâhire ts. IV, 124.
- 35 Beğavî, Ebû Muhammed el-Huseyn b. Mes'ûd, *Şerhu's-sünne*, thk. Şu'ayb el-Arnaût-Züheyr eş-Şâviş, el-Mektebetü'l-İslâmî, Beyrut 1983, IX, 222.
- 36 Kâdî İyâz, Ebu'l-Fazl İyâz b. Mûsâ, *Meşâriku'l-envâr 'alâ shâhi'l-âsâr*, el-Mektebetü'l-Atike-Dâru't-Türas, Tunus-Kahire ts. II, 134.
- 37 İbn Dakîkul'îd, Ebu'l-Feth Muhammed b. Ali, *Şerhu erbâ'ine hadisen en-Neveviyye fi'l-ehâdisi's-sahihati'ne-nebeviyye*, Mektebetü't-Türâsî'l-İslâmî, Mısır ts. I, 99.
- 38 Tebrîzî, Muhammed b. Abdillâh el-Hatîb, *Mişkâtü'l-mesâbih*, thk. Muhammed Nâsruddîn el-Bânî, el-Mektebetü'l-İslâmî, Beyrut 1985, II, 979.
- 39 İbn Mülakkin, Ebû Hafs Ömer b. Ali, *et-Tavzih li-şerhi'l-Câmi'i's-sahih*, thk. Dâru'l-Felâh, Dâru'n-Nevâdir, Dımaşk 2008, XXV, 274.
- 40 İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-bârî*, IX, 389.
- 41 Aynî, Bedruddîn Ebû Muhammed Mahmûd b. Ahmed, *'Umdetü'l-kârî şerhu Sahihî'l-Buhârî*, Daru'l-Fikr, Beyrut ts. XX, 250-251.
- 42 Kastallânî, Ebu'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed, *İrşâdü's-sârî li-şerhi Sahihî'l-Buhârî*, el-matbaatü'l-Kübrâ el Emîriyye, Mısır 1323, VIII, 146.
- 43 Ali el-Kârî, Ebu'l-Hasen Muhammed, *Mirkâtü'l-mefâtiħ şerhu Mişkâtü'l-mesâbih*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1994, VI, 427.
- 44 Münâvî, Muhammed Abdurraûf b. Tâcil'ârifin, *et-Teyisîr bi-şerhi'l-Câmi'i's-sağîr*, Mektebetü'l-İmâmî-Ş-Şâfi'i, Riyad 1988, II, 501.
- 45 Zürkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdilbâkî, *Şerhu'l-Muvattâ*, el-Matbaatü'l-Hayriyye ts. III, 70.
- 46 Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali, *Neylü'l-evtâr min esrârî Müntekâ'l-ahbâr*, thk. Muhammed Subhî b. Hasen Hallâk, Dâru İbni'l-Cevzî, yy., 1427, XII, 414-416.
- 47 Asyûbî, Muhammed b. Ali b. Âdem b. Mûsâ, *Zehîratü'l-ukbâ fi şerhi'l-müctebâ*, Dâru'l-Mirâc, Riyâd 1996-2003, XXXII, 17.
- 48 Azîmâbâdî, *'Avnü'l-mâ'bûd*, VI, 262.
- 49 Abdurrezzâk b. Hemmâm, *Musannef*, thk. Habîbürrahmân el-Azamî, Mektebetü'l-İslâmî, Beyrut 1970-1983, VI, 409-410; İbn Ebî Şeybe, IX, 570-572; İbn Mâce, “Talak” 16; Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed, *Şerhu me'âni'l-âsâr*, thk. Muhammed Zühri en-Neccâr-Muhammed Seyyid Câdelhak, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1994, III, 95; İbn Hibbân, Ebû Hâtîm Muhammed b. Hibbân, *Sahihu İbn Hibbân bi-tertibî İbn Balabân*, thk. Şu'ayb el-Arnaût, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1993, XVI, 202; Taberânî, Süleymân b. Ahmed, *Müsnedü's-Şâmiyyin*, thk. Hamdi Abdülmeccid es-Selefi, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1989-1996, II, 152; Taberânî, Süleymân b. Ahmed, *er-Ravdu'd-dâni ilâ el-Mu'cemü's-sağîr*, thk. Muhammed Şekûr Mahmûd el-Hâc Emrîr, el-Mektebetü'l-İslâmî, Beyrut 1985, II, 52; Taberânî, Süleymân b. Ahmed, *el-Mu'cemü'l-evsat*, thk. Târik b. Avdillah b. Muhammed-Abdulmuhsin b. İbrâhîm el-Hüseynî, Dâru'l-Haremeyn, Kahire 1995, II, 331; Taberânî, Süleymân b. Ahmed, *el-Mu'cemü'l-kebir*, thk. Hamdi Abdülmeccid es-Selefi, Mektebetü İbn Teymiyye, Kahire ts. II, 97; Dârekutnî, *Sünen*, V, 300-301; Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 139; VII, 584; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 216; Azamî, Muhammed Diyâurrahmân, *el-Minnetü'l-kübrâ şerh ve tahrîcüs-Süneni's-suğrâ*, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad 2001, VI, 351

dir. Nitekim Rasûl-i Ekrem ikrâh altında sorumluluğun kalktığına işaret etmiştir ki onlara göre işte iğlâk, tam da bu manadadır. Bu âlimlerin konuyu doğrudan mük-rehin talâkı konusuna taşımaları ve meseleyi bu boyutta tartışmaları öfke manasını ihtimal dışı gördüklerini göstermektedir. Yalnız Hatîb et-Tebrizî temriz sigasıyla (kîle, yukâlu gibi kesin bilgiyi ifade etmeyen lafızlarla) iğlâk lafzının ikrâh mana-sın da olduğunu ifade etmekle birlikte diğer âlimler lafza doğrudan ikrâh anlamı vermişlerdir.

Bu âlimlere ilaveten İbn Kuteybe (ö. 276/889) ve İmam Mâlik'in de (ö. 179/795) iğlâka "gazab" anlamı verdiği nakledilmiştir. Öte yandan Kâdi İyâz, İbn Hacer, Aynî ve Ali el-Kârî gibi âlimler iğlâkın gazab, cünûn ve aynı anda üç talâkı kullanmak şeklinde ikinci, üçüncü ve dördüncü anlamlarına da işaret etmişlerdir.<sup>50</sup>

İbn Hacer el-Askalânî Ebû Dâvud'un kullandığı iğlâk lafzının iğlâk şeklindeki lafızdan farklı olabileceğinden söz eder. Mutarrizî ve Abdulgafir el-Fârisî'ye (ö. 529/1134-35) atıfla iğlâkın "gazab" olarak anlaşılmasının hata olduğunu ifade ederek iğlâk lafzının öfke olarak yorumlandığı takdirde hiçbir talâkın vaki olmayacağını belirtir. Nitekim onun da işaret ettiği gibi eşini boşayan her kişi, öfkeli bir halde bu işi yaptığını iddia ederdi, görüşünü aktararak öfkeli haldeki talâkın muteber olduğunu ispatlamaya çalışır. Öte yandan son dönem bazı Hanbelî âlimlerinin öf-keli kişinin talâkını geçersiz saydıklarını, buna karşın bazı âlimlerin de bu görüşe reddiye yazdıklarını nakleder. İbn Hacer iğlâka gazab denildiğini belirtir. Bu görüşün de Iraklı âlimlere nispet edildiğini zikreder. Lafzın muhtemel diğer manasının da "bid'i talaktan nehiy" olduğu görüşünü dile getirir. Onun da beyan ettiği gibi bu, fiilden nehiydir, hükümden değil.<sup>51</sup> Yani diğer bir ifadeyle iğlâk halindeki talâk bi-dat kapsamında değerlendirilip yasaklanmış olmasına rağmen yine de verilen talâk hükmen geçerlidir.

İbn Hacer el-Askalânî'ye paralel açıklamalar yapan Zürkânî, iğlâk sözcüğünün manasının gazaba yorulmasının vehmî, isabetsiz ve bâtil bir tevil olduğunu belirtir. Öte yandan o, Hz. Âişe ve İbn Abbas'ın da öfkelinin talâkını geçerli saydığını, sa-habeden bir topluluğun da bu şekilde fetva verdiğini nakleder.<sup>52</sup> Bu arada Yemenli fakih Şevkânî'nin de benzer ibareler kullandığı görülür.<sup>53</sup>

Zürkânî'nin Hz. Âişe'ye atfettiği, öfkelinin talâkını geçerli saydığı görüşü ve ilgili rivayetin hadis kaynaklarında sahabeden sadece Hz. Âişe tarafından rivayet

50 Bkz. Kâdi İyâz, *Meşâriku'l-envâr*, II, 134; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, IX, 389; Aynî, *'Umdetü'l-kârî*, XX, 251; Ali el-Kârî, *Mirkâtü'l-mefâtiḥ*, VI, 428.

51 İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, IX, 389.

52 Zürkânî, *Şerhu'l-Muvattâ*, III, 70.

53 Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, XII, 414-416.

edilmiş olmasını da göz önünde bulundurduğumuz vakit, Hz. Âişe'nin muhtemel tevili önem kazanmaktadır. Aktarıldığı kadarıyla Hz. Âişe, öfkeli şahsın talakını geçerli kabul ettiğine göre iğlâk lafzına onun “öfke” anlamı vermediği düşünülebilir.

İbn Battâl, ilgili hadisi hüccet gören Medineli ve Kûfeli âlimler nazarında iğlâk kelimesinin manasının ikrâh olduğunu ifade eder.<sup>54</sup> İkrâh manasını öne çıkaran İbn Mülakkin, Hâkim en-Nisâbûrî'nin de aynı görüşte olduğunu ve Ebû Ubeyd'in (ö. 224/838) iğlâk lafzını التضييق (baskı, stres, sıkıştırma, daraltma, kalbin sıkışması, daralması) olarak tarif ettiğini zikrederek ikrâh manasını teyit eder.<sup>55</sup>

Hanefî âlim ve meşhur vâiz Sıbt İbnü'l-Cevzî (ö. 654/1256) *İsâru'l-insâf* adlı eserinde ilgili hadisi değerlendirmeye almıştır. Müellif önce İbn Kuteybe ve Ebû Ubeyd'e atıfla onlara göre iğlâkın manasının ikrâh olduğunu belirtse de doğru olanın “cünûn” olduğunu beyan eder ve konuyu mecnûnun boşaması meselesine taşır.<sup>56</sup> Sıbt İbnü'l-Cevzî'nin öfke değil de delilik manasını öne çıkarması ve konuyu bu cihete taşınması ikrâh manasına itibar etmediğini hissettirmesi açısından dikkate değer bir husustur.

Hindistanlı muhaddis Sindî (ö. 1138/1726), iğlâk lafzının gazab manasına yorumlanmasının uygun olduğunu ifade etmesine rağmen “ğarîb” lafızları açıklayan âlimler tarafından iğlâkın ikrâh olarak açıklandığına işaret etmiştir. Sindî yine de iğlâk halinin kişinin iradesini kitleyen cünûn ve gazab halini de kapsadığını ifade ederek muvafık olarak zikrettiği öfke manasına meyletmiştir. Öte yandan dördüncü bir mana olarak tek lafızla üç talâkın nehyedilmesi tevili de nakletmiştir.<sup>57</sup>

İğlâk kelimesinin tevili noktasında muhaddis ve şârihlerin fikir ayrılığı dikkat çekmektedir. Yukarıda da ifade edildiği gibi Ahmed b. Hanbel ve Ebû Dâvud'un mezkûr sözcüğü gazab olarak anlamlandırırken kendilerinden önce ve sonra yaşamış birçok fakih, muhaddis ve hadis şârihinin ise ağırlıklı olarak ikrâh şeklinde tevil ettikleri görülmektedir. Sıbt İbnü'l-Cevzî gibi bazı Hanefî hadisçiler doğru mananın cünûn olduğunu vurgulamış ve ikrâh ve gazab manasına meyletmemişlerdir. Sindî ise iğlâk halinin ikrâh manasının yanında iradeyi kitleyen öfke ve deliliği de ihtiva ettiğini ifade etmesi birleştirici bir yaklaşım olarak değerlendirilebilir. Öte yandan üç manaya ilaveten dördüncü bir anlam olarak tek lafızla üç talâk verme manasının da dillendirilmesi iğlâkın mutlak manada ikrâh olarak yorumlayıp anlamayı mümkün kılmamaktadır.

54 İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, VI, 137.

55 İbn Mülakkin, *et-Tavzîh*, XXV, 274; XXX, 331-332.

56 Sıbt İbnü'l-Cevzî, Ebu'l-Muzaffer Yûsuf b. Kızıoğlu et-Türki, *İsâru'l-insâf fi âsâri'l-hilâf*, thk. Nâsir el-Ali en-Nâsir el-Halîfî, Dârûs-Selâm, Kahire 1987, s. 378-379.

57 Sindî, *Hâşiyetü's-Sindî*, IV, 289.

Âlimlerin de vurguladığı gibi iğlâka, ikrâh, gazab ve cünûn manalarından birini vermek kabul edilebilir ve makul gözükmekle dördüncü mana olarak bir lafızla üç talâk verme manasının şu yönden muhtemel olmadığını düşünmekteyiz: Hatırlanacağı gibi mezkûr hadiste iğlâk halinde boşama ve köle azadına dönük sözlü tasarrufların muteber olmadığına işaret edilmiştir. Bilindiği gibi İslam fıkında kişinin eşini üç defa boşama hakkı vardır. Dolayısıyla hadis bağlamında iğlâka bir lafızla üç talâk verme manası talâk yönünden makul kabul edilebilir. Ancak köle azadı için üç defa sözlü tasarrufta bulunma söz konusu olmadığına göre yine metindeki köle azadı manası bağlamında iğlâka tek lafızla üç talâk verme tevili isabet-siz gözükmektedir.

Nitekim temriz sigasıyla nakledilen bu görüşü kimin ya da kimlerin savunduğu ifade edilmemiştir. Mudafaa edicisi belirli olmayan bu mananın kabuledilebilir bir görüş olmadığı kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

#### 4- İĞLÂK LAFZININ FUKAHAYA GÖRE ANLAMLANDIRILMASI

##### a) Hanefîler

Yaptığımız araştırma ve tarama sonucu görebildiğimiz kadarıyla Hanefî fakihler fûrû-i fıkıh kitaplarında ilgili hadise ve bu hadis bağlamında iğlâk lafzının anlamına temas etmemişlerdir. Aşağıda da değineceğimiz gibi iğlâk hadisini ve iğlâkın manasını ele alan birkaç âlim ise bunu hadis şerhi, fıkıh lügatı, fetva vb eserlerde yapmışlardır.

Rüknüislâm es-Suğdî (ö. 461/1068), fetva kitabı *en-Nütef*'te “لا طلاق في غلابة” şeklinde bir hadis aktarıp herhangi bir gerekçe göstermeksizin bunun manasının ikrâh olduğunu belirtmekte ve o da konuyu ikrâh altındaki kişinin talâkı meselesine taşımaktadır.<sup>58</sup> İlginç olan şey, onun “إغلاق” lafzı yerine “غلابة” lafzını kullanmasıdır ki görebildiğimiz kadarıyla bırakın bu şekilde bir hadisin varlığını, mevcut rivayetler içerisinde غلابة sözcüğü geçen herhangi bir hadis dahi bulunmamaktadır. Suğdî'nin غلابة ile إغلاق kelimesini kastedip kastetmediği ise müphem bir konu olarak gözükmekle birlikte tashîf<sup>59</sup> yapmış olması da muhtemeldir.

Kâsânî (ö. 587/1191) ilgili hadise ve iğlâk lafzına temas etmeyip doğrudan olad masa da “hul” konusu bağlamında “gazab” sözcüğünü kullanarak öfkelinin talâkı konusuna değinmiştir. Onun ifadesine göre kişi bir bedel zikretmeksizin eşine mu-

58 Suğdî, Ebû'l-Hasen Ruknülislâm Ali b. el-Hüseyn, *en-Nütefî'l-fetâvâ*, thk. Salahaddin en-Nehî, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut-Dâru'l-Furkân, Ammân 1984, I, 347.

59 Hadiste nokta, hareke ve harf hatası yapmak. Bkz. Aydın, *Hadis Istılahları Sözlüğü*, s. 308. Ayrıca bkz. Koçyiğit, Talât, *Hadis Usûlü*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1997, s. 141.

halaa yapsa ve daha sonra ben ancak onu boşamayı kastettim dese öfkeye delalet eden bir durum olmadıkça sözü tasdik edilir, demiştir.<sup>60</sup> Zaten başka bir yerde de öfke halinin dikkatli düşünceye engel olduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda kişinin maslahatı olan nikâhtan çıktığının farkında olmadığı ve bunun da bir mefsedet olduğu gerekçesiyle böyle bir talâkın iptal edilerek muteber sayılmayacağını belirtmiş olur.<sup>61</sup> Bu yaklaşımıyla onun öfkeli halde vaki olan talâkı muteber görmediği anlaşılmaktadır.

Ömer Neseî (ö. 537/1142), fıkıh ıstılahları eseri *Tilbetü't-talebe*'de ilgili rivayete temas ederek metindeki iğlâk kelimesinin doğru tevilinin Sıbt İbnü'l-Cevzî'nin de belirttiği gibi "cünûn" olduğunu belirtir. Zira iğlâk kişinin işlerini/eylemlerini kapatır. İğlâk lafzına ikrâh manasının verildiğini de ifade eden Neseî, bu manaya Hanefî âlimlerin itibar etmediklerini nakleder.<sup>62</sup>

Yapılan araştırmalar sonucu görüldüğü kadarıyla öfkelinin talâkı konusuna derli toplu ilk olarak değinen Hanefî âlim, İbn Âbidîn'dir (ö. 1252/1836).<sup>63</sup> Meşhur eseri *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*'da konuyu ele alan İbn Âbidîn, öfkeli ile medhuşun talâkı konusuna birlikte temas eder. Ancak ilgili rivayet ve bu bağlamda iğlâk lafzına temas etmez.<sup>64</sup>

Yukarıda da vurguladığımız gibi İbn Âbidîn öncesi dönemde fûrû-i fıkıh eserleri müelliflerinin -Kâsânî hariç- öfkelinin talâkı konusuna temas etmemeleri ilk dönem Hanefî âlimlerin öfkelinin talâkını geçerli saydıkları anlamına gelebileceği gibi; geçerli saymadıkları anlamına da gelebilir. Akıllı, balığ, uyanık ve ayrıca mükreh ve sarhoş kocanın talâkının geçerli olduğunu vurgulayan Hanefîlerin ayrıca öfkeli kocanın talâkı meselesine temas etmemeleri ilginç ve dikkat çekicidir.<sup>65</sup> Nitekim konuyu ilk olarak ele alan İbn Âbidîn'in de Hanefî fukahaya değil de İbn

60 Kâsânî, 'Alâeddin Ebû Bekr b. Mes'ûd, *Bedâi'û's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1986, III, 144.

61 Kâsânî, *Bedâi'*, III, 95.

62 Neseî, Necmeddin Ebû Hafs Ömer b. Muhammed b. Ahmed, *Tilbetü't-talebe fi'l-ıstılahâtî'l-fıkhiyye*, tlk. Hâlid Abdurrahmân el-Ak, Dâru'n-Nefâis, Beyrut 1995, s. 155.

63 Erturhan, "İslâm Hukuku Açısından Öfkeli Şahsın Talâkı", s. 211.

64 Bkz. İbn Âbidîn, Muhammed Emin ed-Dimaşkı, *Reddü'l-muhtâr 'alâ'd-Düreri'l-muhtâr*, thk. thk. Ali Muhammed Muavvad-Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Dâru Âlemi'l-Kütüb, Riyâd 2003, IV, 452.

65 Daha geniş bilgi için bkz. Kudûri, Ebu'l-Hasen Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, *Muhtasarü'l-Kudûri fi'l-fikhi'l-Hanefi*, thk. Kâmil Muhammed Muhammed Uveyda, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2013, s. 155; Merginânî, Burhâneddin Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedâ*, thk. Ahmed Mahmûd eş-Şehâde, Dâru'l-Farfûr, Dimaşk 2006, II, 20; Mevsilî, Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-muhtâr*, thk. Beşşâr Bekri Arabî, Dâru Kubâ, Dimaşk ts. II, 147; Zeylâi, Fahreddin Osman b. Ali, *Tebyinü'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik*, thk. Ahmed İzzü İnâye, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2010, III, 34; İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrâhîm b. Muhammed, *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*, thc. Zekeriyâ Umeyrat, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2013, III, 426-433; Meydânî, Abdulganî el-Ganîmî, *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*, thc. Abdurrezzâk el-Mehdî, Dâru'l-Kitâbî'l-Arabî, Beyrut 2012, II, 169-170.

Kayyim ve Hanbelîlere atıfta bulunması da dikkate değer bir durumdur. Kendisini mukallit mertebesinde gören bir âlimin kendi mezhebindeki görüşü bilmemesi ve ona atıfta bulunmaması düşünülemez. Kaldı ki önceki Hanefî âlimlerin konuya dair açık görüşleri olsaydı İbn Âbidîn'in ona temas etmesi kaçınılmaz olurdu.<sup>66</sup>

Hanefîlerden Rüknüslâm es-Suğdî, Ömer Neseî ve Sibt İbnü'l-Cevzî'nin de iğlâk lafzına "cünûn" manası vermeleri ve mezkûr lafzı öfke olarak anlamlandırılmaları da tezimizi desteklemektedir. Eğer mezkûr âlimler iğlâkî öfke olarak tevil etselerdi o vakit öfkelinin talâkını geçerli saymadıkları iddiası güçlenmiş olurdu.

## b) Mâlikîler

Mâlikî fakihler fûrû-i fıkıh eserlerinde ilgili rivayete temas ederek öfkelinin boşaması meselesini doğrudan ele alarak Hanefîlerden farklı bir yol izlemişlerdir.

Mâlikî fukahadan Ebu'l-Velîd İbn Rüşd<sup>67</sup> (ö. 520/1126), Karâfî<sup>68</sup> (ö. 684/1285), Haraşî<sup>69</sup> (ö. 1101/1689), Şemsüddîn ed-Desûkî<sup>70</sup> (ö. 1230/1815) gibi âlimler bu cümledendir ki onlar iğlâkını ikrâh olduğunu beyan etmişlerdir. Ayrıca İbn Rüşd iğlâk lafzının "itbâk/kapamak" anlamına geldiğini ve Mâlikî fakihlerine göre doğru tevilin ikrâh olduğunu belirtmiştir. İğlâkın gazab olduğundan hareketle öfkelinin talâkının muteber olmadığını iddia eden kimsenin sözünün sahih olmadığını ifade ederek öfkelinin talâkının geçerli olduğuna işaret etmiştir.<sup>71</sup>

Tusûlî de (ö. 1258) benzer ifadeler kullanarak İmam Mâlik'in iğlâk kelimesini ikrâh olarak tevil ettiğini belirtmiş ve mevzuyu mükrehin boşaması üzerinden sürdürmüştür. Nihayet o da öfkelinin talâkının geçerli olduğuna vurgu yapmıştır.<sup>72</sup> İbn Arabî (ö. 543/1148), zihar ayetini değerlendirmesi sırasında öfkeli halde vaki olan zihar ve talâkın muteber olduğunu belirtmiştir.<sup>73</sup> Öfkelinin talâkının muteber

66 Bu nedenle, Hanefîlerin öfkelinin talâkını geçerli saymadıkları, şeklindeki genel bir ifade çok da sağlam ve ikna edici temellere dayanmamaktadır.

67 İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed, *el-Beyân ve't-tahsil*, thk. Muhammed Hacı ve dğr. Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1988, III, 151.

68 Karâfî, Şihâbüddîn Ahmed b. İdris, *ez-Zahîre*, thk. Muhammed Bu Hubze, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut 1994, IV, 54.

69 Haraşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh, *el-Haraşî ala Muhtasari Sidi Halîl*, Dâru'l-Fikr, Beyrut ts. IV, 33.

70 Desûkî, Şemsüddîn Muhammed Arafê, *Hâşiyetü'd-Desûkî 'ala şerhi'l-kebir*, Dâru İhyâ'î'l-Kütübî'l-Arabiyye, yy. ts. II, 367.

71 İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-tahsil*, III, 151.

72 Tusûlî, Ebu'l-Hasen Ali b. Abdusselâm, *el-Behce fi şerhi't-Tuhfe*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1998, I, 568-569, 548, 564. Ayrıca bkz. Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II, 366.

73 İbnü'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh, *Ahkâmu'l-Kur'an*, thk. Muhammed İbrâhîm el-Hifnevi-İsmâil Muhammed Şendîdî, Dâru'l-Hadis, Kâhire 2011, IV, 204; ayrıca bkz. Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *el-Câmi'u li-ahkâmi'l-Kur'an*, Dâru İbni Cezm, Beyrut 2004, II, 3008; Tusûlî, *el-Behce*, I, 548.

olduğuna ilişkin Mâlikîlerin diğer bir delili ise öfkeli halde yapılan yeminin ittifakla geçerli olmasıdır.<sup>74</sup>

Görüldüğü üzere Mâlikî fakihler, iğlâkın doğru manasının “ikrâh” olduğu konusunda hemfikirdir. İğlâkın “gazab” olarak tevil edilmesi onlar nazarında kabul edilemez olduğundan öfkelinin talâkı geçerli ve tarafları bağlayıcıdır.

### c) Şâfiîler

Şâfiî fakihler de Mâlikî fakihler gibi fûrû-i fıkıh eserlerinde ilgili rivayeti çokça ele alarak öfkeli kimsenin boşaması konusuna doğrudan temas etmişlerdir. Şâfiî fakihler zikredilen hadis bağlamında iğlâk lafzına Mâlikî fukaha gibi ikrâh anlamı vermiş ve konuyu mükrehin talâkı üzerinden tartışmışlardır.

Bunlar arasında İmrânî<sup>75</sup> (ö. 558/1163), Nevevî<sup>76</sup> (ö. 676/1277), İsnevî<sup>77</sup> (ö. 772/1370) Zekeriyâ el-Ensârî<sup>78</sup> (ö. 926/1520), İbn Hacer el-Heytemî<sup>79</sup> (ö. 974/1567), Şirbînî<sup>80</sup> (ö. 977/1570), Remlî<sup>81</sup> (ö. 1004/1596) gibi âlimleri sayabiliriz. Bu fakihlere ilaveten muhaddis Şâfiî âlimlerin de aynı görüşte olduklarını hatırlatmakta fayda var.

İğlâkın “öfke” şeklinde tevil edilmesine karşı çıkan Şâfiî fukahası Mâlikî fakihler gibi öfkelinin talâkının geçerli olduğunu kabul etmişlerdir. Her ne kadar iğlâkın diğer anlamlarının da olduğuna işaret etseler de meşhur ve doğru anlamın ikrâh olduğunu ifade etmişlerdir.<sup>82</sup> Onlar, görüşlerini delillendirme adına, “*Üç şeyin ciddisi de şakası da ciddidir: nikâhın, talâkın, ric’î talâktan dönmenin.*”<sup>83</sup> hadisine işarete etmişlerdir. Zira burada ciddi olarak yapılan bir eylem söz konusudur. Bu eylem mezkûr hadis bağlamında bağlayıcıdır.

74 Tusûlî, *el-Behce*, I, 548.

75 İmrânî, Ebu’l-Huseyn Yahyâ b. Ebi’l-Hayr, *el-Beyân fi mezhebi’l-İmâmîş-Şâfi’î*, nşr. Kâsım Muhammed en-Nûrî, I-XIV, Dâru’l-Minhâc, Cidde 2000, X, 71.

76 Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref, *el-Mecmû’ şerhu’l-Mühezzeb*, el-Mektebetü’s-Selefiyye, Medine ts. XVII, 67.

77 İsnevî, Cemâlüddin Ebû Muhammed Abdarrâhîm, *et-Temhid fi tahriri’l-furû ale’l-usûl*, thk. Muhammed Hasen Hitû, Müessesetü’r-Risâle, Beyrut 1981, s. 165.

78 Zekeriyâ el-Ensârî, Ebû Yahyâ Zekeriyâ b. Muhammed, *Esne’l-metâlib şerhu Ravzi’t-tâlib*, I-IV, Dâru’l-Kitâbi’l-İslâmî, Kahire 1313, III, 282.

79 İbn Hacer el-Heytemî, Ahmed b. Muhammed, *Tuhfetü’l-muhtâc bi-şerhi’l-Minhâc*, el-Mektebetü’t-Ticâriyyetü’l-Kübrâ, Mısır 1983, VIII, 32.

80 Şirbînî, Muhammed b. Muhammed, *Muğni’l-muhtâc ilâ marifeti meânî elfâzi’l-Minhâc*, thk. Ali Muhammed Muavvad-Âdil Ahmed Abdulmevcûd, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 2000, IV, 470.

81 Remlî, Muhammed b. Ahmed, *Nihâyetü’l-muhtâc ilâ şerhi’l-Minhâc*, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrut 1993, VI, 445.

82 Bkz. Zekeriyâ el-Ensârî, *Esne’l-metâlib*, II, 347; İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü’l-muhtâc*, VIII, 32.

83 İbn Mâce, “Talak” 13; Ebû Dâvud, “Talak” 9; Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ, *Câmi’u’t-Tirmizî*, Dâru’l-Feyhâ, Dimaşk 1999, “Talak” 9; Dârekutnî, Sünen, IV, 380; Hâkim, *el-Müstedrek*, II, 198.

Zikre değer ilave bir değerlendirme yapan fakih İsnevî, iğlâk lafzının manasını ikrâha hasretmenin caiz olmayacağını, zira Şâriin kişinin maslahatını göz önünde bulundurarak bunu zikretmediğini vurgular. Öte yandan bu konunun ulemâ için meşekkat ve eziyet olduğunu belirtir.<sup>84</sup> Onun meşekkat ve eziyet olarak dikkat çektiği husus konunun karmaşık olması ve kesin bir neticeye varamamak şeklinde ifade edilebilir.

#### d) Hanbelîler

Mâlikî ve Şâfiî fakihler arasındaki vaki olan fikir birliği Hanbelî fukaha arasında görülmemektedir. Fürû-i fıkıh eserlerinde ilgili rivayete ve iğlâk lafzına temas eden Hanbelîler öfkeli kimsenin boşaması konusuna da değinmişlerdir. Hanbelî fakihlerin çoğunluğu iğlâk lafzına Mâlikî ve Şâfiîler gibi anlam vermiştir. Bu fakihler arasında, İbn Kudâme<sup>85</sup> (ö. 620/1223), Ebu'l-Ferec İbn Kudâme<sup>86</sup> (ö. 682/1283), Zerkeşi<sup>87</sup> (ö. 772/1370), Burhânüddin İbn Müflih<sup>88</sup> (ö. 884/1479), Buhûti<sup>89</sup> (ö. 1051/1641) ve İbn Duveyyân<sup>90</sup> (ö. 1935) bulunmaktadır.

Şemsüddin İbn Müflih (ö. 763/1362), gibi bazı Hanbelîler ise ilgili rivayeti nakleden Ahmed b. Hanbel'in ve Ebû Dâvud'un iğlâk lafzına öfke anlamı vermesini gerekçe göstererek gazab manasını öne çıkarmışlardır.<sup>91</sup>

Hanbelî fukahadan kimi âlimler, öfkenin şiddet derecesine değinmeksizin öfkelinin talâkının muteber olduğunu ifade etmişlerdir.<sup>92</sup> Bazı Hanbelî fakihler ise

84 İsnevî, *et-Temhîd*, s. 165.

85 İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullâh b. Ahmed, *el-Mugnî*, thk. Abdullâh b. Abdulmuhsin et-Türki-Adulfettâh Muhammed el-Hulvi, Dâru 'Âlemi'l-Kütüb, Riyâd 1997, X, 350-351.

86 İbn Kudâme, Ebu'l-Ferec Abdurrahmân b. Muhammed, *eş-Şerhu'l-kebir*, (*el-Mugnî* içinde), Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1983, VIII, 242.

87 Zerkeşi, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh, *Şerhu'z-Zerkeşi alâ Muhtasari'l-Hırakî*, thk. Abdullâh b. Abdurrahmân el-Cibrîn, Mektebetü'l-Ubeykân, Riyad 1993, V, 390-391.

88 İbn Müflih, Ebû İshâk Burhânüddin İbrâhîm b. Muhammed, *el-Mübdî' fi şerhi'l-Muknî'*, thk. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmâil eş-Şâfi'î, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1997, II, 297.

89 Buhûti, Mansûr b. Yûnus, *er-Ravdu'l-mürbi' şerhu Zâdi'l-müstekni'*, thk. Abdulkuddûs Muhammed Nezir, Dâru'l-Müeyyed-Müessesetü'r-Risâle, Riyad-Beyrut ts., s. 560; Buhûti, Mansûr b. Yûnus, *Keşşâfü'l-kınâ' 'an metni'l-İknâ'*, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1983, V, 235-236; Buhûti, Mansûr b. Yûnus, *Dekâiku uli'n-nühâ li-şerhi'l-Müntehâ (Şerhu Müntehe'ir-râdât)*, Âlemü'l-Kütüb, Beyrut 1993, III, 75.

90 İbn Duveyyân, İbrâhîm b. Muhammed, *Menârü's-sebil fi şerhi'd-Delîl*, el-Mektebü'l-İslâmî, Beyrut 1989, II, 233.

91 İbn Müflih, Şemsüddin Ebû Abdillâh Muhammed, *Kitâbü'l-fürû'*, thk. Abdullâh b. Abdilmuhsin et-Türki, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2003, IX, 11.

92 Bkz. İbn Kudâme, *el-Mugnî*, X, 359-360; İbn Kudâme (Ebu'l-Ferec), *eş-Şerhu'l-kebir*, VIII, 293; Zerkeşi, *Şerhu'z-Zerkeşi*, V, 398; İbn Müflih (Burhânüddin), *el-Mübdî'*, VI, 295; Haccâvî, Eb'n-Necâ Şerefüddin Mûsâ b. Ahmed, *el-İknâ' fi fikhî'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*, nşr. Abdüllatif Muhammed Mûsâ es-Sübkî, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut ts. IV, 4; Haccâvî, Ebu'n-Necâ Şerefüddin Mûsâ b. Ahmed, *Zâdü'l-müstakni' fi ihtisâri'l-Muknî'*, thk. Abdurrahmân b. Ali, Dâru'l-Vatan, Riyâd ts. s. 177 (Şamile); Buhûti, *er-Ravdu'l-mürbi'*, s. 561;



öfke halinin tanım ve tasnifini yaparak talâkın geçerli olduğu ve olmadığı öfke durumlarına işaret ederek açıklamalarda bulunmuşlardır. Onlara göre, kişinin akıl melekelerinin korunduğu durumlarda yapılan talâk geçerli; akıl melekelerinin yerinde olmadığı hallerde ise geçerli değildir.<sup>93</sup>

Yukarıda aktarılanlardan anlaşıldığı kadarıyla iğlâk lafzına ikrâh manası veren Hanbelîler öfkelinin talâkının geçerli olduğunu ifade ederken gazab manasını veren âlimler ise geçersiz olduğunu ifade etmişlerdir.

Öfkelinin talâkı konusunda müstakil bir eser kaleme alan ve kendisinden sonra birçok âlim ve araştırmacıyı etkileyen İbn Kayyim el-Cevziyye'nin görüşleri zikre değerdir. Geç dönem Hanbelî fukahâsından sayılan İbn Kayyim, öfkelinin talâkı konusuna başta *İğâsetü'l-lehfân* olmak üzere muhtelif eserlerinde detaylı bir şekilde temas etmiştir.

İbn Kayyim el-Cevziyye'nin de işaret ettiği gibi öfkelinin talâkı konusunda tartışma ve ihtilafın temel kaynağını “لا طلاق ولا عتاق في إغلاق” rivayeti teşkil etmektedir. Bu bakımdan o, mezkûr eserinde ve diğer eserlerinde ilgili hadisi çokça zikretmiştir.<sup>94</sup> O, sarih lafızlarla olsa bile ikrâh altında yapılan talâk vb. durumlar için sarf edilen cümlelerin niyet ve kasıttan hali olduğu için muteber olmadığını ifade etmiştir. Keza öfkenin şiddetiyle kişiden sadır olan cümlelerin de geçersiz olup kişiyi bağlamadığını savunmuştur.<sup>95</sup> İbn Kayyim, İbn Teymiyye'ye (ö. 728/1328) atıfla şiddet derecesini ve bu taksime göre hükümlerin muterberliğini açıklamıştır.<sup>96</sup>

İbn Kayyim, görüşünü temellendirme adına ilgili hadise atıfta bulunarak metindeki iğlâk lafzını Ahmed b. Hanbel'in ve Ebû Dâvud'un gazab olarak açıkladıklarına atıfta bulunur. Genel olarak Hicazlı fakihlerin ikrâh, Iraklı fakihlerin ise gazab şeklinde tevil ettiklerini beyan eder.<sup>97</sup> Ahmed b. Hanbel, Ebû Dâvud ve Iraklı fakihlere ait bu görüşü Mâlikî mezhebine mensup Iraklı Mâlikîlerin de önde gelenlerinden olan Kâdî İsmâil b. İshak'ın savunduğunu ve öfke ile yemin etmeyi, “yemin-i lağv” saydığını belirtir. Dahası Hz. Ali (ö. 40/661), İbn Abbâs (ö. 68/687-88) ve diğer sahabilerin de bu görüşte olduklarını zikreder. Hatta bir adım daha ileri giderek

Buhûti, *Keşşâfü'l-kimâ'*, V, 235.

93 İbn Müflih, Şemsüddin, *Kitâbü'l-fürû'*, X, 9-12; İbn Useymîn, Muhammed b. Sâlih, *eş-Şerhu'l-mümti' 'alâ Zâdi'l-müstakni'*, nşr. Muhammed b. Süleymân, Dâru İbni'l-Cevzi, Demmam 1422-1428, XIII, 27-28; XV, 299-300; Fevzân, Sâlih b. Fevzân, *el-Mulahhasu'l-fikhî*, İdâretü'l-Buhûsi'l-İlmiyye ve'l-İftâ, Riyâd 1423, II, 389.

94 Bkz. İbn Kayyim el-Cevziyye, *İğâsetü'l-lehfân*, s. 27, 28, 36; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakki'in*, II, 120, III, 47, IV, 40; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Şifâü'l-alil*, s. 147; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdu'l-me'âd*, III, 496; V, 183, 195; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Medâricü's-sâlikin*, I, 226, III, 288; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Ravzatü'l-muhibbin*, s. 152.

95 İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakki'in*, III, 46-47.

96 Bkz. İbn Kayyim el-Cevziyye, *İğâsetü'l-lehfân*, s. 38-39; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakki'in*, IV, 40.

97 İbn Kayyim el-Cevziyye, *İğâsetü'l-lehfân*, s. 28, 36; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakki'in*, III, 47.

Kufeli fakih Mesrûk'un (ö. 63/683) ve İmam Şâfiî'nin (ö. 204/820) de iğlâkı gazab olarak tevil ettiğini savunur. Ona göre zikrettiği fakihlerin görüşü en güzel yorumu yansıtmaktadır. Çünkü öfkenin şiddetinden dolayı öfkeli insanın kastı/niyeti ortadan kalkmaktadır. Bu yönüyle öfkeli, mükreh gibi hatta niyetten hali olması açısından ondan daha mazurludur.<sup>98</sup>

İbn Kayyim, ğalak ve iğlâk durumunun sarhoşluk, delilik, ikrâh, zâtu'l-cenb/plörezi<sup>99</sup> ve öfke gibi niyet ve tasavvur kaybına ve yok olmasına sebep olan bütün halleri kapsadığını ifade ederek iğlâkı sadece öfke şeklinde sınırlamanın doğru olmadığını son tahlilde vurgular.<sup>100</sup> Buna göre onun, iğlâkı en güzel yorum dediği gazab manasıyla dahi sınırlamayıp kişinin niyetini yansıtmayan hallerde de geçerli olduğunu ifade etmesi, maslahat konusuna verdiği önemden kaynaklanmaktadır, denilebilir.

Nitekim yukarıda da geçtiği üzere Şâfiî fakih İsnevî de iğlâk lafzının manasının ikrâh olduğunu, ancak yinede onu ikrâh olarak tayin ve tespit etmenin uygun olmadığını belirterek iğlâkın manasını geniş tutmuştur. İsnevî'nin bu açıklamalarına bakarak İbn Kayyim'in son açıklamalarına yakın bir duruş sergilediği anlaşılmaktadır.

### e) Son Dönem Uleması

Şâh Veliyyullah ed-Dihlevî (ö. 1176/1762), ilgili rivayeti zikrederek iğlâkın manasının ikrâh olduğu ifade ederek selefin çoğunun görüşünü benimser.<sup>101</sup>

İbn Âbidîn sonrası dönemde öfkeli kişi ile medhûş genellikle birlikte değerlendirilmektedir. Nitekim Zuhaylî de bu düşüncüyü yansıtır bir tarzda öfkeli kişinin boşaması öncesi medhûş kavramı üzerinde durur. Öfkeli kişiden daha ileri bir aşamayı ifade eden medhûş, "İnfial etkisiyle ne dediğini ne yaptığını bilmeyecek derecede söz ve fiillerinde bozulma meydana gelen kişidir." Kişiyi dehşete sevk eden etkenler ise "aşırı korku, hüznün ve öfke" olarak tespit edilmiştir.<sup>102</sup> Bu bağlamda Zuhaylî, iğlâkı şiddetli hüznün, öfke veya delilik hali neticesinde idrak, niyet ve bi-

98 Şöyleki mükreh niyet ederek az şerri çok şerre tercih edebilir. Bu cihetten mükreh hakiki niyet sahibidir. Zaten mükrehin talâkını muteber sayanlar da buna dayanmaktadır. Öfkeli şahıslarda niyetin olmaması sarhoş ve mecnûnlardaki gibidir. Çünkü öfke şarabın aklı giderdiği gibi bilakis daha çok giderir ki bu durum deliliğin bir şubesidir. İbn Kayyim, lafızların hüküm ifade etmesini lafızların sadır olduğu insanın niyetine bağlı olduğunu ifade ederek niyeti gizleyen veya ortadan kaldıran öfke halinin boşamaya engel olduğunu vurgular. Bkz. İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkî'in*, III, 47-48, 79; IV, 40; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İğâsetü'l-lehfân*, s. 45-47.

99 İradeyi etkileyen bir tür akciğer iltihaplanması.

100 İbn Kayyim el-Cevziyye, *İ'lâmu'l-muvakkî'in*, IV, 40.

101 Şâh Veliyyullah, Ahmed b. Abdurrahim ed-Dihlevî, *Hüccetüllahi'l-bâliğa*, thk. Seyyid Sâbık, Dâru'l-Cil, Beyrut 2005, II, 214.

102 Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve edilletuh*, Dâru'l-Fikr, Dımaşk 1989, VII, 364.

lincin kapanması olarak tanımlayarak medhûşun talâkının geçersiz olduğunu belirtir.<sup>103</sup> Zuhaylî medhûş kapsamında değerlendirdiği ve ne dediğini ne de yaptığını bilmeyecek şekilde öfkelenmiş insanın da talâkının geçersiz olduğunu açıkça belirtmiş olur. Yalnız ona göre bu hal, kişide nadir görülmelidir. Zira sıklıkla görülen aşırı öfke halinde boşama muteberdir.<sup>104</sup> Yaptığı son değerlendirmeden Zuhaylî'nin öfkeli insanı sınırladığı anlaşılmaktadır. Muasır fakihlerden Karadâvî de iğlâkın öfke olarak anlandırılmasına atıfta bulunarak konuyu bu yönde ele almıştır.<sup>105</sup>

## DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Yukarıda da ifade edildiği üzere öfkeli kişinin talâkı konusunda ihtilafın medarını “ لا طلاق ولا عتاق في إغلاق ” *İğlâk sırasında boşama ve köle azadı yoktur.*” hadisi teşkil etmektedir. Mezkûr hadisteki iğlâk lafzının farklı tevillere göre metin farklı fikhî sonuçlar doğuracak şekilde anlandırılmaktadır.

Dilcilerin ve hadis âlimlerinin büyük çoğunluğuna, Mâlikî ve Şâfiîlerin neredeyse tamamına ve erken dönem Hanbelî âlimlerin de yine çoğunluğuna göre iğlâk lafzı ikrâh manasındadır. Buna göre anlam, “*İkrâh (baskı) altında boşama ve köle azadı geçerli değildir.*” şeklinde olmaktadır. İkrâh manasını öne çıkaran bu fakihler, ne dercede olursa olsun öfkeli kişinin talâkının geçerli olduğunu ifade etmektedirler.

Bazı dilciler, aralarında Ahmed b. Hanbel ve Ebû Dâvud'un da bulunduğu bazı hadisçiler, İbn Kayyim'in de içinde bulunduğu geç dönem bazı Hanbelîler doğru tevilin “gazab” olduğunu vurgulamışlardır. Onlara göre hadis, “*Öfkeli halde boşama ve köle azadı geçerli değildir.*” şeklindedir. Onlar nazarında hadis, öfkeli halde boşamanın muteber olmadığını bildirmiştir.

Fürû-i fıkıh eserlerinde ilgili hadis ve lafza hiç temas etmeyen Hanefîlerin konuya ilişkin tartışmaya -az da olsa- fetva, fıkıh terimleri sözlükleri vb. eserlerde temas ettikleri görülür. Ömer Neseî ve Sibt İbnü'l-Cevzî doğru tevilin cünûn/delilik olduğunu vurgulayarak ikrâh manasına pek sıcak bakmamışlardır. Kimi âlimlere

103 Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VII, 364.

104 Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VII, 365.

105 Yûsuf el-Karadâvî, *Çağdaş Meselelere Fetvâlar*, çev. Veysel Bulut ve dğr. Ravza Yayınları, İstanbul 1996, II, 214-215. Öfkelinin talâkı için ayrıca bkz. Zeydan, Abdülkerim, *el-Mufasssal fî ahkâmî'l-mer'e ve'l-beytü'l-müslim fiş-şerî'ati'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1993, VII, 384; Şelebî, Muhammed Mustafâ, *Ahkâmü'l-usra fî'l-İslâm*, ed-Dâru'l-Câmi'iyye, Beyrut 1983. s. 502; Abdurrahman Sâbûnî, *el-Ahvâlü's-şahiyye es-Sûri et-talâk ve âsaruh*, Müdiriyyetü'l-Kütüb ve'l-Matbûati'l-Câmi'iyye, yy. 2007, II, 41; Adevî, Mustafâ, *Câmiu ahkâmî'n-nisâ*, Dâru İbni Affân, Kâhire 1999, IV, 126; Tarık b. Enver Âl Sâlim, *el-Vadîh fî ahkâmî't-talak*, Dâru'l-Kimmeti'l-İmân, İskenderiye 2004, s. 26-27; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İz Yayıncılık, İstanbul 2014, I, 362-363; Yaman, Ahmet, *İslam Aile Hukuku*, İFAV Yayınları, İstanbul 2012, s. 81; Erturhan, “İslâm Hukuku Açısından Öfkeli Şahsın Talakı”, s. 216.

göre ikrâh manasının verildiğini nakleden Neseî, bu manaya Hanefî âlimlerin iltifat etmediklerini belirtir. Neticede Hanefîlere göre ise doğru mana, “*Mecrûn kişini boşama ve köle azadı geçerli değildir.*” formundadır.

Öfkelinin boşaması meselesini müstakil şekilde ilk olarak ele alan İbn Kayyim, öfke halini üç gruba ayırmış ve şiddetli öfke dediği kişinin talâkının geçersiz olduğunu çeşitli delillere dayanarak savunmuştur. Onun en temel argümanı ise iğlâk sözcüğünün gazab manasında olduğunu kabul etmesidir.

Bütün bu değerlendirmelerden sonra iğlâk lafzının fıkıh âlimlerine göre muteber üç anlamının olduğu anlaşılmaktadır. Bunlar, “ikrâh, gazab ve cünûn”dur. Bir de dördüncü bir mana vardır ki bu da “tek lafızla üç talâk”tır. Yalnız genellikle temriz sigasıyla aktarılan dördüncü görüşün sahipleri ise tespit edilememiştir. Dolayısıyla üzerinde durulması gereken teviller, ikrâh, gazab, cünûn olmaktadır.

Bu manalardan birini diğerine tercih etmek gerçekten de zor bir durumdur ki nitekim Şâfiî fakih İsnevî de buna işaret etmiştir. İsnevî, yaptığı mülâhazalar sonucu iğlâk lafzına en uygun mananın ikrâh olduğunu vurgulamasına rağmen onu salt olarak ikrâh teviliyle tayin ve tespit etmenin doğru ve makul bir kananaat olmadığını belirtir. Ona göre Şâri, birtakım maslahatları göz önünde bulundurarak iğlâkı açıklamamış olabilir. Bu sebeple Şârii aşarak iğlâkın ikrâh olduğunda ısrar etmek caiz de değildir. İsnevî bu yaklaşımıyla çerçevi genişletmiştir. İbn Kayyim ise her ne kadar *İğâsetü'l-lehfân*'da iğlâkın gazab olduğunu ifade etse de *İ'lâmu'l-muvakkî'in*'de anlam çerçevesini daha da genişletir. O, iğlâk durumunun “sarhoşluk, delilik, ikrâh, zâtü'l-cenb/plörezi ve öfke” gibi niyet ve tasavvur kaybına veya yok olmasına sebep olan bütün halleri kapsadığını ifade ederek iğlâkı salt olarak gazab teviliyle sınırlamanın doğru olmadığını vurgulamıştır.

İsnevî'nin de belirttiği gibi tespit ve tercihi gerçekten de zor olup, âlim ve araştırmacılara dahi meşakkat verecek düzeyde karmaşık olan bu meselede en doğru ve mutedil tercihin İbn Kayyim ve İsnevî'ye ait olduğunu belirtmekte fayda vardır. Farklı ekollerden gelmekle birlikte muasır bu iki âlimin değerlendirmeleri bazı farklılıklara rağmen neredeyse birbiriyle örtüşecek düzeyde benzerlik göstermektedir. Her iki âlim de “iğlâkı ihrâh veya gazab” olarak sınırlamak yerine kişinin maslahatına vurgu yaparak bunlara ve sarhoşluk gibi benzer durumlara teşmil etmenin daha doğru olduğunu ifade ederken “Makâsıduş-Şerîa” anlayışına dayanmıştır.

# İSLÂM HUKUKUNDA KIZ ÇOCUĞUNUN MİRAS HAKKI VE CAHİLİYE DÖNEMİNDE KIZ ÇOCUĞUNU MİRASTAN MAHRUM ETMENİN GÜNÜMÜZ İSLÂM ÜLKELERİNDEKİ İZ DÜŞÜMÜ

Doç. Dr. İbrahim YILMAZ\*

**Özet:** Miras hukuku, insanın ölümünden sonra geride bıraktığı mallarının kime ait olacağını veya ölen kişinin mal varlığının taksim ve intikalini düzenleyen bir hukuk dalıdır. Günümüzde demokratik hukuk devletlerinde kadınlar/kız çocukları, birçok alanda olduğu gibi mirasın taksiminde de erkeklerle eşit hak ve paya sahiptirler. İslâm miras hukukunda ise, *ihhtiyaç* ve *nimet-külfet dengesi* gibi ilkelerden hareketle, mirasın taksiminde erkek ve kız çocukları arasında prensip olarak (bazı hallerde) *ikiye-bir* şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre; İslâm miras hukukunda -oranları farklı da olsa- kadın da erkek gibi mirastan hak ve pay sahibidir. Diğer taraftan İslâm miras hukukunda cebrîlik/zorunluluk esas olduğu için mürisin vârislerini mirastan mahrum etme hakkı olmadığı gibi, vârislerin de mirası reddetme yani hukuken sübutuna mani olma hakları yoktur. Bununla birlikte günümüz İslâm ülkelerinde, mürislerin, *şahsi veya örfi* bazı gerekçelerden hareketle *hibe*, *vasiyet*, *muvâzaalı satım* (*müris muvâzaası*) gibi yollarla tamamen veya kısmen kız çocuklarını mirastan mahrum etmeye yönelik tasarruflarda buldukları ise bilinen bir gerçektir. Kanaatimizce, günümüz İslâm ülkelerinde, mürislerin kız çocuklarını mirastan mahrum etme gerekçeleri ile İslâm öncesi Arabistan'da (Cahiliye Döneminde) kız çocuklarını mirastan mahrum eden zihniyet arasında bir benzerlik bulunmaktadır. Bu çalışmada; genel olarak İslâm hukukunda mirasın taksim ve intikali ile ilgili hukuki düzenlemeler, İslâm Hukukunda kız çocuğunun mirastaki payının erkek çocuğunun payından az olmasının gerekçeleri ve cahiliye döneminde kız çocuğunu mirastan mahrum eden zihniyetin günümüz İslâm ülkelerindeki iz düşümü üzerinde durulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** İslâm hukuku, miras, Kız Çocuğu, Cahiliye Hukuku, Mahrumiyet

## Girl's Heritage Right In Islamic Law and The Reflections of The Deprivation The Girls From The Heritage In The Pre-Islamic Period (Cahiliye) In Present-Day Islamic Countries

**Abstract:** The law of heritage is a branch of law which organized goods to whom it belongs or division and inheritance of the deceased person's property assets. Today, women and girls in democratic countries in the rule of law have equal rights and shares with men in the division of heritage as in many areas. In the case of Islamic inheritance law, moving from principles such as "need" and "balance of blessings-obligation", in principle, arrangement in a form "two-to-one" was made between male and female children in division of inheritance. According to this arrangement in Islamic inheritance law, although in different ratios, woman or girl have rights and shares from the heritage as men. On the other hand, because of that the obligation is essential in Islamic inheritance law, as there is no right for the legator to debar his/her inheritors legally; there is no right for inheritors to refuse the heritage legally. Along with that in today's Islamic countries, due to some reasons special or personal and customary missing, the applications aiming of deprivation the female heirs from inheritors are well known fully or partially through donation, testament and fictitious sales. In our opinion, there is a similarity between the basic reason for kidnapping property from the girls in present-day Islamic countries and the valid mentality depriving the girls of inheritance in Arabia before Islam. In this article, emphasized on the legal arrangements concerning the division and transfer of inheritance in Islamic law and the reasons for the female child's share of inheritance to be less than the share of the male child or the reasons for the male child's share of inheritance to be twice the share of the female child and the reflections of the mindset that has led the girls to deprive the heritage in the pre-Islamic period (Cahiliye) in present-day Islamic countries.

**Key Words:** Islamic Law, Heritage, Girl, Cahiliye Law Before İslam, Deprivation/Debaration

\* Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, ibrh.yilmaz@hotmail.com

## GİRİŞ: KONUNUN GÜNCELİĞİ VE ÖNEMİ

Miras hukuku, insanın ölümünden sonra geride bıraktığı mallarının kime ait olacağını, bir diğer ifade ile ölen kişinin mal varlığının taksim ve intikalini düzenleyen bir hukuk dalıdır.<sup>1</sup> Her devlet veya hukuk sistemi, mirasın taksim ve intikalinde kendi dinî, tarihî, kültürel ve sosyolojik yapısına uygun düzenlemeler yapmıştır.<sup>2</sup>

Hukuk tarihinde mirasın taksim ve intikalinde; *aileyi koruyan, ferdiyetçi ve kolektivist-sosyalist* olmak üzere üç temel sistemin ortaya çıktığı görülmektedir. Prensipler olarak *aileyi koruyan sistem*, akrabalık bağına (nesep) dayalı kanuni mirasçılık; *ferdiyetçi sistem*, mûrise mal varlığı üzerinde istediği gibi tasarruf etme yetkisini; *kolektivist-sosyalist sistem* ise mirasın devlete (topluma) kalmasını kabul etmektedir.<sup>3</sup>

Günümüz hukuk sistemleri genel olarak, mirasın taksim ve intikalinde yukarıda bahsettiğimiz üç sistemden her birine -farklı oranlarda da olsa- bünyesinde yer vermişlerdir. Türk miras hukuku da bu üç sistemin tümüne bünyesinde yer vererek mirasın taksim ve intikalinde *karma sistemi* benimsemiştir.<sup>4</sup> Nitekim Türk miras hukukunda, mirasın intikalinde *kanuni mirasçılık, mahfûz hisse ve mirasta iade hükümlerine (iptal ve tenkis davası)* yer verilmesi aileyi koruyan prensipler olarak görülmektedir. Mûrise vasiyet, *mirasçı nasbetme ve yedek mirasçı atama* hakkının verilmesi ise Türk miras hukukunun ferdiyetçi karakterini oluşturmaktadır.<sup>5</sup> Yine Türk miras hukuku, mûrisin mirasçısı ve ölüme bağlı tasarrufu bulunmamak şartıyla, devletin mirasçılığına da yer vermiştir.<sup>6</sup> Türk miras hukukunun temel karakteristiği ise cinsiyet ayırımına yer vermeyerek kadın ve erkeğin/kız ve erkek çocuğun mirastan eşit pay alma hakkına sahip olmasıdır.<sup>7</sup>

1 İmre, Zahit, *Türk Miras Hukuku*, İstanbul Hukuk. Fak. Yay., İstanbul 1968, 1972, s. 1; Kılıçoğlu, Ahmet M., *Miras Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2013, s. 1; Zühayli, Muhammed, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, Daru'l-kelimi't-tayyib, Dimeşk-Beyrut 2001, s. 55. Ayrıca bk. Zühayli, Vehbe, *el-Fikhü'l-islâmî ve edilletühû*, Dâru'l-fikr, Dimeşk 1989, VIII, 243.

2 Bk. Arsal, Sadri Maksud, *Umumi Hukuk Tarihi*, İstanbul Matbaacılık, İstanbul 1948, s. 47-48, 77, 135-136; Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, Nesil Yay., 1987, I, 357-362; Umur, Ziya, *Roma Hukuku*, İstanbul 1954, s. 445-537; Zühayli, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 21-26; Berrâc, Cum'a Muhammed Muhammed, *Ahkâmü'l-mirâs fiş-şeriatü'l-İslâmiyye*, Dâru'l-fikr, Ummân 1981, s. 45-72; Arslan, Hamza, *İslâm Miras Hukukunda Terike Taksiminde Gözetilen Maslahatlar*, (Yüksek Lisans Tezi, Fırat Üniv. Sosyal Bilm Enst.) Elazığ 2009, s. 8-15.

3 Bu sistemler hakkında geniş bilgi için bk. İmre, *Miras Hukuku*, s. 4-7; Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 8-10; Aktan, Hamza, *Mukayeseli İslâm Miras Hukuku*, Işık Akademi Yay., İzmir 2008, s. 17-18; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 356-357.

Hukuk tarihinde mirasın taksim ve intikalinde görülen bir diğer tasnif şekli ise "sınıf" ve "zümre" esasına göre yapılan gruplamadır. Konuyla ilgili bk. Efe, Ahmet, "İslâm Miras Hukukunda Kadın Erkek Hisselerinin Farklı Oluşu", *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 18, 2011, s. 158.

4 İmre, *Miras Hukuku*, s. 7.

5 Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 11; Aktan, *Miras Hukuku*, s. 19-20, 23. Ayrıca bk. *TMK*, md. 495 (Kanuni mirasçılık); md. 506 (mahfûz hisse/saklı pay); md. 516 (mirasçı atama/mirasçı nasbı/mansup mirasçı); md. 520 (yedek mirasçı atama); md. 531-544 (vasiyet); md. 605-615 (mirası reddetme); md. 557- 571 (mirasta iade hükümleri/iptal ve tenkis davaları).

6 Kılıçoğlu, *Miras Hukuku*, s. 11.

7 Bk. *TMK*, md. 465. Türk Miras Hukukundaki düzenlemeler için bk. *TMK*, md. 495-682.

Prensip olarak bünyesinde; *aileyi koruyan, ferdiyetçi ve kolektivist-sosyalist* sistemlerin tümüne yer veren İslâm miras hukuku da malların üçte ikisinin kanuni mirasçılara bırakılmasını kabul ederek *aileyi koruyan* sisteme öncelik vermiş, malların üçte birinde mûrise tasarruf yetkisi verme prensibi ile de *ferdiyetçi* sistemi önemli ölçüde benimsemiştir.<sup>8</sup> Yine İslâm miras hukuku, hiçbir vârisin bulunmaması halinde mirasın devlet hazinesine (*beytü'l-mâl'e*) kalması esasını kabul ederek *kolektivist-sosyalist* sisteme de ilke olarak bünyesinde yer vermiştir.<sup>9</sup> İslâm miras hukukunun temel karakteristiği ise mirasın taksim ve intikalinde *ihtiyaç ve nimet-külfet dengesi* esasına dayalı *adalet ve hakkaniyet* ilkelerinden hareketle, -esas itibarıyla cinsiyet ayırımına dayalı olmasa da- prensip olarak erkek ve kız çocukları arasında “ikiye-bir”<sup>10</sup> oranının benimsenmesidir.<sup>11</sup>

Geçmişte uygulanan bazı hukuk sistemlerinde ise, özellikle erkek vârisler lehine, bir diğer ifade ile kız çocuklarını mirastan mahrum etmeye yönelik bazı düzenlemelerin olduğu görülmektedir. Örneğin eski Hind Hukukunda babanın vefatından sonra miras erkek çocukları arasında paylaşılmaktadır.<sup>12</sup> Eski Yunan Hukukunda ise miras, öncelikle ölen kişiye erkek aracılığıyla bağlı olan akrabalara yani erkek çocuklarına ve onların çocuklarına intikal etmekte, aynı dereceden erkek çocuğu olduğu takdirde kız çocuklarına mirastan pay verilmemektedir. Üçüncü merhalede ise erkek hısım yoksa kız çocukları da vâris olabilmektedir.<sup>13</sup> Eski Yahudi hukukunda ise mirasın tümü erkeklerin olup kadınların ve kız çocuklarının mirastan payları yoktur. Vârisleri sadece kızlarından ibaret olan mûris, malının tümünü yabancılara vasiyet edebilmektedir.<sup>14</sup>

İslâm miras hukukunda ise -oranları farklı da olsa- kız çocukları da erkek çocuklar gibi mirastan hak ve pay sahibidirler.<sup>15</sup> Ağırıklı olarak aileyi koruyan, bir

8 Ebû Zehra, Muhammed, *Ahkâmü't-terikât ve'l-mevâris*, Daru'l-fikri'l-Arabî, Kahire 1963, s. 5-6; Aktan, *Miras Hukuku*, s. 21-22; Ayrıca bk. Berkî, Ali Himmet, *İslâm Hukukunda Ferâiz ve İntikal* (Sadeleştiren: İrfan Yücel), Diyanet İşleri Başk. Yay, Ankara 1988, s. 39.

9 Ebû Zehra, *Ahkâmü't-terikât ve'l-mevâris*, s. 78; Zühaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, VIII, 287; Berrâc, *Ahkâmü'l-mîrâs*, s. 195-196.

10 Nisa, 4/11.

11 Aktan, *Miras Hukuku*, s. 24; Zühaylî, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 17, 45, 49-50; Karaman, Hayreddin, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2011, II, 163; Carullâh, Mûsâ, *Kur'an-ı Kerim Ayetlerinin Nurları Huzurunda Hatun*, (Yayına Haz: Mehmet Görmez), Kitâbiyat, Ankara 1999, s. 97, 98.

12 Arsal, *Hukuk Tarihi*, s. 47-48.

13 Arsal, *Hukuk Tarihi*, s. 135; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 358; Zühaylî, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 22.

14 Zühaylî, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 22-23; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 358, 359.

15 Bk. Nisa, 4/11, 12, 176. Ayrıca bk. Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 183-230.

Bazı İslâm ülkelerinde kadını mirastan mahrum etmeye yönelik tasarrufları önlemek amacıyla kadınların İslâm hukukuna uygun olarak miras hakkına sahip oldukları kanun metnine sarih bir şekilde yazılarak güvence altına alınmak istenmiştir. Örneğin 1959 tarihli Libya Medeni Kanununun miras hükümlerini düzenleyen ilk maddesi şöyledir: “Kadının mirastaki hakkı/payı, İslâm hukuku hükümlerine uygun olarak verilir.”(Zühaylî, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 44.)

diğer ifade ile akrabalık bağına (nesep) dayalı kanuni mirasçılığı kabul eden İslâm hukukunda mûrisin varislerini mirastan mahrum etmemesi için bazı tedbirlere yer verilmiştir.<sup>16</sup> Bu tedbirlerin başında ise mûrisin vârislerini mirastan mahrum etme hakkının olmaması, vârislerin de mirası reddetme yani mirasın hukuken sübutuna mani olma hakkının bulunmamasıdır.<sup>17</sup> Bununla birlikte geçmişte olduğu gibi günümüz İslâm ülkelerinde de mûrisler çeşitli yollara başvurarak özellikle kız çocuklarını mirastan mahrum etmektedirler. Nitekim günümüz İslâm ülkelerinde, içerisinde *cahiliye hastalığı*<sup>18</sup> taşıyan mûrislerin, *şahsî ve örfî* bazı gerekçelere dayanarak kız çocuklarını mirastan mahrum etmeye yönelik tasarruflarda buldukları ise bilinen bir gerçektir.<sup>19</sup>

Bazı araştırmacılara göre günümüz İslâm ülkelerinde mûrisi veya ebeveyni, kız çocuklarını mirastan mahrum etmeye sevk eden sebeplerin başında ise şunlar gelmektedir<sup>20</sup>;

- 1) Cahiliye örf ve adetlerine/cahiliye zihniyetine sahip olmak,
- 2) Erkek çocuğunu ön plana çıkararak ona daha çok değer vermek,
- 3) Yabancıların (yani kızlarıyla evlilik vasıtasıyla damatların) mallarına/ mülklerine ortak olmasından korkmak,
- 4) Kadının veya kız çocuklarının mirastan paylarını istemekten içtinap etmesi (hayâ/utanma duygusu),
- 5) Kadının, ailesinin (özellikle de erkek kardeşlerin ve baba tarafından yakın erkek akrabaların) kendisini dışlamasından korkması
- 6) Şer'î/dinî hükümleri bilmemek,
- 7) Toplumda zayıf konumda olan kadın ve yetimin hakkını hileye başvurarak vermekten kaçınmak.

16 Bu tedbirlerden bazıları şunlardır:

Haklı ve makul bir gerekçe olmaksızın ve diğer vârislerin rızası alınmaksızın vârislerden bazılarına hibe/ bağışın yasaklanması,

Vasiyet hakkının malvarlığının üçte biri ile sınırlandırılması ve vârise vasiyetin yasaklanması,

Muvâzaalî satımın (mûris muvazaasının) yasaklanması,

Evlât edinmenin (tebennî) yasaklanması,

Ölümcül hastalık (maradü'l-mevt) halinde olan kişinin mal varlığı üzerindeki tasarruflarının üçte bir ile sınırlı olması,

Ölümcül hastalıkta karının mirastan mahrum bırakılması için bain talak ile boşamanın (talakü'l-fârr) Hanefilerde muvakkaten, Maliki ve Hanbelî mezheplerinde devamlı surette mirasçılığa engel teşkil etmemesi, Vârislerden mal kaçırma amacıyla yapılan vakıf işleminin malvarlığının üçte biri ile sınırlandırılması.

17 Ebû Zehra, *Ahkâmü't-terikât ve'l-mevâris*, s. 5-6; Zühaylî, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 37-38; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 162; Karaman, Hayreddin, *İslâmîda Kadın ve Aile*, Ensar Neşriyat, İstanbul 1994, s. 287.

18 Tabir, Zühaylî'ye aittir. Bk. Zühaylî, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 44.

19 Krş. Zühaylî, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 44; Zehrâni, Selman b. Şebbâb b. Mesûd, *Hırmânü'l-ünsâ mine'l-mîrâs: câhiliyâtün tahtâcü ilâ ictisâs*, Riyad 2013, s. 23-79; Ebî Nasr Muhammed b. Abdullah, *İ'lâmü'n-nübelâ bi ahkâmî'n-nisâ*, el-Mutehassıs li't-tubâati ve'n-neşr, Yemen/ Sa'nâ 2004, s. 3-4; Şimşek, M. Said, *Günümüz Tefsir Problemleri*, Kitap Dünyası, Konya 2013, s. 301-302.

20 Bk. Zehrâni, *Hırmânü'l-ünsâ mine'l-mîrâs*, s. 78-168.



Bazı araştırmacılar ise yukarıda sayılan sebeplere aşağıdaki maddeleri de ilave etmektedirler<sup>21</sup>;

- 1) Adil olmayan kişilerin (kâsım) miras taksiminde bulunması,
- 2) Ehil olmayan kişilere fetva sorulması veya ehil olmayan kişilerin hakemliğine başvurulması,
- 3) Musînin vasiyetini bazı vârislerin kendi lehlerine göre değiştirmesi,
- 4) Önde gelen İslâm âlimlerinin ve kanaat önderlerinin kız çocuklarının mirastan mahrum edilmesine sessiz kalması,
- 5) Ebeveyne veya ailesine hizmet edenlerin hizmetleri karşılığında, mahfûz hisselerine ilaveten, ayrıca fazladan mirastan pay istemesi,
- 6) Devletin miras konusunda kadınlara/kız çocuklarına yapılan haksızlığa sessiz kalması, hatta bizzat yöneticilerin kendilerinin bu haksızlığı yapması, kısaca devletin haksızlıkları önleyici tedbirler almaması,
- 7) "...erkeklerin kadınlar üzerinde bir derece fazla (hakkı) vardır."<sup>22</sup> gibi ayetlerden ve bu ayet çerçevesinde yapılan klasik yorumlardan<sup>23</sup> kendi çıkarlarına uygun istidalde bulunulması.

İslâm ülkelerinde kız çocuğunu mirastan mahrum etmenin, -bazısı yukarıda sayılan sebeplerle de örtüşen- her toplumun kendi örf ve âdetine özgü farklı sebepleri de olabilir. Kanaatimizce günümüz İslâm ülkelerinde kız çocuklarını mirastan mahrum etmenin sosyolojik arka planına zemin teşkil eden biri, "İslâm'dan önce Arabistan'da hâkim olan cahiliye zihniyetinin yansıması/iz düşümü", diğeri ise "Kur'an'da yer alan bazı nasların/hükümlerin dönemin hâkim olan kültürü doğrultusunda kadının aleyhine yorumlanmasının bir gelenek (örf hukuku) haline gelmesi" olmak üzere, arka planda iki temel tarihi olguya dayandığını söylemek mümkündür. İkinci maddeyi; "Kur'an'ın örf ve kültüre dayalı tarihsel yorumunun, Kur'an'ın makâsı'da dayalı evrensel mesajının önüne geçmesi", olarak ifade etmek de mümkündür.<sup>24</sup>

21 Ebi Nasr, *İ'lâmü'n-nübelâ bi ahkâmi'n-nisâ*, s. 29-33.

22 Bakara, 2/228.

23 Bakara, 2/228 ve Nisa, 4/11 gibi konuyla ilgili nasların, zamanın hâkim kültürü ve geleneği çerçevesinde yorumlanması ile ilgili örnekler için bk. Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerir, *Tefsîrüt-Taberî (Câmiu'l-beyân an te'vili'l-Kur'an)*, thk. Mahmud Muhammed Şakir-Ahmed Muhammd Şakir, Mektebetü İbn Teymiyye, Kahire ty., IV, 533; Zemaşşeri, Ebü'l-Kâsım Mahmûd b. Ömer, *el-Keşşâf an hakâiki ğavâmi'zi't-tenzil ve uyûni'l-ekâvil fi vücûhi't-te'vil*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud-Ali Muhammed muavvad, Mektebetü'l-Abikân, Riyad 1998, I, 442; II, 32-33; İbnü'l-Arabî, Kadî Ebu Bekir, *Ahkâmü'l-Kur'an*, thk./tlk., Muhammed Abdülkadir Ata, Dâru'kü'tübî'l-ilmîyye, Beyrut 2003, I, 256-257; Râzî, Fahreddin, *Mefâtihu'l-ğaybl/et-Tefsîru'l-kebir*, Dâru'l-fikr, Beyrut 1981, IX, 214; Âlûsî, Şihâbuddin Muhammed b. Abdillah (ö. 1270/1854), *Rûhu'l-meânî fi tefsîri'l-Kur'âni'l-Azîm*, Dâru ihyâü't-türâsi'l-Arabî, Beyrût t.y., IV, 216-217.

24 Kız çocuğunu mirastan mahrum etmenin sosyolojik-tarihi arka planına zemin hazırlayan; "Kur'an'da yer alan "derece" ve "İ'z-zekeri mislü hazzı'l-ünseyeyn" gibi bazı kavramlar ekseninde kız çocuğunun mirastaki payı ile ilgili klasik yorumları bir başka çalışmaya bırakarak bu konuya burada değinmeyeceğiz.

Günümüz İslâm ülkelerinde mûrislerin kız çocuklarını tamamen veya kısmen mirastan mahrum etmek amacıyla başvurdukları yöntemlerin başında ise şunlar gelmektedir;<sup>25</sup>

- 1) Mûrisin, hayatta iken mal varlığının önemli bir kısmını erkek çocuklarına veya yabancıya hibe etmesi (*hibe*).
- 2) Mûrisin, ölümüne bağlı olarak mal varlığının önemli bir kısmını yabancı gerçek veya hükmi şahıslara (veya erkek çocuklarına) vasiyet etmesi (*vasiyet*).
- 3) Mûrisin, hayatta iken mal varlığının önemli bir kısmını *muvâzaalı satım* (*mûris muvâzaası*) yoluyla erkek çocuklarına veya yabancılar devretmesi (*bey'u'l-muvâdaa/mûris muvâzaası*).

Mûrisin, kız çocuklarını mirastan mahrum etmek veya onlardan mal kaçırmak için başvurduğu *hibe*, *vasiyet* ve *muvâzaalı satım* (*mûris muvâzaası*) gibi yöntemleri başka çalışmalara bırakarak bu makalede, İslâm öncesi Cahiliye döneminde (*Cahiliye hukukunda*) kız çocuğunu miras hakkından mahrum eden zihniyetin günümüz İslâm ülkelerindeki iz düşümüne dikkat çekmeye çalışacağız. Buna göre çalışmamız; 1) *İslâm Miras Hukukuna Genel Bakış ve İslâm Hukukunda Kız Çocuğunun Miras Hakkı*, 2) *Cahiliye Hukukunda Kız Çocuğunun Miras Hakkı ve Cahiliye Döneminde Kız Çocuğunu Mirastan Mahrum Etmenin Günümüz İslâm Ülkelerindeki İz Düşümü*, olmak üzere iki başlıktan oluşmaktadır.

## I. İSLÂM MİRAS HUKUKUNA GENEL BAKIŞ VE İSLÂM HUKUKUNDA KIZ ÇOCUĞUNUN MİRAS HAKKI

### A. İslâm Miras Hukukuna Genel Bakış: *İslâm Hukukunda Mirasın Taksim ve İntikali*

İslâm hukukunda *ferâiz*<sup>26</sup> ve *el-mîrâs*<sup>27</sup> başlığı altında incelenen miras hukukunun önemi ile ilgili Hz. Peygamber (as) “*Ferâizi öğreniniz ve insanlara öğretiniz. Çünkü ferâiz ilmin yarısıdır*”<sup>28</sup> buyurmuşlardır. Yine miras hukukunun önemi ile

25 Mûrislerin vârislerden mal kaçırmak için başvurduğu diğer yollar ise şunlardır; Mûrisin, “evlat edinme” yoluyla vârislerinden mal kaçırmaması (*tebenni*), Mûrisin, ölümcül hastalık halinde vârislerinden mal kaçırmaması (*maradü'l-mevt*). Mûrisin, hibe amaçlı veya vasiyet şeklinde, vârislerden biri veya yabancı biri lehine yüklü miktarda asılsız borç ikrarında bulunması. (*asılsız/karşılıksız borç ikrarı*)

Mûrisin, vârislerden mal kaçırmaya amacıyla vakıfta bulunması (*vakıf*)

26 Örnek olarak bk. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Dâru'l-ceyl Mektebetü'l-külliyeti'l-Ezheriyye, Beyrut/Kahire 2004, II, 549; Mevsili, Abdullah b. Muhammed, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-muhtâr*, (thk. Ali Muhammed Ebu'l-Hayr-Muhammed Vehbi Süleyman), Dâru'l-hayr, Beyrut 1998, II, 579; İbn Kudâme, Muvaffaküddin Abdullah b. Ahmed el-Makdisi, *el-Muğni*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki-Abdülfettah Muhammed el-Hulvi, Dâru Âlemi'l-kütüb, Riyad 1997, IX, 5.

27 Örnek olarak bk. Zühayli, *el-Fikhü'l-islâmî*, VIII, 243.

28 İbn Mâce, “Ferâiz”, 1; Tirmizî, “Ferâiz”, 2; Dârimî, Mukaddime, 24; Dârakutni, “Ferâiz”, Hadis no: 4059.

İlgili Abdullah İbn Mesud'dan (ra) Hz. Peygamber'in (as) şöyle dediği rivayet edilmiştir: “*Kur'an'ı öğreniniz ve insanlara öğretiniz. Ferâizi öğreniniz ve insanlara öğretiniz. İlmi öğreniniz ve insanlara öğretiniz. Muhakkak ki ben aranızdan ayrılacağım. İlim de aranızdan alınacak ve fitneler ortaya çıkacak. Hatta iki insan miras payları konusunda ihtilaf edecekler ve aralarında hüküm verecek kimseyi bulamayacaklar.*”<sup>29</sup>

Hz. Peygamber'in (as) beyanlarında bizzat *ferâiz* kelimesini kullanarak miras hukukunun öğrenilmesini teşvik etmesi ve bu konuda Müslümanları uyarmasından dolayı İslâm kültüründe miras hukukuna büyük önem verilmiştir.<sup>30</sup> Nitekim Hz. Peygamber'in *ferâiz* kelimesini kullanmasından dolayı İslâm miras hukukuna *ilm-i ferâiz/ferâiz ilmi* de denilmiştir.<sup>31</sup>

Ferâiz, *ferîza* kelimesinin çoğulu olup mirasta miktarı belirlenmiş paylar demektir. Nitekim “*Bunlar, Allah tarafından farz kılınmıştır. Şüphesiz Allah, hakkıyla bilendir, hüküm ve hikmet sahibidir*”<sup>32</sup> ayetinde de mirasın taksimi ile ilgili düzenlemeler/hükümler *ferîza* kelimesi ile ifade edilmiştir.<sup>33</sup> Bundan dolayıdır ki İslâm miras hukukunda yarım (1/2) veya üçte bir (1/3)... gibi mirastan payları belirli olan mirasçılara *ashâb-ı ferâiz* denilmektedir.<sup>34</sup>

Sözlükte “birisine malını devretmek, bırakmak” anlamındaki *verise* fiilinin mastarı olan<sup>35</sup> miras (irs) kelimesi ise genel olarak, “*bir şeyin bir kişi veya topluluktan diğerine geçmesi, başkasından kalan, tevâris edilen şey*” anlamına gelmektedir.<sup>36</sup> İslâm hukukunda ölen kişinin geride bıraktığı mal ve hakların tümüne *terike* denilmektedir.<sup>37</sup> Terike içerisinde ölünün cenaze masrafları, borçları ve vasiyetleri

29 Dârakutnî, “Ferâiz”, Hadis no: 4103. Ayrıca bk. Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî, *el-Câmi' li ahkâmî'l-Kur'an*, (thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türki), Müessesetü'r-risâle, Beyrut 2006, VI, 94.

30 Kurtubî, *el-Câmi'*, VI, 94.

31 Ali Haydar Efendi, *Teshîlü'l-ferâiz (İslâm Miras Hukuku)*, (Sadeleştirme ve Notlar: Orhan Çeker), Tekin Kitabevi, Konya 1984, s. 6; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 355; Aktan, *Miras Hukuku*, s. 16.

32 Nisa, 4/11.

33 Mevsilî, *el-İhtiyâr*, II, 579; Zühaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, VIII, 243.

34 Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslâmiyye ve İstilahât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, Bilmen Yay. İstanbul, 1985, V, 207; Berki, *Ferâiz ve İntikal*, s. 17; Berki, Ali Himmet, *Miras ve Tatbikat (Ferâiz-İntikal-Medenî Kanunda Miras)*, Ankara 1951, s. 9; Zühaylî, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 55; Zühaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, VIII, 243.

35 İbn Manzur, Ebu'l-Fazl Cemalüddin, *Lisânü'l-Arab*, “v-r-s” mad., Dâru'l-meârif, Kahire 1984, VI, 4808.

36 Aktan, Hamza, “Miras”, *DİA*, XXX, 143. Ayrıca bk. Zühaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, VIII, 243.

37 Ali Haydar Efendi, *Teshîlü'l-ferâiz*, s. 8; Berki, *Ferâiz ve İntikal*, s. 27; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 355, 373; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 157.

Malın *tanımı, menfaatini ve mücerred hakların* mal kapsamına girip girmemesi ile ilgili Hanefiler ve cumhur arasındaki ihtilaf, terike içerisine giren mal ve hakların kapsamı için de aynen geçerlidir. Konuyla ilgili geniş bilgi için bk. Zühaylî, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 59-62.

Terikenin kapsamı ve terike üzerindeki haklarla ilgili geniş bilgi için bk. Mahlûf, Hasaneyn Muhammed, *el-Mevâris fiş-şeriatî'l-İslâmiyye*, Daru'l-fadile, Kahire ty./Daru'l-kütübî'l-mısıriyye 2007, s. 12-24; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, V, 213-223; İbrahim Bek, Ahmed, *el-İntikâl; et-Teriketü ve'l-hukûku'l-müteallikatü bihâ, el-mevârisü ilmen ve amelen, el-vasiyetü, tasarrufâtü'l-merâdi merada'l-mevt*, el-Mektebetü'l-Ezheriyetü li'türâs, Kahire 1999, s. 45-63; Şaban, Zekiyüddin-Çandür, Ahmed, *el-Vasiyye ve'l-mirâs ve'l-vakf fiş-şeriatî'l-İslâmiyye*, Mektebetü'l-fellâh, Kuveyt 1984, s. 258-265; Zühaylî, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 59-67; Aktan, *Miras*

çıkarıldıktan sonra kalan pay, hisseleri oranında mirasçılarında taksim edilir.<sup>38</sup> Buna göre fikhî bir terim olarak miras; “*Bir ölüünün terekesinden yakınlarına intikal eden mal*”<sup>39</sup> anlamına gelmektedir.

İslâm miras hukukunda miras bırakan veya vârisine malı intikal eden kişiye *mûris* veya *muverris*; mirasa hak kazanan kişiye *vâris*, vârise intikal eden mala da *mevrûs* denilmektedir.<sup>40</sup> Bir miras olayından bahsedebilmek için bu üç unsurun mutlaka birlikte bulunması gerekir. Bunlardan birisi bulunmadığı takdirde mirasın taksim ve intikalinden bahsetmek söz konusu değildir.<sup>41</sup>

İslâm miras hukuku; “temsil ve dayanışma; mecburilik; yakınlık; ihtiyaç; adalet/ taraflar arasında dengeli dağıtım<sup>42</sup>; ailenin korunması; mirasçılarının paylarının önceden belirlenmesi; tüm akrabaları kuşatması; servetin/sermayenin parçalanması ve böylece belirli kişilerde toplanmasının önlenmesi; kadının/kız çocuğunun farklı durumlarda alacağı payın önceden belirlenmesi; ihtiyaç ve hakkaniyet/adalet/maslahat esasından hareketle erkek çocuğunun mirastaki payının kız çocuğunun payının iki misli olması; velâyet ve yardımlaşma esasına bağlı olarak akrabalık bağı olmayanın ve mûrisi öldüren vârisin mirastan mahrum edilmesi; taabbüdü olup miras hükümlerinin değişime kapalı olması”<sup>43</sup> gibi bazı temel prensiplere dayanmaktadır.

Hukuk tarihinde mirasın taksim ve intikalinde görülen *aileyi koruyan, ferdiyetçi ve kolektivist-sosyalist* sistemlerinin<sup>44</sup> tümüne bünyesinde yer veren İslâm miras hukukunun yukarıda sayılan maddeler içerisinde en çok dikkat çeken özelliği ise “ihtiyaç”, “hakkaniyet” ve “adalet” ilkelerinden hareketle prensip olarak mirasın taksiminde erkek ve kız çocukları arasında “ikiye-bir”<sup>45</sup> oranının benimsenmiş olmasıdır.<sup>46</sup>

Hukuku, s. 62-82; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 373-377; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 172-182; Berrâc, *Ahkâmü'l-mîrâs*, s. 73-151.

38 Kâsânî, Ebû Bekr Alâaddin b. Mes'ûd (ö. 587/1191), *Bedâiu's-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, (thk. Ali Muhammed M uavvad), Dâru'l-kütübü'l-ilmiye, Beyrut 2003, X, 488; Mahlûf, *el-Mevâris*, s. 12; Ebû Zehra, *Ahkâmü't-terikât ve'l-mevâris*, s. 73; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 166-167; Aktan, *Miras Hukuku*, s. 34, 83.

39 Kal'acî, Muhammed Ravvâs-Kuneybî, Hamid Sadık, *Mu'cemü lügati'l-fukahâ*, “irs” mad., Dâru'n-nefâis, Beyrut 1985, s. 53; Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimler Sözlüğü*, “Miras” mad., Rağbet Yay., İstanbul 1998, s. 303-304. Ayrıca bk. Aktan, “Miras”, *DİA*, XXX, 143; Şaban-Gandûr, *el-Vasiyye ve'l-mîrâs*, s. 230.

40 Ali Haydar Efendi, *Teshilü'l-ferâiz*, s. 7; Zühaylî, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 56; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 165; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimler Sözlüğü*, “Miras” mad., s. 303-304.

41 Zühaylî, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 75.

42 Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 161-164; Karaman, *Kadın ve Aile*, s. 286-289; Karaman, *Aile İlmihali*, s. 173-175.

43 Zühaylî, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 36-46.

44 Bu sistemlerin tanımları için bk. *Giriş*.

45 Nisa, 4/11.

46 Aktan, *Miras Hukuku*, s. 24; Zühaylî, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 17, 45, 49-50; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 163; Carullah, *Hatun*, s. 97, 98.

İslâm miras hukukunun prensip olarak kabul ettiği bu “ikiye-bir” şeklindeki erkek ve kadının mirastaki paylarının farklı olmasının sebepleri ile ilgili bk. Kırbaçoğlu, M. Hayri, “Kadın Konusunda Kur'an'a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler”, *İslâmî Araştırmalar (Kadın Özel Sayısı)*, cilt: 10, sayı: 4, 1997, s. 265-266; Şimşek, *Tefsir*

İslâm miras hukukunda mûrisin ölümüne bağlı olarak mal varlığının intikali; *ihtiyârî* ve *icbârî/cebrî* olmak üzere iki şekilde olabilmektedir. Malın ihtiyârî olarak intikali *vasiyet*; cebrî olarak intikali ise *miras* yoluyla olmaktadır. İslâm miras hukukunda *ihtiyârîlik (ferdiyetçi sistem)* ilkesinin benimsenmesinden dolayı mûrise ölümüne bağlı olarak malı üzerinde üçte bir oranında tasarruf etme hak ve yetkisi verilmiştir. Buna göre mûris, dilerse vasiyet yoluyla malının üçte birini vârisçileri dışındaki gerçek veya hükmi şahıslara bırakabilir. İslâm miras hukukunda *icbârîlik/cebrîlik/meccurilik (aileyi koruyan sistem)* ilkesinin benimsenmesinin bir sonucu olarak ise mûrisin vârislerini mirastan mahrum etme, vârislerin de mirası reddetme hakları bulunmamaktadır. Buna göre şayet mûris üçte bir oranında vasiyette bulunmuş ise kalan üçte iki malı istemeseler de vârislerine intikal eder. Vârisleri miras paylarını almak istemiyorlarsa istedikleri yere bağışlayabilirler.<sup>47</sup> Bundan dolayıdır ki İslâm miras hukukunda mirasın cebren intikali ile ilgili “*insanın mülkiyetine iradesi dışında mirastan başka bir şey giremez*”<sup>48</sup> denilmiştir. Dolayısıyla İslâm hukukunda miras, “*Allah'ın temlik kılmasıyla ölüden intikal eden malı vârislerin mülkiyetlerine geçirmeleri*” anlamına geldiği<sup>49</sup> ve miras nesep bağının sonucunda oluşan doğal bir hak olduğu<sup>50</sup> için vârisin mirası reddetme yani mirasın hukuken sübutuna mani olma hakkı olmadığı gibi mûrisin de vârislerini mirastan mahrum etme hakkı yoktur.<sup>51</sup>

İslâm hukukunda mirasın intikalinin; *kan hısımlığı*, *nikâh* ve *velâ* (anlaşma)<sup>52</sup> olmak üzere üç temel sebebi<sup>53</sup> bulunmaktadır.<sup>54</sup> Ancak İslâm hukukunda mirasın

*Problemleri*, s. 300-301; Yıldırım, Sait Mehmet, *Kur'an Açısından Kadının Şahitliği ve Mirastaki Konumu*, (Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniv. Sosyal Bilim. Enst.) Konya 2007, s. 107-108.

- 47 Ebû Zehra, *Ahkâmü't-terikât ve'l-mevâris*, s. 5-6; Zühaylî, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 37-38; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 162; Karaman, *Kadın ve Aile*, s. 287.
- 48 Ebû Zehra, *Ahkâmü't-terikât ve'l-mevâris*, s. 7; Ebû Zehra, Muhammed, *Şerhu Kânûni'l-vasiyye*, Kahire 1950, s. 7.
- 49 Kal'acı-Kuneybî, *Mu'cemu'lügati'l-fukahâ*, “irs” mad., s. 54.
- 50 İbn Âşûr, Muhammed Tahir, *İslâm Hukuk Felsefesi (Gaye Problemi)(Makâsîdü'ş-şeriatî'l-islâmiyye)*, çev. Vecdi Akyüz-Mehmed Erdoğan, İklim Yay., İstanbul 1988, s. 254.
- 51 Şaban-Ğandûr, *el-Vasiyye ve'l-mîrâs*, s. 224; Ansay, Sabri Şakir, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Ajans-Türk Matbaası, Ankara 1958, s. 219; Aktan, “Miras”, *DİA*, XXX, 144; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 166.
- 52 Sözlükte dostluk ve yardım anlamına gelen “velâ” terim olarak “hükmi/hukukî akrabalık bağ” anlamına gelmektedir. Hukukî anlamda “velâ” iki şekilde olmaktadır: *Birincisi*, Efendinin kölesini azat etmesinden kaynaklanan efendi ile köle arasındaki velâdır ki buna “velâü'l-itâka” denir. *İkincisi* ise akitleşmeden doğan velâdır ki buna da “velâü'l müvâlât” denir. (Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 366; Aktan, *Miras Hukuku*, s. 36-38; Özen, Şükrü, “Velâ”, *DİA*, XXXIII, 11-15; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, “velâ” mad., s. 480.)
- 53 Serahsî, Ebû Bekr, Muhammed b. Ebî Sehl, *el-Mebsût*, Dâru'l-ma'rîfe, Beyrut 1989, XXIX, 138; Kurtubî, *el-Câmi'*, VI, 102; Ali Haydar Efendi, *Teshîlü'l-ferâiz*, s. 19; Berki, *Ferâiz ve İntikal*, s. 29-30; Ebû Zehra, *Ahkâmü't-terikât ve'l-mevâris*, s. 79; Zühaylî, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 76-79; Aktan, *Miras Hukuku*, s. 34-38; Aktan, “Miras”, *DİA*, XXX, 144; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 366-367; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 166-167; Zühaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, VIII, 249-252; Berrâc, *Ahkâmü'l-mîrâs*, s. 173-196; Ayrıca bk. İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 236; Elmalılı, Muhammed Hamdi Yazır, *Hak Dini Kur'an Dili*, Eser Neşriyat, İstanbul 1979, II, 1300; Ansay, *İslâm Hukuku*, s. 223.
- 54 İslâm miras hukukunda “nesep”, “nikâh” ve “velâ”nın mirasın intikalinin sebebi olması konusunda ittifak vardır. Ancak “velâü'l-müvâlât” ve “beytü'l-mâl” konusunda ise ihtilaf vardır. Konuyla ilgili geniş bilgi için bk. Berrâc, *Ahkâmü'l-mîrâs*, s. 178-196.

intikalinde asıl olan, ölen kişinin üst ve alt soy bağı ile bağı olduğu nesep bağına dayalı akrabalıktır. Sonra evlilik bağına dayalı akrabalık gelir. Daha sonra ise velâ'ya dayalı intikal söz konusudur.

Nesebe bağı akrabalık; yukarıya doğru anne-baba ve dede-nineden; aşağıya doğru ise oğul, kız ve torunlardan oluşur. Bunların vâris olma hakkı *derecelendirilmiş* olup daha yakın olan akrabalar uzak olan akrabaları kısmen veya tamamen mirastan mahrum edebilir.<sup>55</sup> Fıkıh terminolojisinde *hacb*<sup>56</sup> olarak isimlendirilen kanundan kaynaklanan bu şekildeki mirastan mahrumiyetin kız çocuklarının mirastan mahrum bırakılmasıyla bir ilişkisi bulunmamaktadır.

İslâm miras hukukunda mirasçılar; *ashâb-ı ferâiz*, *asabe* ve *zevi'l-erhâm* olmak üzere üç temel gruba ayrılmaktadır.<sup>57</sup> Vârislerin öncelik hakkı ise ölen kişiyle aralarındaki nesebe veya evliliğe bağı akrabalık durumuna göre değişmektedir.<sup>58</sup> Buna göre mirasta öncelik hakkı, "*mirastan payları önceden belirlenmiş kişiler*" anlamındaki *ashâb-ı ferâiz* denilen kişilerin olup bunlar; kadın erkek ayırımı olmaksızın ölen kişinin en yakın bazı akrabalarından oluşmaktadır.<sup>59</sup> *Ashâb-ı ferâiz* paylarını aldıktan sonra geriye kalan mirası *asabe* denilen kişiler alır. *Asabe* ise, ölüye *erkek vasıtasıyla* bağlanan mirasçılar demektir.<sup>60</sup> Bu iki sınıf mirasçıdan sonra "*kadın vasıtasıyla*" akraba olan *hala*, *dayı*, *kızın kızı* gibi mirasçılar gelir ki bunlara da *zevi'l-erhâm* denilmektedir.<sup>61</sup>

55 Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, II, 166; Zühayli, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 71.

56 *Hacb*, mirastan mahrumiyet demektir. *Hacb-i noksân* ve *hacb-i hirmân* olmak üzere ikiye ayrılır. *Hacb-i noksân*, yakın akrabasının uzak akrabayı kısmen mirastan mahrum etmesidir. *Hacb-i hirmân* ise yakın akrabasının uzak akrabayı tamamen mirastan mahrum etmesidir. Geniş bilgi için bk. Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, II, 223-225.

57 Bu üç grup ve mirastaki payları ile ilgili bk. Ali Haydar Efendi, *Teshilü'l-ferâiz*, s. 37-136; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 183-229.

Kur'ân'da miras ile ilgili hükümlerin konu edildiği yerde (Nisa, 4/8) miras taksiminde hazır bulunanların, yani mürisin mal ve servetini bilen, terikeden kendisine de bir miktar pay verilmesi beklentisi içerisinde olan, fakat mirastan payları bulunmayan akraba ve yetimlerin de "miras malından rızıklandırılmaları" istenilerek onların da mirastan hakları olduğundan bahsedilmiştir. İslâm hukukçuları bu kişilerin hakkını "göz hakkı" olarak isimlendirmektedirler. Göz hakkının verilmesi ahlâkî (mendup) mi yoksa hukukî (vucûb) mi olduğu konusunda ihtilaf vardır. "Rızıklandırın" emrinin "vücûb" yani zorunluluk ifade ettiğini söyleyenlere göre "göz hakkı" terike üzerindeki haklardan biridir. Ayette "göz hakkı"nın miktarından bahsedilmediği için takdiri ülü'l-emre (kamu otoritesine) bırakılmıştır. (Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 164, 181-182. Göz hakkı ile ilgili ayetler için bk. Nisa, 4/8, 32-33.) "Göz hakkı" konusu "süt akrabalık" ve "şüf'a hakkı" gibi İslâm hukukunun kendine has özel hükümlerinden birisidir.

58 Ebû Zehra, *Ahkâmü't-terikât ve'l-mevâris*, s. 79-82; Zühayli, *el-Fıkhü'l-islâmî*, VIII, 281-284; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, II, 166-167.

59 *Ashâb-ı ferâiz* içerisinde; koca, karı, baba-babanın babası, ana, babanın anası, ana bir kardeşler, kız, oğulun kızı, oğulun oğlunun kızı, öz kardeşler, baba bir kardeşler olmak üzere on bir/on iki çeşit akraba girmektedir. Konuyla ilgili geniş bilgi için bk. Ali Haydar Efendi, *Teshilü'l-ferâiz*, s. 37-60; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 387-403; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, II, 183-199.

60 "Asabe" hakkında geniş bilgi için bk. Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 404-408; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, II, 199-205.

61 "Zevi'l-erhâm" hakkında geniş bilgi için bk. Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 417-423; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, II, 212-218.

*Ashab-ı ferâiz* ve *asabe* olan kişilerden mirasçı varken *zevî'l-erhâm*'dan olan kişiler mirasçı olamaz.<sup>62</sup> Bu üç sınıf içerisinde en kuvvetlisi, *ashâb-ı ferâiz*'den olup aynı zamanda *asabe*'den de olan mirasçıdır. Çünkü *ashâb-ı ferâiz*'den hiç birisi tam olarak hissesini alamadığı halde, hem *ashâb-ı ferâiz* hem de *asabe*'den olan mirasçı mahfûz hissesini tam olarak alabilmektedir.<sup>63</sup>

Burada son olarak şu konuyu da hatırlatmakta farda var; İslâm hukukunda mirasın taksimi *kazâi* ve *rızâi* olmak üzere iki şekilde olabilmektedir.<sup>64</sup> Bunun anlamı şudur; vârisler mirası naslarda belirtilen oranlamaya uygun olarak paylaşmak zorunda değillerdir. Dolayısıyla vârisler naslarda (kanunda) belirtilen paylarını alabilecekleri gibi karşılıklı rızaya bağlı olarak mirası aralarında istedikleri gibi paylaşabileceklerdir.<sup>65</sup>

## B. İslâm Hukukunda Kız Çocuğunun Miras Hakkı ve Mirastaki Payının Erkek Çocuğun Payından Az Olmasının Gerekçesi

### 1. Kur'an'da Mirasın Taksimini Düzenleyen Naslara Genel Bakış

İslâm hukukunda mülkiyetin sebeplerinden (meşru kaynaklarından) biri olarak kabul edilen mirasın taksim ve intikali ile ilgili hükümler Kur'an<sup>66</sup> ve sünnette<sup>67</sup> tafsilatlı olarak düzenlenmiş<sup>68</sup>, farklı durumlara göre kadın/kız çocuğunun ve erkeğin mirastan alacağı paylar mûrisin iradesine bırakılmayarak bizzat Şâri' tarafından tanzim edilmiştir.<sup>69</sup>

Kur'an'da mirasın taksimi ile ilgili hükümleri düzenleyen temel ayetler, *Nisa* suresinde yer almaktadır. Aşağıda kısaca bu ayetlerin mana ve maksadı üzerinde durulacaktır<sup>70</sup>;

1) "*Ana, baba ve akrabaların (miras olarak) bıraktıklarından erkeklere bir pay vardır. Ana, baba ve akrabaların bıraktıklarından kadınlara da bir pay vardır. Allah, bırakılanın azından da çoğundan da bunları farz kılınmış birer hisse olarak belirlemiştir.*"<sup>71</sup>

62 Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 166-167; Zühayli, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 71-72.

63 Serahsi, *el-Mebsût*, XXIX, 138; Ebû Zehra, *Ahkâmü't-terikât ve'l-mevâris*, s. 82.

64 Aktan, *Miras Hukuku*, s. 159-161.

65 Aktan, *Miras Hukuku*, s. 261; Çeker, Orhan, *Fetvalarım-I*, Damla Ofset Matbaası, Konya 2014, s. 196; Efe, "İslâm Miras Hukukunda Kadın Erkek-Hisselerinin Farklı Oluşu", s. 168.

66 Bk. *Nisa*, 5/7-14, 176; Bakara, 2/182.

67 Bk. Hadis kitaplarının "Kitâbü'l-ferâiz" ve "Kitâbü'l-vasiyye/vesâyâ" bölümleri.

68 Kur'an'da mirasın taksim ve intikaline değinen ayetlerle ilgili genel bir değerlendirme için bk. Hamiyye, Hancer, *Fikhü'l-mevâris ve'l-ferâid: bahsün fikhüyyün mukâranetün*, Dârü'l-müllâk, Beyrut 2000, I, 23-69.

69 Mahlûf, *el-Mevâris*, s. 9; Ebû Zehra, *Şerhu Kânûni'l-vasiyye*, s. 7-8.

70 Bk. *Nisa*, 4/7, 11, 12, 176.

71 *Nisa*, 4/7.

Müfessirlerin bu ayetin tefsirinde zikrettiğine göre İslâm öncesi Arap toplumunda miras sadece “ata binip ok atan, kılıç tutan ve ganimet toplayan” erkeklere bırakılmakta; “mızrak ile çarpışmayan ve yurdunu müdafaa edemeyen” kadın ve kız çocukları ise mirastan mahrum bırakılmaktaydı.<sup>72</sup> İslâm’ın ilk döneminde de devam eden<sup>73</sup> cahiliye dönemindeki uygulamalar üzerine bu ayet nâzil olmuştur. Nitekim tefsir kaynaklarında bu ayetin sebab-i nüzülü olarak şu olay nakledilmektedir:

Ensar’dan Evs b. Sabit (ra), vefat etmiş ve geride karısı Ümmü Kücce/Kahle ile üç kızı kalmıştır. Vasîsi olan amcaoğulları Suveyd ve Arfece gelerek Evs b. Sabit’in (ra) mirasının tamamını almışlar, Evs’in karısını ve üç kızını mirastan mahrum etmişlerdir. Bunun üzerine Evs’in karısı Ümmü Kücce Hz. Peygamber’e (as) gelerek yaşanan bu durumdan şikâyetçi olmuştur. Hz. Peygamber (as), “*Haydi evine git bakayım. Allah ne ihdas edecek*” buyurmuştur. Bu olay üzerine mirasta sadece erkeklerin değil, kadınların ve kızların da hakları olduğunu ifade eden Nisa Suresi’nin 7. ayeti nazil olmuştur.<sup>74</sup>

Bu ayetin (Nisa, 4/7) tefsirinde Mâliki fakih-müfessir İbnü’l-Arabî (ö. 543/1148) özetle şöyle demektedir: “Cahiliye dönemindeki uygulama büyük bir cehalet örneğidir. Çünkü hikmet ve mantık, *zayıf olan küçüklerin ve kız çocuklarının, güçlü olan erkeklerden mala daha çok ihtiyacının olmasını* gerektirmektedir. Ancak cahiliye devrinde Araplar, hükmü tersine çevirerek hikmeti iptal etmişler, heva ve heveslerine uyararak dalalete düşmüşler ve böylece görüşlerinde hata etmişlerdir.”<sup>75</sup>

Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır (ö. 1942) ise yukarıda bahsedilen olayın miras hükümleri ile ilgili nakledilen ilk nüzul sebebi olduğunu, bu ayetin cahiliye örfünden tevârüs eden mirasla ilgili tüm hükümleri neshederek bu konuda *pek esash bir inkılâp* gerçekleştirdiğini söylemektedir.<sup>76</sup>

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere bu ayetle -pay oranları belirtilmeksizin- mirasın sadece erkek çocuklarına intikal ettiği cahiliye dönemindeki miras uygulaması iptal edilerek kadınların ve kız çocuklarının da erkekler gibi mi-

72 Cessâs, Ebu Bekir Ahmet b. Ali er-Râzî, *Ahkâmü’l-Kur’an*, thk. Muhammed Sadık Kamhâvî, Dâru İhyâ’it-türâsî’l-Arabî, Beyrut 1985, II, 366, 367; Taberî, *Câmiu’l-beyân*, VII, 599; Kurtubî, *el-Câmi’*, VI, 78; İbnü’l-Arabî, *Ahkâmü’l-Kur’an*, I, 426; Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1294.

73 Bk. Cessâs, *Ahkâmü’l-Kur’an*, III, 2, 8; Aktan, *Miras Hukuku*, s. 40; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 364; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, II, 158; Öztürk, Mustafa, *Cahiliye’den İslamiyete Kadın*, Ankara Okulu Yay., Ankara 2012, s. 70. Ayrıca bk. Müslim, “Ferâiz”, 5-9 (nr. 1616-1617).

74 Taberî, *Câmiu’l-beyân*, VII, 598; Râzî, *Mefâtihu’l-ğayb*, IX, 201; Kurtubî, *el-Câmi’*, VI, 78; Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1294-1295; İbn Âşûr, Muhammed Tahir, *et-Tahrîr ve’t-tenvîr*, Dâru’-Tünisiyye, Tunus 1984, IV, 249; Âlûsî, *Rûhu’l-meânî*, IV, 210; Cevâd Ali, *el-Mufasssal fî târihi’l-Arab kable’l-islâm*, Bağdat 1993, V, 564-565.

75 İbnü’l-Arabî, *Ahkâmü’l-Kur’an*, I, 426.

76 Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1295.



rastan hakları olduğu sarih bir şekilde belirtilmiştir.<sup>77</sup> Diğer taraftan ayette geçen, “*Ana, baba ve akrabaların bıraktıklarından kadınlara da bir pay vardır*”<sup>78</sup> ifadesi, kadınlara mirastan hak vermeyi emreden ilk ferman olmuştur. Ayette sadece miras hakkından bahsedilip, oranının kapalı bırakılması ise cahiliye örfünden yeni çıkmış Müslüman kalpleri bir sonraki ayette (Nisa, 4/11) belirtilecek olan ilahî fermana tadrîcî olarak hazırlamak içindir.<sup>79</sup>

2) “*Allah size çocuklarınız hakkında erkeğe, iki kız çocuğunun payı kadar (mirastan pay vermenizi) emreder (tavsiye eder)... (Çocuklar sadece) ikiden fazla kız iseler, (ölenin geriye) bıraktığının üçte ikisi onlarıdır. Eğer kız bir ise (mirasın) yarısı onundur. Ölenin çocuğu varsa, geriye bıraktığı maldan, ana babasından her birinin altında bir hissesi vardır. Eğer çocuğu yok da (yalnız) ana babası ona vâris oluyorsa, anasna üçte bir düşer. Eğer kardeşleri varsa, anasının hissesi altında birdir. (Bu paylaşırma, ölenin) yapacağı vasiyetten ya da borcundan sonradır. Babalarınız ve oğullarınızdan, hangisinin size daha faydalı olduğunu bilemezsiniz. Bunlar, Allah tarafından farz kılınmıştır. Şüphesiz Allah, hakkıyla bilendir, hüküm ve hikmet sahibidir.*”<sup>80</sup>

Bu ayet bir önceki ayeti tafsil babında nazil olmuştur. Nitekim önceki ayette kadınların/kız çocuklarının da erkekler gibi mirastan hak sahibi olduğu beyan edilmiş ancak oranları belirtilmemiştir. Bu ayette ise İslâm miras hukukunun temel karakteristiği haline gelen *ikiye-bir* şeklindeki erkek ve kız çocukların mirastaki payları; ölenin mirasçısı sadece kız çocukları ise bunların mirastaki payları; ölenin anne-babasının mirastaki payları vs. nesep ve evlilikten doğan yakınlık durumuna göre kadın ve erkeğin mirastan alabileceği pay oranları “*Allah tarafından yapılmış bir taksim*” denilerek bizzat Şâri’ tarafından belirlenmiş ve bu oranlara riayet edilmesi istenmiştir.<sup>81</sup>

Kaynaklarda bu ayetin sebab-i nüzulü olarak Uhud savaşında şehit olan Sa’d b. Rebî’nin karısı ve iki kızının yaşadıkları olay nakledilmektedir. Rivayete göre Sa’d şehit olunca erkek kardeşi tüm mirasına el koymuş, bunun üzerine Sa’d’ın karısı; “*Ya Rasûlallah! İşte Sa’d’ın kızları. Sa’d katledildi, bunların amcası da Sa’d’ın mallarını aldı*” diyerek durumu Hz. Peygamber’e (as) arz etmiştir. Hz. Peygamber (as) ise Sa’d’ın karısına; “*Haydi şimdilik git, ümit ederim ki Allah bu konuda hükmünü yakında verecektir*” diyerek cevap vermiştir. Bir süre sonra kadının tekrar ağlayarak gelmesi üzerine miras paylaşımını düzenleyen ayetler (Nisa, 4/11-12) nazil olmuş-

77 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kurân*, II, 366; Râzi, *Mefâtihu'l-ğayb*, IX, 201; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kurân*, I, 426-427; Kurtubî, *el-Câmi'*, VI, 79.

78 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, IV, 249.

79 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, IV, 249.

80 Nisa, 4/11.

81 Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1309; İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 236.

tur. Bunun üzerine Hz. Peygamber (as) Sa'd'ın kardeşini çağırması ve ona “Sa'd'ın iki kızına üçte iki, analarına sekizde bir pay ver. Geri kalan da senin” demiştir ki İslâm'da miras ayetlerinin nüzulünden sonra yapılan ilk miras taksimi budur.<sup>82</sup>

Aynı olayla ilgili sünen sahiplerinden İbn Mâce, Sa'd'ın karısının Hz. Peygamber'e (as); “Kadın ancak malı için evlenilir”<sup>83</sup> dediği ayrıntısına yer vermektedir. Bu ifadelerden cahiliye döneminde miras veya diğer mülk edinme yollarıyla kadınların da mal-mülk sahibi olduğu ve bu imkânlara sahip olan kadınların evlilikte tercih sebebi olduğu anlaşılmaktadır.

Ayette “Babalarınız ve oğullarınızdan, hangisinin size daha faydalı olduğunu bilemezsiniz...” buyrulurak İslâm'da miras taksiminin şahsî duygulara ve tercihlere göre değil, akrabalık bağına ve bu bağın aile ve toplum hayatında sağladığı faydalara göre belirlendiğine, dolayısıyla akrabalık bağına göre yapılan taksime anne-baba, kız-erkek her kesin razı olması gerektiğine vurgu yapılmıştır.<sup>84</sup>

Ayette ilgi dikkat çekici bir husus ise miras taksiminde kadının/kız çocuğunun payının esas alınarak erkeğin payının ona göre belirlenmiş olmasıdır.<sup>85</sup> Bu açıklama şekli ise miras ayetlerinin sebebi nüzulünde de belirtildiği gibi İslâm'ın kadının ve kız çocuğunun miras hakkıyla ilgili getirmiş olduğu inkılâbın önemine dikkat çekmektedir.<sup>86</sup> Bir diğer ifade ile ayette öncelikle cahiliye döneminde mirastan mahrum edilen kadınların ve kız çocuklarının mirastan mahrum edilmeyerek belirtilen oranda haklarının mutlaka verilmesi gerektiğine vurgu yapılmaktadır.<sup>87</sup>

Ayetten çıkarılan en önemli sonuç ise İslâm'da miras taksiminde; *cinsiyetin* değil, kadın ve erkeğin aile ve toplumdaki konumuna göre *ihtiyacın* ve mirasçıların mürise olan nesep veya evlilik yoluyla *karâbet/yakınlığın* esas alınmış olmasıdır.<sup>88</sup> Nitekim ayet dikkatlice incelendiğinde erkek-kadın arasındaki *ikiye-birli* taksim, anne-baba bir kız ve erkek kardeşler arasında geçerli olup mutlak anlamda erkek ve kadın arasında “ikiye-birli” bir taksim şekli olmadığı anlaşılmaktadır.<sup>89</sup> Örneğin ayette; “...

82 Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1300-1301; İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, IV, 256. Sebeb-i nüzul ile ilgili farklı rivayetler için bk. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 8; Râzî, *Mefâtihu'l-ğayb*, IX, 210; Kurtubî, *el-Câmi'*, VI, 97-99.

83 İbn Mâce, “Ferâiz,” 2.

84 Karaman vd., *Kur'ân Yolu*, II, 25-26.

85 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, IV, 257.

86 Karaman vd., *Kur'ân Yolu*, II, 25.

87 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, IV, 257.

88 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, IV, 256.

89 Râzî, *Mefâtihu'l-ğayb*, IX, 212; İbn Abdisselam, İzzeddin, *Kavâidü'l-ahkâm*, tlk. Taha Abdurraûf Sa'd, Dârü's-şark, Kahire 1968, II, 192; Karaman, Hayreddin vd. (Heyet/Hayreddin Karaman, Mustafa Çağrıç, İbrahim Kafi Dönmez ve Sadreddin Gümüş), *Kur'ân Yolu: Türkçe Meal ve Tefsir*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yya., Ankara 2006, II, 26; Karaman, *Kadın ve Aile*, s. 341; Kırbaçoğlu, “Kadın Konusunda Kur'an'a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler”, s. 264-263;

İslâm miras hukukunda erkek ve kadının mirastaki *ikiye-bir* şeklindeki paylarının her şartlarda geçerli ol-

*Eğer kız bir ise (mirasın) yarısı onundur...*” ifadeleri, İslâm miras hukukunda *cinsiyetin* değil, *ihtiyaç* ve *yakınlığın* esas alındığını göstermektedir. Çünkü cinsiyet esas alınıp her durumda kadın/kız erkeğin mirastaki payının yarısını almış olsaydı burada kız çocuğunun mirasçı olan diğer erkeklerin aldığı payın yarısını alması gerekirdi ki miras ayetleri incelendiğinde durumun böyle olmadığı anlaşılmaktadır.

Yine ayetin sebab-i nüzulünde belirtildiği üzere Hz. Peygamber’in (as) Sa’d’ın erkek kardeşine hitaben; “*Sa’d’ın iki kızına üçte iki, analarına sekizde bir pay ver. Geri kalan da senin*” şeklindeki sözleri de miras taksiminde mutlak anlamda erkeğin payının kadının payının iki katı olmadığını göstermektedir. Çünkü Hz. Peygamber’in (as) yapmış olduğu bu taksim şeklinde Sa’d’ın (ra) kızları ve karısının payları erkek kardeşin payından daha fazladır.

3) “*Eğer çocukları yoksa karılarınızın geriye bıraktıklarının yarısı sizindir. Eğer çocukları varsa, bıraktıklarının dörtte biri sizindir. (Bu paylaşırma, ölen karılarınızın) yaptıkları vasiyetlerin yerine getirilmesi yahut borçlarının ödenmesinden sonradır. Eğer sizin çocuğunuz yoksa bıraktığınızın dörtte biri onlarındır. Eğer çocuğunuz varsa, bıraktığınızın sekizde biri onlarındır. (Yine bu paylaşırma) yaptığınız vasiyetin yerine getirilmesinden yahut borçlarınızın ödenmesinden sonradır. Eğer kendisine vâris olunan bir erkek veya bir kadının evladı ve babası olmaz ve bir erkek veya bir kız kardeşi bulunursa, ona altıda bir düşer.<sup>90</sup> Eğer (kardeşler) birden fazla olurlarsa, üçte birde ortaktırlar. (Bu paylaşırma vârislere) zarar vermeksizin yapılan vasiyetin yerine getirilmesinden yahut borcun ödenmesinden sonra yapılır. (Bütün bunlar) Allah’ın emridir. Allah, hakkıyla bilendir, halîmdir (hemen cezalandırmaz, mühlet verir.)<sup>91</sup>*”

Bu ayet, cahiliye döneminde bir birine vâris olmaktan mahrum edilen karı-kocanın miras hakkını/payını düzenlemektedir. Şöyle ki, kadın öldüğü zaman şayet bu kocasından olma çocukları yoksa kocası ona yabancı konumuna düşmekte ve kadının mirasını babası, kardeşleri veya amcaları almaktadır. Ölen kadının çocukları varsa bu sefer de mirası büyük erkek çocuklarına kalmakta, ölenin kocası mirastan hiçbir şey alamamaktadır. Ölen kadının çocukları küçükse mirasının tümü erkek akrabalarına kalmaktadır. Kocasını öldüğü zaman ise kadın ona mirasçı olamadığı gibi aksine kendisi miras malı gibi terikeden sayılmakta ve başta (diğer

madığını, farklı taksim şekillerinin de bulunduğunu, yerine göre bazı durumlarda kadının mirastaki payının erkeğin payından daha fazla olabileceğini, dolayısıyla İslâm hukukunda mirasın taksiminde “cinsiyetin” değil “ihtiyaç” ve “yakınlığın” esas alındığını gösteren bir çalışma için bk. Salâhuddin Sultan, *Mirâsü'l-mer'e ve kadıyyetü'l-müsâvât*, (Taktim: Muhammed Ammâra), Dâru Nehda, Kahire 1999, s. 1-50.

90 Burada sözü edilen kardeşler ana bir kardeşler olup İslâm hukukunda “evlâd-ı ümm” diye anılırlar. Bunlar vâris oldukları takdirde, kendi aralarında erkek kadın farkı gözetilmez. Ana baba bir kardeşler ise vâris olduklarında, kendi aralarında “erkeğe iki, kıza bir” olmak üzere pay alırlar. (Nisâ, 4/11, 176) (Bk. Elmalılı, *Hak Dini*, III, 1540.)

91 Nisa, 4/12.

karısından olan) büyük erkek çocuğu olmak üzere kocanın erkek vârisleri onda istediği gibi tasarrufta bulunabilmektedir.<sup>92</sup>

Kısaca ifade etmek gerekirse ayet, karı-kocadan biri öldüğünde ve ölen kişinin usûlü ve fûrûundan, bir diğer ifade ile üst ve alt soy bağından kimsenin olmadığı (kelâle) durumlarda mirasın taksim ve intikalini tanzim etmektedir.<sup>93</sup> Ayet dikkatlice incelendiğinde burada da kadın ve erkek arasında mirasın taksiminde “cinsiyetin” değil, “yakınlığın” esas alındığı dikkat çekmektedir. Nitekim ayette geçen “...Eğer kendisine vâris olunan bir erkek veya bir kadının evladı ve babası olmaz ve bir erkek veya bir kız kardeşi bulunursa, ona altıda bir düşer...” şeklindeki kadın ve erkeğin paylarının aynı oranda olması ile ilgili ifadeler cinsiyete dayalı bir taksim olmadığını göstermektedir.

4) “Ey iman edenler! (Kocası ölen) kadınlara zorla mirasçı olmanız size helâl değildir”<sup>94</sup>

Ayetin, “kocası ölen kadının bizzat kendisine” veya “kocası ölen kadının malına” mirasçı olma şeklinde iki anlamı vardır ve her iki anlamda da cahiliye devrinde uygulanmıştır. Şayet ayette birincisi kastedilmişse tercümesi; “kadınları (bizzat kendilerini) zorla miras olarak almayın” şeklinde olması gerekir. Yukarıdaki tercümede ise ikinci anlam esas alınmıştır. Buna göre ölen kişinin karısını (üvey anne) zorla evde tutarak veya onun başkası ile evlenmesini engelleyerek zorla malına mirasçı olmak yasaklanmaktadır.<sup>95</sup>

İşte bu ayet, cahiliye döneminde cari olan -ve muhtemelen mirasla ilgili hükümlerin teşriine kadar İslâm’ın ilk günlerinde de yürürlükte olan- bu uygulamayı iptal etmek için teşri kılınmıştır.<sup>96</sup> Çünkü ayette “Ey iman edenler!” diye müminlere hitap edilmesi, bu uygulamanın mirasla ilgili hükümler teşri kılınmaya kadar İslâm’ın ilk günlerinde de yürürlükte olduğuna işaret etmektedir. Ayet, kadınlara karşı bir haksızlık ve zülüm olan bu uygulamaların kaldırıldığını, kadının kendisinin miras konusu değil, erkekler gibi ölen kişiye mirasçı olduğunu beyan etmiştir.<sup>97</sup>

5) “Senden fetva istiyorlar. De ki: “Allah, size **kelâle** (babasız ve çocuksuz kimse) nin mirası hakkında hükmünü açıklıyor: Çocuğu olmayan bir kişi ölür de kız kardeşi bulunursa, bıraktığı malın yarısı onundur. Eğer kız kardeşi ölür ve çocuğu da bulunmazsa, erkek kardeş ona vâris olur. Eğer kız kardeşler iki iseler, (erkek kardeşin) bıraktığının üçte ikisi onlarındır. Eğer kardeşler erkekli kızlı iseler, o zaman (bir)

92 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, IV, 263.

93 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, IV, 263-264.

94 Nisa, 4/19.

95 Karaman vd., *Kur’ân Yolu*, II, 36; Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1319.

96 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, IV, 282.

97 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, IV, 282; Karaman vd., *Kur’ân Yolu*, II, 36.

erkeğe, iki kızın hissesi kadar (pay) vardır. Sapmayasınız diye Allah size (hükümünü) açıklıyor. Allah, her şeyi hakkıyla bilendir.”<sup>98</sup>

Bu ayetin sebeb-i nüzulü ile ilgili Cabir (ra)’dan şöyle bir rivayet nakledilmektedir: “Hz. Peygamber (as) yanında Ebu Bekir ile birlikte yürüyerek beni ziyarete gelmişlerdi. Ben hastaydım ve baygın bir haldeydim. Hz. Peygamber ile konuşamıyordum. Abdest aldı ve abdest suyundan bir kısmını üzerime döktü. Birden ayıldım/kendime geldim ve şöyle dedim: Ya Rasûlallah! Malımla ilgili nasıl yapayım. (Benim çocuklarım yok) kız kardeşlerim var? Bunun üzerine; “Senden fetva istiyorlar. De ki: “Allah, size kelâle (babasız ve çocuksuz kimse)nin mirası hakkında hükümünü açıklıyor...” ayeti nazil oldu.”<sup>99</sup>

Bu ayette de *kelâle* olarak isimlendirilen babasız ve çocuksuz, yani usul ve fûrundan kimsesi olmayan kişinin mirasının taksimi ile ilgili farklı durumlardan bahsedilmektedir. Ayet dikkatlice incelendiğinde buradaki kadın-erkek arasında mirasın taksiminde de esas olanın cinsiyet olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim ayete göre miras taksiminde erkek ve kadın arasında “ikiye-bir” şeklindeki taksim, ana-baba bir kız ve erkek kardeşler arasında geçerli olan bir durumdur.<sup>100</sup>

Elmalılı'nın naklettiği rivayete göre Hz. Ebu Bekir (ra) bir hutbesinde şöyle demiştir: “Allah Teâlâ'nın Sure-i Nisâ'da ferâiz hakkında inzâl buyurduğu ayetlerden birincisi (Nisa,4/11) veled ve vâlid (çocuklar ve anne-baba) hakkındadır. İkincisi (Nisa, 4/12) ise *zevc ve zevce ve ana bir kardeşler* hakkındadır. Üçüncüsü (Nisa, 4/176) ise ana baba bir veya baba bir kardeşler hakkındadır.”<sup>101</sup> Bu rivayete göre Nisa, 4/176'da bahsedilen kardeşlerin ana-baba bir kız ve erkek kardeşler olduğu anlaşılmaktadır.

Yukarıda verilen ayetler bir bütün olarak incelendiğinde İslâm miras hukukunda kadın ve erkeğin mirastaki payları ile ilgili şunları söylemek mümkündür;

İslâm miras hukukunda kadın-erkek arasında mirasın taksiminde *cinsiyet* değil, *ihtiyaç* ve *akrabalık/yakınlık* esas alınmıştır. Kadının mirastan payının erkeğin payının yarısının olduğu durum ise özellikle kız ve erkeğin anne-baba bir kardeş oldukları durum için geçerlidir. Bunun gerekçesi ise aynı surede (Nisa, 4/34) geçen “Allah'ın, insanların bazısını bazısına (fiziken) üstün kılmasından ve erkeklerin kendi mallarından (ailenin geçimi için) infakta bulunmalarından dolayı erkekler kadınların koruyup kollayıcılarıdır.” mealindeki ayette biri fizyolojik, diğeri de ekonomik olmak üzere iki nedene bağlanmıştır.<sup>102</sup>

98 Nisa, 4/176.

99 Ebû Dâvûd, “Ferâiz, 2, 3.

100 Elmalılı, *Hak Dini*, III, 1540.

101 Elmalılı, *Hak Dini*, III, 1540.

102 Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1348-1350; İbn Âşûr, *et-Tahrir ve't-tenvir*, V, 38-40; Karaman vd., *Kur'ân Yolu*, II, 58-

Miras hükümlerinin tanzim edildiği yukarıdaki ayetlerin tümü (*kadınlar* anlamına gelen) Nisa suresinde yer almaktadır. Bu surede kadın-erkek bağlamında yer alan ayetlerin sebep-i nüzülü, siyak ve sibakı (bağlamı) incelendiğinde bunların, kadının cahiliye döneminde maruz kaldığı haksız uygulamaları kaldırmak ve kadının konumunu iyileştirmek için nazil olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ayetlerin nüzul sebepleri ve maksatları göz ardı edilerek lafzî/literal bir okuma ile bu ayetlerden kadınların aleyhine bir yorum çıkarılması mümkün değildir. Aksine ayetlerin nüzul sebepleri ve bağlamları dikkate alındığında İslâm'ın o günün toplum yapısına göre kadının konumunu iyileştirdiği sonucuna varılabilir. İslâm'ın bu konudaki temel gayesi ise fitratı da dikkate alarak nimet-külfet dengesinde (eşitliği değil) adaleti gerçekleştirmektir.<sup>103</sup>

Nitekim aynı yaklaşım o dönemde sosyal bir olgu olan kölelerin durumu için de geçerlidir. İslâm köleliği tasvip etmemiş olmasına rağmen o günün toplumsal yapısı gereği kurumsal olarak varlığını muhafaza etmekle birlikte kölelerin sosyal konumlarının iyileştirilmesi yönünde büyük adımlar atmıştır.<sup>104</sup>

Diğer taraftan Kur'an'da mirasın taksim ve intikali ile ilgili hükümlerin düzenlendiği ayetlerin hemen akabinde; “*İşte bunlar Allah'ın koyduğu sınırlarıdır/hükümlerdir. Kim Allah'a ve Peygamberine itaat ederse, Allah onu, içinden ırmaklar akan, içinde ebedî kalacakları cennetlere sokar. İşte bu büyük başarıdır. Kim de Allah'a ve Peygamberine isyan eder ve O'nun koyduğu sınırları aşarsa, Allah onu ebedî kalacağı cehennem ateşine sokar. Onun için alçaltıcı bir azap vardır.*”<sup>105</sup> denilerek kadınların ve kız çocuklarının lehine yapılan bu düzenlemelere mutlaka uyulması istenmiş, cahiliye örfünde olduğu gibi kadınların ve kız çocuklarının mirastan mahrum edilmemesi gerektiği önemle vurgulanmıştır.

Sonuç olarak yukarıdaki ayetlerden açık ve net olarak anlaşıldığı gibi İslâm hukukunda mirasla ilgili ayetlerin<sup>106</sup> nazil olmasıyla cahiliye döneminde kadına ve kız çocuğuna yapılan haksızlık kaldırılmış ve miras hukukunda getirilen yeni düzenlemelerle, -oranları farklı da olsa- kadının/kız çocuğunun da erkek gibi mirastan payı olduğu kesin hükme bağlanmıştır.<sup>107</sup>

Konuyla ilgili ayetlerde geçen; “...*Ana, baba ve akrabaların bıraktıklarından kadınlara da bir pay vardır.*”<sup>108</sup>; “...*Bunlar, Allah tarafından (tespit edilip) farz*

61; Erdoğan, Mehmet, *Tesettür Meselesinden Türban Sorununa*, İz Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 30, 146-149.

103 Bk. İbn Aşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, IV, 247-288. (Özellikle bk. Nisa, 4/7, 11, 12, 19. ayetlerin tefsiri).

104 İslâm'da kölelik kurumu hakkında bk. Aydın, M. Akif-Hamidullah, Muhammed, “Köle”, *DİA*, XXVI, 237-246.

105 Nisa, 4/13-14.

106 Nisa, 4/7, 11-12.

107 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, II, 366; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, I, 426-427. Ayrıca bk. Zühaylî, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 43; Bakkal, Ali, *İslâm Öncesi Cahiliye Çağı Hukuku*, b.y., t.y.(İSAM), s. 126; Efe, “İslâm Miras Hukukunda Kadın-Erkek Hisselerinin Farklı Oluşu”, s. 161.

108 Nisa, 4/7.

kılınmıştır...”<sup>109</sup> gibi ifadeler, mirastaki paylarını kesin hükme bağladığı için kadınlar veya kız çocukları kesinlikle mirastan mahrum bırakılamazlar.<sup>110</sup> Dolayısıyla hiçbir mûris, hibe ve vasiyet gibi teberru içerikli tasarruflarda bulunarak vârislerinin tümünü veya bir kısmını mirastan mahrum etme hakkına sahip değildir.<sup>111</sup>

## 2. Kız Çocuğunun Mirastaki Payının Erkek Çocuğunun Payından Az Olmasının Gerekçesi

İslâm hukukunda kadının konumuyla ilgili yabancılar -hatta bazı Müslüman yazarlar- tarafından yapılan eleştirilerden biri de prensip olarak “kız çocuğunun payının erkek çocuğunun payının yarısı” olması ile ilgili düzenlemedir. Modernistler, İslâm miras hukukundaki bu taksim şeklini kasıtlı olarak İslâm’da kadına verilen “değer” ile ilişkilendirerek, “İslâm’da kadına erkeğin yarısı kadar değer verildiğini” iddia etmektedirler.<sup>112</sup> Örneğin İlhan Arsel, İslâm hukukunda kadına yönelik en sert ve insafsız eleştirilerini yönelttiği *Şeriat ve Kadın* isimli kitabında şöyle demektedir; “(Muhammed) ...sadece tanıklık bakımından değil ve fakat **miras’dan pay alma bakımından da kadını erkeğin yarısı saymış ve yine Kur’ân’a yerleştiği şu hükümle (4, Nisa, 11 ve 176) bu insafsızlığını ortaya vurmuştur.**”<sup>113</sup>

Kanaatimizce, İslâm miras hukukunda kız ve erkek çocuğun mirastaki pay oranlarının eleştirilmesinin sebebi -art niyet değilse- İslâm’da kadın ve erkeğin hak ve sorumluluklarına bir bütün halinde bakılmamasıdır. Çünkü İslâm aile hukukunda erkek, ailenin nafakasını yani geçimini temin etmekle<sup>114</sup> yükümlü olduğu gibi evlenirken karısına mehir<sup>115</sup> vermekle<sup>116</sup> de yükümlüdür. Dolayısıyla İslâm hukukunda miras taksiminde, kadın ve erkeğin aile ve toplumda üstlendiği rol ve sorumluluktan hareketle *ihtiyaç ilkesi* esas alınmış<sup>117</sup> ve *nimet-külfet dengesine*

109 Nisa, 4/11.

110 Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1295; Zühaylî, *el-Ferâiz ve’l-mevâris*, s. 43-44; Ayrıca bk. Muhsin, Amine Vedûd, *Kur’ân ve Kadın*, (çev. Nazife Şişman), İz Yay., İstanbul 2000, s. 134.

111 Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1308, 1309; İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 300; Ansay, *İslâm Hukuku*, s. 219.

112 Kırbaoğlu, “Kadın Konusunda Kur’ân’a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler”, s. 264-266; Şimşek, *Tefsir Problemleri*, s. 299. “Erkek kardeşin payının kız kardeşin payının iki misli” olduğunu ifade eden Nisa, 4/11. ayet çerçevesinde modernistlerin bu iddiasını haklı çıkaracak klasik tefsirlerdeki yorumlara örnek olarak bk. Zemahşeri, *Keşşâf*, II, 32-33; Râzî, *Me’âtilihü’l-ğayb*, IX, 214; Âlûsî, *Rûhu’l-meânî*, IV, 216-217.

113 Arsel, İlhan, *Şeriat ve Kadın*, İstanbul 1987, s.10’dan naklen Kırbaoğlu, “Kadın Konusunda Kur’ân’a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler”, s. 264.

114 Nisa, 4/34.

115 Mehir: sahil olarak kurulan nikâh akdinin sonucunda kocanın karısına ödemek zorunda olduğu para veya mal, demektir. Mehir hakkında ayrıntılı bilgi için bk. M. Akif Aydın, “Mehir”, *DİA*, XXVIII, 389-391.

116 Örnek olarak bk. Bakara, 2/236, 237; Nisa, 4/4.

117 Zühaylî, *el-Ferâiz ve’l-mevâris*, s. 45; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 163; Karaman, *Kadın ve Aile*, s. 288. Ayrıca bk. İbn Abdisselam, *Kavâidü’l-ahkâm*, II, 192.

uygun adilane bir düzenleme yapılmıştır.<sup>118</sup> Nitekim bu çerçevede prensip olarak Kur'an'da; “Allah size çocuklarınız hakkında erkeğe, kadının/kız çocuğunun payının iki misli (mirastan pay) vermenizi emreder (tavsiye eder)...”<sup>119</sup> denilerek, erkek ve kız kardeşin birlikte mirasçı olmaları halinde mirastaki payları ile ilgili “ikiye-bir”<sup>120</sup> şeklinde bir taksim yapılmıştır.<sup>121</sup>

İslâm hukukunda prensip olarak, “kız çocuğunun mirastan payının erkeğin payının yarısı olması” veya “erkeğin mirastaki payının kız çocuğunun payının iki katı olması” şeklindeki düzenleme, -şekil açısından eşitsizlik gibi görünmekle birlikte<sup>122</sup>- İslâm'ın öngörmüş olduğu aile düzeni ve toplumsal yapı içerisinde bir *haksızlık ve adaletsizlik* olarak kabul edilmemiştir.<sup>123</sup> Çünkü İslâm'ın öngörmüş olduğu toplum yapısında, “hukukta eşitlik, paylarda ihtiyaç” ilkesinden hareketle *ihtiyaç ve adalet (dağıtıcı adalet)*<sup>124</sup> esasına dayalı hakkaniyetli bir taksim yapılmıştır.<sup>125</sup> Nitekim hukuk, insanların ehliyetlerine göre tanzim edilirken mal ve servet paylaşımı insanların ihtiyaçlarına göre taksim edilmektedir. Buna göre erkek ve kız çocuğunun miras hisselerindeki farklılık, hukuki bir ayrımcılık ve eşitsizlik değil, kadın ve erkeğin aile ve toplumdaki rol ve sorumluluğuna dayalı ihtiyaçtan kaynaklanan bir taksim şekli olmaktadır.<sup>126</sup> Buna göre ihtiyacı olmayana hiç vermemek, ihtiyacı az olana az, çok olana da çok vermek eşitlik ilkesine aykırı gibi olsa da *hakkaniyet ve adalet* ilkesinin bir gereği olmaktadır.<sup>127</sup>

118 Zemahşeri, *Keşşâf*, II, 32; Zühayli, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 17, 49-50; Şaban-Çandûr, *el-Vasiyye ve'l-mîrâs*, s. 222; Karaman, *Kadın ve Aile*, s. 23; Karaman, *Aile İlmihali*, s. 81; Topaloğlu, Bekir, *İslâm'da Kadın*, s. 170-171; Efe, “İslâm Miras Hukukunda Kadın-Erkek Hisselerinin Farklı Oluşu”, s. 162-164.

119 Nisa, 4/11.

120 İslâm hukukunda erkek ve kız çocukları arasında *ikiye-bir* şeklindeki bu miras taksimi, İslâm'ın cahiliye hukukunu (kısmen tashih ederek) benimseyip *ibka* ettiği hükümlerdedir. (Şâtîbî, Ebû İshak İbrahim b. Mûsâ *el-Muvâfakât fi usûli'l-şeriâ*, nşr./tlk. Abdullah Dıraz, Beyrut t.y., II, 78.) Nitekim kadına bir erkeğe iki pay şeklindeki bu miras taksimini ilk uygulayan kişinin cahiliye döneminde *Zülmecâsîd* olarak bilinen *Amr b. Cüşem b. Hubeyb b. Ka'b* adlı kişinin olduğu söylenmektedir. Amr, mirastan kız çocuklarına bir, erkek çocuklarına iki pay vermiştir. Kur'an'ın hükmü de bu uygulamaya uygun olarak nazil olmuştur. (Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, V, 565; Ayrıca bk. Öztürk, *Kadın*, s. 68.)

Kur'an'ın miras hükümlerinin cahiliye Arap toplumunda cari olan uygulamayla ilişkisi hakkında geniş bilgi için bk. Habiburrahman, M., “İslâm Öncesi Arap Geleneğinin İslam Miras Hukuku'ndaki Rolü”, (çev. Abdurrahman Yazıcı), *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 26, 2015, s. 281-298.

121 Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1302-1304; Carullah, *Hatun*, s. 97, 98; Mahlûf, *el-Mevâris*, s. 6; Aktan, “Miras”, *DİA*, XXX, 144; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 164; Karaman, *Kadın ev Aile*, s. 289, 341.

122 Bu yönde dile getirilen iddia için bk. Zühayli, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 49-50.

123 Zemahşeri, *Keşşâf*, II, 32; Carullah, *Hatun*, s. 97-98; Aktan, *Miras Hukuku*, s. 20; Aydın, M. Akif, “Kadın (İslâm'da)”, *DİA*, XXIV, 90.

124 Dağıtıcı adalet, değerlerin dağıtımında herkesin yeteneğine (kabiliyetine) ve toplum içindeki durumuna (katkısına) göre pay almasını, herkese hak ettiğinin verilmesini ifade eden adalet şekli, demektir. (Gözler, *Hukuka Giriş*, s. 275-276; *Fıkıh ve Hukuk Terimler Sözlüğü*, “Adalet” mad., s. 3.

125 Erdoğan, *Tesettür Meselesinden Türban Sorununa*, s. 32.

126 Carullah, *Hatun*, s. 97; Zühayli, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 45; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 163.

127 Erdoğan, *Tesettür Meselesinden Türban Sorununa*, s. 32.



Buna göre örneğin İslâm'ın öngördüğü aile ve toplum düzeninde erkek çocuğun mirastan bin TL, kız kardeşinin de beş yüz TL aldığı varsayıldığında; erkek çocuk evlenirken beş yüz TL'yi mehir olarak verir, artı ailesinin nafakasını yüklenir; kız kardeşi ise evlenirken beş yüz TL mehir olarak alır ve ailesinin nafakasından sorumlu değildir. Artı kız kardeş malını/mehrini kocasından bağımsız olarak tasarruf etme hakkına sahiptir. Sonuç itibarıyla kızın malı evlenirken aldığı mehirle bin TL'ye çıkmış, erkek kardeşinin malı ise mehir vermesinden dolayı beş yüz TL'ye düşmüş olur. Başta erkeğin lehine gibi gözükten taksim, kadın ve erkeğin evliliğin kurulmasında ve korunmasında üstlenmiş oldukları mali yükümlülükler karşılaştırıldığında kadınların erkeklerden daha avantajlı olduğu bir duruma dönüşmektedir. Yani sonuç ilk baştaki taksimin tam tersi de olabilmektedir.<sup>128</sup> Böylece nihâî anlamda evli olan kadın ve erkek arasında denge ve adalet sağlanmış olmaktadır.<sup>129</sup>

Diğer taraftan Kur'an'da, her ne kadar erkek ve kadının mirastaki payı prensip olarak *ikiye-bir* şeklinde düzenlenmişse de bu durum tüm şartlarda geçerli olan mutlak bir taksim şekli olmayıp farklı durumlar da söz konusu olabilmektedir.<sup>130</sup> Nitekim konuyla ilgili Nisa, 4/11. ayete bir bütün olarak bakıldığında erkek ve kadın arasında farklı paylaşım oranlarının olduğu görülmektedir. Örneğin mürisin vârisi sadece bir kız çocuğundan oluşmakta ise bu kız çocuğu tüm mirasın yarısını almaktadır.<sup>131</sup> Yine çocukları ve anası babası olan biri vefat ettiğinde mirasın altıda birini anası ile babası alır; yani ana olarak kadının payı babanın/erkeğin payına eşittir.<sup>132</sup> Bu da erkek ve kadın arasındaki *ikiye-bir* şeklindeki miras oranlarının tek bölüşüm şekli olmadığını, aksine var olan paylaşım şekillerinden biri olduğunu göstermektedir.<sup>133</sup> Kur'an'da miras hükümlerini düzenleyen ayetlere<sup>134</sup> bir bütün olarak bakıldığında ise erkeğin payının kadının payının iki misli olmasının sadece

128 Bk. Carullah, *Hatun*, s. 97-98; Zühayli, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 50; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 163; Karaman, *Kadın ev Aile*, s. 288, 341-342; Karaman, *Aile İlmihali*, s. 224; Şimşek, *Tefsir Problemleri*, s. 300.

129 İslâm hukukçularının yapmış olduğu bu açıklama, geçmişteki aile ve toplum yapısı için teorik olarak mümkün olmakla birlikte, aile ve toplum yapısının değiştiği günümüzün uygulamaları ile tam olarak örtüşmemektedir. Zira geçmişe oranla günümüzde sosyo-ekonomik yapının büyük oranda değişmesine bağlı olarak kadın ve erkeğin ailedeki ve toplumdaki rolleri değişmiştir. Diğer taraftan günümüzde kız çocuklarının evlenirken mehir haklarının vazgeçmesinin veya mehrin hiç gündeme gelmemesinin adeta bir teâmül haline gelmesi de klasik doktrin için geçerli olan bu yaklaşımı günümüz için anlamsız kılmaktadır. Dolayısıyla klasik doktrin için teorik düzeydeki bu açıklamalar ve matematiksel hesapların günümüzün gerçekleriyle tam olarak örtüşüğünü söylemek mümkün değildir. (Krş. Erdoğan, *Tesettür Meselesinden Türban Sorununa*, s. 151.)

130 Râzi, *Mefâtihu'l-ğayb*, IX, 212; Karaman, *Kadın ev Aile*, s. 341; Karaman, Hayreddin, *Aile İlmihali*, Timaş, İstanbul 2011, s. 224; Karaman vd., *Kur'an Yolu*, II, 26; Kırbasoğlu, "Kadın Konusunda Kur'an'a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler", s. 264-265.

131 "... وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ .../...Eğer kız bir ise (mirasın) yarısı onundur." (Nisa, 4/11.)

132 "... وَوَلَدٌ لِوَالِدَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ.../ Ölenin çocuğu varsa, geriye bıraktığı maldan, ana babasından her birinin altıda bir hissesi vardır." (Nisa, 4/11.)

133 Karaman, *Aile İlmihali*, s. 224; Muhsin, *Kur'an ve Kadın*, s. 134.

134 Konuyla ilgili ayetler için bk. Nisa, 11, 12, 176.

üç durumda<sup>135</sup> geçerli olduğu, bunun dışında farklı taksimlerin de söz konusu olduğu anlaşılmaktadır.<sup>136</sup>

Özetle ifade etmek gerekirse; İslâm miras hukukunda erkek ve kız çocuğunun mirastaki paylarının farklı olmasının temel gerekçesi; ontolojik olarak İslâm'da kadına verilen *değer* yargıları olmayıp, İslâm'ın öngörmüş olduğu aile ve toplum yapısında, erkeğin ve kadının üstlenmiş olduğu rol ve mali yükümlülüklerle, yani *sosyo-ekonomik yapı/olgu* ile ilgili gerçekliklerdir.<sup>137</sup> Buna göre İslâm miras hukukunda, erkek çocuğunun mirastaki payının kız çocuğunun payının iki misli olmasının temel gerekçesi sosyal ve ekonomik sebepler olup bunları şu şekilde sırlamak mümkündür<sup>138</sup>;

- 1) İslâm hukukuna göre kadın, ekonomik olarak kendi geçimini sağlamakla yükümlü değildir. Kadının ekonomik sorumluluğu evlenmeden önce babasına veya erkek kardeşlerine, evlendikten sonra ise kocasına aittir.
- 2) Kadın evlendiğinde kendisinin veya diğer aile fertlerinin geçiminden sorumlu değildir. Erkek ise hem kendisinin, hem eşinin, hem de çocuklarının geçimini sağlamakla yükümlüdür.
- 3) Evlenirken erkek kadına mehir vermekle yükümlüdür. Kadının ise böyle bir sorumluluğu yoktur.

Sonuç olarak; İslâm hukukunda kadının, evlenmeden önce ve evlenmeden sonra ekonomik hiçbir sorumluluğu bulunmadığı gibi, evlenirken kocasından aldığı mehri-

135 Akyılmaz, Gül, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü*, Göksu Ofset-Matbaa, Konya 2000, s. 51-52. Bu üç durum şunlardır;

*Birincisi aynı ana-babanın çocuğu olarak erkek ve kız kardeşlerin birlikte mirasçı olması durumudur*: Nisa suresi 11. ayete göre mürisin kızları ve oğulları birlikte mirasçı olurlarsa kadının payı erkeğin payının yarısıdır. Yine aynı surenin 176. ayetine göre ise anne-baba bir erkek ve kız kardeşler birlikte mirasçı olduklarında da kadının miras payı erkeğin payının yarısıdır.

*İkincisi ise anne-babanın durumudur*: Nisa suresi 11. ayette belirtildiğine göre eğer anne baba sağ ve ölen kişinin çocuğu yoksa anne 1/3'nü alırken aynı durumdaki baba 2/3'nün alır.

*Üçüncüsü ise karı-kocanın durumudur*: Nisa suresi 12. ayetine göre eğer çocukları yoksa erkek/koca toplam terikenin 1/2'sini (yarısını) alırken, aynı durumda olan kadının/karının payı ise 1/4'dür. Eğer çocukları varsa, erkek/koca terikenin 1/4'nü alırken kadın/karı terikenin 1/8'ni alır.

136 Bk. Ebû Zehra, *Ahkâmü't-terikât ve'l-mevâris*, s. 114-116; Zühaylî, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 50-51; Karaman, *Kadın ve Aile*, s. 341; Muhsin, *Kur'an ve Kadın*, s. 134; Akyılmaz, *Kadının Statüsü*, s. 50-52.

İslâm miras hukukunda "kırk hal" olarak bilinen ve ashâb-ı ferâiz'den olan mirasçıların payları ile ilgili farklı durumlara göre kadın ve erkeğin mirastan alabileceği paylarla ilgili bk. Ali Haydar Efendi, *Teshilü'l-ferâiz*, s. 37-60; Berki, *Ferâiz ve İntikal*, s. 46-69; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 185-198.

137 Reşid Rızâ, *Tefsirü'l-Menâr/ Tefsiru'l-Kur'an'il-Hakim*, Matbaatü'l-Menâr, Mısır 1328 h., IV, 406; Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1302-1304; Karaman, *Kadın ve Aile*, s. 23, 341; Şimşek, *Tefsir Problemleri*, s. 299-302; Bardakoğlu, Ali, *İslâm Işığında Müslümanlığımızla Yüzleşme*, KURAMER Yay., İstanbul 2017, s. 148; Öztürk, *Kadın*, s. 113; Karslı, İbrahim H., *Kur'an Yorumlarında Kadın*, Rağbet Yay., İstanbul 2003, s. 167.

138 Bk. Kırbaoğlu, "Kadın Konusunda Kur'an'a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler", s. 265-266; Şimşek, *Tefsir Problemleri*, s. 300-301; Yıldırım, *Kadının Şahitliği ve Mirastaki Konumu*, s. 107-108.

ni de mirasına eklemekte, sahip olduğu malvarlığı üzerinde kocasından bağımsız bir şekilde tasarruf etme imkânına sahip olmaktadır.<sup>139</sup> Dolayısıyla bu konuda İslâm'ın öngörmüş olduğu aile ve toplum yapısında kadının/kız çocuğunun mirastaki payına değil, Müslümanların uygulamalarına itiraz edilebilir. Çünkü yalnız Anadolu'da değil, birçok İslâm ülkesinde kadınlar ve kız çocukları, -şu veya bu gerekçe ile- mirastaki paylarından mahrum edilmektedirler. Bunun suçlusu ise İslâm değil, kız çocuklarını mirastan mahrum eden Müslüman ebeveynler, özellikle de babalardır.<sup>140</sup>

### 3. Değerlendirme

Yukarıda da izah edildiği gibi ilgili ayetlerin hükmü gereğince İslâm hukukunda, mirasın intikal ve taksiminde erkek ve kız çocukları arasında prensip olarak *ikili birli* oran şekli kabul edilmiştir. Bu *ikili birli* oran şeklinde ise kadın ve erkeğin aile ve toplumda üstlenmiş oldukları sosyo-ekonomik yapı belirleyici olmuştur. Dolayısıyla sosyo-ekonomik yapının değişmesi ile erkek-kız arasındaki *ikiye-birli* miras taksiminde bazı haksızlıkların olması gündeme gelmektedir.<sup>141</sup>

Bundan dolayıdır ki burada İslâm hukukunda miras taksiminin; *rızâî ve kazâî* olmak üzere iki şekilde olabileceğini özellikle hatırlatmak istiyoruz.<sup>142</sup> Rızâî taksimde Kur'an'da belirtilen miras oranları esas alınmak zorunda değildir. Taraflar kendi rızaları ile mirası istedikleri gibi paylaşabilirler.<sup>143</sup> Hatta Kur'an'daki hisse paylarının tam tersine kız kardeş iki, erkek kardeş tek pay alabileceği gibi erkek kendi rızası ile mirastan hiç pay alamayabilir. Taraflar *rızâî* taksimde anlaşamazlar ise *kazâî* taksim devreye girer. Kazâî taksimde Kur'an'da belirtilen miras payları esas alınır.<sup>144</sup>

Buna göre İslâm hukuku açısından mirasın taksiminde prensip olarak kabul edilen "*erkek çocuğunun mirastaki payı, kız çocuğunun payının iki katıdır*" veya "*kız çocuğunun mirastaki payı, erkek çocuğunun payının yarısıdır*" şeklinde *ikiye-birli* miras taksimi, namaz, oruç vs. gibi yapılmadığında Müslümanın günahkâr olacağı mutlaka yerine getirilmesi gereken taabbüdü bir hüküm olmayıp,<sup>145</sup> vârislerin sos-

139 Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fıkhî'l-âmm/el-Fıkhü'l-İslâmî fi sevbihî'l-cedîd*, Dâru'l-Fıkr, Dimeşk 1968, I, 33-34.

140 Şimşek, *Tefsir Problemleri*, s. 301-302.

141 Bardakoğlu, *Müslümanlığımızla Yüzleşme*, s. 330-331.

142 Aktan, *Miras Hukuku*, s. 159-161.

143 İslâm hukukunda miras taksiminde yer alan *sulh* ve *tehâruc* konuları bunun örnekleridir. "Sulh" ve "tehâruc" hakkında bk. Aktan, *Miras Hukuku*, s. 198-204; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 225-227.

144 Aktan, *Miras Hukuku*, s. 261; Çeker, *Fetvalarım-I*, s. 196; Efe, "İslâm Miras Hukukunda Kadın Erkek-Hisstellerinin Farklı Oluşu", s. 168.

145 Miras hükümlerinde kıyasın ve icthadın cari olduğu, dolayısıyla miras hükümlerinin tamamen taabbüdü hüküm olarak kabul edilmesinin doğru bir yaklaşım olamayacağı yönünde bk. Bilgili, "İslâm Miras Hukukunda Kıyasın Fonksiyonu", s. 227, 255.

yal-ekonomik konumuna göre rızaya dayalı bir taksim şekli olmaktadır. Dolayısıyla vârisler, kendi durumlarına uygun bir taksim yaptıkları takdirde şer'î bir hükmü çiğnemiş veya iptal etmiş olmamaktadırlar.<sup>146</sup> Bundan dolayıdır ki İslâm hukukçuları, “*ve's-sulhu hayr/uzlaşma daha hayırlıdır*”<sup>147</sup> ilkesi gereğince varisler arasında öncelikli olarak rızaya dayalı taksime başvurulmasının daha uygun bir uygulama olacağını söylemektedirler.<sup>148</sup> Dolayısıyla, miras paylarında ictihad yoluyla hukuken bir değişiklik yapma imkânı olmasa da, değişen şartlara ve ihtiyaçlara göre vârisleri kendi aralarında istedikleri şekilde miras taksiminde bulunmalarında şer'an bir mani bulunmamaktadır.<sup>149</sup>

İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu, -ictihada açık bazı sınırlı konular olsa da<sup>150</sup>- İslâm miras hukuku ile ilgili düzenlemelerde insan aklının kavrayamayacağı bazı hikmetlerin olabileceği (taabbüdü)<sup>151</sup>, bu yüzden şartların ve ihtiyaçların değişmesi ile İslâm miras hukuku ile ilgili hükümlerde asla değişiklik olamayacağını<sup>152</sup>, böyle bir maslahatın Şâri' tarafından ilga edildiğini<sup>153</sup> söylemektedirler. Klasik doktrine hâkim olan bu yaklaşım, tarihi süreçte de uygulamaya esas olmuş, aile ve toplum yapısı değişse de, erkek ve kız çocuklarının mirastaki payları ile ilgili önemli bir muhalefet olmamıştır.

Buna karşılık son dönem bazı İslâm hukuku araştırmacıları, aile ve toplumda erkeğin ve kadının konumunda meydana gelen değişikliklere paralel olarak şartlara ve ihtiyaçlara göre mirasın taksiminde erkek-kız çocukları arasındaki *ikiye-birli*

146 Muhsin, *Kur'an ve Kadın*, s. 134. Ayrıca bk. Bardakoğlu, *Müslümanlığımızla Yüzleşme*, s. 330-331.

147 Nisa, 4/128.

148 Çeker, *Fetvalarım-I*, s. 196; Bardakoğlu, *Müslümanlığımızla Yüzleşme*, s. 149; Erdoğan, *Tesettür Meselesinden Türban Sorununa*, s. 32.

149 Aktan, *Miras Hukuku*, s. 261; Çeker, *Fetvalarım-I*, s. 196; Efe, “İslâm Miras Hukukunda Kadın Erkek-Hisselerinin Farklı Oluşu”, s. 168.

150 Miras hukukunda ictihada açık konularla ilgili örnek olarak bk. Şâfiî, Muhammed b. İdris, *er-Risâle*, thk. Ahmed Muhammed Şakir, Daru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut ty, s. 586-596 (nr. 1752-1804).

Miras hükümlerini düzenleyen Nisa, 4/11. ayette ölen kişinin iki kız çocuğu olması durumu ile ilgili bir düzenleme yer almamaktadır. İslâm hukukçuları bu konuda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Konuyla ilgili farklı ictihadlar/görüşler için bk. Râzî, *Mefâtihu'l-ğayb*, IX, 212-213.

151 İslâm hukukunda gerekçesi (illeti/hikmeti) tam olarak akıl ile kıvrılamayan, bir diğer ifade ile tal' edilemeyen hükümlere taabbüdü hükümler denilmektedir. (İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 67; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimler Sözlüğü*, “Taabbüdü”, mad., s. 425.)

152 Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, II, 308; Zühaylî, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 46; Efe, “İslâm Miras Hukukunda Kadın-Erkek Hisselerinin Farklı Oluşu”, s. 165-167; Yıldırım, *Kadının Şahitliği ve Mirastaki Konumu*, s. 86-87, 92-93.

Miras hükümlerinin taabbüdü yani tal' ve kıyasa kapalı (gayr-i muallel) olması ile ilgili bk. Serahsî, *el-Mebsût*, XXIX, 138; Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, II, 307-308. Ayrıca bk. Zühaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, VIII, 244; Erdoğan, Mehmet, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, MÜİFV. Yay., İstanbul 1990, s. 136-137; Bilgili, “İslâm Miras Hukukunda Kıyasın Fonksiyonu”, s. 229-231.

İslâm miras hukukunda ictihadın/kıyasın cari olup olmadığı ile ilgili geniş bilgi için bk. Bilgili, İsmail, “İslâm Miras Hukukunda Kıyasın Fonksiyonu ile Kıyas Uygulamaları”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 22, 2013, s. 225-256.

153 Zeydan, Abdülkerim, *el-Vecîz fî usûli'l-fıkh*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2011, s. 187.

oranın, *ihtiyaç, adalet ve hakkaniyet* ölçüleri çerçevesinde yeniden düzenlenebileceğini söylemektedirler. Örneğin, son dönem İslâm âlimlerinden Musa Carullah (ö. 1949), aile ve toplumdaki rol ve görevlerin değişmesi halinde, oluşan yeni aile ve toplum yapısında kadın ve erkeğin üstlenmiş olduğu yeni rol ve sorumluluğa göre miras paylarının da değişebileceğini, bu yeni şartlara göre kadın/kız kadeş erkekle eşit pay alabileceği gibi erkekten daha fazla almasının da mümkün olabileceğini söylemektedir.<sup>154</sup> Yine miras hükümlerin farklı durumlara göre yeniden gözden geçirilmesinin mümkün olduğunu söyleyen araştırmacı yazar Âmine Vedûd Muhsin de miras taksiminin mutlak surette hakkaniyete dayalı, yani geride kalanların menfaatine/ihtiyacına uygun bir şekilde taksim edilmesi gerektiğini söylemektedir.<sup>155</sup>

Bu konuda günümüzün önde gelen İslâm hukukçularından Ali Bardakoğlu ise, “*Aile içi ve yakınlar arası ödevlerde seküler hukuk, mirası paylaşmaya gelince şer’î hukuk talebi adil mi?*” diye sormakta ve özetle “*aile içi ve yakın akrabalar arasındaki görev ve sorumluluklarda seküler/mer’î hukuku esas alıp, miras taksiminde şer’î hukukun dayandığı nasların lafzî/litetal hükümlerini esas almak hakkaniyet ve adalet ilkeleriyle bağdaşmamaktadır*”<sup>156</sup> demektedir. Bardakoğluna göre; “*tek taraflı ve çıkarıcı bir yaklaşımla mirastan klasik fıkha göre pay almanın, fakat klasik fikhın vermiş olduğu yükümlülüklerden kaçmanın hakkaniyete uymadığı, kul hakkı ihlâlüne yol açacağı, İslâm ahlakına yakışmadığı ve uhrevî sorumluluk doğuracağı rahatlıkla ileri sürülebilir.*”<sup>157</sup>

Günümüzün önde gelen İslâm hukukçularından Hayreddin Karaman ise Kur’an’da erkek ve kız çocukları arasındaki miras taksiminin *ikili birli* olması hakkında kendisine yöneltilen bir soruya şu cevabı vermektedir;

*“Kur’anın nazil olduğu zaman erkek kardeşlerin, ailenin erkek çocuğunun birçok mali yükümlülüğü vardı, ailenin kızları ve kadınları da muhtaç olduğunda onlara erkek bakmak mecburiyetinde idi. Bu sebeple onlara mirastan fazla pay verildi. Şimdi*

154 Carullâh, *Hatun*, s. 98.

Konuya tarihsellik açısından yaklaşan Fazlurrahman ise özetle; “*İslâm hukukunda kadın-erkek arasındaki miras paylaşımının ikiye-bir şeklinde düzenlenmiş olmasının o günkü geleneksel Arap toplumunda mevcut olan kadın ve erkeğin toplumsal rolleri dikkate alındığında adaleti gerçekleştirdiğini, oysa zamanla bu rollerde meydana gelen değişimden dolayı, artık günümüz İslam toplumunda payların eşitlenmesi halinde adaletin gerçekleşebileceğini*” söylemektedir. (Bk. Fazlurrahman, *İslâmî Yenilenmeler, Makaleler II*, (çev. Adil Çiftçi), Ankara Okulu, Ankara, 2000, s. s. 138, 139. Fazlurrahman’ın görüşleri için ayrıca bk. Efe, “İslâm Miras Hukukunda Kadın Erkek Hisselerinin Farklı Oluşu”, s. 159, 164-165.

Miras hükümlerinin kadının ve erkeğin toplumdaki rollerine; şartlara ve ihtiyaçlara göre değişmesini savunan modern görüşler ve değerlendirmeleri için bk. Yıldırım, *Kadının Şahitliği ve Mirastaki Konumu*, s. 92-102.

155 Muhsin, *Kur’an ve Kadın*, s. 134-135. Ayrıca bk. Bardakoğlu, *Müslümanlığımızla Yüzleşme*, s. 149.

156 Bardakoğlu, *Müslümanlığımızla Yüzleşme*, s. 330-331.

157 Bardakoğlu, *Müslümanlığımızla Yüzleşme*, s. 331.

erkeklerin yükümlülüğü değişti, ne cihad var, ne tazminat (diyet) ödeme var, ne kadın ve kız akrabaya bakma yükümlülüğü var... Bu durumda kızlar yarı hisse alırlarsa dinin amaçladığı adalet gerçekleşmez. Ya erkekler onların eşit almalarına razı olmaları; bu takdirde rıza ile verdikleri için fazla alınan helal olacaktır, ya gerektiğinde kızlara bakmayı mecburi (hukuk yönünden bağlayıcı) olarak üslenmelidir. Bunlar olmuyorsa kızlar, eşit pay alırlar ve ihtiyaten, aldıkları fazlayı bir tarafa koyarlar, muhtaç olduklarında kullanırlar. Bu mala hiç ihtiyaçları olmadan ölmeleri halinde erkek kardeşlerine veya onun mirasçılarına verilmesini vasiyet ederler.”<sup>158</sup>

Karaman'ın görüşünün özeti şudur; Kur'an'ın nazil olduğu dönemde miras taksiminde erkek-kız çocukları arasında belirlenen “ikiye-bir” şeklindeki hükümün illeti günümüzde değişmiştir.<sup>159</sup> Hükümler ise illeti üzere mebnidir. İlet değişince hüküm de değişir.<sup>160</sup> Dolayısıyla Kur'an'ın nazil olduğu dönemdeki İslâm'ın öngörmüş olduğu aile ve toplum yapısı ve buna bağlı olarak kadın ve erkeğin ailedeki rol ve yükümlülükleri değiştiğine göre erkek ve kız çocukları arasında “ikili birli” şeklindeki hüküm de değişebilir.<sup>161</sup>

Burada Karaman'ın görüşlerine genel olarak katılmakla birlikte rızaya dayalı veya şartların değişmesinden dolayı mirasın eşit olarak paylaşılması halinde, kız kardeşin *ikiye-bir* oranından fazla olarak aldığı payı bir kenara koyması, ihtiyacı olmazsa bunu erkek kardeşine veya onların vârislerine vasiyet etmesi şeklindeki görüşlerine katılmıyoruz. Şöyle ki eşit paylaşım rızaya dayalı ise bunun iade edilmesine gerek olmadığına zaten ittifak vardır. Çünkü yukarıda da ifade ettiğimiz gibi rızaya bağlı olarak erkek kardeşler isterlerse miras haklarının tümünden vazgeçerek bunu kız kardeşlerine bağışlayabilirler. Diğer taraftan erkeklerin nafaka sorumluluğunu yerine getirmedikleri şartına bağlı olarak kızların da erkeklerle eşit pay almaları meşru ise bu şart devam ettiği sürece -ihtiyaçları olsun veya olmasın- kızların eşit olarak aldıkları payın bir kısmını erkek kardeşlerine iade etmeleri gerekmemektedir.

158 Bk. Karaman, Hayreddin, <http://www.hayrettinkaraman.net/sc/00090.htm>, (Erişim tarihi: 26. 06. 2016.)

159 İslâm hukukçuları, maslahatın kalkması ile hükümün de yürürlükten kalmasını, sözlükte “kesilmek ve helak olmak” anlamına gelen “*inhiram/انحرام*” kavramı ile ifade etmişlerdir. (Bk. Seyyid Bey, Muhammed, *Usûl-i Fıkıh (Medhal)*, Dâru'l-fünûn, İstanbul 1333, 1338, II, 303; Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usûlü*, MÜİF Yay, İstanbul 1996, s. 299.)

160 Serahsî, Ebû Bekr, Muhammed b. Ebî Sehl, *Usulü'l-s-Serahsî*, thk. Ebu'l-vefa el-Afğani, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1993, II, 180; Şevkânî, Muhammed b, Ali b. Muhammed, *İrşâdü'l-fühûl ilâ tahkiki ilmi'l-usûl*, thk. Ebu Musâb Muhammed Said el-Bedrî, Beyrût 1992, s. 374; Miras, Kamil, *Sahih-i Buhârî Muhtasarı Tecrid-i Sarîh Terceme ve Şerhi*, Emel Matbaacılık, Ankara 1983, V, 329; Zerkâ, *el-Medhal*, II, 872, 905; Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, s. 118.

الحکم يدور مع علته وجودا وعمدا / الاصل دوران الحكم مع العلة وجودا وعمدا / الحكم الشرعي يدور مع علته فيثبت عند ثبوتها وينتفى بانفائها

161 Krş. Bardakoğlu, *Müslümanlığımızla Yüzleşme*, s. 149.

Burada şu hususu özellikle bir kez daha vurgulamak isteriz ki, İslâm hukukunda miras taksiminde öncelik *rızâî taksim* şeklindedir. Bir diğer ifade ile vârisler, İslâm hukukunda mirasın taksiminde öngörülen düzenlemelere mutlak surette uymak zorunda değillerdir. Buna göre vârislerin rızaya bağlı olarak mirası aralarında istedikleri gibi paylaşmalarında şer'î açıdan hiçbir sakınca bulunmamaktadır. Dolayısıyla rızaya bağlı miras taksiminde erkek ve kız çocuklar mirastan eşit pay alabilecekleri gibi, erkek kardeşler paylarından vaz geçerek mirasın tamamını kız kardeşlerine de bırakabilirler.<sup>162</sup>

Sonuç olarak şunu ifade edelim ki, miras hükümlerini düzenleyen ayetler incelendiğinde İslâm miras hukukunda prensip olarak erkek ve kız çocuklarının mirastaki pay oranlarının *ikiye-bir* şeklinde olması, mutlak anlamda erkek-kadın arasında cari olan bir taksim şekli değildir. Dolayısıyla İslâm hukukunda kadın ve erkeğin mirastaki payları farklı durumlara göre değişmekte, yerine göre kadının mirastaki payı erkeğin payı ile eşit veya ondan daha da fazla olabilmektedir.<sup>163</sup>

## II. CAHİLİYE HUKUKUNDA KIZ ÇOCUĞUNUN MİRAS HAKKI VE CAHİLİYE DÖNEMİNDE KIZ ÇOCUĞUNU MİRASTAN MAHRUM ETMENİN GÜNÜMÜZ İSLÂM ÜLKELERİNDEKİ İZ DÜŞÜMÜ

### A. Cahiliye Hukukunda Kız Çocuğunun Miras Hakkına Genel Bakış

Cahiliye hukukunda kadınlar evlenme, boşanma, miras gibi birçok konuda haklarından mahrum edilmiştir.<sup>164</sup> Nitekim Hz. Ömer (ra) bu gerçeği şöyle ifade etmektedir:

*“Cahiliye devrinde biz, kadınları bir şey saymaz, hesaba katmazdık; bu durum Allah Teâlâ'nın onlar hakkında ayetler (Nisa, 7,11-12) indirerek kendilerine bir takım haklar (miras hakkı) vermesine kadar böyle devam etti...”*<sup>165</sup>

Günümüz İslâm ülkelerinde de mûrislerin özellikle kız çocuklarını mirastan mahrum etmeye yönelik tasarrufları, Kur'an'ın “cahiliye”<sup>166</sup> olarak vasıflandırdığı

162 Aktan, *Miras Hukuku*, s. 261; Çeker, *Fetvalarım-I*, s. 196; Efe, “İslâm Miras Hukukunda Kadın Erkek-Hisselerinin Farklı Oluşu”, s. 168.

163 Bk. Ebû Zehra, *Ahkâmü'l-terikât ve'l-mevâris*, s. 114-116; Zühayli, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 50-51; Karaman, *Kadın ve Aile*, s. 341; Karaman, *Aile İlmihali*, s. 224; Muhsin, *Kur'an ve Kadın*, s. 134; Akyılmaz, *Kadının Statüsü*, s. 50-52.

164 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, III, 2-3. Ayrıca bk. Öztürk, *Kadın*, s. 106-117.

165 Buhârî, “Libâs”, 31. Ayrıca bk. Karaman vd, *Kur'an Yolu*, I, 362.

166 “Cahiliye” kavramının Kur'an'da geçtiği yerler için örnek olarak bk. Âl-i İmran, 3/154; Ahzab, 33/33.

Özel olarak Araplar'ın İslâm'dan önceki dini ve sosyal hayat telakkilerini, genel olarak da kişilerin ve toplumların günah ve isyanlarını ifade eden cahiliye kavramı ile ilgili geniş bilgi için bk. Fayda, Mustafa, “Cahiliye”, *DİA*, VII, 17-19.

Arabistan'da yaşanan İslâm öncesi dönemle benzerlik arz etmektedir.<sup>167</sup> Bu sebeple günümüz dünyasında ve özellikle İslâm ülkelerinde kız çocuklarının mirastan mahrum edilmesinde Cahiliye hukukundaki iz düşümlerini görebilmek için İslâm'dan önce Arabistan'da yaşanan Cahiliye hukukunda kadının ve kız çocuklarının mirasın taksim ve intikalindeki konumuna kısaca değinmek uygun olacaktır.<sup>168</sup> Nitekim Hz. Ömer (ra), “*Cahiliyeyi bilmeyen İslâm'ın değer ve kıymetini bilemez*”<sup>169</sup> demektedir.

Cahiliye hukukuna göre mirasın intikalinin; *hısımlık (nesep)*, *anlaşma (velâ/muvâlât)* ve *evlat edinme (tebenni)* olmak üzere üç temel sebebi vardır.<sup>170</sup> Mirasın nesep yoluyla intikalinde esas olan ise “erkeklik vasfı” olup vârisler sadece “asabe” denilen baba tarafından gelen erkek akraba ile erkek çocuklarından ibarettir. Asabe sıralamasında ise önce büyük erkek çocuğu, sonra baba, daha sonra ise erkek kardeşler gelmektedir. Buna göre nesep yoluyla miras paylaşımında ilk sırayı; “*ata binen, kılıç kuşanan yani savaşabilen*” büyük erkek çocuğu almaktadır.<sup>171</sup> Nitekim “*ata binen, kılıç kuşanan*” erkek çocuğu, ölünün terikesi ve mirasının taksimi ile ilgili her türlü tasarruf yetkisine sahip olup ölen kişinin ismini taşıma ve onu temsil etme yetkisine de sahip olmaktadır.<sup>172</sup>

Böylece cahiliye Arap toplumunda, fiziken güçlü olmayan, ata binemeyen, silah kullanamayan ve kabileye ekonomik katkı sağlamayan küçük erkek çocuklar ile kadınlar ve kız çocukları mirastan mahrum bırakılmış, miras sadece eli silah tutan ve ganimet toplayan büyük erkek çocuklarına münhasır bir hak olarak kabul edilmiştir. Dahası, bizzat kadınların kendileri terikeden sayılarak “eşya” gibi miras konusu olmuşlar<sup>173</sup>, büyük erkek çocuk, babasından kalan diğer mallar/eşyalar gibi üvey anne de mirasçı olmuştur.<sup>174</sup>

167 Krş. Zühaylî, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 44; Zehrânî, *Hırmânü'l-ünsâ mine'l-mîrâs*, s. 9-10, 17-18, 23-79; Şimşek, *Tefsir Problemleri*, s. 300, 301-302.

168 Cahiliye hukukunda mirasın taksim ve intikali hakkında geniş bilgi için bk. Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, V, 562-568; Şaban-Ğandûr, *el-Vasiyye ve'l-mîrâs*, s. 218-219; Bakkal, *Cahiliye Çağı Hukuku*, s. 123-143; Zühaylî, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 26-27; Öztürk, *Kadın*, s. 65-72.

169 Zehrânî, *Hırmânü'l-ünsâ mine'l-mîrâs*, s. 9.

170 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 2-3; Râzî, *Mefâtihu'l-ğayb*, IX, 210; Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1299; Miras, *Tecrid-i Sarîh*, XII, 244; İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, IV, 248; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, V, 562; Zühaylî, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 27-28; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 358-359; Aktan, *Miras Hukuku*, s. 20; Bakkal, *Cahiliye Çağı Hukuku*, s. 123-130.

171 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 366, 367; III, 2; Taberî, *Câmiu'l-beyân*, VII, 599; Kurtubî, *el-Câmi*, VI, 78; İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, I, 426; Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1294; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, V, 562; Zühaylî, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 26-27; Bakkal, *Cahiliye Çağı Hukuku*, s. 123-124; Şaban-Ğandûr, *el-Vasiyye ve'l-mîrâs*, s. 218.

172 Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, V, 562.

173 Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1294; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, V, 562; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 359-360; Aktan, *Miras Hukuku*, s. 20; Aktan, “Miras”, *DİA*, XXX, 143; Ateş, Ali Osman, *Sünnetin Kabul veya Reddedtiği Cahiliye ve Ehl-i Kitap Örf ve Adetleri* (Doktora Tezi, Dokuz Eylül Ün. Sosyal Bilimler Enst., Tefsir-Hadis Anabilim Dalı), İzmir 1989, s. 333; Öztürk, *Kadın*, s. 36, 66, 67, 68; Ansay, *İslâm Hukuku*, s. 221.

174 İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 237; Zühaylî, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 27.



Nitekim, “*Ey iman edenler! (Kocası ölen) kadınlara zorla mirasçı olmanız size helâl değildir*”<sup>175</sup> ayetinde de işaret edildiği gibi evli bir adam öldüğü zaman, onun asabeden olan (kardeş ve oğul gibi) erkek yakınları, kocası ölen dul kadını terikeden sayarlar; bu kadınla kendileri evlenme hakkına sahip oldukları gibi dilerlerse başkasıyla da evlendirme veya evlenmesine engel olma hakkına da sahiptirler.<sup>176</sup>

Cahiliye dönemindeki bu uygulamanın kadını, mal/eşya gibi alınıp satılan köle statüsüne indirdiğini söylemek mümkündür. Nitekim kölelerin de mirastan pay alamadığı, aksine bizzat kendilerinin eşya/mal gibi mirasa konu olduğu düşünüldüğünde<sup>177</sup> cahiliye dönemindeki bu uygulamanın kadın ve kız çocuklarına köle muamelesi yapıldığı anlamına gelmektedir. Bu konuda Hz. Ömer’den (ra) rivayet edilen; “*Cahiliye devrinde biz kadınları bir şey saymaz, hesaba katmazdık; bu durum Allah Teâlâ’nın onlar hakkında (Nisa, 7, 11, 12) ayetler indirerek kendilerine (mirasla ilgili) bir takım haklar vermesine kadar böyle devam etti...*”<sup>178</sup> şeklindeki sözler de bu düşüncüyü desteklemektedir. Nitekim Kurtubî (ö. 671/1273), “*Ey iman edenler! (Kocası ölen) kadınlara zorla mirasçı olmanız size helâl değildir*”<sup>179</sup> ayetinin tefsirinde bazılarına göre ayetin sevk edilmiş maksadının “cahiliye adetlerinin giderilerek, kocalarından kalan diğer miras malları gibi, kadınların miras malı olmaktan çıkarılmaları” olduğunu nakletmektedir.<sup>180</sup>

Yukarıda verilen bilgilerden de anlaşıldığı gibi, Cahiliye hukukunda mirasçı olmanın temel şartı; eli silah tutan, ata binebilen, ganimet toplayan, dolayısıyla kabileye/aileye askeri ve ekonomik katkı sağlayan erkek çocuğu olmaktır. Dolayısıyla, “ata binip kılıç kuşanamayan ve ganimet toplayamayan” kız çocukları ve kadınlar mirastan mahrum bırakılmıştır.<sup>181</sup> Nitekim bu anlayışın/zihniyetin bir devamı olarak Cahiliye döneminde bazı kabilelerde, güçsüzlüğü sebebiyle ata binip kılıç kuşanamayan, dolayısıyla erkek çocuğu gibi savaşılabilmek özelliğine sahip olmayan,

175 Nisa, 4/19.

176 Kurtubî, *el-Câmi*, VI, 155; İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvir*, II, 398, IV, 248, 282; Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1319; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, V, 563; Ebi Nasr, *İ'lâmü'n-nübelâ bi ahkâmî'n-nisâ*, s. 5; Öztürk, *Kadın*, s. 36; Bakkal, *Cahiliye Çağı Hukuku*, s. 125.

177 Şâfiî, *er-Risâle*, s. 175 (md. 475); Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 371; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukku*, s. II, 171; Aktan, *Miras Hukuku*, s. 56; Ayrıca bk. Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, V, 567; Bakkal, *Cahiliye Çağı Hukuku*, s. 129; Öztürk, *Kadın*, s. 68-69. Kölenin miras malı olarak vârsilere intikal etmesi ile ilgili hadis için bk. Müslim, “Eymân”, 56,57; Tirmizî, “Ahkâm”, 27; Nesâî, “Cenâiz”, 65; Muvatta, “İtk”, 3.

178 Buhârî, “Libâs”, 31. Ayrıca bk. Karaman vd, *Kur’ân Yolu*, I, 362.

179 Nisa, 4/19.

180 Kurtubî, *el-Câmi*, VI, 156.

181 İbn Habib, Ebi Cafer Muhammed, *Kitâbü'l-Muhabber*, (Rivayet: Ebi Said el-Hasen b. el-Hüseyn es-Sekri), Daru'l-ifâkî'l-cedide, Beyrut. ty, s. 324; Râzî, *Mefâtihu'l-ğayb*, IX, 201; Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1299; İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvir*, IV, 248; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, V, 562; Zühayli, *el-Ferâid ve'l-mevâris*, s. 27. Ayrıca bk. İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 178; Öztürk, *Kadın*, s. 67.

bundan dolayı da düşmana esir düşerek ailesinin namusuna leke getireceği endişesi ile ailesi/kabilesi için bir utanç vesilesi olarak kabul edilen<sup>182</sup> küçük kız çocukları diri diri toprağa gömülmüştür.<sup>183</sup>

Yukarıda anlatılanlardan çıkan sonuç şudur; Cahiliye hukukunda mirasın taksim ve intikalinde esas olan; yaratılıştta Yüce Allah'ın kendilerine vermiş olduğu “güç” ve “kuvveti” temsil eden “erkek” olma vasfıdır. Kadın ise fiziken güçsüz olarak yaratıldığı için mirastan mahrum edilmektedir. Buna göre Cahiliye hukukunda mirasın taksim ve intikalinde “cinsiyet/erkeklik” ve “güç”<sup>184</sup> esas alınmakta<sup>185</sup>, miras toplumda güç ve kuvveti temsil eden ailenin büyük erkek çocuğunun hakkı olarak kabul edilmektedir. Toplumda erkeklere göre güçsüz ve zayıf konumda olan (küçük erkek ve) kız çocukları mirastan mahrum edilmektedir. Hakkını arayanlar ise aileden dışlanmaktadır.<sup>186</sup>

Özetle ifade etmek gerekirse cahiliye Arapları vârisleri olsa bile mallarının tümünü kabilenin önde gelen kişilerine veya aralarında anlaşma yaptıkları kişilere bırakabilmektedir. Şayet vasiyette bulunmamış veya malının bir kısmı kalmış ise, buna öncelikle erkek çocuklar mirasçı olmakta, erkek çocuklar yoksa asabe yoluyla ölen kişiye akraba olan diğer erkek kardeşlerine veya onların erkek çocuklarına geçmektedir. Kız çocuğuna hiçbir şey verilmez, ölenin karısı ise vârisi olmak yerine ölenin diğer malları gibi kendisi miras malı kabul edilmekte ve ölenin büyük erkek çocuğuna miras olarak kalmaktadır.<sup>187</sup> Son olarak burada şunu da belirtelim ki, yukarıda zikrettiğimiz miras ayetlerinin sebep-i nüzullerinden de anlaşıldığı üzere<sup>188</sup> cahiliye devrindeki kadınların ve kız çocuklarının mirastan mahrum edilmesine yönelik uygulamalar, Mekke dönemini kapsayan İslâm'ın ilk yıllarında da bir süre devam etmiştir.<sup>189</sup>

182 Köse, Saffet, *Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medeniyetinin Sonu*, Mehir Vakfı, Konya 2014, s. 106.

183 Kur'an'da bu konuya değinen ayetler için bk. Nahl, 16/58-59; Tekvîr, 81/8-9.

184 Burada İstiklâl Marşı Şairimiz Mehmet Akif Ersoy'un; “Siyasetin kanı satvet, dini servettir. / Zebunkeş Avrupa bir hak tanıır ki, kuvvettir.” mısralarıyla tanımladığı çağdaş Avrupa zihniyeti ile cahiliye zihniyetinin, “hak” değil “güç” merkezli olma noktasında birleşmesi dikkat çekicidir.

185 Miras, *Tecrid-i Sarîh*, XII, 244.

186 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, IV, 247-248.

187 İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, IV, 248.

188 Miras ayetlerinin sebep-i nüzulleri ile ilgili hadis kitaplarındaki rivayetler için bk. Buhârî, “Ferâiz,” 1; Ebû Dâvûd, “Ferâiz, 2, 3; İbn Mâce, “Ferâzi,” 2. Ayrıca bk. *Kur'an'da Mirasın Taksimini Düzenleyen Naslara Genel Bakış*.

189 Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, III, 2, 8; Aktan, *Miras Hukuku*, s. 40; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 364; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, II, 158; Öztürk, *Kadın*, s. 70. Ayrıca bk. Müslim, “Ferâiz,” 5-9 (nr. 1616-1617).

## B. Cahiliye Döneminde Kız Çocuğunun Mirastan Mahrum Edilmesinin Günümüz İslâm Ülkelerindeki İz Düşümü

Kur'an, bir insan ve kul olarak kadını erkekle aynı mertebeye getirmiş<sup>190</sup>, cahiliye döneminde ezilen, ikinci sınıf insan muamelesi gören, kendisinden utanılan ve diri diri toprağa gömülen<sup>191</sup> kız çocuğunu erkek çocuğu gibi mirastan pay sahibi yapmış<sup>192</sup>, onu cahiliye zihniyetinin karanlığından İslâm'ın aydınlığına çıkarmıştır.<sup>193</sup> Nitekim Kur'an, İslâm öncesinde Arabistan'da yaşanan toplum düzeni ile ilgili olarak; "...*Hani siz bir ateş çukurunun kenarında idiniz, Allah sizi bu çukura düşmekten kurtardı...*"<sup>194</sup> diyerek, cahiliye dönemini "ateş çukuru" olarak nitelemektedir. Hiç şüphesiz, cahiliye döneminde insanlığın düştüğü çukurlardan biri de, "*diri diri toprağa gömülen kız çocuğuna, hangi günah sebebiyle öldürüldüğü sorulduğunda*"<sup>195</sup> ayetinde ifade edildiği üzere masum kız çocuklarının diri diri toprağa gömüldüğü çukurlardır.

Bu bağlamda Kur'an, kız çocuğunu mirastan hak/pay sahibi yaparak, cahiliye zihniyetinin tipik göstergelerinden biri olan kız çocuğunun mirastan mahrum edilmesi zihniyetini, kız çocukları için kazılan çukurlara gömüldüğünü ilan etmektedir. Ancak ne acı bir gerçektir ki, günümüzdeki bazı Müslümanların uygulamaları cahiliye hukuku zihniyeti ile örtüşmektedir. Nitekim bu gün bazı İslâm ülkelerinde birçok Müslüman, *hibe*, *vasiyet*, *muvâzaalı satım* ve benzeri hileli yollarla, şer'î hükümleri ve kanunu dolanarak<sup>196</sup> (bir anlamda -haşa- Allah'ı aldatarak<sup>197</sup>) kız çocuklarını veya kız kardeşlerini, İslâm miras hukukuna veya yaşadığı İslâm ülkesinde yürürlükte olan miras hukukuna göre alması gereken miras haklarından mahrum etmektedir.<sup>198</sup> Günümüzde kız çocuklarının maruz kaldığı bu uygulamanın, Hz. Peygamber'in vefatından sonra yaşanan bir olayla ilgili olarak sahabeden

190 Âl-i İmran, 3/195; Nisa, 4/124; Ğâfir, 40/40; Kehf, 18/88; Hucurât, 49/13; Ayrıca bk. Bakara, 2/187; Tevbe, 9/71.

191 Kur'an'da bu konuya değinen ayetler için bk. Nahl, 16/57-62; Zuhruf, 43/17; Tekvîr, 81/8-9.

192 Nisa, 4/7, 11, 12, 176.

193 Krş. Bakara, 2/257; Âl-i İmran, 3/103; Hadid, 57/9; Talak, 65/11.

194 Âl-i İmran, 3/103.

195 Tekvîr, 81/8-9.

196 Hukuk dilinde, kanunun öngörmüş olduğu müeyyideden kurtulmak için kanunda bulunan bazı boşluklardan faydalanarak (hileyle başvurarak) kanunun ön görmediği sonuçlara ulaşmaya "kanunu-hukuku (arkadan) dolanmak" denir. Hukuku/kanunu dolanmak bir anlamda kanuna karşı hile yoluna başvurmak demektir. Nitekim kanuna/yasaya karşı hile de "yasanın yasakladığı bir amaca, başka bir yoldan ulaşmak" olarak tarif edilmektedir. (Krş. Gözübüyük, Şeref, *Hukuka Giriş ve Temel Hukuk Kavramları*, S-Yayn., Ankara 1973, s. 149-150.)

197 Bu bağlamda şu ayette yer alan ifadeler calib-i dikkattir:

"İnsanlardan, inanmadıkları hâlde, "Allah'a ve ahiret gününe inandık" diyenler de vardır. Bunlar Allah'î ve mü'minleri aldatmaya çalışırlar. Oysa sadece kendilerini aldatırlar da farkında değillerdir." (Bakara, 2/8-9.)

198 Krş. Zühaylî, *el-Ferâiz ve'l-mevâris*, s. 44; Zehrâni, *Hirmânü'l-ünsâ mine'l-mirâs*, s. 23-79; Ebî Nasr, *l'İlâmü'n-nübêlâ bi ahkâmî'n-nisâ*, s. 3-4; Şimşek, *Tefsir Problemleri*, s. 301-302.

Zeyd b. Sabit'in (ra) “هذا من عمل الجاهلية أن يرث الرجال دون النساء / erkekleri mirasçı kılıp kız çocuklarını mirastan mahrum etmek bir cahiliye uygulamasıdır”<sup>199</sup> dediği gibi, haksızlığın, zulmün ve adaletsizliğin simgesi olan ve kız çocuklarını diri diri toprağa gömmekte sakınca görmeyen cahiliye zihniyetinin günümüzdeki bir yansıması veya iz düşümü olduğunu söylemek mümkündür.<sup>200</sup>

Bu çerçevede hiç şüphesiz, cahiliye zihniyeti ile hareket ederek, kız çocuklarını İslâm hukukunun öngörmüş olduğu (veya yürürlükteki kanunda belirtilen) miras haklarından mahrum etmek isteyen Müslümanlar için Kur'an'ın aşağıdaki hitapları bir uyarı niteliği taşımaktadır<sup>201</sup>;

“Onlar hâlâ cahiliye devrinin hükmünü mü istiyorlar? Kesin olarak inanan bir toplum için Allah'tan daha güzel hüküm veren kim olabilir?”<sup>202</sup>;

“Hayır! Rabbine andolsun ki onlar, aralarında çıkan çekişmeli işlerde seni hakem yapıp, sonra da verdiği hükme, içlerinde hiçbir sıkıntı duymaksızın, tam bir teslimiyetle boyun eğmedikçe iman etmiş olmazlar.”<sup>203</sup>

“Allah ve Resûlü bir iş hakkında hüküm verdikleri zaman, hiçbir mü'min erkek ve hiçbir mü'min kadın için o iş konusunda tercih kullanma hakkı yoktur. Kim Allah'a ve Resûlüne karşı gelirse, şüphesiz ki o apaçık bir şekilde sapmıştır.”<sup>204</sup>

Kur'an'da “تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ / İşte bunlar Allah'ın sınırlarıdır/hükümleridir” cümlesi birkaç yerde tekrar edilmekte<sup>205</sup> ve bu sınırları aşır Allah'ın hükmünü çiğneyenler genellikle nefislerine/kendilerine zulmeden zalimler olarak nitelenmektedir.<sup>206</sup> Ancak bu ayetler içerisinde ilginçtir ki sadece Allah'ın mirasla ilgili koymuş olduğu hükümlere uymayanların ebedi cehennemlik olduğu belirtilmiştir.

Kanaatimizce miras hükümlerini içeren ayetlerden sonra bu kadar ağır ifadelerin kullanılmış olmasının; biri Allah'ın cinsiyet takdirine razı olunmaması<sup>207</sup>, diğeri de kul hakkı içeren miras hükümlerinin ihlal edilmesi olmak üzere iki temel sebebi olabilir. Çünkü İslâm'da cinsiyete dayalı bir üstünlük yoktur ve üstünlük ancak tak-

199 Sünen-i Dârimî, “Ferâiz”, 8 (Hadis no: 2895).

200 Ebi Nasr, *İ'lâmü'n-nübelâ bi ahkâmi'n-nisâ*, s. 37.

Mirasın taksiminde kız çocuklarına haklarının verilmesi konusunda murisin/ebeveynin hakkaniyet ve adalatten ayrılmaması gerektiği ile ilgili naslar ve bu naslarla ilgili değerlendirmeler hakkında geniş bilgi için bk. Ebi Nasr, *İ'lâmü'n-nübelâ bi ahkâmi'n-nisâ*, s. 5-167.

201 Zehrâni, *Hırmânü'l-ünsâ mine'l-mîrâs*, s. 86.

202 Maide, 5/50.

203 Nisa, 4/65.

204 Ahzab, 33/36.

205 Bk. Bakara, 2/187, 229, 230; Nisa, 4/ 13, 14; Mücadele, 58/4; Talak, 65/1.

206 Bk. Bakara, 2/187, 229, 230; Mücadele, 58/4; Talak, 65/1.

207 Normal şartlarda cinsiyeti takdir/belirleme hakkı tamamen Yüce Allah'a aittir. (Bk. Şûrâ, 49/50.)

vada yani kulluktur.<sup>208</sup> Kul hakkı ihlali ise Allah'ın affetmeyeceği büyük günahlardan sayılmaktadır.<sup>209</sup>

İslâm'ın temel gayesi, insanlar arasında sosyal barışı ve toplumsal huzuru gerçekleştiren her alanda hak/hakkaniyet ve adaleti ikame etmektir.<sup>210</sup> Kur'an'ın hükümleri dikkatlice incelendiğinde onun mesajının; baştan sona kadın erkek, Müslüman gayrimüslim ayırımı gözetmeksizin her alanda herkes için geçerli olan *hak/hakkaniyet ve adalet* anlayışı üzerine kurulu olduğu görülecektir.<sup>211</sup> Hz. Peygamber (as) de, "Allah'tan korkun ve çocuklarınız arasında adaletli davranın!"<sup>212</sup> "Bağış hususunda çocuklarınıza eşit davranın. Eğer birini tercih etmem gerekseydi kızları (kadınları) erkeklere tercih ederdim."<sup>213</sup> buyurarak ebeveynin, özellikle de mûris olan babanın çocukları arasında hakkaniyetli ve adaletli davranmasını emretmektedir.

Dolayısıyla Kur'an'ın mesajını ve İslâm'ın ahkâmını bir bütün olarak kabul eden Müslümanın<sup>214</sup>, Kur'an'ın reddettiği cahiliye zihniyeti ile hareket edip, hak ve adaletten ayrılarak kız çocuklarını meşru miras hakkından mahrum etmesi, onlardan mirasını kaçırmaması ve onları hükmen ölüme mahkûm etmesi İslâm adına kabul edilebilir bir uygulama olamaz.<sup>215</sup> Buna göre, gerekçesi ve yöntemi her ne olursa olsun, Kur'an'ın miras hukukuyla ilgili koymuş olduğu hükümleri görmezden gelmek veya önemsememek, Allah'ın koymuş olduğu hükümlere karşı çıkmak anlamına gelmektedir.<sup>216</sup> Çünkü Kur'an'da miras hükümlerinin tanzim edildiği ayetlerin hemen akabinde;

"İşte bu (hükümler) Allah'ın koyduğu sınırlardır. Kim Allah'a ve Peygamberine itaat ederse, Allah onu, içinden ırmaklar akan, içinde ebedî kalacakları cennetlere

208 Hucurât, 49/13.

209 Çağrı, Mustafa, "Kul Hakkı", *DİA*, XXVI, 351.

210 Örnek olarak bkz. Hadid, 57/27; Nisa, 4/135; Nahl, 16/90; Asr, 103/3.

211 Ebî Nasr, *İlâmü'n-nübelâ bi ahkâmî'n-nisâ*, s. 3-4.

212 Buhârî, "Hibe", 13, Müslim, "Hibât", 3.

213 Beyhakî, *es-Sünenü'l-kübrâ*, VI, 292-293 (nr. 11200); Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed, *Neylü'l-evtâr*, Dâru İbn Kayyim/Dâru İbn Affân, Suûd/Kahire, 2005, VII, 300; Ayrıca bk. İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 259; Ali Bardakoğlu, "Hibe", *DİA*, XVII, 421.

214 Kur'an bir bütündür. Mümin olmak Kur'an'ın inanç, ibadet, muâmelât vs. tüm ahkâmını bir bütün olarak kabul etmeyi gerektirir. Bunlardan bir kısmını Kur'an'a göre bir kısmını cahiliye hukukuna göre, bir kısmını bir başka hukuka göre uygulamak kişinin imanını sıkıntıya sokan bir durumdur. Konuyla ilgili ayetler için bk. Bakara, 2/85, 207-208; Nisa, 4/60, 65; Ahzab, 33/36.

215 Burada hibe, vasiyet, muvâzaalı satış (muris muvâzaası) gibi yollarla, cahiliye Arapları'nın yaptıkları gibi, kız çocuklarını mirastan mahrum etmek isteyen günümüz Müslümanlarına şunları yapmaları tavsiye edilebilir; 1) Ya cahiliye zihniyetine hayır diyerek Allah'ın Kitabı'nda koymuş olduğu miras hükümlerine tabi olabilirler; 2) Ya da kız çocuklarını mirastan mahrum ederek onları hükmen ölüme mahkûm etmek yerine, cahiliye Arapları gibi kız çocuklarını diri diri toprağa gömebilirler. Nitekim günümüzde ultrason gibi tıbbî-teknik imkanlar kullanılarak ana rahimdeki bebeğin cinsiyetinin tespit edilmesi ve kürtaj cinayetiyle rahmindeki ceninin yok edilmesi mümkündür.

3) Veya onları kanuni mirasçılardan olmaktan men edebilirler. Nitekim TMK'ya göre bazı şartların bulunması halinde murisin vârisini mirasçılardan olmaktan men etme hakkı vardır. (Bk. *TMK*, md. 510-512, 546.)

216 Zehrânî, *Hirmânü'l-ünsâ mine'l-mirâs*, s. 17, 170.

sokar. İşte bu büyük başarıdır. Kim de Allah'a ve Peygamberine isyan eder ve O'nun koyduğu sınırları aşarsa, Allah onu ebedi kalacağı cehennem ateşine sokar. Onun için alçaltıcı bir azap vardır.”<sup>217</sup>

denilerek Kur'an'ın mirasla ilgili hükümlerini bilerek çiğneyen kişilerin ebedi cehennemlik oldukları belirtilmektedir.

Dolayısıyla haklı bir gerekçe<sup>218</sup> veya diğer vârislerin izin ve rızası olmaksızın, kız çocuklarından mal kaçırın veya onları mirastan mahrum eden mûris (özellikle de babalar), Allah ve Rasûlüne isyan etmiş, nefesine tabi olmuş, asabiyet<sup>219</sup> ve cahiliye zihniyeti ile hareket etmiş olur ki, böyle davrananların, miras hükümlerine aykırı davranan kişilerin yerlerinin *ebedi cehennem ateşi* olduğunu belirten ayetin<sup>220</sup> hükmü kapsamında değerlendirilmesi söz konusu olabilmektedir.<sup>221</sup>

Burada mûrisin kız çocuklarından mirasını kaçırmasına ortak olan diğer vârislerin (özellikle de erkek kardeşlerin) konumuna dikkat çekmek konumuz açısından önem arz etmektedir. Çünkü mûrisin kız çocuklarından miras kaçırması -muvazaalı alım satım ve hibe olayında olduğu gibi- tek taraflı bir tasarruf ve hak ihlali olmayıp uygulamada genellikle mûris bunu diğer vârislerle birlikte yapmaktadır. Dolayısıyla murisin, *hibe, vasiyet ve muvâzaalı satım* yoluyla kız çocuklarını mirasından mahrum etmek amacıyla yaptığı tasarruflarına bilerek ortak olan kişiler de başkasının malını haksız yere yemiş, gasp etmiş olmaktadır.<sup>222</sup> Nitekim

217 Nisa, 4/13-14.

218 İslâm hukukçuları, *körlük, yaşlılık, hastalık, fakirlik, ilimle meşgul olma ve aile nüfusunun kalabalık olması* gibi sebeplerden dolayı çocukların bazılarını fazladan hibede/bağışta bulunmanın mubah olduğu; *fıska, bidata ve fesada* vesile olması durumunda ise bazılarının hibeden/bağıştan mahrum bırakılabileceği konusunda ittifak etmişlerdir. (Bk. Behûti, Mansur b. Yunus, *Keşşâfü'l-kınâ' an metni'l-iknâ'*, thk. Muhammed Emin ed-Dinnâvi, Âlemü'l-kütüb, Beyrut 1997, III, 507; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 258; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VII, 300; Zühaylî, *el-Fıkhu'l-islâmî*, V, 35-36.)

219 Asabiyet, Arapça kökenli bir kelime olup “Asabe” kökünden türemiştir. “Asabe”, bir kimsenin baba tarafından erkek akrabalarının oluşturduğu topluluğa verilen isimdir. Asabiyet ise, sözlükte, baba tarafından olan erkek akrabalara karşı aşırı düşkünlük, onların kayırılması doğrultusunda aşırı çaba göstermektir. Terim olarak, bir kimsenin baba tarafından olan erkek akrabasını yahut yaygın şekliyle kendi kabilesine mensup birini, haklı-haksız bütün meselelerde başkalarına karşı korumayı, ona destek olmayı sağlayan kabilevi his ve gayretlerini ifade eder. (<http://www.enfal.de/sosyalbilimler/a/047.htm>, Erişim: 08.07.2016. Asabiyet hakkında ayrıca bk. Çağrı, Mustafa, “Asabiyet”, *DİA*, II, 453-455.)

220 Bk. Nisa, 4/ 13, 14;

221 Zehrâni, *Hirmânü'l-ünsâ mine'l-mîrâs*, s. 250. Ayrıca bk. Karaman vd., *Kur'an Yolu*, II, 28.

222 Zehrâni, *Hirmânü'l-ünsâ mine'l-mîrâs*, s. 170.

Burada, “Tilkinin Adalet Anlayışı” isimli şu kıssayı hatırlatmak uygun olacaktır;

İki kedi bahçede dolaşırken büyükçe bir dilim peynir bulmuşlar. Bölüşürken anlaşamamışlar ve aralarında kavga çıkmış. Olaydan haberi olan tilki kardeş, kedilere sorunun ne olduğunu sormuş. Kediler, “Ellerindeki peyniri adil/eşit bir şekilde bölüşme konusunda anlaşamadıklarını söylemişler.” Tilki, “Sorun yok, ben şimdi bu peyniri aranızda adil/eşit bir şekilde paylaşacağım” demiş ve peyniri iki parçaya bölmüş. Parçaların biri diğerinden çok büyükmüş. Eşit olsunlar diye büyük parçadan biraz yemeye başlamış. Derken büyük parça, diğer parçadan daha küçük olmuş. İki parçayı eşitlemek için küçük parçadan da biraz yemiş... Kediler bakmışlar ki, tilki kardeş, iki parçaya böldüğü peynir dilimini eşitlemek için hepsini yeme niyetinde.

“Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda batıl yollarla (haksız olarak) yemeyin. Ancak karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle olursa başka. Kendinizi helâk etmeyin. Şüphesiz Allah, size karşı çok merhametlidir. Kim haddi aşarak ve zulmederek bunu yaparsa, onu cehennem ateşine atacağız. Bu, Allah'a pek kolaydır.”<sup>223</sup> ayetin, hangi yolla olursa olsun başkasına ait olan bir malı bilerek, hileli yollarla haksız bir şekilde alan, çalan, gasbeden herkesi içerdiğini söylemek mümkündür. Dolayısıyla en az mûris kadar, mûrisin vârislerinden miras kaçırmaya ortak olan diğer vârisler de dinen ve hukuken vebal altındadır.

Diğer taraftan mûrisin, *hibe*, *vasiyet*, *muvâzaalı satım* (*mûris muvâzaası*) yoluyla çocukları arasında maddi ayrımcılık yaparak, bazı çocuklarından veya özellikle kız çocuklarından mal kaçırmayı, onları şer'an meşru olan miras paylarından mahrum etmesi, kardeşler arasında fitneye ve akrabalık bağlarının kopmasına<sup>224</sup> vesile olduğu gibi, çocukların ebeveynlerine karşı duyması gereken saygıyı<sup>225</sup> da olumsuz yönde etkilemektedir.<sup>226</sup> Nitekim miras paylaşımında yapılan haksızlıklar sebebiyle vârisler arasında (özellikle kız ve erkek kardeşler arasında) kırgınlık, küslük, hatta düşmanlıkların olduğu, tarafların olayı mahkemelere taşıyarak hak arayışında buldukları<sup>227</sup>, miras paylaşımındaki kavgaların sıla-ı rahmi (akrabalık hukukunu) bitirmesi yüzünden bacı-kardeş aynı babanın öz evlatlarının bir birlerinin yüzlerine bakamaz hale geldikleri, İslâm ülkelerinde olduğu gibi Anadolu'nun birçok yerinde yaşanan olaylardan olduğu bilinen bir gerçektir.<sup>228</sup>

Buna göre yukarıda sayılan üzücü hadiselerin yaşanmaması veya asgari düzeye indirilmesi için mûrislerin ve kız çocuklarından mal kaçırılmasına ortak olan (diğer erkek) varislerin, mirasın taksim ve intikalinde İslâm miras hukukuna (ya da

Kediler, peynirin kalan kısmını kurtarmak için “Ver peynirimizi” diyerek tilkiden peynirin kalan kısmını geri almak istemişler. Tilki: “Yok öyle. Durun bakalım. Peynirinizi geri alabilirsiniz. PEKİ, ADALET NE OLACAK” demiş. Küssadan hisse: ...

223 Nisa, 4/29-30.

224 Nisa, 4/1.

225 Bk. İsra, 17/23; Ankebut, 29/8; Lokman, 31/14.

226 Behûti, *Keşşâfü'l-kinâ*, III, 506; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 257.

227 Türk hukukunda “mûris muvâzaası”, konuyla ilgili iptal-tenkis davaları ve mahkeme kararları hakkında geniş bilgi için bk Özkaya, Eraslan, *Açıklamalı-İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvâzaa Davaları*, Seçkin yay., Ankara 2000, s. 343-828; Kiper, Osman, *Muvâzaa (Mirasçıdan Satış Görünümüyle Mal Kaçırma)*, Tenkis, *Mirasta Geri Verme, Mirasta Hakediş (İstihkak) Davaları*, Adil Yay., Ankara 1995; Özüğür, Ali İhsan, *Açıklamalı-İçtihatlı Tenkis Muvâzaa ve Mirasta İade Davaları*, Adil Yay., Ankara 1999; Karayalçın, Yaşar, *Miras Bırakanın Muvâzaası mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı? (Bir Tartışma)*, Ankara 2002.

228 Kur'an-ı Kerim'de; “İşte o gün kişi kardeşinden, annesinden ve babasından kaçacak...” (Abese, 80/33-42.) diye bahsedilen “o gün”de yani kıyamet gününde akrabaların/kardeşlerin birbirinden kaçışmasının sebeplerinden birinin de miras paylaşımı vb. konularla ilgili kardeşler/akrabalar arasında yaşanan maddi ayrımcılıklara dayalı haksız uygulamalar olduğunu ve ayette ifade edilen; kardeşlerin ve akrabaların birbirinden kaçtıkları “o gün”ün “bu gün”ü de içerdiğini söylemek mümkündür. Çünkü ayetlerde tasvir edilen “kardeşlerin/akrabaların birbirinden kaçması” şeklindeki manzaranın günümüzde (dünyada) yaşandığı bilinen bir gerçektir.

ülkelerinde yürürlükte olan miras hukukuna) uygun davranma veya rızâî taksime öncelik verme konusunda gereken hassasiyeti göstermeleri gerekmektedir. Bu çerçevede hakkaniyet ve adalete uygun bir taksim yapmak isteyen mûris, haklı ve makul gerekçelere dayalı olarak hayatta iken vârisleri/çocukları arasında yapacağı hibe ve benzeri tasarruflarında *ikiye-bir* şeklindeki miras hükümlerini esas alabileceği gibi vârislerin bilgisi ve rızası doğrultusunda istediği gibi tasarrufta da bulunabilir.<sup>229</sup>

## SONUÇ

İslâm miras hukukunda, nimet-külfet dengesi, hakkaniyet ve adalet gibi ilkelere hareketle prensip olarak erkek çocuğunun mirastaki payı kız çocuğunun payının iki misli olarak tanzim edilmiştir. Bu düzenlemede esas alınan temel kriter ise, *cinsiyet* ve kadına verilen *değer* olmayıp, İslâm'ın öngörmüş olduğu aile ve toplum düzeninde kadın ve erkeğin üstlenmiş olduğu ekonomik sorumluluklar, bir diğer ifade ile *ihtiyaç* ve *nimet-külfet dengesi* gibi ekonomik kriterlerdir. Buna göre, İslâm miras hukukunda -oranları farklı da olsa- kadın da erkek gibi mirastan hak/pay sahibidir. Nitekim “*Allah size çocuklarınız hakkında erkeğe, iki kadının payı kadar (mirastan pay vermenizi) emreder (tavsiye eder)...*”<sup>230</sup> şeklindeki ayet, kız çocuklarının da mirastan hak/pay sahibi olduğunu sarih ve kesin bir şekilde ifade etmektedir.

Diğer taraftan miras hükümlerini düzenleyen naslar incelendiğinde, bu naslardaki düzenlemelerin temel amacının, cahiliye döneminde mirastan mahrum edilen, hatta kocası öldüğünde kendisi mal gibi miras konusu olan kadının durumunun iyileştirilerek en azından mevcut soysa-ekonomik şartlar çerçevesinde -oranları farklı da olsa- kız çocuğunun da erkek çocuğu gibi mirastan pay sahibi olduğunun kesin olarak hükme bağlanması olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim miras hukukunu düzenleyen naslar, kadının mirastaki payının, en az erkek kardeşin payının yarısı kadar olması gerektiğini sarih ve kesin bir şekilde hükme bağlamaktadır. Dahası miras hükümlerini düzenleyen ayetler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kadının mirastaki payının her zaman erkeğin payının yarısı olmadığı, bazı durumlarda erkekle kadının eşit paylara sahip olduğu da görülmektedir.

Yukarıda ilgili yerlerde de ifade edildiği üzere, İslâm hukukunda mirasın intikalinde *cebrîlik/zorunluluk* esastır. Buna göre İslâm miras hukukunda, mûrisin vârisini mirastan mahrum etme hakkı olmadığı gibi vârisin de mirası reddetme, yani mirasının hukuken sübutuna mani olma hakkı yoktur. Dolayısıyla bir müslü-

229 Krş. Çeker, *Fetvalarım I*, s. 195-196.

230 Nisa, 4/11.



manın, hakkaniyet ve adalet ilkelerine aykırı cahiliye örfünden tevârüs eden miras hükümlerini yeniden düzenleyerek mirasın taksiminde *pek esash bir inkılâp*<sup>231</sup> gerçekleştiren Kur'ân'ın miras hukukuyla ilgili hükümlerini görmezlikten gelme; *hibe*, *vasiyet* ve *muvâzaalı satım* (*mûris muvâzaası*) vs. gibi yollarla kız çocuklarını mirastan mahrum etme hak ve yetkisi yoktur.<sup>232</sup> Aksi takdirde, Kur'ân'ın miras hukukuyla ilgili hükümlerini bildiği halde kız çocuklarını mirastaki haklarından ve paylarından mahrum eden Müslümanlar, Hz. Peygamber'in (as); “*Her kim vârislerini Allah'ın farz kıldığı mirastan mahrum ederse, Allah da onun cennetten payını mahrum eder.*”<sup>233</sup> şeklindeki uyarısının muhatabı olmak durumunda kalacaktır.

Burada özellikle vurgulanması gereken husus, mûrislerin kız çocuklarını mirastan mahrum eden hileli tasarruflardan uzak durmaları olmakla birlikte, kız çocuklarının da haklarını bilmeleri ve aramalarının gerektiğidir.<sup>234</sup> Ancak günümüzde, hayâ/utanma duygusu ile mirastan paylarını istemekten içtinap etmesi, ailesinin kendisini dışlamasından korkması vs. gibi bazı sebeplerden dolayı kız çocukları, meşru miras haklarını rızâi veya kazâi yollarla isteyememekte, mirastan mahrumiyeti bir kader olarak kabul etmektedirler.

Hiç şüphesiz günümüzde birçok İslâm ülkesinde gelenek haline gelen, *hibe*, *vasiyet*, *muvâzaalı satım* gibi yollarla kız çocuklarının mirastan mahrum edilmesi, İslâm öncesi Arabistan'da cari olan Cahiliye zihniyetinin günümüzdeki iz düşümü anlamına gelmektedir. Dolayısıyla Kur'ân'ın sarîh hükümlerine<sup>235</sup> rağmen kız çocuğunu mirastan mahrum etmek amacıyla yapılan bu tür tasarruflar, kız çocuklarının haklarının ihlal edilmesinin/gasp edilmesinin yanında, açılan hukuk davalarında kardeşlerin birbirilerine karşı hasım (düşman) olmasına da sebep olmaktadır.<sup>236</sup>

231 İfadeler Elmalılı merhuma aittir. Bk. Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1295. Ayrıca bk. Karaman vd., *Kur'ân Yolu*, II, 25.

232 İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, s. 300. Ayrıca bk. Elmalılı, *Hak Dini*, II, 1308, 1309; Ebû Zehra, *Ahkâmü't-terikât ve'l-mevâris*, s. 5-6; Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, II, 162, 166; Ansay, *İslâm Hukuku*, s. 219; Aktan, “Miras”, *DİA*, XXX, 144.

233 Râzî, *Mefâtihu'l-ğayb*, IX, 233.

234 Türk Hukukunda mûrisin vârislerinden mal kaçırmaya yönelik tasarrufları ve bunlara karşı vârislerin *İptal-Tenkis Davası* açma hakları ile ilgili düzenlemeler için bk. *TMK*, (Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Ve Tenkisi/mirasta iade hükümleri/iptal ve tenkis davaları) md. 557-571.

235 Bk. Nisa, 4/11.

236 Türkiye'de mûrisin vârislerinden mal kaçırmaya yönelik tasarrufları sebebiyle açılan iptal ve tenkis davaları ile mahkeme kararları üzerine yapılan çalışmalara örnek olarak bk. Özüğür, Ali İhsan, *Açıklamalı-İçtihatlı Tenkis-Muvâzaa Mirasta İade Davaları*, Adil Yay., Ankara 1999; Özkaya, Eraslan, *Açıklamalı-İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvâzaa Davaları*, Seçkin yay., Ankara 2003.



# “UYKUNUN ABDESTE TESİRİ” KONUSUNDAKİ FIKHÎ TARTIŞMALAR

Fatiha BOZBAŞ\*

**Özet:** Uyku, abdeste tesiri bakımından üzerinde ihtilafın söz konusu olduğu yedi meseleden biridir. Fukahânın “hades” konusundaki farklı görüşlerinin bir uzantısı olarak değerlendirilebilecek bu mevzûda, uykunun abdesti hiçbir şekilde bozmadığı ve her şekliyle bozduğuna yönelik iki uç yorum olmakla birlikte naslar ve akli birtakım çıkarımlar muvâcehesinde dört mezhebin bu hususta orta yolu benimsediği söylenebilir. Buna göre ayrıntıda farklar olmakla birlikte dört mezhep hadese sebebiyet vermesi dolayısıyla uykunun abdeste tesir edeceğini benimsemiş, bununla birlikte hadese sebebiyet veren uyku durumlarının keyfiyetine ilişkin farklı görüşler serdetmişlerdir. Bu çalışmada, zikredilen konu dört mezhep çerçevesinde ele alınarak, mevzu ile ilgili mezheplerin yorum ve yaklaşımları, ileri sürdükleri deliller ve karşıt delillere olan tenkitleri aktarılmaya çalışılacaktır.

*Anahtar Kelimeler:* Uyku, uyuklama, hades, abdest.

## Discussion on the “Influence of Sleep on Ablution”

**Abstract:** Sleep is one of the seven issues that concerned controversial topic in terms of the effect of ablution. Islamic scholars interpret this issue as an extension of the different views of Hadeth. There are two main views on this issue, one of which says sleep in any way, and the other at all events disrupt the prayer. In response to this four Islamic schools of thought based on Nass and logical implication have moderate path of this discuss. According to these schools of course they have differences in details, Sleep has an influence to the ablution because in general it causes to Hadeth. However, they have a different views about the circumstance of Sleep causing Hadeth. In this study, it will be examined aforementioned issue with pros and contras that it comes up in consideration of four Islamic schools.

*Keywords:* Sleep, snooze, hadeth, ablution.

## GİRİŞ

Klasik fıkıh literatüründe abdesti bozan hususlar içerisinde sebileynden çıkanlar, sarhoşluk, bayılma, cünûn ve cinsî münasebet durumlarına ilişkin bir ihtilaf bulunmazken, “uyku” abdeste tesiri bakımından, üzerinde ihtilafın vâki olduğu meselelerden biridir.<sup>1</sup> Fıkıh kaynaklarında uyku, vârid olan naslarla bağlantılı olarak namaz içinde ve dışında olmak üzere iki açıdan ele alınmış, bunun yanı sıra Hz.

\* Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İslâm Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, fatiha.bozbas@hotmail.com

1 Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî (v. 595/1198), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, 6. bs., Beyrut 1402/1982, I, 34-40; Abdurrahmân el-Cezîrî (v. 1941), *Kitâbü'l-fikh ala'l-Mezâhibi'l-erbea*, Beyrut 1423/2003, s. 74-81. Mezkur kaynaklarda abdesti bozmasına ilişkin ihtilafın söz konusu olduğunun zikredildiği diğer hususlar şunlardır: Sebileyndi dışında vücuttan çıkan şeyler, kusma, kadına dokunma, erkeklik organına dokunma, deve etinin yenilmesi, namazda kahkaha ile gülmek, cenazenin taşınması ve yıkanması, abdestten şüphedir.

Peygamber'in uykusunun abdestine tesiri hususuna da değinilmiş, kısaca ifade etmek gerekirse “ Hz. Peygamberin uyuduğu ve sonrasında abdest almaksızın namaz kıldığı” şeklindeki rivâyetler “hasâisü'n-nebî” olarak değerlendirilmiştir.<sup>2</sup>

Esasında uyku-abdest ilişkisinin ihtilafa mahal olmasının temel sebebi; uykunun abdesti bozmasına ilişkin nakledilen farklı doğrultudaki rivâyetlerin temel alındığı, uykunun hades olma durumuna ilişkin farklı görüşlerin bulunmasıdır. Mevzû ile ilgili literatürde yer alan görüşler bütüncül bir bakış açısıyla değerlendirildiğinde, fukahâ nezdinde uykunun hades olma durumuna yönelik şu üç yaklaşımın olduğu söylenebilir:

a. Uyku hadestir. Bu nedenle azı ya da çoğu abdesti bozar. Bu görüşü benimseyenler abdestin bozulmasına ilişkin nakledilen farklı doğrultudaki rivâyetlerden sadece uykunun abdesti bozduğuna dâir olanları kabul etmiştir.

b. Uyku hades değildir. Dolayısıyla abdesti bozmaz. Bu görüşü benimseyenler ise sadece uykunun abdesti bozmayacağına dâir olan rivâyetlere itibar etmiştir. İki maddede zikredilen görüşleri benimseyenler, konuyla ilgili farklı doğrultudaki rivâyetlerden sadece belli bir doğrultuda olanları kabul etmeleri sebebiyle “ashâbu't-tercîh” olarak isimlendirilmişlerdir.<sup>3</sup>

c. Uyku bizzat hades olmamakla birlikte hadesin ortaya çıkış sebebi veya en azından muhtemel sebebi, fikhî tabirle mazınnatü's-sebeb (مظنة السبب) dir. Bu görüşü benimseyenlerin de mevcut rivâyetleri bütüncül bir bakış açısıyla değerlendirerek bu mevzûda orta yolu bulmaya çalıştıkları söylenebilir.

2 Ebû Muhammed (Ebü's-Senâ) Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsa b. Ahmed el-Aynî (855/1451), *el-Binâyê fi şerhi'l-Hidâye*, Beyrut 1411/1990, I, 224; Ebû Zekeriyâ Yahya b. Şeref b. Müri en-Nevevî (v. 676/1277), *el-Mecmu' şerhi'l-Mühezzeb*, thk. ve tlk., Muhammed Necip Mudî, Cidde ts., II, 24; Ebü'l-Hasan Alâüddin Ali b. Süleyman b. Ahmed el-Merdâvî (v. 885/1480), *el-İnsâf fi marîfeti'r-râcih mine'l-hilâf (el-Muknî ve eş-Şerhu'l-kebir* ile birlikte), Kâhire 1414/1993, I, 19; Mansûr b. Yunus b. İdris el-Behûtî (v. 1046/1642), *Keşşâfü'l-knâ' an metni'l-İknâ'*, thk. Muhammed Emin ed-Dınavî, Beyrut 1417/1997, I, 116 Bu mevzu ile ilgili nakledilen “Nebî (s.a.v.) uyudu, öyle ki (uykudan dolayı) horluyordu. Sonra namaz kılmak için kalktı ve abdest almadı.” (Buhârî, “Tahâret”, 11; Ebû Bekr Ahmed b. Hüseyin b. Ali el-Beyhakî (v. 458/1066), *es-Sünenü'l-kübrâ*, Beyrut 1414/1994, I, 599) ve “Benim gözlerim uyur (fakat) kalbim uyumaz.” (Buhârî, “Menâkıb”, 24; Müslim, “Salât”, 125, Beyhakî, *Sünen*, I, 602) şeklindeki rivâyetler fakihler tarafından, Hz. Peygamber'in hadesin ortaya çıkışına sebep teşkil edecek şekilde derin uyumadığı, peygamberlerde abdestin bozulmasını gerektiren hiçbir hadesin vukû bulmadığı veya bazılarına göre bundan sadece uykunun istisnâ edildiği veya kalbinin hadesin ortaya çıkışına karşı Hz. Peygamber'i koruduğu şeklinde değerlendirilmiştir. Fukahaya göre yukarıdaki iki rivâyet ile “Hz. Peygamber'in bir yolculuğu sırasında geceleyin dinlenmek için yatarak sabah güneş doğana kadar uyuduğu” şeklindeki rivâyet arasında bir işkâl söz konusu değildir. Zira güneşin doğuşunun hissedilmesi kalp ile değil, duyarlarla ilgili bir durum olup bu konuda farkındalığa ancak görme ile ulaşılır. Kalbin fonksiyonu ise; hadesin ortaya çıkmasına ilişkin farkındalıktır. Bknz. Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilaziz el-Huseynî ed-Dimeşki (v. 1252/1836), *Reddü'l-muhtâr alâid-Dürri'l-muhtâr*, Beyrut ts., I, 97; Nevevî, *Mecmu'*, II, 24.

3 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, I, 37.

Fukahânın yukarıdaki görüşlerden birini benimsemesinin yanına nasları yorumlamada sahip oldukları mezhebî yaklaşım ve metot farklılıklarının da eklenmesiyle, netice itibariyle bazıları mezhep bazında benimsenen, bazıları ise münferiden savunulan şu muhtelif görüşler ortaya çıkmıştır.

1- Uyku hiçbir şekliyle abdesti bozmaz. Bu görüş Ebû Musa el-Eş'arî, Saîd b. Müseyyeb, Ebû Miclez ve Hamîdü'l- A'rac'den nakledilmiştir.<sup>4</sup>

2- Uyku her şekliyle abdesti bozar. İshak b. Râhûye, Ebû Ubeyd el-Kâsım b. Selâm ve el-Müzenî, Hasan el-Basrî'den gelen nakiller bu doğrultudadır, İbn Abbas, Enes b. Mâlik ve Ebû Hureyre'den de bu mânâda nakiller mevcuttur.<sup>5</sup>

3- Kişi yatarak, dayanarak veya bir şeye yaslanarak uyuduğu taktirde abdesti bozular. İbn Abbas, Ebû Hureyre, Huzeyfe b. el-Yemân, Ömer b. el-Hattâb, Abdullah b. Ömer, Hammâd b. İbrahim'in bu doğrultuda ifadeleri bulunmaktadır.<sup>6</sup> Bu görüş Hanefî mezhebince benimsenmiştir.

4- Derin uyku uzun da olsa kısa da, mutlak surette abdesti bozar. Derin uykunun anlamı ileride izah edilecektir. Hafif uyku ise ister kısa olsun ister uzun, mutlak surette abdesti bozmaz. Ancak bu durumda kişinin abdestini tazelemesi müstehabdır. Bu görüş de Zührî, Rebîa, Evzâî, Enes b. Mâlik ile kendisinden yapılan iki rivayetten birine göre Ahmed b. Hanbel'den nakledilmiştir. Mâlikî mezhebinin görüşü bu doğrultudadır.<sup>7</sup>

4 Nevevî, *Mecmû'*, II, 20; Ebû'l-Mehâsin Abdülvâhid b. İsmâil b. Ahmed er-Rûyânî et-Taberî (v. 502/1108), *Bahrul-mezheb fi fûrûi mezhebi'l-İmâmîş-Şâfiî*, thk. ve tlk. Ahmed İz, İnâye ed-Dımeşki, Beyrut 1423/2002, I, 168; Ebû'l-ferec Şemsüddin Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî (v. 682/1283), *eş-Şerhu'l-Kebîr (Muknî' ve el-İnsâf ile birlikte)*, thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türki, Abdülfettâh Muhammed el-Hulv, Kahire 1414/1993, I, 20; Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî (v. 620/1223), *el-Muğnî*, thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türki, Abdülfettâh Muhammed el-Hulv, Riyad ts., I, 234. Mezkûr kaynaklarda bu görüşün Şiâ tarafından da benimsendiği zikredilmekle birlikte biz Şiâ kaynaklarında farklı malumatlara rastladık. Söz gelimi; Ca'ferî mezhebinin kaynaklarında etraftaki sesleri algılayamayacak ölçüde derin uykuya dalma, yatarak ve yürüyerek uyuma durumlarında abdestin bozulacağı, yaslanmadan oturarak uyuma halinde ise abdestin bozulmayacağı zikredilirken Zeyd b. Ali'nin *Mecmû'*sunda buna dair bir bilgiye rastlamadık. Namaz hallerine ilişkin olarak ise Şiâ kaynaklarında farklı malumatlar mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için bknz. Ebû Ca'fer Muhammed b. Ali b. el-Huseyn b. Mûsa b. Bâbeveyh el-Kummî (v. 381/991), *Men lâ yahdurühü'l-fakih*, Beyrut 1406/1986, I, 49-50; Ebû Ca'fer Muhammed b. el-Hasen b. Ali et-Tüsü (v. 460/1067), *el-İstıbarsâr fi me'hülîfe mine'l-ahbâr*, Beyrut 1426/2005, s. 47-48; Ebû'l-Hüseyn Zeyd b. Ali Zeynilâbidin b. el-Hüseyn b. Ali b. Ebî Tâlib el-Alevî el-Kureşî (v. 122/740), *el-Mecmû'*, nşr. Eugenio Griffini, Milano 1919, I, 10.

5 Nevevî, *Mecmû'*, II, 20; Rûyânî, *Bahrul-mezheb*, I, 169.

6 Aynî, *el-Binâye*, I, 220-221; Ebû Bekr Şemsül-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî (v. 483/1090), *el-Mebsût*, Beyrut ts., I, 78; Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad eş-Şeybânî (v. 189/805), *Kitâbu'l-Âsâr*, 2. bs., Beyrut 1413/1993, I, 436.

7 Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed Arefe ed-Desûkî (v. 1230/1815), *Haşiyetü'd-Desûkî alâ şerhi'l-kebîr*, yy. ts., I, 119; Ebû Abdillâh Şemsüddin el-Hattâb Muhammed b. Muhammed b. Abdirrahmân er-Ruaynî el-Mağribî (v. 954/1547), *Mevâhibü'l-Celil li şerhi Muhtasarı Halil*, Beyrut 1416/1995, I, 426; Aynî, *el-Binâye*, I, 224; Nevevî, *el-Mecmû'*, II, 20.

5- Hangi şekilde olursa olsun namaz içerisindeki uyku abdesti bozmaz. Bu İmam Şâfiî'nin kavli-i kadîmidir.<sup>8</sup>

6- Dübürü mümekkin (yere tam yerleşik) şekilde uyumak suretiyle, namaz içinde de olsa, dışında da olsa, abdest bozulmaz. Bu, İmam Şâfiî'nin kavli-i cedîdi olup Şâfiî mezhebinde meşhûr olan görüştür.<sup>9</sup>

7- Sadece oturan ve ayaktaki kişinin hafif uykusu abdesti bozmaz. Hanbelî mezhebinde meşhur olan görüş budur.<sup>10</sup>

Konuyla ilgili klasik fıkıh literatüründe mevcut görüşlere muhtasar olarak yer verildikten sonra çalışmanın bundan sonraki kısmında mevzu, meşhur dört mezhep muvâcehesinde ele alınacaktır.

### a. Hanefî Mezhebinin Görüş ve Delilleri

Hanefiler uykunun abdeste tesiri hususunda, uyuyan kişinin hangi hal üzere olduğunu nazar-ı dikkate almışlardır. Hanefî kaynaklarında geçtiği üzere yatarak, uyluklarından biri üzerine veya teverruk halinde oturarak<sup>11</sup> veya alındığı/çekildiği taktirde yere düşeceği herhangi bir şeye yaslanarak gerçekleşen uyku abdesti bozarken, dayanmaksızın oturarak, ihtibâ halinde oturarak,<sup>12</sup> bağdaş kurarak, ayaklarını uzatarak, başını dizlerine koyarak, bir bineğin üzerindeyken, yürürken, ayakta, rükûda, secdede uyuyan kişinin abdesti bozulmaz.<sup>13</sup> Kaynaklarda söz konusu durumlara ilişkin izahlar yapılırken nassların yanında akli deliller de serdedilmiştir.

Yatarak uyumanın abdesti bozma sebebine ilişkin *Mebûsût*'ta iki ihtimal üzerinde durulmuştur: İlki bu hal üzere uyuma abdesti bozan bir husus olarak hadiste zikredilmesi hasebiyle bizzat hades olduğu için abdesti bozmaktadır. Nitekim bu haldeyken yellenme gibi abdesti bozan bir durumun ortaya çıkacağı kesin olarak bi-

8 Nevevî, *el-Mecmû'*, II, 14.

9 Nevevî, *el-Mecmû'*, II, 16.

10 Ebû Muhammed Muvaffâkuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî (v. 620/1223), *el-Mukni'* (eş-Şerhu'l-kebir ve el-İnsâf ile birlikte), thk. Abdullah b. Abdulmuhsin et-Türki, Abdülfettâh Muhammed el-Hulv, Kahire 1414/1993, I, 19; amlf., *Muğni*, I, 234; Behûti, *Keşşâfü'l-kınâ'*, I, 116; Ebû İshak Burhânüddîn İbrahim b. Muhammed b. Abdillâh er-Râminî ed-Dımaşkî (884/1479), *el-Mübdî' şerhi'l-Mukni'*, Beyrut 1418/1997, I, 134.

11 Teverrukten maksat; kalçaları yere yayararak iki ayağı bir taraftan çıkarmaktır. Bknz. İbn Âbidin, *Reddül-muhtâr*, I, 96; Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî (v. 861/1457), *Şerhu Fethu'l-kadîr*, yy. 1389/1970, I, 48.

12 İhtibâ; dizleri dikip elleri ile göğsüne doğru kavrayarak veya sırttan dolandırılan bir şeyle (kuşak gibi) sarmalayıp oturmadır. Bknz. İbn Âbidin, *Reddül-muhtâr*, I, 96; Nevevî, *El-Mecmû'*, II, 19; Erdoğan, Mehmet, "İhtibâ", *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 2. bs., İstanbul 2005, s. 237.

13 Aynî, *el-Binâye*, I, 219; Serahsî, *Mebûsût*, I, 78-79; İbn Âbidin, *Reddül-muhtâr*, I, 95-96; Şeybânî, *Kitâbu'l-Âsâr*, I, 437; İbn Hümâm, *Şerhu Fethu'l-kadîr*, I, 47- 48.

linmediğinden ve “Yakîn ancak yakîn ile zâil olur” kaidesi gereğince salt bu hal üzere uyumanın hadese sebep olacağı, dolayısıyla abdesti bozacağı söylenemez. İkinci ihtimal bu hal üzere uyuyan kişinin genelde yellenme gibi abdesti bozan bir duruma maruz kalması her an mümkün olduğundan hükmen mevcut kabul edilmiş, dolayısıyla gerçekleşmesi her an mümkün olan bir şey gerçekleşmiş kabilinden sayılmıştır. Nitekim yatarak gerçekleşen uyku, vücut mafsallarını (eklem) gevşeteceğinden hadese sebebiyet vermesi muhtemeldir.<sup>14</sup> Benzer izahlar teverruk halinde uyuyan kişi için de yapılmıştır.<sup>15</sup> Namazı yatarak kılan hasta kimsenin namazda uyumasıyla ilgili mezhepte ihtilaf bulunmakla birlikte, bu haldeki uykunun abdesti bozacağı yönündeki görüşün Hanefî fukahası nezdinde daha kuvvetli olduğu söylenebilir.<sup>16</sup>

Otururken bir şeye yaslanarak uyuyan kişinin abdesti hususunda mezhebin genel kabulünü yansıtan görüşe göre bu kimsenin yaslandığı/dayandığı şey alındığı taktirde düşecek kadar uyku hâline girmesiyle abdesti bozulur. Zira bu durumda kişi yellenme konusunda uyanıklık halindeki kendini tutabilme kudretini yitirir. Ancak bazı Hanefî kaynaklarında Ebû Hanîfe’ye nisbet edilen, *kişi, dübürü yere tam bir şekilde değmek suretiyle oturduğunda hangi hal üzere uyursa uyusun abdestinin bozulmayacağına* ilişkin farklı bir görüş de yer almaktadır.<sup>17</sup>

Hanefiler ayakta, bir şeye dayanmaksızın oturma, rükû ve secde durumunda gerçekleşen uykunun teammüden veya uykunun galebe çalması fark etmeksizin namaz içinde ve dışında abdesti bozmayacağını kabul etmekle birlikte bunlara da bazı kayıtlar getirilmiştir.<sup>18</sup> Söz gelimi; namazın secde halindeyken karnın baldırlara bitiştirilmemesi ve kolların yayılmaması şart koşulmuştur.<sup>19</sup> Zikredilen bu dört halin abdesti bozmayacağına gerekçe olarak ise, bu durumlarda kişinin hadesin engellenmesi noktasında kendini tutabilmesi zikredilmiştir. Nitekim kişinin uymasına rağmen bu dört haldeyken düşmemesi de bunu gösterir.<sup>20</sup> Ayrıca uyku bu durumlarda hadesin ortaya çıkışı için genelde bir sebep teşkil etmediği için müsebbeb (netice) yerine ikâme edilemez. Zira sebep ancak, genelde var olduğu bilinen

14 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 78; Aynî, *el-Binâye*, I, 218.

15 İbn Hümâm, *Şerh Fethu’l-kadîr*, I, 48.

16 İbn Âbidin, *Reddü’l-muhtâr*, I, 96.

17 Aynî, *el-Binâye*, I, 217-218; Ebü’l-Fazl Mecdüddin Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsîlî (v. 683/1284), *el-İhtiyâr li-ta’lîl’l-Muhtâr*, Beyrut 1423/2002, I, 15; İbn Hümâm, *Şerhu Fethu’l-kadîr*, I, 48; Ebû Bekr Alâüddin Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed es-Semerkandî (v. 539/1144), *Tuhfetu’l-Fukahâ*, Beyrut 1405/1984, I, 23

18 Hanefî kaynaklarının bazısında zikredilen bu dört halde abdestin bozulmayacağı yer alırken, bazısında sadece rükû ve secde hali yer almaktadır. Yine bazı kaynaklarda bu hallerde gerçekleşen uykunun namaz içerisinde abdesti bozmamakla birlikte namazı ifsâd edeceği yer almaktadır. Bknz. İbn Âbidin, *Reddü’l-muhtâr*, I, 95-96; İbn Hümâm, *Şerhu Fethu’l-kadîr*, I, 48 .

19 *Reddü’l-muhtâr*’da bu şartın sadece erkekler için geçerli olduğu yer almaktadır. İbn Âbidin, *Reddü’l-muhtâr*, I, 96.

20 Aynî, *Binâye*, I, 219-220.

durumlarda müsebbeb yerine ikâme edilir. Bu hallerde hadesin varlığı şüpheli bir durumdur. Abdestin var olduğu kesin olarak biliniyorsa şüphe ile bu kesinlik bozulmaz.<sup>21</sup> Mevzû ile ilgili olarak her ne kadar İmam Muhammed'e, namaz dışındaki kıyam, oturma, rükû ve secde durumlarında uykunun hades olduğu ve dolayısıyla abdesti bozacağı görüşü nisbet edilse de<sup>22</sup> *Zâhiru'r-rivâye*'de namaz içerisinde veya dışında fark olmaksızın bu durumlardaki uykunun hades olmadığı geçmektedir.<sup>23</sup>

Secde halindeki uyumanın abdesti bozmadığı mezhepteki hâkim görüş olmakla birlikte Ebû Yusuf bu hususta bir ayırım yapmış, secdedeyken teammüden uyuyan kimsenin, yatarak uyuyan kimseye kıyas yapılarak abdestinin bozulacağını; buna mukabil, geceyi ibadetle geçirmekten ötürü yorgun düşen ve secdedeyken teammüden değil de, uykusuzluktan gözleri kapanan kişinin abdestinin bozulacağını, burada ihtiyaçtan (belvâ) hareketle kıyastan vazgeçtiğini belirtmiştir.<sup>24</sup> Mezhepteki hâkim görüşü destekleyen delil olarak Hanefîlerin yer verdikleri "*Kul uyuduğunda (onun bu halinden ötürü) Allah meleklerine övünür ve der ki: "Kuluma bakın, ruhu benim katımda, bedeni ise bana ibadet etmekte."*<sup>25</sup> şeklindeki rivâyet sahih kabul edilmekle birlikte, benzer manayı taşıyan farklı tarîklerden gelen bazı rivâyetler tenkide maruz kalmıştır.<sup>26</sup>

Mezhepte yer alan bir diğer ihtilaf da otururken uyuyan kişinin uykudan dolayı yere düşmesi neticesinde abdestinin durumunun ne olacağıyla ilgili ortaya çıkmıştır. Mezhebin genel kabulünü teşkil eden Ebû Hanifé'nin görüşüne göre kalçası yere değmeden önce veya değme anında uyanırsa abdesti bozulmaz. İmam Muhammed'e göre ise, dübürü yere yerleşmeden uyanırsa abdesti bozulmaz, aksi durumda abdest bozulur.<sup>27</sup> Ebû Yusuf'tan konuyla ilgili farklı görüşler nakledilmiştir.<sup>28</sup>

Hanefî literatüründe hayvan üzerinde uyuyan kişinin abdestinin durumu değerlendirilirken kişi yerine hayvanın hali dikkate alınmış; buna göre abdestin bozulmaması için binilen hayvanın üzerinde eğer bulunmaması şartıyla birlikte gidilen yolun yukarı yokuş veya düz bir yol olması kaydı da belirtilmiştir.<sup>29</sup> Görüldüğü üzere

21 Aynî, *Binâye*, I, 220; İbn Hümâm, *Şerh Fethu'l-kadîr*, I, 48-49.

22 İbn Hümâm, *Şerh Fethu'l-kadîr*, I, s. 48.

23 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 79; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, I, 95.

24 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 79; İbn Hümâm, *Şerhu Fethu'l-kadîr*, I, 48; Semerkandî, *Tuhfetu'l-Fukahâ*, I, 22-23.

25 Ebû't-Tayyib Muhammed Şemsü'l-Hak b. Emîr Ali ed-Diyânüvî el-Azîmâbâdî (v. 1329/1911), *Avnu'l-ma'bud alâ Şerhi Sünen-i Ebi Dâvûd*, Beyrût 1426/2005, I, 240.

26 Aynî, *el-Binâye*, I, 223-224.

27 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 79; Aynî, *el-Binâye*, I, 223; İbn Hümâm, *Şerhu Fethu'l-kadîr*, I, 48; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, I, 96; Semerkandî, *Tuhfetu'l-fukahâ*, I, 23.

28 Söz gelimi *Binâye*'de abdestin bozulmayacağına dair görüş yer alırken *Mebsût ve Şerh Fethu'l-kadîr*'de yer alan kavle göre abdesti bozulur. Zira düşme sırasında uykudan dolayı hadesin oluşumuna karşı kendini tutamaz. Bknz. Serahsî, *el-Mebsût*, I, 79; Aynî, *el-Binâye*, I, 223; İbn Hümâm, *Şerhu Fethu'l-kadîr*, I, 48.

29 İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, I, 96.



bu meselede getirilen kayıtlar uyuyan kişiden hadesin çıkışının zor olduğu hallere ilişkin olup Hanefî kaynaklarında bu meseleye dâir naklî bir delil yer almamaktadır.

Hanefîler abdeste tesiri bakımından uykunun yanı sıra uyuklama hâlini de ele almışlardır. Bu meselede oturarak ve yatarak uyuklama şeklinde bir ayrıma gidilmiştir. Oturarak uyuklamanın abdesti bozmayacağı kanaatinde olan Hanefîler bu konuda Enes. b. Mâlik'ten gelen şu hadisi delil olarak zikretmektedirler:

"Resûlullahın *ashâbı yatsı namazını (Resûlullahın gelip kıldırmasını) bazen o kadar (uzun süre) beklerlerdi ki, (uykudan) başları öne gider gelirdi. Sonra kalkıp namaz kılarlar, (ama yeniden) abdest almazlardı.*"<sup>30</sup> Yatarak uyuklama da hafif uyku kapsamında değerlendirilerek abdesti bozan bir husus addedilmemiş, bununla birlikte uyuklamanın nihâî sınırına dâir "etraftaki sesleri algılayamama" şeklinde izah getirilmiştir.<sup>31</sup>

Hanefîler yatarak, ayakta, oturarak, rükûda ve secde de uyuyan kişiye dâir yukarıda zikredilen görüşlerini delillendirirken Ebû Hâlid ed-Dâlânî'nin Katâde kanalıyla İbn Abbas'tan naklettiği Hz. Peygamber'in "*Oturarak, ayakta, rükûda ve secde de uyuyan kimseye abdest gerekmez, abdest ancak yatarak uyuyan kişiye gerekir. Zira kişi yatarak uyuduğunda mafsalları (eklem) gevşer.*"<sup>32</sup> hadisini zikretmişlerdir. Bazı hadis ulemâsı tarafından illetli bulunarak tenkide maruz kalan bu hadisin "*Abdest ancak yatarak uyuyan kişiye gerekir.*" kısmı hakkında Ebû Dâvud münker olduğunu ve Katâde kanalıyla sadece Ebû Hâlid ed-Dâlânî tarafından nakledildiğini zikretmiş,<sup>33</sup> İbn Hibbân Dâlânî'nin hadislerinin delil olarak kabul edilemeyeceğini ifade ederken İbn Adî ise Dâlânî'nin hadis rivayetinde leyyin olduğunu,<sup>34</sup> Beyhakî ise ed-Dâlânî'nin bu hadisi Katâde'den işitmediğini ifade etmiştir.<sup>35</sup> Ayrıca bu rivâyette sika râvilerle muhalefet ettiği de beyan edilmiştir. Nitekim bu hadis Ebû Dâvud ve Tirmizî'de farklı lafızlarla yer almıştır.<sup>36</sup> Ayrıca *el-Hilâfiyyât*'ta ed-

30 Ebû Dâvud, "Tahâret", 200; Tirmizî, "Tahâret", 78; Ebû'l-Hasen Ali b. Ömer b. Ahmed ed-Dârekutnî (v. 385/995), *es-Sünen-i Dârekutnî*, thk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Ali Muhammed Muavviz, Beyrût 1422/2001, I, 320; Ebû Muhammed Cemâlüddin Abdullah b. Yusuf b. Muhammed ez-Zeylaî (762/1360), *Nasbu'r-riye li-ehâdisi'l-Hidâye*, Cidde ts., I, 46.

31 Aynî, *el-Binâye*, I, 223; İbn Hümâm, *Şerhu Fethu'l-kadir*, I, 49.

32 فلا وضوء على من نام قاعدا او قائما او راكعا او ساجدا إنا الوضوء على من نام مضطجعا (farklı lafızlar ve bazılarında مفاصله استرخت مضطجعا استرخت مضطجعا ziyâdesiyle birlikte) Ebû Dâvud, "Tahâret", 204; Tirmizî, "Tahâret", 77; Beyhakî, *Sünen*, I, 597; Zeylaî, *Nasbu'r-riye*, I, 44; Dârekutnî, *Sünen*, I, 376.

33 Ebû Dâvud Süleymân b. el-Eşas b. İshak el-Ezdî es-Sicistânî (v. 275/889), *Sünen-i Ebî Dâvud*, Beyrut 1419/1998, I, 248; Dârekutnî, *Sünen*, I, 376.

34 Dârekutnî, *Sünen*, I, 376

35 Ebû Bekr Ahmed b. Hüseyin b. Ali el-Beyhakî (v. 458/1066), *es-Sünenü'l-kebir*, Kahire 1432/2011, I, 365

36 Hadis Ebû Dâvud ve Tirmizî'de şöyle yer almaktadır:

(Ebû Dâvud, "Tahâret", 204)

يتوضأ لا عن ابن عباس ان رسول الله كان يسجد و ينام و يفتح ثم يقوم فيصل و (Tirmizî, "Tahâret", 77).

لا يجب الوضوء على من نام جالسا او قائما او ساجدا حتى يضع جنبه فإنه إذا وضع جنبه استرحت مفاصله

Dâlânî'nin bütün hadis ulemâsı tarafından reddedildiği yer almaktadır.<sup>37</sup> Rivâyette ilgili yapılan bir tenkid de, Şâfiîler tarafından dile getirilen, bu rivâyette geçen mezkûr hallerde abdesti bozmama hükmünün uykuya değil de uyuklamaya hamledilme ihtimalidir. Zira illet uykuyla birlikte mafsalların gevşemesi ise bu durum yalnız yatarak uyuyan için değil, secde ederken uyuyan kişi için de geçerlidir. Netice iki durum için de aynı iken rivâyette<sup>38</sup> farklı hükümler bulunduğu göre, rivâyette kastedilen uyku değil, uyuklamadır.<sup>39</sup> İleride de görüleceği üzere bu hususta Şâfiîlerin naslardan değil de mezhep olarak benimsedikleri, abdestin bozulmaması için “dübürün mümekkin olması” genel kuralından hareketle Hanefîleri tenkid ettikleri söylenebilir.

Hanefîler mezkûr tenkidlere cevap verirken, muhâlifler tarafından münker olarak tavsif edilen bu hadisi İbn Cerîr et-Taberî gibi âlimlerin delil olarak gösterdiği, ed-Dâlânî'nin senette yalnız kaldığı bilgisinin doğru olmadığı, ayrıca bu hadisin farklı lafız ve senetlerle nakledildiği şeklinde açıklama getirirler.<sup>40</sup> Nitekim konuyla ilgili olarak Mehdî b. Hilâl kanalıyla Ebû Hureyre'den şu rivâyet gelmiştir:

“Kim yatarak uyursa abdest alsın.”<sup>41</sup>

Ayrıca Amr b. Şuayb'ın babası kanalıyla dedesinden naklettiği, “*Oturarak veya ayakta uyuyan kişiye abdest gerekmez, ancak yatarak uyursa gerekir.*”<sup>42</sup> hadisi de aynı doğrultudadır. İbn Adî, İbn Abbas rivâyetine yönelik tenkidine karşın bu son iki hadisi tahrîc etmiştir.<sup>43</sup>

Yine benzer mânâda Huzeyfe el-Yemânî'den gelen şu rivâyet de İbn Abbas rivâyetini doğrulamaktadır:<sup>44</sup>

“*Mescid'de oturarak uyumuştum. Öyle ki çenem göğsüme düşmüştü. Sonra sırtıma soğuk bir elin dokunduğunu hissettim. Baktım ki O, Resulullah (s.a.v.) tır. Hemen “Bundan dolayı abdest almam gerekir mi?” diye sordum. “Yatarak uyumadıkça hayır!” dedi.*”<sup>45</sup>

37 Aynî, *el-Binâye*, I, 221.

38 Ebû Dâvud, “Tahâret”, 204.

39 Rûyânî, *Bahrul-mezheb* I, 169. Bu hususta Şâfiîlerin naslardan değil de mezhep olarak benimsedikleri, abdestin bozulmaması için “dübürün mümekkin olması” genel kuralından hareketle Hanefîleri tenkid ettikleri söylenebilir.

40 Aynî, *el-Binâye*, I, 221.

41 Hanefîlerin Mehdî b. Hilâl kanalıyla “إذا وضع جنبه فليتوضأ” şeklinde zikrettikleri bu hadise Ebû Dâvud, Beyhakî, Dârekutnî gibi Hanefîlerin diğer delil olarak ileri sürdükleri hadislerin yer aldığı kaynaklarda rastlamamakla birlikte benzer lafızlarla Beyhakî'de geçmektedir. Bknz. Beyhakî, *Sünen*, I, 359

42 عن حذيفة بن البيان قال: كنت في مسجد المدينة جالسا أخفق حتى احتضنتني رجل من خلفي . فالتفت فإذا أنا بالنبي فقلت: يا رسول الله هل وجب علي وضوءه؟ قال: لا حتى تضع جنبك (Zeylâi, *Nasbu'r-riyâye* I, 45).

43 Aynî, *el-Binâye*, I, 221.

44 Aynî, *el-Binâye*, I, 221.

45 عن حذيفة بن البيان قال: كنت في مسجد المدينة جالسا أخفق حتى احتضنتني رجل من خلفي . فالتفت فإذا أنا بالنبي فقلت: يا رسول الله هل وجب علي وضوءه؟ قال: لا حتى تضع جنبك (Beyhakî, *Sünen*, I, 596; Zeylâi, *Nasbu'r-riyâye* I, 45).

Hanefilere göre, bu rivâyetin tarîkinde yer alan Yezîd b. Kesîr el-Bakkâl, bazı muhaddisler tarafından tenkit edilmişse de İbn Hibbân, Yahyâ b. Maîn, Ahmed b. Hanbel, Nesâî, Ebû Hatim, İbn Adî gibi pek çok kişi tarafından ta'dil edilmiş, Hassan el-Basrî, İbrahim en-Nehâî ve Şa'bi kendisinden rivâyette bulunmuştur.<sup>46</sup>

Hanefilerin Ali b. Ebî Tâlib'den nakledilen "Gözler (uyamlık) dübürün bağıdır. Gözler uyuduğu vakit bu bağ çözülür."<sup>47</sup> rivâyetini sadece yatarak uyuma durumuna hamletmiş olmalarında<sup>48</sup> mezkûr rivâyetlerde yatarak uyumanın abdesti bozacağı hükmünün yer almasının etkili olduğu söylenebilir.

## b. Şâfiî Mezhebi'nin Görüş ve Delilleri

Uykunun abdesti bozma keyfiyeti Hanefî mezhebinde olduğu gibi Şâfiî mezhebinde de ayrıntılı olarak ele alınan bir mevzu olmakla birlikte bazı açılardan İmam Şâfiî'nin iki farklı görüş beyan ettiği meseleler arasında yer almıştır. Bazı Şâfiî kaynaklarında nisbeti zayıf kabul edilmekle birlikte<sup>49</sup> nakledildiği üzere İmâm Şâfiî'nin kavli-i kadîmi; namaz içerisindeki uykunun hangi hal üzere olursa olsun namaza hürmetten dolayı abdesti bozmayacağı, namaz dışında ise uyuyan kişinin dübürü yere tam bir şekilde yerleştiği (mümekkîn) taktirde hangi hal üzere olursa olsun abdesti bozmayacağı doğrultusundadır. O bu görüşünde "Kul uyuduğunda (onun bu halinden ötürü) Allah meleklere övünür ve der ki: "Kuluma bakın, ruhu benim katımda bedeni ise bana secde üzere."<sup>50</sup> şeklindeki rivâyete istinad etmiştir. Mezhebin genel kabulünü yansıtan kavli-i cedîdine göre ise; kişinin dübürü yere tam bir şekilde yerleştikten sonra namaz içerisinde veya dışında hangi hal üzere uyursa uyusun abdesti bozulmaz. Fakat yine de hadesin çıkma ihtimaline binâen abdest alması müstehabdır.<sup>51</sup> Görüldüğü üzere İmâm Şâfiî ilk olarak namaz içeri-

46 Aynî, *el-Binâye*, I, 221.

47 وكاء السه العيان فمن نام فليتبأ (Ebû Dâvud, "Tahâret"; 205; İbn Mace, "Tahâret"; 477; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, IV, 96; Beyhakî, *Sünen*, I, 578; Dârekutnî, *Sünen*, I, 378.

48 Serahsî, *el-Mebsût*, I, 78

49 Gazzâlî, İmâm Şâfiî'nin kavli-i kadîmi olarak zikredilen görüşün Büveytî tarafından zikredildiğini ancak mezhep içinde bilinen bir görüş olmadığını bununla birlikte Büveytî'nin İmâm Şâfiî'nin yeni görüşlerini rivâyet etmesiyle tanındığını ifade eder. Bknz. Ebû Hamîd Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Gazzâlî et-Tûsî (v. 505/1111), *el-Vasît*, thk. ve tlk. Ahmet Mahmûd İbrâhîm, yy. 1417/ 1997, I, 316.

50 إذا نام العبد في صلته باهى الله به ملائكته . يقول: انظروا العبدى روحه عندى و جسده ساجد بين يدي (Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bud*, I, 240)

51 Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs eş-Şâfiî (v. 204/820), *el-Ümm*, thk. Rifat Fevzi Abdülmatlab, Mansûra 1422/2001, II, 35; Nevevî, *el-Mecmû'*, II, 14,16, 17; *amlf.*, *Ravdatü't-tâlibîn*, thk. Âdil Ahmed Abdülmevcut, Ali Muhammed Muavvaz, Beyrut 1423/2003, I, 185. Bazı Şâfiî kaynaklarında konuyla ilgili İmâm Şâfiî'ye üç farklı görüş daha nisbet edilmekle birlikte, muteber olan ve mezhep nezdinde kabul gören görüşün yukarıda zikredilen kavli-i cedid olduğu zikredilmektedir. Diğer üç görüş ise şöyledir: Abdest uyurken her hâlükârda bozulur.

Kişinin dübürünün yere yerleşik olması ve namazda/namaz dışında uyuması farketmeksizin namazdaki şekillerden biri üzere (kıyam, rükû, kuûd, secde) uyuduğu taktirde abdesti bozulmaz.

sinde kıyam, rükû ve secde halindeki uykunun abdesti bozmayacağı kanaatindeyken sonradan abdestin bozulmamasına ilişkin tek şart olarak namazda veya namaz dışında dübürün mümekkin olması gerektiğini düşünmüş, dolayısıyla kıyâm, rükû ve secde hallerinin abdesti bozacağına hükmetmiştir.<sup>52</sup> Uyuyan kişinin oturma pozisyonundan çıktığı an yatarak uyuyan kişinin hükmüne dâhil olacağı fikrinde olan İmam Şafî, bu görüşünü Hz Ali'den gelen "Gözler (uyanıklık) dübürün bağıdır. Gözler uyuduğu vakit bu bağ çözülür."<sup>53</sup> rivayetiyle delillendirmiştir.<sup>54</sup> Bu görüş Büveytî ve Müzenî dışında bütün mezhep fakihleri tarafından kabul edilmiştir. Bu iki Şafî fakihine göre ise uyuyan kişinin dübürü yere tam yerleşik olsa dahi abdesti bozulur. Şafî kaynaklarında bu fakihlerin görüşlerinin isabetsizliğine yönelik deliller sunulmakla birlikte<sup>55</sup>, *Mecmû'* da bizzat Büveytî'den iktibas yapılarak mevzu ile ilgili görüşünün mezhepte hâkim olan görüşe hemfikir olacak şekilde te'vilinin imkânından söz edilir.<sup>56</sup>

Mezhepte ihtilaf olmaksızın kabul edildiği üzere yatarak, ayakta, ve uyluklarından biri üzerine oturarak uyuyan kimsenin abdesti hades çıktığı bilinmese de bozulur, buna mukabil bir şeye dayanarak uyuyan kimsenin dübürü mümekkin olduğu taktirde abdesti bozulmaz.<sup>57</sup> Ayrıca bu hususta Hanefilerde olduğu gibi kişinin dayandığı şey çekildiği taktirde düşecek konumda olması abdestinin durumunu değiştiren bir faktör olarak addedilmemiş, Hanefilerin ilgili görüşü de Şafî fakihlerince tenkid edilmiştir.<sup>58</sup> Ayrıca dübürü mümekkin olarak uyuyan kişinin bağdaş kurarak, yayılarak, teverruk veya ihtibâ<sup>59</sup> halinde oturması da önemli değildir. Yine yere oturarak uyumak ile gemide oturarak veya herhangi bir hayvana binili şekilde uyumak arasında fark olmadığı gibi uykunun az veya çok olması da dikkate alınacak bir ölçü değildir.<sup>60</sup>

Kişi dübürü yere tam yerleşik veya ayakta uyuduğu taktirde abdesti bozulmaz. Bknz. Nevevî, *el-Mecmû'*, II, 14, 16, 17.

52 İmâm Şafî'nin kıyam, rükû ve secde halindeki uykunun tesirine yönelik kavli-i cedidi çoğu Şafî kaynağında abdesti bozmayacağı şeklinde yer almakla birlikte (Şafî, *el-Ümm*, II, 36; Nevevî, *el-Mecmû'*, II, 14; Rüyânî, *Bahru'l-mezheb*, I, 168) *Mühezzeb*'te bu hallerde abdestin bozulmayacağı yer almaktadır. Bknz. Ebû İshak Cemâlüddin İbrahim b. Ali b. Yûsuf eş-Şirâzî (v. 476/1083), *el-Mühezzeb fi fikhî'l-İmâmî-ş-Şafî*, Beyrut 1416/1995, II, 50.

53 وكاء السه العينان فمن نام فليتوضأ (Ebû Dâvud, "Tahâret", 205; İbn Mace, "Tahâret", 477; Ahmed b. Hanbel, Müsned, IV, 96; Beyhakî, *Sünen*, I, 578; Dârekutnî, *Sünen*, I, 378).

54 Nevevî, *el-Mecmû'*, II, 14, 16, 20; Gazzâlî, *el-Vasît*, I, 315-316; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, II, 50.

55 Gazzâlî, *el-Vasît*, I, 315; Rüyânî, *Bahru'l-mezheb*, I, 169-170.

56 Nevevî, *el-Mecmû'*, II, 16-17.

57 Şafî, *el-Ümm*, II, 34; Rüyânî, *Bahru'l-mezheb*, I, 168; Nevevî, *el-Mecmû'*, II, 19; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, II, 50.

58 Rüyânî, *Bahru'l-mezheb*, I, 169; Nevevî, *el-Mecmû'*, II, 19. Her ne kadar bazı Şafîlerin bu hususta mezkûr şartı benimsedikleri ifade edilse de *Mecmû'*da bu naklin doğru olmadığı, Hanefî mezhebinin görüşünün yanlışlıkla Şafî fakihlerine nisbet edildiği belirtilir. Bknz. Nevevî, *el-Mecmû'*, II, 19.

59 Bu haldeki uyumayla ilgili aslında mezhepte üç farklı görüş bulunmakla birlikte kaynaklarda itibar edilen görüş abdestin bozulmayacağı yönündedir. Bknz. Nevevî, *Ravdatü't-tâlibin*, I, 185; amlf., *el-Mecmû'*, I, 19.

60 Şafî, *el-Ümm*, II, 36; Nevevî, *el-Mecmû'*, II, 19, amlf., *Ravdatü't-tâlibin*, I, 185.

Uyuklayan kişinin abdestinin durumuna da değinen Şâfiiler, bu halin abdesti bozmamanın yanı sıra sünnet olduğu kanaatindedir. Bu hususta İbn Abbas'tan nakledilen; "Bir gece teyzem Meymûne'nin yanında kalmıştım. Hz. Peygamber kalkıp abdest aldı ve namaz kıldı. Ben de sol tarafında durdum. O elimden tutarak beni sağ tarafına geçirdi. Bu şekilde Resûlullah (s.a.v.) on bir rekat namaz kıldı. Sonra uyudu, hatta horladı. Zaten uyuduğu vakit horlardı. Sonra müezzin (Bilal) gelip ona sabah namazını haber verdi. Resûlullah (s.a.v.) hemen kalktı ve namaz kıldı ama abdest almadi."<sup>61</sup> rivâyetine dayanan Şâfiilerin bağlayıcılık açısından hadislere olan bakış açısı dikkat çekmektedir. Uyuklamanın sınırı olarak ise Hanefiler'de olduğu gibi kişinin etraftaki sesleri duymaması ve algılayamaması bir ölçü olarak sunulmuş, ayrıca rüya görmek uykunun alâmeti sayılmıştır. Buna göre kişi rüya gördüğüne emin olmakla birlikte uyuyup uyumadığında şüpheye düşse dübürü mümekkin olmadığı sürece abdesti bozulmuş sayılır. Bunun yanında bazı şeyler hatırlamakla birlikte bunların rüya mı, yoksa yaşanan şeyler mi olduğu hususunda emin olamasa abdesti var kabul edilir. Zira aslolan kişinin abdestli olduğudur. Yine uyuduğu hususunda emin olmakla birlikte dübürün mümekkin oluşu hakkında şüpheye düşse abdestli olduğu kabul edilir.<sup>62</sup>

Mezhepte ele alınan diğer bir meselede otururken uyuyan kişinin düşmesi durumunda abdestinin ne olacağıyla ilgilidir. Kabul edilen görüşe göre kalçalarından biri veya ikisi eğer uyanmadan önce mümekkin olma sıfatını kaybederse abdesti bozulur, uyanma sonrası veya anında bu sıfatı kaybederse veya hangisinin daha önce gerçekleştiği hususunda şüpheye düşse abdesti bozulmaz.<sup>63</sup>

Şâfiilerin yukarıda zikredilen durumlara ilişkin görüşlerini desteklemek amacıyla ileri sürdükleri deliller ise şöyle sıralanabilir:

Yatarak uyumanın abdesti bozacağına dâir Şâfiiler; "uyumak" denilince akla ilk yatarak uyuma geldiği, yatarak uyuyan kişinin durumunun oturarak uyuyan kimseninki gibi olmadığı, zira ona uyku ağırlığı daha çok çöktüğü ve şuurunun kapandığı, dolayısıyla bunların da hadese sebebiyet verdiği şeklinde izah getirirler.<sup>64</sup>

Dübürün mümekkin olmadığı her durumdaki uykunun abdesti bozmasıyla ilgili olarak ise genelde bu durumda (yellenme gibi) hadesin zuhurunu zikreden Şâfiilere göre nasslar da bu genel vâkıya itibar etmekte, Hz Alî'nin yukarıda zik-

61 اضطلع قام رسول الله صلى الله عليه وسلم - يعنى يصل في الليل - فقامت الى جنبه الأيسر. فجعلني في شقة الأيمن فصل احدى عشرة ركعة ثم (Buhârî, "Deavât", 9; Tirmizî, "Deavât", 29).

62 Şafîî, *el-Ümm*, II, 36; Nevevî, *el-Mecmû'*, II, 18, amlf., *Ravdatü't-tâlibin*, I, 185; Rüyânî, *Bahru'l-mezheb*, I, 170.

63 Şafîî, *el-Ümm*, II, 36; Nevevî, *el-Mecmû'*, II, 18, amlf., *Ravdatü't-tâlibin*, I, 185; Rüyânî, *Bahru'l-mezheb*, I, 170; Gazzâlî, *el-Vasît*, I, 315.

64 Şafîî, *el-Ümm*, II, 35-36.

redilen “Gözler (uyanıklık) dübürün bağıdır. Gözler uyuduğu vakit bu bağ çözülür.”<sup>65</sup> rivâyeti ile Safvan b. Assâl’dan gelen “Resûlullah (s.a.v.) biz yolculuktayken -cünüplük dışında- büyük ve küçük abdest bozmak ile uyumamız durumunda üç gün üç gece mestlerimizi çıkarmamamızı emrederdi.”<sup>66</sup> rivâyeti bunu doğrulamaktadır. Dübürün mümekkin olmadığı durumda hadesin zuhurunun şüpheli olacağı şeklinde yapılan tenkitlere Şâfiîler, dinin bu hususta zâhiri yakîn gibi addettiği şekilde cevap verirler.<sup>67</sup> Diğer bir açıdan yapılan tenkit de, dübürün mümekkin oluşunun hadesin çıkışına mâni olamayacağı şeklindedir.<sup>68</sup>

Şâfiîler ayrıca Enes b. Mâlik’in naklettiği;

“Resûlullahın ashâbı yatsı namazını (Resûlullahın gelip kıldırmasını) bazen o kadar (uzun süre) beklerlerdi ki, (uykudan) başları öne gider gelirdi (şekerleme yaparlardı). Sonra kalkıp namaz kılarlar, (ama yeniden) abdest almazlardı.”<sup>69</sup> haberini delil olarak almışlar, Ebû Davud rivâyetinde her ne kadar “oturarak (قعودا)” şeklinde bir kayıt yer almasa da حتى تحقق رؤوسهم ifadesini oturarak uyumaya hamletmişlerdir. Zira bu hal ancak uyuyan kişi için geçerli olabilir.<sup>70</sup>

Mevzu ile ilgili olarak yine Enes b. Mâlik’ten gelen “Yatsı namazına kâmet getirilmişti ki, bir adam kalkıp “Ey Allah’ın Resûlü, benim bir hacetim var” dedi. Bunun üzerine Peygamber (s.a.v.) onunla gizlice konuşmaya gitti. O kadar ki, cemaat veya cemaatten bazıları uyudu. Sonra Resûlullah onlara namazı kıldırdı. Abdestten söz etmedi.”<sup>71</sup> rivâyeti ile İbn Ömer’den gelen “Resûlullah bir gece meşgul bulunuyordu, yatsıyı geciktirdi, o kadar ki biz mescidde uyuya kalmıştık. Sonra uyandık, yine uyuduk, sonra tekrar uyandık, derken Resûlullah çıkageldi.”<sup>72</sup> rivâyetini ve İbn Abbas’tan gelen benzer bir rivâyeti delil olarak kullanmışlardır. Ayrıca İbn Ömer, İbn Abbas, Zeyd, b. Sâbit, Ebû Hureyre ve Ebû Umâme’nin de bu şekilde davrandıklarına yönelik rivâyetlere yer vermişlerdir.<sup>73</sup>

65 وكاء السه العينان فاذا نامت العينان استطلق الوكاء فمن نام فليتوضأ (Ebû Dâvud, “Tahâret”, 205; İbn Mace, “Tahâret”, 477; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, IV, 96; Beyhâkî, *es-Sünen*, I, 578; Dârekutnî, *es-Sünen*, I, 378).

66 Tirmizî, “Tahâret”, 96; Nesâî, “Tahâret”, 126.

67 Nevevî, *el-Mecmû’*, II, 20-21.

68 Ebû’l-Abbâs Şihâbüddin Ahmed b. İdris b. Abdirrahmân el-Misrî el-Karâfî (v. 684/1285), *ez-Zahîre*, thk. Muhammed Haccî, Beyrut 1994, I, 231.

69 كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ينتظرون العشاء حتى تحقق رؤوسهم ثم يصلون ولا يتوضأون (Ebû Dâvud, “Tahâret”, 200; Tirmizî, “Tahâret”, 78; Dârekutnî, *es-Sünen*, I, 320; Zeylaî, *Nasbu’r-râye*, I, 46).

70 Şafîî, *el-Ümm*, II, 35; Nevevî, *el-Mecmû’*, II, 15; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, II, 50.

71 أقيمت صلاة العشاء. فقال رجل: لي حاجة فقام النبي صلى الله عليه وسلم بناجيه حتى نام القوم أو بعض القوم. ثم صلوا (وفي رواية حتى نام اصحابه ثم جاء فصل بهم ولم يذكر وضوءاً) ثم جاء فصل بهم ولم يذكر وضوءاً (Buhârî, “Ezan”, 27; Müslim, “Tahâret”, 370; Ebû Dâvud, “Tahâret”, 202; Beyhâkî, *Sünen*, I, 593).

72 Zeylaî, *Nasbu’r-râye*, I, 234.

73 Nevevî, *el-Mecmû’*, II, 21-22.

Son olarak bizzat Şâfiîlerin zayıf olarak nitelemekle birlikte, mezhepten bazı fakihlerin, Hanefîlerin de delil olarak zikrettiği Amr b. Şuayb<sup>74</sup> ile Huzeyfe<sup>75</sup> hadislerini delil olarak ileri sürmesiyle ilgili olarak, bu rivâyetlerde bahsedilen abdesti bozmayan oturma durumunu, dübürün mümekkin olması şeklinde izah ederler.

### c. Mâlikî Mezhebinin Görüş ve Delilleri

Mâlikîler, uykunun bizzat hades olmadığı, hadesin çıkışının muhtemel sebebi olduğu (مظنة السبب)<sup>76</sup> noktasında Hanefî ve Şâfiîler ile hemfikir olmakla birlikte naslar ve aklî bazı çıkarımlar muvâcehesinde hangi hallerde abdeste tesir edeceğini tetkik etmişler, çalışmanın başında dördüncü maddede ifade edildiği üzere abdesti bozması hususunda uykunun kısa/uzun, hafif/derin olmasını nazar-ı dikkate almışlardır. Bu mevzuda Mâlikîler'in kendilerini mezhebü'l-cem' olarak tesmiye etmesi<sup>77</sup>, muhtemelen konuyla ilgili farklı doğrultudaki rivâyetleri bir arada değerlendiren amel etme gayretinde olmaları sebebiyledir.

Evveleminde *Muvatta'*da, uykunun mutlak manada hades olduğu birkaç rivayete yanı sıra, oturarak uyuyan kişinin abdestinin bozulmayacağına ilişkin bir rivayete yer verildiğini, bununla birlikte uykunun hafif veya derin oluşuyla ilgili herhangi bir kaydın mevcut olmadığını ifade etmek gerekir.<sup>78</sup> Bununla birlikte Mâlikî kaynaklarına bakıldığında; uzun/derin uykunun ihtilafsız abdesti bozacağı, kısa/ hafif uykunun bozmayacağı; kısa/derin uykunun ise ihtilafli olmakla birlikte meşhur görüşe göre bozacağı yer aldığı görülmektedir. Uykunun uzun/hafif olması durumunda da abdestin tazelenmesi mendûb görülmüştür.<sup>79</sup> Dolayısıyla kişinin yatarak, ayakta, secdede, rükûda, oturarak, binek üzerinde uyumasına ilişkin mezhepte itibar edilen görüşlere bakıldığında uykunun niteliği üzerinde durulduğu görülür.<sup>80</sup> Buna göre kişi uykusu derin olmadıkça<sup>81</sup> yatarak da uyusa veya uzun olmadıkça<sup>82</sup> oturarak da

74 "Oturarak veya ayakta uyuyan kişiye abdest gerekmez, ancak yatarak uyursa gerekir." Bknz. Zeylai, *Nasbu'r-râye*, I, 45.

75 "Mescid'de oturarak uyumuştum. Öyle ki çenem göğsüme düşmüştü. Sonra sırtıma soğuk bir elin dokunduğunu hissettim. Baktım ki O, Resulullah (s.a.v.) tir. Hemen "Bundan dolayı abdest almam gerekir mi?" diye sordum. "Yatarak uyumadıkça hayır!" dedi." (Beyhaki, *es-Sünen*, I, 596).

76 Ruaynî, *Mevâhibü'l-celil*, I, 427; Desûki, *Hâşiyetü'd-Desûki*, I, 119; Ebû Ömer Cemâlüddin Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed b. Abdilber en-Nemerî (v. 463/1071), *el-Kâfi fi fihhi ehli'l-Medîneti'l-Mâlikî*, Beyrut 1413/1992, I, 11; Ebu'l-Velid Süleymân b. Halef b. Sa'd et-Tücbî el-Bâci (v. 474/1081), *el-Müntekâ fi şerhi'l-Muvatta'*, Beyrut 1420/1999, I, 300; Karâfi, *ez-Zahîre*, I, 229.

77 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 37.

78 Bknz. *El-Muvatta'*, "Tahâret", 54-58.

79 Ruaynî, *Mevâhibü'l-celil*, I, 428; Karâfi, *ez-Zahîre*, I, 230; Bâci, *el-Müntekâ*, I, 300; İbn Abdülber, *el-Kâfi*, I, 10.

80 Ayrıntılı bilgi için bknz. Ebû Saïd Abdüsselâm b. Saïd b. Habib et-Tenûhi (240/854), *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, Beyrut 1415/1994, I, 119; Ruaynî, *Mevâhibü'l-celil*, I, 427; Karâfi, *ez-Zahîre*, I, 230-232.

81 Derin uykunun niteliği hakkında Mâlikîler, uyuyanın elindeki şeyin düşmesi, ağzının suyu akması, uyuduğunu gösterir şekilde soluması, hiçbir şeyi idrak edememesi şeklinde izahlar getirmişlerdir. Bknz. Ruaynî, *Mevâhibü'l-celil*, I, 428; Desûki, *Hâşiyetü'd-Desûki*, I, 119.

82 Mâlikî kaynaklarında uykunun uzunluğunun tespiti açısından "akşam ile yatsı arası" şeklinde kayıtlar yer almaktadır. Bknz. Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 119; Karâfi, *ez-Zahîre*, I, 231.

uyusa abdesti bozulmaz.<sup>83</sup> Bununla birlikte İmâm Mâlik'e, yatarak veya secdede uyuyan kişinin uykusu hafif olması halinde de abdestinin bozulacağına ilişkin görüş de atfedilmektedir.<sup>84</sup> Ayrıca uyuklama ile derin ve uzun dahi olsa ihtibâ halindeki uykunun abdesti bozmayacağı görüşü mezhepte ihtilafsız kabul edilmiştir.<sup>85</sup>

Mâlikîler mevzu ile ilgili görüşlerini delillendirirken uykunun abdesti bozmasına ilişkin farklı doğrultudaki rivâyetleri zikrettikten sonra delillerin arasını bulma gayesiyle uykunun niteliğini tahsis ederek derin ve uzun uykunun abdesti bozucu olduğuna dâir deliller serdetmişlerdir.

Uykunun abdesti bozucu olduğuna ilişkin evvel emirde abdest ayetine<sup>86</sup> yer veren Mâlikîler, ayette geçen “*namaza kalktığınızda (إذا قمتم إلى الصلاة)*” ifadesini “yataktan/yatmaktan kalktığınızda (إذا قمتم من المضاجع)” şeklinde değerlendiren bazı müfessirlerin yorumlarına değinmişler, ayetin devamında abdesti bozan diğer hadeslerin de zikredilerek ayette bir araya toplandığı kanaatiyle, müfessirlerin bu yorumunun isabetli olduğunu düşünmüşlerdir.<sup>87</sup> Yine Ebû Hureyre'nin “*Sizden biri uykusundan uyandığı zaman üç defa yıkamadan elini kaba sokmasın.*”<sup>88</sup> rivâyetiyle Safvan b. Assâl<sup>89</sup> rivâyetine yer verilmiştir. Uykunun hades olmadığı, dolayısıyla abdeste tesir etmeyeceğiyle ilgili olarak da Hz. Abbas<sup>90</sup> ve Enes. b. Mâlik'ten<sup>91</sup> bazı rivâyetler zikredilmiştir.<sup>92</sup>

83 Bâcî, *el-Müntekâ*, I, 300; Karâfi, *ez-Zahîre*, I, 231-232; Bâcî, *el-Müntekâ*, I, 300.

84 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 36.

85 Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 119; Karâfi, *ez-Zahîre*, I, 231.

86 “Ey iman edenler! Namaza kalktığınız zaman yüzlerinizi ve ellerinizi dirseklerle beraber yıkayın. Başlarınızı meshedin. Ayaklarınızı topuklarla beraber yıkayın. Eğer cünüp iseniz temizlenin. Eğer hastaysanız yahut yolculukta bulunuyorsanız veyahut herhangi biriniz abdest bozmaktan gelmişse veya kadınlara dokunmuşsanız ve de su da bulamamışsanız temiz toprakla teyemmüm yapın...” (Mâide, 5/6).

87 Muvatta', “Tahâret”, 56-57; Bâcî, *Müntekâ*, I, 301, Karâfi, *ez-Zahîre*, I, 231; İbn Abdülber, *el-Kâfi*, I, 10; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 36-37; Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 119.

88 İmâm Mâlik, *el-Muvatta'*, “Tahâret”, 54; Müslim, “Tahâret”, 87. Bizzat Hz. Aişe tarafından problemli addedilen ( Misfir b. Gurmullah ed-Dümeynî, *Hadis'te Metin Tenkidi Metodları*, çev. İlyas Çelebi, Adil Bebek, Ahmet Yücel, İstanbul 1997, s. 83) bu rivâyetin zâhirinin Mâlikîler tarafından uykunun abdesti gerektireceği şeklinde algılanması ilginçtir. Zira rivâyet doğru olsa dahi, muhtevâsında abdestten bahsedilmemekte, sadece elin yıkanması söz konusu edilmektedir.

89 “Resûlullah (s.a.v.) biz yolculuktayken -cünüplük dışında- büyük ve küçük abdest bozmak ile uyumamız durumunda üç gün üç gece mestlerimizi çıkarmamamızı emrederdi.” (Tirmizî, “Tahâret”, 96; Nesâî, “Tahâret”, 126; Ahmed b. Hanbel, IV, 239-240).

90 “Bir gece teyzem Meymüne'nin yanında kalmıştım. Hz. Peygamber kalkıp abdest aldı ve namaz kıldı. Ben de sol tarafında durdum. O elimden tutarak beni sağ tarafına geçirdi. Bu şekilde Resûlullah (s.a.v.) on bir rekat namaz kıldı. Sonra uyudu, hatta horladı. Zaten uyuduğu vakit horlardı. Sonra müezzin (Bilal) gelip ona sabah namazını haber verdi. Resûlullah (s.a.v.) hemen kalktı ve namaz kıldı ama abdest almadı.” (Buhârî, “Deavât”, 9; Tirmizî, “Deavât”, 29).

91 “Resûlullahın ashâbı yatısı namazını (Resûlullahın gelip kıldırmasını) bazen o kadar (uzun süre) beklerlerdi ki, başları öne gider gelirdi (şekerleme yaparlardı). Sonra kalkıp namaz kılarlar, (ama yeniden) abdest almazlardı.” (Ebû Dâvud, “Tahâret”, 202; Tirmizî, “Tahâret”, 78; Dârekutnî, *es-Sünen*, I, 320; Zeylaî, *Nasbu'r-riye*, I, 45).

92 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 36; İbn Abdülber, *el-Kâfi*, I, 10-11.



Farklı hükümler içeren bu rivâyetleri cem' etme gayesiyle uyku derin ve uzun olduğu taktirde abdesti bozacağı düşüncesinde karar kılan Mâlikîler, uykunun abdesti bozacağı doğrultusundaki rivâyetleri derin/uzun uykuya, bozmayacağı yönündeki rivâyetleri ise hafif/kısa uykuya hamletmişlerdir. Ayrıca derin uyku şuuru gideren bayılma, sarhoşluk, cünûn gibi abdesti bozan durumlara kıyas edilmiş, bu nevi uykuda eklemlerin gevşemesi neticesinde genelde hadesin zuhur edeceği şeklinde birtakım izahlar yapılmıştır.<sup>93</sup> Bunun yanında görüşlerini delillendirme amacıyla Ebû Hureyre'nin "Kim derin uyursa abdest alsın."<sup>94</sup>, Ali b. Ebî Tâlib'in "Gözler (uyanıklık) dübürün bağıdır. Gözler uyuduğu vakit bu bağ çözülür."<sup>95</sup> ve İbn Ebî Seleme'nin "Kim derin uyursa hangi hal üzere olursa olsun ona abdest gerekir."<sup>96</sup> şeklindeki ifadelerine yer vermişlerdir.<sup>97</sup> Görüldüğü üzere, İbn Ebî Seleme'nin kavlinde zikredilen "derin uyku" durumu ilk iki rivâyette yer almamakla birlikte Mâlikîler tarafından bu mânâyâ hamledilmiştir.

#### d. Hanbelî Mezhebinin Görüş ve Delilleri

Uykunun abdeste tesiri konusunda, diğer mezhepler gibi Hanbelîler de uykunun bizzat hades olmamakla birlikte, hadesin muhtemel sebebi olduğu düşüncesini benimsemişlerdir.<sup>98</sup> Konuyla ilgili olarak Mâlikîler'inkine benzer şekilde uykunun hafif/derin<sup>99</sup> oluşunu dikkate alan Hanbelîler, bunun yanında uyuyan kişinin durumunu da göz önüne alarak hüküm vermişlerdir. Hanbelî kaynaklarında geçtiği üzere sadece bir şeye dayanmaksızın uyuyan kişinin uykusu hafif olduğu taktirde abdesti bozulmaz. Buna göre yatarak uyuyan kişinin abdesti ihtilafsız bozulurken; otururken bir şeye yaslanarak, ihtibâ halinde, rükû ve secdede uyuyan kişinin durumu Ahmed b. Hanbelî'den gelen iki rivâyetten mezhepte itibar edilene göre yatarak uyuyana kıyas edilmiştir.<sup>100</sup>

Yaslanmaksızın otururken hafif uykunun abdesti bozmayacağı hususunda Enes b. Mâlik'ten farklı lafızlarla gelen "Resûlullahın ashâbı yatsı namazını (Resûlullahın

93 Ruayni, *Mevâhibü'l-celîl*, I, 428; Bâci, *el-Müntekâ*, I, 299-300; İbn Abdülber, *el-Kâfi*, I, 11.

94 من استحقق نوما فقد وجب عليه الوضوء (Beyhakî, *es-Sünen*, I, 584).

95 وكاء الله العيان فاذا نامت العيان استطلق الكواء فمن نام فليتوضأ (Ebû Dâvud, "Tahâret", 205; İbn Mace, "Tahâret", 477; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, IV, 96; Beyhakî, *Sünen*, I, 578; Dârekutni, *es-Sünen*, I, 378).

96 من استسقل نوما فعليه الوضوء على اي حال كان (Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 119).

97 Sahnûn, *el-Müdevvene*, I, 119; İbn Abdülber, *el-Kâfi*, I, 11.

98 Behûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, I, 116; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğni*, I, 235; amlf., *el-Kâfi*, thk. Abdullah b. Abdullah el-Muhsin et-Türki, yy. ts., I, 92; Makdisî, *Şerhu'l-Kebîr*, I, 21.

99 Her ne kadar Hanbelî kaynaklarında uykunun niteliğiyle ilgili olarak "az-çok" şeklinde kayıtlar yer alsada, yapılan izahlar değerlendirildiğinde kastedilenin uykunun "hafif/derin" olduğu söylenebilir.

100 Behûtî, *Keşşâfü'l-kınâ*, I, 116; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğni*, I, 235-236; amlf., *el-Kâfi*, I, 93; Makdisî, *Şerhu'l-Kebîr*, I, 21, 24.

gelip kıldırmasını) bazen o kadar (uzun süre) beklerlerdi ki, (uykudan) başları öne gider gelirdi (şekerleme yaparlardı). Sonra kalkıp namaz kılarlar, (ama yeniden) abdest almazlardı.”<sup>101</sup> haberini delil olarak kullanan Hanbelîler’e göre bu rivâyet, uykunun abdesti bozduğuna ilişkin Hz. Ali ile Safvan b. Assal’dan gelen rivâyetleri tahsis etmiştir. Nitekim her ne kadar uykunun az veya çok oluşuna yönelik bir kayıt yer almasa da rivâyette geçen تحفق رؤوسهم (başları öne gider gelirdi -şekerleme yaparlardı-) ifadesindeki durum ancak hafif uyku ile mümkün olabilir. Ayrıca namazı beklerken oturan kişilerin hafif şekilde uyumasının kaçınılmaz olması sebebiyle bu nevi uyku abdest açısından hoş görülmüştür.<sup>102</sup>

Mezhepte itibar edilen görüşe göre ayakta uyuyan kişinin durumu da oturarak uyuyan kişi gibidir. Kaynaklarda bununla ilgili olarak İbn Abbas’ın “Bir gece teyzem Meymûne’nin yanında kalmıştım. Hz. Peygamber kalkıp abdest aldı ve namaz kıldı. Ben de sol tarafında durdum. O elimden tutarak beni sağ tarafına geçirdi. Bu şekilde Resûlullah (s.a.v.) on bir rekat namaz kıldı. Sonra uyudu, hatta horladı. Zaten uyuduğu vakit horlardı. Sonra müezzîn (Bilal) gelip ona sabah namazını haber verdi. Resûlullah (s.a.v.) hemen kalktı ve namaz kıldı ama abdest almadı.”<sup>103</sup> rivâyeti zikredilmekle birlikte Hanbelîler bu rivâyetin görüşlerine delil olma yönünü açıklamamışlardır. Buna mukabil kişinin, ayakta iken derin uykuya dalamayacağı için oturana kıyasla hades ihtimalinden daha uzak olacağı, düşmemesinin hafif uyku hususunda bir karîne teşkil ettiği şeklinde aklî birtakım izahlar yapılmıştır.<sup>104</sup>

Uykunun hafif/derin oluşunun tespitine yönelik birtakım izahlar getiren Hanbelîler’den bazılarının göre kişinin uyurken düşmesi, rüya görmesi, iki rekatlık namaz süresini aşması gibi durumlar uykunun niteliği hususunda bir ölçüt iken, çoğunluğa göre nasslar ile muayyen kılınmadığından bu hususta örfe itibar edilir.<sup>105</sup>

101 Ebû Dâvud, “Tahâret”, 202; Tirmizî, “Tahâret”, 78; Dârekutnî, *es-Sünen*, I, 320; Zeylai, *Nasbu’r-râye*, I, 45.

102 Behûtî, *Keşşâfü’l-kmâ’*, I, 116; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğni*, I, 235-236; amlf., *el-Kâfi*, I, 92-93; Makdisî, *Şerhu’l-Kebîr*, I, 21-22; İbn Müflih, *el-Mübdî’*, I, 134-135.

103 Buhârî, “Deavât”, 9; Tirmizî, “Deavât”, 29.

104 Behûtî, *Keşşâfü’l-kmâ’*, I, 116; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğni*, I, 235-237; amlf., *el-Kâfi*, I, 93; Makdisî, *Şerhu’l-Kebîr*, I, 23; İbn Müflih, *el-Mübdî’*, I, 135.

105 Behûtî, *Keşşâfü’l-kmâ’*, I, 116; Muvaffakuddîn İbn Kudâme, *el-Muğni*, I, 237; amlf., *el-Kâfi*, I, 93; Makdisî, *Şerhu’l-Kebîr*, I, 25; İbn Müflih, *el-Mübdî’*, I, 134; Merdâvî, *el-İnsâf*, I, 25-26.

## SONUÇ

Klasik fıkıh literatüründe abdesti bozan hususlar içerisinde sebîleyneden çıkanlar, sarhoşluk, bayılma, cünûn ve cinsî münasebet durumlarına ilişkin bir ihtilaf bulunmazken, “uyku” abdeste tesiri bakımından, üzerinde ihtilafın vâki olduğu meselelerden biridir. Esasında uyku-abdest ilişkisinin ihtilafa mahal olmasının temel sebebi; uykunun abdesti bozmasına ilişkin nakledilen farklı doğrultudaki rivâyetlerin esas alınarak uykunun hades olma durumuna ilişkin farklı görüşlerin zikredilmesidir. Buna bir de fukahânın nassları yorumlamada sahip oldukları mezhebî yaklaşım ve metot farklılıklarının da eklenmesiyle, netice itibariyle bazıları mezhep bazında benimsenen, bazıları ise münferiden savunulan temelde şu üç görüş ortaya çıkmıştır:

a. Uyku hades olması sebebiyle her şekliyle abdesti bozar. İshak b. Râhûye, Ebû Ubeyd el-Kâsım b. Selâm ve el-Müzenî, Hasan el-Basrî’den gelen nakiller bu doğrultudadır.

b. Uyku hades olmaması sebebiyle hiçbir şekliyle abdesti bozmaz. Bu görüş Ebû Musa el-Eşârî, Saîd b. Müseyyeb, Ebû Miclez ve Hamîdü’l- A’rac’den nakledilmiştir.

c. Uyku hades olmamakla birlikte hadesin çıkış sebebi (مظنة السبب) olduğu için her şekliyle abdesti bozmaz. Bu görüş dört mezhep tarafından benimsenmekle birlikte ayrıntıda ihtilaf edilmiştir.

Mevzûya mezhepler çerçevesinden bakıldığında; yatarak uyumanın abdesti bozduğu hususunda bütün mezheplerin hemfikir olduğu görülür. Hanefî mezhebini bu hususta daha ziyade nassların zâhiri mânâsı ekseninde değerlendirmelerde bulunarak teferruatlı izahlarda bulunduğu, mezhebin genel görüşünü yansıtmaması açısından namazdaki uykunun her haliyle abdesti bozmadığı, namaz dışındakilerde ise kişinin görünüşünün esas alındığı söylenebilir. Şâfiî mezhebinde ise yapılan tüm izahlar uyuyan kişinin dübürünün mümekkin (yere tam yerleşik) olup olmadığı üzerine temellendirilmiş, dübürün mümekkin olduğu her haldeki uykunun namaz içerisinde veya dışında olması fark etmeksizin abdesti bozmadığı genel kabul görmüştür. Konuyla ilgili farklı doğrultudaki rivâyetlerin hepsiyle amel etme gayretinde olan Mâlikîler de abdesti bozması hususunda uykunun kısa/uzun, hafif/derin olmasını nazar-ı dikkate almışlar; uzun/derin uykunun ihtilafsız abdesti bozacağı, kısa/ hafif uykunun ise abdeste tesir etmeyeceği mezhepte ihtilafsız kabul edilmiştir. Hanbelî mezhebinde de Mâlikîler’inkine benzer şekilde uykunun hafif/derin oluşu esas alınmış, bu bağlamda sadece bir şeye dayanmaksızın oturarak veya ayakta uyuyan kişinin uykusu hafif olduğu taktirde abdesti bozmayacağı kabul edilmiştir.

Bu çalışmada izah edilmeye çalışılan mezkûr görüşler kanaatimizce, abdesti bozması hususunda uykunun, şuur ve idrâke olan etkisi ile birlikte değerlendirilmesi suretiyle ortaya çıkmış, mevzu ile ilgili rivâyetler de bu mânâyâ hamledilmiştir. Bu bağlamda uykunun idrâki kapatması neticesinde hadesin çıkışının hissedilemeyeceği durumların dolaylı olarak abdesti bozduğunun kabul edildiği, farklı doğrultudaki rivâyetlerin de ancak bu şekilde tevil edilebileceği söylenebilir.

# SECDEDE AYAĞIN YERDEN KESİLMESİNİN NAMAZI BOZACAĞINA DAİR GÖRÜŞLERİN FIKHÎ DEĞERİ

Yrd. Doç. Dr. İsmail YALÇIN\*

**Özet:** Secde namazda alnı yere koyarak Allah'ın huzurunda yere kapanmak olduğu genel kabul görmüş bir bilgi olmakla birlikte secde esnasında ayakların nasıl duracağı ve daha önemlisi ayaklar yerden kesilirse namazın bozulup bozulmayacağı son zamanlarda daha fazla görünür olan bir soru ve sorundur. Camilere, şekillerle secdede ayakların durumunu gösteren uyarı levhalarının asılması, imamların ve vaizlerin bu konuda cemaati uyarıyor olması, cemaatten bazı kişilerin, diğer namaz kılanların ayaklarını gözlemleyerek kardeşlik hukuku gereği onları ikaz etmesi veya bu konuda yeterince uyarı yapmadıkları için imamları kusurlu görmesi sorunun oldukça önemsendiğini göstermektedir. Fıkıh kitaplarında konu incelendiğinde, böyle bir endişeye mahal olmadığı, kasıtlı olarak ayakları secdede havada tutma gibi bir davranış yapılmadığı sürece yapılan secdelerin bütün mezheplere göre geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Secdede huşuyu azaltan bazı hareketler hakkında mekruh hükmü verilebilirse de bunların namazın bozulmasıyla ilişkilendirilmesi, gereksiz tartışma, endişe ve vesveselere yol açmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Secde, namazın bozulması, ayaklar, namaz.

## The Fiqh Value of Opinions That Disconnecting the Feet from the Ground Would Break the Salah

**Abstract:** While it is commonly accepted that prostration (*sajdah*) is done by putting the forehead on the ground, what to do with the feet, and more importantly, whether disconnecting the feet from the ground would break the *salah* is a more ubiquitous question. The fact that in some mosques there are signs that show how the feet need to be positioned, that imams warn their congregations on this issue, and that people warn each other in the *masjid* and ask imams to warn people about the position of the feet show that this problem is taken seriously. When books of *fiqh* are scrutinized, however, it is understood that one does not need to worry about this issue as long as they do not intentionally keep both feet aloft. Even if behavior that distract people during prayer might be regarded as *makruh* (disliked), relating these to breaking the *salah* leads to unnecessary debates.

**Keywords:** *sajdah*, breaking the *salah*, feet, *salah*.

## 1. GİRİŞ

Sözlükte eğilmek, boyun eğmek ve alnı yere koyarak yere kapanmak manasında kullanılan secde kelimesi,<sup>1</sup> namazda alnı yere koymak manasında kullanılmaktadır.<sup>2</sup> Secdenin farz olduğuna Hac 22/77 inci ayetindeki “ey iman edenler rükû

\* Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Öğretim Üyesi, iyalcin@pau.edu.tr

1 Bk. İbn Fâris, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Fâris er-Râzi el-Kazvîni, *Mu'cemu mekâyisi'l-luğa*, thk. Abdüsselam Muhammed Harun, Dârü'l-fikr, 1979, III, 133; Zebîdî, Muhammed b. Muhammed Murtezâ el-Hüseynî, *Tacu'l-'arûs min cevâhiri'l-kâmûs*, thk. Mustafa Hicâzî, İskenderiye: Dârü'l-Hidâye, ts., VII, 172.

2 Zeynuddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekir er-Râzî, *Muhtârûs-Sihah*, Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut 1999, s. 142; S'adî Ebû Habîb, *el-Kâmûsu'l-fikhî*, Dârü'l-Fikr, 2.bs., Dimeşk 1988, s. 166.

edin, secde edin” ifadesi ile aşağıda zikredeceğimiz, namazda secdeyi tarif eden rivayetler delil gösterilmiştir. Secdede alını yere koyabilmek için dizlerin kırılarak yere konulması, sonra ellerin yere dayanması gerekmektedir. Bu hareket yapılırken ayakların kendiliğinden yerden kesilmesi söz konusu değildir. Sadece secde ve oturuş arasında ayakların şekli değiştirilirken geçici ve kısa süreli yerden kesilmeler söz konusu olabilir. Secde süresince ayakları yerden kesebilmek ancak kasıtlı ve zorlamayla yapılabilecek bir davranıştır.

Halkımız arasında namazda ayakların yere sabitlenmesi ve yerden kalkmaması konusuna özel bir önem verilmektedir. Çocukluğumda, özel bir dini eğitim almamış olan babam namazda ayakları sabitlemenin önemini bir örnekle anlatmış ve Hz. Ali'nin “abdestimin bozulacağından endişe etmesiydim namaza başlarken sağ ayağımın başparmağını yere çivilerdim” dediğini aktarmıştı. Yaygın kültürden doğan bu endişeyle olmalıdır ki ilahiyat fakültesi öğrencileri dahi cemaatle namazda ön safta boşluk olursa öne geçilir veya imamın yanında duran tek kişi, bir kişi daha geldiğinde onun dokunmasıyla arka safa geçer denildiğinde kabullenmekte zorlanmaktadır. Camilerde pratik uygulamada bu dini kural istisnai olarak bilgi sahibi kişiler tarafından uygulanmakta fakat uygulanırken namazın bozulacağı endişesiyle ayakların yerde sürünmesi dikkat çekmektedir. Ayrıca son yıllarda birçok caminin içinde, duvara asılan şekilli tablolarla, secdede ayaklar yerden kesilirse namazın bozulacağı konusunda cemaat uyarılmaktadır. Bu uyarıyı ve bazı din görevlilerin aynı yöndeki ikazlarını dikkate alan bazı kimseler bu konuyu önemli bir tebliğ vazifesi olarak benimsemekte ve camilerde bu konuda kendince hata yapanları endişeyle takip etmektedir.

Fıkıh kitaplarında, her ihtimal göz önüne alınarak, çok nadir de olsa, olması muhtemel bazı konular bir nevi faraziye olarak kayıt ve şartlarla açıklanmış ve hükme bağlanmıştır. Fakat zamanla bu tür konular ya anlatanlar veya dinleyenler tarafından kayıtlarından soyutlanarak genelleştirilmiş ve fikhî bir soruna dönüştürülmüştür. Secdede ayakların yerden kesilmesinin namazı bozduğu iddiasında da bu kabil bir durumun bulunduğu anlaşılmaktadır. Özellikle kitabi bilgi sahibi olmayan cami cemaati düzeyinde ciddi tartışma ve endişelere yol açan bu konuyu köklerinden itibaren ele alarak incelemek ve yanlış anlamalara sebep olan noktalara açıklık getirmek bu araştırmanın konusudur.

## 2. SECDEDE AYAKLAR KONUSUNDAKİ RİVAYETLER

Secdenin nasıl yapılacağını anlatan rivayetleri birkaç gurupta toplamak mümkündür. Bir gurup rivayette secdeye inerken önce dizlerin sonra ellerin veya tam tersine önce ellerin sonra dizlerin yere konulması; buna mukabil secdeden kalkarken önce ellerin sonra dizlerin veya önce dizlerin sonra ellerin yerden kaldırılması zikredilmiştir. Bu rivayetler konumuz dışındadır. Yine secdenin şekliyle ilgili açık-

lamalar getiren, secdede dirseklerin gövdeden ve yerden uzak tutulmasını, karnın dizlere ve kolların yere yapıştırılmamasını isteyen rivayetler de konumuzun dışındadır. Konuyla doğrudan ilgisi olan rivayetler secdede yere konulan organları zikreden rivayetlerdir. Bunlar içinde sadece ayakların yere konulmasını veya secdede yerden kaldırılmamasını ifade eden bir rivayete rastlanmamıştır.

İbn Abbas'tan: "Hz. Peygambere, yedi uzuv, alın, eller, dizler ve ayaklar üzerine secde etmesi, saçını ve elbisesini toplamaması emredildi."<sup>3</sup> Bu rivayetin "Hz. Peygamber... emretti" şeklinde okunması da mümkündür. Ancak bu okuyuş diğer rivayetlerle uyum sağlamaz.

İbn Abbas'tan: "Hz. Peygamber, yedi uzuv üzerine secde etmemiz, saçımızı ve elbisemizi toplamamız emredildi, dedi."<sup>4</sup>

İbn Abbas'tan: "Hz. Peygamber, yedi uzuv, alın (alını gösterirken eliyle burnunu işaret etti), eller, ayaklar ve ayakuçları üzerine secde etmem emredildi, dedi."<sup>5</sup>

İbn Abbas'tan: "Hz. Peygamber'i, kul secde ederken onunla birlikte yedi organı, yüzü, elleri, dizleri ve ayakları secde eder, derken işittim."<sup>6</sup>

Âmir b. Sa'd babasından rivayet etmiştir: "Hz. Peygamber elleri yere koymayı, ayakları ise dikmeyi emretti."<sup>7</sup>

İbn Ömer Hz. Peygamber'den: Yüzün secde ettiği gibi eller de secde eder. Birinin yüzüne yere koyduğunda ellerini de yere koysun. Yüzünü yerden kaldırdığında ellerini de kaldırsın."<sup>8</sup>

Secdede yedi organın yere konulduğunu ifade eden ve hemen hemen bütün hadis mecmualarında yer alan rivayetlerden secdede ayakların durumu hususunda farklı anlamlar çıkarılmıştır. Bu yedi organın her birinin yere değdirilmesinin hükmü, değdirilmesi zorunlu görülürse ne kadar bir parçasının değmesinin yeterli görüleceği, yere değdirildiğinde hangi pozisyonda olması gerektiği gibi çeşitli yönlerden açıklamalar getirilmiştir. Rivayetlerde yer alan emir ifadelerinin, her bir organ üzerine secde yapma konusunda bir emir mi yoksa genel anlamda secdeyi tasvir eden bir anlatımın parçası mı olduğu hususunda da farklı değerlendirmeler yapılmıştır.

3 Buhari, "Ezan", 131; Müslim, "Salât", 227. (أَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يُسْجِدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْضَاءٍ، وَلَا يَكْفُفَ شَعْرًا وَلَا نُؤْبًا: الْجِهَّةَ، وَالْيَدَيْنِ، وَالرُّكْبَتَيْنِ، وَالرَّجْلَيْنِ)

4 Buhari, "Ezan", 131. (أَمَرْنَا أَنْ نَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظُمٍ، وَلَا نَكْفُفَ نُؤْبًا وَلَا شَعْرًا)

5 Buhari, "Ezan", 132; Müslim, "Salât", 230. 231. (أَمَرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظُمٍ عَلَى الْجِهَّةِ، وَأَشَارَ بِيَدِهِ عَلَى أُنْفِهِ وَالْيَدَيْنِ وَالرُّكْبَتَيْنِ. وَأَطْرَافِ الْقَدَمَيْنِ وَلَا تَكْفَيْتِ النَّيَابَ وَالشَّعْرَ)

6 Müslim, "Salât", 231. (إِذَا سَجَدَ الْعَبْدُ سَجَدَ مَعَهُ سَبْعَةُ أَطْرَافٍ: وَجْهُهُ، وَكَفَاؤُهُ، وَرُكْبَتَاهُ، وَقَدَمَاهُ)

7 Tirmizi, "Salât", 91. (أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِوَضْعِ الْيَدَيْنِ وَنَضْبِ الْقَدَمَيْنِ)

8 Nesâi, "Tatbik", 38; Ebû Dâvûd, "Salât, ebvâbü'r-ruku' ve's-sücûd", 6; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*. Müessesetü'r-Risale, Beyrut 2001, VIII, 92.

### 3. SECDEDE AYAKLARIN DURUMU İLE İLGİLİ FUKAHA GÖRÜŞLERİ

Secdede ayakların durumu ile ilgili geçmişten günümüze doğru âlimlerin görüşlerine başvurduğumuzda onların yukarıdaki rivayetleri dikkate almakla beraber rivayetlerin değerlendirilmesinde farklı yaklaşımlar sergiledikleri ve rivayetlerde yer almayan bazı hususlarda açıklama yapma ihtiyacı hissettikleri görülmektedir. Fıkıh kitaplarının bir kısmında secdede ayakların durumuna hiç temas edilmemekte veya daha özeldede secdede ayakları yerden kesilmesinin namaza etkisinden bahsedilmemektedir. Fakat dört mezhepten her birine mensup âlimler tarafından yazılmış fıkıh kitaplarında bu konuda görüşler yer almıştır. Biz de burada dört mezhep çerçevesinde konuyla ilgili doğrudan veya dolaylı açıklamalar ihtiva eden fıkıh kitaplarını esas alarak konuyla ilgili yaklaşımları açıklamaya çalışacağız.

#### 3.1. Hanefi Mezhebi

Öncelikle Hanefi fıruu fıkıh eserlerinde ortak olarak zikredilen hususları ifade edeceğiz. Hac suresi 77'nci ayetinde yer alan “ey iman edenler rükû' edin, secde edin” emri gereğince secde namazın farzlarından. Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammed yüzün bir kısmının yere konulmasıyla secde yapılacağı hususunda ittifak halindedirler. Yere konulacak yerin alın ve burun olduğu, yanak ve çene olmadığı hususunda da görüş birliği içindedirler. Alın ve burun her ikisi birden yere konulursa bu ittifakla daha faziletlidir. Fakat alın ve burundan hangisinin tek başına yeterli olabileceği hususunda ihtilaf etmişlerdir. Ebu Hanife'ye göre alın veya burundan biri üzerine secde yapılması geçerli olur fakat sadece alın üzere secde kerahetsiz, sadece burun üzere secde kerahetle caizdir. Ebu Yusuf'a ve İmam Muhammed'e göre alını yere koymak farzdır ve sadece burun yere konulursa secde geçersiz olur. Fakat alında bir özür bulunursa sadece burun üzere secde geçerli olur.<sup>9</sup> Hanefilerden Züfer ise İmam Şafii gibi, secdenin yedi uzuv üzerine yapılmasının farz olduğu kanaatindedir.<sup>10</sup>

Secdenin alın, eller, dizler ve ayaklar olmak üzere yedi uzuv üzerine yapılacağını ifade eden rivayetler Hanefi usulüne göre şöyle değerlendirilmektedir: Secde

9 Bk. Serahsi, Muhammed b. Ahmed, *Mebûsât*, Dâru'l-Marife, Beyrut 1993, I, 34-35; Semerkandi, Muhammed b. Ahmed Alâeddin, *Tuhfetu'l-Fukaha*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1994, I, 134-135; Kâsânî, Alâüddin Ebû Bekr b. Mes'ûd, *Bedâi'ûs-sanâi' fi tertibi's-şerâi'*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1986, I, 105.

10 Kâsânî, *Bedâi'*, I, 105. (Kâsânî böyle bir görüş nakletmekle birlikte Şafii el-Umm'de, farz ve sünnetleriyle tam bir secdenin yedi uzvun yere konulmasıyla yapılacağını, secdede asıl maksadın yüzün, alının yere konulması olduğunu, bu sebeple secde esnasında diğer organlar örtülü iken secde yapılabildiği halde, yüzün açık olması gerektiğini, diğer organları yer koymanın alını yere koymakla bir olmadığını söylemiş ve hükmünün de aynı olmayacağını ima etmiştir. Ayakların hükmünü açık olarak beyan etmemiştir. Bk., Şafii, Muhammed b. İdris, *el-Umm*, Dâru'l-Marife, Beyrut 1990, I, 136-137.)



emri ayette mutlak olarak gelmiş ve secde mahallinin yüzün bir kısmı olduğunda icma edilmiştir. Başka bir organın belirlenmesi caiz değildir. Haber-i vahit ile Kitabın mutlağının takyidi caiz değildir. Her iki delille amel ederek haberi vahidi sünnete hamlederiz. Bu sebeple yüz dışındaki organların secdede yere konulması sünnet veya müstehap olur.<sup>11</sup>

Secdede ayakların durumu ile ilgili görüşlerin nasıl ortaya çıktığı ve şekillendiği kronolojik olarak incelendiğinde konunun daha iyi anlaşılacağı düşünülmektedir. Bu sebeple İmam Muhammed'den başlayarak kitaplarında bu konuya temas eden fukahanın görüşlerinden temsil niteliğindeki örnekler okuyucuların dikkatine sunulacaktır.

İmam Muhammed (ö.189) secde ile ilgili tasviri bir anlatım yapmış ve secdeye gidince ellerin parmakları kıbleye dönük olarak kulaklar hizasına konulması, bu esnada dirseklerin gövdeden ayrı tutulması ve kolların yere yayılmaması gerektiği zikretmiş fakat ellerin, dirseklerin ve ayakların yere konulmasının hükmü veya yere konulmamasının secdeye etkisi konusunda bir ifade kullanmamıştır.<sup>12</sup> İlk Hanefi İmamlarından bu konuda bir görüş de nakledilmemiştir. Tahavî'nin Muhtasar'ını şerh eden Cessâs (ö.370), Tahavî'nin secdede ayak parmaklarının kıbleye yöneltilmesini söylediğini, kendisinin de "kul secde ettiğinde onunla birlikte yedi uzvu secde eder; yüz, eller, dizler ve ayaklar" rivayeti gereğince ayak parmaklarının kıbleye döndürülmesi gerektiği kanaatinde olduğunu belirtmiştir.<sup>13</sup>

Hanefilerde secdede ayakların yere konulmasının farz olduğu görüşü kendisine atfedilen Kudûrî'nin (ö.428) eserlerinde bu kanaati oluşturacak bir ifadeye rastlanmamıştır. Muhtasar'da secdeyi tasviri olarak anlatırken "ayak parmakları kıbleye çevrilir" demiş fakat bunun secdenin bir farzı olduğunu belirtmemiştir.<sup>14</sup> Tecdrid adlı eserinde ise konu ile ilgili geniş açıklamalar yapmıştır. Özetle ifade edecek olursak ona göre secde yüzün cephesini yani alnı yere değıdirmektedir. Bunun için, alnın bir kısmının yere değımesi yeterlidir. Burnun değımesi de alnın bir parçasının yere değımesi sayılır ve yeterli olur.<sup>15</sup> İbni Abbas rivayetinde ifade edildiğı gibi yedi uzvun yere konulması vacip değıil sünnettir.<sup>16</sup>

11 Bk. Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed, *et-Tecdrid*, Dâru's-Selâm, Kahire 2006, II, 543; Kâsâni, *Bedâi*, I, 105.

12 Bk. Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî, *el-Asl*, (Thk. Muhammed Boynukalın), Daru İbn Hazm, I. bs., Beyrut 2012, I, 9.

13 Cessas, Ebûbekir Ahmed b. Ali er-Râzî. *Şerhu muhtasari't-Tahâvi*, Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, Beyrut 2010, I, 618, 620.

14 Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed. *el-Muhtasar*, Dâru'l-kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1997, s. 27.

15 Kudûrî, *Tecdrid*, II, 534-537.

16 Kudûrî, *Tecdrid*, II, 543.

Serahsî (ö.483) Mebsût'ta, tam bir secde alın ve burnun yere konulmasıyla gerçekleşir dedikten sonra Hanefî imamlarının konuyla ilgili görüşlerini aktarmıştır. Ebu Hanife'nin alın veya burun üzere secde edilebileceğine dair görüşünü, İmameyn'in ise "alın üzere secde farzdır, burun üzere secde tatavvudur" hadisiyle amel ederek secdede asıl olanın alını yere koymak olduğu, burnun ise alına tabi olduğu yönündeki görüşlerini nakletmiştir. Buna mukabil İmam Şafii'nin alın ve burun farzdır görüşünü savunurken "secdede burnu yere koymamak alını yere koymamak gibidir ve secdeyi geçersiz kılar" hadisiyle istidlal ettiğini zikretmiş fakat "yedi uzuv üzerine secde etmem emredildi" hadisini İmam Şafii için delil olarak ifade etmemiştir. Bu rivayeti, içinde yer alan elbise ve saçın toplanmasının yasaklanması açısından kullanarak bunların kerahetine hükmetmiştir.<sup>17</sup> Konu ile ilgili kendi görüşünü açıklamak üzere, maruf rivayette secdenin yüz eller, dizler ve ayaklardan oluşan yedi aza üzerine yapılacağı açıklanmıştır demiş fakat alının veya burnun esas olduğuna işaret etmemiştir. Ona göre alın ve burun aynı kemiğin parçasıdır ve kemiğin herhangi bir ucunu yere koymak secde için yeterlidir.<sup>18</sup> Serahsi, eller dizler ve ayaklar konusuna necasetle ilişkili olarak atıf yapmıştır. Onun izahına göre ayakların altında necaset olsa, kıyam farzı etkilenir ve namaz fasit olur. Secdede ellerin ve dizlerin konulacağı yer necis olsa namaz fasit olmaz. Çünkü secdede bunları yere koymak şart değildir.<sup>19</sup>

Kâsânî (ö.587), üç imama göre secdede farz olanın yüzün bir kısmını yere koymak olduğunu, Züfer'e ve Şafii'ye göre ise yedi uzuv üzerine secdenin farz olduğunu zikretmiş ve yukarıda yapılan açıklamaları tekrarlamıştır.<sup>20</sup> Hidâye'de öncekilerden farklı olarak Kudûrî'nin, secdede ayakları yere koymanın farz olduğunu söylediği zikredilmiş<sup>21</sup> ve bu ifade sonraki Hanefî eserlerinin çoğunda yer almıştır. Ayrıca Merğînânî (ö.593) ayak parmaklarının kibleye çevrilmesini "mümin secde ettiğinde her bir uzvu secde eder, gücünüz yettiği kadar uzuvlarınızı kibleye yöneltin"<sup>22</sup> rivayetiyle desteklemiştir. Mevsilî (ö.683) Muhtar'da "burnu ve alını üzere secde eder" demekle yetinmiş, bu eser üzerine yazdığı şerh İhtiyar'da ise önceki eserlerde yer alan alın ve burun tartışmalarını tekrarlamış ve secdenin aslının "yedi uzuv üzerine secde" hadisi olduğunu söylemiştir. Alın veya burun yere konulmayınca secde olmayacağını belirtmekle beraber ayaklar yere değmeyince secdenin durumuna veya

17 Serahsi, *el-Mebsût*, I, 34.

18 Serahsi, *el-Mebsût* I, 35.

19 Serahsi, *el-Mebsût*, I, 204.

20 Kâsânî, *Bedâi'*, I: 82, 105.

21 Merğînânî, Burhânüddin Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedi*, Beyrut: Dâru İhyâit-Turasi'l-Arabî, ts, I, 51.

22 Zeylâî rivayetin garip olduğunu ve musannifin bunu ayak parmaklarını kibleye çevirmenin müstehap olduğuna delil olarak kullandığını ifade etmiştir. (Zeylâî, Cemaluddin Ebu Muhammed Abdullah, *Nasbu'r-râye li-hâdîsi'l-Hidâye*, Müessesetü'r-Reyyân, Beyrut 1997, I, 387.

ayakların yere değdirilmesinin hükmüne değinmemiştir.<sup>23</sup> Neseî (ö.710) *Kenzü'd-dekâik*'ta ayak parmaklarının kibleye çevrilmesi gerektiği tekrarlamış,<sup>24</sup> Zeylâî (ö. 743) *Tebyin'ül-hakâik* adıyla ona yazdığı şerhte, elleri ve dizleri yere koymadan secde gerçekleştirilebileceği için bunları yere koymanın sünnet, ayakları yere koymanın ise Kudûrî'nin söylediği gibi farz olduğu görüşüne yer vermiştir.<sup>25</sup>

Secdede ayak parmaklarının yerden kalkmasının secdeyi geçersiz kılacağı ilk olarak Hidâye'nin Bâbertî (ö.786) şerhi *Înâye*'de, Kudûrî'nin secdede ayakları yere konmayı farz gördüğü görüşü açıklanırken zikredilmiş ve Kerhî (ö.340) ile Cessâs'ın da bu görüşte olduğu ifade edilmiştir. Bu açıklamanın ardından Kadîhan'a (ö.592) göre mekruh da olsa bir ayağı yere koymakla secdenin geçerli olacağı ve Timurtâşi'ye<sup>26</sup> göre, farz olmama bakımından elleri ve ayakları yere koymanın eşit olduğu nakledilmiştir.<sup>27</sup> Bâbertî'nin çağdaşı sayılabilecek Zebîdî (ö.800) tarafından Cevher'e secdenin geçerli olmasının şartlarından biri ayakların yerden kalkmaması olarak belirtilmiş ve ikisi kaldırılırsa secde geçersiz, birisi kaldırılırsa mekruh olacağı tasrih edilmiştir.<sup>28</sup> Hidâye şerhi Binâye,<sup>29</sup> Gurur ve Durer, *Înâye*'de yer alan ifadeleri tekrarlamıştır.<sup>30</sup>

Ayakların secdedeki durumunu en detaylı ele alan ve bu konudaki görüşlerin arka planına işaret eden iki eserden biri Cevhere şerhi Bahru'r-râik, diğeri *Tebyinü'l-hakâik* üzerine yazılmış Şelebî haşiyesidir. Bahru'r-râik'teki izaha göre secdede asıl olan yüzün bir kısmının yere konulmasıdır. Ayakların yerden kesilmesi secde esnasında bir hafiflik ve ciddiyetsizlik sayılacağı için en azından bir parmağın yere değmesi ve sadece ayağın sırtının yere konulmasıyla yetinilmemesi gerekir. Şeyhülislam Merginânî'ye göre iki ayağı birlikte yere koymak sünnettir. Bu sebeple bir ayağın yerden kaldırılması tenzihen mekruhtur. Kudûrî'nin iki ayağın farz olduğunu söylemesi ise zayıf bir görüştür. Çünkü kati delil sadece yüzün bir kısmının yere konulmasını emretmektedir.<sup>31</sup> Şelebî haşiyesinde ise konu özetle şöy-

23 Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd, *el-İhtiyâr li t'alîli'l-muhtâr*, Mektebetü'l-Halebî, Kahire 1937, I, 51-52.

24 Neseî, Ebû'l-Berekât Abdullah b. Ahmed Hafızuddin, *Kenzü'd-dekâik*, Dâru'l-Beşâiri'l-İslamiyye, Beyrut 2011, s.164.

25 Zeylâî, Ebû Muhammed, Fahrüddin Osman b. Ali, *Tebyinü'l-hakâik şerhu kenzü'd-dekâik ve hâşiyetü'ş-şelebî*, Bulak, Kahire 1313 h., I, 107.

26 Vefat tarihi itibariyle Babertî'nin, 1006 Muhammed b. Abdullah Timurtâşi veya 1055 yılında vefat eden Salih b. Muhammed Timurtâşi isimli Hanefî fakihlerinden aktarmadığı anlaşılmaktadır.

27 Bâbertî, Ekmelüddin Muhammed b. Muhammed, *el-Înâye Şerhu'l-Hidâye*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts. I, 305.

28 Zebîdî, Ebûbekir b. Ali b. Muhammed Haddâdî, *el-Cevheretü'n-neyyira alâ Muhtasarî'l-Kudûrî*, Kahire: Matbaatu'l-Hayriyye, 1322 h., I, 53.

29 Aynî, Ebû Muhammed Mahmûd b Ahmed Bedruddin, *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 2000, II, 242.

30 Molla Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm Şerh-i Gururî'l-Ahkâm*, Kahire: Dâru İhya'il-Kütübü'l-Arabiyye, ts., I, 75.

31 İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim, *el-Bahru'r-râik şerh-u Kenzî'd-dekâik*, 2. bs. Kahire: Dâru'l-Kitâbî'l-İslâmî, ts. I, 309-310, 336.

le açıklanmıştır: Kudûrî'nin söylediği gibi ayakları yere koymak farz ise bir ayağın yerden kalkması ile secde geçersiz olur. Fakat bu konuda farklı açıklamalar vardır. Hulâsa'da bir ayağın yere konulmasıyla secdenin geçerli olacağı zikredilmiş fakat bunun mekruh olacağı ifade edilmemiştir. Kadîhan ise, bir ayağın yerden kaldırılması mekruh iki ayağın yerden kaldırılması secdeyi geçersiz kılar demiştir. Secdede ayağı yere koymanın farz olmasının sebebi, ayakları kaldırmanın secdeyi oyun ve eğlenceye çevirmesi ve secdedeki tazim ve saygının kaybolmasıdır. Fakat bu farzın yerine gelmesi için bir parmağın bile yere değmesi yeterlidir.<sup>32</sup>

Muahhar kaynaklarda secde, en azından alnın, ellerden birinin dizlerden birinin ve bir ayağın parmak uçlarından bir kısmının yere değmesi şeklinde tanımlanmış<sup>33</sup> ve ayak parmaklarının içinin kıbleye döndürülmesi gerektiği ifade edilmiştir.<sup>34</sup> İbn Abidin (ö.1252) de en azından bir ayak parmağının yere değmesinin şart olduğunu belirtmiş, parmakların kıbleye çevrilmesinin ise sünnet olduğu kanaatini ifade etmiştir.<sup>35</sup>

### 3.2. Maliki Mezhebi

Maliki mezhebinde secde konusunda yeknesak bir yaklaşım bulunmaktadır. İmam Malike göre secde etmek alnı yere koymaktır. Bir kimse alnını yere koymazsa burnunu yere koyabilecek olsa bile koymasına gerek yoktur, ima ile secde eder. Secdede normal olan alnın ve burnun yere değmesidir. Fakat bir kimse sadece burnunu yere değirse bu geçersizdir ve iade gereklidir.<sup>36</sup> Secdede ayakuçlarının yere konulması, eller ve dizler gibi, sünnettir.<sup>37</sup>

### 1.3. Şafii Mezhebi

Şafii mezhebinde secdede ayakların yere değdirilmesinin hükmü konusunda ihtilaf edilmiştir. Şafii'nin el- Umm'de ifade edilen görüşlerine göre secdenin asıl

32 Şelebi, Şihâbuddin Ahmed, *Hâşiye alâ Kenzi'd-dekâik*, (Birlikte: Zeylai, *Zeylai, Tebynü'l-hakâik*) Bulak, 1314, I, 107.

33 Şurunbülâli, Hasan b. Ammar, *Meraki'l-felah şerhi Nuri'l-izah*. Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut 2005, I, 86-87; Meydâni, Abdülgani el-Guneymî, *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*, Beyrut: Mektebetü'l-İlmiyye, ts., I, 65.

34 Şurunbülâli, *Meraki'l-felah*, I, 87.

35 İbn Âbidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilaziz el-Hüseynî, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1992, I, 447, 504.

36 Sahnûn, Ebû Said Abdüsselâm b. Said et-Tenûhî, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1994, I, 167.

37 Mevvâk, Muhammed b. Yusuf el-Abderî, *et-Tâc ve'l-iklil li-Muhtasarı Halil*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1994, II, 218; Nefrâvî, Ahmed b. Guneym b. Salim İbn Mühenna, *el-Fevakihü'd-Devani 'alâ risâleti İbn Ebi Zeyd el-Kayravânî*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1995, I, 181-182; Desûkî, Şemsüddin Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, *Hâşiyetü'd-Desûkî 'ale's-Şerhi'l-kebîr*, Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts. I, 240.

maksadı alın yere konulması ve alın üzerine secde yapılmasıdır. Hz. Peygamberden rivayet edildiği gibi yedi uzuv üzerine secde yapmak secdenin sünnetleriyle birlikte kemalidir. Burun veya belirtilen diğer organların yere değdirilmemesi mekruh olur.<sup>38</sup> Şîrâzî, aynı yaklaşımı sürdürmemiş ve “alın üzere secde vaciptir, diğer organların vücûbu hakkında ihtilaf vardır” diyerek yedi organ üzerine secde etmenin vacip (farz) olabileceğini ima etmiştir.<sup>39</sup>

Şafii mezhebine göre secdede organların durumu ile ilgili geniş açıklama Nevevî (ö.676) ve Şîrbînî (ö.977) tarafından yapılmıştır. Özetle secdenin aslının yüzün yere konulması olduğu, Fetih suresi 29’uncu ayette yer alan “onların yüzlerinde secde izi vardır” ifadesi, Hz. Peygamber’in “secde ettiğinde alnını yere sağlam koy” sözü ve “secdeden maksat en şerefli organımızı ayaklarımızı koyduğumuz yere koymaktır” açıklamasıyla pekiştirilmiştir. Ayrıca alında bir özür bulunduğunda ima yapılırken, diğer organlarda bulunan özür için ima yapılmaması da bu görüşü desteklemek için kullanılmıştır. Bu yaklaşımın sonucu âlimlerin bir kısmı secdede sadece alnı yere koymanın farz olduğuna, eller, dizler ve ayakların ise sünnet veya müstehap olduğuna hükmetmişlerdir. Diğer bir gurup ise İbn Abbas hadisinde yer alan yedi uzuv üzere secde etmeyi emreden rivayeti esas almışlardır. Onlara göre emrin gereği vücub olduğuna ve bu rivayetteki emri nedbe çevirecek bir delil bulunmadığına göre yedi uzuv üzere veya her birinin bir kısmı üzerine secde edilmesi farzdır. Bazı âlimler daha fazla ayrıntıya girerek her bir organın neresinin yere konulması gerektiğini de zikretmişler ve elin içi, ayak parmaklarının içi gibi nitelermeler yapmışlardır.<sup>40</sup>

Nihâyetü’z-zeyn isimli muahhar bir eserde ise iki görüşten biri öne çıkarılarak konu standardize edilmiştir. Buna göre secdenin şer’î hakikati yedi uzvun yere konulmasıdır. Bu yedi uzuv, alın, dizler, ellerin içi ve ayak parmaklarının içidir. Bu organların her birinin bir kısmının yere değdirilmesi yeterlidir. Secdenin geçerli olması için yedi organın bir anlık dahi olsa hep birlikte yere değmesi gerekir.<sup>41</sup>

#### 1.4. Hanbelî Mezhebi

Hanbelilerin konuya yaklaşımı diğer mezheplerden farklı ve mezhep içinde oldukça istikrarlıdır. Muğni’de açıklandığına göre İbn Abbas’tan gelen yedi aza üzerine secde edilir hadisi gereğince bu organlar üzerine secde etmek vaciptir. Fakat secdede

38 Şafii, *el-Umm*, I, 136-137.

39 Bk. Şîrâzî, Ebû İshak İbrahim b. Ali, *el-Mühezzeb*, Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, ts., I, 145.

40 Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddin b. Şeref, *el-Mecmû’ şerhu’l-mühezzeb*, Beyrut: Dârü’l-fikr, ts., II, 426-430; Şîrbînî, Şemsüddin Muhammed b. El-Hatîb, *Muğni’l-muhtâç ilâ ma’rifeti meâni’l-elfâzi’l-Minhâc*, Dârü’l-Marife, Beyrut 1994, I, 371-372.

41 Nevevî, Muhammed b. Ömer, *Nihâyetü’z-zeyn fi irşâdi’l-mübtedi’in*, Beyrut: Dârü’l-Fikr, ts., s. 68.

alın asıl, diğer organlar ise ona tabidir. Bir özür sebebiyle alın yere konulamazsa diğer organlardan secde düşer. Secdede ayak parmaklarını yere dayayarak uçlarını kibleye doğru çevirmek müstehaptır. Ayakların sırtını yere koyarak secde etme durumunda dahi secde geçerli olur. Çünkü her halükarda ayakuçlarının bir kısmı yere değer. Böylece fazilet bakımından düşük olsa bile secde gerçekleşmiş olur.<sup>42</sup>

Keşşafü'l-kınâ' yukarıdaki açıklamaya ek olarak secdede yüzün asıl diğer organların ise ona tabi olduğunu bir delille açıklamıştır. Rivayete göre Hz. Peygamber "eller yüzün secde ettiği gibi secde eder. Sizden biriniz yüzünü yere koyduğunda ellerini de yere koysun. Yüzünü kaldırdığında ellerini de kaldırsın" buyurmuştur. Bu sözden maksat yüzden sonra ellerin yere konulması değil, ellerin ve dolayısıyla diğer secde organlarının yüze tabi olduğunun gösterilmesidir.<sup>43</sup>

#### 4. DEĞERLENDİRME

Secdede ayakların durumuyla ilgili açıklamalar getiren yakın dönem çalışmaları konunun nasıl anlaşıldığı ve topluma nasıl yansıtıldığı konusunda önemli ipuçları vermektedir. Görüş aktaracağımız eserlerin bir kısmı mezheplerin görüşlerine genel atıf yapmış, bazıları Hanefi görüşünü ifade etmek üzere yazılmış, bir kısmı da bağımsız çalışma niteliğinde görülebilir. Bunlar arasında özellikle halk dindarlığını etkileyen ilmihaller önem arz etmektedir.

Kuveyt Fıkıh Ansiklopedisi'nde konumuzda ilgili vurgu özetle şöyledir. Hanefilere, Malikilere, iki görüşten birinde Şafiilere ve Ahmed b. Hanbel'den yapılan bir rivayete göre secdede elleri, dizleri ve ayakları yere koymak vacip değildir. Vacip olan sadece alını yere koymaktır. Bazı Hanbelilere ve Şafiilerden nakledilen bir görüşe göre İbn Abbas'tan rivayet edilen yedi uzuv üzerine secde edileceğine dair rivayet gereğince secdede yedi uzvu yere koymak vaciptir. Bu organlardan her birinin bir kısmının yere konulması yeterlidir. Şafiiler elin içi ve ayak parmaklarının içi diye tahsis etmişlerdir. Fakat Hanbeliler, hadislerde iç veya dış diye bir ayırım yapılmadığı için el ve ayak parmaklarında iç veya dış diye bir tahsis yapmadan burun dâhil sekiz organın bir kısmının yere konulmasını yeterli görmüşlerdir.<sup>44</sup>

Türkçe olarak herkesin ulaşabildiği eserlerden Türkiye Diyanet Vakfı ilmihali,<sup>45</sup> Vehbe Zuhaylı'nın İslam Fıkıhı Ansiklopedisi,<sup>46</sup> Vecdi Akyüz'ün Mukayeseli İbadet-

42 İbn Kudâme, Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed el-Makdisi, *el-Muğni*, Mektebetu'l-Kahira, Kahire 1968, I, 370-374.

43 Buhûti, Mansûr b. Yûnus, *Keşşafü'l-kınâ' 'an metni'l-iknâ'*, Dârü'l-kütübi'l-ilmiiyye, Beyrut 2009, I, 351-352.

44 *Mevsûatü'l-fikhiyye*, Kuveyt, 1404-1427h, XXIV, 206-207.

45 *İlmihal*, Türkiye Diyanet Vakfı, Ankara 2005, I, 247.

46 Zuhayli, Vehbe, *İslam Fıkıhı Ansiklopedisi*, Çeviren Ahmet Efe ve diğ., İstanbul 1994, I, 522.

ler İlmihali<sup>47</sup> gibi eserlerde mezheplerin görüşleri kendi içlerindeki tercihler doğrultusunda sunulmuştur.

Türkiye’de ilmihaller içinde gelenekteki görüşleri sağlam bir şekilde aktarmasıyla meşhur Büyük İslam İlmihali’nde Ömer Nasuhi Bilmen: “iki ayağın veya bir ayağın parmakları yere konulmadıkça secde caiz olmaz. Muhtar olan kavil budur. Bir ayağın yalnız bir parmağını veya ayağın yalnız üstünü yere koymak kifayet etmez” demiştir.<sup>48</sup> Mezhep içinde bir ayağın bir parmağının dahi yere değmesinin yeterli olacağına dair görüşler bulunmakla beraber “bir ayağın bir parmağını yere koymak yetersizdir” ifadesiyle bu konuda tercih edilen görüşe işaret etmiştir.

Mehmet Zihni Efendi Nimeti İslam adlı eserinde: “secde alını, burnu, bir el, bir diz ve iki ayağın parmak uçlarından bir miktarını koyarak gerçekleşir. İki eller, iki dizler, iki ayağın parmak uçları vaciptir” diyerek, ayakların yerden kesilmesinin namazı bozabileceği, biri bile kalksa sehiv secdesi yapmak gerekebileceği anlamına gelen bir ifade kullanmıştır.<sup>49</sup>

Hamdi Döndüren: “Secdede iki ayağı yere koymak farzdır. Bu yüzden iki ayağın veya bir ayağın parmakları yere konulmadıkça secde caiz olmaz. Tercih edilen görüş budur. Bir ayağın yalnız bir parmağını veya ayağın yalnız üstünü yere koymak yeterli olmaz. Eğer bir kimse iki ayağını da yere koymazsa secdesi geçerli olmaz” demektedir.<sup>50</sup> Döndüren, Ömer Nasuhi’nin ifadesini tekrarlıyormuş gibi görünmekle birlikte açıklamanın girişinde ve sonucunda kullandığı iki ifade konu edindiğimiz tartışmaya zemin teşkil edecek türdendir. Çünkü “secdede iki ayağı yere koymak farzdır”, “eğer bir kimse iki ayağını da yere koymazsa secdesi geçerli olmaz” ifadeleri ile “iki ayağın veya bir ayağın parmakları yere konulmadıkça secde caiz olmaz” ifadesi çelişik ve anlam kargaşasına yol açabilecek türdendir.

Diyanet İslam Ansiklopedisi, secde maddesinde konu ile ilgili bir yönden katılık diğer yönden esneklik içeren bir ifade kullanılmıştır: “secdede ayak parmak uçlarının yere değdirilmesinin farz olması sebebiyle secde yaparken vücudun bu kısımları yerden kesilmemeli, en azından bir ayak secde yapılan zeminle temas halinde olmalıdır.”<sup>51</sup> Önce farz olduğuna ve yerden kesilmemesi gerektiğine vurgu yapılmış sonra “en azından bir ayak” diye esnetilmiştir. Bu ifadeden secde esnasında bir anlık dahi olsa iki ayak yerden kesilirse secdenin geçersiz olacağı anlaşılmaktadır.

47 Vecdi Akyüz, *Mukayeseli İbadetler İlmihali*, İstanbul 1995, I, 149.

48 Ömer Nasuhi Bilmen, *Büyük İslam İlmihali*, İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts., s. 127.

49 Mehmet Zihni Efendi, *Nimet-i İslam*, Salah Bilici Kitabevi, İstanbul 1976, s.172-173.

50 Hamdi Döndüren, *Delilleriyle İslam İlmihali*, Erkam Yayınları, İstanbul 1991, s. 246

51 Nihat Dalgın, “Secde”, *TDV İslam Ansiklopedisi*, XXXVI, 271.

Yine ülkemizde mütedavil olan Tam İlmihal'de: “iki ayağı veya hiç olmazsa her birinin birer parmaklarını yere koymak farzdır veya vaciptir. Sünnet de denilmiştir. Yani, iki ayak yere konmazsa namaz sahih olmaz veya mekruh olur. Secdede, alın, burun ve ayaklar yerden az zaman kalkmış olursa, zararı olmaz. Secdede ayak parmaklarını bükerek, uçlarını kibleye çevirmek sünnettir. Farz veya vacip diyenlerin hata ettiği (Redd-ül-muhtâr) da yazılıdır” denilmiştir.<sup>52</sup> Kullanılan tereddütlü ifade mütesahhil ve rahatlatıcı gibi görünse bile, ayakları yere koymanın farz olabileceğinin ifade edilmesi ve “iki ayak yere konmazsa namaz sahih olmaz” denilmesi, müteakip ifadelerdeki esnekliğe rağmen vesvese kaynağı olabilecek niteliktedir.

Diyanet İşleri Başkanlığı'nın halka yönelik olarak yayınladığı ilmihalde ise “iki ayağın parmakları yere konmadıkça secde caiz değildir” ifadesiyle konu dile getirilmiştir.<sup>53</sup> Bu cümlelerin kuruluşundan secdede ayakları yere koymanın önemli bir sorun olarak görüldüğü anlaşılmaktadır. Açıkça söylenmemiş olsa bile yukarıdaki ifadeden secdede ayakların bir anlık yerden kesilmesinde veya bir ayağın yerden kesilmesinde dahi namazın bozulabileceği yönünde bir yorum çıkabilir. Ama aynı ifade secdede bir anlık dahi olsa ayakların yere değmesiyle secdenin geçerli olabileceğini de ifade eder.

Aslında öteden beri secdenin ne olduğu bilinmektedir. Bütün fakihler, namazda secdenin tezellül ve tazarru ile rabbimizin huzurunda yere kapanmak olduğunun farkındadır. Fakat tarihi süreç içerisinde fakihlerin görüşlerini etkileyen birkaç kırılma noktası bulunmaktadır.

1- Hz. Peygambere atfedilen bazı rivayetlerde secdede yere konulan organ olarak alın, bazılarında yüz zikredilmiştir. Alın yüzün bir parçasıdır. Yüz, düz bir uzuv değildir ve bütün halinde yere konulması mümkün değildir. Secdenin anlamını en iyi yansıtan şekil, alnın ve burnun yere konması veya düz bir şekilde alnın yere konmasıdır. Çünkü alın düz bir şekilde konulunca burun da yere değmiş olur. Bu durumda yüzü secdeye koymak demek yüzün bir kısmını yere koymak manasına gelmiş olur. Bu örnek asıl kabul edilerek yapılan kıyasla fıkıh kitaplarında her organın bir kısmını koymak yeterlidir görüşü geliştirilmiştir. Bazıları elleri, dizleri ve ayakları birer organ saydığı için, bir eli, bir dizi, bir ayağı yere koymak yeterlidir derken bazıları indirgemeyi bir ayağın bir parmağına kadar götürmüştür. Kimileri de her bir organın bir parçasını koymak gerekir diyerek elleri, dizleri, ayakları ikişer organ saymış ve hepsinden bir parçanın yere değmesini şart koşmuşlardır.

52 H. Hilmi Işık, *Tam İlmihal*, Hakikat Kitabevi, İstanbul 2014, 217.

53 Lütfi Şentürk ve Seyfettin Yazıcı, *İslam İlmihali*. Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2012, s. 76.



2- Yukarıda zikrettiğimiz rivayetlerden birinde yer alan Hz. Peygamber alın derken buruna işaret etti ifadesi sebebiyle alın ve burun ayrışması yaşanmış ve her biri için ayrı hükümler konulmuştur. Aslında secdede alnın yere yerleştirilmesiyle genellikle burun da yere değmekte ve anlatımlardan alın ve burunun birlikte yere konulmasının tam secde anlaşılmalıdır. Fakat asgari sınır konusunda ihtilaf edilmiştir.

3- Hanefilerde Kudûrî'ye atfedilen secdede ayakları yere koymanın farz olduğu görüşü sonraki bazı eserlerde onları yere koymadan secde yapılamayacağı fakat elleri ve dizleri yere koymadan secde yapılabileceği şeklinde gerekçelendirilmiştir. Aslında bu organların her hangi birini yere koymadan secde yapmak zordur veya imkânsızdır. Yani secde yedi organın yere değdirilmesiyle yapılmaktadır. Fakat secdeye vardıktan sonra ayaklarda oynama ve yerden kesilmeler görülmektedir. Secde süresince ayakları hiç yere değdirmemek kasıtlı ve zorlukla yapılabilecek bir harekettir. Ayakların yere değdirilmesinin farz olmasının gerekçesi olarak iki husus söylenmiştir. Biri ayakları yere koymadan secdenin mümkün olmayacağı, diğeri ise ayakların yerden kaldırılmasının secdeyi oyun ve eğlenceye çevirmesidir. Birinci husus eller ve dizler için de söylenebilir. İkinci husus ise namazın neresinde olursa namazı bozucu etki yapabilir. Fakat secdede gayri ihtiyari ayakların yerden bir miktar oynamasıyla ne oyun ve eğlence ortaya çıkar ne de secdenin bütün halindeki kalıbı bozulur. Bu sebeple eller ve dizler değil sadece ayakların farz görülmesinin sağlam bir dayanağı yoktur.

4- Her mezhepten fakihlerin vurguladığı gibi secde başın ayak konulan yere konulmasıyla tevazu ve tazarrunun zirveye çıkması ve yüz üzerine yere kapanmak anlamına gelmektedir. Secdenin yedi uzuv üzerine yapıldığını anlatan rivayetler secde yapabilmek için yapılan hareketi tasvir etmektedir. Kolların yere yayılmaması, dirseklerin yerden kaldırılıp gövdeden ayrılması, karnın dizlere yapıştırılmaması rivayetleri de secdeyi tasvir etmektedir. Bütün bu tasviri rivayetlerin secdenin sünnetlerini oluşturduğunu söylemek daha isabetli olur. Nitekim Maliki mezhebi açıkça bu görüşü savunmuş, diğer mezhepler içinde de bu görüşün isabetli olduğu zikredilmiştir. Aslında secde yapan herkesin yedi uzvu tabii olarak yere değdiği için farz diyen ve sünnet diyen açısından sonuç değişmemektedir.

## 5. SONUÇ

1- Secdede başı ve özellikle alını yere koyabilmek için dizlerin ve ellerin yere konulması tabii bir gerekliliktir. Ayaktan secdeye kapanan bir insanın ayakları zaten yerdedir. Bu sebeple fıkıh kitaplarımızda yer alan ayakların yere değmesi farzını gerçekleştirmek için “bir ayağın bir parmağı yeterlidir” veya “bir parmağın veya ayağın sırtının yere değmesi yeterli değildir” açıklamaları zorlama olarak değerlendirilebilir.

2- Secdenin şekli ile ilgili yukarıda Muğni'den aktardığımız açıklamayı, meşakkat ve vesveseyi ortadan kaldıran makul bir izah olarak görüyoruz. Buna göre hadiste ifade edildiği gibi yedi aza üzerine secde vacip kabul edilse bile, alını yere koymak asıldır. Diğer organlar ise ona tabidir. Bir özür sebebiyle alın yere konulmazsa secde düşerek imaya dönüşür. Secde esnasında her halükarda ayakuçlarının bir kısmı yere değeceği için ayakların sırtı bile yere konulsa secde geçerli olur. Ayak parmaklarını yere dayayarak uçlarını kibleye doğru çevirmek müstehaptır.

3- Secdenin hareket olarak sünnetleri, secde esnasında karnın dizlere yapıştirilmaması, kolların yere yayılmaması, dirseklerin gövdeye bitştirilmemesi ve ellerin omuz veya kulak hizasında yere konulmasıdır.

4- Ellerin, dizlerin ve ayakların yere dayanması secde hareketinin tamamlayıcılarıdır. Onları yere koymadan secde yapılabilmesi imkânsızdır. Fakat secdeye gittikten sonra ayakuçlarının yerden oynaması, oturuşa geçerken yapılan şekil değıştirme esnasında yerden kesilmesi secdeyi etkilemez.

5- Secdede ayak parmaklarının kibleye döndürülmesi görüşlerini ileriye götürerek parmakların içlerinin kibleye yönelmesi gerektiğini söylemek karşılığı olmayan aşırı bir yorumdur. Secdede parmak uçları yere dayanır veya daha fazla bastırılırsa parmak uçları kibleye yönelebilir. Çoğunluğun görüşü parmak uçlarının yere değmesinin yeterli olduğu yönündedir.

6- Namazın bütün hareketlerinde şekil birliğı, düzen ve disiplin sağlamak için özellikle Hanefi çevrelerde konulmuş ayrıntılı belirlemeler mevcuttur. Bu düzenlemeler konulduğu amaca hizmet etmekle birlikte, aşırı şekilciliğe ve bazen gereksiz yere vesveseye sebep olmaktadır. Bu sebeple tamamlayıcı düzenlemelerin namazın bozulmasıyla veya geçersiz olmasıyla ilişkilendirilmemesi daha uygundur.

# أثر اختلاف مذهب الإمام وفسقه في جواز الاقتداء به

Yrd. Doç. Dr. Said Nuri AKGÜNDÜZ\*

مستخلص: إن هذا البحث يقدم نموذجاً للعلاقة القائمة بين علمي العقائد والفقهاء خلال الاقتداء بالإمام في الصلاة. انطلاقاً من حديث «صَلُّوا خَلْفَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ»، كثرت اختلافات وأقوال حول الشرائط التي يجب أن تتوفر في الإنسان الذي يتقدم للإمامة. وخلال هذا البحث، نُعالج فقط هذه المسائل الثلاث: الاقتداء بالمخالف في الأصول، والاقتداء بالمخالف في الفروع والاقتداء بالفاسق. وبالإضافة إلى أقوال فقهاء أهل السنة والجماعة، أوردنا شيئاً من مذاهب غير أهل السنة من الشيعة وغيرهم ليكون البحث مقارناً. وفي نهاية البحث قدمنا تقييماً ونتائج فيما وصلنا إليه بعد مطالعة ومناقشة الأحكام والأقوال حول هذا البحث المهم في تفكير وحياة المسلم..

الكلمات المفتاحية: الاقتداء، اختلاف المذاهب، الفاسق، الإمام، المقتدي.

## İmamın Mezhebinin Farklı Olmasının ve Fâsıklığının İktidâya Etkisi

**Özet:** Bu araştırma, akaid ve fıkıh ilimleri arasındaki ilişkiye bir örnek olarak namazda imama uyma konusunu ele almaktadır. "Her sâlih ve fâcir kişinin arkasında namaz kılınır" hadisi merkeze alınarak, imamete geçen kişide bulunması gereken vasıflar çerçevesinde birçok ihtilaf ve düşünce ortaya çıkmıştır. Bu araştırma çerçevesinde, şu üç mesele incelenektir: Usulde muhalife iktidâ, fûrû'da muhalife iktidâ ve fâsıkın imamlığı. Bu üç konuyu, temelde Sünni dört mezhebe göre, kimi zaman da mukayese için diğer mezheplerin görüşlerine de bakarak inceleyen bu makale, bu konudaki hüküm ve görüşlerin Müslümanın düşüncesine ve hayatına etkisini dair bir değerlendirme ile sona ermektedir.

**Anahtar Kelimeler:** İktidâ, mezhep farkı, fâsık, cemaat, imam.

\* Abant İzzet Baysal Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, snuri.akgunduz@gmail.com

ألفت هذا البحث معمدا على مقالتي المعونة بـ«ثلاث مسائل متعلقة بالاقتداء» التي تم نشرها سابقاً في مجلة حكمت يوردو باللغة التركية، (İktidaya İlişkin Üç Mesele", Hikmet Yurdu, y. 8, c. 8, sy. 15, 2015/1, ss. 239-255).

## مقدمة

جاء في كتاب العقائد لعمَر النسفي، وهو من أوجز الكتب في عقائد أهل السنة، أنه تجوز الصلاة خلف كل بَرٍّ وفاجر<sup>١</sup>. هاتان الكلمتان ( البرّ و الفاجر ) في هذا الحكم أُخِذتا من حديث {صَلُّوا خَلْفَ كُلِّ مُسْلِمٍ بَرًّا كَانَ أَوْ فَاجِرًا}<sup>٢</sup>. وهذا حديث مشهور رواه بعض أصحاب السنن.

البرّ يعني الصالح والمستقيم، والفاجر معناه المذنب والفاقد. هنا يمكن أن يطرأ لنا سؤال وهو، ما سبب وضع هذا الحكم [الذي يتعلق بمسألة الإمامة في الصلاة في كتب الفقه] في كتاب موجز ومختصر ألف لبيان أسس العقائد؟

يجيب عن هذا السؤال شارح كتاب العقائد سعدُ الدين التفتازاني حيث قال:

«فإن قيل: أمثال هذه المسائل إنما هي من فروع الفقه، فلا وجه لإيرادها في أصول الكلام، وإن أراد أن اعتقاد حقيقة ذلك واجب وهذا من الأصول فجميع مسائل الفقه كذلك. قلنا: إنه لما فرغ من مقاصد علم الكلام ومباحث الذات والصفات والأفعال والمعاد والنبوة والإمامة على قانون أهل الإسلام وطريقة أهل السنة والجماعة، حاول التنبيه على نبد المسائل التي يتميز بها أهل السنة عن غيرهم مما خالف فيه المعتزلة أو الشيعة أو الفلاسفة أو الملاحدة أو غيرهم من أهل البدع والأهواء سواء كانت تلك المسائل من فروع الفقه أو غيرها من الجزئيات المتعلقة بالعقائد»<sup>٣</sup>.

١ النسفي، أبو حفص نجم الدين عمر بن محمد، العقائد، تحقيق: محمد عدنان درويش، (د.ت، د.ط)، ص ٢٤١. ينقل بياضيه زاده هذا الحكم من الفقه الأبيسط: «قال في الفقه الأبيسط: الصلاة خلف كل مسلم برًّا أو فاجرًا جائزة، لك أجره وعليه إثم». بياضيه زاده، أحمد بن حسن، الأصول المنيقة للإمام أبي حنيفة، تحقيق: إلياس جليبي، (إستانبول: دار وقف الإلهيات، ط ٢، ٢٠٠٠م)، ص ١٥١. والطحاوي يذكر قاعدة أننا نرى الصلاة خلف كل بر وفاجر من أهل القبلة وعلى من مات منهم، الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد، العقيدة الطحاوية، تحقيق: عمر عبد الله كامل، (بيروت: بيسان للنشر، ٢٠٠٣م)، ص ٤٨.

٢ وإن عَجَلَ الْكِبَائِرُ، أبو داود، سليمان بن أشعث السجستاني، سنن أبي داود، (إستانبول، ١٩٩٢م)، كتاب الصلاة، ٦٣، ورواية البيهقي والدارقطني: {صَلُّوا خَلْفَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ وَصَلُّوا عَلَى كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ وَجَاهِدُوا مَعَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ}، البيهقي، أبو بكر أحمد بن حسين، السنن الكبير، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، (القاهرة: مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، ٢٠١١م) ج ٧، ص ٣٢٥، الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر، سنن الدارقطني، تحقيق: عبد الله هاشم بياني المدني، (المدينة المنورة: دار المحاسن، ١٩٦٦م)، ج ٢، ص ٥٧.

٣ التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، شرح العقائد، تحقيق: محمد عدنان درويش، (د.ط، د.ط)، ص ٢٤٢-٢٤٣.

وكما أشار إليه التفتازاني سابقاً، فقد تصير بعض المسائل الفقهية موضوعاً للفتنة الأكبر أو أصول الدين، مع أنها في البداية تظهر كمسألة جزئية في فروع الفقه، أو في فقه العبادات فقط.

إن مسألة أوصاف الإمام الذي يُقتدى به في الصلاة مثال بارز لهذا الشأن، لأن الاقتداء يتعلق من وجهه بأسس العقائد التي يؤمن بها المسلم.

### أهمية الصلاة والمسجد في حياة المسلم

إن الصلاة أحد الأركان الخمسة التي بُني عليها الإسلام، أي من علامات الدين وشعائره. هذه العبادة لا تنشئ العلاقة بين العبد وربّه فقط، بل لها جوانب اجتماعية أيضاً، حيث يظهر هذا الجانب الاجتماعي في الصلاة أكثر من باقي العبادات كالصوم والزكاة والأضحية، التي تغلب فيها الفردية في إيفائها.

وإن أحد شروط أداء صلاتي الجمعة والعيدين حضور الجماعة. لذلك فالنصوص التي تأمر بالصلاة وتبيّن كيفية أداءها تشمل بعض الإشارات لهذا الجانب؛ مثلاً: الصلاة في جماعة مهمة جداً حتى في أصعب الحالات وأشدّها كالحرب فلا تُهمَل بل تُقام بالجماعة مهما يكن فيها كلفة. وتسمّى هذه الصلاة صلاة الخوف في الأبواب الفقهية.

المسجد لغةً مكان يُؤدّى فيه السجود الذي هو أحد أركان الصلاة. والمسجد ليس مكاناً للعبادة فقط، بل له أعمال وجوانب إيجابية مهمة أخرى.

ففي القرآن الكريم نجد كثيراً من الآيات التي تحتوي على أحكام متعلقة بالمساجد. فوَحْدَةَ الصلاة والجماعة والمسجد في غاية الأهمية بمكان في حياة المسلم والمجتمع، حتى نرى أنه قد سمّا المباني التي بُنيت من أجل تفريق شمل المسلمين وتشتيت جماعتهم مسجداً ضراراً وأمر بهدمها.

٤ سورة النساء، ١٠٢.

٥ انظر للآيات التي فيها لفظ مسجد إلى: محمد فؤاد عبد الباقي، المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، (إستانبول: دار الدعوة، ١٩٨٧م)، ص ٣٤٥.

٦ سورة التوبة، ١٠٧: قال الله تعالى: {وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَا إِلَّا الْحُسْنَىٰ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ}.

بما أن الأحاديث كثيرة في الحث على الصلاة جماعةً فقد قال بعض الفقهاء بوجوب حضور صلاة الجماعة للذكور.<sup>٧</sup> وإعطاء هذه القيمة لصلاة الجماعة يوجب الاهتمام بالذي يُصلي بالناس ويكون إماماً لهم.

وبناءً على هذا نجد في كتب الفقه مباحث مُطوّلة فيمن هو أحق بالإمامة، ومن يُقتدى به، وهل يجوز إمامة الأعمى والأشَلّ والأعرج بمن سَلِمَ من ذلك؟ وهل يجوز إمامة النساء وما أشبه ذلك من مسائل فقهية.<sup>٨</sup>

ولكن سأتناول خلال هذا البحث مفهوم الاقتداء من حيث: المذهب الاعتقادي والمذهب الفقهي الذي ينتمي إليه الإمام، ومن حيث: أثر صلاح أو فسق الإمام في جواز الاقتداء به فقط.

وسأحاول أن أدرس الأحكام الفقهية التي جاء بها فقهاء المذاهب وأدلتهم. وعند ذكر المذهب الاعتقادي سأتي بتبيين: أنه بعد الاختلافات الفكرية الأولى في التاريخ الإسلامي اتهم أهل السنة مَنْ خالف أصولهم بأنهم أهل البدعة (أو أهل الأهواء)، كذلك الفرق الأخرى اتهموا بعضهم بعضاً بمثل هذه الأسماء والألقاب. وبناءً على ذلك الواقع يمكن أن نفهم من تعبير «أهل البدعة» الذي يكثر ذكره في كتب الفقه أنه يُقصد به مَنْ خالف المذهب الاعتقادي لمؤلف ذلك الكتاب.

وبعد مطالعة الكتب الفقهية، نرى أنه يمكن إرجاع الاختلافات في هذا الموضوع إلى أسباب ثلاث وهي:

(١) المخالفة في الأصول: حيث يكون الإمام مخالفاً للمقتدي في المذهب الاعتقادي.

(٢) المخالفة في الفروع: حيث يكون الإمام مخالفاً للمقتدي في المذهب الفقهي.

(٣) فسق الإمام: وهو أن الإمام لا يأتي بما يأمره الشرع أو يأتي بالمنكرات.

والحق أن مسألة الفسق يمكن فصلها من الأوليين. ولكن رأيت الفقهاء وضعوا هذه المسائل مرتبطة بعضها ببعض، وبالتالي أظن أنه ستكتمل الفائدة في معالجتها معاً. ونفصل ذلك:

<sup>٧</sup> إقامة الصلاة بالجماعة فرض عين لا كفاية عند الحنابلة، المقدسي، أبو النجا شرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي، الإقناع لطالب الانتفاع، (رياض: دار عالم الكتب، ١٩٩٩م)، ج ١، ص ٢٤٥.

<sup>٨</sup> مثلاً انظر إلى: الجزيري، عبد الرحمن، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، (إستانبول: دار الدعوة، ١٩٨٧م) ج ١، ص ٤٠٤-٤٤٣.

## أ- الاقتداء بالمخالف في الأصول:

لقد ظهرت في واقعنا وعبر التاريخ بعض الاختلافات بين الصحابة رضي الله عنهم بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم إزاء وقائع مختلفة أثرت في نشأة الأقوال والأفكار المتفاوتة، ومن هذه الوقائع ما كان في الصدر الأول للإسلام كاستشهاد سيدنا عثمان بن عفان وخلافة سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنهما بعده، وخلاف معاوية لعلي رضي الله عنهما، وعمقت معركة الجمل وصفين الاختلافات بين المسلمين، وإثر هذه الاختلافات التي بدأت سياسيةً ومن ثم تحوّلت لاختلافات اعتقادية، نشأت مذاهب متنوعة ومتباينة مازالت حاضرة إلى وقتنا هذا.

وفي العصور التي ظهرت فيها المذاهب الفقهية، كان معظم المسلمين مستمسكاً بأهل السنة والجماعة، يتهمون الشيعة والخوارج والمعتزلة وأصحاب الفرق الأخرى بأنهم أهل البدعة والأهواء (وهذه أخف التعابير)، وسأورد آراء المذاهب الفقهية السنية أولاً، ثم أذكر أقوال الشيعة والفرق الأخرى في أثر هذه الاختلافات العقائدية في الإمامة والاقتداء. ونبدأ بأقوال أهل السنة والجماعة:

## • رأي السادة الحنفية:

من النظر في نصوص المذهب الحنفي وجدنا «شمس الأئمة السرخسي» قد أتى بتفصيل هذا الموضوع، فذكر أولاً الحديث الذي أوردناه: {صَلُّوا خَلْفَ كُلِّ بَرٍّ وَفَاجِرٍ}. ونقل قول أبي يوسف في الأمالي: «أكره أن يكون الإمام صاحب هوى أو بدعة، لأن الناس لا يرغبون في الاقتداء به»<sup>٩</sup>.

ومن شيوخ السادة الحنفية «علاء الدين الكاساني» يذكر قولاً بأن الصلاة لا تجوز خلف صاحب البدعة والهوى، ومع ذلك هو يؤكد أن القول الأرجح في المذهب أن الصلاة تصح خلف أهل البدعة والهوى ما لم تجرّه بدعته وهواه إلى حد الكفر. فطبعاً هنا أشار إلى أن الصلاة خلف هؤلاء جائزة مع الكراهة.<sup>١٠</sup>

٩ السرخسي، أبو بكر شمس الأئمة محمد بن أحمد، المسوط، (بيروت: دار المعرفة، ١٩٨٦م)، ج ١، ص ٤٠-٤١.

١٠ الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ت، د.ط)، ج ١، ص ١٥٧.

وخلافاً لهؤلاء المتقدمين الحنفيين الذين لم يُفصلوا في الاقتداء بغير أهل السنة، فقد أتى متأخرو هذا المذهب ببعض التفصيل فذكروا أسماء فرق ومذاهب بعينها. ومن هؤلاء المتأخرين شارح الهداية «كمال الدين ابن الهمام» وقد وضع ضابطاً بقوله:

«من كان من أهل قبلتنا ولم يغل حتى لم يُحكّم بكفره تجوز الصلاة خلفه وتكره»<sup>١١</sup>.

ثم يذكر ابن الهمام بعض المسائل للتمثيل لهذا الضابط: «فالمُنكر للشفاعة ورؤية الله وعذاب القبر لا تجوز الصلاة خلفه. ولكن لو كان هذا الرفض ليس إنكاراً مباشرة بل على التأويل فتجوز الصلاة خلفه. فالقائل بأن رؤية الله ليست ممكنة لعظمته وجلاله سبحانه يكون مبتدعاً لا كافراً. فالمشبهة الذين يزعمون أن الله يداً ورجلاً يُعتبرون كافرين إلا من تأوّل وقال هذا جسم لا كأجسام فهو مبتدع فقط تصح الصلاة خلفه مع الكراهة. فالإنكار بإسراء سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم إلى بيت المقدس يُوجب الكفر، مع أنه لا يستوجب الكفر الإنكار بما بعده من المعراج، بل يكون قائله مبتدعاً أي: تُكره خلفه الصلاة».

ويسمي ابن الهمام الشيعة (روافض) ويقسمهم إلى ثلاثة فرق، ويذكر أن من بينهم فرقة تُفضّل علياً على الخلفاء الثلاثة فهم المبتدعون، والأخريان خارجتان من جماعة المسلمين، وبالتالي لا يُصلى خلفهم أبداً.<sup>١٢</sup>

فيمكننا أن نلخص أقوال الحنفية بأنهم ذهبوا إلى جواز الاقتداء مع الكراهة بمن كان من غير أهل السنة ما لم تبلغ بدعته وهواه إلى حد يُكفر به صاحبه.

#### • رأي السادة المالكية

إن الأخبار التي توجد في أول مصدر للمذهب المالكي 'المدونة' تمنع الصلاة خلف أهل الأهواء والبدع. «فالإمام مالك عندما سُئل عن الاقتداء بالإمام الموظف في بلد يحكمه الخوارج أجاب: بأنه لا يُقتدى به لو كان يُعرف أن هذا الإمام من أهل الأهواء. وفي مرة أخرى سُئل الإمام عن الاقتداء بالقدرية فردّ بإجابة فيها حذر وحيطة، فقال: إن رأيت الضرر من عدم الصلاة خلفهم فصلّ معهم ثم أعد صلاة الظهر لهذا اليوم»<sup>١٣</sup>.

١١ ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت، د.ط)، ج ١، ص ٣٠٤.

١٢ ابن الهمام، فتح القدير، ج ١، ص ٣٠٤.

١٣ سحنون، أبو سعيد عبد السلام بن سعيد، المدونة الكبرى، (بيروت: دار صادر، ١٩٠٥م)، ج ١، ص ٨٣-٨٤.



ومن هذا التفصيل نفهم أن في ذلك العصر حيث كانت السلطة بيد المعتزلة، فمن لم يشترك في صلاة الجمعة والعيدين التي يؤم فيها أئمة المعتزلة أو من وافق أفكارهم فكان يُعدُّ مخالفاً للحكم والنظام. وعلى ذلك فإن كانت هذه المخالفة قد تجرَّ صاحبها إلى الهلاك فإن فتوى الإمام مالك تدل على جواز الاقتداء بالمخالف في الأصول في حالات الاضطرار فقط، أما في الحالات التي لا يكون فيها مضطراً فلا يجوز الاقتداء بهم.

والنصوص المتأخرة في المذهب المالكي تؤيد هذا القول أي: عدم صحة الصلاة خلف المخالف في الأصول ووجوب إعادتها.<sup>١٤</sup>

#### • رأي السادة الشافعية

أما الإمام الشافعي فقد ذهب إلى صحة إمامة من أظهر بدعته، ولكن قال: بکراهة الصلاة خلفه،<sup>١٥</sup> ومع القبول بهذا الأساس كقاعدة عامة ورد في الفقه الشافعي أمثلة مختلفة لمن هو من أهل البدعة ومن هو جاوز ذلك الحد وكفر.

فمثلاً، الذين ينسبون إلى الله جسماً بشكل صريح والذين ينكرون علم الله بالجزئيات أُعْتَبِرُوا من أهل الكفر. على الرغم من أنه قد روي عن بعض الأئمة الشافعية وجوب تكفير من قال بخلق القرآن فالأولى والأرجح في المذهب أنهم من أهل البدع لا من أهل الكفر. وبالتالي فالصلاة خلفهم تجوز وتكره. وقد أُسْنِدَ هذا القول إلى الإمام الشافعي بتكفير القائل بخلق القرآن، ولكن الفقهاء في مذهبه أولوا هذا القول فقالوا: إن الكفر هنا لا يعني الجحود والإنكار بل يعني كفران النعمة، ودليل من قال بهذا التأويل أن أهل السنة والجماعة منذ العصور السابقة عاملوا من قال بخلق القرآن معاملة المسلم.<sup>١٦</sup>

#### • رأي السادة الحنابلة

أما الروايات في مذهب الإمام أحمد بن حنبل فتمنع الصلاة خلف أهل الأهواء، فلو أُدِّيَتْ الجمعات والأعياد خلفهم لزم إعادتها.<sup>١٧</sup>

١٤ دردير، أبو البركات أحمد بن محمد، الشرح الكبير على مختصر الخليل، (بيروت: دار الفكر، د.ت)، ج ١، ص ٣٢٧.

١٥ الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، الإم، (بيروت: دار المعرفة، د.ت)، ج ١، ص ١٦٦.

١٦ النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، تحقيق: محمد نجيب المطيع، (جدة: مكتبة الإرشاد، ١٩٨٠م)، ج ٤، ص ٢٥٣-٢٥٤.

١٧ ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد، المغني، (بيروت: دار الفكر، ١٩٨٤م)، ط ١، ج ٢، ص ٢٣، ٢٧.

وقد قسم الفقيه الحنبلي «البهوتي» الفسق إلى نوعين: فسق في العمل، وفسق في الاعتقاد فمَثَّلَ للثاني بالخوارج والروافض.<sup>١٨</sup> أما ابن قدامة فأكد أنه لا يُقصد بأهل البدعة الذين لا تجوز الصلاة خلفهم مَنْ في اعتقاده بدعة، بل يُقصد به مَنْ يدعو لبدعته و يسعى على نشرها.<sup>١٩</sup>

### خلاصة أقوال مذاهب أهل السنة

وخلاصة ما أوردناه من أقوال مذاهب أهل السنة أنه: تصح الصلاة مع الكراهة خلف المخالف في الأصول أي: مَنْ عنده معتقد أو قول يخالف عقائد أهل السنة والجماعة لدى الأحناف والشافعية.

أما المالكية والحنابلة فيقولون بعدم جواز الصلاة إلا خلف أهل السنة، وهناك أقوال في جواز الصلاة خلف أهل البدع في الجمعة والعيدين في حالات الاضطرار مع التوصية بإعادة ظُهر ذلك اليوم.

### أقوال في مسألة الاقتداء عند بعض الفرق:

بعد تقرير أحكام أهل السنة في هذه المسألة أود أن أعرض شيئاً من المذاهب غير أهل السنة وعلى رأسهم الجعفرية.

قال أبو جعفر الطوسي «أحد ممثلي الجعفرية الاثنى عشرية»: بعدم جواز الصلاة خلف مَنْ لم يتمسك بأسس اعتقاد الاثنى عشرية مثل: التوحيد والعدل والنبوة وإمامة الأئمة الاثنى عشر.<sup>٢٠</sup>

وهناك كثير من الروايات في الفقه الجعفري تؤيد أن الإيمان بالأئمة الاثنى عشر ركن جوهرى في الاعتقاد.<sup>٢١</sup> وعند الفقهاء الجعفرية من لم يؤمن بهذا الأساس من أهل السنة وغيرهم لا يصلح أن يكون إماماً في الصلاة. حتى أنهم لا يقتدون بأهل فرق الشيعة

١٨ البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشف القناع عن متن الإقناع، (رياض: دار عالم الكتب، ٢٠٠٣م)، ج ١، ص ٥٦٨.

١٩ ابن قدامة، المغني، ج ٢، ص ٢٢.

٢٠ الطوسي، أبو جعفر محمد بن حسن، المبسوط في فقه الإمامية، (نهران: المكتبة المرتضوية، ١٣٨٧هـ)، ج ١، ص ١٥٢.

٢١ طباطبائي، محسن، مستمسك العروة الوثقى، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٦٥)، ج ٧، ص ٣١٨.

كالكيسانية والناووسية والفتحية والوقفية حيث أن هذه الفرق لا تؤمن بالاثني عشرية.<sup>٢٢</sup> وعلى الرغم من الاستمساك الشديد بهذا الأساس، نجد في كتب الشيعة تأكيداً على اعتماد التقية حتى في فصل الإمامة والاقتداء حيث أن من اضطرَّ أن يصلي خلف من لم يلتزم بالاثني عشرية لم ينو في نفسه الصلاة خلفه. فالمقتدي في هذه الحالة يقرأ في الصلاة سواء كانت الصلاة جهرية أو سرية.<sup>٢٣</sup> وفي كتب الجعفرية روايات غريبة في تطبيق التقية في الاقتداء جمعها النوري الطبرسي، فمنها:

«من صلى خلف المنافقين (يعني غير أهل الاثني عشرية) تقيةً فكأنه صلى وراء الأئمة الاثني عشر». <sup>٢٤</sup>

وأمثال هذه الرواية تدل على أن الجعفرية ترى الاقتداء بغيرهم في حالات الاضطرار وعلى سبيل التقية تضحيةً عظيمةً يثاب فاعلها بما عاناه من مصائب.

أما زيد بن علي الذي اتَّخذه الزيدية إماماً لهم فيقول في المجموع<sup>٢٥</sup>: «لا يُصلى خلف الحارورية ولا خلف المرجئة ولا القدرية ولا من نصب حرباً لآل محمد صلى الله عليه وآله وسلم».

ويشرح الفقيه الزيدي «السياغي» هذه العبارات بأن الحارورية هم الخوارج والمرجئة الذين تركوا القطع بوعيد الفساق وأخروا العمل عن الإيمان والقدرية هم المعتزلة، أما الذين حاربوا أهل البيت فقصده الإمام بهم الذين نصبوا لهم القتال بالسيف بغياً وعدواناً واستحلالاً.<sup>٢٦</sup>

فعلى ضوء هذا المصدر الأساسي في المذهب الزيدي يمكننا أن نقول: إن الزيدية يقفون وقفة إيجابية في الصلاة خلف أهل السنة ولا يوجد لديهم ما يمنع الاقتداء بهم.

## ب- الاقتداء بالمخالف في الفروع

سأتناول هنا موضوع الإمامة والاقتداء فيما بين المتفقين في الأصول أي: المذهب الاعتقادي، والمختلفين في الفروع أي: المذهب الفقهي أو العملي.

٢٢ الطوسي، النهاية في مجرد الفقه والفتاوى، (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٨٧م)، ص ١١٢-١١٣.

٢٣ الطوسي، النهاية، ١١٣.

٢٤ الطبرسي، مرزا حسين نوري، مستدرک الوسائل، (بيروت: مؤسسة البيت لإحياء التراث، ١٩٩١م)، ج ٦، ص ٤٥٧.

٢٥ زيد بن علي، أبو الحسن العلوي الهاشمي، المجموع (مجموع الفقه الكبير)، (بيروت: دار الجيل، د.ت)، ج ٢، ص ٨٨.

٢٦ السياغي، شرف الدين حسين بن أحمد الصنعاني، الروض المنضير شرح المجموع، (بيروت: دار الجيل، د.ت)، ج ٢، ص ٨٩-٩٠.

فعلينا أن نذكر قبل أن نأتي بالتفاصيل أن الضابط العام الذي يُذكر كثيراً في كتب فقه العبادات بصيغة «لا أثر لاختلاف المذهب في الاقتداء» ليس محل اتفاق بل حوله نقاش وله استثناءات.

بما أن نشأة المذاهب الفقهية حدثت في زمن متأخر بالنسبة للمذاهب الاعتقادية والسياسية، فلا نجد مؤلفات الأئمة المجتهدين ولا تلاميذهم تذكر أي شيء عن أثر الاختلاف المذهبي في الاقتداء. ولكن في المجموعات الفقهية المتأخرة يُوجد نقاش حول الاقتداء بالمخالف في الفروع كإقتداء الحنفي بالشافعي أو المالكي.

### السادة الحنفية

فقد ذكر شمس الأئمة السرخسي في المبسوط هذه القاعدة: «الأصل أن المقتدي إذا اعتقد فساد صلاة الإمام تفسد صلاته»<sup>٢٧</sup> فعلى هذا الأصل لو رأى حنفي إمامه جاء بمُفسدٍ في الوضوء أو الصلاة على مذهبه (مذهب المقتدي) لا يجوز له الائتمام به، لأن صلاة إمامه ليست صحيحة في اعتقاد المقتدي. فلا يبني صلاته على صلاة هذا الإمام.

أما «ابن الهمام» بعدما نقل أقوالاً عديدة في هذا المبحث يؤكد أن الأصل جواز الاقتداء بمن يخالف في المذهب الفقهي.

ونقل «ابن الهمام» قول «قاضيخان» في أن هذا الجواز ليس مطلقاً، بل يتقيد ببعض الاحترازات كأن يكون الإمام غير متعصب لمذهبه ويحتاط في مواقع الاختلاف خاصةً، كمسح إمام شافعي المذهب رُبع رأسه.<sup>٢٨</sup> وهناك سؤال آخر: ماذا لو ترك الإمام ما هو شرط أو ركن للصلاة في مذهبه؟

الأرجح في جواب هذه المسألة صحة هذه الصلاة بالنسبة للمقتدي، لأن للمقتدي أن يعتبر مذهبه لا مذهب إمامه.<sup>٢٩</sup> فعلى هذا لو صلى حنفي خلف إمام شافعي علماً بأنه ترك أحد شروط الوضوء في مذهبه كالنية جازت صلاة الحنفي لعدم اشتراط النية في الوضوء على

٢٧ السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ٢١٦.

٢٨ ابن الهمام، فتح القدير، ج ١، ص ٣٨١.

٢٩ ابن الهمام، فتح القدير، ج ١، ص ٣٨١.

مذهبه. وإن كان ثمة اتفاق في هذا الأصل بين الفقهاء الأحناف إلا أنهم أصروا على القول بما يلي: «إذا كان في مسجده أو في حيه أو في بلده إمام في مذهبه فالأولى أن يقتدي به ويترك الصلاة خلف مخالف مذهبه»<sup>٣٠</sup>

### السادة المالكية

والأصل عند المالكية أن لا يمنع الاختلاف في المذهب الفقهي الاقتداء<sup>٣١</sup>. فمن خلال فهم وتطبيق هذا الأصل رُوعي التفريق بين صحة الصلاة و ماهيته، فاعتُبر مذهب الإمام في صحة الصلاة ومذهب المقتدي في ماهيتها.

فصحة الصلاة: هي ما يتعلق بشروط الصلاة التي يجب استكمالها قبل بدء الصلاة مثل: الوضوء.

أما ماهيتها: فهي أركان الصلاة مثلاً، فلو صلى مالكي خلف إمام حنفي لا يرى الخروج بالتسليم ركناً ومع ذلك أتى بالسلام صحت صلاة المقتدي. ولو خرج الإمام بغير التسليم بطلت صلاة المقتدي، لأنه قد أخلّ بركنٍ متعلقٍ بماهية الصلاة مباشرة<sup>٣٢</sup>. فيمكننا أن نوجز القول عند السادة المالكية بأن صحة الاقتداء عُلِّقت باستيفاء الأركان.

### السادة الشافعية

والشافعية يلتزمون بنفس الأساس أي: لا يصلي المقتدي خلف من يرى صلاته باطلة. فلا تصح صلاة الشافعي إذا اقتدى بحنفي مس امرأة ولم يتوضأ من ذلك. ولكن لو صلى شافعي خلف حنفي فُصد ولم يتوضأ من ذلك صحت صلاته. لأن الاعتبار بنية المقتدي<sup>٣٣</sup>.

٣٠ ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار، (إستانبول: دار قهرمان، ١٩٨٤م)، ج ١، ص ٥٦٤.

٣١ خليل، ابن إسحاق الجندي، مختصر خليل، (بيروت: دار الفكر، د.ت، د.ط)، ج ١، ص ٣٣٣.

٣٢ الدسوقي، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد، حاشية الشرح الكبير، (بيروت: دار الفكر، د.ت، د.ط)، ج ١، ص ٣٣٤.

٣٣ النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، منهاج الطالبين، تحقيق: عبد الحميد سكال و أيمن خرقى، (دمشق: دار البيروتي، ٢٠٠٢م)، ص ١٤٠.

فطبعاً يجب التنبيه هنا إلى أنه على المقتدي ألا يتتبع إمامه لا سيما في الموضوع، بل يكون على حسن الظن به أنه يحتاط في مواضع الخلاف.<sup>٣٤</sup>

### السادة الحنابلة

والحنابلة يرون الاقتداء بالمخالف في الفروع جائزة وصحيحة بالإطلاق، حيث إن الصحابة والتابعين ومن تبعهم من السلف صلى بعضهم خلف بعض، مع أنهم كانوا مختلفين في كثير من الأحكام الفرعية فهذا دليل على حصول الاجماع بينهم في هذا الموضوع، لأن المخالف إما أصاب، وإما أخطأ في مذهبه.

إذاً فمذهب الحنابلة متوسع في ذلك حتى أنهم جوزوا الاقتداء بالإمام المخالف وهو: الذي يعلم المقتدي بأن إمامه قد ترك ما هو شرط أو ركن في مذهبه. وهذا الحكم على أرجح القولين عند الإمام أحمد بن حنبل في ذلك.<sup>٣٥</sup>

### مذاهب غير أهل السنة في الاقتداء بالمخالف بالفروع

إن الصلاة خلف المخالف في الفروع جائزة أيضاً في المذاهب الفقهية غير أهل السنة. فالجعفرية: يرون صحة الصلاة خلف من يخالفهم في المسائل الظنية المتعلقة بالصلاة، سواء كان هذا الإمام مجتهداً أو مقلداً لغيره.<sup>٣٦</sup>

والإباضية: تصلي خلف من يختلف اجتهاده عن اجتهادهم في أحكام الصلاة.<sup>٣٧</sup> ومع ذلك: على قول الجعفرية كما ورد في الفصل السابق، يبدو أنه يكاد يخلو من يوافقهم في أصولهم كلها ويخالفهم في الفروع.

### خلاصة المذاهب في الاقتداء بالإمام المخالف في الفروع

إن المذاهب الأربعة المشهورة من أهل السنة يرون الاقتداء بالمخالف في الفروع

٣٤ الشريبي، شمس الدين محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (بيروت: دار الفكر، د.ت، د.ط)، ج ١، ص ٢٣٨.

٣٥ ابن قدامة، المغني، ج ٢، ص ٢٨-٢٩.

٣٦ الطبطبائي، مستمسك، ج ٧، ص ٢٩٨.

٣٧ الطائيش، محمد بن يوسف، شرح كتاب النبل، (بيروت: دار الفتح، ١٩٧٢م)، ج ٢، ص ٢١٧-٢١٩.

صحيحاً، على الرغم من وجود بعض التفاصيل في تطبيق هذا الأصل. وبالإضافة إلى ذلك وانطلاقاً من سياق كلام الفقهاء في هذه المسألة نستطيع أن نقول: إنهم عالجوا هذا الموضوع كحالة استثنائية. والأصل بل الأولى والأحوط عندهم: أن يقتدي كلُّ بإمام في مذهبه، فكأنهم ذكروا هذه الآراء والأحكام من قبيل الاستثناء، وإرشاد المكلف إلى ما ينبغي فعله تجاه مفاجأة الصلاة خلف المخالف لمذهبه.

والتطبيق العملي عبر العصور يؤيد ذلك الفعل في حل هذه المسألة الفقهية. ففي البلاد والمدن التي انتمى أكثر أهلها إلى مذهب معين عُين فيها أئمة من هذا المذهب. أما المدن والقرى التي اجتمع فيها أناس من مذاهب مختلفة فكان يصلي بكل جماعة إمام مذهبه ولو كانوا في حي واحد، أو حتى في مسجد واحد.<sup>38</sup>

### ج- إمامة الفاسق

إن مبحث إمامة الفاسق من مباحث الإمامة التي أمعن الفقهاء فيها النظر، وفصلوا فيها الأحكام. لأن حديث «صلوا خلف كل مسلم برّاً كان أو فاجراً» لها تأويلات مختلفة. وهناك أسباب تاريخية أخرى أثارت النقاش حول هذا الموضوع.

فمنها ما وقع بعد فترة الخلفاء الراشدين الأربعة، من استيلاء الرجال غير المباليين بأوامر ونواهي الشرع على السلطات، وتولّيهم الإمامة في الجُمعات والأعياد. وفضلاً عن ذلك فإن هذه المسألة متعلقة بالاختلاف في الأصول والفروع، حيث يُعتبر المخالفون في الأصول من أهل البدعة والفسق، مهما كانوا ملتزمين بأوامر الدين. فتكون الصلاة خلفهم عندئذ موضع اختلاف وشبهة. وكما أشرنا إليه سابقاً، قام بعض الفقهاء الحنابلة بتقسيم الفسق إلى قسمين: اعتقادي وعملي، فجعلوا مخالفة مبادئ أهل السنة والجماعة نوعاً من الفسق.

### دراسة هذه المسائل حول أقوال المذاهب

الحنفية: إن الأصل عند السادة الحنفية جواز إمامة الفاسق لما روينا من حديث الصلاة خلف كل بر وفاجر. ومما يؤيد هذا الحكم عمل الصحابة والتابعين في الاقتداء

بالأمراء والحكام الفاسقين والظلمة كالحجاج بن يوسف في الجُمع والصلوات الأخرى.<sup>٣٩</sup> ومع الإقرار بهذا الأصل، فإنهم بيّنوا أن الصلاة مكروهة خلف الفاسق عند إمكان الاقتداء بإمام أفضل منه، لأن مكانة الإمامة ميراث من النبي عليه الصلاة والسلام فإنه أول من تقدم للإمامة فيختار لها من يكون أشبه به خَلْقًا وَخُلُقًا.<sup>٤٠</sup>

المالكية: اشترطوا العدل للإمامة. أي: الاتباع لأوامر الدين والاجتناب من اقتراف الذنوب جهراً. فمن ارتكب المعاصي بأطرافه فلا يصلح للإمامة. لأنه يعتبر فاسقاً كالزاني وشارب الخمر والعاقق لوالديه. ويستدلون بحديث {اجْعَلُوا أئِمَّتَكُمْ خِيَارَكُمْ فَإِنَّهُمْ وَفْدُكُمْ فِيمَا بَيْنَكُمْ وَبَيْنَ رَبِّكُمْ}.<sup>٤١</sup>

وأما حديث «صلوا خلف كل بر وفاجر» فيُجيب عنه الفقيه المالكي «القرافي» بأنه محمول على صلاة الجنّاة فقط<sup>٤٢</sup>، ومع أن هذا هو الرأي الأرجح في المذهب المالكي، عندهم قول آخر، وهو: أن الفاسق الذي لا يُقْتَدَى به ليس الفاسق المطلق، بل من ظهر فسقه فيما يتعلق بالصلاة، مثل: الذي يتقدم للإمامة رياءً وسمعةً أو يترك ركناً أو شرطاً عن قصد.<sup>٤٣</sup>

الشافعية: يرون الصلاة خلف الظالم والفاسق جائزة مع الكراهة، والأرجح أن يُقْتَدَى بمن يسبق الآخرين في الفضل والأخلاق والتقوى. ودليلهم في جواز الاقتداء بالفاسق الحديث المشهور في هذا الباب وعمل كبار الصحابة والتابعين من اقتدائهم بالحكام الظالمين الفاسقين.<sup>٤٤</sup>

الحنابلة: هناك روايتان متعارضتان إحداهما تُجَوِّزُ الاقتداء بالفاسق والأخرى تمنعه. فقد قام ابن قدامة وهو من أشهر فقهاء الحنابلة بترجيح وتفريق بين هاتين الروايتين فقال: إن الأصل عدم جواز الاقتداء بالفاسق، ورواية الجواز محمولة على حالات الاضطرار في

٣٩ إمامة الحجاج واقتداء الصحابة والتابعين به أكثر مثال يُذكر في هذا الباب، فذكر السرخسي قول الحسن رحمه الله تعالى: {لو جاء كل أمة بخبيثاتها ونحن جننا بأبي محمد (يعني الحجاج) لغلبناهم}، السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ٤٠.

٤٠ السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ٤٠، الكاساني، بدائع الصنائع، ج ١، ص ١٥٦.

٤١ الدسوقي، حاشية، ج ١، ص ٣٢٦-٣٢٧. والحديث رواه البيهقي في السنن الكبير، ج ٧، ص ٦٠٥.

٤٢ القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: سعيد أحمد أعراب، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م)، ج ٢، ص ٢٣٩.

٤٣ الدسوقي، حاشية، ج ١، ص ٣٢٦-٣٢٧.

٤٤ الشافعي، الأم، ج ١، ص ١٥٨-١٥٩، النووي، المجموع، ج ٤، ص ٢٥٣.



الجُمع والأعياد فقط.<sup>٤٥</sup> لأن الجُمع والأعياد لا تقام إلا بالإمام وحضور الجماعة، فإن قيل بعدم الجواز خلف الفاسق فيها فاتت هذه الصلوات، ولو أقيمت الجمعة وصلاة العيد في مسجدين وكان إمام أحدهما عادلاً لا فاسقاً يجب الحضور إلى ذلك المسجد والإتيان بإمامه. والفاسق: من ارتكب الكبائر أو أصرّ على الصغائر.<sup>٤٦</sup>

والخلاصة في أقوال المذاهب الأربعة: أن الحنفية والشافعية ذهبوا إلى جواز إمامة الفاسق والاقتداء به مع الكراهة، في حين منع المالكية والحنابلة إمامة الفاسق على العموم، باستثناء صلوات الجمعة والعيدين عند عدم إمكان آخر.

الجعفرية: عندهم العدل (بمعنى الأمانة في الأمور الدينية) من شرائط الإمامة. فلا يعتبر عادلاً من لم يستقم في الدين والصلاح ولو كان معتقداً بأسس الاثنى عشرية. فمثلاً: من لم يطع والديه، أو قطع الرحم، أو شرب الخمر، فلا تجوز الصلاة خلفه لفجوره وفسقه.<sup>٤٧</sup> الزيدية: لم يشترطوا العدالة بمعنى عدم الفسق في الاقتداء. بل قالوا بكراهة إمامة الفاسق. فالسياغي الزيدي بعد دراسة ومناقشة الأدلة انتهى كلامه بحواز إمامة الفاسق وأضاف ما نصه: «والذين قالوا بعدم اشتراط العدالة لا ينكرون أن الأولى والأحوط توخي العدالة في إمام الصلاة وكونه بالغاً أقصى مدارج الكمال في القراءة والتفقه في دين الله تعالى، إذ منصب الإمامة من أعظم المناصب وأشرف المراتب».<sup>٤٨</sup>

والشوكاني الذي نشأ على الزيدية مع أنه نابغة في استقلال وقوة اجتهاده، لم يرض باشتراط العدل في الإمام وبين وهن أدلة الذين لم يجوّزوا الاقتداء بالفاسق. فقال الشوكاني (كما أشار إليه السياغي): «إن محل النزاع إنما هو في صحة الجماعة خلف من لا عدالة له، وأما أنها مكروهة فلا خلاف في ذلك بين الفقهاء».<sup>٤٩</sup>

٤٥ ابن قدامة، المغني، ج ٢، ص ٢٣-٢٤، نفس المؤلف، الكافي في فقه الإمام المبحل أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد زهير الشاويش، (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٨٢م)، ج ١، ص ١٨٢-١٨٣.

٤٦ البهوتي، كشف القناع، ج ١، ص ٥٦٧.

٤٧ الطوسي، النهاية، ١١٢-١١٣، الطبطايني، مستمسك، ج ٧، ص ٣١٩.

٤٨ السياغي، الروض النضير، ج ٢، ص ٩٠-٩٢.

٤٩ الشوكاني، أبو عبد الله محمد بن علي، نيل الأوطار، (القاهرة: مطبعة الحلبي، ١٩٧١م)، ج ٣، ص ١٨٦.

## نتائج البحث والتوصيات

في ختام بحثنا هذا أود أن أُلخص ما وصلت إليه من نتائج وأفكار حول مسألة أثر اختلاف المذهب وفسق الإمام في الاقتداء فأقول:

- أ- إقامة الصلاة جماعةً من أهم شعائر الإسلام التي تجب المحافظة عليها.
  - ب- إن من أهداف إقامة الصلاة في المساجد جماعةً، جمع المسلمين وتوحيد صفوفهم في مكان واحد على الأقل بمناسبة الجُمع والأعياد.
  - ج- مقام الإمامة موروث من النبي صلى الله عليه وسلم فينبغي لمن يُقَدِّم للوقوف في هذا المقام اتباعه صلى الله عليه وسلم والتأسي به بقدر ما يستطيع.
  - د- بناءً على النتيجة السابقة، اهتم الفقهاء كثيراً بأحكام الإمامة والجماعة والاقتداء وفصلوا فيها ووضعوا كثيراً من المباحث فيها.
  - هـ- اختلف الفقهاء من أهل السنة وغيرهم في مسائل الإمامة منها: الاقتداء بالمخالف في الأصول، والمخالف في الفروع والصلاة خلف الفاسق.
  - و- مع احترامنا وتقديرنا لهذه الأقوال المسرودة في كتب الفقه، نقول:
    - علينا التذكر والتأكد بأن الأصل أداء الصلاة جماعةً.
    - وعدم الالتفات إلى الأقوال والفتاوى التي تثير الاختلافات الفرعية والجزئية بين المسلمين فتَحْمِلهم على تفريق جماعتهم ومساجدهم.
    - إن المقصد الأصلي الذي هو: توحيد الصفوف والكلمة في عبادة الله، يقتضي أن نغض طرفنا عن المسائل الفرعية الخلافية التي بدونها تُجمع كلمتنا وصفوفنا وتُوحَّد جماعتنا خلف إمام واحد.
- والله أعلم وهو المستعان وبه التوفيق والحمد لله رب العالمين.

# ZEKÂTIN FARZİYETİNİN KUR'AN'IN NÜZUL SÜRECİ EKSENİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ\*

Yrd. Doç. Dr. Hasan MAÇİN\*

**Özet:** İnsanın toplumsal bir varlık olduğu gerçeğini dikkate alan İslâm dini, kişiye içerisinde yaşadığı topluma karşı birtakım sorumluluklar yüklemiştir. Bu sorumluluklardan biri de zekâttır. Birçok şer'î hüküm gibi zekât da bir süreç içerisinde tedrici bir şekilde farz kılınmıştır. Bu makalede surelerin iniş sırası dikkate alınarak zekâtın farz oluş süreci ele alınmıştır. Genel bir girişten sonra konu Mekke ve Medine dönemi şeklinde iki temel başlık altında incelenmiştir. Ardından zekâtın geçirdiği süreç ve kurumsallaşmış haliyle ne zaman farz kılındığı ile ilgili değerlendirmelere yer verilmiştir. Yapılan değerlendirmeler sonucunda zekâtın Mekke Dönemi'nin ilk yıllarıyla birlikte gündeme geldiği, bu dönemde Müslümanların konuyla ilgili bilinçlendirildiği ve kurumsal bir müessese olarak, hicretin ikinci yılında farz kılındığı yönündeki yaygın tespitin aksine, Medine döneminde Mekke'nin fethinden sonraki bir zamanda farz kılındığı kanaati hâsıl olmuştur.

*Anahtar Kelimeler:* Nüzul, Süreç, Tedric, Zekât,

## The Evaluation of Obligation Of Zakat Within The Axis of The Process of Revelation Of The Quran

**Abstract:** Islam, taking into the consideration that the human being is a social creature, has taken the person for some responsibilities on behalf of the society. Zakat is one of these responsibilities. Like a lot of other Islamic laws, also zakat was commanded gradually, in a period of time. In this article we have dealt with the zakat, taking into account the chronological order of the surates. After a general introduction we have examined the topic under two titles; Macca period and Madina period. Then the process and the period of the institutionalization of the zakat is dealt with. As a result of assessments, we think that the zakat came into the question in the early years of Macca period, at this period the Muslim community was informed about the zakat and as opposed to the common view which says that the zakat has become a formal obligation in the second year of hijrah, the zakat was commanded at the period of Madina after the conquest of Macca.

*Key Words:* Nuzul , Process, Gradual, Zakat

## GİRİŞ

İslâm dini, bütün değer ve kurumları ile gelişimini yaklaşık 22 yıl süren bir devrede aşamalı/tedrici olarak tamamlamıştır. Birçok yükümlülük gibi İslâm'ın temel esaslarından biri olan zekât da bu süreçte aşamalı/tedrici olarak farz kılınmıştır. Mali bir mükellefiyet olması hasebiyle zekâtın farz kılınış sürecinin sağlıklı bir şekilde ortaya konulması, diğer mali mükellefiyetlerle birlikte ele alınmasını gerektirmektedir.

\* Bu makale, 2014 yılında Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından kabul edilen İslam Hukukunda Zekât Matrahları ve Vergi İlişkisi adlı doktora tezimizden derlenmiştir.

\*\* Adıyaman Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, gergeri@gmail.com

Tedrici bir yöntemle vaz' edilen yükümlülüklerin, vahyin nüzulü sürecinde, Mekke ve Medine Dönemi şeklinde iki ayrı başlık altında ele alınması önemlidir. Literatürde surelerin Mekkî-Medenî şeklinde ikili bir tasnife tabi tutulmuş olması bu önemli gerçeğin bir tezahürü olarak kabul edilebilir. Zira bu iki dönem dini yükümlülükler açısından bariz farklılıklar arz etmektedir. Bu süreçte Mekke, oluşturulmak istenen örnek toplumun inanç ve ahlak ilkelerinin belirlendiği bir dönem olmasına karşılık Medine, Mekke Döneminde belirlenen ve benimsenen bu ilkeler üzerinde ahkâm konularının bina edildiği bir dönem olmuştur. Mekke, müminler için bir azınlık dönemi olmasına karşılık Medine Müslümanlar için teşkilatlanma ve devletleşme dönemi olmuştur.<sup>1</sup> Bu iki dönemin farklı özellikler arz etmesinden dolayı konu ile ilgili ayetler iniş sırasına göre iki temel başlık altında ele alınacak sonrasında ise zekâtın farz oluş süreci ile ilgili değerlendirmelere yer verilecektir.

## 1. MEKKE DÖNEMİ

Mekke Dönemi, Hz. Peygamber'e vahyin indiği 610 yılında başlar, Medine'ye hicret yılı olan 622 ile son bulur. Bu dönemde Müslümanlar teşkilatlanmış bir azınlık grubu teşkil eder. Her konuda itaat ettikleri bir liderleri olmasına rağmen devlet teşkilatından yoksundular. Gün geçtikçe çoğalıp genişleyen bu grubun içinde, hür insanlar olduğu gibi köleler, zengin insanlar olduğu gibi fakirler de vardı. Her sosyal yapı gibi yeni oluşan bu yapı da ortak bazı harcamalara ihtiyaç duymaktaydı. İnen ilk surelerle birlikte Kur'an bu gerçeğe işaret etmekte ve muhataplarını sorumlu olmaya davet etmektedir.

Hz. Peygamber'e inen ilk sure olarak kabul edilen Alak suresinde "*Hayır, insan kendini yeterli gördüğü için mutlaka azgınlık eder*"<sup>2</sup> denilmek suretiyle sosyal sorumluluk sahibi olmayan, kendini müstağni gören ve kimseye minnet etmeyen bir anlayış eleştirilmiştir.

Nüzul sırasına göre ikinci sırada yer alan Kalem suresinde bahçe sahiplerinin hikâyesi anlatılarak sahip olduğu imkânlardan dolayı şükretmeyen, sosyal sorumluluk bilincine sahip olmayan zihniyet eleştirilmektedir.<sup>3</sup>

Zekâtın emredildiği ayet, nüzul sürecinde ilk olarak Müzzemmil suresinin 20. ayetinde geçmektedir. Söz konusu sure her ne kadar nüzul sırasına göre üçüncü sırada yer almakta ise de 20. ayetin kendisinden önceki ayetlerden sonraki bir za-

1 Mekke ve Medine dönemlerinde zekâtın mukayesesi için bkz. Karadâvi, Yûsuf, *Fıkhü'z-Zekât*, Müessesetü'r-Risâle, II. Baskı, Beyrut 1973, I, 60-62.

2 Alak, 93/5,6 .

3 İlgili ayetler için bkz. Kalem, 68/ 10-33. Ayrıca fakiri doyurmamanın uhrevi cezası ile ilgili olarak bkz. Karadâvi, I, 53-56.

manda nazil olduğu konusunda ittifak vardır.<sup>4</sup> Ancak arada geçen bu zamanın süresi hakkında ittifak sağlanmış değildir. Bu sürenin bir yıl, iki yıl ve on yıl olduğunu ifade eden âlimler olduğu gibi,<sup>5</sup> ayetin zekât ve Allah yolunda savaştan söz etmesinden dolayı Medine Dönemi'nde nazil olduğunu belirtenler de olmuştur.<sup>6</sup> Zekâtın Medine'de farz kılındığına dair bir ön kabulde ayetin Medine'de nazil olduğunu söylemek pek makul görülmemektedir. Zira zekât kavramı bunun dışında daha pek çok Mekki ayette de geçmektedir.<sup>7</sup> Allah yolunda savaştan haber vermesinden yola çıkılarak ayetin Medenî olduğunu söylemenin de doğru bir yaklaşım olduğu söylenemez.<sup>8</sup> Zira ayette geçen 'seyekûnü' fiilindeki 'sin' edatı gelecek ifade etmektedir. Bu durumda ayette 'seyekûnü' fiilinden sonra gelen hadiseler olup bitmiş şeyler olmayıp; gelecekte olacak olan hadiselerdir ve ayet mucizevî bir ihbar niteliğindedir.<sup>9</sup>

Mekki olduğuna dair rivayetler<sup>10</sup> ve yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle, ayetin nüzul zamanını kesin bir şekilde tayin etmek mümkün olmamakla birlikte Mekke Dönemi'nin sonlarında miraçtan sonra nazil olduğunu söylemek mümkündür.<sup>11</sup> Kur'an'ın nüzul sürecine yönelik çalışmalar yapan Mehdi Bâzergan da ilgili ayet için aynı zaman dilimine işaret etmektedir.<sup>12</sup>

Dördüncü sıradaki Müddessir suresinde, konu ile ilgili olarak yoksula yedirmeme, cehenneme atılma sebepleri arasında sayılarak müminler yoksul kimseleri yedirmeye teşvik edilmektedir.<sup>13</sup>

İniş sırasına göre dokuzuncu sırada yer alan Leyl suresinin 5-10 ayetlerinde veren kimseler övülmüş, cimrilik edenler ise yerilmiştir. Aynı sürenin 18. ayetinde ise malını hayır yolunda harcayarak temizlenen kimselerin ateşten kurtulacakları belirtilmiştir.

4 Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili*, Yenda Yayın-Dağıtım, İstanbul 1997, IX, 301.

5 Müslim, Ebu'l-Huseyn b. Haccâc el-Kuşeyri, *es-Sahih*, (Thk. Muhammed Fuâd Abdulbâki), Dâr-u İhyâ'it-Turâsî'l-Arabiyye, Beyrut 1954 "Salâtü'l-Musâfirin ve Kasriha", 18; Ebu Dâvud, Süleyman b. el-Eşâs es-Sicistânî, *es-Sünen*, (Thk. Muhammed Muhyeddin Abdulhamid), el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrut ty "Kiyâmu'l-leyl", 1; Nesâî, Ebû Abdîrrahman Ahmed b. Şuayb, *es-Sünen*, (Thk. Abdulfettâh Ebû Ğudde), Mektebu'l-Matbûâtu'l-İslamiyye, Halep, 1986 "Kiyâmu'l-leyl", 2; Taberî, Ebu Cafer Muhammed b., *Câmiu'l-Beyân fi Te'vîli'l-Kur'an* (Thk. Ahmed Muhammed Şâkir), Muessesetu'r-Risâle, byy, 2000, XXIII, 679; Yazır, İIX, 314, 315; Kurtubi, Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'an*, Dârü'l-Kutubi'l-Misriyye, Kahire 1964, XIX, 34.

6 Derveze, Muhammed İzzet, *et-Tefsiru'l-Hadis*, Dâ-u İhyâ'it-Kutubi'l-Arabiyye, Kahire 1963, I, 426.

7 Zekât kelimesinin geçtiği Mekki ayetler: A'râf, 7/156; Enbiyâ, 21/73; Neml, 27/3; Lokman, 31/4; Fussilet, 41/7.

8 Yazır, İIX, 315, 316.

9 İslamoğlu, Mustafa, *Kur'an Süreleri Kimliği*, Akabe Vakfı Yayınları, İstanbul 2011, 405.

10 Kurtubi, XIX, 31.

11 Câbirî, Muhammed Âbid, *Fehmü'l-Kur'an* (Çev. Muhammed Çoşkun), Mana Yayınları, İstanbul, ty., II, 401, 202.

12 İlgili ayet için bkz. Bâzergan, Mehdi, *Kur'an'ın Nüzûl Süreci*, (Trc. Müh. Yasin Demirkıran ve dgr.) Fecr Yayınevi, Ankara 1998, 133, 14 Nolu Tablo.

13 Müddessir, 74/38-47.

Onuncu sırada yer alan Fecr suresinde yetime ikramda bulunmamak, yoksulu doyurmaya başkalarını teşvik etmemek, helal haram demeden miras yemek ve aşırı mal sevgisi eleştirilerek, muhataplara bu dünyanın geçiciliği hatırlatılmakta, sahip olunan mali imkânların başkaları ile paylaşılması öğütlenmektedir.<sup>14</sup>

On birinci iniş sırasında yer alan Duhâ suresinde yetimin hor görülmesi ve dilencinin (sâil) azarlanması nehyedilmektedir.<sup>15</sup>

Nüzul sırasına göre on yedinci sırada yer alan Mâ'un suresinde, yoksullara yardım edilmeden yapılan ibadet, riyakârlık kabul edilerek<sup>16</sup> müminler, himayeye muhtaç kimselere yardım etmeye teşvik edilmektedir.<sup>17</sup>

Nüzul sırasına göre otuz ikinci sırada yer alan Hümeze suresinde mal ve servetin çokluğu ile gururlanmak ve onlara güvenmek eleştirilerek bu durum ateşe atılma sebebi olarak sunulmaktadır.<sup>18</sup>

Otuz beşinci sırada yer alan Beled suresinin 5 ve 6. ayetlerinde servet üzerindeki mutlak mülkiyet anlayışı eleştirilerek,<sup>19</sup> takip eden ayetlerde insanlığın kurtuluşu için iki önemli gerçeğe dikkat çekilmiştir: Kölelikten kurtarmak ve sahip olunan serveti paylaşmak.<sup>20</sup>

Nüzul sırasına göre otuz dokuzuncu sırada yer alan Araf suresinin 156. ayetinde zekât kelimesi ikinci kez geçmektedir.<sup>21</sup> Söz konusu ayette Hz. Mûsa'nın duasına icâbeten Allah'ın rahmetine nail olacak kimseler arasında zekât verenler de sayılarak, müminler toplumun ortak gereksinimlerini karşılamaya katkıda bulunmaya teşvik edilmiştir.<sup>22</sup>

Kur'an'ın nüzul sürecinde kırk birinci sırada yer alan Yasin suresinde Allah'ın verdiği rızıkta infak etmeyenler inkârcı addedilerek müminler bencillığe karşı uyandırılmaktadır.<sup>23</sup>

---

14 Fecr, 89/17-20.

15 Duhâ, 93/9, 10.

16 Fazlurrahman, *Ana Konuları ile Kur'an*, Fecr Yayınları, Ankara 1993, 103.

17 Mâun suresi, 107/1-7.

18 Hümeze, 104/1-9 ayetleri.

19 Fazlurrahman, *age*, 103.

20 Beled, 90/5-16; Ayrıca bkz. İslamoğlu, Mustafa, *Hayat Kitabı Kur'an Gerekçeli Meal-Tefsir*, Düşün Yayıncılık, İstanbul 2008, 1258.

21 Surelerin Nüzul sırasına göre zekât kelimesinin ilk geçtiği yer Müzzemmil suresinin 20. ayetidir. Ancak söz konusu ayetin iniş zamanı tartışmalı olduğundan zekât kelimesi Kur'an'ın iniş sürecinde ilk olarak Araf 156 geçtiğini söylemek mümkündür.

22 Araf, 7/156.

23 Yâsin, 36/47.

İniş sırasına göre kırk ikinci sırada bulunan Furkan suresinde Rahman'ın kullarının özellikleri sayılırken onların harcamalarında israf ve cimrilik yapmadan makul bir denge ile hareket etmeleri gerektiği belirtilerek müminler harcamalar konusunda irşâd edilmektedir.<sup>24</sup>

Kırk üçüncü sıradaki Fâtır suresinde Allah'ın kendilerine verdiği rızıktan infak edenler, zarar etmeyecek bir ticaret umanlar sınıfından sayılarak müminler Allah yolunda infak etmeye teşvik edilmektedir.<sup>25</sup>

Kur'an'ın iniş sürecinde kırk dördüncü sırada yer alan Meryem suresinin 31. ayetinde, Hz. İsa'nın dilinden Allah'ın kendisine namaz ve zekâtı emrettiği, yine 55. ayette Hz. İsmail'in ailesine namaz ve zekâtı emrettiği görülmektedir. Bu durum, geçmiş peygamberler zamanında da namaz ve zekâtın bir mükellefiyet olarak var olduğunu göstermektedir.

Kırk sekizinci sırada yer alan Neml suresinde Kur'an'ın nüzul sürecinde zekât kavramı üçüncü kez tekrarlanmaktadır. Burada, Kur'an'ın namaz kılan, zekât veren ve ahirete kesin olarak inanan kimselere hidayet rehberi olacağı belirtilerek müminler, İslâm'ın temellerinden birini oluşturan ve Medine Dönemi'nde hükümleri ayrıntılı bir şekilde belirlenecek olan zekât mükellefiyetine hazırlanmaktadır.<sup>26</sup>

Nüzul sırasına göre kırk dokuzuncu sırada bulunan Kasas suresinde, ehl-i kitaptan mü'min olup infak edenlerden, övgü ile söz edilmektedir.<sup>27</sup>

Ellinci sırada yer alan İsrâ suresinde Hz. Peygamber'in şahsında, bütün insanlığa sunulan ahlaki ödevler kapsamında akrabaya, yoksula ve yolda kalmışa yapılacak mali yardımlara ve bu yardımlar yapılırken gözetilmesi gereken hususlara dikkat çekilmektedir.<sup>28</sup>

İniş sırasına göre elli üçüncü sırada yer alan Yûsuf suresinde, Hz. Yûsuf zamanında geçen bir olaydan dolayı, Kur'an'da yer yer zekât ile aynı anlamda kullanılan<sup>29</sup> ve Medine Dönemi'nde daha sık geçecek “صدق” kökünden ‘tasadduk’ tabiri kullanılmaktadır.<sup>30</sup>

Elli beşinci sıradaki En'âm suresinin 141. ayeti zekât konusu mallar arasında yer alan toprak mahsullerinden verilmesi gereken ‘hak’ söz konusu edilmiş ve bu hakkın hasat günü ödenmesi gerektiği emredilmektedir.

24 Furkân, 25/67. Ayete verilen meâlle ilgili olarak bkz. Karaman, Hayreddin ve dğr., *Kur'an Yolu Türkçe Meâl ve Tefsir*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2007, IV, 138.

25 Fâtır, 35/29.

26 Neml, 27/3.

27 Kasas, 28/54.

28 İsrâ, 17/26-30.

29 Tevbe, 9/60 ve 103. Ayetlerinde sadaka kelimesi zekât anlamında kullanılmıştır.

30 Yûsuf, 12/88.

Nüzul sırasına göre elli yedinci sırada yer alan Lokman suresinde, Allah'ı görür gibi kulluk yapanların (muhsin), namaz kılanlar, zekât verenler ve ahirete kesin olarak inanan kimseler olduğu zikredilerek, mümin olmanın bir vasfı olarak zekâta yer verilmektedir.<sup>31</sup>

Kronolojik olarak elli sekizinci sırada yer alan Sebe suresinde, Allah yolunda yapılan harcamaların karşılıksız bırakılmayacağı belirtilerek, müminler Allah yolunda harcamaya (infak) teşvik edilmektedir.<sup>32</sup>

Kur'an'ın iniş sürecinde altmış birinci sırada yer alan Fussilet suresinde zekât vermemek müşriklerin özellikleri kapsamında zikredilmiştir.<sup>33</sup>

Nüzul sırasına göre altmış ikinci sırada yer alan Şûrâ suresinde Allah'ın kendilerine verdiği rızıktan harcayanlar Allah'ın mükâfatlandıracağı kimselerden sayılmaktadır.<sup>34</sup>

Altmış yedinci sırada yer alan Zâriyât suresinde, Allah'a karşı gelmekten sakınan kimselerin mallarında, muhtaç ve yoksullar için bir 'hak' olduğu belirtilerek, miktarı belli olmasa da müminlerin içinde yaşadığı toplumun yoksullarına karşı mali mükellefiyetleri olduğu belirtilmektedir.<sup>35</sup>

Kronolojik olarak yetmişinci sırada yer alan Nahl suresinin 75. ayetinde, Allah yolunda harcayan kimse ile harcamayanın bir olmayacağı belirtilmekte, 90. ayette ise yakınlarla yardım etmek emredilmektedir.<sup>36</sup>

Yetmiş ikinci sırada yer alan İbrahim suresinde, bu dünyanın geçiciliği hatırlatılarak mümin kullara kendilerine verilen rızıktan infak etmeleri emredilmektedir.<sup>37</sup>

Kronolojik olarak yetmiş üçüncü sırada yer alan Enbiya suresinde Hz. İbrahim ve ailesine vahyedilen emirler arasında zekât da sayılmıştır.<sup>38</sup>

Nüzul sürecinde yetmiş dördüncü sıradaki Mü'minûn suresinde, müminlerin özellikleri kapsamında, zekât vermenin müminlerin vazgeçilmez vasfı olduğu bir kez daha vurgulanmıştır. Surenin 60. ayetinde ise yine müminlerin sahip olduğu imkânları, Allah'ın huzurunda hesap verecekleri düşüncesi ve bilinciyle kullanmalarını gerektiği ifade edilmektedir.<sup>39</sup>

31 Lokmân, 31/4.

32 Sebe, 34/39.

33 Fussilet, 41/7.

34 Şûrâ, 42/38.

35 Zâriyât, 51/19.

36 Nahl, 16/75, 90.

37 İbrâhim, 14/31.

38 Enbiyâ, 21/73.

39 Mü'minûn, 23/4, 60.



Yetmiş beşinci sıradaki Secde suresinde, Allah'ın kendilerine verdiği rızkı O'nun yolunda harcayanlar, Allah'ın ayetlerine inanan kimseler kapsamında bir kez daha zikredilmektedir.<sup>40</sup>

İniş sırasına göre yetmiş sekizinci sıradaki Hâkka suresinde, ahirette kitabı sol tarafından verilen kimselerin zincirlere vurulup ateşe atılma sebebi olarak, onların Allah'ı inkâr edip yoksulu doyurmaya teşvik etmemeleri gösterilerek müminler böyle bir sona karşı uyarılmaktadır.<sup>41</sup>

Mekke Dönemi'nin sonlarında nazil olan yetmiş dokuzuncu sıradaki Me'âric suresinde, cehennem kendisine çağırdığı kimseler kapsamında, mal toplayıp üstüne oturan kimselerin zikredilmesi, servetlerinden muhtaçları faydalandırmayanlar için önemli bir uyarıdır. Devam eden ayetlerde insan tabiatının olumsuz bir tarafına atıfla bir nimete nail olup kendisinden başka kimseyi faydalandırmayan tipler eleştirilmektedir. Aynı surenin 24. ayetinde ise, söz konusu olumsuzluklardan istisna edilen kimselerin mallarında, isteyen ve mahrum kalanlar için 'belli bir hak' olduğu belirtilerek müminler ellerindeki imkânları başkaları ile paylaşmaya teşvik edilmektedir.<sup>42</sup>

Konumuzla alakalı Mekke Dönemi'ne ait son sure seksen dördüncü sıradaki Rûm suresidir. Söz konusu surede insanların iktisadi farklılıklarına değinilmekte, ardından da Allah'ın hoşnutluğunu isteyen kimselere; yakınlarla, yoksullara ve yolda kalmışlara yardım etmek gibi sosyal sorumluluklar hatırlatılmaktadır. Bir sonraki ayette ise paranın bir sömürü ve baskı aracı olarak kullanılmasında önemli bir rolü olan faiz ile sosyal ve iktisadi adalette önemli rolü olan zekât, işlevleri bakımından karşılaştırılmaktadır.<sup>43</sup>

Rum suresi konu ile alakalı ayetleri içeren Mekki surelerin sonuncusudur. Diğer bir ifade ile konu ile ilgili bir sonraki sure olan Bakara suresi Medine Dönemi'nin ilk nazil olan suresidir.<sup>44</sup> Dolayısıyla bundan sonraki sureler Medine Dönemi başlığı altında ele alınacaktır.<sup>45</sup>

## 2. MEDİNE DÖNEMİ

Vahyin nüzul sürecinin Medine Dönemi, Hz. Muhammed'in 622 yılındaki hicretiyile başlar ve vefat tarihi olan 632 ile sona erer. Bu dönem toplumsal değişim ve gelişimin çok hızlı olduğu bir dönemdir. Mekke'de geçen on iki yıllık süreye karşın burada geçen on yıllık sürede çok muazzam sosyal, ekonomik ve siyasi gelişmeler yaşanmıştır.

40 Secde, 32/16.

41 Hâkka, 69/34.

42 Me'âric, 70/18, 21, 24, 25.

43 Rûm, 30/38, 39; Ayrıca bkz. Karadâvi, I, 58.

44 Suyûtî, Celâluddîn Abdurrahman, *el-İtkân fî Ulûmi'l-Kur'ân*, el-Heyetu'l-Mısriyyetü'l-'Ammetü lil Kitâb, byy., 1974, I, 43; Bâzergan, 133; Derveze, VI, 124.

45 Mekke Dönemi zekât ile ilgili olarak bkz. Karadâvi, I, 58-61.

Mali mükellefiyetlerle ilgili ayetler nüzul sırasına göre incelendiğinde, bu dönemde ilk inen sure seksen yedinci sıradaki Bakara suresidir.<sup>46</sup> Büyük çoğunluğu ilk iki yılda inen sure, 281. ayeti Kur'ân'ın son inen ayet kabul edilirse,<sup>47</sup> tamamlanma süresi on yılı bulur. Surenin içeriği Medine Dönemi'nin ilk yıllarında meydana gelen hızlı değişimin özeti mahiyetindedir.

Surenin konumuzla alakalı ilk ayeti, müminlerin sıfatlarının anlatıldığı ilk beş ayetin üçüncüsüdür. Söz konusu ayette Allah'ın kendilerine verdiği rızıktan infak etmek müminlerin üçüncü özelliği olarak zikredilmektedir.<sup>48</sup> 43. ayette, İsrailoğullarına hitaben zekât emredilmekte; 83. ayette yine İsrailoğulları ile alakalı olarak, bir zamanlar onlardan alınan sözler kapsamında zekâtın da olduğu hatırlatılmaktadır. 110. ayette, Medine Dönemi'nde ilk olarak zekât namazla birlikte emredilmektedir. 177. ayette, kıblenin değişmesi ile birlikte Yahudilerin başlattığı boş tartışmalara bir son verme mahiyetinde, içeriği boşaltılmış, şekli bir ibadetin ya da ibadetsiz bir imanın iyilik sayılmayacağı vurgulanmakta, asıl iyilik olarak imanla birlikte, toplumda ihtiyaç sahibi kimselere yardım etmek, namaz kılmak ve zekât vermek sayılmaktadır. 195. ayette, infak emredilerek, bundan kaçınanların tehlikeli akıbetine dikkat çekilmektedir. 215. ayette, infakta bulunulacak kimseler olarak anne-baba, akraba, yetimler, fakirler ve yolda kalmışlar sayılmaktadır. 219. ayette, dönemin şartlarına bağlı yapılacak infakın miktarı 'el-afv'/ihtiyaç fazlası olarak belirlenmektedir.<sup>49</sup> Surenin 245. ayetinde, Allah için verilen borcun kat kat geri ödeneceği belirtilerek faizsiz borç vermek teşvik edilmektedir. Surenin 261. ayetinden 274. ayetine kadar uzunca bir pasajda infak ve sadaka/zekât ele alınmaktadır. Bu bağlamda infakta bulunanlara verilecek mükâfat ve infakta bulunurken dikkat edilmesi gereken kurallar güzel benzetmelerle geniş bir şekilde açıklanmaktadır. Surenin konumuzla alakalı diğer bir ayeti ise İslâm ekonomisinin temel özelliklerinden birini yansıtan faizin haramlığı ile alakalı olan 275. ayettir. Söz konusu ayette faiz yiyenlerin kötü akıbeti haber verilmekte, buna sebep olan "*Alışveriş de faiz gibidir.*" anlayışı reddedilmektedir. Devam eden ayetlerde sosyal ve ekonomik açıdan faiz ile sadaka arasındaki fark ortaya konularak, zekât verenlerin hak ettikleri mükâfat ile faizde ısrar edenlerin karşılaştıkları kötü son haber verilmektedir. Pasaj, ölüm sonrası hayatta herkesin bu dünyada yapıp ettiklerinden dolayı adil bir şekilde yargılanacağı uyarısıyla bitmektedir.<sup>50</sup>

46 Suyûti, I, 43; Yazır, I, 139.

47 İlgili ayetin son inen ayet olduğu ile ilgili olarak bkz. Taberî, *Câmiu'l-Beyân*, VI, 39-41; Kurtubî, I, 152.

48 Bakara, 2/3.

49 Bakara, 2/219.

50 Bakara, 2/275-281.

Seksen sekizinci sırada yer alan Enfâl suresinde, ganimetlerle alakalı sorulmuş bir sorunun cevabında, ganimetlerle ilgili hükmün Allah ve resulü tarafından verileceği belirtilerek, devam eden ayetlerde infak edenler gerçek müminler kapsamında zikredilmektedir. 36. ayette, sahip olduğu maddi imkânları Allah yolundan alkoymak için harcayanlar yerilerek, karşılaşacakları kötü son hakkında uyarılmaktadır. 41. ayette savaşta elde edilen ganimetlerin paylaşılması ile ilgili hüküm verilmektedir. 60. ayette ise Allah yolunda harcanan hiçbir şeyin karşılıksız kalmayacağı ve karşılığının tastamam ödeneceği vurgulanmaktadır.<sup>51</sup>

Kur'an'ın nüzul sürecinde seksen dokuzuncu sırada yer alan Âl-i İmrân suresinin 17. ayetinde, infak edenler cennetteki nimetlere sahip kimseler arasında sayılmaktadır. 92. ayette 'iyiliğe ermek /erdemli olmak', sevilen şeyleri Allah yolunda harcama şartına bağlanmıştır. 134. ayette, bollukta ve darlıkta infak edenler, cennete nail olmuş muttakiler arasında sayılmaktadır. 180. ayette, infak etme imkânları olduğu hâlde cimrilik yapanlar yerilerek, kıyamet gününde karşılaşacakları kötü duruma karşı uyarılmaktadırlar.<sup>52</sup>

Kur'an'ın nüzul kronolojisinde doksanıncı sıradaki Ahzâb suresinin 33. ayetinde zekât vermek, Hz. Peygamber'in eşlerinin yerine getirmeleri gereken yükümlülükler kapsamında zikredilmektedir. 35. ayette ise, sadaka veren erkek ve kadınlar, Allah'ın bağışladığı ve büyük mükâfat hazırladığı kimseler arasında sayılmaktadır.<sup>53</sup>

Doksan ikinci sırada yer alan Nisâ suresinde, Allah'ın insanlara geçim kaynağı kıldığı malın, akli ermezlere terk edilmemesi gerektiği uyarısı yapılmakta,<sup>54</sup> miras ile ilgili hükümlerle de insanların sahip olduğu mallar üzerinde bir emanetçi oldukları ve bu mallarda ancak Allah'ın rızasına uygun, O'nun belirttiği miktar ve şartlarda tasarrufta bulunulabilecekleri hükme bağlanmaktadır.<sup>55</sup> Aynı surede Allah'a ve ahiret gününe inanmadığı hâlde mallarında sırf gösteriş olsun diye infakta bulunanlar uyarılarak, iman etmeye davet edilmektedir.<sup>56</sup> Surenin 162. ayetinde, zekât verenler, Yahudilerden iman edip, büyük bir mükâfata nail olacak kimseler bağlamında zikredilmektedir.<sup>57</sup>

Nüzul sırasına göre doksan dördüncü sırada yer alan Hadîd suresinde, mülkün mutlak manada Allah'a ait olduğu<sup>58</sup> belirtildikten sonra, infak emredilmekte,<sup>59</sup> in-

51 Enfâl, 8/1-3, 36, 41, 60.

52 Âl-i İmrân, 3/17, 92 117, 134, 180.

53 Ahzâb, 33/33, 35.

54 Nisâ, 4/5.

55 Nisâ, 4/7-14.

56 Nisâ, 4/ 38, 39.

57 Nisâ, 4/162.

58 Hadîd, 57/2, 4, 5.

59 Hadîd, 57/7.

fakta bulunmayanlar uyarılmakta ve zor şartlar altında Mekke Fethi öncesi yapılan infak ile fetihten sonra yapılan infakın bir olmayacağı vurgulanmaktadır.<sup>60</sup> Takip eden ayetlerde karşılıksız borç vermek teşvik edilerek bunu yapanların Allah tarafından mükâfatlandırılacağı müjdelenmekte, infaktan kaçmak, karşılıksız borç ve sadaka vermemek, münafıkça bir tavır olarak değerlendirilmektedir.<sup>61</sup>

Nüzul sürecinin doksan beşinci sırasında yer alan Muhammed suresinde, müminlere infak hatırlatılarak, cimrilik yapanlar yerilmektedir.<sup>62</sup>

Nüzul zamanı tartışmalı olan<sup>63</sup> doksan altıncı nüzul sırasındaki Ra'd suresinde, Allah yolunda gizli-açık infakta bulunanlar bu dünyada ve ahirette mutlu sona erecek kimseler kapsamında zikredilmektedir.<sup>64</sup>

Doksan sekizinci nüzul sırasında yer alan İnsan suresinde,<sup>65</sup> sırf Allah rızası için yoksulu, yetimi ve esiri yedirenler, cennet nimetlerinden istifade edecek olan Allah'ın kulları kapsamında ele alınmaktadır.<sup>66</sup>

İniş sırasına göre doksan dokuzuncu sırada yer alan Talâk suresinde, iddet bekleyen kadınlara verilecek nafaka ile ilgili olarak, imkâna göre harcama yapılması emredilmektedir.<sup>67</sup>

Yüzüncü sırada yer alan Beyyine suresinde, zekât vermek, kendilerine kitap verilenlerin emroldukları hususlar çerçevesinde zikrolunmaktadır.<sup>68</sup>

Nüzul sırasına göre yüz birinci sırada yer alan Haşr suresinde “... *O mallar, içinizde yalnız zenginler arasında dolaşan bir servet (ve güç) hâline gelmesin diye (Allah böyle hükmetmiştir.)*”<sup>69</sup> denilerek, sosyoekonomik adaleti sağlama adına, Kur'an'ın genel ekonomik siyasetinde merkezi bir noktaya işaret edilmiştir.<sup>70</sup>

Kronolojik olarak yüz ikinci sırada yer alan Nûr suresinde zekât vermek, Allah'ın mükâfatını ümit eden insanların özellikleri kapsamında zikredilerek<sup>71</sup> devam eden ayetlerde zekât emredilmektedir.<sup>72</sup>

60 Hadid, 57/10.

61 Hadid, 57/11-18.

62 Muhammed, 47/38.

63 Kurtubî, IX, 278; Derveze, V, 515; İbn Âşûr, Muhammed et-Tâhîr, *et-Tahrîr ve't-Tenvîr*, ed-Dâru't-Tunusiyye, Tûnus 1984, XIII, 75.

64 Ra'd, 13/22.

65 İnsan Suresinin Mekki ya da Medeni olduğu ile ilgili tartışmalar için bkz. Kurtubî, XIX, 118; Derveze, VI, 105; İslamoğlu, *Hayat Kitabı Kur'an*, 1200.

66 İnsan, 76/6-9.

67 Talâk, 65/6, 7.

68 Beyyine, 98/5.

69 Haşr, 59/7.

70 Fazlurrahman, s. 106.

71 Nûr, 24/37.

72 Nûr, 24/56.

Nüzul zamanı tartışmalı olmakla birlikte,<sup>73</sup> yüz üçüncü nüzul sırasında yer alan Hac suresinin 35. ayetinde infak edenler, Allah'a yürekten boyun eğenlerin özellikleri bağlamında namazla birlikte zikredilmektedir. 41. ayette, zekât namazla birlikte yeryüzünde iktidar verilmesi durumunda müminlerden beklenen davranışlar kapsamında, son ayette ise zekât yine namazla birlikte emredilerek Müslümanların Allah'a ve topluma karşı sorumlulukları, bir arada hatırlanmaktadır.<sup>74</sup>

Yüz dördüncü nüzul sırasında bulunan Münâfikûn suresinin 7. ayetinde, infakta bulunmamak, münafıkça bir tavır olarak ele alınmakta, 10. ayette ise müminlere infak emredilmektedir.<sup>75</sup>

Kronolojik olarak yüz beşinci sırada bulunan Mücâdele suresinde, zekât namazla birlikte emredilmektedir.<sup>76</sup>

Nüzul sırasına göre yüz sekizinci sırada yer alan Teğâbun suresinde, mal ve çocukların imtihan vesilesi olduğu uyarısı yapılarak, müminler Allah yolunda infakta bulunmaya ve karşılıksız borç vermeye teşvik edilmektedir.<sup>77</sup>

Yüz on ikinci nüzul sırasında yer alan Mâide suresinin 12. ayetinde, İsrailoğulları ile yapılan ahit çerçevesinde, namaz kılmak, zekât vermek ve karşılıksız borç vermek, Allah'ın kendilerini bağışlamaları için şart kılınmakta, 55. ayette ise zekât namazla birlikte, müminlerin yerine getirdikleri yükümlülükler bağlamında zikredilmektedir.<sup>78</sup>

Mali mevzuların yoğun bir şekilde ele alındığı diğer bir sure, konumuz açısından Kur'an'ın nüzul sürecinde son sırada yer alan Tevbe suresidir. Surenin 5, 11 ve 18. ayetlerinde zekât, namazla birlikte, şirk ile iman arasında bir alâmetifarika kabul edilerek, bu iki yükümlülüğü yerine getirenler Müslüman kabul edilmektedir. 34 ve 35. ayetlerde, insanların mallarını haksız yollarla yiyip Allah yolunda alıkoyan, servet biriktirip Allah yolunda harcamada bulunmayan önceki dinlerin din adamları yerilerek, bunlara âhirette uygulanacak ceza ayrıntılı bir şekilde tasvir edilmektedir. 53. ayette, iman etmeksizin sırf gösteriş için yapılan infakın, Allah nezdinde bir değerinin olmadığı belirtilmektedir. 60. ayette, zekâtın harcama kalemleri sıralanmaktadır. 71. ayette zekât, namazla birlikte müminlerin özellikleri bağlamında zikredilmektedir. 79. ayette, imkânlar nispetinde az da olsa Allah için yapılan bir yardımın küçümsenmesi, münafıkça bir tavır sayılmakta ve bu tutum sahiplerinin

73 Bâzergan, s. 133; İbn Âşûr, XVII, 180; Derveze, VI, 7.

74 Hac, 22/35, 41, 78.

75 Münâfikûn, 63/7, 10.

76 Mücâdele, 58/13.

77 Teğâbun, 64/15-17.

78 Mâide, 5/12, 55.

cezalandırılacağı uyarısı yapılmaktadır. 103. ayette geçerli/meşru hiçbir mazereti olmadığı hâlde, Tebük Seferi'ne katılmaktan kaçınıp sonra samimi olarak pişmanlık duyan kimselerin<sup>79</sup> işledikleri bu günahlarına karşılık sadaka/kefarete<sup>80</sup> olarak verdikleri malları alması/kabul etmesi Peygamber'e (s.a.s.) emredilmektedir.<sup>81</sup>

Surelerin iniş sırası takip edilerek mali mükellefiyetlerin gelişim süreci bu şekilde verildikten sonra, konu ile ilgili değerlendirmelerimize geçebiliriz.

### 3. DEĞERLENDİRME

Konu ile ilgili değerlendirmeye geçmeden önce, mali mükellefiyetle alakalı zekât, sadaka ve infak kavramlarına, yakın anlam ilişkilerinden dolayı, kısaca değinmek istiyoruz.

#### 3.1. Zekât

Zekât, “زكاة” fiilinden türemiş bir mastardır. Sözlükte artmak, gelişmek, büyümek, temiz olmak ve arınmak gibi anlamlara gelir.<sup>82</sup>

Kur'an-ı Kerim'de “زكاة” fiili ve türevleri, 23'ü Mekki, 36'sı Medeni surelerde olmak üzere 56 âyette 59 defa geçmektedir. ‘Zekât’ formunda ise 32 yerde geçmektedir. Bunlardan ikisi<sup>83</sup> temizlenme, arınma; 30'u ise, sosyal yardımlaşmayı ve vergi müessesesini ifade eden zekât anlamında kullanılmıştır. Yine bu âyetlerin 26'sında zekât, ‘salât’ kelimesi ile birlikte zikredilmiştir.<sup>84</sup>

İslâm hukuk literatüründe zekât, geniş ve dar olmak üzere iki açıdan ele alınmaktadır. Geniş manada zekât kavramı, mal zekâtı olarak kabul edilen farz zekât

79 Bu Müslümanların kimlikleri ile ilgili bilgiler ve ayetin iniş sebebi için bkz. Taberî, *Câmiu'l-Beyân*, XIV, 454-457.

80 Sadaka kelimesini burada kefarete anlamında mı yoksa farz olan zekât anlamında mı olduğu tartışmalıdır. Ayetin siyak ve sibakı böyle bir anlamı bize tercih ettirdi. Geniş bilgi için bkz. Cassâs, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Râzi, *Ahkâmu'l-Kur'an*, Dâr-u İhyâ't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut 1985, IV, 355,356; Şevkânî, Muhammed b. Ali, *Fethu'l-Kadir*, Dâr-u İbn Kesîr, Dimeşk 1993, II, 455; İbn Âşûr, XI, 22, 23; Karadâvi, I, 66, 67; Demir, Şehmus, “Kur'an'da zekât kavramının Etimolojik ve Semantik Analizi”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sayı: 28, Erzurum 2007, 21, 22.

81 Tevbe, 9/5, 11, 18, 34, 35, 53,60, 71, 75, 76, 79, 103.

82 İbn Manzûr, Cemâlüddin Ebû'l- Fadl Muhammed b. Mukrim el-İfrîkî, *Lisânü'l-Arab*, Dâr-u Sâdr, Beyrut 1994, XIV, 358, “زكاة”md.; Cürcânî, Ali b. Muhammed, *Kitâbu't-Tarîfât*, Dâru'l-Kutubî'l-İlmiyye, Beyrut 1983, 114, “الزكاة” md.; Karadâvi Yûsuf, I, 37; Ayrıca geniş bilgi için bkz. Demir, 12,13.

83 Kehf 18/81; Meryem 19/13.

84 Abdulbâkî, Muhammed Fuad, *el-Mucemu'l-Müfehres li-Elfâzi'l-Kur'âni'l-Kerim*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1991, 420,421; <http://tanzil.net/#search/root/زكاة>; 03.08.2011. İlgili ayetler: Bakara, 2/43, 83, 110, 177, 277; Nisâ, 4/77, 162; Mâide, 5/12, 55; Tevbe, 9/5, 11, 18, 71; Meryem, 19/31, 55; Enbiyâ, 21/73; Hac, 22/41, 78; Nûr, 24/37, 56; Neml, 27/3; Lokmân, 31/4; Ahzâp, 33/33; Mücâdele, 58/13; Müzzemmil, 73/20; Beyyine, 98/5.

ile beden zekâtı olarak kabul edilen fitır sadakasını kapsamaktadır.<sup>85</sup> Fitır sadakası çalışmamızın kapsamına girmediğinden, burada dar anlamda zekât tanımı üzerinde durulacaktır.

Dar anlamda zekât ile kastedilen, İslâm'ın beş rüknünden biri olan mal zekâtıdır. Bu anlamda zekâtın değişik tarifleri yapılmıştır. Zekâtın çeşitli şekillerde tanımlanmasında, onun dinî, mali, hukuki ve siyasi boyutu önemli rol oynamıştır. Özellikle Hz. Osman'ın şehadetinden sonra, İslâm dünyasında ortaya çıkan siyasi olaylar, devlet otoritesini dolayısıyla da zekâtın devlet eliyle organize edilmesini sorgular hâle getirmiştir. Emevi saltanatı ile birlikte zekât, devletin temel mali geliri olmanın çok, Müslümanların bireysel olarak yerine getirdikleri bir yükümlülük hâline gelmiştir. Sonraki dönemlerde zekâta yönelik farklı değerlendirme ve tanımlamalarda, zekâtın geçirdiği bu önemli değişimin büyük etkisi olmuştur.<sup>86</sup> Öyle ki her mezhebin kendine göre bir zekât tanımı olmuş oldu.<sup>87</sup> Hatta aynı mezhep içinde farklı zekât tanımlarına bile yer verildi. Zekât hakkında müstakil eser yazan ilim adamları da farklı zekât tariflerine yer vermişlerdir.<sup>88</sup>

Zekâtın geçirdiği tarihi süreçten sarfınazar edilerek, Kur'an ve sünnet bütünlüğü içinde zekâtın şöyle bir tanımı yapılabilir: Zekât; Dinen zengin sayılan Müslümanların, gerekli şartları taşıyan mallarının belirli oranlardaki kısmını, yılda bir defa, Allah'ın rızasını kazanmak amacıyla, belirli yerlere harcanmak üzere kendilerinden olan ulu'l-emre vermek zorunda oldukları mali bir mükellefiyettir.

### 3.2. Sadaka

Mali mükellefiyet ile ilgili diğer temel bir kavram da sadakadır. Sadaka, sözlükte 'kizb' in zıddı olarak, doğruluk, doğru söylemek anlamında 'sıdk' kökünden türemiş bir isimdir.<sup>89</sup>

Kur'an-ı Kerim'de sadaka kavramı isim olarak beş yerde tekil,<sup>90</sup> sekiz yerde de çoğul<sup>91</sup> (sadaikat) olmak üzere on üç yerde geçmektedir.<sup>92</sup> İlgili ayetlerde, sadaka

85 Akyüz, Vecdi, *Zekât*, İz Yayıncılık, İstanbul 2006, 31.

86 Buluç, Ali, *Postmodern Kaosta Kible Arayışı*, İnkılâp Kitabevi, İstanbul 2012, 89; Gözübenli, Beşir, *Zekât: Rahmet Getiren Paylaşım*, İslâm'a Giriş; Ana Konulara Yeni Yaklaşımlar, Diyanet İşleri Başkanlığı, Ankara 2006, 314.

87 Mezheplerin zekât tarifleri için bkz. Zuhayli, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmiyye ve Edilletuhu*, Dâru'l-Fıkr, Dimeşk 1989, II, 730.

88 Örnek tanımlar için bkz. Kardâvî, I, 37, 38; Yavuz, Yunus Vehbi, *İslâm'da Zekât Müessesesi*, Feyiz Yayınları, Bursa, 2008, 61; Erkal, Mehmet, *Zekât*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 2008, 21; Akyüz, 31; Gözübenli, 310.

89 İbn Manzûr, X, 193, "صدق" md.

90 Bakara, 2/196, 263; Nisâ, 5/114; Tevbe, 9/103; Mücâdele, 58/12.

91 Bakara, 2/264, 271, 276; Tevbe, 9/58, 60, 79, 104; Mücâdele, 58/13

92 <http://tanzil.net/#search/root/صدق>, 05.07.2012.

kelimesi ağırlıklı olarak gönüllü bir şekilde yapılan maddi harcamalar ve bağışlar şeklinde kullanıldığı gibi,<sup>93</sup> zorunlu bir vergi olarak zekât anlamında kullanıldığı da olmuştur.<sup>94</sup> Dolayısıyla Kur'ânî kullanımda sadaka, zekâtı da kapsayan daha geniş bir anlam yelpazesine sahiptir.<sup>95</sup>

Kur'ân ve sünnetin kullanımları dikkate alınarak sadaka, -her ne kadar zorunlu veya gönüllü olarak yapılan her türlü maddi harcamayı ifade etse de- Allah için yapılan tüm iyilikler<sup>96</sup> olarak tanımlanabilir.

Sadaka, bu geniş kullanımına rağmen daha sonraki dönemlerde, özellikle tedvin dönemi ile birlikte, giderek anlam daralmasına maruz kalmış ve fıkhi bir terim olarak 'Allah Teâlâ'nın rızasını kazanmak için yapılan gönüllü bağış' şeklinde tanımlanmıştır.<sup>97</sup> Kelimenin anlam alanının bu şekilde daralmış olmasında Kur'ân ve sünnette kelime ile birlikte zekât kavramının kullanılmış olması büyük rol oynamıştır.<sup>98</sup>

### 3.3. İnfak

İnfak; bitmek, tükenmek ve helak olmak gibi anlamlara gelen “نفق” kökünden türemiş if'âl kalıbında bir mastardır.<sup>99</sup> Bu kalıbıyla (infak) sözlükte, harcamak, sarf etmek, tüketip bitirmek, fakirleşmek gibi anlamlara gelir.<sup>100</sup> İnfak kavramı bu anlam çerçevesinde Kur'ân-ı Kerim'de 64 âyette 72 kez tekrarlanmıştır.<sup>101</sup> Bir

93 Bakara, 2/196, 263, 271, 276; Nisâ, 4/114; Mücâdele, 58/12. Geniş bilgi için bkz. Öztürk, Mustafa, “Sadaka Kavramının Kur'ândaki Anlam Çerçevesi”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Samsun 201, Sayı 12-13, 457-487.

94 Tevbe 9/58, 60, 103, 104; Şâfiî, Muhammed b. İdris, *el-Umm*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1971, II, 90; Mâverdi, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye ve Vilâyâtü'd-Diniyye*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabiyye, Beyrut 1990, 202; Karaman, Hayreddin ve dğr., *Kur'ân Yolu Türkçe Meâl ve Tefsir*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2007, III, 23.

95 Erkal, “Zekât”, *DİA*, XLIV, 197; Gözübenli, 311; Akyüz, 33.

96 Bkz. Buhâri, “Edeb”, 33; Muslim, “Zekât”, 16; Ebu Dâvud, “Edeb”, 68; Tirmizî, “Birr”, 45.

97 İsfahânî Rağıb, *Müfredât-u elfâzi'l-Kur'ân*, Dâru'l-Fikr, Dimeşk 1992, “صدق” maddesinde şu bilgileri vermektedir: Sadaka, zekâtta olduğu gibi insanın Allah'a yaklaşmak amacıyla malından çıkardığı şeydir. Ancak, esas itibarıyla gönüllü yapılanlarına sadaka; zorunlu yapılanına da zekât denilir. Bununla birlikte zekât veren kimsenin doğruluğu gözetmesi durumunda -Tevbe 9/60 ve Tevbe 9/103 âyetlerinde olduğu gibi- yaptığı harcama sadaka olarak isimlendirilir. Benzer tanımlar için bkz. Cürcânî, 132; Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2010, 487, “Sadaka” md.; Duman, 384; Koca, Ferhat, *İslâm İbadet Esasları*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2013, 265.

98 Öztürk, 483.

99 İbn Manzûr, X, 357, 358, “نفق” md.; Mutçalı, Serdar, *Arapça-Türkçe Sözlük*, Dağarcık Yayınları, İstanbul 1995, “نفق” md.; Temel Nihat, *Kur'ân'da Sosyal Güvenlik Kurumu Olarak İnfak*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 2001, 17.

100 İsfahânî, “نفق” md.; İbn Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 2003, I, 18; Cürcânî, 39. Ayrıca infak kavramının anlamı ve Mekki surelerdeki kullanımı için bkz. Çiftçi, Ali, *Mekki Sureler Bağlamında Kur'ân'da İnfak-Zekât İlişkisi* (Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2009, 126-161.

101 Abdalbâki, “نفق” md.; <http://tanzil.net/#search/root/نفق>, 02.03.2013.



âyet hariç<sup>102</sup> diğer ayetlerde infak, çoğunlukla harcamak anlamında kullanılmıştır. Söz konusu ayetlerde infak, mutlak olarak kullanıldığı gibi,<sup>103</sup> Allah yolunda mal harcama,<sup>104</sup> Allah'ın rızasını kazanmak için mal harcama<sup>105</sup> gibi müspet kayıtlarla ve gösteriş için harcama yapma,<sup>106</sup> Allah yolundan alıkoymak için mal harcama<sup>107</sup> şeklinde menfi kayıtlarla da kullanılmıştır.<sup>108</sup> Bu çift yönlü anlamına rağmen infak kelimesi, İslâm kültüründe daha çok olumlu yönüyle kavramlaşmış ve Müslüman halklar arasında hep olumlu anlamda kullanılmıştır.<sup>109</sup>

İnfak, bir terim olarak, her ne kadar Bakara suresinin 2/195. ayetinde nüzul sebebi bağlamında, savaş masraflarını karşılamak, ülke savunması için gerekli maddi fedakârlıkta bulunmak şeklinde dar çerçeveli;<sup>110</sup> ya da Allah'a yaklaştıran her hayırlı amel<sup>111</sup> olarak daha geniş bir şekilde anlaşılmış ise de, bu iki tanım da Kur'an'ın bütünselliği çerçevesinde infak kavramını tam karşılayamamaktadır. Zira ilk tanım infak kavramının alanını daraltmakta; ikincisi ise infakı maddi/mali harcamayı aşan geniş yelpazeli bir boyuta taşımaktadır. Kur'an'ın bütünü göz önünde bulundurularak infak için bir tanım yapılacak olsa: İnfak, Allah'ın hoşnutluğunu elde etmek amacıyla kişinin servetinden yaptığı her türlü ayni ve nakdî harcama şeklinde tanımlanabilir. Hâliyle infak kavramı, zekât ve fıtır sadakası gibi zorunlu ve her türlü gönüllü mali ibadetleri yerine getirmeyi ifade için kullanıldığı gibi; ülke savunması, okul, cami, yol, köprü ve çeşme gibi toplumsal hizmetler, -hatta tabiatın korunması- için yapılan harcamaları ifade etmek için de kullanılır.<sup>112</sup> Özetle infak, farz olan zorunlu zekât ve nafil sadakayı kapsayan harcamaların genel adıdır denilebilir.<sup>113</sup>

Zekât, sadaka ve infak kavramlarıyla ilgili verilen bu bilgilerden sonra konu ile ilgili değerlendirmelerimize geçebiliriz.

Zekât, İslâm'ın temel esaslarından biridir. Kur'an-ı Kerim, İslâm'da var olan esasların (namaz, oruç, hac ve zekât) önceki peygamberler döneminde de var

102 Söz konusu âyet şöyledir: De ki: "Rabbimin rahmet hazinelerine siz sahip olsaydınız, tükenir korkusuyla yine de cimrilik ederdimiz. Zaten insanlar pek cimridir." (İsra, 17/100).

103 Bakara, 2/3, 215, 219, 274; Âl-i İmrân, 3/134; Enfâl, 8/3; Hac, 22/35; Kasas, 28/54; Secde, 32/16; Şûrâ, 42/38.

104 Bakara, 2/261, 262.

105 Bakara, 2/265.

106 Nisâ, 4/38.

107 Enfâl, 8/36.

108 Gözübenli, s. 311. Ayrıca infak kavramının dil ve Kur'an açısından tahlili ve Kur'an'daki kullanımları için bkz. Kaya, Ayhan, *Bir Özveri Davranışı Olarak Kur'an'a Göre İnfak*, Fecr Yayınları, Ankara 2009, 51-166.

109 Gül, Ali Rıza, "Kur'an'daki İnfak kavramının Anlam Yelpazesi.", *Dini Araştırmalar Dergisi*, VIII, 242.

110 Karaman, *Kur'an Yolu*, I, 302.

111 İbn Manzûr, IV, 52; Zebidi, Muhammed Murteza, *Tâcu'l-Arûs Min Cevâhiri'l-Kâmûs*, Daru'l-Hidaye, byy., ty., X, 151; Çağrıncı Mustafa, "İnfak", *DİA*, XXII, 288, 289.

112 Gözübenli, s. 311; Karaman, *Kur'an Yolu*, I, 302, 335.

113 Şimşek M. Sait, *Hayat Kaynağı Kur'an Tefsiri*, Beyan Yayınları, İstanbul 2012, I, 241.

olduğunu haber verir.<sup>114</sup> Dolayısıyla Hz. Peygamber'in gönderildiği toplum olan Mekke toplumunda -yozlaşmış da olsa- bu esaslar biliniyordu. Kur'an-ı Kerim'in, Mekke toplumunun cediti olan Hz. İsmail'den bahisle, "O ailesine namaz ve zekâtı emrederdi..."<sup>115</sup> ayeti, Mekkelilerin zekâta yabancı olmayan bir toplum olma ihtimalini güçlendirmektedir. Hatta "Onların mallarında belli bir hak vardır."<sup>116</sup> ayetindeki 'belli bir hak' ile 'maddi yardımlaşma' anlamında zekâtın Mekke toplumu tarafından bilindiği de söylenebilir.<sup>117</sup> Aynı şekilde Kur'anî kullanımda zekâtın genelde 'marife' olarak kullanılmış olması da muhatapları tarafından bilinen bir şey olduğu izlenimini vermektedir.<sup>118</sup>

Sosyal yardımlaş ve dayanışma aslında evrensel bir olgudur. Toplumun olduğu her yerde şöyle ya da böyle bu olgunun yansımalarına rastlamak mümkündür. Dünya ve ahirette mutlu olmaları için kendisine peygamber gönderilen toplumlar da bu olgu daha da canlıdır. Mekke toplumu da, bazı değerleri yozlaşmış olsa bile, dini kültürün canlı olduğu bir toplumdur. Tevhidin simgesi durumundaki Kâbe'ye rağmen, toplumda şirk hâkim olmaya başlamış, ahiret hayatı unutulmuş buna bağlı olarak diğer değerler de asli hüviyetinden uzaklaşmıştır. İşte vahiy, toplumu asli hüviyetine döndürmek için böyle bir dönemde inmiştir.

Vahyin indiği ilk dönem olan Mekke Dönemi'ne baktığımızda, Kur'an'ın, ilk sureyle birlikte, toplumun bir üyesi olarak bireyin topluma karşı sorumluluklarını hatırlattığını görmekteyiz. Bu anlamda toplumdaki yoksulların en temel zaruri ihtiyacı olan yemek ihtiyaçlarının karşılanması öncelikli çözülmesi gereken bir sorun olarak ele alınmaktadır. Bu sorunun çözümü için, itikat ile sosyoekonomik denge arasında sıkı ilişki kurularak insanların ellerindeki servet dâhil bütün varlığın mülkiyetinin Allah'a ait olduğu vurgulanmıştır. Servetin emanet olduğu, zengininin malında yoksulların hakkı bulunduğu, Allah için yapılan harcamaların/infakın karşılıksız kalmayacağı ve infakta bulunmayan kimselerin riyakâr-inkârcı oldukları hatırlatılarak muhataplar mali yükümlülükler konusunda eğitilmiştir. Mekke Dönemi'nde it'am, infak, zekât ve sadaka kavramları bazen geçmiş peygamberlerin hayatından örnekler verilerek, bazen inananların sıfatları kapsamında, bazen de emir sığasıyla kullanılarak, servet sahipleri toplumdaki muhtaç kimselerin ihtiyaçlarını gidermeye

114 Namazın önceki peygamberler dönemindeki varlığı ile ilgili olarak bkz. Bakara, 2/43, 83; Nisa, 4/77; Mâide, 5/12, 106; Yunus, 10/87; İbrâhîm, 14/37, 40; Meryem, 19/31, 59; Tâhâ, 20/14; Enbiyâ, 21/73; Lokmân, 31/17; Beyyine, 98/5. Oruç için, Bakara, 2/183; Meryem, 19/26, 55. Hac için, Bakara, 2/125, 127; Hacc, 22/26-29, 33. Zekât için, Bakara, 2/43, 83; Nisâ, 4/77, 162; Mâide, 5/12, 109; Meryem, 19/31, 55; Enbiyâ, 21/73; Beyyine, 95/5.

115 Meryem, 19/55.

116 Meâric, 70/24.

117 Bkz. İbn Âşûr, XXIX, 172.

118 Soysaldı, Mehmet, "İslâm Öncesi Mekke Toplularında Namaz, Zekât, Oruç ve Hac Uygulamaları" (8. Türkiye Tefsir Akademisyenleri Buluşması Sempozyumu), 2011, s. 153.

teşvik edilmiştir.<sup>119</sup> Mali mükellefiyetlerle ilgili kavramların Mekki surelerdeki kullanım şekli ve tarihi veriler;<sup>120</sup> zekâtın Mekke Dönemi'nde zenginlerden fakirlere bir mal transferi şeklinde mali bir yükümlülük olarak vaz' edildiğini<sup>121</sup> ve bu mali yükümlülüğün maddi müeyyideden çok Allah'ın rızası ve cehennem azabı gibi manevi teşvik ve müeyyidelerle yerine getirildiğini göstermektedir.<sup>122</sup>

Medine Dönemi'ne gelindiğinde, Kur'an'ın mali meselelerle ilgili ayetlerin, dönemin olağanüstü sosyoekonomik durumuna paralel olarak yoğun bir şekilde nazil olduğu görülür. Özellikle bu dönemin ilk yıllarında, her şeylerinden vazgeçip Allah için hicret etmiş muhacirlerin sıkıntılarını gidermek üzere Hz. Peygamber'in muhacirlerle ensâr arasında kurduğu kardeşlik/muâhât antlaşması ve bu iki grubu birbirlerine mirasçı kılması<sup>123</sup> göz önünde bulundurulursa, Müslümanların ne kadar kritik bir süreçten geçmiş olduğu daha iyi anlaşılabilir. Böyle bir dönemde inen ayetlerde, varlıklı Müslümanların temel ihtiyaçlarından arta kalan mallarını/el-afv<sup>124</sup> yoksul ve yoksun kardeşleri için infak etmeleri isteniyordu. Zekât nisabı için de delil gösterilen söz konusu ayeti (Bakara, 2/219) bu bağlamda değerlendirmek gerekir. Tevbe suresi 60. ayette zekât verilecekler arasında anne-baba olmadığı halde, Bakara, 2/215'te anne-babanın infakta bulunulması gereken kimseler arasında yer alıyor olması infakla zekâtın farklı şeyler olarak anlaşılmasını gerekli kılmaktadır. Hâl böyle olunca buradaki 'el-afv' ifadesini zekât nisabı için delil kabul etmek te mümkün görülmemektedir. İlgili ayetin indiği dönemdeki Müslüman toplumun içinde bulunduğu şartlar dikkate alındığında, infak; zekâtı da içine alan, toplumun maruz kaldığı doğal afet, savaş, göç gibi olağanüstü durumlarda, sosyoekonomik durumu düzeltmeye yönelik daha kapsamlı bir maddi fedakârlığı ifade ettiği söylenebilir.

Sadaka kavramı da bu dönemde zaman zaman zekâta aynı anlamda kullanılmıştır. Mekki surelerde bir kez<sup>125</sup> yerilerek anılan faiz muamelesi, bu dönemde tedrici olarak yasaklanmış, yerine yine Mekki surelerde bir kez<sup>126</sup> geçen 'karz-ı hasen'/'güzel borç' alternatif bir uygulama olarak teşvik edilmiştir.<sup>127</sup>

119 Mekke döneminde infak ve zekât kavramlarının gelişim süreci için bkz. Çiftci, s. 124-159, 165-210.

120 Taberî, Muhammed bin Cerir, *Tarihu'r-Rusul ve'l-Muluk*, Dâru't-Turâs, Beyrut 1967, III, 123; İbnü'l-Esir, Ebu'l-Hasan Ali bin Ebi'l-Kerem, *el-Kâmil fi't-Târih*, Daru'l-Kitâbi'l-Arabiyyi, Beyrut 1997, II, 156; İbn Kesir, Ebu'l-Fida İsmâil b. Ömer, *el-Bidâye ve'n-Nihâye*, Dâr-u İhyâi't-Turâsi'l-Arabiyyi, byy, 1988, III, 89.

121 Karadâvi, I, 70. Ayrıca Mekki ayetlerde emir sigasıyla zekât emrinin olup olmadığı hakkında bkz. Çiftci, s. 192-200.

122 Bkz. Demirci, Muhsin, "Kur'an'ın Nüzul Sürecinde Tedricilik", *Din Eğitimi Araştırmaları Dergisi* 2002, IX, 188.

123 Taberî, *Câmiu'l-Beyân*, XIV, 78-90; Cassâs, IV, 261, 262; Kurtubi, VIII, 56; Şevkânî, *Fethu'l-Kadir*, II, 375.

124 Bakara, 2/219.

125 Rum, 30/39.

126 Müzzemmil, 73/20. Bu ayetin Mekki ya da Medeni olduğu tartışmalıdır.

127 Karz-ı Hasen, Faizsiz olarak verilen borç anlamındadır. Tanım için bkz. Erdoğan, s. 293.

Bu dönemde, daha önce/Mekke Dönemi'nde görülmeyen, ancak yaşanan sosyal ve siyasi gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan bazı mevzulara da tanık olmaktadır. Düşmandan savaşarak elde edilen ganimet,<sup>128</sup> savaşmaksızın elde edilen fey gelirleri<sup>129</sup> ve miras bu dönemin önemli mali olguları olarak sayılabilir.<sup>130</sup> Söz konusu mevzularla ilgili düzenlemeler dikkatle incelendiğinde, bunların serveti bütün bir topluma yayan, onun belli ellerde 'devletleşmesine' mani olan ve toplumda iktisadi adaleti sağlayan unsurlar olarak kullanıldığı görülür.<sup>131</sup>

Bu dönemde, yaşanan siyasi gelişmelere bağlı olarak zekâtın bireysel inisiyatifte bağlı bir yükümlülükten, kamu otoritesiyle yerine getirilen bir yükümlülüğe dönüştüğüne şahit olmaktadır. Tevbe suresi 60. ayetteki "zekât memurları" ifadesi ve çoğunluk âlimlere göre aynı surenin 103. ayetinde geçen, "sadaka (zekât) al." ifadesi, zekât organizasyonunun kamu otoritesine havale edildiğini açık bir şekilde belirtmektedir. Hz. Peygamber'in zekât toplamak için memur görevlendirmesi ve kendisinden sonra gelen Raşid Halifelerin bu uygulamayı sürdürmeleri, hatta Hz. Ebu Bekir'in zekât vermeyenlerle savaşması, zekâtın kamu otoritesi tarafından organize edildiğini ortaya koymaktadır.<sup>132</sup>

Zekâtın bu süreç içerisinde bir müessese olarak ne zaman farz kılındığı hususunda İslâm âlimleri farklı tarihler ileri sürmüşlerdir. Bazıları zekâtın hicri ikinci yılda ramazan orucundan önce, bazıları aynı yıl ramazan orucundan sonra farz kılındığını ileri sürerken,<sup>133</sup> İbnu'l-Esîr (v. 630/1292) zekâtın hicri 9. yılda farz kılındığını savunmuştur.<sup>134</sup> Vâkidî (v. 207/822) ve İbn Sa'd (v. 230/844) da Hz. Peygamber'in hicri dokuzuncu yılının muharrem ayında zekât memurlarını gönderdiğini belirtmektedirler.<sup>135</sup>

Gelişim süreciyle alakalı yukarıda yer verdiğimiz bilgileri nazarı itibara aldığımızda, zekâtın hicretten sonra ikinci yılda farz kılındığına dair öne sürülen görüşlerin doğruluklarının tartışmalı hale geldiğini görürüz. Şöyle ki:

128 Enfâl, 8/1. 41.

129 Haşr, 59/7. Ganimet ve Fey kelimelerinin tanımı için bkz. Erdoğan, s. 143, 153.

130 Nisâ, 4/7, 8, 11, 12, 176.

131 Haşr, 59/7.

132 Geniş bilgi için bkz. Özek, Ali ve dğr., *İbâdet ve Müessese Olarak Zekât*, Ensar Neşriyat, İstanbul 1984, s. 157-159.

133 İbn Kesir, III, 420; Zuhaylî, II, 733; Ebu Zehra, Muhammed, *İslâm'da Sosyal Dayanışma*, (Çev. E. Ruhi Fiğlalı, Osman, Eskicioğlu), Yağmur Yayınevi, İstanbul 1969, 151; Karadâvi, I, 61; Karaman, Hayreddin, *İslam Hukuk Tarihi*, Nesil Yayınları, İstanbul 1989, s. 84.

134 İbnu'l-Esîr, *el-Kâmil*, II, 156; Şulul, Kasım, *İlk Kaynaklara Göre Hz. Peygamber Devri Kronolojisi*, İnsan Yayınları, İstanbul 2011, s. 906-908; Erkal, Mehmet, *İslâm'ın Erken Döneminde Vergi Hukuku Uygulamaları*, İsam Yayınları, İstanbul 2009, s. 57.

135 İbn Sa'd, Ebu Abdillâh Muhammed, *et-Tabakâtu'l-Kübrâ*, Dâr-u Sâdır, Beyrut 1968, II, 160.

Nisabı, konusu ve oranları belirlenmiş hâliyle zekâtın farziyetine delil gösterilen Tevbe Suresi'nin 60 ve 103 ayetleri, Tebük Seferi'nin yapıldığı hicri dokuzuncu yılda nazil olmuşlardır.<sup>136</sup>

Abdullah b. Ömer'in "... *Altın ve gümüşü yığıp da onları Allah yolunda harcamayanlar var ya, işte onlara acı bir azabı müjdele!*"<sup>137</sup> ayeti ile ilgili değerlendirmesi de zekâtın hicri ikinci yılda farz kılındığına dair görüşleri tartışmalı hale getiren diğer bir delil olarak kabul edilebilir. Abdullah, ilgili ayet ile alakalı olarak şu ifadeleri kullanmaktadır: "Bu ayet zekât emri gelmezden önceye aittir. Zekât emri gelince, Allah zekâtı mallar için bir temizlik kıldı."<sup>138</sup> Söz konusu ayetin/zekât emri, Tevbe suresinin 103. ayeti olduğu ve Tevbe suresinin de hicri 9. yılda nazil olduğu<sup>139</sup> nazarı itibara alınır, zekâtın bu ayetin inişiyle birlikte farz kılındığını söylemek mümkün görülmektedir.

Zekâtın hicri ikinci yıldan sonraki bir zamanda farz kılındığına dair diğer bir işareti de Fıtır sadakası ile ilgili şu rivayette gözlemliyoruz: Kays b. Sa'd'dan rivayet edildiğine göre o şöyle demiştir: "Zekât farz kılınmadan önce Allah Resülü bize fıtır sadakasını emretti. Zekât farz kılındıktan sonra onu (fıtır sadakasını) ne emretti ne de nehyetti."<sup>140</sup> Zekâtın farz kılınmasından sonra fitrenin hükmü ile ilgili düşülen tereddütler, zekâtın Medine Dönemi'nin sonlarında farz kılındığı ihtimalini güçlendirmektedir. Zira fıtır sadakası hicri 2. yılda farz kılınmıştır.<sup>141</sup> Şayet zekât da hicri 2. yılda farz kılınmış olsaydı, arada geçen sekiz yılda sahabe bir şekilde Peygamber'den fıtır sadakasının hükmünü öğrenmiş olur ve böyle bir tereddüt yaşanmazdı.

Zekâtın hicri ikinci yılda farz kılındığına itirazımızın diğer bir gerekçesi de zekâtın müessese olarak sistemli bir şekilde organize edilmesinin ancak siyasi güçle mümkün olabileceği gerçeğidir. Müslümanların Arap yarımadasında bu siyasi gücü elde etmesi ise gerçek anlamda ancak Mekke Fethi'nden sonra mümkün olabilmiştir. Zira Kureyş kabilesi, Arap yarımadasında önemli bir nüfuza sahipti. Bu güç sayesinde bölgenin önemli kabileleri bekle gör siyasetini güderek, üstün gelecek güce göre tavır almaktaydı. Mekke'nin fethinden sonra bu önemli güç bertaraf edilmiş ve bölgenin kabileleri bundan sonra Medine'deki siyasi gücü tanımaya başlamışlardır. Mekke hicri 8. yılda<sup>142</sup> fethedildiğine göre bundan önceki yıllarda zekâtın müessese olarak farz kılınmış olması zor bir ihtimal olarak görülmektedir.

136 Mevdüdi, Ebu'l-A'lâ, *Tefhîmu'l-Kur'ân* (Çev. Heyet), İnsan Yayınları, İstanbul 1986, II, 179; Şulul, s. 931.

137 Tevbe, 9/34.

138 Buhârî, "Zekât", 4.

139 Mevdüdi, II, 179; Şulul, s. 931.

140 İbn Hanbel, Ahmed b. Muhammed, *el-Müsned*, Muessestu'r-Risâle, byy., 2001, XXXIX, 259/23840, 262/23843; İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid, *es-Sünen*, (Thk. M. Fuâd Abdulabâki), Dâr-u İhyâi'l-Kutubi'l-Arabiyye, byy., ty. "Zekât", 21; Nesâi, "Zekât", 35.

141 Bozkurt, Nebi-Küçükaşçı, Mustafa Sabri, "Mekke" *DİA*, 2003, XXVIII, 558; Şulul, s. 492.

142 Şulul, s. 849.

Son olarak, Muaz b. Cebel<sup>143</sup> ve diğer zekât memurlarının görevlendirilmeleri ile ilgili rivayetler<sup>144</sup> de zekâtın hicri ikinci yılda farz kılındığına dair görüşleri tartışmalı hale getirmektedir.<sup>145</sup>

## SONUÇ

Zekâtın vaz' edilme süreci ile ilgili yukarıda verilen bilgiler ve değerlendirmelerden şu sonuçları çıkarmak mümkündür:

Vahyin ilk yıllarından itibaren öncelikle mülkün gerçek sahibinin Allah olduğu hatırlatılarak, insanların ellerindeki servetin birer emanet olduğu vurgulanmıştır.

Mekke Dönemi'nde mali mükellefiyetleri ifade etmek için zekâtla birlikte it'am, infak ve sadaka kavramları da kullanılmıştır. Bu kavramlar bazen geçmiş peygamberlerin hayatından örnekler verilerek, bazen müminlerin sıfatları kapsamında, bazen de emir sığısıyla kullanılmıştır.

Konu ile ilgili kavramların kullanım şekli ve tarihi veriler zekâtın Mekke Dönemi'nde varlıklı kimselerin fakirlere yapması gerekli olan mali bir yükümlülük olarak vazedildiğini, bu mali yükümlülüğün Allah'ın rızasını kazanma ve cehennem azabından korunma şeklinde bireysel inisiyatifte göre uygulandığını göstermektedir.

Bu dönemde birçok konuda olduğu gibi, mali mükellefiyetler konusunda da tedrici bir metot takip edilerek, toplumun bu yönde bilinçlenmesine ağırlık verilmiş, konu ile ilgili belli kurallar zamana bırakılmıştır.

Medine Dönemi'ne gelindiğinde, Kur'an'ın mali meselelerle ilgili ayetlerin, dönemin olağanüstü sosyoekonomik durumuna paralel olarak yoğun bir şekilde nazil olduğu görülmektedir. Özellikle bu dönemin ilk yıllarında inen ayetlerde, varlıklı Müslümanların temel ihtiyaçlarından arta kalan mallarını/el-afv yoksul kardeşleri için infak etmeleri istenmektedir.

Bu dönemde yoğun bir şekilde kullanılan infak kavramı, Kur'an'daki bütünsel kullanımı dikkate alındığında, zekâtı da içine alacak şekilde daha kapsamlı bir maddi fedakârlık anlamında kullanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla infak için belirlenen ölçü olan 'ihtiyaç fazlası' / 'el-afv' ile kastedilen, zekâtın nisabı değil; göç,

143 Şevkânî, Muhammed b. Ali, *Neylü'l-Evtâr*, Dâru'l-Hadis, Mısır 1993, IV, 139; Miras, V, 13.

144 Hamidullah, Muhammed, *İslam Peygamberi* (Trc. Salih Tuğ), İrfan Yayıncılık, İstanbul 1991, II, 983; Şulul, s. 906.

145 Taberî, *Câmiu'l-Beyân*, XIV, 96; Taberî, *Tarihu'r-Rusul*, III, 123; Atar Fahrettin "İslâm Hukukunda Zekât ve Vergiler" *Diyanet Dergisi*, 1979, XIIX, 228.

deprem, sel baskını gibi toplumun maruz kaldığı olağanüstü hallerde varlıklı birey-  
lere yüklenen olağan üstü yükümlülükler olarak kabul edilebilir.

Fıkıh literatüründe sadaka ve zekât kavramları farklı anlamlarda kullanıldığı  
halde Kur'an-ı Kerim'de bu iki kavramın zaman zaman birbirlerinin yerine kulla-  
nıldığı görülmektedir. Özellikle Medine döneminde, zekâtın bir müessese olarak  
farz oluşuna delil gösterilen ayetlerde sadaka kavramı fıkihtaki zekât anlamında  
kullanılmıştır. (Tevbe, 9/60, 103)

Medine Dönemi'nde; nisabı, konusu ve oranları belirlenmiş hâliyle zekâtın ne  
zaman farz kılındığı ile ilgili kesin bir tarih saptayamamakla birlikte, bunun ancak  
Mekke fethi sonrası bir zamanda mümkün olabileceği düşünmekteyiz. Bizi böyle  
bir düşünceye sevk eden sebepleri şöyle özetleyebiliriz:

Zekâtın harcama yerleri ile ilgili ayet (Tevbe, 9/60) ve zekâtın farz oluşuna delil  
gösterilen ayetin (Tevbe, 9/103) hicri dokuzuncu yılda nazil olmuş olmaları.

Zekâtın bir müessese olarak (zekât memurlarının tayini, toplanan malların  
nakli ve muhafazası vs.) yürütülmesinin siyasi gücü gerektirmesi. Müslümanların  
bu gücü elde etmesi ancak Mekke'nin fethiyle mümkün olabilmiştir.

Sahabenin fitir sadakasının hükmü ile ilgili tereddütleri.

Zekât memurlarının hicri dokuzuncu yılda görevlendirildikleri ile ilgili riva-  
yetler.

Netice itibariyle zekât, Kur'an'ın nüzul sürecinde Mekke Dönemi'nin ilk yıl-  
larından itibaren gündem yapılarak Müslümanların bilincine yerleştirilmiştir. Bu  
dönemde Müslümanlar siyasi bir güçten yoksun olduklarından, bu mükellefiyet  
bireysel düzeyde yerine getirilmiştir. Medine Dönemi'nde zekât; yaşanan siyasi,  
sosyal ve ekonomik gelişmelere bağlı olarak bireysel çabalarla yerine getirilen bir  
mükellefiyetten devlet eliyle yürütülen bir müessese haline gelmiştir. İlgili ayetler  
ve ayetlerle ilgili rivayetler iniş sırasına göre bir okumaya tabi tutulduğunda, devlet  
eliyle yürütülen zekâtın, ancak Mekke'nin Fethi'nden sonraki bir tarihte farz kılın-  
mış olabileceğine kanaat getirilmiştir.





# BEDENÎ - MALÎ İBADET AYRIMININ İBADETLERDE NİYABETE ETKİSİ VE BEDEL HAC

Doç. Dr. İbrahim PAÇACI\*

**Özet:** İslâm bilginlerinin çoğunluğu, niyabetin geçerli olup olmaması bakımından ibadetleri, bedenî, malî ve mürekkep olmak üzere üçe ayırmış ve bunlardan malî ibadetlerde mutlak olarak; hem malî hem de bedenî yönü (mürekkep) olduğunu ileri sürdükleri hacca ise, bazı şartlarla niyabet/vekâletin geçerli olduğunu kabul etmiştir. Ancak haccın rükün ve unsurları ile hac ile ilgili yapılan harcamaların arızı olduğu göz önünde bulundurulduğunda, onun bedenî ibadet olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple ibadetlerin bedenî ve malî ibadet şeklinde ikiye ayrılması daha doğrudur. İslâm'da sorumluluğun şahsi olmasının yanında, ibadetin geçerlilik şartı olan niyet ve ihlâsın mükellefin iç âlemiyle alakalı olması, ibadetin bizzat mükellef tarafından yapılmasını gerektirir. Hâlbuki bazı hadislerde, başkası adına ibadet yapılabileceğine delalet eden ifadeler bulunmaktadır. Ancak bu hadisler, niyabet/vekâlet bağlamında değil; başkası için dua etmek ve yapılan ibadetin sevabını başkasına başışlamak kapsamına değerlendirilmelidir. Sonuç olarak, bir kişinin yakını için yapacağı dua ve ibadetin o kimseye fayda vereceği; fakat mükellefin yapmadığı bir ibadetin, ister bedenî olsun ister olmasın, başkası tarafından yerine getirilemeyeceği söylenebilir.

*Anahtar Kelimeler:* Bedeni ibadet, mali ibadet, vekalet, niyabet, bedel.

## **Analysis of Physical and Financial Prayers Effects On Regency and Substitute for Pilgrimage**

**Abstract:** The majority of Islamic scholars have divided the prayers into three parts; physical, financial and formed of physical and financial in terms of validity of substitute for pilgrimage. Among these, in financial prayers, they claim that in pilgrimage, there are both financial and physical aspects of prayers. They also accept that substitute for pilgrimage is valid. However, when it is considered that primary components of the pilgrimage and the expenditures of this prayer is (arizi) accidental, it is understood that it is a physical prayer. Therefore, division of the prayers as physical and financial is necessary. In addition the responsibilities are individual in İslam, intention and sincerity which are the conditions of the validity of a prayer relate to the inner world of the obligator. And this leads prayer must be carried out by the obligator in person. However in some Hadiths, there are some expressions about prayers can be carried out by someone else doing this for another person. Yet, this Hadiths express approval of carrying out the prayers on behalf of a neighbour by prophet Muhammad (s.a.w). Therefore, this Hadiths should be evaluated as praying for someone else and donation of the good Works of the prayers, not as a part of substitute. In conclusion, if one person pray for someone else or his neighbour, he himself gets the award for this pray. However, if the obligator doesn't carry out the prayer whether it is financial or physical, this cannot be carried out by someone else.

*Keywords:* Physical prayer, financial prayer, regency, substitute

\* Aksaray Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, www.ibrahimpacaci.com.tr, ipacaci@hotmail.com

## GİRİŞ

Kulun yaratana karşı kulluk görevi olan **ibadet**, Allâh Teâlâ'ya bağlılığın göstergesi, ona saygı ve itaatin en yüksek ifadesidir. İbadetler, sırf Allâh Teâlâ'nın emri olduğu için, onun emrettiği ve Rasûlullâh'ın açıklayıp gösterdiği şekilde yerine getirilmesi gerekir; bunların değiştirilmesi veya onlar hakkında tevile gidilmesi caiz değildir. Bunun için ibadetlerin sadece Allâh'a has kılınması ve onun hoşnutluğunu kazanmak için yapılması gerekir. Başka bir ifadeyle ibadetin geçerli olması için, kişide iman ve ihlâs olması, ibadetin nasslarla belirlenen şekil ve şartlara uygun yapılması gerekir. İbadetlerin geçerlik şartlarından biri de niyettir.

Niyet ve ihlâsın ibadetin geçerlilik şartı olması, ibadetin bizzat mükellef tarafından yapılmasını zorunlu kılar. Hâlbuki bazı hadislerde, başkası adına ibadet yapılabileceğine delalet eden ifadeler de bulunmaktadır<sup>1</sup>. İslâm bilginlerinin bir kısmı, bu iki durumu uzlaştırmak amacıyla ibadetleri, bedenî, malî ve mürekkep olmak üzere üçe ayırmış ve bunlardan malî ibadetlerde mutlak olarak; hem malî hem de bedenî yönü olduğunu ileri sürdükleri mürekkep ibadette ise, bazı şartlarla vekâletin geçerli olduğunu kabul etmişlerdir.

Bu çalışmada, İslâm bilginlerince yapılan bu taksim in isabetli olup olmadığı ve ibadetlerde niyabete etkisi değerlendirilecektir. Bu amaçla, önce niyabet anlamındaki kavramlar ile ibadet kavramı ve çeşitleri kısaca açıklanacak, sonra niyabet konusunda İslâm bilginlerinin görüşleri verilecek, daha sonra da ibadetlerin bedenî veya malî olmasının niyabete etkisi ve niyabetle ibadet konusu değerlendirilecektir. Bedel hac konusu, geçerli olup olmaması bakımından değerlendirileceği için, bedel haccın şartları ve uygulama ile ilgili görüşlere bu makalede yer verilmeyecektir.

## I. İLGİLİ KAVRAMLAR

Bu başlık altında, başkası adına ibadet yapılmasıyla ilgili kullanılan kavramlardan niyabet, vekâlet ve bedel kavramları kısaca açıklanacaktır.

### A. Niyabet

Sözlükte başkasının yerine geçmek, onun adına hareket etmek anlamına gelen **niyâbet**, fıkıh terimi olarak hukukî konularda başkası adına ve onun hesabına iş görmek; ibadet konularında ise başkasının yerine bazı dinî vecibeleri yerine getirmek anlamına gelmektedir. Niyâbet ilişkisinde başkasının yerine hareket eden kişi-

1 Meselâ bkz. Buhârî, "Hac", 1, 34, "İhsâr", 33, "İ'tisâm" 12; Müslim, "Siyâm", 1149, "Hac", 1334; Tirmizî, "Zekât", 31; Ebû Dâvûd, "Vasâyâ" 12, "Menâsik", 27; Nesâî, "Menâsik", 11.

ye *nâib*, asıl yetkili veya yükümlüye *menûbun anh*, yetki verme veya görevlendirme işlemine *inâbe* denir.<sup>2</sup>

Bazen *niyâbet* anlamında *vekâlet* kavramı da kullanılmaktadır. Ancak niyabet, vekâleti de içine alan, kapsamlı bir kavramdır; velâyet, vesâyet gibi kanûnî temsili ve yetkisiz temsili de kapsamaktadır. Niyabetin geçerli olması için konunun niyâbete elverişli olması, işlemten önce veya sonra niyâbet yetkisinin verilmiş olması ve bazı durumlarda nâiblik sıfatının açıklanması gerekir.<sup>3</sup>

Ayrıca ibadetlerde niyabeti kabul edenlere göre, ibadetin niyâbete elverişli olmasının yanında, yükümlünün bizzat ibadeti ifa etmekten âciz olması da şarttır. Makalenin özünü oluşturan bu konu, ileride geniş olarak ele alınacaktır.

## B. Vekâlet

Sözlükte birine güvenmek, bir işi güvenilir birine bırakmak, muhafaza etmek, korumak gibi anlamlara gelen *vekâlet*, bir fıkıh terimi olarak, *hakkında niyabet geçerli olan konularda, bir kimsenin bizzat kendisinin de yapabileceği hukukî işlem için başkasını yetkili kılmasını* ifade etmektedir. Vekâlet verene *müvekkil*, hukukî temsilciye *vekîl*, vekâletin konusuna ise *müvekkel bih* denir.<sup>4</sup>

Genel olarak vekâletin anlamı bu olmakla birlikte, İslâm bilginleri, şart, unsur ve sonuçlarını da göz önünde bulundurarak farklı tanımlar yapmıştır. Hanefî bilginlerden Serahsî (ö. 483/1090) vekâleti, *“tasarruf yetkisinin başka birine verilmesi ve tasarruf etmesi için malın birine teslim edilmesi”* olarak tanımlamıştır<sup>5</sup>. Semerkandî (ö. 539/1144) ve talebesi Kâsânî (ö. 587/1191), *“tasarruf yetkisi ve koruma işinin vekile verilmesi”*<sup>6</sup>; İbn Hümâm (ö. 861/1457) ve İbn Nüceym (ö. 970/1563), *“Belirli bir hukukî işlemde, kişinin başkasını kendi yerine geçirmesi”*<sup>7</sup> şeklinde tanımlamıştır. Mâlikî bilginlerden Hattâb (ö. 954/1547), Haraşî (ö. 1101/1690), ‘İlîş (ö. 1299/1882) ve Tesûlî (ö.1258 /1842 ) vekâleti, İbn Arafeden (ö. 803/1401) nakille, *“kişinin emirlik ve ibadet dışındaki haklarında, tasarruf yetkisi bulunmayan birini, ölüm şartı-*

2 Komisyon (Kuveyt Vakıflar ve İslâmî İşler Bakanlığı), “Niyabet”, *Mevsûâtü'l-Fıkhiyye*, Küveyt 2004, 42/25; Bilal Aybakan, “Niyâbet”, *DİA*, İstanbul 2007, 33/161.

3 Bkz. Komisyon, “Niyâbet”, *Mevsûâtü'l-Fıkhiyye*, 42/25-28; Bilal Aybakan, “Niyâbet”, *DİA*, 33/162.

4 İbrahim Paçacı, “Vakâlet”, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, Ankara 2015, 686; Komisyon, “Vekâlet”, *Mevsûâtü'l-Fıkhiyye*, 45/5; Bilal Aybakan, “Vekâlet”, *DİA*, Ankara 2013, 43/1.

5 Şemsül-eimme Ebû Bekir Muhammed b. Ebû Sehl es-Serahsî, *el-Mebûsât*, İstanbul 1983, 19/2.

6 Alâuddîn Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, Beyrut 1984, 3/227; Alâuddîn Ebû Bekir b. Mesûd el-Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi' fi Tertibi's-Serâi'*, Beyrut 1982, 6/19.

7 Kemâluddîn Muhammed b. Abdulvâhid İbn Hümâm es-Sivâsî, *Fethu'l-Kadîr*, Beyrut ty., 7/500; Zeynüddin b. İbrâhîm b. Muhammed İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Beyrut t.y., 7/139.

na bağlamaksızın kendi yerine geçirmesi” şeklinde tarif etmiştir<sup>8</sup>. Şâfiî bilginlerden Şirbînî (ö. 977/1570) ve Remlî (ö. 1004/1596) “kişinin kendisinin yapabileceği niyabete uygun bir işi, kendisi hayatta iken yapmak üzere başkasına devretmesi” olarak açıklamıştır<sup>9</sup>. Hanbelî fakihlerden Merdâvî (ö. 885/1480), “bir kimsenin, tasarruf etme yetkisine sahip olduğu niyabete elverişli bir konuda başkasına izin vermesi”<sup>10</sup>; Haccâvî (ö. 968/1560) ve Buhûtî “tasarruf ehliyetine sahip bir kimsenin, niyabete uygun bir işte, tasarruf ehliyetine sahip birini kendi yerine geçirmesi”<sup>11</sup> şeklinde tanımlamıştır.

Vekâlet, iki taraflı bir akit olup, diğer akitler gibi îcâb ve kabul ile kurulur. Vekâlet veren kişinin ve vekîlinin ehliyetli olmaları; ayrıca vekâlet veren kişinin, vekâletin konusunda yetkili olması, vekîlin de bunu yerine getirmeye gücünün yetmesi gerekir. Vekâlet akdinin sahih olması için, vekâletin konusu, dinen caiz ve hakkında niyabet geçerli olan bir husus olmalıdır. Bu sebeple, şarap satışı konusunda vekâlet caiz değildir.<sup>12</sup>

### C. Bedel

Sözlükte karşılık, yok olan bir şeyin veya birinin yerine geçen; ivaz, denk, eşit gibi anlamlara gelen **bedel**, bir fıkıh terimi olarak, alışverişte satın alınan mala karşılık ödenen para veya mal; bazı ibadet ve borçların aslı şekliyle yerine getirilememesi durumunda, yerine geçen ifa şekli anlamlarına gelmektedir<sup>13</sup>. İki tarafa borç yükleyen akitlerde, akdin konusuna karşılık ödenen şeye **bedel** dendiği gibi, taraflar arasındaki anlaşmazlığı kaldırmak amacıyla karşılıklı rıza ile yapılan sulh akdinde verilen şeye **bedel-i sulh**; kadının kocasını boşamaya razı etmek amacıyla vermiş

- 8 Şemsüddin Ebû Abdullah Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahmân et-Tarabluşi el-Mağribî (el-Hattâb er-Ru'aynî), *Mevâhibü'l-Celil li-Şerhi Muhtasari'l-Halil*, yy. 2003, 7/160; Muhammed b. Abdullah el-Haraşî, *Şerhu Muhtasari Sidi Halil*, Beyrut t.y., 6/68; Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Muhammed İliş, *Minehu'l-Celil alâ Muhtasari-Şeyh Sidi Halil*, Beyrut 1989, 6/356; Ebû'l-Hasan Ali b. Abdisselâm et-Tesûlî, *el-Behce fi Şerhi't-Tuhfe*, Beyrut 1998, 1/319.
- 9 Şemsüddin Muhammed b. Ahmed el-Hatib eş-Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Meâni Elfâzi'l-Minhâc*, Beyrut t.y., 2/217; Ebû Abdullah Şemsüddin Muhammed b. Ahmed er-Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, Beyrut 1993, 5/15.
- 10 Alâuddin Ebû'l-Hasan Ali b. Süleymân el-Merdâvî, *el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-Râcihi mine'l-Hilâfi alâ Mezhebi'l-İmâmi Ahmed b. Hanbel*, (eş-Şerhu'l-Kebîr ile birlikte), Cize 1995, 13/435.
- 11 Ebû'n-Necâ Şerefüddin Mûsâ b. Ahmed el-Haccâvî, *el-İknâ' fi Fikhi'l-İmâmi Ahmed b. Hanbel*, Beyrut t.y., 2/232; Mansûr b. Yûnus b. İdris el-Buhûtî, *Keşşafu'l-Knâ' an Metni'l-İknâ'*, Beyrut 1997, 3/161.
- 12 Bkz. Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 6/20-24; Burhanuddin Ebû'l-Hasan Ali b. Ebî Bekir el-Merginânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübededî*, yy., t.y., 3/136-138; Ebû'l-Velid Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, İstanbul 1985, 2/253; Ebû İshâk Cemâlüddin İbrâhim b. Ali b. Yûsuf eş-Şirâzî, *el-Mühezzebe fi Fikhi'l-İmâmi-Ş-Şâfiî*, Dimeşk 1996, 3/343-344, 347-350; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 2/217-223; Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Muğni fi Fikhi'l-İmâmi Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî*, Beyrut 1997, 5/201-202.
- 13 Ali Bardakoğlu, “Bedel”, *DİA*, İstanbul 1992, 5/298-300; İbrahim Paçacı, “Bedel”, *Dimi Kavramlar Sözlüğü*, 60.

olduğu şeye *bedel-i hul'* denir. Ayrıca, asıl borcun ödenmesi imkânsız olduğunda, yerine geçen ödemeye de *bedel* denilmiştir.<sup>14</sup>

Kulun Allâh'a karşı dini yükümlülükleri olan ibadetlerin şahsen ifa edilmesi şarttır. Bununla birlikte bazı İslâm bilginleri, bir kısım ibadetlerde bedel ve niyabeti caiz görmüştür. İslâm bilginlerinin çoğunluğu namaz, oruç gibi bedenî ibadetlerin şahsen yerine getirilmesi gerektiğini; bunlarda bedel ve niyabetin caiz olmadığını kabul etmiştir. Buna karşılık zekât ve sadaka-i fitr gibi malî ibadetlerin, mükellef tarafından bizzat yerine getirmesi zorunlu kabul edilmemiş; bedel veya vekâlet yoluyla ifâ edilebileceği benimsenmiştir. İslâm bilginlerinin çoğunluğu haccı, hem malî, hem de bedenî yönü bulunan bir ibadet olarak kabul etmiş ve bu ibadetin mükellef tarafından ifası asıl olmakla birlikte, acziyet halinde, bedel yoluyla da ifa edilebileceğini söylemiştir<sup>15</sup>

## II. İBADET KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

### A. İbadet Kavramı

Sözlükte boyun eğme, alçak gönüllülük, itaat, kulluk, tapma, tapınma anlamlarına gelen *ibadetin*, dinî bir terim olarak geniş ve dar anlamlı iki kullanımı bulunmaktadır. **Geniş anlamda ibadet**, kulun Rabbine duyduğu saygı ve sevgiyi göstermek ve hoşnutluğunu kazanmak amacıyla, onun rızasına uygun şuurlu davranışlardır. Buna göre ibadet, belirli şekil ve formlara uygun olarak yerine getirilmesi gereken dinî görevleri kapsadığı gibi, bunların dışında Allah'ın hoşnutluğunu kazanmak için yapılan her fiil de ibadetin kapsamına girmektedir. **Dar anlamda ibadet** ise, mükellefin, yaratana karşı saygı ve itaatini simgeleyen, şekil ve formları ayet ve hadislerle belirlenmiş düzenli davranış biçimleridir. İslâm'ın beş temel esasını oluşturan namaz, zekât, hac ve oruç; tavaf, kurban, itikâf dar anlamda ibadetin örneğidir. Halk arasında ve fıkıh literatüründe "ibadet" kavramının ikinci anlamı daha yaygın kullanılmaktadır.<sup>16</sup> Bu makalede de "ibadet" kelimesi bu anlamda kullanılacaktır.

Kulun yaratana karşı kulluk görevi olan ibadetlerin büyük bir kısmı, sembolik anlamları da olan belli davranış biçimlerinden oluşmaktadır. Bunlar, bir takım yararları bulunduğu için değil, sırf Allâh Teâlâ'nın emri olduğu için, onun rızasını

14 Ali Bardakoğlu, "Bedel", *DİA*, 5/298-300; İbrahim Paçacı, "Bedel", *Dini Kavramlar Sözlüğü*, 60.

15 Serahsi, *el-Mebsût*, 4/152; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, 2/212; Fahrüddin Osman b. Ali b. Mihcen ez-Zeylai, *Tebyinü'l-Hakâik Şerhu Kenzid-Dekâik*, Bulak 1313, 2/85; İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, 2/74; İbn Kudâme, *el-Muğni* 2/539.

16 Mustafa Sinanoğlu, "İbadet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul 1999, XIX, 233; Ferhat Koca, "İbadet", *DİA*, İstanbul 1999, XIX, 240.

kazanmak amacıyla, Allâh'ın emrettiği ve Hz. Peygamber (s.a.s.)'in öğrettiği şekilde yapılır. Başka bir ifadeyle ibâdetler, konuluş gerekçesi akılla kavranılamayan ve içtihadı mahal olmayan taabbudî hükümlerdendir. Nitekim Şâtîbî, “İbadetlerde asıl olan taabbudî olmasıdır, bunların anlamına bakılmaz; muamelâtta ise, anlamına bakılır.” demiş ve bu konuda pek çok delil getirmiştir<sup>17</sup>. İbadetler taabbudî olduğu için, Rasûlullah'ın açıklayıp gösterdiği şekilde yerine getirilmesi gerekir; bunların değiştirilmesi veya onlar hakkında herhangi bir yoruma gidilmesi caiz değildir.<sup>18</sup>

## B. İbadet Çeşitleri

İbadetler, çeşitli açılardan kısımlara ayrılmıştır. Kuvvet derecesine göre ibadetler, Hanefiler tarafından farz, vacip ve mendup/nafile şeklinde üçe; İslâm bilginlerinin çoğunluğu tarafından da vacip ve mendup/nafile şeklinde ikiye ayrılmıştır. Beş vakit namaz, zekât, oruç, hac gibi kesin olarak yapılması emredilen ibadetlere *vacip* denir. Hanefiler, bunlardan namaz gibi kat'î delille sabit olanlara *farz*, sadaka-i fitır gibi zannî delille sabit olanlara *vacip* demiştir. Farz ve vacip dışında kalan ibadetlere ise, genel olarak *nafile* veya *mendup* denir. Beş vakit namazla birlikte kılınan sünnetler, zekât ve sadaka-i fitır dışındaki sadakalar böyledir. Mükelleflerine göre ibadetler, aynî ve kifâî kısımlarına ayrılır; mükelleflerin hepsi tarafından yapması zorunlu olanlar *aynî*, toplumdan bir kısmının yapmasıyla diğerlerinden düşenler ise *kifâî* ibadetlerdir. İbadetler, vakitleri açısından, *vakte bağlı olan ve olmayan*; vakte bağlı olanlar da, geniş vakitli ve dar vakitli kısımlarına ayrılır. *Geniş vakitli ibadetler*, kendileri için belirlenen zaman dilimi içinde, aynı türden başka bir ibadet yapılması mümkün olan ibadetlerdir. Namaz, geniş vakitli bir ibadettir. Kendisi için belirlenen zaman içinde, aynı türden başka bir ibadet yapılması mümkün olmayanlara ise, *dar vakitli ibadet* denir. Oruç bu tür ibadetlerdendir.<sup>19</sup>

Klasik fıkıh kaynaklarımızın çoğunda, *mahiyeti/yapılış şekli bakımından* ibadetler *bedenî, malî ve mürekkep* olmak üzere üçe ayrılmış ve bu taksim genellikle vekâlet/niyabetin geçerli olması açısından değerlendirilmiştir. Bu kaynaklara göre;

17 Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî eş-Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, Huber 1997, II, 513.

18 Bkz. Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, 2/513-519, 525-528; Bedrüddin Muhammed b. Bahadır b. Abdullah ez-Zerkeşî, *el-Bahrü'l-Muhît fî Usûli'l-Fıkh*, Beyrut 2000, V, 97; Hâdimî, *Mecâmi'u'l-Hakâik*, s. 226; Emir Padişah, *Teyşîru't-Tahrîr*, IV, 113-114; Şah Velîyyullah Ahmed b. Abdurrahim ed-Dihlevî, *Hüccetu'llahi'l-Bâliğa*, Beyrut 2005, 1/386-387; Mehmet Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul 1990, s. 117; Ali Haydar, *Usûl-i Fıkh Dersleri*, s. 366, 378; Abdullah Kahraman, “İslâm Hukuk Düşüncesinde Taabbudî Hükümler ve Taabbudîyyâtın Sahası Üzerine” *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2003, 2. s.y, s. 27-29.

19 Muhammed Ebû Zehra, Muhammed Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkh*, s. 28-42; Abdülkerim Zeydân, *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh*, y.y., t.y., 29-40; Abdulvehhâb Hallâf, *İlmu Usûli'l-Fıkh*, İstanbul 1984, 118-127; Zekîyyüddîn Şa'bân, *Usûlü'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Beyrut 1971, s. 225-236; Ferhat Koca, “İbadet”, *DİA*, XIX, 241.

**Bedenî ibadetler**, namaz, oruç, itikâf gibi sadece bedenle yapılan ibadetlerdir. Bu tür ibadetlerden amaç, Allâh rızası için yapılan bedenî hareketlerle Allâh Teâlâ'yı yüceltmek ve nefsi terbiye etmektir.

**Malî ibadetler** zekât, kurban, sadaka gibi yalnız mal ile yapılan ibadetlerdir. Bu ibadetlerin hedefi, malı muhtaçlara sarf ederek onların ihtiyaçlarını gidermektir.

**Mürekkep ibadet** ise, hac gibi bedenî ve malî yükümlülük ve sıkıntılarını içerdigi; hem malî, hem de bedenî yönü olduğu kabul edilen ibadetlerdir.<sup>20</sup>

İslâm bilginlerinin çoğunluğu, mahiyeti bakımından ibadetleri, böyle üçe ayırmakla birlikte, bazı İslâm bilginleri bu taksime katılmamaktadır. Onlar, ibadetleri, **bedenî** ve **malî** olmak üzere ikiye ayırmaktadır. İbn Dakîku'l-İd (ö. 702/1302), İhkâmü'l-Ahkâm'da, "İbadetler malî ve bedenî olmak üzere ikiye ayrılır; bunlardan malî olanlarda niyabet geçerlidir, dolayısıyla ölü adına yapılabilir. Oruç gibi bedenî ibadetlerde ise, niyabet mümkün değildir." demiştir<sup>21</sup>. Karâfi (ö. 684/1285) ve Hattâb er-Ru'aynî ise, çoğunluğun, mürekkep ibadet olarak kabul ettiği haccın, malî ibadet değil bedenî ibadet olduğunu söylemiştir<sup>22</sup>.

Bir ibadeti malî veya bedenî yapan, kendisini oluşturan unsurlarıdır. Meselâ namazı bedenî ibadet yapan onun kıyam, kıraat, rükû, sücûd gibi rükünleri; zekâtı da malî ibadet yapan maldan belirli bir miktarın ayrılıp Allâh yolunda harcanmasıdır. Haccın rükünleri, Hanefîlere göre, **Arafat vakfesi** ve **ziyaret tavafi**<sup>23</sup>; Malikîlere göre, **ihram**, **Arafat vakfesi**, **ziyaret tavafi** ve **sa'y**<sup>24</sup>; Şâfiîlere göre, bu dördüne ek olarak **saçın tıraş edilmesi veya kısaltılması**<sup>25</sup>. Hanbelîlerden, **Arafat vakfesi** ve **ziyaret tavafi** olmak üzere iki ve **ihram**, **Arafat vakfesi**, **ziyaret tavafi** ve **sa'y** olmak üzere haccın dört rükünü olduğuna dair iki görüş nakledilmiştir<sup>26</sup>. Görüldüğü gibi haccın rükünleri arasında malî bir unsur olmadığı gibi, vacip ve sünnetleri arasında da, kurbandan başka malî bir şey bulunmamaktadır. Kurban ise, haccın farz olması veya ifası ile ilgili olmayıp, ya hac döneminde umre yapılmasından veya ihram yasağının çiğnenmesinden kaynaklanan bir ibadettir<sup>27</sup>.

20 Serahsi, *el-Mebsût*, IV, 152; Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'*, 2/212; Zeylaî, *Tebyinü'l-Hakâik*, 2/85; İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 3/145; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, III, 64-65; Muhammed Emin b. Ömer İbn Âbidîn ed-Dimeşkî, *Hâşiyetü Reddî'l-Muhtâr alâ'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhi Tenviri'l-Ebsâr*, İstanbul 1984, 2/74.

21 İbn Dakîku'l-İd, *İhkâmü'l-Ahkâm Şerhu Umdeti'l-Ahkâm*, yy. ty. 2/268.

22 Şihabuddîn Ahmed b. İdris el-Karâfi, *ez-Zehira*, Beyrut 1994, 3/194; Ru'aynî, *Mevâhibu'l-Celil*, 4/4.

23 Kâsânî, *Bedâi'ü's-Sanâi'* II, 125; Şihabuddîn Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Yünus eş-Şelebi, *Hâşiyetü's-Şelebi alâ Tebyini'l-Hakâik*, Bulak 1313, II, 2.

24 Ruaynî, *Mevâhibu'l-Celil*, 4/11; Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafe ed-Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî alâ's-Serhi'l-Kebîr*, y.y. t.y. Dâru İhyâi'l-Kütübî'l-Arabiyye, 2/21.

25 Şirâzî, *el-Mühezzeb*, 2/806-807; Ebû Zekeriyya Muhyiddîn b. Şeref en-Nevevî, *Kitâbu'l-Mecmû' Şerhu'l-Mühezzeb li's-Şirâzî*, Cidde t.y. VIII, 243; Ebû İshâk Takiyyüddîn Ebû Bekr b. Muhammed el-Huseynî ed-Dimeşkî, *Kifâyetü'l-Ahyâr fi Halli Gâyeti'l-İhtisâr*, Dimeşk 1994, I, 213.

26 Ebû'l-Ferec Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed b. Kudâme el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-Kebîr* (İnsâf ile birlikte), Cize 1995, 289/9; Buhâtî, *Keşşâfu'l-Kınâ'*, II, 323.

27 Bkz. Bakara 2/296.

Mekke'de ikamet etmeyen kimselerin hac yapmak için bazı masraflarda bulunması, haccı malî ibadet haline getirmez. Haccın farz olması için, mükellefin hac yapma imkânına sahip olması gerekir. Kur'ân-ı Kerim'de, “*Orada apaçık deliller, İbrahim'in makamı vardır. Oraya giren dokunulmazlık kazanır. Gücü yeten herkesin hac etmesi Allâh'a karşı yerine getirilmesi gereken bir görevdir. Gücü yettiği halde hac yapmayarak nankörlük edenlerin hac ibadetine, Allâh'ın ihtiyacı yoktur. Çünkü onun, hiçbir şeye ihtiyacı yoktur.*” buyrulmaktadır<sup>28</sup>. Hz. Peygamber de, ayette geçen “*من استطاع إليه سبيلا - Gücü yeten herkes*” ifadesini, “*Oraya ulaştıracak bineği ve azığı bulunan kimseler*”<sup>29</sup> olarak açıklamıştır. Günümüzde bu masraflar, bazı ülkeler için büyük bir yekûn tutabilir. Fakat ibadetlerin bedenî ve malî ibadet olarak taksim edildiği dönemler göz önünde bulundurulduğunda bu masraf; sadece bir binek ve yol azığıdır. Diğer taraftan, Mekke ve civarında yaşayan kimseler için maddi bir külfet söz konusu değildir. Hatta günümüz ulaşım şartları dikkate alındığında, Suudi Arabistan içerisinde yaşayanların, hac yapmak için önemli bir maddi yük altına girmesi gerekmemektedir. Buna rağmen haccın malî bir ibadet olma özelliğini de taşıdığı ileri sürmek, bir ibadetin bazı bölgelerde yaşayan kimseler için bedenî ibadet; bazı bölgelerde yaşayan kimseler için ise malî ibadet olduğunu söylemeye götürür. Bu ise doğru değildir.

Ayrıca bu tür harcamalar arızîdir ve her ibadette bulunabilir. Nasıl ki, kurbanda kesim işleminin bulunması, zekâtta malın ayrılıp sarf yerlerine verilmesi onları bedenî ibadet yapmıyorsa, bu tür harcamalar da haccı malî bir ibadet haline getirmez. Bunlar ibadete dâhil edilip, onun malî yönünün bulunduğunu kabul edersek, namazın da malî yönünün bulunduğunu kabul etmemiz gerekir. Nitekim setr-i avret için elbise almak, ihtilam olan yolcu kimsenin hadesten taharet için hamama girmesi malî külfet gerektirmektedir. Üstelik bunlar namazın şartlarındandır. Buna rağmen namaz, sırf bedenî ibadet olarak tanımlanmaktadır. Karafî, “*Hacda bulunan malî yön, Cuma namazına gitmek için bineğe ihtiyacı olup da bunu kiralayan kişinin durumu gibidir. Bu mâliyet, Cuma namazları için arızı bir durumdur. Hâlbuki Cuma namazında niyabetin geçerli olmadığı konusunda İslâm bilginleri görüş birliği içindedir. Hacda da durum aynıdır.*” demektedir<sup>30</sup>.

Sonuç olarak, ibadetleri *bedenî ibadetler* ve *malî ibadetler* şeklinde ikiye ayırmanın daha doğru olduğu söylenebilir. Bazı İslâm bilginlerinin ibadetleri *bedenî, malî* ve *mürekkeb* olmak üzere üçe ayırmalarının temelinde, bedenî ibadetlerde niyabetin geçerli olmadığı, malî ibadetlerde geçerli olduğu şeklindeki ön kabullerin-

28 Âl-i İmrân 3/97.

29 Tirmizi, “Hacc”, 3; İbn Mâce, “Menâsik”, 6.

30 Şihabuddin Ebû'l-Abbâs Ahmed b. İdris el-Karâfi, *el-Furûk*, Beyrut 2003, II, 362



den kaynaklandığı düşünülmektedir. Çünkü haccın bedenî ibadet kabul edilmesi durumunda, bedel haccın geçerli olmadığını söylemek gerekecektir. Hâlbuki onlar, bazı hadislerden hareketle başkası adına hac yapılabileceğini kabul etmektedirler. Bu çelişkiden kurtulmak için, haccın malî yönünün de olduğunu, dolayısıyla zaruret halinde bedel haccın caiz olduğunu söylemişlerdir.<sup>31</sup>

### III. İBADETLERİN BEDENÎ VEYA MALÎ OLMASININ NİYABETE ETKİSİ

İbadet, kulun yaratana karşı kulluk vazifesi; ona saygı ve itaatin en yüksek ifadesidir. Bunun için ibadetlerin, bu niyetle ve bizzat mükellef tarafından yapılması esastır. Ancak bazı hadislerde, Hz. Peygamber (s.a.s.)'in bazı kimselere, yakınları adına ibadet yapmalarına izin verdiği görülmektedir. Bu sebeple İslâm bilginlerinin çoğunluğu ibadetleri, bedenî, malî ve mürekkep olmak üzere üçe ayırarak, ibadetlerde niyabeti bu bağlamda ele almışlardır. Makalenin bu bölümünde öncelikle, niyabet konusunda İslâm bilginlerinin görüşleri verilecek, daha sonra da ibadetlerin bedenî veya malî olmasının niyabete etkisi değerlendirilecektir.

#### A. İbadetlerde Niyabet Konusunda Görüşler

İslâm bilginlerinin çoğunluğu, niyabetin geçerli olup olamaması bakımından ibadetleri, *bedenî ibadetler*, *malî ibadetler* ve hem bedenî, hem de malî yönü bulunan *mürekkep ibadetler* olmak üzere üçe ayırmıştır. Aslında ibadetlerin bedenî ve malî olmak üzere ikiye ayrılmasının uygun olduğu görüşünde olmamıza rağmen, burada İslâm bilginlerinin görüşleri sunulacağı için çoğunluğun taksimine uyularak bu başlıklar altında onların görüşleri verilmiştir.

##### 1. *Bedenî İbadetlerde Niyabet*

*Bedenî ibadetler* ifadesiyle namaz, oruç, itikâf gibi sadece bedenle yapılan ibadetler kastedilmiştir. Bu tür ibadetlerde niyabetin geçerli olup olmadığı konusunda İslâm bilginleri iki gruba ayrılmıştır. Bilginlerin çoğunluğu, bedenî ibadetlerde niyabetin söz konusu olmadığını savunurken, bir kısmı, bazı ibadetlerde ve bir takım şartlarla bunun mümkün olduğunu kabul etmiştir.

31 NOT: Bedel haccın caiz olup olmadığı makalenin ileriki sayfalarında ele alınacağından, burada bu yönde bir değerlendirme yapılmamıştır.

a) *Bedenî ibadetlerde niyabetin geçerli olmadığı görüşü*

Bu görüşü savunanlara göre, bedenî ibadetlerde, hangi şartlarda olursa olsun asla niyabet söz konusu değildir. Başta Hanefî ve Malikîler olmak üzere İslâm bilginlerini çoğunluğu bu görüştedir<sup>32</sup>. Hanbelîlerde ağırlıklı görüş<sup>33</sup> ve Şâfiî'nin kavli cedîdi<sup>34</sup> de böyledir.

Fakihlerin çoğunluğuna göre, bedenî ibadetlerin sevabını başka birine bağışlamak caiz olsa<sup>35</sup> da, başkası adına, onun mükellef olduğu bir ibadeti yapmak geçerli değildir. Bu kimsenin hayatta olması veya ölmüş olması; kendisinin o ibadeti yapabilecek güç ve sağlığa sahip olması veya olmaması hükmü değiştirmez.

Hanefî fakihlerden Serahsî, “*Bedenî ibadetlerin amacı, namazda olduğu gibi ya organlarla Allâh'ı yüceltmek, ona saygımızı göstermek; ya da Allah rızasını kazanmak amacıyla nefsi yorarak terbiye etmektir. Bunların hiç biri, başkasının yapmasıyla gerçekleşmez. Dolayısıyla sadece bedenle yapılan ibadetlerde niyabet geçersizdir.*” demiştir<sup>36</sup>. Kâsânî de bu durumu şöyle açıklamıştır: “*Bedenî ibadetlerde mutlak olarak niyabet caiz değildir. Çünkü Allâh Teâlâ, “İnsana sadece çalışmasının karşılığı verilecektir.” buyurmuştur*”<sup>37</sup>. Bu ayeti tahsis eden bir delil bulunmadığı sürece durum böyledir. Ayrıca Hz. Peygamber (s.a.s.), “*Kimse başkasının yerine oruç tutamaz, kimse başkasının yerine namaz kılamaz.*” buyurmuştur.”<sup>38</sup>

Malikîlerden Karâfî, “*İbadetlerden bir kısmı, ibadetin kendisinde bulunan bir yarıdan dolayı değil, yapan kişinin yararı gözetilerek meşru kılınmıştır. Namaz bu tür ibadetlerdendir. Namazda gözetilen yarar Allâh'a duyulan saygının ve boyun eğmenin gösterilmesi ve onu yüceltmektir. Bu yararlar ise, yapan kişi bakımından meydana gelmektedir. Başka biri bu ibadeti yaparsa, Allâh'ın o kişiden istemiş olduğu maslahat gerçekleşmez. Bu durumda da, o kişi hakkında meşru kılındığı amacın gerçekleştiği söylenemez. Bu sebeple, böyle ibadetlerde niyabet caiz değildir ve bu konuda icmâ vardır.*”<sup>39</sup>; Mâzerî (ö. 536/1141) ise, “*Namaz ve taharet gibi sırf bedenle yapılan ibadetlerde niyabet câiz değildir; bunlarda bir kimse başkasının yerine geçemez.*” demiştir<sup>40</sup>.

32 Serahsî, *Mebûsât*, IV, 152; Zeylâi, *Tebyinü'l-Hakâik*, II, 85; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 253; Haraşî, *Şerhu Muhtasari Sidi Halil*, 6/70.

33 İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI, 263; Haccâvî, *el-İknâ*, II, 234.

34 Muhyisünne Ebû Muhammed el-Hüseyn b. Mes'ûd b. Muhammed b. el-Ferrâ el-Begavî, *et-Tehzîb fi Fikhi'l-İmâmîş-Şâfiî*, Beyrut 1997, III,181; eş-Şirbini, *Muğni'l-Muhtâc*, I, 439.

35 Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, II, 212; Zeylâi, *Tebyinü'l-Hakâik*, II, 83; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, III, 63; İbn Âbidin, *Reddû'l-Muhtâr*, II, 243.

36 Serahsî, *Mebûsât*, IV, 152.

37 Necm 53/39.

38 Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, II, 212.

39 Karâfî, *ez-Zehira*, 3/194.

40 Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali b. Ömer et-Temimî el-Mâzerî, *Şerhu't-Telkin*, Beyrut 1997, II, 801.

### b) Bedenî ibadetlerde niyabetin geçerli olabileceği görüşü

Farz olan namazların, bir başkası tarafından yerine getirilemeyeceği konusunda İslâm bilginlerinin neredeyse tamamı görüş birliği içindedir<sup>41</sup>. Fakat namazda niyabetin olabileceğini ileri süren bilgin de bulunmaktadır. Merdâvî (ö. 885/1480)'nin naklettiğine göre, Ebû'l-Hattâb (ö. 510/1116) "üzerine vacip olduktan sonra vefat ettiği için yerine getirilemeyen namaz ve oruçta niyabetin geçerli olduğu; mirasçılarının namaz, oruç gibi diğer bütün ibadetlerde de murisinin yerine geçeceği" görüşündedir<sup>42</sup>.

Diğer taraftan farz namazların dışında adak namazlarda niyabetin geçerli olduğu görüşünde olan bilginler bulunmaktadır: Hanbelî mezhebinden rivayet edilen bir görüşe göre, namaz kılmayı adadığı halde yerine getirmeden ölen kimsenin velisi, bu namazı kılabılır. Hatta onlar, bunu müstehab kabul ederler<sup>43</sup>.

İslâm bilginlerinin çoğunluğu, bedenî ibadet olduğu için oruçta niyabetin caiz olmadığı görüşünü benimsemiştir<sup>44</sup>. Bununla birlikte, oruçta niyabetin olabileceğini kabul eden bilginler de vardır. Bu konuda Şâfiî mezhebinde iki görüş bulunmaktadır. İmâm Şâfiî (ö. 204/820)'nin kavli-i cedîdine<sup>45</sup> göre, oruç bedenî bir ibadet olduğu için, onda niyabet geçerli değildir. Kavli-i kadîmine<sup>46</sup> göre ise, izni olsun veya olmasın bir yakını ölen kişi, o yakınının yerine oruç tutabileceği gibi; kendisinin veya akrabasının izni olmak kaydıyla, ücretle tutulan bir kimse veya ücretsiz olarak bir yabancı da onun yerine oruç tutabilir<sup>47</sup>. Hatta Nevevî (ö. 676/1277), oruçta niyabetin geçerli olduğu görüşünün daha doğru olduğunu belirtir:

"İmâm Şâfiî'nin kavli-i kadîmine göre, ölen kimsenin yakınlarının onun yerine oruç tutması caizdir. Mezhebimizin araştırmacı bilginlerinden bir gruba göre bu daha doğrudur. Tercih edilen görüş de budur. Ölen kimsenin yakınlarının, onun yerine oruç tutması sahihtir; bu onun adına fidye ödenmesi yerine geçer ve ölen kimse oruç borcundan kurtulur. Fakat yakının oruç tutması zorunlu değildir; bu onun kendi tercihine kalmıştır."<sup>48</sup>

41 Karâfi, *ez-Zehira*, III, 194; Abdurrahman b. Muhammed b. Kâsım el-Âsımî, *el-İhkâm Şerhu Usûli'l-Ahkâm*, y.y., 1406, II, 267; Vehbe Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühü*, Dimeşk 1985, I, 502; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, I, 258.

42 el-Merdâvî, *el-İnsâf*, VII, 501-502.

43 İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebir*, VII, 506-507; el-Merdâvî, *el-İnsâf*, VII, 506-507; Mustafa es-Suyutî er-Ruheybânî, *Metâlibü Üli'n-Nühâ fi Şerhi Gayeti'l-Müntehâ*, Dimeşk 1961, II, 210-211; Ebû İshâk Burhanüddin İbrahim b. Muhammed b. Abdullah b. Muhammed b. Müflih el-Hanbelî, *el-Mübdî' Şerhu'l-Mukni'*, Beyrut 1997, III, 46-47; Abdurrahman b. Muhammed b. Kâsım el-Âsımî en-Necdî, *Hâşiyetü'r-Ravdî'l-Murbi' Şerhu Zâdi'l-Müstekni'*, y.y., 1397, III, 441-443; Muhammed b. Salih b. Muhammed Useymîn, *eş-Şerhu'l-Mümti' alâ Zâdi'l-Müstekni'*, VI, 454.

44 Serahsî, *Mebûsât*, IV, 152; Zeylâi, *Tebyinü'l-Hakâik*, II, 85; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II, 253; Haraşî, *Şerhu Muhtasari Sidi Halil*, VI, 70; İbn Kudâme, *el-Muğni*, XI, 263; Haccâvî, *el-İknâ'*, II, 234.

45 Mısır'a gidişinden sonraki oluşturduğu yeni mezhebi/görüşleri.

46 Mısır'a gitmeden önce Irak'ta oluşturduğu eski mezhebi/görüşleri.

47 Şeyhulislâm Zekeriyya el-Ensârî, *Esne'l-Metâlib fi Şerhu Ravdî't-Tâlib*, Beyrut 2000, I, 427, 580; Şemsüddin Muhammed b. Ahmed el-Hatib eş-Şirbînî, *el-İknâ' fi Halli Elfâzi Ebi Şücâ'*, Beyrut 1415, I, 241-242; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, I, 439.

48 Nevevî, *el-Mecmû'*, VI, 415.

Hanbelî mezhebinde ise, Ramazan orucu, keffâret gibi farz olan oruçlarda niyabet söz konusu değildir; başka birinin yerine yakınları oruç tutamaz. Fakat ölenin yakınları, onun oruçlarının yerine fidye olarak her bir gün için bir fakiri doyurur. Buna karşılık adak orucunda niyabet geçerlidir; dolayısıyla yakınları ölen kimsenin yerine oruç tutabilir.<sup>49</sup> Muvaffakuddîn İbn Kudâme (ö. 620/1223), “Oruç, hac veya itikâf adayıp da ölen kimsenin yakını, onun adına bunları yerine getirir. Fakat namaz adamışsa bu konuda iki görüş vardır.” demiştir<sup>50</sup>. Ebû'l-Ferec İbn Kudâme (ö. 682/1283) bu metni açıklarken; “*adak oruç borcu olduğu halde ölen kişinin yakınlarının, onun adına bu orucu tutabileceğini, tutacağı bu orucun, ölen kimsenin tutması gereken orucun yerine geçeceğini*” belirtmiş; adakta niyabetin geçerli, Ramazan orucunda geçersiz olmasının sebebini ise, “*adakta bulunan kişi tarafından vacip kılındığı için adağın hüküm bakımından Ramazan orucundan daha hafif olması*” ile açıklamıştır.<sup>51</sup>

Zâhirîler de oruçta niyabetin geçerli olduğu görüşünü kabul eder. Bu bağlamda İbn Hazm (ö. 456/1064) şöyle açıklar:

“*Bir kimse, üzerinde farz olan Ramazan orucunun kazası veya vacip olan adak orucu olduğu halde ölürse, yakınlarının tamamı veya bir kısmı onun adına bu orucu tutar. Asıl olan, yakınlarının fidye vermesi değil, ölen adına oruç tutmalarıdır. Bu konuda ölen kişinin vasiyetinin olup olmaması fark etmez. Eğer onun adına oruç tutacak yakını yoksa bıraktığı maldan bunu yapması için birisi tutulur. Ölenin vasiyeti olsun veya olmasın bunun yapılması zorunludur ve insanlara olan borcundan önceliklidir.*”<sup>52</sup>.

## 2. Malî İbadetlerde Niyabet

İslam bilginleri, malî ibadetlerde niyabetin geçerli olduğu konusunda görüş birliği içindedir. Bu konuda, mükellefin bizzat söz konusu ibadeti yapma gücüne sahip olması veya olmaması hükmü değiştirmez. Ayrıca mükellefin yerine geçecek kimse, onun yakını olabileceği gibi, yabancı, hatta ücretle tutulan bir kişi de olabilir.<sup>53</sup> Bu konuda, kâfirin niyabetinin geçerli olduğunu söyleyenler dahi bulunmaktadır.<sup>54</sup>

49 Merdâvî, *el-İnsâf*, VII, 505-506; İbn Müflih, *el-Mübbdi*, III, 44-45.

50 Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed İbn Kudâme el-Makdisî, *el-Mukni*, (eş-Şerhu'l-Kebir ve el-İnsâf ile birlikte), Cize 1995, VII, 506.

51 İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebir*, VII, 506-507.

52 Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saïd b. Hazm el-Endelüsî el-Kurtubî, *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, Mısır 1349, VII, 2.

53 İbn Dakîku'l-İd, *İhkâmü'l-Ahkâm*, II, 268; Ebû'l-Berekât Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd Hafizuddîn en-Neseî, *Kenzü'd-Dekâik*, (en-Nehrü'l-Fâik ile birlikte), Beyrut 2002, II, 162; Zeylâi, *Tebyinü'l-Hakâik*, II, 85; Sirâcü'd-din Ömer b. İbrâhîm b. Nüceym el-Hanefî, *en-Nehrü'l-Fâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Beyrut 2002, II, 162; Karâfî, *ez-Zehira*, III, 194; Bedrüddîn Muhammed b. Bahadır b. Abdullah ez-Zerkeşî, *el-Bahru'l-Muhît fi Usûli'l-Fikh*, Beyrut 2000, I, 349; Komisyon, *el-Mevsûâtü'l-Fikhiyye*, Kuveyt 2004, XXXXII, 28. Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, III, 38.

54 Kâsânî, *el-Bedâi'u's-Sanâi'*, II, 5; İbn Âbidîn, Muhammed Emin, *Mecmûatü Resâilî İbn Âbidîn*, Beyrut, t.y., I, 157.

Malî ibadetlerde niyabetin kabul edilmesi, onun meşru kılınış amacıyla açıklanmaktadır. Malî ibadetlerde niyabeti kabul edenlere göre malî ibadetlerin hedefi, malı muhtaçlara sarf ederek onların ihtiyaçlarını gidermektir. Bu da herhangi bir şekilde malın onlara ulaştırılmasıyla gerçekleştiği için, naip tarafından da yerine getirilebilir.<sup>55</sup> İbn Hümâm ve İbn Nüceym ise, malî ibadetlerin amacını sadece muhtaçlar açısından değerlendirmemiş; mükellefe yönelik amacını ön plana çıkarmıştır. Onlara göre malî ibadetlerin asıl amacı, mükellefin, Allâh'ın emri gereğince kendisine sevimli gelen malın bir kısmını ihtiyaç sahiplerine vermesidir. Ancak burada ikinci bir amaç daha vardır ki, o da muhtaçların ihtiyacının karşılanmasıdır.<sup>56</sup>

Aslında, burada niyabet malî ibadetin bizzat kendisinde değil, malın hak sahiplerine ulaştırılmasında, dağıtımındadır. Nitekim bazı İslâm bilginleri ibadetlerde niyabet/vekâlet konusunu açıklarken, niyabetin zekât, keffâret ve benzeri ibadetlerde malın hak sahiplerine dağıtımında olduğunu açıkça belirtmektedir.<sup>57</sup> Çünkü burada ibadet malın ihtiyaç sahiplerine ulaştırılması değil, malın bir kısmının ayrılıp Allâh yolunda harcanmasıdır. Başka bir ifadeyle burada başkası adına ibadet yapma veya ibadetin ifasında onun yerine geçme söz konusu değildir. Bu sebeple, mükellefin bilgisi olmaksızın başkası tarafından zekâtının ödenmesi geçerli kabul edilmemiştir. Hatta bunu öğrendikten sonra icazet verilmiş olsa dahi geçerli görülmemiştir. Bunun gerekçesi olarak, zekâtın ibadet olduğu ve niyetsiz geçerli olmayacağı belirtilmiştir.<sup>58</sup> Dolayısıyla burada vekâlet/niyâbet, ibadetin ifasında değil, dağıtılmasında ve ihtiyaç sahiplerine ulaştırılmasındadır.

### 3. Mürekkep İbadetlerde Niyabet

Mürekkep ibadetler ile hac ve umre kastedilmektedir. Ancak yukarıda da açıklandığı gibi, ibadetleri *malî*, *bedenî* ve *mürekkep* olmak üzere üçe ayırmak yerine, *malî* ve *bedenî ibadetler* şeklinde ikiye ayırmak daha doğrudur. Buna göre, hac ve umre bedenî ibadet kabul edilmelidir. Bununla birlikte, burada İslâm bilginlerinin görüşleri değerlendirildiği için, çoğunluğun kabulleri doğrultusunda hac ve umrede niyabet hakkındaki görüşler bu başlık altında verilecektir.

İslâm bilginlerinin hac ibadetinde niyabetin geçerli olup olmadığı konusundaki görüşleri, bedel gönderecek kimsenin hayatta olup olmaması bakımından iki başlık altında ortaya konabilir:

55 Mesela bk. Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 152; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, II, 212; Zeylâi, *Tebyînü'l-Hakâik*, II, 85; İbn Nüceym, *en-Nehrü'l-Fâik*, II, 162.

56 İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, III, 145; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, III, 65.

57 Karâfi, *el-Furûk*, II, 361; Mustafa el-Hın, Mustafa el-Buğâ, Ali eş-Şerbecî, *el-Fikhu'l-Menheciyyü alâ Mezhebi'l-İmâmî-Şâfiyyi*, Dimeşk, 1992, VII, 172; Salih b. Fevzân b. Abdullah el-Fevzân, *el-Mulahhasu'l-Fikhiyyu*, Riyad 1423, I, 356.

58 Serahsî, *el-Mebsût*, III, 35; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, II, 41; Zeylâi, *Tebyînü'l-Hakâik*, I, 252.

a) Yaşayan kimse adına bedel gönderilmesi

İslâm bilginleri, hac yapmaya gücü yeten sağlıklı bir kimsenin bu ibadeti bizzat yerine getirmesi gerektiği, yerine bedel göndermesinin geçerli olmayacağı konusunda ittifak etmişlerdir<sup>59</sup>. Fakat haccetmekten aciz olan kimselerin bedel gönderip gönderemeyeceği konusunda farklı görüşler ortaya konmuştur. Bu durumda niyabetin geçerli olup olmayacağı konusu, haccın bedenî ibadet olup olmaması ve haccetmekten aciz olan kimseye haccın farz olup olmamasıyla ilgilidir.

Mâlikî mezhebinde tercih edilen görüşe göre, hac bedenî ibadet olduğu ve malî yönü de ârizî olduğu için, hacda niyabet geçerli değildir. Bu konuda mükellefin, sağlıklı olması veya bizzat haccetmekten aciz olması arasında fark yoktur. Diğer taraftan, bizzat haccetmekten aciz olan kimseye, daha önce sağlıklı iken hac farz olmamışsa, haccetmesi farz değildir. Çünkü Kur’anda, “Gücü yeten herkesin hac etmesi Allâh’a karşı yerine getirilmesi gereken bir görevdir. Gücü yettiği halde hac yapmayarak nankörlük edenlerin hac ibadetine, Allâh’ın ihtiyacı yoktur.” buyrulmaktadır<sup>60</sup>. Buna rağmen yaşayan bir kimse, yerine bedel gönderirse, gönderen adına hac yapılmış olmaz; bu hac bedel olarak gönderilen kişi adına nafîle bir hac olarak gerçekleşir. Bedel gönderen kimse, bu davranışından dolayı, sadece bedelin masraflarını karşılamının sevabı alır.<sup>61</sup>

İslâm bilginlerinin çoğunluğuna göre ise, hac ibadetinin hem bedenî, hem de malî yönü bulunduğu için, zaruret halinde hacda niyabet geçerlidir. Buna göre kendisine hac farz olduğu halde yaşlılık, kötürüm veya yatalak olma gibi sebeplerle bizzat haccedemeyecek durumda olan kimseler yerlerine bedel gönderebilirler.

Hanefî mezhebinde, malî olduğu halde ihtiyarlık, müzmin hastalık gibi bir mazereti sebebiyle bizzat haccedemeyen kimsenin, yerine hac yapmak üzere birini göndermesi gerekir. Bunun için o kimsenin bizzat hac yapamaması ve mazeretinin vefat edinceye kadar devam etmesi şarttır. Ancak bu şart, farz olan hac için söz konusudur; sağlıklı kimse nafîle hac yapmak üzere yerine başka birini gönderebilir. Diğer taraftan kişi, doğuştan özürlü veya buluğdan itibaren mazereti devam ediyor ise, Ebû Hanîfe’den gelen bir rivayete göre bedel göndermesi gerekmez. Çünkü bu durumda olan kimse, ayette haccın farz olması için belirlenen “güç yetirme”<sup>62</sup> şartını taşımamaktadır. Böyle bir kişi yerine bedel gönderdikten sonra sağlığına

59 Kâsânî, *Bedâi’u’s-Sanâi’*, II, 212; Zeylai, *Tebyinü’l-Hakâik*, II, 85; İbn Nüceym, *en-Nehrü’l-Fâik*, II, 162; el-Mâzerî, *Şerhu’l-Telkîn*, II, 801; Süleyman b. Muhammed b. Ömer el-Büceyrimî, *Tuhfetü’l-Habîb alâ Şerhi’l-Hatîb*, Beyrut 1996, III, 459; Useymîn, *Şerhu’l-Mümti’*, IV, 11.

60 Âl-i İmrân 3/97.

61 Halîl b. İshâk el-Cündî, *Muhtasarü’l-Allâmeti Halîl*, Kahire 2005, I, 67; Karâfî, *ez-Zehira*, III, 194; Ahmed es-Sâvî, *Belegatü’s-Sâlik li-Ekrabi’l-Mesâlik*, Beyrut 1995, III, 320.

62 Âl-i İmrân 3/97.

kavuşursa, kendisinin tekrar hac yapıp yapmayacağı konusunda farklı görüşler bulunmakla birlikte, tercih edilen görüşe göre tekrar haccetmesi gerekmez.<sup>63</sup>

Şâfîilere göre, yaşlılık, kötürümlük ve benzeri sebeplerle bizzat kendisi hac yapmaktan aciz olan kimse, karşılıksız olarak veya ücretle yerine haccedecek bir kişi bulabilirse, hacla yükümlü olur. Bu kimse, karşılıksız veya makul bir ücretle yerine haccedecek bir kişi bulamazsa hacla yükümlü değildir. Böyle bir kimse, yerine bedel gönderdikten sonra iyileşirse, farz olan haccı yeniden yapması gerekir. İyileşme ihtimali bulunan bir hastalık sebebiyle kendisi hacca gidemeyen kişi, yerine bedel gönderemez; gönderirse geçersizdir. Fakat bu durumda olan kişi, yerine bedel gönderse ve iyileşmeden de ölürse, bedelin onun adına yaptığı haccın geçerli olup olmadığı konusunda iki farklı görüş bulunmaktadır.<sup>64</sup>

Hanbelî mezhebinde de, yaşlılık, kötürümlük, iyileşmesi mümkün olmayan müzmin hastalık gibi sebeplerle bizzat haccedemeyen kişi, yerine birini göndermeye yetecek mala sahipse ve gönderebilecek birini de bulursa hac ile mükellef olur. Tek başına ayakta duramayacak, bineğine binemeyecek derecede aşırı kilolu kimseler de, Hanbelî mezhebinde mazeretliler arasına dâhil edilmiştir. Böyle kimse beklemeden, memleketinden veya memleketinden olmaz ise kolayına gelen başka bir yerden yerine vekil gönderir. Böyle kimse, daha sonra iyileşse de, bedel tarafından onun adına yapılan hac geçerlidir; tekrar haccetmesi gerekmez.<sup>65</sup>

#### b) Ölen kimse adına bedel gönderilmesi

Ölen kimse adına bedel gönderilip gönderilemeyeceği konusunda da İslâm bilgileri farklı görüşler ortaya koymuşlardır: “Kendisine hac farz olduğu halde hayatta iken hacca gitmemiş veya gidememiş olan kimsenin ölmeden önce, yerine bedel gönderilmesini vasiyet etmesi gerekir mi? Vasiyette bulunursa, adına hac yapılabilir mi; yapılacak olan hac farz haccın yerine geçer mi? Vasiyeti yoksa onun adına hac yapılabilir mi?” soruları bu konunun tartışma noktalarını oluşturmaktadır.

Mâlikîler'e göre, daha önce de belirtildiği gibi, hac bedenî ibadettir, dolayısıyla onda niyabet geçerli değildir. Bunun için bedelin yapmış olduğu hac, mükelleften farz olan haccı düşürmez; bu konuda adına hac yapılan kimsenin sağ veya ölü ol-

63 Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, II, 212-213; Merginânî, *el-Hidâye*, I, 188; Zeylâi, *Tebyinü'l-Hakâik*, II, 85; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râik*, III, 65; İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 145-146; İbn Nüceym, *en-Nehri'l-Fâik*, II, 162-163;

64 Muhammed b. İdris eş-Şâfîi, *el-Ümm*, Mansûre 2001, III, 302-305; Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr fî Fıkhi Mezhebi'l-İmâmiş-Şâfîi*, Beyrut 1994, IV, 8-10; Şirbîni, *Muğni'l-Muhtâc*, I, 684-686.

65 Merdâvî, *el-İnsâf*, III, 287; Haccâvî, *el-İknâ'*, I, 341.

ması arasında fark bulunmamaktadır<sup>66</sup>. Buna rağmen bir kişi, kendi adına haccetmek üzere birinin gönderilmesini vasiyet ederse ve mirasının üçte biri vasiyetinin yerine getirilmesi için yeterli ise, vasiyette bulunmak mekruh olmakla birlikte bu vasiyetin yerine getirilmesi gerekir. Ölenin böyle bir vasiyeti yoksa nafîle olarak onun için hac yapılabilir.<sup>67</sup> Burada Mâlikîler niyabeti değil, kişinin vasiyetinin yerine getirilmesi ve ölen kimseye yapılan ibadetlerin sevabının hediye edilmesini dikkate almışlardır.

Hanefîlere göre, kendisine hac farz olduğu halde gitmeden/gidmeden ölen kimsenin, ölmeden önce kendi yerine haccetmek üzere bedel gönderilmesini vasiyet etmesi gerekir. Bu kişi vefat edince, bıraktığı mirasın üçte biri bedel gönderilecek kişinin masrafını karşılıyorsa, mirasçılarının onun adına haccetmek üzere bedel göndermesi gerekir. Bununla o kişinin farz olan haccı yerine gelmiş olur. Bıraktığı mirasın üçte biri bedelin masrafını karşılamıyorsa veya bir vasiyette bulunmadan vefat etmişse, mirasçılarının bedel gönderme yükümlülüğü yoktur. Bununla birlikte bedel gönderirlerse, ölenin hac borcunun düşebileceği kabul edilmiştir.<sup>68</sup>

Şâfiî ve Hanbelîlere göre ise, hac yapma imkânına sahip olduktan sonra hac yapmadan ölen kimsenin bırakmış olduğu maldan, adına hac yapmak üzere bedel gönderilmesi gerekir. Bu konuda ölenin vasiyetinin bulunup bulunmaması arasında fark yoktur. Çünkü hac borcu, diğer borçlar gibidir.<sup>69</sup>

## B. Malî ve Bedenî İbadet Ayrımının Niyabete Etkisinin Değerlendirilmesi

Gerek Kur'an-ı Kerim'de, gerekse hadislerde ibadetler, bedenî veya malî şeklinde bir ayrıma tabi tutulmamıştır. Ancak yukarıda da açıklandığı üzere, İslâm bilginlerinin çoğunluğu tarafından, ibadetin mahiyeti, yapılış şekli ve kendisini oluşturan unsurlar göz önünde bulundurularak, ibadetler bedenî, malî ve mürekkep şeklinde üçe ayrılmıştır. Bunlardan bedenî ibadetlerde niyabetin geçerli olmadığı, malî ibadetlerde geçerli olduğu, mürekkep ibadetlerde ise, zorunluluk halinde niyabetin söz konusu olabileceği kabul edilmiştir.

66 Haraşi, *Şerhu Muhtasarı Sîdî Halîl*, II, 299; Ruaynî, *Mevâhibu'l-Celîl*, IV, 4.

67 Desûkî, *Hâşiye*, II, 18-19; Karâfî, *ez-Zehira*, III, 196; Ruaynî, *Mevâhibu'l-Celîl*, IV, 11; Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahman en-Nefezi, *en-Nevâdir ve'z-Ziyâdât alâ mâ fi'l-Müdeveneti min Gayriha mine'l-Ümmehât*, Beyrut 1999, II, 481.

68 Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, I, 427; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, II, 221; Zeylai, *Tebyinü'l-Hakâik*, Şihabuddîn eş-Şelebî, *Hâşiyetü's-Şelebî*, II, 85; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, II, 605.

69 Nevevî, *el-Mecmû'*, VII, 95-96, 98, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref en-Nevevî, *Ravdatü't-Tâlibîn*, Beyrut 2003, s. 101; II, 289, V, 179-181 Abdülkerim b. Muhammed er-Râfî el-Kazvîni, *el-Azîz Şerhu'l-Vecîz (eş-Şerhu'l-Kebîr)*, Beyrut 1997, III, 303-304; Zekeriyâ el-Ensârî, *Esnâ'l-Metâlib*, III, 60; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kinâ*, II, 208-209; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V, 27; İbn Kudâme, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, VIII, 62.



İbadetlerde niyabetin geçerli olup olmadığı konusunda Hz. Peygamber (s.a.s.)’den gelen hadislerde, malî ve bedenî ibadet ayırımının olmadığı görülür. Buhârî (ö. 256/870)’nin rivayet ettiği bir hadiste Sa’d b. Ubâde (ö. 14/635)’nin, Hz. Peygamber (s.a.s.)’e, “*Ya Rasûlallâh, ben yokken annem vefat etmiş, şimdi ben onun adına bir şey sadaka versem ona fayda verir mi?*” diye sorduğu, Hz. Peygamber (s.a.s.)’in de “*Evet!*” diye cevap verdiği anlatılmaktadır.<sup>70</sup> Diğer bir hadiste de şöyle nakledilmektedir: Bir adam Hz. Peygamber’e gelip, “*Ya Rasûlallâh, annem bir vasiyet bırakmadan ansızın öldü. Eğer konuşabilseydi sadaka verecekti. Ben onun adına sadaka versem, sevabımı alır mı?*” diye sordu. Bunun üzerine Hz. Peygamber, “*Evet!*” diye cevap verdi.<sup>71</sup>

Başkası adına malî ibadet yapılabileceğini gösteren bu hadislerin yanında, bedenî ibadetlerin yapılabileceğini gösteren hadisler de bulunmaktadır. Hz. Âişe (ö. 58/678) yoluyla bize ulaşan Buhârî ve Müslim (ö. 261/875)’in ittifak ettiği bir hadiste Hz. Peygamber (s.a.s.), “*Üzerinde oruç borcu olduğu halde ölen kimsenin velisi, bu orucu onun adına tutar.*” buyurmuştur<sup>72</sup>. İbn Abbas (ö. 68/687-88) tarikiyle gelen başka bir hadiste de şöyle anlatılmaktadır: Bir adam Hz. Peygamber (s.a.s.)’e gelerek, “*Annem, üzerinde bir aylık oruç borcu olduğu halde öldü. Onun adına bu orucu ben yerine getireyim mi?*” diye sordu. Hz. Peygamber ona “*Annenin üzerinde borç olsaydı onu öder miydin?*” diye karşılık verdi. Adam “*evet!*” diye cevap verince Sevgili Peygamberimiz “*Allah’a olan borç ödenmeye daha layıktır.*” buyurdu.<sup>73</sup> Benzer bir hadiste, bir kadının “*Kız kardeşim iki ay peş peşe oruç tutması gerektiği halde tutamadan öldü; onun yerine ben bu orucu tutabilir miyim?*” diye sorduğu, Hz. Peygamber’in de yukarıda olduğu gibi diğer borçlarına kıyaslayarak tutması gerektiğini söylediği nakledilmektedir.<sup>74</sup>

Belli şartlarda başkası adına ibadet yapılabileceğini ifade eden hadislerden biri de Has’am kabilesine mensup kadının hadisidir: Fadl b. Abbas (ö. 13/634) Hz. Peygamber (s.a.s.)’in terkisindeydi. Has’am kabilesinden bir kadın yanlarına geldi. Fadl ile bakiştılar. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.s.) Fadl’ın yüzünü öbür tarafa çevirdi. Kadın, “*Ya Rasûlallâh! Allah kullarına haccı farz kıldı, ama babam binek üzerinde duramayacak kadar yaşlı. Onun adına ben hac yapabilir miyim?*” diye sordu. Hz. Peygamber (s.a.s.), “*Evet, yapabilirsin.*” diye cevap verdi. Bu hadise veda haccı esnasında meydana gelmiştir.<sup>75</sup>

70 Buhârî, “Vasâyâ”, 15.

71 Buhârî, “Cenâiz”, 93; Müslim, “Zekât” 51.

72 Buhârî, “Savm” 41; Müslim, “Sıyâm”, 1147.

73 Buhârî, “Savm” 41; Müslim, “Sıyâm”, 1148.

74 Tirmizî, “Savm”, 22.

75 Buhârî, “Hac”, 1, 34; Müslim, “Hac”, 1334; Ebû Dâvûd, “Menâsik”, 27.

Benzer bir hadiste de şöyle anlatılmaktadır: Cüheyne kabilesinden bir kadın Hz. Peygamber'e gelerek, "Annem hacctmeyi adadı, fakat hac yapamadan vefat etti. Onun yerine ben hac yapabilir miyim?" diye sordu. Rasûlullâh (s.a.s.) da, "Evet, onun yerine hac yapabilirsin. Onun birine borcu olsaydı, öder miydin? Öyleyse Allah'a olan borcunu da öde; çünkü Allâh'ın borcu ödenmeye daha layıktır" diye cevap verdi.<sup>76</sup>

Bunların dışında da, başkası adına hac yapılabileceğini gösteren hadisler bulunmaktadır. Onlardan birisinde şöyle anlatılmaktadır: Bir adam gelerek Hz. Peygamber (s.a.s.)'e, "Hac farz kılındı, ama babam binek üzerinde duramayacak kadar yaşlı. Bineğin üzerine bağlayıp hacca götüreceğim olsam, ölmesinden endişe ediyorum. Onun adına haccedebilir miyim?" diye sordu; Hz. Peygamber (s.a.s.) de, "Evet, baban adına hacct!" buyurdu<sup>77</sup>. Benzer bir hadiste, "babam" ifadesi yerine "annem" kelimesi geçmektedir<sup>78</sup>. Başka bir hadiste, bir adamın Rasûlullâh (s.a.s.)'a, "Babam hac yapmadan öldü, onun adına hac yapabilir miyim?" diye sorduğu, onun da, "Babanın birine borcu olsaydı onu öder miydin?" dediği; adamın "Evet" demesi üzerine "Allâh'ın borcu ödenmeye daha layıktır" diye cevap verdiği anlatılmaktadır.<sup>79</sup> Abdullah b. Zübeyr (ö. 73/692) kanalıyla gelen rivayette ise, Has'am'lı bir adamın Hz. Peygamber (s.a.s.)'e "Hac farz kılındı, ama babam binek üzerinde duramayacak kadar yaşlı. Onun adına haccedebilir miyim?" diye sorduğu, bu defa Hz. Peygamber (s.a.s.)'in, "Sen en büyük oğlu musun?" diye karşılık verdiği, adam "Evet" deyince, "Babanın birine borcu olsaydı onu öder miydin?" diye sorduğu, onun "Evet" demesi üzerine "Allâh'ın borcu ödenmeye daha layıktır" diye cevap verdiği aktarılmaktadır.<sup>80</sup>

İbadetlerde niyabetin mümkün olduğunu gösteren hadislerin önemli bir kısmını bunlar teşkil etmektedir. Bu hadislere bakıldığında, Rasûlullâh (s.a.s.)'ın, başkası adına ibadet yapılmasında bedenî ve malî ibadet ayrımı yapmadığı görülür. Hatta bir hadiste, hac ile oruç birlikte geçmektedir. Müslim, Büreyde (ö. 63/682-83)'nin şöyle anlattığını nakletmektedir: Rasûlullâh (s.a.s.) ile birlikte oturuyordum. Bu sırada bir kadın gelerek "Anneme bir cariye hediye etmiştim; şimdi annem öldü, cariye miras kaldı. Ne yapayım?" diye sordu, Hz. Peygamber (s.a.s.), "Hediye etmenin sevabını kazandın, şimdi de verdiğin hediye miras olarak sana geri geldi." diye cevap verdi. Kadın, "Ya Rasûlallâh! Annemin bir ay oruç borcu var; onun yerine tutabilir miyim?" diye sordu, Rasûlullâh (s.a.s.), "Orucu onun yerine tut!" diye cevapladı. Kadın bu kez, "O hac da yapmadı; onun yerine hac yapabilir miyim?" diye sordu. Bunun üzerine Sevgili Peygamberimiz (s.a.s.), "Onun yerine hac yap!" buyurdu.<sup>81</sup>

76 Buhâri, "İhsâr", 33, "İtisâm" 12.

77 Nesâi, "Menâsik", 11.

78 Nesâi, "Menâsik", 13.

79 Nesâi, "Menâsik", 11.

80 Nesâi, "Menâsik", 11.

81 Müslim, "Sıyâm", 157; Tirmizî, "Zekât", 31; Ebû Dâvûd, "Vasâyâ" 12.

Buna göre hac ile oruç arasında bir fark yoktur. Dolayısıyla bu hadislerden hareketle, zorunluluk halinde hacda niyabeti kabul edecek olursak, oruçta veya diğer ibadetlerde de kabul etmemiz gerekir.

İslâm bilginlerinin bir kısmı, başkası adına oruç tutma ile ilgili bu açık hadisle-ri, mecaz olarak kabul etmiş ve bu hadisleri “onun adına fidye vermek” şeklinde tevil etmişlerdir<sup>82</sup>. Onların böyle bir teville gitmelerinin sebebi, başkası adına namaz kılınıp, oruç tutulamayacağına dair sahâbeden gelen bazı rivayetlerdir: Abdullah b. Ömer (ö. 73/692)’in, “*Hiç kimse başkası adına oruç tutamaz, hiç kimse başkası adına namaz kılamaz*” dediği nakledilmektedir<sup>83</sup>. Bunun gibi Hz. Âişe’nin de, ölen kimse adına Ramazan orucunun kaza edilemeyeceği, fakat onun yerine fidye verileceğine dair görüş beyan ettiği rivayet edilmektedir<sup>84</sup>. Ayrıca İbn Ömer tarikiyle rivayet edilen bir hadisle bu görüş desteklenmektedir. Bu rivayette Hz. Peygamber (s.a.s.), “*Bir kimse, üzerinde bir ay oruç borcu olduğu halde ölürse velisi onun adına, her gün için bir fakiri doyursun.*” buyurmaktadır.<sup>85</sup>

Muğni’de Hz. Âişe’nin ölen kimse adına Ramazan orucunun kaza edilemeyeceği, onun yerine fidye verileceği görüşünde olduğu nakledilmiş<sup>86</sup> olsa da, Buhârî’de Hz. Âişe’nin, “*Üzerinde oruç borcu olduğu halde ölen kimsenin velisi, bu orucu onun adına tutar.*” hadisini rivayet etmiş olması<sup>87</sup> Muğni’de nakledilen görüşün problemli olduğunu göstermektedir. Diğer taraftan Abdullah b. Ömer ve Hz. Âişe’nin görüşleri, mevkuf haberdir; dolayısıyla bunlar, müttefekun aleyh olan ve çeşitli tariklerle gelen sahih hadisler karşısında delil olmazlar. Fıkıh usulünde “sahabe kavli”, akıl ve içtihatla anlaşılması mümkün olmayan bir konudaysa hadis kabul edilmekle birlikte, akıl ile anlaşılıp, içtihat sahasına giren konularda delil olup olmadığı tartışmalıdır. İmâm Şâfiî’nin mezheb-i cedîdi ve sonraki dönem Hanefî, Şâfiî ve Mâlikî bilginler ile kalamcılarının çoğunluğu bu tür sahabe kavlinin delil olmadığı görüşündedir. Çağdaş bilginlerden Zeydân ve Şa’bân da, sahabe kavlinin bağlayıcı bir delil olmadığı görüşünü tercih etmektedir. Hanefî imamları, İmâm Mâlik, bir görüşüne göre Ahmed b. Hanbel ve önceki mezhebine göre İmâm Şâfiî ise, sahabe kavlinin delil olduğunu kabul etmektedirler. Ancak bunlara göre de sahabe kavli, naslardan sonra gelen bir delildir.<sup>88</sup> Buna göre, adı geçen sahâbilerin, ibadetin amacını göz

82 Ebû Zekeriyya Yahya b. Şeref en-Nevevî, *Şerhu'n-Nevevî alâ Sahîhi Müslim (el-Minhâc Şerhu Sahîhi Müslim b. Haccâc)*, Beyrut 1392, VIII, 26; Hâfız Ahmed b. Ali b Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bârî bi-Şerhi Sahîhi'l-Buhârî*, Beyrut 1379, IV, 194; Ebû'l-Hasan Ali b. Halef b. Abdülmelik İbn Battâl, *Şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, Riyad 2003, IV, 100; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IV, 398-399; Ebû't-Tayyib Muhammed Şemsülhak el-Azîm Âbâdî, *Avnû'l-Mâ'bûd Şerhu Süneni Ebî Dâvûd*, Medine 1968, VII, 35-36.

83 Mâlik b. Enes, *Muvattau'l-İmâmi Mâlik*, Abu Dabi 2004, III, 434.

84 İbn Kudâme, Muğni, IV, 399.

85 Tirmizî, 6, Savm, 23, (III, 96); İbn Mâce, 7, Sıyâm, 50, (I, 558).

86 İbn Kudâme, Muğni, IV, 399.

87 Buhârî, “Savm” 41; Müslim, “Sıyâm”, 1147.

88 Abdülkerim Zeydân, *el-Veciz fi Usûli'l-Fıkh*, s. 260-262; Muhammed Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkh*, y.y., t.y., 212; Zekiyüddin Şa’bân, *Usûlü'l-Fıkh*, s. 202-203;

önünde bulundurarak Kur'ândaki oruç fidyesi ile ilgili hükümden<sup>89</sup> bir çıkarsama yaparak bu sonuca ulaşmaları mümkündür. Dolayısıyla İslâm bilginlerinin bir kısmına göre bu görüşler delil olmazken, fakihlerin çoğunluğuna göre, ancak nass bulunmadığında delil olabilir. Başka bir ifadeyle herhangi bir nassla çelişmediğinde delildir; çelişirse, nass tercih edilir. Kaldı ki, bu görüşleri hadis kabul etmiş olsak bile, sıhhat açısından çok daha kuvvetli olan diğer hadislerle karşı duramaz.

Abdullah b. Ömer tarikiyle gelen hadis de, oruç ile hac arasında ayırım yapmayan, orucun da başkası adına tutulabileceğini belirten hadislerin lafzının mecaz olduğunu ortaya koymaz. Çünkü bu hadisi rivayet eden Tirmizî (ö. 279/892), hadisi rivayet ettikten sonra, “*Bu rivayetin dışında bu hadisi merfû olarak bilmiyoruz. Doğru olan, bu hadisin mevkuף olmasıdır.*” demiştir<sup>90</sup>. Ayrıca Elbânî (ö. 1420/1999) ve A'zamî bu hadisin zayıf olduğunu belirtmiştir<sup>91</sup>. Diğer taraftan hadis, merfû ve sahih olsa bile, başkası adına oruç tutmanın caiz olmadığını göstermez. Bu hadis, sadece ölen kimsenin tutmadığı orucu için fidye verilebileceğini ifade etmekte; onun yerine oruç tutmakla ilgili bir hüküm getirmemektedir. Başka bir ifadeyle, bu hadis ile başkası adına oruç tutmaya izin veren hadis birbirini nakzetmemektedir; dolayısıyla her iki hadisle de amel edilebilir. Nitekim bazı İslâm bilginleri de böyle anlamıştır<sup>92</sup>.

Sonuç olarak, ibadetleri bedenî, malî ve mürekkep şeklinde üçe ayırmak doğru olmadığı gibi, ibadetlerin bedenî veya malî olmasının ibadetlerde niyabete etkisi de yoktur. İbadetler taabbudî hükümler alanına girdiği için burada nassların esas alınması gerekir. İbadetlerde niyabet ile ilgili hadislerde ise, bedenî veya malî ibadet ayrımı bulunmamaktadır.

#### IV. İBADETLERDE NİYABET VE BEDEL HAC

Kur'ân-ı Kerim ve hadislerde, kişisel sorumluluk vurgulanmakta ve kimsenin başka birine fayda vermeyeceği belirtilmektedir<sup>93</sup>. Buna karşılık bazı hadislerde başkası adına ibadet yapılabileceği belirtilmekte, hatta bu teşvik edilmektedir. Bu ise bir çelişki gibi görülmektedir. Makalenin bu bölümünde, önce kişisel sorumlu-

89 Bakara 2/184.

90 Tirmizî, *el-Câmi'u's-Sahih (Sünenü't-Tirmizî)*, III, 87-88.

91 Nasıruddin el-Elbânî'nin hükmü için bk. Ebû Abdullah Muhammed b. Yezid İbn Mâce el-Kazvîni, *Sünenü İbn Mâce*, Beyrut t.y., I, 558; Dr. Muhammed Mustafa el-A'zamî'nin hükmü için bkZ. Ebû Bekir Muhammed b. İshâk b. Huzeyme es-Sülemî en-Neysâbüri, *Sahihu İbn Huzeyme*, Beyrut 1980, III, 273.

92 İbn Hacer el-Askalâni, *Fethu'l-Bârî*, IV, 193-194; Bedrüddin Ebû Muhammed b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed b. Hüseyin el-Aynî, *Umdetü'l-Kârî Şerhu Sahihi'l-Buhârî*, Beyrut t.y., XI, 59; el-Azim Âbâdi, *Avnu'l-Ma'bûd*, VII, 34-38.

93 Mesela bkz. En'âm 6/52, 164; İsrâ 17/15; Ankebût 29/12; Fâtur, 35/18; Necm, 53/39; İnfîtâr, 82/19; Buhârî, “Vesâyâ” 11; Müslim, “İmân”, 205.

luk ve ibadetlerin hikmet ve gayesi açısından “başkası adına ibadet yapma” konusu; ikinci olarak başkası adına ibadeti caiz gösteren hadisler değerlendirilecek ve daha sonra da bu iki durum uzlaştırılmaya çalışılacaktır.

### A. İbadetlerin Hikmet ve Gayesi Açısından Niyabet

İbadet, insanın yaratana karşı kulluk görevi ve ona olan sevgi ve bağlılığının göstergesidir. İbadetin özünü kişinin niyeti ve ibadetin gösteriştan uzak, içtenlikle yerine getirilmesi oluşturur. Bunun için ibadetlerin sadece Allâh’a has kılınması ve onun hoşnutluğunu kazanmak için yapılması gerekir. Dinî literatürde *ihlâs* denilen bu hal, ibadetlerin kabul şartlarından biridir. Bir ibadetin geçerli olması için; kişide iman, niyet ve ihlâs olması; ibadetin İslâm’a uygun bir şekilde yerine getirilmesi gerekir. Nitekim Kur’ân’da ibadetin ihlâsla<sup>94</sup> ve Allâh’a hiçbir şeyi ortak koşmadan, yalnız O’nun için yapılması emredilmektedir<sup>95</sup>. İbadetlerin geçerlik şartlarından bir diğeri de niyettir. Hatta belki de bu, en genel ve ortak şarttır. Niyet, Allah’ın rızâsını kazanmak amacıyla O’nun hükmüne tâbi olmak üzere iradenin fiile yönelmesidir<sup>96</sup>. Bu anlamda niyet, ihlâsı da içine alan bir şarttır. Bunun için niyet ibadetin özü; adeta onun ruhudur. Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s.), amellerin niyetlere göre değer kazandığını ifade etmek üzere şöyle buyurmuştur: “*Ameller niyetlere göredir. Her kişi için niyet ettiğinin karşılığı vardır. Kimin hicreti Allâh ve Rasûlü için ise, o Allâh ve Rasûlü için hicret etmiştir. Kim de, dünyalık elde etmek veya bir kadınla nikâhlanmak niyetiyle hicret etmişse, hicreti bunlaradır.*”<sup>97</sup>. İbadetin geçerlik şartı olan niyet ve ihlâs, mükellefin iç âlemiyle ilgili olduğu için, ibadetin bizzat mükellef tarafından yapılması gerekir.

Diğertaraftan ibadet, fitrî ve doğal bir ihtiyaçtır. Başka bir ifadeyle ibadetler, dinin emri olmasının yanında, insanın yaratılışının gereğidir. Nitekim Yüce Allâh, “*Ben cinleri ve insanları sadece bana kulluk etsin diye yarattım.*”<sup>98</sup>; “*Sen samimiyetle, insanların yaratılışına uygun dine yönel! Allâh insanları ona uygun yaratmıştır; bu yaratılıştan hiç bir değişiklik olmaz. Bu dosdoğru dindir. Fakat insanların çoğu bunun farkında değildir.*”<sup>99</sup> buyurmaktadır. Bunun için tarihin her döneminde ve dünyanın her yerinde, bugüne kadar top yekûn bir toplumun dinsiz olduğu görülmemiş;

94 Beyyine, 98/5.

95 Nisâ, 4/36.

96 İbn Nüceym, *el-Bahru’r-Râik*, I, 25; Ebû’l-Abbâs Şihâbuddîn Ahmed b. Muhammed el-Hamevî, *Gamzu Uyûni’l-Basâir Şerhu Kitâbi’l-Eşbâhi ve’n-Nezâir*, Beyrut 1985, I, 51; Ömer Süleymân el-Eşkar, *Mekâsиду’l-Mükellefin fima Yüteabbedü bihi li-Rabbi’l-Âlemîn ev “en-Niyâtü fi’l-İbâdât*”, Küveyt 1981, s. 32.

97 Buhârî, “İman”, 41; Müslim, “İmâre”, 155.

98 Zâriyât 51/56.

99 Rûm 30/30.

toplumun bulunduğu her yerde mutlaka din bulunmuştur. Hatta bu konuda, insanların medenî veya gayrimedenî olması arasında fark yoktur.<sup>100</sup> İbadetlerin amaçlarından biri de, işte bu fitrî ihtiyacın tatmin edilmesidir. İbadetlerin, bu ihtiyacı tatmin etmenin yanında, insanın nefsini disiplin altına alarak terbiye etmesi gibi bir fonksiyon ve gayesi de vardır. İbadetler insanı kötülüklerden korur, iyi bir kul-iyi bir insan yaparak ruhen yükselmesini sağlar. Allâh Teâlâ, “*Namaz insanı her türlü ahlaksızlık ve kötülükten alıkor.*”<sup>101</sup>; “*Ey iman edenler! Allâh'a karşı kulluk bilincinde olmanız için oruç, sizden öncekilere olduğu gibi, size de farz kılındı.*”<sup>102</sup> buyurmaktadır. Bu amaç ve yararların sağlanabilmesi ise, ibadetlerin bizzat mükellefin kendisi tarafından yerine getirilmesiyle mümkündür.

## B. Kişisel Sorumluluk Açısından İbadetlerde Niyabet

İslâm'da sorumluluk kişiseldir. Kişi ancak kendi yaptığı için karşılığını görür. Kur'ân-ı Kerim'de, herkesin kendi yaptığından sorumlu olduğu, başkasının yükünü çekemeyeceği bildirilmekte<sup>103</sup>; “*İnsana ancak çalıştığı için karşılığı verilecektir.*” buyrulmaktadır<sup>104</sup>. Bunun yanında Kur'ân'da, bir kimsenin başkasına fayda veremeyeceği de açıkça belirtilmektedir: İnfîtâr suresinde “*Hesap günü, kimse kimseye fayda veremez. O gün hüküm verme yetkisi yalnız Allâh'ındır.*”<sup>105</sup>; Bakara suresinde de, “*Kimsenin kimseye fayda veremeyeceği, aracılığın kabul edilmeyeceği ve kurtuluş akçesinin alınmayacağı günden sakının! O gün onlara asla yardım edilmeyecektir.*”<sup>106</sup> buyrulmaktadır. Lokman suresinde ise, babanın çocuğuna, çocuğun babasına fayda veremeyeceği vurgulanmakta; “*Ey İnsanlar! Rabbinize karşı kulluk bilincinde olun! Babanın oğula, oğulun babasına hiç bir faydasının dokunmayacağı kıyamet gününe karşı hazırlıklı olun! Allâh'ın bu vaadi mutlaka gerçekleşecektir. Öyleyse dünya nimetleri sizi aldatmasın. Bir de Şeytan sizi Allâh'ın merhametine güvendirerek kandırmasın.*” denilmektedir<sup>107</sup>. Ayrıca herkesin kendi yaptığı için karşılığını göreceğini ifade eden ayetler de ödül veya cezanın kişisel olduğunu göstermektedir: Bu çerçeveden olarak Fâtır suresinde, “*Şirk ve gûnahtan arınan kimse, bunu ancak kendi yararına yapmış olur.*” buyrulmaktadır<sup>108</sup>. Kasas suresinde ise, ehl-i kitaptan Kur'ân'a iman eden müminlerin sözü olarak “*Bizim yaptıklarımızın karşılığını biz, sizin yaptıkla-*

100 Bk. Hikmet Tanyu, *İslâm Dininin Düşmanları ve Allâh'a İnananlar*, 76; Osman Cilacı, *Günümüz Dünya Dinleri*, Ankara 1995, s. 23-25.

101 Ankebût 29/45.

102 Bakara 2/183.

103 En'âm 6/52, 164; İsrâ 17/15; Ankebût 29/12; Fâtır, 35/18.

104 Necm, 53/39.

105 İnfîtâr, 82/19.

106 Bakara, 2/48.

107 Lokmân, 31/33.

108 Fâtır, 35/18.

rınızın karşılığını da siz göreceksiniz.” denilmektedir<sup>109</sup>. Kâfirûn suresinde de, Hz. Peygamber (s.a.s.)’in kâfirlere, “Siz kendi yaptıklarınızın karşılığını göreceksiniz, ben de kendi yaptıklarımın karşılığını göreceğim.” demesi emredilmektedir<sup>110</sup>.

Bunun yanında Hz. Peygamber (s.a.s.) de, sorumluluğun ve ödülün kişisel olduğunu; kıyamet günü kimsenin başkasına fayda veremeyeceğini hadislerinde vurgulamıştır. Akralarına seslendiği bir konuşmasında;

*“Ey Kureyşliler, kendinizi kurtaracak ameller yapın<sup>111</sup>, Allâh’ın azabından kurtarmak hususunda size hiçbir faydam dokunmaz. Ey Abdümenâf oğulları, Allâh’ın azabından kurtarmak hususunda size hiçbir faydam dokunmaz. Ey Abdülmuttalib’in oğlu Abbâs, Allâh’ın azabından kurtarmak hususunda sana hiçbir faydam dokunmaz. Ey Rasûlullâh’ın halası Safiyye, Allâh’ın azabından kurtarmak hususunda sana hiçbir faydam dokunmaz. Ey Muhammed’in kızı Fâtıma, malımdan dilediğini iste, fakat Allâh’ın azabından kurtarmak hususunda sana hiçbir faydam dokunmaz.”*

buyurmuştur<sup>112</sup>. Başka bir rivayette de Hz. Peygamber (s.a.s.) ailesine dönerek onlara şöyle demiştir:

*“Ey Âişe bt. Ebû Bekir, ey Hafsa bt. Ömer, ey Ümmü Seleme, ey Fâtıma bt. Muhammed, ey Rasûlullâh’ın halası Ümmü’z-Zübeyr, kendinizi cehennemden kurtaracak ameller işleyin, oradan kurtulup özgürlüğe kavuşmak için çalışın ve Allâh’ın azabından kendinizi kurtarın. Çünkü ben sizi Allâh’ın azabından kurtaracak yetki ve güce sahip değilim; size hiçbir faydam dokunmaz.”* buyurdu. Bunun üzerine Hz. Âişe ağladı ve “Ey sevgilim, kıyamet günü Allâh’ın azabından kurtarmak hususunda bana hiçbir fayda sağlayamayacak mısın?” diye sordu. O da, “Evet üç yerde hiçbir faydam dokunmaz; a) Allâh’ın kıyamet günü adalet terazisini kurduğu zaman, işte ben o zaman Allâh’ın hesabına karşı sana hiçbir faydam dokunmaz ve benim hiçbir yetki ve gücüm yoktur, b) Allâh’ın dilediği kulunun önünü nuru ile aydınlatıp, dilediğini karanlıklar içerisinde bıraktığında onun bu takdirine karşı benim hiçbir yetki ve gücüm yoktur ve sana hiçbir faydam dokunmaz ve c) sıratla, Allâh’ın dilediği kurtulup karşıya geçince ve dilediği de cehenneme yuvarlandığında da faydam dokunmaz.” diye cevap verdi.<sup>113</sup>

Bütün bunlardan, başkası adına ibadet yapılamayacağı ve onun için yapılan ibadetin o kimseye fayda sağlamayacağı sonucu çıkarılabilir. Fakat daha önce de geçtiği üzere, bazı hadislerde başkası adına ibadet yapılabileceğine delalet eden, hatta bunu tavsiye eden ifadeler bulunmaktadır<sup>114</sup>. Şimdi öncelikle bu hadisler değerlendirilecek, daha sonra da araları uzlaştırılmaya çalışılacaktır.

109 Kasas 28/55.

110 Kâfirûn 109/6.

111 Lafız olarak tercümesi, “kendinizi satın alın” şeklindedir.

112 Buhârî, “Vesâyâ” 11; Müslim, “İmân”, 205.

113 Ebû’l-Kâsım Süleyman b. Ahmed b. Eyyüb et-Taberânî, *el-Mu’cemu’l-Kebir*, Musul 1983, VIII, 225; Nureddin Ali b. Ebû Bekir el-Heysemî, *Mecma’u’z-Zevâid ve Menba’u’l-Fevâid*, Beyrut 1412, VIII, 197-198.

114 Meselâ bkz. Buhârî, “Hac”, 1, 34, “İhsâr”, 33, “İtisâm” 12; Müslim, “Siyâm”, 1149, “Hac”, 1334; Tirmizî, “Zekât”, 31; Ebû Dâvûd, “Vasâyâ” 12, “Menâsik”, 27; Nesâî, “Menâsik”, 11.

### C. Niyabetin Geçerli Olduğuna Delalet Eden Hadislerin Değerlendirilmesi

İbadetlerde niyabetin geçerli olduğuna delil gösterilen hadislerin önemli bir kısmı, “*Malî ve Bedenî İbadet Ayrımının Niyabete Etkisinin Değerlendirilmesi*” başlığı altında sunulmuştur. Bu sebeple, söz konusu hadisler burada tekrar zikredilmeyecek, işaretle yetinilecektir.

İbadetlerde niyabetin geçerli olduğuna delalet eden hadislere bakıldığında, bunlarda bedenî ve malî ibadet ayrımı yapılmadığı; adına ibadet yapılacak kimsenin bizzat ibadeti yapmaktan aciz olduğu ve onun adına ibadeti yapacak kimsenin de yakını/velisi olduğu görülmektedir. Nitekim bazı hadislerde naibin, adına ibadet yapılacak kimsenin velisi olduğu/olması gerektiği açıkça ifade edilmektedir. Hz. Âişe hadisinde Hz. Peygamber (s.a.s.), “*Üzerinde oruç borcu olduğu halde ölen kimsenin velisi, bu orucu onun adına tutar.*” buyurmuştur<sup>115</sup>. Abdullah b. Zübeyr hadisinde de Rasûlullah (s.a.s.)’in, “*Sen en büyük oğlu musun?*” diye sorduğu, adam “Evet” deyince, (...) “*Allâh’ın borcu ödenmeye daha layıktır*” diye cevap verdiği aktarılmaktadır.<sup>116</sup> Diğer hadislerde ise naibin yakın akrabalarından olduğu görülmektedir. Bu hadislerde adına ibadet yapılacak kimse, naibin annesi<sup>117</sup>, babası<sup>118</sup>, kız kardeşi<sup>119</sup> olarak belirtilmektedir. Buna göre, söz konusu hadisler, bir kimse adına ibadet yapmak üzere birinin görevlendirilmesi veya ücretle tutulması ile ilgili değil, bir kimsenin yakını adına ibadet yapma talebinin Hz. Peygamber (s.a.s.) tarafından onaylanmasını ifade etmektedir. Dolayısıyla bu hadislerden, bizzat haccetmekten aciz olan bir kişinin, ücretle veya masrafını karşılayarak başkasını kendi yerine haccetmeye göndermesinin caiz olduğu sonucunu çıkarmak isabetli değildir. Çünkü bu konu, ibadetlerle ilgili olup, hakkında kıyasın cari olmadığı taabbudî hükümler arasına girmektedir.

İletlerinin kavranılabilmesi, kıyasa konu olması açısından hükümler, ***ma’kûlu’l-ma’nâ (ta’lîl edilebilen) hükümler ve taabbudî hükümler*** kısımlarına ayrılır<sup>120</sup>. ***Ma’kûlu’l-ma’nâ hükümler***, konuluş gerekçeleri akılla kavranılabilen; bunun sonucu olarak da kıyasa konu olabilen hükümlerdir. ***Taabbudî hükümler*** ise, teşrî’ gerekçesi akılla kavranılamayan, dolayısıyla içtihad mahal olmayan hükümlerdir. Bunların, Şâri’in emir veya yasağı olarak kabul edilip istenilen şekilde yerine getirilmesi gerekir. Esas itibarıyla içtihad mahal olmayan bu gibi nasların

115 Buhârî, “Savm” 41; Müslim, “Siyâm”, 1147.

116 Nesâî, “Menâsik”, 11.

117 Buhârî, “Savm” 41, “İhsâr”, 33, “İtisâm” 12; Müslim, “Siyâm”, 1148, 1149; Tirmizî, “Zekât”, 31; Ebû Dâvûd, “Vasâyâ” 12; Nesâî, “Menâsik”, 13.

118 Buhârî, “Hac”, 1, 34; Müslim, “Hac”, 1334; Ebû Dâvûd, “Menâsik”, 27; Nesâî, “Menâsik”, 11.

119 Tirmizî, “Savm”, 22.

120 Mehmet Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, s. 117-123



ibâre, işâret ve delâletlerine göre amel edilmesi gerekir. Dolayısıyla bu hükümlerde herhangi bir yoruma gidilmesi veya hükmün esnetilmesi, değiştirilmesi mümkün değildir.<sup>121</sup> Genel olarak ibadetler, hadler, keffâretler ve mukadderatın<sup>122</sup> taabbudî olduğu; dolayısıyla içtihadı konu olmayacağı ve bunlarda değişimin söz konusu olmadığı kabul edilmiştir<sup>123</sup>. Nitekim Şatıbî, “*Mükellefe göre ibadet olan şeylerde asıl olan taabbudî olmasıdır, bunların hikmet ve illetine bakılmaz; muamelâtta ise, bakılır.*” demiş ve bu konuda pek çok delil getirmiştir<sup>124</sup>.

Buna göre, Hz. Peygamber (s.a.s.)’in hadislerinde yer alan bir kişinin yakını adına ibadet yapabileceğine dair ifadeler, niyabet/vekâlet bağlamında değil; başkası için dua etmek ve yapılan ibadetin sevabını başkasına bağışlamak kapsamına değerlendirilmesi uygun olur. Bu durumda yukarıda açıklanan “başkası adına ibadet yapılamayacağı” ilkesiyle hadislerin arası telif edilmiş olur.

#### D. Başkası İçin Dua Etmek ve Yapılan İbadetin Sevabını Bağışlamak

Kur’ân ve sünnette başkasına yapılan duanın fayda vereceğine ve sevabın bağışlanabileceğine delalet eden açıklamalar bulunmaktadır. Kur’ân-ı Kerim’de peygamberlerin ve sâlih kimselerin başkaları için dua ettikleri anlatılmaktadır. Bu çerçeveden olarak Hz. İbrahim (a.s.)’in, Kâbe’nin inşası sırasında, “*Ey Rabbim! Burayı güvenli bir şehir yap, halkından Allâh’a ve ahiret gününe inananları çeşitli ürünlerle rızıklandır.*”<sup>125</sup>; ve oğlu Hz. İsmâil (a.s.) ile birlikte, “*Rabbimiz! Bizi, emrine uyanlardan eyle. Aynı şekilde soyumuzdan da, senin emrine uyan bir topluluk çıkar. (...) Rabbimiz! Onlara aralarından, ayetlerini okuyan, Kitabı ve dinin inceliklerini öğreten ve onları kötülükten arındıran bir peygamber gönder. Şüphesiz senin, her şeye gücün yeter ve her şeyi yerli yerince yaparsın.*”<sup>126</sup> şeklinde dua ettiği anlatılmaktadır. Yine Hz. İbrahim (a.s.)’in “*Rabbim! Beni ve neslimi namazını dosdoğru kılanlardan eyle! Rabbimiz duamı kabul et! Rabbimiz! Hesapların görüleceği günde beni, ana-babamı ve bütün müminleri bağışla!*”<sup>127</sup> diye dua ettiği aktarılmaktadır. Hatta Kur’ân’da başkası için dua etmek övülmüş, dolayısıyla teşvik edilmiştir: Haşr su-

121 Bk. Şatıbî, *el-Muvâfakât*, II, 513-519, 525-528; Zerkeşi, *el-Bahru’l-Muhit*, V, 97; Hâdimî, *Mecâmi’u’l-Hakâik*, s. 226; Emir Padişah, Muhammed Emin b. Mahmûd el-Buhârî, *Teysirü’l-Tahrîr*, Beyrût 1983, IV, 113-114; Dihlevî, *Huccetullâhi’l-Bâliğa*, I, 386-387; Mehmet Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, s. 117; Ali Haydar, *Usûl-i Fıkıh Dersleri*, s. 366, 378; Abdullah Kahraman, “İslâm Hukuk Düşüncesinde Taabbudî Hükümler ve Taabbudiyâtın Sahası Üzerine”, II, 27-29.

122 Keffâretler ve hadlerde olduğu gibi belli miktarlarla belirlenmiş hükümlerdir.

123 Mehmet Erdoğan, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, s. 117.

124 Şatıbî, *el-Muvâfakât*, II, 513.

125 Bakara 2/126.

126 Bakara 2/128-129.

127 İbrahim XIV, 40-41.

resinde muhacir ve ensarın durumları, faziletleri anlatıldıktan sonra, “*Bunlardan sonra gelenler de, ‘Rabbimiz, bizi ve bizden önceki müminleri bağışla. Kalplerimizde müminlere karşı kin bırakma! Çünkü sen, çok şefkatli ve merhametlisin.’ diye dua ederler*”<sup>128</sup> denilmektedir.

Hız. Peygamber (s.a.s.)’in sünnetinde de, başkası adına dua etmenin meşru olduğuna ve bunun dua edilen kimseye fayda vereceğine dair pek çok örnek bulunmaktadır. Hadis kaynaklarında Hız. Peygamber (s.a.s.)’in, “*Müslüman’ın kardeşi için gıyabında yaptığı dua makbuldür. Dua edenin başucunda görevli bir melek vardır. O kişi kardeşi için her dua ettiğinde bu Melek ‘Âmin’ der ve ‘Bir misli de sana olsun’ diye dua eder.*” buyurduğu nakledilmektedir<sup>129</sup>. Ebû Dâvûd (ö. 275/889)da geçen bir hadiste de, “*En çabuk kabul edilen dua, bir kimsenin başkası için gıyabında yaptığı duadır.*” dediği rivayet edilmektedir<sup>130</sup>. Aynı şekilde Rasûlullâh (s.a.s.)’in, cenaze namazı kılariken okuduğu dua da, duanın ölü veya diri diğer insanlara fayda vereceğini göstermektedir. O, cenaze namazında, “*Allâh’ım, dirimizi, ölümüzü; burada bulunamamızı, bulunmayamamızı; erkeklerimizi, kadınlarımızı; küçüklerimizi, büyüklerimizi bağışla. Aramızdan yaşamalarını takdir ettiklerine, imanlı bir ömür ver; ölmelerini takdir ettiklerine de İslâm üzere ölmelerini nasip et! Allâh’ım bizi onun mükâfatından mahrum etme ve ondan sonra da bizi yoldan çıkarma!*” diye dua ederdi<sup>131</sup>. Ayrıca Hız. Peygamber (s.a.s.)’in, ölünün defin işlerini tamamlayınca kabrin yanında durduğu ve oradakilere “*Kardeşinizin affedilmesi için dua edin ve onun hakta sabitkadem ole masını Allâh’tan isteyin! Çünkü o, şu sırada sorguya çekilmektedir*” şeklinde tavsiyede bulunduğu nakledilmiştir<sup>132</sup>. Başkaları için dua edilebileceğine ve bunun yararının dokunacağına dair Hız. Peygamber (s.a.s.)’den daha pek çok hadis rivayet edilmiş olup bu rivayetler manevî tevatür derecesine ulaşmıştır.

Hız. Peygamber (s.a.s.)’den duanın yanında diğer ibadetlerin sevabının bağışlanabileceğine veya başkası için yapılan ibadetin o kimseye fayda vereceğine dair pek çok hadis rivayet edilmiştir. Bunlardan birinde Hız. Peygamber (s.a.s.)’in, Sa’d b. Ubâde’ye, vefat eden annesi adına sadaka vermesinin annesine fayda vereceğini belirttiği nakledilmektedir.<sup>133</sup> Diğer bir hadiste de, bir adamın Hız. Peygamber’e, bir vasiyet bırakmadan ölen annesi adına vereceği sadakanın sevabını, annesinin alıp alamayacağını sorması üzerine Hız. Peygamber’i, “*Evet!*” diye cevap verdi rivayet edilmektedir.<sup>134</sup> Başka bir rivayette ise, bir kadının Hız. Peygamber (s.a.s.)’e aynı so-

128 Haşr 59/10.

129 Müslim, “Zikir, Duâ, Tevbe ve İstiğfar”, 88; Ebû Dâvûd, “Vitr”, 29; İbn Mâce, “Menâsik” 5.

130 Ebû Dâvûd, “Vitr”, 29.

131 Tirmizî, “Cenâiz”, 38; Ebû Dâvûd, “Cenâiz”, 60; Nesâî, “Cenâiz”, 77; İbn Mâce, “Cenâiz”, 23.

132 Ebû Dâvûd, “Cenâiz”, 73.

133 Buhârî, “Vasâyâ”, 15.

134 Buhârî, “Cenâiz”, 93; Müslim, “Zekât” 51.

ruyu yönelttiği; onun da, “*Evet, onun adına sadaka ver!*” buyurduğu nakledilmektedir<sup>135</sup>. Bunların yanında Rasûlullâh (s.a.s.) da, bizzat kendisinin yaptığı ibadetin sevabını başkalarına hediye etmiştir. Müslim, Hz. Peygamber (s.a.s.)’in, bir koçu alıp yatırdığını sonra da, “*Bismillah, Allâh’ım bunu Muhammed’den, Muhammed’in ailesinden ve Muhammed ümmetinden kabul et!*” diyerek onu kurban ettiğini rivayet eder<sup>136</sup>. Başka bir hadiste de onun, kendisine getirilen bir koçu kendi eliyle kurban olarak kestiği ve “*Bismillahi va’llâhu ekber; bunu benden ve ümmetimin kurban kesemeyenlerinden kabul et!*” diye dua ettiği bildirilmektedir<sup>137</sup>.

İslâm bilginlerinin çoğunluğu, bu ve benzeri delilleri göz önünde bulundurarak, başkası için dua yapılabileceğini ve bunun hem duayı yapana hem de kendisi için dua edilene fayda vereceğini kabul etmiştir. Bunun yanında onlar, sadaka vermek, kurban kesmek gibi malî ibadetlerin sevabının da ölü veya diri başka müminlere bağışlanabileceğini benimsemiştir.<sup>138</sup> Nitekim İbn Kudâme, “*Ben dua, istiğfar, sadaka ile niyabet geçerli olan diğer ibadetlerin sevabının ölmüş bir Müslümana bağışlanması caizliği konusunda bir görüş ayrılığı olduğunu bilmiyorum*” demiştir<sup>139</sup>.

Fakihlerin çoğunluğu dua ve malî ibadetlerin sevabının başka birine bağışlanabileceği görüşünü kabul etmekle birlikte, bedenî ibadetlerin sevabının bağışlanması konusunda farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Malikilere ve Şâfiilerin meşhur görüşüne göre bedenî ibadetlerin sevabı başka bir kimseye bağışlanamaz<sup>140</sup>; buna karşılık Hanefî ve Hanbelîlere göre ve Şâfiîlerden gelen bir görüşe göre bedenî ibadetlerin sevabı da bağışlanabilir<sup>141</sup>.

Aslında konuyla ilgili hadislere bakıldığında, bedenî ibadetlerde de, yapılan ibadetin başkasına fayda vereceği anlaşılmaktadır. Ebû Dâvûd’un rivayet ettiği bir hadiste şöyle anlatılmaktadır: Âs b. Vâil kendi adına 100 köle azat edilmesini vasiyet etmişti. Oğlu Hişâm, onun adına 50 köle azat etti. Diğer oğlu Amr da diğer 50 köleyi azat edecekti; fakat Rasûlullâh (s.a.s.)’a sormadan azat etmek istemedi. Hz. Peygamber (s.a.s.)’e gelip “Ya Rasûlallâh, babam yüz köle azat edilmesini vasiyet etti. Hişâm ellisini azat etti, geriye elli köle kaldı. Onu da ben azat edeyim mi?” diye

135 Ebû Dâvûd, “*Vasâyâ*”, 15; İbn Mâce, “*Vasâyâ*”, 8.

136 Müslim, “*Edâhî*”, 19.

137 Tirmizî, “*Edâhî*”, 10; Ebû Dâvûd, “*Dahâyâ*”, 8.

138 Zeylâi, *Tebyinü’l-Hakâik*, II, 83; İbn Âbidîn, *Reddü’l-Muhtâr*, II, 596; Büceyrimî, *Tuhfetü’l-Habib*, II, 574; Ebû Bekir (Seyyid Bekri) b. es-Seyyid Muhammed Şattâ ed-Dimyâtî, *Hâşiyetü’l-Âneti’t-Tâlibin alâ Halli Elfâzi Fethi’l-Mu’in li-Şerhi Kurra’ti’l-Ayni bi-Mühimmâti’d-Dîn*, Beyrut t.y., I, 24; Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, III, 90-91; Haccâvî, *el-İknâ*, I, 236; İbn Kudâme, *eş-Şerhu’l-Kebîr*, VI, 260-261; Merdâvî, *el-İnsâf*, II, 261.

139 İbn Kudâme, *el-Muğni*, III, 519.

140 Ru’aynî, *Mevâhibu’l-Celîl*, III, 518-521; Büceyrimî, *Tuhfetü’l-Habib*, II, 574; Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, III, 90-91.

141 Zeylâi, *Tebyinü’l-Hakâik*, II, 83; İbn Âbidîn, *Reddü’l-Muhtâr*, II, 596; Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, III, 90-91; Seyyid Bekri, *Âneti’t-Tâlibin*, I, 24; Haccâvî, *el-İknâ*, I, 236; İbn Kudâme, *eş-Şerhu’l-Kebîr*, VI, 260-261; Merdâvî, *el-İnsâf*, II, 261; İbn Kudâme, *el-Muğni*, III, 519-521.

sordu. Bunun üzerine o, “Eğer Müslüman ise, onun adına köle azat edin, sadaka verin, haccedin; bu ona ulaşacaktır.” buyurdu.<sup>142</sup> Aynı şekilde, İbn Ebî Şeybe (ö. 235/849)’nin, Haccâc b. Dînâr’dan naklettiği “Anne ve babana hayatta iken yapılan iyilikten sonra ölünce yapabileceğin iyilik, kendin için kıldığın namazın yanında onlar için de namaz kılman, orucunun yanında onlar için de oruç tutman ve sadakanın yanında onlar için de sadaka vermendir.”<sup>143</sup> hadisi de, bedenî ibadetlerin başkasına fayda verebileceğini göstermektedir.

Bazı İslâm bilginlerinin, bedenî ibadetin başkalarına fayda vermeyeceğine delil olarak kullandıkları<sup>144</sup> “Ölünce insanın ameli kesilir...” hadisi de, aslında bedenî ibadetlerin başkasına fayda vereceğini göstermektedir. Söz konusu hadiste Hz. Peygamber (s.a.s.), “İnsan öldüğü zaman ameli kesilir. Ancak şu üç kişinin ameli kesilmez, sevap yazılmaya devam eder: Faydası devam eden kalıcı bir sadaka bırakan, faydalı ilim bırakan ve kendisi için **dua** eden evlât bırakan kimse.” buyurmaktadır<sup>145</sup>. Bu hadiste geçen “**dua**” ifadesinin “ibadet” anlamında da kullanıldığı kabul edilebilir. Çünkü dua ibadet anlamında da kullanılmaktadır. Nitekim Rasûlullâh (s.a.s.), “Dua ibadetin özüdür.” buyurmuştur<sup>146</sup>. Başka bir hadiste ise, “Duâ ibadetin kendisidir.” demiş ve buna, “قَالَ رَبُّكُمْ ادْعُونِي أَسْتَجِبْ لَكُمْ / Rabbiniz, ‘Bana ibadet edin, ben de kabul edeyim’ buyurdu.”<sup>147</sup> âyetini delil getirmiştir<sup>148</sup>. Bu ayetin tam metninin tercümesi, “Rabbiniz şöyle buyurdu: ‘Bana ibadet (dua) edin, ben de kabul edeyim. Büyüklendikleri için bana ibadet etmeyenler, aşağılanmış olarak Cehenneme gireceklerdir.’” şeklindedir. Ayetin devamındaki “ibadet etmeyenler” ifadesi, ayetin başında geçen “dua” kelimesinin ibadet anlamında olduğunu göstermektedir. Kur’ân-ı Kerim’de bunun dışında da “dua” kelimesi, ibadet anlamında kullanılmaktadır. “Sizi ve Allah’tan başka **taptıklarınızı** terk edip, Rabbime **ibadet ediyorum**. Rabbime **ibadet** etmekle emeğimin boşa gitmeyeceğini umuyorum.”<sup>149</sup> ayetindeki dua kelimeleri ve “Rasûlüm, ‘Allâhâ **ibadet etmiyorsanız**, Rabbim size ne diye değer versin! Gerçek şu ki, siz, gönderilen peygamberi yalanladınız. Bu sebeple azap sizi yakalayıp bir daha bırakmayacaktır.’ de!”<sup>150</sup> ayetindeki dua kelimesi ibadet anlamındadır<sup>151</sup>. Bunların

142 Ebû Dâvûd, “Vasâyâ”, 16.

143 Ebû Bekir Abdullah b. Muhammed b. Ebî Şeybe, *el-Musannef*, Cidde 2006, VII, 484.

144 İbn Kudâme, *el-Muğni*, III, 521-522; Mehmet Erdem, “İbadetlerde Niyabet Üzerine Bir İnceleme”, *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, c.7 (2007) sy. 2, 227.

145 Müslim, “Vasiyye” 14; Tirmizî, “Ahkâm” 36; Ebû Dâvûd, “Vasâyâ”, 14; Nesâî, “Vasâyâ”, 8.

146 Tirmizî, “Deavât” 1.

147 Gâfir 40/60.

148 Tirmizî, “Tefsîr” 3; Ebû Dâvûd, “Vitr”, 23; İbn Mâce, “Dua”, 1.

149 وَأَعْتَرْتُكُمْ وَمَا تَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ وَأَدْعُوا رَبِّي عَسَىٰ أَلَّا أَكُونَ بِدَعَاءِ رَبِّي شَاقِيًّا (Meryem 19/48.)

150 قُلْ مَا يَعْبُدُونَ إِلَّا بِيَوْمِ نَدْعَاكُمْ فَفَدَّ كَذَّبْتُمْ فَسَوْفَ يَكُونُ لِزَامًا (Furkan 25/77.)

151 Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb el-Mâverdî el-Basrî, *en-Nüketü ve'l-Uyûn*, Beyrut ty., IV, 162; Ebû's-Suûd Muhammed b. Muhammed el-İmâdî, *İrşâdu'l-Akli's-Selîm ilâ Mezâya Kitâbi'l-Kerîm*, Riyad t.y., IV, 198.

yanında, İbn Ebî Şeybe'nin, Haccâc b. Dînâr'dan naklettiği yukarıda geçen hadis<sup>152</sup> de, “İnsan ölünce ameli kesilir...” hadisindeki “dua” kelimesinin “ibadet” anlamında kullanıldığını göstermektedir.

Bu açıklamalar ışığında, bir kişinin yakını için yapacağı dua ve ibadetin o kimseye fayda vereceği sonucu çıkarılabilir. Fakat mükellefin yapmadığı bir ibadetin, ister bedenî olsun, isterse olmasın, başkası tarafından yerine getirilebileceği söylenemez. Zaten bedel haccın caiz olduğunu ispat etmek için sunulan hadisler de, farz olan hac hakkında değildir. Çünkü bu hadislerde yakınları adına hac yapıp yapamayacaklarını soran kişiler, o yakınlarının hac yapmadan öldüğünü veya hacca gidemeyecek kadar yaşlı/hasta olduğunu belirtmektedirler. Haccın hicretin 9. yılında farz kılındığı ve Kur’ân’da haccın farz olması için “güç yetirme”nin şart koşulduğu<sup>153</sup> göz önünde bulundurulduğunda, bu kimselere haccın farz olmadığı anlaşılır. Dolayısıyla bu hadisler, bir yükümlülüğün başkası tarafından yerine getirilerek mükelleften düşürülmesine yönelik değil, o kimsenin bundan yararlanacağı anlamındadır. Bunun için Mâlikiler, daha önce de açıklandığı üzere, başkası adına hac yapılmasını kabul etmemiştir. Ve yine bu sebeple İmâm Muhammed, Mâlikîlerde de olduğu<sup>154</sup> gibi, “yerine bedel gönderen kimsenin, bedelin masrafını karşılamanın sevabını alacağını, yapılan haccın ise bedel olarak gönderilen kişi adına gerçekleşeceğini” söylemiştir<sup>155</sup>.

## SONUÇ

Kulun yaratana itaat ve bağlılığının en yüksek ifadesi olan ibadetlerin, sırf Allâh Teâlâ'nın emri olduğu için iman ve ihlâsla yerine getirilmesi gerekir. İslâm bilginlerinin çoğunluğu, mükellefin yerine getirmesi gereken bu ibadetleri, niyabetin geçerli olup olmaması bakımından, bedenî, malî ve mürekkep olmak üzere üçe ayırmış ve bunlardan malî ibadetlerde mutlak olarak; hem malî hem de bedenî yönü olduğunu ileri sürdükleri mürekkep ibadette ise, bazı şartlarla niyabet/vekâletin geçerli olduğunu kabul etmiştir.

İslâm bilginlerinin çoğunluğu tarafından “mürekkep ibadet” olarak kabul edilen haccın rükün ve unsurları ile hac ile ilgili yapılan harcamaların arızî olduğu göz önünde bulundurulduğunda, onun bedenî ibadet olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla ibadetlerin bedenî, malî ve mürekkep şeklinde üçe ayrılması yerine *bedenî ibadetler* ve *malî ibadetler* şeklinde ikiye ayrılmasının daha doğru olduğu söyle-

152 İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, VII, 484.

153 Âl-i İmrân 3/97.

154 Halîl, *Muhtasarı Halil*, I, 67; Karâfi, *ez-Zehîra*, III, 194; Ahmed es-Sâvi, *Belegatü's-Sâlik*, III, 320.

155 Serahsî, *Mebûsât*, IV, 148; Kâsânî, *Bedâ'ü's-Sanâi'*, II, 213; Merginânî, *el-Hidâye*, I, 183.

nebilir. Ayrıca başkası adına ibadet yapılabileceğine delalet eden hadislerde, malî ve bedenî ibadet ayrımı yapılmadığı için bu ayrımın ibadetlerde niyabete etkisi yoktur. Nitekim niyabetle ilgili hadisler arasında, başkası adına malî ibadet yapılabileceğini gösteren hadisler bulunduğu gibi, bedenî ibadetlerin yapılabileceğini gösterenler de bulunmaktadır.

İslâm'da sorumluluğun şahsi olmasının yanında, ibadetin geçerlilik şartı olan niyet ve ihlâsın mükellefin iç âlemiyle alakalı olması, ibadetin bizzat mükellef tarafından yapılması sonucunu doğurur. Hâlbuki bazı hadislerde, başkası adına ibadet yapılabileceğine delalet eden; hatta bunu tavsiye eden ifadeler bulunmaktadır. Ancak bu hadisler, hac da dâhil bir kimse adına ibadet yapmak üzere birinin görevlendirilmesi veya ücretle tutulmasının caiz olduğuyla ilgili değil, bir kimsenin yakını adına ibadet yapma talebinin Hz. Peygamber (s.a.s.) tarafından onaylanmasını ifade eden hadislerdir. Dolayısıyla bu hadislerden, bizzat haccetmekten aciz olan bir kişinin, ücretle veya masrafını karşılayarak başkasını kendi yerine haccetmeye gönderilmesinin caiz olduğu sonucu çıkarılamaz. Çünkü bu konu, hakkında kıyasın cari olmadığı taabbudî hükümlerendir.

Buna göre, Hz. Peygamber (s.a.s.)'in hadislerinde yer alan bir kişinin yakını adına ibadet yapabileceğine dair ifadeler, niyabet/vekâlet bağlamında değil; başkası için dua etmek ve yapılan ibadetin sevabını başkasına bağışlamak kapsamına değerlendirilmesi uygun olur. Çünkü Kur'ân-ı Kerim ve hadis-i şeriflerde, sorumluluğun kişisel olduğu, kimsenin başkasının yükümlülüğünü üstlenemeyeceği belirtildiği gibi, başkası için yapılan duanın fayda vereceği ve yapılan ibadetin sevabının başka birine bağışlanabileceği de bildirilmektedir. Dolayısıyla, bir kişinin yakını için yapacağı dua ve ibadetin o kimseye fayda vereceği söylenebilir. Fakat mükellefin yapmadığı bir ibadetin, ister bedenî olsun ister olmasın, başkası tarafından yerine getirilebileceği söylenemez.

# HANEFİ FIKIH MEDENİYETİNE İMAM MÂTÜRÎDÎ'NİN KATKISI

Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ\*

**Özet:** İslam, beşer hayatının her alanını kuşatan vahiy kaynaklı bir uygarlık ve bir medeniyettir. Bu medeniyetin oluşumunda beşerin payı büyüktür. Hz. Peygamber (s.a.s) ile başlayıp sonraki dönemlerde kademeli olarak oluşan İslam medeniyetinin kurulması, vahiy kaynaklı temel bilginin derin anlayış ve kavrayış sahibi İslam âlimlerinin üstün çaba ve gayretleriyle işlenmek suretiyle fert ve toplum hayatının yapılandırılması neticesinde gerçekleşmiştir. İslam'ın toplum hayatına uygulanarak bir medeniyet haline gelmesinde İslam mütefekkeri İmam Azam Ebu Hanife (ö. 150/767) ve onun düşünce sistemini devam ettiren Hanefi ekolü mensuplarının seçkin bir yeri vardır. Hanefi ekolü, günümüzde her ne kadar ameli bir mezhep olarak bilinse de ilk dönem oluşum sürecine bakıldığında İslam'ın itikat, amel ve ahlak kısımlarını bir bütün olarak *fıkıh* başlığı altında birleştiren bir düşünce sistemi, İslam uygarlık ve medeniyetinin bir yansıması olduğu görülecektir. İslam'ın toplumlar tarafından kabullenip yayılmasında Hanefi ekolünün etkisi büyüktür. Özellikle Türkistan bölgesi, İslam'ın inanç, ibadet ve ahlaki değerlerini, Ebu Hanife'nin öncülüğünde oluşturulan özgürlükçü ve hoşgörülü İslam anlayışı sayesinde benimsemiştir. Mezhep, bir düşünce sistemi olduğundan Hanefi mezhebinin, "Hanefi düşünce sistemi" veya "Hanefi fıkıh medeniyeti" olarak isimlendirilmesi de mümkündür. Hanefi fıkıh medeniyetine katkı sağlayan önemli karakterlerden biri de Türkistan bölgesinde yaşayan Semerkantlı Ebu Mansur el-Mâtürîdî (ö. 333/944)'dir. Ebu Hanife'nin başta "el-fikhu'l-ekber" olmak üzere beş eserindeki İslam itikadına dair görüşlerini müdellel hale getirerek sistemleştiren Mâtürîdî, itikat fikhına yaptığı katkılarıyla daha çok kelamcı olarak bilinse de o, aynı zamanda Hanefi fikhının hem usul hem de fûru sahasında eserler yazmış bir Hanefi fakihidir. Mâtürîdî'nin Hanefi fıkıh medeniyetine sağladığı katkıyı, onun aynı zamanda bir Hanefi fakihî olması açısından inceleyeceğiz. Eğitim aldığı Hanefi merkezli ilmi çevre, Hanefi fıkıh kapsamında verdiği eserler, Hanefi fıkıh ilmi aktarım silsilesindeki yeri, bazı fıkıh görüşleri ve bunlara yapılan atıflar, usul ve fûru fıkıhtaki konumu üzerinden Hanefi fıkıh medeniyetine katkısını tespit etmeye çalışacağız.

*Anahtar Kelimeler:* Hanefi Fıkıh Medeniyeti, İmam Mâtürîdî, Hanefi Hukukçusu, Hanefi Fıkıhı, Ebu Hanife.

## Contribution of İmâm al-Mâturîdî to Hanefi Fiqh Civilization

**Abstract:** İslam is a civilization originating from revelation that encompasses all areas of human life. The share of the humans in the formation of this civilization is great. İslam has become a civilization by being applied to the social life of the Islamic scholar Abū Hanīfa (150/767) and members of the Hanafī school who maintain his system of thought have a distinguished place. The influence of the Hanafī school is great in accepting and spreading İslam by the societies. Since the sect is a system of thought, the Hanafī sect can be called the "Hanafī thought system" or "Hanafī civilization". al-Mâturîdî was the head of the Sunnis in the Transoxiana region. He systematized views of Abū Hanīfa, in particular, in his work *al-Fiqhu'l-akbar* on Islamic belief system. al-Mâturîdî was accepted as the theologian of the Hanafī, which was formed on the basis of the views of Abū Hanīfa. Although al-Mâturîdî is known more as a theologian with the contributions he made to theology, he is also a Hanafī jurist. It is proved that al-Mâturîdî was one of the Hanafī sect scholars his works in Hanafī jurisprudence. İmâm al-Mâturîdî is considered to be an important representative of the Hanafī tradition. al-Mâturîdî has written works on both the methodology and the fiqh of the Hanafī jurisprudence. The fact that some of the Hanafī scholars are quoted in their works also indicates the place of İmâm al-Mâturîdî in Hanafī fiqh way. When al-Mâturîdî's commentary on the Koran is examined, it will also be seen that the Qur'anic covenants reached Hanafī sectarian order. The contribution of İmâm al-Mâturîdî to the Hanafī civilization will be examined in terms of the amic jurisprudence, not in terms of the juridical jurisprudence, but also because it is a Hanafī jurisprudence at the same time.

*Keywords:* Hanefi Fiqh Civilization, İmâm al-Mâturîdî, Hanafī Lawyer/Jurist, Hanafī Fiqh, Abū Hanīfa.

\* Necmettin Erbakan Üniversitesi AKİF İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. bilgiliismail@hotmail.com

## GİRİŞ: HANEFİ FIKIH MEDENİYETİ

Hanefi mezhebi, günümüzde her ne kadar İslam'ın ameli mezheplerinden biri olarak bilinmekte ise de ilk dönem oluşum sürecine bakıldığında aslında İslam fıkıh medeniyetinin bir yansıması olduğu görülecektir. Mezhebin imamı olan Ebu Hanife fıkıhın, itikat, amel ve ahlak kısımlarının bir bütün halinde oluşumunda en büyük payı olan İslam mütefekkirleridir. İslam'ın amele yönelik hükümlerini kapsayan Fıkıh ilminin kurucusu Ebu Hanife'dir.<sup>1</sup> İslam'ın iman esaslarını kapsayan itikad fıkıhı da Ebu Hanife'nin itikadi konuları kapsayan beş eserinin İmam Mâtürîdî tarafından geliştirilmek suretiyle sistematik hale getirilmesi neticesinde inşa edilmiştir. İmam Mâtürîdî, Ebu Hanife'nin fikirlerini geliştirerek köklü bir kelam ekolünün oluşmasını sağlamıştır.<sup>2</sup> Fıkıh-ı vicdani veya batın fıkıhı da denilen tasavvufun züht dönemi de denilen ilk asırlardaki oluşumunda Ebu Hanife'nin etkisi önem arz eder. Taşköprizade (ö. 958/1561) *Miftahu's-Sa'ade* adlı eserinde Ebu Hanife hakkında yaptığı nakillerde, Ebu Hanife'nin tasavvufun temel konularından züht, yakın ve tevekkül ile ilgili tek tek ayrıntılı açıklama yapabilen ve her ilmi tarif edebilen biri olduğunu bildirir. Ayrıca Ebu Hanife'nin uzun süreli tefekkürde bulunup susması, insanlarla gerektiği kadar konuşmasını da batın ilmini bildiğini açıkça gösteren işaretlerden olduğunu aktarır.<sup>3</sup> Ayrıca Ebu Hanife'nin züht ve takva hayatı yaşaması, tasavvufi kavramları hayatında tatbik etmesi fıkıh-ı batın konusundaki yerini ispat etmektedir.<sup>4</sup>

Ebu Hanife fıkıhına ait ahlaki görüşler ayrıca mükellefin davranışlarına yönelik bir bütün teklifi hükümlerin içinde objektif ve özellikle de sübjektif ahlak boyutuyla yer almaktadır. Teklifi hükümlerin nihai hedefi uhrevi olduğu için bütüncül bir bakışla ahlaki kuralları kapsamaktadır. Özellikle müstehap ve mekruh kavramları ile diğer teklifi hükümlerin uhrevi ceza veya mükafata sebep olması bunun bir göstergesidir.

1 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkam şerhu Mecellet'l-Ahkam*, I-IV, Üçüncü Baskı, İstanbul 1330, I, 11.

2 Sönmez Kutlu, *Türkler ve İslam Tasavvuru*, İSAM, Ağustos 2011, 125. Geniş bilgi için bkz. Ahmet Ak, *Büyük Türk Alimi Mâtürîdî ve Mâtürîdilik*, İstanbul 2017, s. 203.

3 Taşköprizade Ahmed b. Mustafa Efendi, *Miftahu's-sa'ade ve misbahu's-siyade fi mevû'ati'l-ulûm*, Beyrut 1405/1985, II, 192. Kitaptan konuyla ilgili bir başka alıntı da şu şekildedir. İmam Şafii, Ebu Hanife'nin kabrini her gün ziyaret ederek teberrükte bulunurdu. Bir problemini halletmek istediğinde önce İmamın kabrinin yanında iki rekât namaz kılar sonra da Allah'a dua ederek ihtiyacını gidermesini isterdi. Akabinde de hemen ihtiyacı giderilirdi. (Taşköprizade, II, 193.)

4 Ebu Hanife'nin tasavvufi kavramları hayatında tatbik ettiğine dair pek çok örnekten birine yer verelim. "Önde gelen sûfilerden Feridüddin el-Attâr (ö. 1220)'in naklettiğine göre İmam Ebû Hanife, başına sıkıntılı bir durum gelirse, salih amelileriyle tevessülde bulunurdu. O bu meyanda bazen çözümü gayet zor bir fıkhi mesele ile karşılaşınca o sorunun hallini sağlamak amacıyla Kur'an'ı Kerim'i defalarca hatmettiği olurdu." Ebu Hanife'nin benzer uygulamaları ve ahlaka ait görüşleri hakkında ayrıntılı bilgi için şu makaleye bakılabilir. Ali Pekcan, "İmamı Azam Ebu Hanife'nin Kişisel ve Toplumsal Yaşamına Bir Bakış", *İHAD*, sy. 19, 2002, s. 11-43.



Teklifi hükümlerin iktiza, yükümlülük bildiren kısmına riayet edilmediğinde dünyevi ve uhrevi veya sadece uhrevi cezaları gerektirmesi fıkıhın objektif ve sübjektif ahlakla irtibatını ortaya koymaktadır. Fıkıh, sadece hukuk olsa ve de yalnızca dünyevi boyutu bulunsaydı, tavsiye edici veya sakındırıcı nitelikteki müstehap ve mekruh davranışları içermezdi. Fıkıhın bu özelliği onun ahlaki boyuta sahip olduğunu da ifade etmekte, hukuk kısmıyla birlikte ve de belki de daha etkili olarak ahlaki boyutuyla bireyi yönlendirmektedir. Zaten hukuk toplumda yer alan asgari ahlak olarak değerlendirilmektedir.<sup>5</sup>

Ayrıca teklifi hükümlerin varlığı veya yokluğunun ya da geçerliliğinin bağlandığı sebep, şart, rükün ve mâni gibi vad'i hükümler hukukun tatbikini sağlayan objektif ve sübjektif ahlaki meseleleri de bünyesinde barındırmaktadır. Bir başkasının hakkını ihlale yönelik yalan şahitlik yasak olup objektif ahlakla ilgili iken, hiç kimsenin hakkını ihlale sebep olmayan yalan söz söylemek ise sadece bireyin kendisiyle alakalı sübjektif ahlak olduğu halde yine de yasaklanmıştır. Kendisine zarar veren, yaralayan ya da intihara teşebbüs edene objektif ahlak bakımından herhangi bir dünyevi yaptırım uygulanamazken, sübjektif ahlak açısından bakıldığında bu tür fiiller uhrevi ceza gerektirmekte, bireydeki ahlaki zafiyet olarak nitelendirilmektedir.

*Hanefi düşünce sistemi* içerisinde -Cibril hadisiyle de belirtildiği gibi- İslami ilimlerin temellerini oluşturan *itikât*, *amel* ve *ihsan* birlikte yer almaktadır ki ilk dönem tamamına üst bir isim olarak *fıkıh* da denilmekteydi. Ebu Hanife'nin fıkıh tanımlarken, "*Kişinin hak ve sorumluluklarını bilmesi*" şeklinde itikat, amel ve ahlak alanı da dâhil, İslam'ın bütün hükümlerini içine alacak geniş bir anlayış sergilemesi de bu kanaati desteklemektedir.

Konuyu biraz daha açacak olursak şunları kaydedebiliriz. Ebu Hanife'ye nispet edilen beş eser, Hanefi düşünce sisteminin *iman/itikât* kısmına yönelik temel hükümleri içerir. Sistemin *amele* dair temel hükümleri ise Ebu Hanife'nin kurduğu fıkıh akademisi/medresesinde özellikle talebesi İmam Muhammed tarafından yazılan "*Zâhirü'r-Rivâye*" eserlerinde yer alır. Hanefi düşünce sisteminin asıllarından olan *ihsan* da amelin iman ile birlikte içselleştirilmesidir ki, bu da fıkıhın objektif ve sübjektif ahlak kurallarını kapsamakta olup uhrevi ceza veya mükafat olarak hüküm almaktadır. İhsana dair bilgiler, Hanefi düşünce sisteminin genellikle amelî hükümlerin yer aldığı "*Zâhirü'r-Rivâye*", "*Nâdirü'r-Rivâye*" ve "*Nevâzil/Vâkıât*" eserlerinde mükellefin davranışlarıyla ilgili özellikle de uhrevi hükümler olarak kayıtlıdır. Mesela yalan şahitlikte bulunmanın haram kılınması objektif ahlak kuralları ile ilgili iken başkasının hakkını ihlal etmeksizin kişinin tedavi olmaması,

5 Saffet Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, İstanbul 2012, s. 48-60.

kendini yaralaması veya intihar etmesi gibi eylemlerin haram kabul edilmesi de sübjektif ahlak kuralları ile ilgilidir. Yalan şahitlik sebebiyle hak kaybına sebep olmak yargılanma neticesinde dünyevi boyutta maddi müeyyide gerektirdiği halde kişinin kendini yaralaması ise sadece uhrevi boyutta ceza gerektirir. Fakat netice itibariyle her iki eylem de haramdır ve uhrevi boyutta ceza içerir.

Objektif ahlak hem fikhın hem de hukukun konusuna dahil olup gerektiğinde yargıya taşınabilmekte iken, sübjektif ahlak sadece fikhın konusuna girmekte, yargıya konu olmamaktadır.<sup>6</sup> Sübjektif ahlak da fikh-ı vicdani ya da fikh-ı batını denilen ihsan kapsamındadır. Fikhın objektif ve sübjektif ahlak kısımları amelî hükümlerin içeriğini oluşturmaktadır.

Ahlaki hükümleri konu edinen ve fikh-ı vicdanî, fikh-ı batını olarak da isimlendirilen tasavvuf ilmi ekollerinden Nakşbendiliğin fikhî boyutunun genelde Hanefilik, itikadi boyutunun da genelde Mâtürîdilik olarak ifade edilmesi<sup>7</sup> ve de Mâtürîdiliğin Ebu Hanife'nin itikadi görüşlerinin sistemleştirilmiş şekli olması, Hanefi fikhî medeniyetinin kapsam genişliğini göstermesi bakımından önemli bir yaklaşımdır.

Mâtürîdî ve onun öncülüğünde oluşan ehli sünnet itikat ekollerinden Mâtürîdiliğin fikri alt yapısı Ebu Hanife'ye dayanmaktadır. İmam Mâtürîdî, Hanefî düşünce sistemi içinde yetişmiştir. İlim tahsil ettiği hocaları Hanefî ekolünden geldiği gibi yetiştirdiği talebeleri de Hanefî mezhebi İslam anlayışını devam ettiren âlimlerdendir. İslam inanç ve akidesine ilmi bir hüviyet kazandırması sebebiyle Mâtürîdî'nin kelimine dair görüşlerine kendi ismiyle Mâtürîdî mezhebi denilmiştir. Hanefî mezhebi mensuplarının kahir ekseriyeti İmam Mâtürîdî'nin akaide dair görüşlerine tabi olması neticesinde Mâtürîdî, itikat fikhî çerçevesinde yazdığı "*Kitabu't-Tevhîd*" adlı eseriyle Ebu Hanife'nin görüşleri etrafında oluşan Hanefî fikhî medeniyetinin kelimcisi kabul edilmiştir.

Mâtürîdî, İslam dünyasını etkileyen ehli sünnete aykırı inanç ve görüşlerin iptaline yönelik çalışmaları ve itikat fikhına yaptığı katkılarıyla daha çok kelimci olarak bilinmekte ise de o, aynı zamanda bir Hanefî fakihidir. Mâtürîdî'nin Hanefî fakihlerinden ilim alması, yetiştirdiği talebelerin Hanefî fikhî anlayışı üzerine devam etmesi, Hanefî fikhının hem usul hem de fûru sahasında eserler yazmış olması bir Hanefî fakihî olduğunu ispat etmeye yettiği gibi, fikhî kanaatlerinin sonraki dönem Hanefî fikhî kitaplarında yer alması da bu vafına delildir. Ayrıca Mâtürîdî, Hanefî ilim silsilesinin, icazet zincirinin Buhara-Semerikand kolunda yer alan önemli bir halkadır. Bu özellikler Mâtürîdî'nin fikhî seviyesini belirtmede önemli göstergelerdir.

6 Talip Türkan, *İslam Hukukuna Giriş*, Anadolu Üniversitesi İlahiyat Ön Lisans Ders Kitabı, Editör: Hacı Yunus Apaydın, Eskişehir 2013, s.12.

7 Kutlu, *Türkler ve İslam Tasavvuru*, s.153.

Mâtürîdî'nin günümüze ulaşan “*Tevîlâtü'l-Kur'an*” adlı eseri, özellikle ahkâm ayetlerinin tefsiri açısından incelendiğinde, fıkıhın amelî hükümlerine Hanefî mezhebi usulü dairesinde ulaştığı tespit edilecektir. Hanefî âlimlerden Alâuddin es-Semerkandî (539/1144), Mâtürîdî'nin tefsirini “*Şerhu Tevîlâtü'l-Kur'an*” ismiyle şerh ederek hakkında fıkıhın usul ve furuu konularında Ebu Hanife ve ashabının benimsediği mezhebin Kur'an'a uygunluğunu beyan eden muazzam bir kitap olduğu tespitinde bulunmuştur.<sup>8</sup>

Günümüz İslam dünyasının yaşadığı birçok fikrî ve sosyal krizin çözümünde tarihi tecrübeden istifade edilecekse, hiç şüphesiz bunlardan biri Hanefî-Mâtürîdî çizgi olmalıdır. Bu çizgi hem dini yorumlama biçimi hem de hâkim olduğu coğrafyalardaki geçmiş başarısı bakımından zengin veriler taşımaktadır. Dolayısıyla birçok yönüyle gündemde tutulması Müslümanlar için rahmet vesilesi olacaktır.<sup>9</sup>

## BİR HANEFİ FAKİHİ OLARAK İMAM MÂTÜRİDÎ

Ebu Mansur el-Mâtürîdî, Ehli Sünnet kelimcilerinin Maveraünnehir bölgesi reisidir. Mâtürîdî, kelim alanındaki görüşlerinin yanı sıra bilhassa fıkıh usulüne ilişkin çalışmaları Semerkantlılar üzerinde etkili olmuş ve kendisi zamanla Semerkant fıkıh okulunun reisi olarak kabul edilmiştir.<sup>10</sup> Nitekim sonraki dönemlerde de kendisine “Ehl-i sünnet'in reisi” unvanının yanı sıra “Maveraünnehir-Semerkant Hanefî fıkıh ekolünün reisi ve en büyüğü” unvanıyla atıfta bulunulmuştur.<sup>11</sup>

İmam Azam Ebu Hanife'nin başta *el-Fıkhü'l-Ekber* olmak üzere eserlerindeki İslam akidesine ait görüşlerini müdellel hale getirerek sistemleştirmiştir. İslam inanç ve akidesine ilmi bir hüviyet kazandırması sebebiyle Mâtürîdî'nin kelim ilmine dair görüşlerine kendi ismiyle Mâtürîdî mezhebi denilmiştir. Hanefî mezhebi mensuplarının kahir ekseriyeti İmam Mâtürîdî'nin akaide dair görüşlerine tabi olduğu için Mâtürîdî, Ebu Hanife'nin görüşleri çerçevesinde oluşan Hanefî mezhebini de kelimcisi kabul edilmiştir.

8 Ahmet Ak, *Mâtürîdî Kaynaklarda Mâtürîdî ve Mâtürîdîlik*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İslam Mezhepleri Tarihi Basılmamış Doktora Tezi, Ankara 2006, s. 230-231. (Alıntı yapılan yer için bkz. Alâuddin Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed es-Semerkandî (539/1144), *Şerhu Tevîlâtü'l-Kur'an*, Süleymaniye Ktp, Medine Bölümü, Nu: 179, v. 1b.)

9 Murat Şimşek, *Mezhepleşme Sürecinde Hanefîlik Tarih ve Usul*, Konya 2014, s. 221.

10 Şükrü Özen, “Mâtürîdî”, *DİA*, 2003, c. XXVIII, s. 159.

11 Özen, “Mâtürîdî”, s. 160. Atıfta bulunulan kaynaklar; Alaeddin es-Semerkandî, *Mizânü'l-usûl*, s. 3, 191, 280; Lâmişi, *Kitâb fî usûli'l-fıkh*, s. 91, 103, 124, 134, 160; Ebü'l-Berekat en-Nesefî, *Şerhu Hafiziddin en-Nesefî li-Kitabi'l-Müntehâb fî usûli'l-mezheb*, s. 393; Abdülaziz el-Buhari, *Keşfu'l-esrâr*, I, 256, 605; III, 568. Mâtürîdî için kullanılan övücü diğer sıfatlar için bkz. Ahmet Ak, *Büyük Türk Alimi Mâtürîdî ve Mâtürîdîlik*, İstanbul 2017, s. 49-50.

İmam Mâtürîdî, İslam dünyasını etkileyen Ehli Sünnete aykırı inanç ve görüşlerin iptaline yönelik çalışmaları ve kelimine yaptığı katkıları sebebiyle daha çok kelimci olarak bilirse de o, aynı zamanda bir Hanefi fakihidir. Mâtürîdî'nin, Ebu Bekir el-Cüzcânî (ö. 285/898), Ebu Nasr el-İyazî (ö. 260/874)<sup>12</sup> ve birçok Hanefi fakihlerden Hanefi fıkhı alması ve Ebu Muhammed Abdülkerim el-Pezdevî (ö. 390/1000), Ebu'l-Hasan er-Rüstüfeğnî (veya er-Rüstügnî) (ö. 345/956) gibi birçok öğrencisine Hanefi fıkhı öğretmesi, Hanefi mezhebi fakihlerinden olduğunu ispat etmektedir. Mâtürîdî'nin aynı zamanda Hanefi fakihlerin Semerkant bölgesi ilmi silsilede yer alması, önemli bir Hanefi fakih olduğunu da göstermektedir.

İmam Mâtürîdî, Hanefi fıkhı geleneğinin önemli bir temsilcisi olarak kabul edilmektedir. Mâtürîdî, Hanefi fıkhının hem usul hem de furu sahasında eserler yazmıştır. Mâtürîdî'nin *Meâhizü'ş-Şerâi' fî Usûli'l-Fıkh* ile *Kitâbu'l-Cedel fî Usûli'l-Fıkh* eserleri zamanımıza kadar bir bütün olarak ulaştığı tespit edilemedi ise de Hanefi fakihlerden Ebu'l-Mu'in en-Nesefî (ö. 508/1115), Alaeddin es-Semerkandî (ö. 539/1144) ve Abdülaziz el-Buharî (ö. 730/1330) gibi pek çok âlimin bu eserlerden iktibaslarla bulunması eserlerin varlığını ispat ettiği gibi bunların Hanefi fıkhı usulündeki yerini de belirlemektedir. Mâtürîdî'nin Hanefi fıkhı medeniyetine katkısını ilgili başlıklar altında yapacağımız açıklamalarla tespit etmeye çalışalım.

### A) İmam Mâtürîdî'nin Hayatı

Ehlisünnet itikat ekollerinden Mâtürîdî'ye mezhebinin kurucusu mütekellim, müfessir ve fakih Ebu Mansûr Muhammed b. Muhammed b. Mahmud el-Mâtürîdî es-Semerkandî, Özbekistan'ın Semerkand şehri içinde yer alan Mâtürîd köyünde -tahminen- 230/844 yılında dünyaya geldi.<sup>13</sup>

Mâtürîdî'nin Arap olduğu iddia edilse de Türk asıllı olması güçlü bir ihtimaldir.<sup>14</sup> Mâtürîdî'nin eserlerindeki birçok cümlenin kuruluşuna, bilhassa bazı fiillerin bağlaçlarına bakıldığında Arapça gramere aykırılığı yanında Türkçe gramere uygunluğu görülmektedir. Gerek dil ve üslup özellikleri gerekse yaşadığı Semerkant ve çev-

12 Tebsirâ'da vefat tarihi 18 Rebiu'l-ahir 268 Pazartesi olarak geçmektedir. Ebu'l-Mu'in Meymûn b. Muhammed en-Nesefî (ö. 508/1115), *Tebsiratü'l-edille fî usûli'd-dîn*, Tahkik ve Ta'lik: Hüseyin Atay, Ankara 1993, 471.

13 Hayatı hakkında bkz. Ebu'l-Mu'in en-Nesefî, *Tebsıra*, 470-474; el-Kefevî Mahmûd b. Süleymân (ö. 990/1582), *Ketâbü a'lâmi'l-ahyâr*, 220-221; Ebu'l-Hasenât Muhammed Abdülhayy el-Leknevî (ö. 1304/1886), *el-Fevâidü'l-behiyye fî terâcimi'l-Hanefiyye*, 1324 Mısır, 195; Zeynüddin Kâsım b. Kutluboğâ, Tâcü't-terâcim fî tabakâti'l-Hanefiyye, Dimeşk 1413/1996, 249-250; Özel, *Hanefî Fıkh Alimleri*, Ankara 1990, 31-32; Korkmaz, "Mâtürîdî'nin Hayatı ve Eserleri", 89-119; Özen, *Mâtürîdî'nin Fıkh Usulü*, 5-108; Özen, Topaloğlu, "Mâtürîdî", 146-165; Ak, *Mâtürîdîlik*, 28-31; *Büyük Türk Düşünürü*, s. 50-51. Doğum tarihi hakkında yapılan değerlendirmeler için bkz: Siddık Korkmaz, "İmam Ebû Mansur el-Mâtürîdî'nin Hayatı ve Eserleri", *Dini Araştırmalar*, Mayıs-Ağustos 2001, c. 4, sy. 10, s. 89-119, 94-95.

14 Ak, *Mâtürîdîlik*, 29.

resinin Türklerin çoğunlukta bulunduğu bir bölge olması göz önüne alındığında Mâtürîdî'nin Türk asıllı olduğunu söylemek gerekir. Onun eserlerinde Farsçadan türetilmiş bazı kelimelerin bulunması ve kaynaklarda günlük hayatında Farsçayı kullandığını gösteren bazı rivayetlerin yer alması ise Fars asıllı olmasından değil Türklerin hâkim bulunduğu Maverâünnehir'in köy ve kasabalarında Türkçe'nin, şehirler ve ilim çevrelerinde ise Farsçanın yaygınlığıyla ilişkili olmalıdır.<sup>15</sup>

Mâtürîdî, *Te'vîlât*'ında künyelerin anlamları üzerinde açıklama yaparken Mansur künyesinin oğul evladı olmayan kişiye oğul olur ümidiyle verildiğini kaydeder. Örnek olarak bu künyenin seçimi bir rastlantı değilse kendisinin oğul evladı olmadığının bir işareti sayılabilir. Mâtürîdî'nin nesli kızının çocuklarından devam etmiştir. Erkek evladı tarafından devam etseydi isimleri mutlaka kaynaklara geçerdi.<sup>16</sup>

Fikri serbestliğin bulunduğu, fikri tartışmaların bir zenginlik oluşturacak şekilde yapıldığı, adaletli, özgürlükçü ve hoş görülü bir ortamda yetişen Mâtürîdî,<sup>17</sup> 333/944 tarihinde Semerkand'ta vefat ederek Semerkant'ın ünlü Çâkerdize Mezarlığı'na defnedildi. Ebu'l-Muîn en-Nesefî Mâtürîdî'nin hicri 324 yılında vefat eden Ebu'l-Hasan el-Eş'arî'den kısa bir müddet sonra vefat ettiğini belirtir.<sup>18</sup>

Keramet sahibi ve Allah'tan bir takım mevahib denilen lütuflara mazhar olduğu ifade edilen<sup>19</sup> Mâtürîdî'nin arkadaşı ve öğrencisi Hâkim es-Semerkandî mezar taşına şu anlamda bir ibare yazdırttı: “Burası bütün hayatını ilme adayan, gücünü ilmin yaygınlaşması ve öğretilmesi yolunda tüketen, din yolundaki eserleri övgüyle anılan ve ömrünün meyvelerini devşiren kişinin mezarıdır.” Mâtürîdî'nin şimdi Semerkant'ın Siyab merkez ilçesinin İkinci Şark mahallesi Gucdüvan sokağında yer alan mezarının bulunduğu alana 2000 yılında tamamlanan yeni bir türbe ve etrafına da bir külliye inşa edilmiştir.<sup>20</sup>

Mâtürîdî'nin hayatı, eserleri, görüşleri, öğrencileri ve çağdaşları hakkında bilgi verdiği bilinen en eski kaynak Ebu'l-Muîn en-Nesefî'nin *Tebsiratü'l-edille*'sidir.<sup>21</sup> Sonraki eserler Mâtürîdî'den özetle bahsetmekte ve bilinenlere yeni bir şey katmamaktadır. Daha sonra Kureşi ile birlikte Hanefi tabakat kitaplarında Mâtürîdî'nin biyografisi mutlaka zikredile gelmiştir.<sup>22</sup>

15 Şükrü Özen, Bekir Topaloğlu “Mâtürîdî”, *DİA*, 2003, c. XXVIII, s. 146-151, 146.

16 Şükrü Özen, *Ebu Mansur el-Mâtürîdî'nin Fıkıh Usulünü Yeniden İnşası*, İstanbul 2001, 9-10.

17 Korkmaz, “Mâtürîdî'nin Hayatı ve Eserleri”, s. 93.

18 Ebu'l-Muîn en-Nesefî, *Tebsıra*, s. 474.

19 Ebu'l-Muîn en-Nesefî, *Tebsıra*, s. 472-473.

20 Hakkında bilgi için bkz. Ebu'l-Muîn en-Nesefî, *Tebsıra*, s. 470-474; el-Kefevî, *el-Ketâib*, s. 220-221; Leknevi, *Fevâid*, s.195; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-Terâcim*, s. 249-250; Özel, *Hanefî Fıkıh Alimleri*, s. 31-32; Korkmaz, “Mâtürîdî'nin Hayatı ve Eserleri”, s. 89-119; Özen, *Mâtürîdî'nin Fıkıh Usulü*, s. 5-108; Özen, Topaloğlu, “Mâtürîdî”, s.146-165; Ak, *Mâtürîdilik*, s. 28-31.

21 Ebu'l-Muîn en-Nesefî, *Tebsıra*, s. 470-474.

22 Özen, Topaloğlu, “Mâtürîdî”, s. 147.

## B) Mâtürîdîliğin Oluşum Süreci ve Hanefilikle İlişkisi

İmam Mâtürîdî ve onun öncülüğünde oluşan ehli sünnet ekollerinden Mâtürîdîliğin fikri alt yapısı İmamı Azam Ebu Hanife'ye dayanır. Zira İmam Mâtürîdî, Hanefi düşünce sistemi içinde yetişen bir âlimdir. İlim tahsil ettiği hocaları da Hanefi çizgisinden gelmektedir. Hanefi düşünce sistemi, ilk dönemlerde sadece fıkha dair görüşleriyle değil aynı zamanda itikadi görüşleriyle de bilinen bir ehli sünnet mezhebidir. İmam Mâtürîdî, Ebu Hanife'nin fikirlerini geliştirerek köklü bir kelim ekolünün oluşmasını sağlamıştır.<sup>23</sup>

Türkistan bölge halkı, İslam'ın inanç, ibadet ve ahlaki değerlerini Ebu Hanife'nin yanında eğitim görmüş İslam âlimlerinden öğrendiler. Türklerin Müslüman olmasında birinci derecede İslam'ın evrensel ilkeleri etkili olmuşsa da bu dinin toplumsal hayatta yer edinmesi, büyük ölçüde Ebu Hanife'nin yeni Müslüman olanlara ikinci sınıf muamele yapılmaması gibi özgürlükçü ve hoşgörülü İslam anlayışı sayesinde gerçekleşmiştir. Ebu Hanife, İslam'ın inanç, ibadet ve ahlak ilkelerini kendine has üslubuyla ifade etmiştir.<sup>24</sup>

Bölge halkı her ne kadar hicri birinci asırdan itibaren İslam'ı tanımaya ve Müslüman olmaya başladıysa da Halife Ömer b. Abdülaziz (ö. 101/720) dönemine kadar olan Emevi yönetiminde amel konusunda eksiklileri bulunduğu ileri sürülerek kendilerine ikinci sınıf Müslüman muamelesi yapılmış, gayri Müslimlerden alınan cizye vergisi talep edilmişti. Ebu Hanife ise Müslümanların iman konusunda eşit olduğunu savunmuş, yeni Müslüman olanlara ikinci sınıf Müslüman muamelesi yapılmasını ve onlardan cizye alınmasını uygun bulmamıştı. Bölge halkı Ebu Hanife'nin talebelerinden Ebu Yusuf'un baş kadılık makamına getirilmesi ve *Kitâbu'l-Harac*'ı yazmasından sonra Müslüman olduğunu açıkça beyan edenler, ikinci sınıf Müslüman muamelesi görmekten ve haraç, cizye vermekten kurtulmuşlardı.<sup>25</sup>

İmam Mâtürîdî'nin yaşadığı Maverâünnehir, Horasan ve Semerkant bölgelerinden pek çok öğrenci, vaktiyle ilim tahsil etmek amacıyla Bağdat'a giderek fıkıh ve akaid konularını Ebu Hanife ve onun öğrencilerinden öğrendiler. Bağdat'ta tahsilini tamamlayan öğrenciler bölgelerine dönerek İmamı Azam'ın fıkıh ve akaid dair görüşlerini yaymaya başladılar. Ayrıca İmamı Azam'ın öğrencilerinin bu bölgelerde kadılık görevinde bulunmaları ve açtıkları medreselerde eğitim faaliyetlerini sürdürmeleri, fikhî ve itikadi boyutunu birlikte barındıran Hanefi düşünce sisteminin

23 Kutlu, *Türkler*, s. 125. Geniş bilgi için bkz. Ahmet Ak, *Büyük Türk Alimi Mâtürîdî ve Mâtürîdîlik*, İstanbul 2008, s. 119, 169.

24 Kutlu, *Türkler*, s. 91, 93.

25 Ak, *Büyük Türk Alimi*, s. 111.

bölgede yerleşmesine zemin hazırladı.<sup>26</sup> Neticede Hanefilik Batı Türkistan bölgesinde fikhî-itikadî bir ekol olarak yayıldı. Mâtürîdî de fikhî ve itikadî görüşleriyle bölgeye yerleşen Hanefi düşünce yapısının Semerkant'ta gelişip kökleşmesine ve sonuçta sistemleşmesine büyük katkıda bulundu.

Semerkand bölgesi Hanefiliğin büyük temsilcilerinden biri Ebû Mansûr el-Mâtürîdî'dir.<sup>27</sup> Mâtürîdî'nin, Semerkand'ta Ebu Hanife çizgisinde eğitim veren "Dârü'l-Cûzcânîye" adında büyük bir medresede eğitim gördüğü bilinmektedir. Fakat tahsilini devam ettirmek amacıyla Semerkand dışına çıkıp çıkmadığı kesin olarak bilinmemektedir.<sup>28</sup>

Mâtürîdî, İslam'ın ve Hanefiliğin Türkler arasında yayılmasında önemli görev yapmış ve bu etkisi zaman içinde artarak devam etmiştir. Mu'tezile kelamcılarının Mâtürîdî'nin Ehli sünnet mezhebine verdiği güçlü desteğe karşı duydukları şiddetli öfke sebebiyle akaid ve usulde Ebu Hanife'nin yolunu izleyen Ehli sünnet mensuplarına Mâtürîdîyye lakabını taktıkları aktarılmaktadır.<sup>29</sup>

Hanefiler başlangıçtan itibaren Mâtürîdîliğin genel kabul görmesine kadar ho-mojen bir kelimî duruş gerçekleştirmemişlerdir. Bir kısmı, Mutezile çevrelerine yakın dururken bir kısmı Ehli Hadise yakınlaşmıştır. Hanefilerin Mutezile etkisinden kurtulmasında Semerkant uleması hareketinin özellikle de Mâtürîdî'nin önemli bir yeri vardır.<sup>30</sup>

Orta Asya, İran (15. yüzyıla kadar), Irak, Hint Alt kıtası, Anadolu ve Balkanları içine alan geniş coğrafyada hâkim olan Hanefi fıkıh mezhebi mensupları genellikle kendilerini 7/13. asırdan itibaren gittikçe artan bir vurguda Mâtürîdî olarak tanımladılar. Son yıllarda yapılan çalışmalar Hanefi mezhebi mensuplarının uzun bir arayıştan sonra Mâtürîdîlikte karar kıldıklarını göstermektedir.<sup>31</sup>

### C) İmam Mâtürîdî'nin İlim Aldığı Hocaları

Mâtürîdî'nin hocalarının temsil ettiği ilmi gelenek, temelde Ebu Hanife'ye dayanmaktadır. Mâtürîdî, Ebu Hanifenin talebelerinin talebelerindedir. Mâtürîdî'nin hocaları beş ayrı silsile ile Ebu Hanife'ye ulaşır.<sup>32</sup>

26 Maksut Çetin, *Mâtürîdîliğin Siyaset (Hilafet/İmâmet) Anlayışı*, Basılmamış Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2013, s. 98-99.

27 Şimşek, *Hanefilik*, s. 47.

28 Ak, *Mâtürîdîlik*, s. 37.

29 Özen, Topaloğlu, "Mâtürîdî", s. 149.

30 Murteza Bedir, *Fıkıh, Mezhep ve Sünnet (Hanefi Fıkıh Teorisinde Peygamber'in Otoritesi)*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2004, s. 26-27.

31 Bedir, *Fıkıh*, s. 21.

32 Ak, *Mâtürîdîlik*, s. 37, 40.

Kefevî'ye göre Matürîdî, Ebu Nasr el-İyâzî'den icazet; Ebû Bekir Ahmed el-Cûzcânî'den de fıkıh ilmi aldı. O da Ebû Süleyman el-Cûzcânî'den fıkıh aldı. O da İmam Muhammed'den fıkıh aldı. O da Ebû Hanîfe'den fıkıh aldı.<sup>33</sup>

Ebu Hanîfe'nin öğrencilerinden Muhammed eş-Şeybani'nin öğrencisi Ebû Süleyman el-Cûzcânî'nin talebesi **Ebû Bekir Ahmed b. İshak el-Cûzcânî, Nusayr b. Yahya el-Belhî** ve Nişabur Kadısı **Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed b. Reça el-Cûzcânî** gibi hocalardan ilim tahsil etmişse de öğrenimini, henüz yirmi yaşlarında iken hocası **Ebû Bekir Ahmed el-Cûzcânî** ile birlikte ulema reisliğini deruhte eden ve Darü'l-Cûzcânîyye'de ders veren **Ebû Nasr el-İyâzî**'den tamamlamıştır.<sup>34</sup>

Mâtürîdî'nin, bu hocalarından ilim aldığı üç ayrı yol şu şekildedir.

1. Ebû Mansûr el-**Mâtürîdî** (ö. 333/944) → Muhammed b. Mukâtil er-Râzî (ö. 248/862) → İmâm Muhammed (ö. 189/805) → Ebû Hanîfe (ö. 150/767).

2. Ebû Mansûr el-**Mâtürîdî** (ö. 333/944) → Ebû Nasr Ahmed el-İyâzî (ö. 260/874'den sonra); Nusayr b. Yahyâ el-Belhî (ö. 268/881); Ebû Bekir el-Cûzcânî (ö. III/IX. yy.) → Ebû Süleyman el-Cûzcânî (ö. 200/815'ten sonra) → İmâm Muhammed (ö. 189/805) → Ebû Yûsuf (ö. 182/798) → Ebû Hanîfe (ö. 150/767).

3. Ebû Mansûr el-**Mâtürîdî** (ö. 333/944) → Muhammed b. Mukâtil er-Râzî (ö. 248/862); Nusayr b. Yahyâ el-Belhî (ö. 268/881); Ebû Mutî' el-Belhî (ö. 199/814) ve Ebû Mukâtil Hafis es-Semerkindî (ö. 208/823) → Ebû Hanîfe (ö. 150/767).<sup>35</sup>

Sonuç olarak Mâtürîdî Hanefî âlimlerinden ilim tahsil eden ve Hanefî düşünce yapısına sahip olan bir âlimdir.

#### D) İmam Mâtürîdî'nin Öğrencileri

Mâtürîdî'den Ebu Ahmed el-İyâzî, Ebu'l-Hasan Ali b. Said er-**Rüstüfeğni** (ö. 345/956) ve Ebu Muhammed Abdülkerim b. Musa el-**Pezdevî** (ö. 390/1000) gibi âlimlerin fıkıh ve kelam tahsil ettikleri bilinmektedir. Geç dönem kaynaklarında yer alan, Ebu'l-Kasım İshak el-Hâkim es-Semerkindî (ö. 340/951)'nin Mâtürîdî'nin öğrencisi olduğu iddiası ise doğrulanmamıştır.<sup>36</sup> Zira Hâkim es-Semerkindî bazı kaynaklarda Mâtürîdî'nin ders arkadaşı, bazı kaynaklarda ise talebesi olarak gösterilmektedir.<sup>37</sup>

33 Kefevî, *Ketâib*, s. 220; Leknevî, *Fevâid*, s. 195.

34 Özen, Topaloğlu, "Mâtürîdî", s. 146.

35 Şimşek, *Hanefilik*, s. 165, 33 nolu dipnot.

36 Özen, Topaloğlu, "Mâtürîdî", s. 146; Kutlu, s. 126.

37 Leknevî, *Fevâid*, s. 195; Özen, *Mâtürîdî'nin Fıkıh Usulü*, s. 14-16.



Kefevî'ye göre Mâtürîdî'den Ebû'l-Kasım İshak bin Muhammed, eş-Şeyhu'l-İmam Ali bin Sa'îd er-Rüstüġnî<sup>38</sup> (Rüstüġfenî), Ebû Muhammed Abdülkerim bin Musa el-Pezdevî, Sadru'l-İslam Ebû'l-Yüsr Muhammed el-Pezdevî fıkıh aldı.<sup>39</sup> Mâtürîdî'nin Hanefi fıkıhında ismi geçen üç talebesinin kısa hayatlarından bahsederek Mâtürîdî'nin Hanefi fakihî vasfına bir başka açıdan değinmiş olalım.

**Ebu'l-Hasan Ali bin Sa'îd er-Rüstüġfenî<sup>40</sup> (ö. 345/956):** Mâtürîdî'nin önde gelen talebelerindedir. Mâtürîdî'nin özel yetiştirdiği talebesidir. Mâtürîdî'den İmam Muhammed'in *el-Mebsub* adlı eserinin tamamını ve *el-Câmi'u'l-Kebîr*'i zekât bölümüne kadar okumuştur. *İrşâdü'l-Mühtedî*, *Kitâbu'z-Zevâid ve'l-Fevâid fî Esnâfi'l-Ulûm* ve *el-Es'ile ve'l-Ecvibe* gibi bir kısmı fıkha ait birçok eseri vardır.<sup>41</sup> Hanefi fakihlerinden Rüstüġfenî'nin *el-Fevâid* adlı eserinde ibadet, muamelat ve ahlaka dair fetvaları bulunmaktadır.<sup>42</sup>

**Abdülkerim el-Pezdevî (ö. 390/1000):** Tam adı Ebû Muhammed Abdülkerim b. Musa b. İsâ el-Pezdevî'dir. Ebu'l-'Usr el-Pezdevî ve kardeşi Ebû'l-Yüsr el-Pezdevî'nin dedesinin babasıdır. Nesef'e altı fersah uzaklıktaki Pezde isimli bir yere nisbetle el-Pezdevî nisbesini almıştır. Ebû Mansûr el-Mâtürîdî'den fıkıh tahsil etti. İsmâil b. Abdissâdık kendisinden ders aldı. 390 yılının Ramazan (Ağustos 1000) ayında vefat etti.<sup>43</sup> Abdülkerim Pezdevî, Hanefi mezhebi fıkıh silsilesinin Semerkand kolunda yer almaktadır. Bu da kendisinin Hanefi mezhebindeki önemli âlimlerden olduğunu göstermektedir.

**Ebu'l-Kasım İshak b. Muhammed b. İsmail el-Hâkim es-Semerkandî (ö. 342/953):** Mâtürîdî'den fıkıh ve kelam okumuştur. Hâkim es-Semerkandî, bazı kaynaklarda Mâtürîdî'nin öğrencisi, bazılarında ise akranı olarak zikredilir. Mâtürîdî'nin onun görüşlerine *Te'vilât*'ında yer vermesi akranı olduğu kanaatini kuvvetlendirmektedir. Kaynaklarda ismi Mâtürîdî ile birlikte sıkça anılan Hâkim es-Semerkandî'nin tasavvufta ileri seviyede olduğu kabul edilir. Hatta Mâtürîdî'nin onun tasavvufî yönünden istifade etmiştir, denilir. Mâtürîdî ondan bahsederken "Şeyh Ebu'l-Kasım el-Hâkim dedi ki," diye söz eder. Hâkim es-Semerkandî kelam, fıkıh, tefsir ve tasavvuf alanlarında söz sahibi bir âlimdir. Ehli sünnet akaidine dair *es-Sevâdü'l-Azam* adlı matbu bir eseri vardır.<sup>44</sup>

38 Kefevî'nin tercihi "Rüstüġnî" olmakla birlikte biz kullanımı daha yaygın olan "Rüstüġfenî" okunuşunu tercih edeceğiz.

39 Kefevî, *Ketâib*, s. 220.

40 Ebu'l-Muîn en-Neseî, *Tebîra*, s. 40, 42.

41 Ebu'l-Muîn en-Neseî, *Tebîra*, s. 471. Geniş bilgi için bkz. Özen, *Mâtürîdî'nin Fıkıh Usulü*, s. 15.

42 Eser hakkında bilgi için bkz. Ak, *Mâtürîdîlik*, s. 12.

43 Leknevî, *Fevâid*, s. 195; Özen, *Mâtürîdî'nin Fıkıh Usulü*, s. 17.

44 Özen, *Mâtürîdî'nin Fıkıh Usulü*, s. 16.

### E) İmam Mâtürîdî'nin Hanefi Silsilesindeki Yeri

Hanefi mezhebi silsilesinin Irak bölgesi kolunda Bağdat merkezli fıkhi faaliyet dikkat çeker. Şam ve Mısır'da görülen Hanefi mezhebi hareketlerinin de Irak bölgesindeki faaliyet ile doğrudan bağlantısı vardır. Ancak V/XI. yüzyıldan itibaren bu fikhî faaliyetler Hanefi mezhebinin ağırlık merkezi Irak'tan Maverâünnehir'e kaymaktadır.<sup>45</sup>

Maverâünnehir bölgesi mezhebin kurulduğu Irak bölgesine en uzak Hanefi coğrafyası olmasına rağmen, daha ilk dönemde Hanefi fıkıh faaliyetlerine ev sahipliği yapmıştır. Ebû Hafs el-Kebîr ile başlayan Buhara merkezli kol, yüzyıllar boyu Maverâünnehir bölgesinin en dikkat çeken Hanefi faaliyetini icra etmiştir. İlerleyen yıllarda Semerkand ve Nesef'teki faaliyetler de silsilelerde yerini almıştır.<sup>46</sup> Büyük bir Hanefi fakih olan Mâtürîdî'nin de Hanefi mezhebi Semerkand kolu icazetname silsilesinde müstesna bir yeri vardır.<sup>47</sup>

Hanefî fukahâsına yönelik biyografik eseri *Ketâibü a'lâmi'l-ahyâr min fukahâi mezhebi'n-Nu'mâni'l-muhtâr* ile tanınan Mahmûd b. Süleyman el-Kefevî (ö. 990/1582), eserinde Hanefî fıkının gelişiminin izlerini sürmeyi sağlayan ilim tedris silsilelerini kendi döneminden itibaren ele almakta, Hanefî âlimlerin çoğunun biyografilerine yer vermektedir.<sup>48</sup> Kefevî'nin eserinin Maverâünnehir bölgesi alimlerinin tanıtıldığı ketibe/tabakada Mâtürîdî'nin biyografisine de yer verilmekte, Hanefi fıkıh geleneği silsilesinde bulunduğu tescil edilmektedir.

Kefevî, Hanefiliği öncelikle bir tedris silsilesi olarak kurguladığı için tedris faaliyetinde bulunan ve icazet veren fakihleri zikretmeye özen göstermiştir. Böylece mezhebi temsil gücü yüksek olan fakihlerin biyografilerini tercih etmiş olmaktadır.<sup>49</sup>

Hanefi mezhebinin dördüncü hatta üçüncü kuşak alimlerinden olan Mâtürîdî'yi<sup>50</sup> Kefevî'nin, on dördüncü ketibede Ebu Hanife'ye ulaşıncaya kadar yer verdiği silsilelerin üçünde görmekteyiz. Her üç silsilede de Mâtürîdî hoca ve talebe açısından aynı tabakada bulunmaktadır. Ketaib'de yer alan silsile şu şekildedir:

Ebû Hanîfe (ö. 150/767) →

Ebû Yûsuf (ö. 182/798) →

45 Huzeyfe Çeker, "Hanefî Mezhebinin Fıkıh Silsileleri (Ebû Hanîfe'den Hicri VI. Asrın Sonuna Kadar)", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 19, 2012, s. 163-201, 199.

46 Çeker, "Fıkıh Silsileleri", s. 200.

47 Ahmet Ak, "Mâtürîdîliğin Hanefilik İle İlişkisi", *Milel ve Nihal*, 7 (2), 2010, s. 223-240, 224.

48 Şimşek, *Hanefilik*, s. 84, 88.

49 Şimşek, *Hanefilik*, s. 105.

50 Özen, Topaloğlu, "Mâtürîdî", s. 147.

İmâm Muhammed eş-Şeybânî (ö. 189/805) →

Ebû Süleyman el-Cûzcânî (ö. 200/815'ten sonra) →

Ebû Bekir el-Cûzcânî (ö. III/IX. yy.) →

**Ebû Mansûr Mâtürîdî (ö. 333/944) →**

Abdülkerim el-Pezdevî (ö. 390/999) →

İsmail b. Abdussâdık el-Beyârî (ö. 494/1100) →

Ebü'l-Yüsr el-Pezdevî (ö. 493/1100)

Ebü'l-Yüsr el-Pezdevî'den sonra birinci ve ikinci silsilede Necmeddin Ömer en-Nesefî (ö. 537/1142), ondan sonra da Ebu'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr el-Fergânî **el-Mergînânî** (ö. 593/1197) gelmektedir. Üçüncü silsilede ise Pezdevî'den sonra Ziyâeddin Muhammed b. Hüseyin el-Bendenîcî, ondan sonra da yine Burhâneddin **el-Mergînânî** gelmektedir. Görüldüğü gibi Mâtürîdî'nin yer aldığı her üç fıkıh silsilesi sonraki dönemlerde **Mergînânî**'de birleşmektedir.<sup>51</sup>

## F) İmam Mâtürîdî'nin Fıkıhî Eserleri ve Fıkıha Ait Görüşlerine Yapılan Atıflar

İmam Mâtürîdî, kelim, fıkıh, fıkıh usulü, tefsir, mezhepler tarihi ve Kur'an kıraati konusunda çok sayıda eser bırakmıştır. Ancak bunlardan sadece "*Kitâbu't-Tevhîd*" ile "*Tevlâtü'l-Kur'ân*" eserleri günümüze ulaşabilmiştir.

Mâtürîdî, fıkıh geleneğinin önemli bir temsilcisi olup fıkıhın hem metodolojisi hem de meseleleri hakkında eserler vermiştir. Sonraki dönemlerde takipçileri tarafından "*şeyh, imam, şeyhülislam, imamü'l-hüdâ, âlemü'l-hüdâ, re'sü meşayihî Semerkand, imamü'l-mütekellimîn, musahhihu akaidi'l-müslimîn, imamü Ehli's-sünne*" gibi unvanlarla anılmıştır.<sup>52</sup> Kefevî de Mâtürîdî'yi; "İmamü'l-Hüdâ Kudvetü Ehli's-Sünneti ve'l-İhtidâ Râfi'u İ'lâm'is-Sünneti ve'l-Cemâ'ati Kâmi'u Edâlîli'l-Fitneti ve'l-Bid'ati eş-Şeyhu'l-İmam Ebû Mansûr Muhammed bin Muhammed bin Mahmûd el-Mâtürîdî" şeklinde tanıtmaktadır.<sup>53</sup>

*Tevlâtü'l-Kur'ân* adlı eseri fıkıh ve fıkıh usulü alanlarında da zengin bilgi ve önemli görüşler içermekle birlikte müstakil olarak yazdığı fıkıh eserleri şunlardır:

### 1. *Me'âhizü (Me'hazü)'ş-şerâi' fi usûli'l-fıkh.*

51 Şimşek, *Hanefîlik*, s. 122-123.

52 Özen, Topaloğlu, "Mâtürîdî", s. 148-149, 160.

53 Kefevî, *Ketâib*, s. 220. Mâtürîdî'nin ilmi şahsiyeti ve kendisi hakkında âlimlerin serdettiği güzel sıfatlar için bkz: Özen, *Mâtürîdî'nin Fıkıh Usulü*, s. 20-23.

2. *Kitâbü'l-Cedel fî usûlî'l-fikh.*

3. *er-Red 'ale'l-Karamita (fi'l-füru).*

4. *Şerhu'l-Cami'is-Sağîr.* Muhammed eş-Şeybanî'nin Hanefî mezhebinin temel kaynaklarından olan *el-Cami'us-Sağîr* adlı eserinin şerhidir.<sup>54</sup>

Horasan ve Maveraünnehir geleneğine mensup Hanefî müellifleri tarafından yazılan pek çok fıkıh eserinde Mâtürîdî'nin fıkha dair görüş ve fetvalarının yanı sıra mezhep birikimini yorumlayışına da yer verilmektedir. Mâtürîdî, *Te'vilâtü'l-Kur'an* adlı eseri gibi, Hanefî mezhebinin anlama ve yorumlama, mezhep birikimini sonraki kuşaklara aktarma yolunda önemli çalışmalar yapmıştır.<sup>55</sup>

Mâtürîdî'nin adına ve görüşlerine atıfta bulunarak yer veren ilk eser talebesi Rüstüğfenî'nin *Fevâid*'idir. Mâtürîdî'yi ilk defa öven, görüşlerini benimseyip yayan ve onu ilk defa otorite kabul eden de Rüstüğfenî'dir.<sup>56</sup> İmam Mâtürîdî'nin fıkıhın usul ve fûruuna dair görüşlerine yönelik özellikle Hanefî fıkıh kitaplarında yapılan atıflar, talebesi Rüstüğfenî'den başlamak suretiyle günümüze kadar süregelmiştir. Mâtürîdî'nin *Te'vilât*'ından yapıldığını düşündüğümüz bu atıflar hakkında kısaca bilgi verelim.

Hanefî âlimlerinden Serahsî (ö. 483/1090), *Mebcut* isimli eserinde İmam Mâtürîdî'nin iki fıkıh görüşüne yer verir. Bunlardan biri “kıblenin tespiti”, diğeri de “taşınmaz mal üzerine yapılan sulh akdi” konusuydu ilgilidir. Örnek olması bakımından *Mebcut*'ta yer alan pasajları aktaralım.

1. “Ebû Mansur el-Mâtürîdî (rh.a) “Kıble yönünü bulmanın yolu şudur: Yılın en uzun günlerinde güneşin yazın battığı yöne bakılır ve tespit edilir. Sonra yılın en kısa günlerinde güneşin kışın battığı yöne bakılır. Sonra (bu iki nokta arasındaki mesafe üçe bölünür), üçte ikisi sağa, üçte biri sola alınır. İşte buraya yönelen kişi kıbleye yönelmiş olur. Bundan sonra kuzey tarafına yönelmenin anlamı yoktur. Çünkü bu kişi, yüzünü çevirdiği zaman yılın en kısa günlerinde güneşin battığı yere veya daha öteye yönelmiş olur. Bu durumda ne kıbleye, ne de Harem'e yönelmiş olur” demiştir.”<sup>57</sup>

2. “Şeyh Ebû Mansur el-Mâtürîdî (rh.a.) ise; “Müslümanların arasına kin ve düşmanlığın sokulması noktasında, inkâr üzerine sulh akdini geçersiz kabul eden-

54 Ebu'l-Muîn en-Nesefî, *Tebşıra*, s. 472; Kefevî, *Ketâib*, s. 220; Leknevî, *Fevâid*, s. 195; İbn Kutluboğa, *Tâcü't-Terâcim*, s. 249-250; Özen, Topaloğlu, “Mâtürîdî”, s. 149.

55 Özen, Topaloğlu, “Mâtürîdî”, 163-164.

56 Ak, *Mâtürîdilik*, s. 12-13.

57 Muhammed bin Ahmed bin Ebî Sehl Şemsu'l-Eimme es-Serahsî (v. 483), *el-Mebcut*, I-XXX, Daru'l-Ma'rife, Beyrut 1414/1993, X, 191.

lerin yaptığını şeytan bile yapmamıştır. Çünkü sulh akdinin geçersiz kabul edilmesi durumunda insanlar arasındaki çekişmeler uzayıp devam edecektir” demektedir. Ancak biz bu görüşü kabul etmiyoruz. Çünkü böyle bir sulh akdini kabul etmeyenler, haram ve rüşvetten korunmak amacıyla ihtiyati olarak bu yola başvurmuşlardır. Ameller ise bilindiği gibi niyetlere göre değerlendirilir. Bu noktada biz Ebû Hanife'nin dediği: “Sulh akdinin en caiz olanı, inkârdan sonra yapılanıdır” deriz.”<sup>58</sup>

Hanefi âlimlerinden İmam Kâsânî (ö. 587/1191), Hanefi fıkıh kitapları içinde en sistematik ve müdellel kabul edilenlerinden biri olan *Bedâi'u's-Sanâi'* adlı eserinde İmam Mâtürîdî'nin görüşlerine yirmi iki yerde atıflarda bulunur.<sup>59</sup> Osmanlı İslam hukukçularından Molla Hüsrev 8885/1480) de *Dürer*'inde İmam Mâtürîdî'nin görüşlerine atıfta bulunur.<sup>60</sup>

Son dönem Hanefi fakihlerinden İbn Abidin (ö. 1252/1836) de eserinde İmam Mâtürîdî'ye on bir yerde ismini zikrederek atıfta bulunulur. Bu atıflarda Mâtürîdî'nin konuyla ilgili fikhî görüşlerine yer verirken “*İmam*”, “*Şeyh*” sıfatları yanı sıra bazen de “*Ehli Sünnetin İmamı*” olarak nitelendirir.<sup>61</sup>

Mâtürîdî'nin eserleri incelendiğinde bir Hanefi fakihî olduğu örnekleriyle ortaya çıkmaktadır. Mâtürîdî, kitaplarındaki ahkama yönelik pek çok meseleyi, Hanefi fıkıhına göre açıklar. Konuyla ilgili en çok örnek *Te'vilâtü'l-Kur'ân* adlı eserinde yer alır. Mâtürîdî bu eserinde ayetlerin tevili yaparken pek çok fikhî konuya da değinir. Meseleleri Hanefi fıkıh sistemi çerçevesinde müdellel hale getirerek açıklar. Özellikle *Te'vilâtü'l-Kur'ân* adlı eserinde ahkâm ayetlerinin tevili yaparken eserin, bir bakıma “ahkâm ayetleri tefsiri” konumunda olduğu görülür.

İmam Mâtürîdî'nin sonraki dönem İslam hukukçuları tarafından görüşlerine fıkıh kitaplarında yer verilmesi, fikirlerinin gücünü ve mezhep içindeki otoritesini pekiştirmektedir. Bununla birlikte, görüşlerini eserlerinde nakleden âlimlerin, genellikle kendisini desteklemekle beraber, bazen farklı görüşleri tercih ettikleri ve kendisini eleştirdikleri de görülmektedir.<sup>62</sup>

58 Serahsi, *Mebcut*, XX, 139.

59 Alâuddin Ebû Bekir b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fi tertibiş-şerâi'*, I-VII, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye 1406/1986, I, 26, 27, 37, 39, 76, 89, 179, 181, 217, 234, 258, 281, 319; II, 3, 35, 36, 72, 173; III, 15; IV, 194; V, 124; VI, 40.

60 Muhammed b. Feramur b. Ali Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm şerhu Ğureri'l-ahkâm*, I-II, trz., I, 318; II, 298, 420.

61 Muhammed Emin b. Ömer İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, I, 449, 607. Diğer atıflar için bkz. I, 137, 449, 607; II, 149, 150, 235, 539; IV, 161, 258; V, 687; VI, 381, 384.

62 Özen, *Mâtürîdî'nin Fıkıh Usulü*, s. 66.

### G) İmam Mâtürîdî'nin Bazı Fikhî Görüşleri

Mâtürîdî fıkıh kavramını, “görünenden hareketle görünmeyene vakıf olmak, bir şeyden istidlal yoluyla başka bir şeyi tanımaktır” şeklinde açıklar.<sup>63</sup> Mâtürîdî mezhep imamlarının ve bilhassa Ebu Hanife'nin görüşlerinin delillerini ortaya koymanın yanında farklı ya da çelişkili gözükkenleri bütün içindeki yerini belirterek anlamlandırmaya çalışmaktadır. Mâtürîdî mezhep imamlarından gelen mutlak fetvaların özel durumlara uygulanmasının yolunu göstermiş, onların fikir ayrılıklarında rivayet ve dirayet açılarından tercihte bulunmuş, bazen de sentezci bir görüşleri sürmüştür.<sup>64</sup>

Bugün için Mâtürîdî'nin fıkıh ve usulüne ilişkin görüşlerini doğrudan kendi kitaplarından öğrenme imkânı bulunmamaktaysa da *Te'vilâtü'l-Kur'an* bu disiplinlerle ilgili bol malzeme içermektedir. Mâtürîdî *Te'vilât*'ta ahkam ayetlerinin tefsiri esnasında uzun tartışmalara girmekte, gerek ileri sürdüğü görüşün usulde dayandığı kuralı zikretme gerekse ahkamla doğrudan ilgili olsun olmasın birçok ayetten usul kaidesi çıkarma sadedinde fıkıh usulünün temel konularına açıklık getirmektedir.<sup>65</sup> Hırsıza uygulanacak ceza ile ilgili hükmü açıklarken; “Bu ayeti kerime<sup>66</sup> hırsızlar hakkında âmm, hırsızlık hakkında hâs bir hüküm ifade etmektedir, çünkü ayet hırsızlık fiiline muhatap herkesi kapsamaktadır”<sup>67</sup> demektedir.

Mâtürîdî, *Te'vilâtü'l-Kur'an* adlı eserinde ibadât, muamelât ve ukubâta yönelik fûruu fıkıh konularının izahını yaptığı çok örnekler sunulabilir. Mâtürîdî, Fatiha süresinin tevilini yaparken üç fikhî konu üzerinde durur. Bunlardan **birincisi** besmelenin Fatihâdan bir ayet olup olmadığı ve dolayısıyla namazda besmele kıraatinin hükmü, **ikincisi** Fatiha suresinin namazda okunmasının farz olup olmadığı ve **üçüncüsü** de namazda kıraat olunan Fatiha suresinin sonunda söylenen “Âmin” lafzının hafi/gizli mi yoksa cehri/açıktan mı okunacağı meselesidir. Mâtürîdî, üç konuda da Hanefî mezhebinde geçerli olan görüşe kail olduğunu belirttikten sonra Kitap, Sünnet, akli istidlal ve ümmetin uygulamaları ile meseleleri müdellel hale getirir. Mâtürîdî'nin meseleleri açıklarken sadece ayet ve hadislerle yetinmeyip Müslüman toplumun bu konudaki uygulamalarını yani örfü delil olarak kullanması da dikkat çekicidir.

63 Özen, Topaloğlu, “Mâtürîdî”, s. 160.

64 Örnekler için bkz. Ebû Mansûr Muhammed b. Muhammed el-Mâtürîdî (ö. 333/944), *Te'vilâtü'l-Kur'an*, İlmî Kontrol: Bekir Topaloğlu, İstanbul 2005, IV, 212-213, 322, 328-330; V, 219, 231-235, 279-280.

65 Mâtürîdî, *Te'vilât*, I, 294; III, 239-240, 295.

66 Maide 5/38.

67 Mâtürîdî, *Te'vilât*, IV, 217.

Mâtürîdî bismelenin Fatihâ'dan değil sadece Kur'an'dan<sup>68</sup> bir ayet olduğuna dair yedi ayrı delil getirir. Bu delillerden biri şudur: “Fatiha suresinin taksimini anlatan kutsi hadis<sup>69</sup> ilk kısımda, besmele zikredilmeden ilk üç ayetten bahsedilmesi, bismelenin Fatihâ suresinden bir ayet olmadığına delildir.”<sup>70</sup>

Yine Mâtürîdî'ye göre, Fatihâ suresinin namazda kıraati farz değildir. Mâtürîdî konuyu altı ayrı delille izah etmektedir. Bu delillerden biri şudur: “Namazda kıraatin farz olduğunu belirten “*Kur'an'ın kolayınıza gelen bir kısmını okuyun*”<sup>71</sup> ayeti ile kıraat kolaylaştırılmakta, Fatihâ dışında daha kolay okuyacağımız sure ve ayetlere de imkân tanınmaktadır. Bu kolaylaştırma bir ilahi lütuf olup namazda Fatihâ suresinin kıraatini zorunlu kılmamaktadır.”<sup>72</sup> Konu hakkındaki bir diğer delil ise şu akli istidlaldir: “Hz. Peygamber (s.a.s)'in “*Fatiha okumayanın namazı olmaz*”<sup>73</sup> hadisi, “*İçinde Fatihâ'nın okunmadığı namaz tamam değil, eksiktir*”<sup>74</sup> hadisiyle açıklanmıştır. Bu hadiste Fatihâ okunmadan kılınan namazın fasit değil, eksik olduğu belirtilmektedir. Şayet Fatihâ okunmadan kılınan namaz fasit yani geçersiz olsaydı, hadiste eksik olarak nitelenmezdi. Halbuki ibadet fasit olmaksızın sadece eksik olduğunda yine de geçerli sayılmaktadır.”<sup>75</sup>

Yine Mâtürîdî'ye göre, Fatihâ suresi sonunda “Âmin” kelimesinin gizli söylenmesi gerekir. Hanefî mezhebinde açıktan söylenmesi fikhî tabirle mekruhtur. Mâtürîdî konuyu şu şekilde delillendirerek izah eder: “Fatihâ'nın -Allah ile kul arasında ikiye taksim edildiğini belirten kutsi hadise göre- dua suresi diye isimlen-

68 Neml 72/20.

69 قَالَ اللهُ تَعَالَى: قَسَمْتُ الصَّلَاةَ بَيْنِي وَبَيْنَ عَبْدِي نَضْفَيْنِ، وَلِعَبْدِي مَا سَأَلَ، فَإِذَا قَالَ الْعَبْدُ: {الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ}، قَالَ اللهُ تَعَالَى: حَمَدَنِي عَبْدِي، وَإِذَا قَالَ: {الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ}، قَالَ اللهُ تَعَالَى: أَتْنِي عَنِّي عَبْدِي، وَإِذَا قَالَ: {مَالِكِ يَوْمَ الدِّينِ}، قَالَ: حَمَدَنِي عَبْدِي - وَقَالَ مَرَّةً فَوْضَ إِلَيَّ عَبْدِي - فَإِذَا قَالَ: {إِنَّاكَ تَعْبُدُ وَإِنَّاكَ نَسْتَعِينُ} قَالَ: هَذَا بَيْنِي وَبَيْنَ عَبْدِي، وَلِعَبْدِي مَا سَأَلَ، فَإِذَا قَالَ: {اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ} قَالَ: هَذَا لِعَبْدِي وَلِعَبْدِي مَا سَأَلَ

“Allah Teala (bir hadis-i kutside) buyurdu ki: “Ben namazı/fatihayı kuluma kendi aramda iki kısma böldüm, yarısı bana ait, yarısı da ona. Kuluma istediği verilmiştir: Kul: “Elhamdülillâhi Rabbi'l-âlemin, (Hamd alemle-rin Rabbine aittir)” deyince, Aziz ve Celil olan Allah: “Kulum bana hamdetti” der. “er-Rahmânirrahîm” deyince, Allah: “Kulum bana senada bulundu” der. “Mâliki yevmiddin (ahiretin sahibi)” deyince, Allah: “Kulum beni tebci ve ta'ziz etti (büyükledi)” der. “İyyâkenâ'budü ve iyyâkenestein (yalnız sana ibadet eder, yalnız senden yardım isteriz)” deyince, Allah: “Bu benimle kulum arasında bir (taahhüddür). Kuluma istediğini verdim” der. “İhdine's-sırâ't-âl-müstakim sırâttalezine enâmete aleyhim ğayri'l-mağdûbi aleyhim ve le'd-dâllin. (Bizi doğru yola sevk et, o yol ki kendilerine nimet verdiğin kimselerin yoludur, gadaba uğrayanların ve dalalete düşenlerin değil)” dediği zaman, Allah: “Bu da kulumdur, kuluma istediği verilmiştir” buyurur.” (Müslim, Salat, 38.)

70 Mâtürîdî, *Te'vilât*, I, 6.

71 Müzzemmil 73/20.

72 Mâtürîdî, *Te'vilât*, I, 8.

73 Müslim, “Salat”, 35, 36.

74 عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: ﴿مَنْ صَلَّى صَلَاةً لَمْ يَقْرَأْ فِيهَا بِأَمِّ الْقُرْآنِ فَهِيَ خِدَاجٌ﴾ ثَلَاثًا غَيْرَ تَامٍ.

(Müslim, Salat, 38.)

75 Mâtürîdî, *Te'vilât*, I, 9.

dirilmesiyle sonundaki “Âmin” açıktan söylenmemiştir. “Âmin” kelimesinin gizli söylenmesi hakkında tevatüre ulaşan hadisler vardır; açıktan söylendiğine dair hadisler<sup>76</sup> ise cemaatle namaz kılınmaya başlandığının ilk dönemlerine ait olmalıdır. Besmele hakkında izlenen yol, “Âmin” kelimesi için de aynen uygulanır. Zaten bütün dualarda sünnete uygun olan gizliliktedir. Bu kural, Fatihâ'nın sonundaki “*veleddâllîn*”den sonra söylenecek âmin duasını da kapsar.<sup>77</sup>

Fatihâ suresinden verdiğimiz Mâtürîdî'ye ait fikhî görüş örneklerinden de ortaya çıkmaktadır ki, İmam Mâtürîdî, Hanefî mezhebi çerçevesinde fıkıh yapan bir âlimdir.

Mâtürîdî tefsirinde Ebu Hanife ve öğrencileri yanında İbn Ebi Leyla, Evzai, Şafii ve Davud ez-Zahiri gibi müçtehitlerin görüşlerine de yer verir. Gerek kelim gerekse fıkıh alanında Ebu Hanife'ye bağlılığı ile dikkati çeken Mâtürîdî, muhtemelen *Kitâbü'l-Cedel*'i de fıkıh usulündeki delillerden yararlanarak mezhep görüşlerini savunmak ve karşı görüşleri çürütmek üzere kaleme almış ve bu alanda eser veren ilk müelliflerden biri olmuştur.<sup>78</sup>

### G) İmam Mâtürîdî'nin Fıkıh ve Fıkıh Usulündeki Yeri

Mâtürîdî, fıkıh usulü ve fıkıh ilimlerinin kavramlarının titizlikle tanımlanmaya bu ilimlerin birer disiplin haline gelmeye başladığı bir devirde yaşamış, fikirleri ve çalışmalarıyla sonraki nesillere ufuk açmış bir ilim ve fikir adamıdır. Mâtürîdî bilhassa teoriyle pratik, usul ile fûrû irtibatını sağlayarak ortaya koyduğu çözümlerle fikirlerinin daha saf biçimde sunulmasına katkı sağlamış ve en azından yaşadığı coğrafyadaki ilim alemine kendini kabul ettirmiştir. Kelam alanındaki görüşlerinin yanı sıra bilhassa fıkıh usulüne ilişkin çalışmaları Semerkantlılar üzerinde etkili olmuştur.<sup>79</sup>

İlk dönem Hanefiler arasında hâkim olan usul geleneği Bağdat merkezlidir. Bağdat'ta da Hanefiler kelam ilmiyle ya ilgilenmemişler ya da ilgilendiklerinde Mu'tezile kelamının rasyonel ilkelerini ağırlıkla benimsemişler, Hanefî kelam doktrini geliştirmemişlerdir. Bu sebeple Semerkandî Bağdat kaynaklı Hanefiler arasında yaygın olan usul geleneğinin Orta Asya'da geliştirilen Semerkant okulunun kelam ilkeleri doğrultusunda gözden geçirilmesini teklif etmiştir.<sup>80</sup>

76 Müslim, “Salat”, 72.

77 Mâtürîdî, *Te'vilât*, I, 10.

78 Özen, Topaloğlu, “Mâtürîdî”, s. 164.

79 Özen, Topaloğlu, “Mâtürîdî”, s. 159.

80 Bedir, *Fıkıh*, s. 29.



Ebu Bekir Razi Cessas (ö. 370/981)'in “*el-Fusûl fi'l-Usûl*” adlı fıkıh usulü eseri vasıtasıyla Irak Hanefi geleneğini Orta Asya'ya taşıyan Debûsî (ö. 430/1038)'nin “*Takvîmu'l-Edille*”si Hanefi usulünün ana kaynaklarından biridir. Onun iki takipçisi Serahsî (ö. 483/1090) ve Pezdevî (ö. 482/1089)'nin usul eserleri *Takvîm*'den çok etkilenmiştir. Klasik Hanefi usul geleneği Serahsî ve Pezdevî ile birlikte teşekkülünü tamamlamıştır. Özellikle Pezdevî'nin usulü, kendisinden sonra bu gelenek doğrultusunda yapılan tüm çalışmaları her açıdan etkilemiştir. *Hâkim Hanefi usul geleneği* yanında Hanefi mezhebi içinde başka bir usul geleneği de ortaya çıkmıştır. Bu da Semerkand'lı kelim âlimlerinin girişimiyle ortaya çıkan *Mâtürîdî usul geleneği*dir. İlk belirtilerini diğer Pezdevî kardeş Ebu'l-Yüsr el-Pezdevî (ö. 493/1099)'nin “*Ma'rîfetü'l-Huceci's-Şer'iyye*”sinde gördüğümüz bu geleneğin elimizdeki en önemli metni Alâaddin es-Semerkandî (ö. 539/1144)'nin “*Mizânü'l-Usûl fi Netâici'l-Ukûl*” adlı çalışmasıyla onun özeti gibi duran el-Lâmişî (6./12. asrın ilk yarısında yaşadığı)'nin “*el-Kitâb fi Usûli'l-Fıkıh*”ıdır.<sup>81</sup>

Aslında Ebu'l-Yüsr el-Pezdevî ile el-Lâmişî baskın Hanefi gelenekten farklı bir Hanefi usul geleneği geliştirmeyi hedeflemişler ve bunu da Mâtürîdî'nin adıyla ilişkilendirmeye çalışmışlardır. Bunlar, bugün elimize ulaşmamış olan ve Mâtürîdî'ye ait olduğu söylenen “*Me'âhizü's-Şer'î'a*” adlı bir esere atıflar yaparak kelimî perspektiften hâkim Hanefi geleneğin usulünü yeniden yazmayı hedeflerler. Onların temel kaygısı bu hâkim gelenekte Mutezili ya da diğer Sünni olmayan unsurları temizlemek ya da düzeltmektir ki, Semerkandî bunu *Mizânü'l-Usûl* adlı eserinin başında çok açıkça dile getirir.<sup>82</sup>

Alaeddin es-Semerkandî, Semerkant Hanefi ekolünün fıkıh usulü alanındaki ana kaynaklardan biri olan *Mizânü'l-usûl fi netâici'l-ukûl* adlı eserinde fıkıh usulünü kelim boyutlarıyla birlikte düşündüğünü ortaya koymuş, Mâtürîdî'yi Hanefi fıkıh usulü içinde merkezi bir konuma yerleştirmiş ve onun bu disipline dair eserlerinden iktibaslar yaparak mirasını yeniden canlandırma gayreti içine girmiştir. Sonraki asırlarda yazılan eserler umumiyetle Semerkandî'nin bu telifine referansla Mâtürîdî'nin görüşlerine yer vermiştir.<sup>83</sup>

Mâtürîdî'ye göre, bir mesele Hz. Peygamber (s.a.s) zamanında ortaya çıkmışsa, Rasulullah'a götürülmesi ve ona sorulması gerekir. Bu durumda içtihat ve şahsi görüş kullanılmaz. Fakat tartışma Hz. Peygamber (s.a.s)'in vefatından sonra meydana gelmişse meselenin çözümü sırasıyla Allah'ın kitabında yahut Hz. Peygamber (s.a.s)'in sünnetinde veya Müslümanların icmaında aranır. Şayet bunların birinde hüküm bulunursa alınır, bulunmazsa içtihatla hüküm verilir.<sup>84</sup>

81 Bedir, *Fıkıh*, s. 54.

82 Bedir, *Fıkıh*, s. 55.

83 Özen, Topaloğlu, “Mâtürîdî”, s. 160.

84 Mâtürîdî, *Te'vilât*, III, s. 295.

Usulünde **sünnete** büyük önem veren Mâtürîdî'ye göre peygambere itaat Allah'a itaat sayıldığından Resul-i Ekrem bütün emirlerinde itaat edilecek konumda bulunmaktadır. Bir şey onun emri ise aynı zamanda Allah'ın da emri demektir, zira peygamber Allah adına beyan yetkisine sahiptir.<sup>85</sup> Mâtürîdî'ye göre sünnet kitabı nesh edebilir. Bakara suresinin otuz dördüncü ayetinde Hz. Adem'e secde edilmesi konusuyla ilgili şunu söyler; "İslam dininde yaratılmışlara secde etme hükmü, Hz. Peygamber (s.a.s)'den rivayet edilen "Bir insanın diğerine secde etmesi meşru olsaydı, kadının kocasına secde etmesini emrederdim"<sup>86</sup> hadise dayanılarak kaldırılmıştır. Sünnetin kitabı nesh edebilme gerekçesini şöyle ifade eder; "Çünkü Hz. Adem'e secde kitap ile sabit olmuştur. Hz. Yusuf'a secde de aynı durumdadır. Ancak daha sonra Hz. Peygamber (s.a.s) onu yasaklamış ve Allah'tan başkasına secde etme fiili haram kılınmıştır. Bu durum sünnetin kitabı nesh ettiği kanıtlamaktadır."<sup>87</sup>

Mâtürîdî'ye göre, ana-babaya ve yakın akrabaya vasiyet edilmesini emreden ayetin hükmü Hz. Peygamber (s.a.s)'in şu emriyle kaldırılmıştır; "Her hak sahibinin hakkı verilmiştir. Artık varise vasiyet yoktur."<sup>88</sup> Hz. Peygamber bu hadisiyle, Allah'ın her hak sahibine gerekeni verdiğini ve varise yönelik vasiyetin kaldırıldığını açıklamış bulunmaktadır.<sup>89</sup>

Mâtürîdî'ye göre **icma**, "delillerden hüküm çıkarmadaki kabiliyetleri ve dindarlıklarıyla tanınan fakihlerin bir konuda emir veya yasak bulunduğu birleşmeleri"dir. Hz. Peygamber'in sağlığında vahiy inmeye devam ettiği ve hükümler ancak onun vefatıyla birlikte son şeklini aldığı için Resulullah hayatta iken onun görüşü bulunmaksızın gerçek bir icma teşekkül edemezdi, onun görüşü bulununca da -vahye dayalı konuştuğundan- başkasının görüşüne ihtiyaç kalmazdı.<sup>90</sup> Mâtürîdî'ye göre bir konuda tartışma olmaksızın icma oluşunca, kitap ve sünnete tevdi edilen hükme başvurmanın gerekli olmadığını göstermektedir.<sup>91</sup>

Mâtürîdî'nin, "Bahis konusu edilen iki meseleden birinin hükmünün mislini iletinin misline dayanarak diğerinde göstermektir" şeklinde tanımladığı **kıyas** hakkında şu genel yaklaşımda bulunur; "Nass, bir anlamı vurgulamak için getirildiği zaman, aynı mana başka bir yerde de bulunuyorsa, onun hükmünün o başka şeye de uygulanması gerekir. Buna göre insanın bulunduğu mekânda su bulunmadığı takdirde, seferi olmasa da teyemmüm etmesi caiz olur. Yine suyun kendisine zarar vereceğinden korktuğunda, hasta olmasa da teyemmüm etmesi meşrudur; çünkü

85 Mâtürîdî, *Te'vilât*, III, s. 292.

86 Ebû Dâvûd, "Nikâh", 41; İbn Mâce, "Nikâh", 4; Tirmizî, "Radâ", 10.

87 Mâtürîdî, *Te'vilât*, I, 88.

88 İbn Mâce, "Vesâyâ", 5; Tirmizî, "Vesâyâ", 5.

89 Mâtürîdî, *Te'vilât*, I, 332-333.

90 Özen, Topaloğlu, "Mâtürîdî", s. 162. İcma örnekleri için bkz. Mâtürîdî, *Te'vilât*, I, 351; II, 43, 127; III, 117, 128.

91 Mâtürîdî, *Te'vilât*, III, 296.

teyemmüm hastaya hastalık adına ve yolcuya yolculuk adına mübah olmuş değildir, sadece bunların her birinde bulunan bir mana adına ibahat kazanmıştır.”<sup>92</sup>

Mâtürîdî Nisa süresinin on birinci ayetini izah ederken kıyasla ilgili şu uygulamalı izahı yapar; “Bu ayette aynı zamanda ayetin taşıdığı hüküm hakkında kıyas yapma, düşünme ve akıl yürütmenin caiz olduğuna dair delil vardır. Çünkü iki kızın mirası, istidlal yoluyla sabit olup onların hakkında da nass yoktur. Yalnız başına erkek evlatların mirası da böyledir; istidlal yoluyla sabit olup hakkında nass yoktur. Asabe sıfatıyla, babanın mirastan elde ettiği hak da istidlal ile ortaya çıkmış olup hakkında nass yoktur. Miras payı olarak elde ettiği miras hakkında ise nass vardır. Bunun gibi ashâbı ferâizden biri olarak hak kazanan herkesin aldığı pay hakkında nass bulunmaktadır. Bu durum şuna işaret etmektedir ki, zikredilmeyen miras payı içtihadı, tefekkür ve kıyasa bırakılmıştır.”<sup>93</sup>

Mâtürîdî **istihsanı**, “Bir hadisenin çözümü için irca edebileceği bir asıl ve kurabileceği bir benzerlik bulunmadığı takdirde alimin yapabileceği en iyiyi tercih için içtihat etmesinden ibarettir” diye tanımlar.<sup>94</sup> Mâtürîdî “*Sarhoşken namaza yaklaşmayın*”<sup>95</sup> ayetini açıklarken istihsana delil olacak şu fikhî tahlilde bulunur; “Sarhoşluk durumunda muhataplık devam etmektedir. Kişi muhatap konumunda kabul edilince, onun boşaması da yaptığı diğer akitler de geçerli olur. İmam Ebu Yusuf’un şu sözü bunun içindir: Sarhoş kimse İslam’dan dönse, onun bu davranışı dinden dönme sayılır, çünkü böylesinin karısını boşaması ve diğer akitleri ile fesihleri geçerli olmaktadır, dinden dönmesi de böyledir. İmam Ebu Hanife’ye göre ise sarhoş **istihsan** ilkesine bağlı olarak dinden dönmüş sayılmaz. Çünkü dinden dönme, diğer akitler ve fesihler gibi değildir. Şöyle ki, diğer akitlerin oluşması -kalben rıza şart koşulmuş olsa da- dil ile ifade etmeye bağlıdır. Fakat iman ile küfür böyle değildir, halk arasında dil ile ifade edilmesi her ne kadar şart koşulmuş ise de o, kalben gerçekleşir. Durum böyle olunca kişi, sarhoş olduğunda sarhoşluk kalbi hükümsüz bırakır, sanki o sözü kendisi söylememiş gibi olur. Diğer akitler ise dil ile dil ile söylemeye bağlı olduklarından akit onunla gerçekleşir.”<sup>96</sup>

Mâtürîdî neshi usul açısından değerlendirir ve kısımlarına ayırmak suretiyle hakkında örnekleriyle birlikte ayrıntılı bilgi verir.<sup>97</sup> Neshi hükmün sona erme vaktinin beyan edilmesi olarak ifade eden Mâtürîdî,<sup>98</sup> neshin hikmeti ve amacını şöyle

92 Mâtürîdî, *Te’vilât*, IV, 171.

93 Mâtürîdî, *Te’vilât*, III, 47.

94 Özen, Topaloğlu, “Mâtürîdî”, s. 162.

95 Nisa 4/43.

96 Mâtürîdî, *Te’vilât*, III, 240.

97 Mâtürîdî, *Te’vilât*, I, 199-202.

98 Mâtürîdî, *Te’vilât*, IV, 245.

açıklar; “Nesih insanlara yönelik bir imtihandır. Allah’ın insanları dilediği zamanda dilediği şeylerle imtihan etmesi doğaldır. Öyle ki zamanın bir döneminde bir şeyi emreder sonra onu yasaklayıp başka bir davranış emrini verir. Bunda hikmet daire-sinin dışına çıkmak söz konusu olmadığı gibi bedâ<sup>99</sup> durumu da yoktur. Şüphe yok ki Allah, ezelde ve ebette olanı ve olacağı bilmekte, yerli yerinde fiil işleyip hüküm vermektedir.”<sup>100</sup>

Mâtürîdî’nin düşünceleri etrafında kurulan Semerkant/Maveraünnehir Sünni kelim ve usul akımı, İslam tarihinde kendine has görüşleri bulunan orijinal bir ekol olarak ortaya çıkmış ve itikadi konularda olduğu kadar fıkıh usulü alanında da çok etkin bir rol oynamıştır.<sup>101</sup>

## H) İmam Mâtürîdî’nin Hanefi Fıkıhına Katkısı

İmam Mâtürîdî Ebu Hanife’nin kelama dair görüşlerini sistematik hale getirmesiyle Mâtürîdî mezhebinin imamı olarak nitelendirildiği gibi Hanefi mezhebinin fıkıha dair görüşleri üzerinde serdettiği kanaatleriyle de Hanefi müçtehid unvanı almıştır. Hanefi mezhebi içinde fıkıh faaliyetlerini sürdürerek müstakil bir müçtehit hüviyetinde olmayan İmam Mâtürîdî’nin fikhî yönü hakkında İslam hukukçusu Şükrü Özen beyin doçentlik tezi olarak hazırladığı “*Ebû Mansûr el-Mâtürîdî’nin Fıkıh Usulünü Yeniden İnşası*” çalışması günümüzde yapılan en ayrıntılı akademik incelemedir. Mâtürîdî’nin Hanefi fıkıhına katkısını maddeler halinde tespit ettiği bu çalışmasından istifade etmekle beraber örnekleri bizzat *Te’vilât*’tan tespit etmek suretiyle sunmaya çalışacağız.

1. Mezhep imamlarına ait fikhî hükümlerin şer’î dayanaklarını ortaya koymuştur.<sup>102</sup> Haccın farz olup umrenin farz olmadığına dair hadis ve eserleri zikrettikten sonra konuyla ilgili şu izahı getirir; “Aslında bu meselede âlimlerimiz akli açıdan da istidlalde bulunmuştur. Şöyle ki, Allah namazı, zekâtı ve orucu kendilerine tahsis ettiği zamanlarda farz kılmıştır. İlim ehli sadaka vermek, namaz kılmak ve oruç tutmak suretiyle nafil ibadet yapmak isteyen kimsenin bunları vakte bağlı kalma-yarak yapabileceğine ve onlar umrenin belli bir vaktinin bulunmadığını ittifaqla benimsemiştir. İşte bu husus da umrenin nafil konumunda bulunduğunu ispat et-

99 **Bedâ:** Allah’ın ilim ve irade sıfatında değişmeyi öngören bir düşüncedir ki Şii guruplar arasında ortaya çıkmıştır. Tevhid inanişına aykırı bulunmasından dolayı bu inanca Ehl-i Sünnet kelâmcıları tarafından şiddetle karşı çıkmıştır. Geniş bilgi için bkz. Orhan Aktepe, “Kelâm İlmi Açısından Bedâ’ Anlayışı”, *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt:XIII, Sayı: 23 (2011/1), s. 97-116.

100 Mâtürîdî, *Te’vilât*, I, 202.

101 Özen, Topaloğlu, “Mâtürîdî”, s. 163.

102 Örnekler için bkz. Mâtürîdî, *Te’vilât*, I, 393; II, 43-47; II, 186-187; II, 257-258.

mektedir, çünkü farz olsaydı diğerleri gibi eda edileceği özel bir vakti bulunurdu.”<sup>103</sup> Mâtürîdî konuyla ilgili tartışmalara yer verdikten sonra şu asıl ile meseleyi tamamlar; “Tartışılan meselede asıl olan şudur ki, Allah kullarına ilk olarak farz kıldığı her ibadetin belli zamanlarda yapılmasını farz kılmış veya bunların edası için vakitler belirlemiştir. Umrenin ise gerek farz oluşu gerekse edası için herhangi bir vakti yoktur. Şu hâlde onun Allah'ın farz kıldığı ibadetlerden olmadığı ortaya çıkmaktadır.”<sup>104</sup>

2. Mezhep imamlarının görüşlerinin illetlerini tespit etmiş, bu illete dayalı olarak yeni meselelere çözümler getirmiştir. Mezhep imamlarından açıklama bulunmayan konuları açıklamıştır. Mezhep imamları arasındaki görüş ayrılıklarında rivayet ve dirayet açılarından tercihte bulunmuştur.<sup>105</sup>

3. Mezhep imamları arasında görüş ayrılığı gibi görünen meseleleri telif etmiştir.<sup>106</sup>

4. Benzer gözüken meseleler arasındaki farkları ortaya koyarak kavâid literatürünün oluşumuna katkı sağlamıştır. Muhsar hakkındaki hükmü<sup>107</sup> açıklarken Ebu Hanîfe'nin konu hakkında dayandığı prensibi şöyle ifade eder; “Zaruret halleri hükmün hafifletilmesi ve kolaylaştırılması için sebep teşkil eder, zaruret ve mazeret halleri dışında hükmü böyle bir işleme tabi tutmak mümkün değildir.”<sup>108</sup>

5. Mezhep imamlarının şer'î delillere aykırı olarak algılanan görüşlerinin arka planındaki asıl maksadı ortaya koymaya çalışmıştır. İmam Mâtürîdî, Ebu Hanîfe'nin yolculuk esnasında Ramazan orucu dışında başka bir orucun tutulmasının geçerli olacağını şuna dayandırır; “Sefer halinde olan kimse için Ramazan orucu başka bir zaman diliminde tutulabilecek bir konuma geçer, bu durumda Ramazan ayı hükmen başka bir orucun vaktini teşkil eder. Ancak bu, yolcu veya hastanın Ramazan ayında oruca niyet etmesine benzemez, çünkü kendisi için tutmama izni vardır. Bununla birlikte oruç tutacak olursa hasta veya yolcu olmayan kimseye nispetle fazla bir sevaba nail olur ve farz orucu tutmuş bulunur.”<sup>109</sup>

6. Mezhep görüşünü muhalif mezheplere, özellikle de Şafiî mezhebine karşı savunmuştur. Mesela kıblenin belirlenmesi için araştırma yapıldıktan sonra namaz kılındığında kibleye isabet edenin namazı geçerli, isabet ettiremeyenin ise geçersizdir şeklindeki İmam Şafiî'nin kanaatinin hatalı olduğunu, Hanefilerin araştırdıktan sonra kibleye isabet eden ve etmeyenin namazlarının kabul olacağını “Nereye dö-

103 Mâtürîdî, *Te'vilât*, I, 380-381.

104 Mâtürîdî, *Te'vilât*, I, 382.

105 Örnekler için bkz. Mâtürîdî, *Te'vilât*, I, 381; II, 98-114.

106 Örnekler için bkz. Mâtürîdî, *Te'vilât*, II, 81-91; II, 187.

107 Bakara 2/196.

108 Mâtürîdî, *Te'vilât*, I, 394.

109 Mâtürîdî, *Te'vilât*, I, 354.

*nerseniz Allaha ibadet yönü orasıdır*<sup>110</sup> ayeti ile delillendirir.<sup>111</sup> “Erkekler kadınların yöneticisi ve koruyucusudurlar”<sup>112</sup> ayetini, velisiz nikâhın batıl olacağı görüşünü savunanların delil olarak kullanmalarını eleştirir. Hatta ayetin velisiz nikâhın caiz olduğuna delil olduğunu şu şekilde savunur; “Kadınların işlerini yürütmek erkekler üzerine farz kılınmakla birlikte kadınlar işlerini kendileri yönetir, alım-satım ve diğer ihtiyaçlarını görürlerse bu da geçerlidir. Evlenme, evlendirme de bunun gibidir. Kadınlar evlenme işini üzerlerine alıp yerine getirirlerse diğer tasarrufları gibi bu da caiz olur.”<sup>113</sup> Fıkıh usulü kaidelerinden hareketle mezhep müdafaası konusunu ele alan ilk eser sahibi olmuştur. Eseri *Kitâbu’l-Cedel*’de fikhî konularda Ebu Hanifé’yi savunmuştur.<sup>114</sup>

## SONUÇ

İslam’ın toplumlar tarafından kabullenip yayılmasında Hanefi ekolünün etkisi büyüktür. Özellikle Türkistan bölgesi, İslam’ın inanç, ibadet ve ahlaki değerlerini, Ebu Hanifé’nin öncülüğünde oluşturulan özgürlükçü ve hoşgörülü İslam anlayışı sayesinde benimsemiştir.

İmam Mâtürîdî, kalamcı olması ile birlikte aynı zamanda bir Hanefi fakihidir. Mâtürîdî hakkında fakih unvanı kullanılması, Ebu Hanifé’nin hem usûlû’d-dîn (itikat) hem de furûû’d-dîn (fıkıh) alanındaki görüşlerine derinlemesine vakıf olduğu içindir.

İmam Mâtürîdî müstakil bir müçtehit değil, Hanefi mezhebi çerçevesinde fıkıh yapan bir âlimdir. Bu kanaati, Hanefi mezhebi fıkıh kitaplarında atıfta bulunulan Mâtürîdî’ye ait fikhî görüşler incelendiğinde de görebilmekteyiz.

Mâtürîdî’nin eserleri incelendiğinde bir Hanefi fakih olduğu örnekleriyle ortaya çıkmaktadır. Mâtürîdî, kitaplarındaki ahkama yönelik pek çok meseleyi, Hanefi fikhına göre açıklar. Konuyla ilgili en çok örnek *Te’vilâtü’l-Kur’ân* adlı eserinde yer alır. Mâtürîdî bu eserinde ayetlerin tevilini yaparken pek çok fikhî konuya da değinir. Meseleleri Hanefi fıkıh sistemi çerçevesinde müdellel hale getirerek açıklar. Özellikle *Te’vilâtü’l-Kur’ân* adlı eserinde ahkâm ayetlerinin tevilini yaparken eserin, bir bakıma “ahkâm ayetleri tefsiri” konumunda olduğu görülür.

İmam Mâtürîdî’nin sadece *Te’vilât*’ı bile bir ahkâm ayetleri tefsiri olarak incelendiğinde bizlere ne denli zengin bir fıkıh mirası bıraktığı tespit edilecektir. Bu

110 Bakara 2/115.

111 Mâtürîdî, *Te’vilât*, I, 215-216.

112 Nisa 4/34.

113 Mâtürîdî, *Te’vilât*, III, 199-200.

114 Geniş bilgi için bk. Özen, *Mâtürîdî’nin Fıkıh Usulünün Yeniden İnşası*, s. 28-69.

mirasın varisleri olan bu yolun mensuplarının da bu kanaatleri akademik bakış açısıyla gündeme getirmesi, üzerinde yapılacak tebliğ, makale ve tez gibi çalışmalarla ilim kamuoyuna sunması gerekir. Ayrıca günümüz hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisi ile ilgili araştırmalara katkı sağlayacaktır.

Zamanımızda daha çok akaide dair görüşleri üzerinde araştırmalar yapılan İmam Mâtürîdî'nin özellikle fikhî görüşlerinin günümüz İslam hukuku açısından yeniden değerlendirilmesi hem usulünün hem de elde ettiği hükümlerinin güncellenmek suretiyle onlardan daha kolay istifade edilme imkânı ortaya çıkaracaktır.

İmam Mâtürîdî'nin fikhî hükümleri vahye bağlı olan akıl ekseninde açıklaması görüşlerinin ikna edicilik yönünü artırmakta, kabulünü kolaylaştırmaktadır. Bu açıdan bakıldığında da günümüzde akli asıl kabul edip vahyi akla endeksleyen rasyonel bakışın on beş asırdır oluşan İslam medeniyeti ahkâmının zeminini kaydırmaya çalışmalarının önüne geçilmesinde İmam Mâtürîdî'nin bakış açısının önemli yararı olacaktır. İmam Mâtürîdî, Hanefi fıkıh medeniyetinin başta itikad olmak üzere amel fıkıhının oluşumunda da hatırı sayılır katkı sağlayan önemli bir âlimdir.





# TÜTÜN/SİGARA VE KÂT GİBİ ZARARLI MADDELERİN DİNİ HÜKMÜ

Dr. Mustafa BORAN\*

**Özet:** İslâm dininde helâl ve haramın bilinmesi önem arz etmektedir. Yediğimiz içtiğimiz şeylerin helâl ve sağlıklı olması gerekmektedir. Ortaya çıkışından beri fikhî hükmü ve sağlıklı alakalı durumu en çok tartışılan maddelerden birisi de sigaradır. Sigaranın hükmü hakkında ayet ve hadislerde açık bir delil yoktur. Çünkü sonradan ortaya çıkmıştır. Sigaranın hükmünü ortaya koymak için zarar boyutunun iyi bilinmesi gerekmektedir. Bunun için sigaranın zararlarını tespit eden uzmanların görüşlerine müracaat etmek gerekmektedir. Burada öncelikle sigara/tütünün ortaya çıkışı ve bütün dünyaya yayılışını ele alacağız. Sonra sigaranın zararları üzerinde duracağız. Son olarak da sigaranın günümüzde geldiği noktada hükmünün ne olabileceğini ortaya koymaya çalışacağız.

*Anahtar kelimeler:* Helâl, haram, mekruh, sigara, tütün, zarar, israf, sağlık, habis.

## Status of Harmful Substances such as Tobacco and Khat in Islam

**Abstract:** Acquaintance with the issue of what is licit and illicit is very important to the life of a Muslim; hence, it is saliently important of what is eaten and drunk in daily life; i.e. of what is halâl / licit, and harâm / illicit. In fact, one of the most moot issues since its emergence is the matter of cigarette. Revealingly, there is no open and clear provision in the Islamic texts /nuşûş regarding it; for it emerges long after the era of the legal codification. At this juncture, in the aim to put forth its legal provision, the detrimental sides of it should be known explicitly. Thence, the views and evaluations of experts on the field who as certain sits baneful aspects may be taken into consideration. The main path and thesis of this study as follow: The emergence, spread, and global addictive nature of cigar; its contemporary status among Muslim jurists; and its illicitness in connection with its extant, newly discovered features.

*Keywords:* Licit, illicit, reprehensible, cigar/ette, baneful, waste, health, malignant.

## GİRİŞ

Dinimizde can, mal, din, akıl ve nesil/namus emniyetine çok önem verilmiştir. Bunları korumak için önceden gerekli tedbirler alınmış, zarara giden yollar kapatılmıştır. Can güvenliğini sağlamak için adam öldürme, intihar ve cana zarar veren her şey yasaklanmıştır. Malı korumak için hırsızlık, gasp ve israf gibi hususlar haram kılınmıştır. Akıl korumak için her türlü alkollü içecekler ve uyuşturucu maddelerden uzak durulması istenmiştir. İnancı korumak için herkesin inancını serbestçe yapabileceği şartlar hazırlanmış, zorlama ortadan kaldırılmıştır. Nesli korumak için meşru evlilik müessesesi kurulmuş, gayri ahlaki hususlar yasaklanmıştır.

\* Uzman Vaiz, Diyanet İşleri Başkanlığı Çanakkale İl Müftülüğü, mustafaboran1963@hotmail.com

İnsanın canına, malına, aklına, çevresine çokça zarar veren maddelerden birisi de sigaradır. Sigara ortaya çıkışından ve İslam ülkelerinde kullanılmaya başlanmasından beri asırlar boyunca hükmü tartışılan içeceklerden birisidir. Bugün dahi tartışma konusu olmaya devam etmektedir. Sigaranın günümüzde zararları dünden daha çok ortaya çıkmıştır. Bütün dünya ülkeleri onunla mücadele etmektedir. Burada sigara/tütün konusunu yeniden ele alıp, bulunuşunu, dünyaya yayılışını, zararlarını ve fikhî hükmünü ele almaya çalışacağız.

## 1. SİGARA

### 1.1. Sigaranın Bulunuşu ve Dünyaya Yayılışı

Tütün bitkisi (HerbaNikotiana), patlıcangillerden yıllık bir bitkidir. Her yıl tohumları ekilerek yetiştirilir. 50-100 cm boyunda ot şeklinde bir gövdesi vardır. Yapraklar, bu gövdeden alttan yukarıya doğru aralıklarla çıkar. Tütün yaprakları ayrık, geniş ve serttir. Tütünün altmış kadar türü vardır.<sup>1</sup>

Tütün tohumları önce fideliklere ekilir. Tohumlar yeşerip belli bir boya erince fideliklerden çıkarılıp sürülmüş tarlalara uygun aralıklarla ekilir. Tütün, bu bitkinin yapraklarından elde edilir. Tütün yapraklarının toplanmasına “kırım” denir.<sup>2</sup>

İnsan sağlığına büyük zararlar veren ve ülkelerin ekonomilerini yıpratın tütünün anavatanı, Orta Amerika'nın Antil Takımadaları olup, oradan dünyanın her tarafına yayılmıştır. Kristof Kolomb, bu adalara yaptığı seyahat sırasında ağızlarında tüten ateşli bir şeyler görmüştür. İşte bu ateşli şey dilimize “tütün” diye geçen sigaradır. Bir bulaşıcı hastalık gibi dünyanın her tarafına yayılan bu madde,<sup>3</sup> Amerika kıtasının 1492 yılında keşfedilmesiyle oradan Avrupa'ya, XVI. yüzyılda oradan dünyaya yayılarak Akdeniz üzerinden Osmanlı topraklarına girmiştir. İlk yıllarda “tabaka/tabaga”, sonraki dönemlerde ise resmi dilde “duhân”, halk arasında “tütün” diye isimlendirilmiştir.<sup>4</sup>

Yabancı tüccarlar tarafından hastalıklara çare olduğu iddia edilerek tanıtılan tütünün tüketimi hızlı bir şekilde yayılmaya başlayınca dinî tartışmalara ve siyasi tepkilere yol açmıştır. Dinî yönden tütünün haram, mekruh veya mubahlığı üzerinde tartışmalar yaşanırken yasaklanıp yasaklanamayacağı gündeme gelmiştir. Siyasî yönden ise üretim, tüketim ve ticaret yönünden ele alınmıştır.<sup>5</sup>

1 Arı, Osman, *Sigara ve İnsan*, Yeni Asya Yayınevi, İstanbul 1982, s. 17; Kuş, Sebahattin, *Tütün Kontrolü ve Ticaret İhtilafı*, Yeşilay Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2014, s. 19.

2 Arı, Osman, *Sigara ve İnsan*, s. 17.

3 Emre, Mehmet, *Fetvalar*, Çile Yayınları, İstanbul 1987, 2. Baskı, II, 564-565.

4 Yılmaz, Fehmi, “Tütün”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi(DİA)*, İstanbul 2012, XXXXII, 1.

5 Yılmaz, Fehmi, “Tütün”, *DİA*, XXXXII, 1.

Osmanlı devrinde devlet ricâli, özellikle Sultan IV. Murad, tütünün yayılmasını önlemek için ağır ceza hükümleri koymuş, içenleri takip ettirmiş, idama varan cezalarla cezalandırmış ise de beklenen netice elde edilememiştir. O devirde yaşayan ve daha sonraki zamanlarda gelen ilim adamları, Müslümanları sigaradan uzaklaştırmaya yönelik görüşlerini ifade etmişler, ancak gerek insanların alışkanlıkları ve gerekse ilim adamların görüşlerindeki farklılık, tütün tiryakilerini verilen hükümlerin en hafifiyle amel etmeye yönlendirmiştir.<sup>6</sup>

Osmanlılarda tütünün yasaklanması yalnızca dinî sebeplere bağlı değildir. Hükümdarlar tütün içmenin halka ve saray hazinesine sosyal ve ekonomik yönden zarar vermesini de dikkate almışlardır.<sup>7</sup>

Görüldüğü gibi tütün ortaya çıkıp dünyaya yayıldığı günden itibaren tartışma konusu olmaya devam etmiştir. İnsanları tütün kullanmaktan korumak için dini, ilmi ve ekonomik tedbirler alınmaya çalışılmıştır. Değişik metot ve yöntemlerle bugün de devam etmektedir.

## 1.2. Sigaranın Dini Hükümü

Peygamber (s.a.s.) zamanında ve müctehidlerin devrinde sigara ortaya çıkmamıştı. Bunun için sigara hakkında doğrudan bir ayet veya hadis olması ve o devirdeki müctehidlerin hükmünün mevcudiyeti söz konusu değildir. Sigaranın yayılmasından sonra İslam âlimlerinin verdiği hükümler görülmeye başlanmıştır. İslâm dünyasında XVI. yüzyılın sonlarından itibaren tütün mamullerini kullanma alışkanlığının yaygınlaşmasıyla birlikte sigaranın bu etkileri ve dinî hükmü sorgulanmaya başlanmıştır. Sigaranın hükmü ile doğrudan ilgili bir nass bulunmadığı için bu konudaki tartışmalar, sigaranın etkisi hakkında edinilen bilgi ve tecrübeye dayandırılmış deliller etrafında gerçekleşmiştir. Yakın döneme kadar tütünün insan sağlığına etkisini net olarak ortaya koyacak bilimsel araştırma imkânı mevcut olmadığından bu konuda edinilen farklı tecrübeler ve malûmatlar, sigaranın hükmü konusunda farklı görüşlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Aynı şekilde sigaranın sağlığa etkisine ilişkin kanaatler doğrultusunda geliştirilen sigaranın israf boyutu-na dair değişik düşünceler de bu görüş farklılığının doğmasında etkili olmuştur.<sup>8</sup>

Sigara hakkında haram, mekruh, mubah diyenler olduğu gibi, hüküm vermiyip tevakkuf ederler de vardır. Bazıları da duruma göre bu hükümlerden birisinin verilebileceğini söylemiştir. Hepsinin görüşlerini temellendirdiği deliller vardır.<sup>9</sup>

6 Emre, Mehmet, *Fetvalar*, II, 564-565.

7 Özen, Şükrü, "Tütün", *DİA*, İstanbul 2012, XXXXII, 5.

8 Baysa, Hüseyin, Ömer Müftü Kilisi'nin Sigaranın Hükümü Hakkındaki Görüşünün Değerlendirilmesi Risâletü'd-Dühân Bağlamında, *Kilis 7 Aralık Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2015/1, Cilt: 2, Sayı: 2, s. 38.

9 el-Âlim el-Allâme eş-Şeyh Mer'î b. Yusuf el-Kermi el-Makdisi el-Hanbeli, *Tahkiku'l-burhân fi şe'nî'd-duhân*, Dâr'u İbn Hazm, Beyrut 2000/1421, s. 57.

### 1.2.1. Sigaranın Dini Hükmünün Tarihi Seyri

Sigara Müslüman ülkelerde görülmeye başlamasından itibaren İslam âlimleri tarafından değerlendirilmeye tutulmuş, hakkında muhtelif eserler yazılmıştır.

Anlaşıldığı kadarıyla Osmanlı devletinde ilk defa 1601 yılında Saray Başhekimi Cerrah İbrahim Efendi, tütün içmenin hem sağlığa zararlı, hem de İslam dinine aykırı olduğu söyleyerek tütüne karşı mücadele başlatmıştır. Bu mücadelede kısmen başarılı olmuştur. Ancak bu dönemde kendisi de keyif veren maddelere düşkün olduğu bilinen Şeyhülislam Bahaî Mehmet Efendi'nin (v.1654/1064)<sup>10</sup> tütünün İslam'a göre haram değil, mekruh olacağına dair fetva vermesi, Anadolu'da tütüne karşı verilen ilk mücadeleyi zayıflatmıştır.<sup>11</sup>

Altıparmak Mehmed Efendi, (v.1623-24/1033) tütünü helal gören ilk Hanefi âlimlerinden olduğu ifade edilmektedir. Daha sonra bu görüşten döndüğü de söylenmektedir.<sup>12</sup>

Tütünün haramlık ve helalliği ile Şeyhülislam Ebussuud Efendi ile Altıparmak Mehmed Efendi arasında geçen bir şiir atışmasından bahsedilmektedir. Bu bilgiler internet sitelerinde dolaşmaktadır.<sup>13</sup> Ancak bunun doğruluğundan emin değiliz. Şeyhülislam Ebussuud Efendi'nin afyon, esrar ve benzeri maddelerle ilgili fetvaları vardır.<sup>14</sup> Tütün ile fetvasının olması şüphelidir. Çünkü tütünün Osmanlı Ülkesine girişinin en erken 1598 yılı olduğu, bazılarına göre ise 1601 veya 1606 yılları olduğu kaydedilmektedir. Her ne kadar bu tarihler ilk ithal edildiği değil, yoğunlaşmaya başladığı zamanlar olduğu ifade edilse de Ebussuud Efendi'nin vefatı Miladi 1574 yılıdır. Bu bilgiler tarih açısından tutarlı gözükmemektedir.

Araştırmalarımızda görebildiğimiz kadarıyla Şeyhülislam Ebussuud Efendi'nin sigaranın haramlığına dair şiir şeklindeki fetvasıyla ilgili Muhammed b. Cafer

10 Bahaî Mehmet Efendi köklü bir aileden gelmiş, iyi bir eğitim almış, Müderrislik, Kadılık ve Şeyhülislamlık yapmış ancak keyif veren maddelere düşkünlüğü sebebiyle IV. Murat tarafından azledilip sürgüne gönderilmiş, bu sebepten sıkıntılar çekmiş olduğu zikredilmektedir. Hatta Kâtip Çelebi onu ve sahip olduğu ilmi övmüş, keyif veren maddelere düşkünlüğü olmasa diyarı Rûm'da en başta gelenlerden olacağını söylemiştir. Bkz. Mehmet İspirli, Mustafa Uzun, "Bahaî Mehmet Efendi", *DİA*, İstanbul 1991, IV, 463,464.

11 Kaptanağası, Selahattin, *Sigara Raporu*, (*Adan Z'ye Sigara 2*), Yeşilay Cemiyeti, İstanbul 1992, s. 15

12 Özen, Şükrü, "Tütün", *DİA*, XXXII, 5; Karaismailoğlu, Adnan, "Altıparmak Mehmed Efendi", *DİA*, İstanbul 1989, II, 542.

13 Bkz. [www.halisece.com/sosyal-meseleler/3183-at-agzindan-onu-cennet-ates-yeri-degil.html](http://www.halisece.com/sosyal-meseleler/3183-at-agzindan-onu-cennet-ates-yeri-degil.html), Erişim, 11.01.2017

14 Ebussuud Efendinin Afyon, esrar, berş ve maçun ile ilgili bazı fetvaları şöyledir: Meş'ele: Esrarı keyfiyet için yiyecek, kalilen ve kesiren haram mıdır? Elcevap: Haramdır; Meş'ele: Esrar ekl eden kimseye şer'an ne lazım olur? Elcevap: Ta'zir-i şedid lazımdır; Meş'ele: Berş ve afyon ve maçun ki içinde esrar ola, mertebe-i eskere varmayacak haram olur mu? Elcevap: Feseka ve ehl-i heva yiyişi üzerine hiçbirisi helal değildir. Bkz. M. Ertuğrul Düzdağ, *Şeyhülislam Ebussuud Efendi Fetvaları, Kanuni Devrinde Osmanlı Hayatı*, Kapı Yayınları, İstanbul 2012, s. 184, 185.

el-Kettânî, bazı Hanefi ve Maliki kaynaklarında gördüğünü zikretmekte ve şiirini yazmaktadır.<sup>15</sup>

İsmail Nablusî, (v.1652/1062) Hanefi âlimi olan bu fakih<sup>16</sup> en önemli eseri kabul edilen Molla Hüsrev'in Dürer'ine yazmış olduğu el-İhkâm isimli eserinde dikkat çeken bir husus olarak tütün içmeyen kişinin soğan sarımsak gibi ağzı kokutup rahatsızlık veren her şeyde olduğu gibi sigara içen eşini engelleme hakkı olduğunu, çünkü bu durumdan rahatsızlık duyacağını söylemesidir.<sup>17</sup>

Üchûrî, (v.1656/1066), Maliki fakihi olan Üchûrî, *Gâyetü'l-beyan* adlı risalesinde tütünün insan sağlığına zarar vermediği sürece helal olduğunu savunmuştur. Tütünün mubahlığını savunan ilk âlimlerden birisi olduğu ifade edilmektedir. Kendisinin de tütün içtiği kaydedilmektedir. Daha sonra bu görüşünden vazgeçerek tütünün haram olduğunu söylediği talebesi Ahmed et-Türki'den nakil olunmuştur. Ancak önceki görüşü daha yaygınlık kazanmıştır.<sup>18</sup> Üchurî'nin ilk zamanlarda tütüne helal demesinde batılı hekimlerin görüşlerinin ve çevreden edindiği gözlemlerin payı olmakla birlikte asıl etkinin tüccarların propagandaları olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü o dönemde tüccarlar tütünü yaygınlaştırmak için birçok hastalığa iyi gelen bir ilaç şeklinde pazarlamaktadırlar. Bu konuda eserler de yazmışlardır. Üchurî'nin kendisinin bu eserlerin tercümelerinden istifade ettiğini açıkça söylediği bilinmektedir.<sup>19</sup>

Hanefi fakihlerinde Şürübülâlî, (v.1659/1069) tütüne haram diyen âlimlerdendir.<sup>20</sup>

İsmail Hakkı Bursevi, (v.1725/1137) *Ruhu'l-Beyan* isimli eserinde Vâkıa suresinin, (56/42-44) ayetlerinin tefsirinde sigaranın cehennem ehlinin durumuna benzediği söyleyerek haram olduğuna hükmetmiştir.<sup>21</sup>

Abdülğani Nablusî, (v.1731/1143) *es-Sulh beyne'l-ihvan fi hükmi ibâhati'd-duhân* isimli risalesini yazmıştır.<sup>22</sup> Burada müellif tütün içmenin normalde mubah olduğunu, kokusunun mekruh olup, kendisine tütün zarar verenlere haram olacağını ifade etmiştir.<sup>23</sup>

15 Bkz. es-Seyyid Muhammed Seyyid Cafer el-İdrîsî el-Hasenî eş-Şehirî b'l-Kettânî, (v.1926/1345), *İlânü'l-hüccet ve ikâmetü'l-bürhân ala men'i ma amme ve feşâ min isti'mâli üşbetü'd-duhân*, Mektebetü'l-Gazali, (1990/1411), s. 1-275.

16 Özen, Şükrü, "Nablusî, İsmail b. Abdülğani", *DİA*, İstanbul 2006, XXXII, 270, 271.

17 İbn Abidin, *Reddü'l-muhtar*, Dâr-u İhyâ'it-türası'l-Arabi, 2. Baskı, Beyrut 1987, V, 295.

18 Çavuşoğlu, Ali Hakan, "Üchûrî", *DİA*, İstanbul 2012, XXXXII, 274-276.

19 Özen, Şükrü, "Tütün", *DİA*, XXXXII, 5.

20 Topal, Şevket, "Şürübülâlî", *DİA*, İstanbul 2010, XXXIX, 274; Özen, Şükrü, "Tütün", *DİA*, XXXXII, 6.

21 Bursevi, İsmail Hakkı, *Ruhu'l-Beyan*, y.y., ts. IX, 328.

22 Özel, Ahmet, "Nablusî, Abdülğani b. İsmâil", *DİA*, İstanbul 2006, XXXII, 268-270.

23 İbn Abidin, *Reddü'l-muhtar*, Dâr-u İhyâ'it-türası'l-Arabi, 2. Baskı, Beyrut 1987, V, 295, 296.

Hanefî mezhebi âlimlerinden Ömer Müftî Kilîsî, XIX. yüzyılda yaşamış olup, Risaletü'd-duhan isimli eserinde terki evlâ olan şeylerle ilgili yasaklayıcı nassın kat'i olmaması durumunda tahrimen mekruh hükmünün verileceğini ve sigara hakkındaki delillerinin de zannî olduğunu belirtmekle birlikte sigara içmenin ve satmanın haram olduğunu ifade etmiştir.<sup>24</sup>

İbn Abidin, (v.1836/1252) Reddül-Muhtar'ında tütün hakkında genişçe bilgi vermiş, bu konudaki âlimlerin görüşlerini değerlendirmiştir. Mubahlıktan haramlığa kadar görüşler olduğunu, hakkında müstakil eserler yazıldığını, sigara içmenin orucu bozmasında bir şüphe olmadığını ifade etmiştir. Sigaranın sarhoş etmediğini, bazı kimselere zararının olmasının herkese teşmil edilemeyeceğini, mescitte içilmesinin tahrimen mekruh olacağını, haram bir madde ile karıştırıldığında sigaranın da haram olmasında şüphe olmadığını söylemiştir.<sup>25</sup>

Muhammed b. Cafer el-Kettânî, (v.1926/1345) tütün ile alakalı yazdığı *İ'lânü'l-hücce ve ikâmetü'l-bürhân ala men'i ma amme ve feşâ min isti'mâli üşbetü'd-duhân* isimli eserinde tütünü bütün yönleriyle ele almıştır. On yedi maddede tütünün haramlığını ortaya koymuş, tütüne mubah veya mekruh diyenlerin delillerini zikrederek bu delilleri çürütücü cevaplar vermiş, dört mezhepten tütüne haram diyen birçok âlimi tek tek zikretmiştir.<sup>26</sup>

Son devir Arap dünyasında genelde sigaraya haram hükmü verdiği görülmektedir. Dünya Müslüman âlimler birliği başkanı Yusuf Karadavî, Ahmed Muhammed Assaf, Seyyid Sabık, Muhammed Kemal Zeyneddin, Suudi Arabistan eski müftüsü Şeyh Abdülaziz b. Bâz, Şeyh Abdurahman es-Sa'dî, Şeyh Muhammed b. Salih b. Useymin, Mustafa Muharrem, Abdullah b. Abdurrahman b. Cebrin, Ahmed b. Muhammed b. Atık bunlardan bazılarıdır.

Ülkemizde de son dönemde görebildiğimiz kadarıyla Hayrettin Karaman, Nihat Dalgın, Faruk Beşer, Süleyman Uludağ, Abdullah Erdoğan, Hasan Burkay, Mehmet Emre sigaraya haram diyenlerden bazılarıdır.

Tütün hakkında görüşü bulunan ilim adamları daha çoktur. Ancak örnek olarak burada birkaç tanesini zikretmek yeterli olacaktır. Görüldüğü gibi tütün ortaya çıktığı yıllarda tartışmalar daha çok herkese zararı olamayacağı, kendisine zararlı olanlara haram olabileceği, israf durumu, nafakayı etkilemesi gibi hususlar üzerinde olmuştur. Günümüzde de bu tartışmalar devam etmektedir. Ancak günümüzde

24 Baysa, Hüseyin, Ömer Müftî Kilîsî'nin Sigaranın Hükmü Hakkındaki Görüşünün Değerlendirilmesi -Risaletü'd-Dühân Bağlamında, *Kilis 7 Aralık Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, s. 37-57

25 İbn Abidin, *Reddül-muhtar*, V, 295-297.

26 Bkz. es-Seyyid Muhammed Seyyid Cafer el-İdrîsî el-Hasenî eş-Şehir bi'l-Kettânî, *İ'lânü'l-hücce ve ikâmetü'l-bürhân ala men'i ma amme ve feşâ min isti'mâli üşbetü'd-duhân*, s. 1-275.

sigaranın azının bile her içene, vücudun bütün organlarına zararlı olduğu, zararının bununla sınırlı kalmadığı, içmeyen yakınlarına, çevreye zararı olduğu kesin olarak bilinmektedir. Günümüzde tartışmalar daha çok bu bağımlılığa başlamamak ve başlayanların kurtulması için yapılması gerekenler, tedavi yöntemleri ve sigara yasağının kapsamının genişletilmesi gibi konular üzerinde yoğunlaşmaktadır.

Sigara hakkındaki görüşleri şu şekilde hulasa edebiliriz:

### 1.2.1. Sigaraya Mubahdır Diyenler

Bazı ilim adamları, sigara hakkında açık bir hüküm bulunmadığını, Cenâb-ı Hak tarafından yasaklanmadığını ileri sürerek “*Eşyada asıl olan ibahadır.*” fıkıh kaidesine göre hüküm vermişler; tütün kullanmakta bir mahzur olmadığını ifade etmişlerdir. Bazı ilim erbabının da tütün içmenin yaygınlığını göz önünde bulundurarak, sigara içenlerden zorluğu gidermek, onların çoğunluğunun günahkâr olarak nitelendirilmemesini sağlamak ve fitneye yol açmamak düşüncesiyle mubahlık hükmünü tercih ettikleri anlaşılmaktadır.<sup>27</sup>

Sigaraya mubah diyenlerin bu ifadesi mutlak değildir. Onlar bu mubahlığı sigaranın zararının olmaması, sarhoş etmemesi gibi şartlara bağlamışlardır. Nitekim sigaraya mubah diyenlerden sayılan İbn Abidin<sup>28</sup> zararı olduğu zaman sigaranın tahrimen mekruh olup içmeye devam edenlerin fâsik olacağını söyleyenlerin görüşünü dile getirmektedir. Hatta sigara gibi sonradan ortaya çıkan bidatlere devam eden imama uymanın mekruh olup, sigara içen kimsenin mescide gelmesinin de tahrimen mekruh olacağını söylemektedir. Çünkü soğan, sarımsak yiyenin bile mescide gelmesi mekruh sayılmıştır. Sigara içen kimsenin Kur’ân-ı Kerim okumasının da, Hz. Allah’ın kitabına hürmette kusur olacağından dolayı mekruh olduğunu ifade etmektedir.<sup>29</sup>

Tütüne mubah diyenlerin bir dayanağı da buldukları zaman diliminde zararlarının bilinmemesi bir yana onu üretip satanlar tarafından faydasının bulunduğu, bazı hastalıkların tedavisinde kullanılabileceğinin iddia edilmesidir. Tütün üreticilerinin ve satıcılarının bu iddialarının gerçek zannedilmesidir.<sup>30</sup> Günümüzde bu iddiaların gerçek dışı olduğu, hatta yanıltıcı reklam amacıyla yapıldığı bilinmektedir.

27 Özen, Şükrü, “Tütün”, md., *DİA*, XXXXII, 5; Assâf, eş-Şeyh Ahmed Muhammed, *el-Helâl’ü ve’l-harâm’ü fi’l-islâm*, Beyrut, 5. Baskı, 1406/1987, s. 292.

28 Özen, Şükrü, “Tütün”, md., *DİA*, XXXXII, 5.

29 İbn Abidin, *Reddül-muhtar*, V, 296, 297.

30 Özen, Şükrü, “Tütün”, md., *DİA*, XXXXII, 5

Tütünün mubah olduğunu savunan eserlerden birisi de M. Sıddık Gümüş tarafından hazırlanan *Tam İlmihal, Seâdet-i Ebediyye* kitabıdır. Bu kitapta tütün ile ilgili mubahlık, mekruhluk ve haramlık konusunda önceki âlimlerden birçok nakil yapılmıştır. Ancak burada da tütünün mubah olması zarar vermemesine, nafakayı etkilememesine ve aşırı olmamasına bağlanmıştır. Tütünün ayet ve hadislerde geçmediği, müctehid imamların tütün ile ilgili icihadlarının olmadığı ifade edilerek, hakkında açık hüküm olmadığı için haram denemeyeceği söylenmektedir. Ancak kendisine zararlı olduğu uzman bir doktor tarafından söylenen kişiye haram olabileceği, bu hükmün genele şamil kılınamayacağı üzerinde durulmaktadır. Hatta tütünün bazı hastalıklara iyi geldiği, milyonlarca insanın onu seve seve, zevkle içtiği, tütünü övüp savunduğu, sigaraya mekruh veya haram diyenlerin taassup içerisinde oldukları, kendi görüşlerini dinin emirleri ve yasakları gibi göstermeye kalkıştıkları iddia edilmektedir. Böylece sigara içmenin kötülenmesine sebep olan şartları taşımayan bir kimsenin az miktarda tütün içmesine haram ve mekruh dememek lazım geldiği söylenmektedir.<sup>31</sup>

Kitabın diğer bir yerinde tekraren tütünün fazlasının zararlı olduğu, fazla tüketilen her şeyin zararlı olabileceği, Amerikalı doktorların 1964 yılında yaptıkları araştırmalarda sigara içerken dumanının içeriye çekmeyenlerin akciğer kanseri olacağına dair bir delilin olmadığına anlaşıldığı, sigarayı çok içenlerde kanserin daha çok görülmesinin sebebinin tütün değil, sigara kâğıdının yanmasından meydana gelen katran olduğu, dolayısıyla tütünü sigara şeklinde değil, tütün yaprağı sarmasında, pipo ve nargile şeklinde içilmesinin bu doktorlar tarafından söylendiği yazılmaktadır.<sup>32</sup>

Bu kitabın her ne kadar yeni baskıları olsa da 1967 yılından önce hazırlandığı anlaşılmaktadır. Bu ifadelerin günümüzde geçerli olamayacağı, artık tütünün azının bile birçok zararının olduğu kesin olarak bilinmektedir. İnsanların onu zevkle içmesi iyiliğine değil belki bağımlılık yaptığına işaret olabilir. Kaldı ki zevkle ve severek bir şeyi içmenin onun hükmüyle alakalı bir etkisi olamaz. Alkol ve uyuşturucuyu da insanlar aynı şekilde kullanıyor olabilir. Dolayısıyla ileriki sahifelerde görüleceği üzere 20-30 sene önce sigara ile verdiği hükümleri günümüzde ortaya çıkan korkutucu tabloya göre değiştiren araştırmacılar vardır. Bizim kanaatimiz bu kitabı yazarlar günümüzde olsa bu görüşleri beyan etmeyecekleri yönündedir.

Bu değerlendirmelere baktığımız zaman günümüzde sigaraya mutlak olarak mubah demenin mümkün olmadığını görüyoruz. Çünkü mubah diyenler zararının olmamasını şart koşmuşlardır. Sigaranın zararları ise ortaya çıkmıştır. Böylece eşyada asıl olanın mubahlık olması temiz ve faydalı olan şeylere mahsustur. Zararlı olan şeylerde ise asıl olan haramlıktır. Cana, mala, akla zarar veren şeyler haramdır.<sup>33</sup>

31 M. Sıddık Gümüş, *Tam İlmihal Seâdeti Ebediyye*, Hakikat kitabevi, 83. baskı, İstanbul 2000, s. 629-639.

32 M. Sıddık Gümüş, *Tam İlmihal Seâdeti Ebediyye*, s. 985-986.

33 Karadâvi, *Çağdaş Meselelere Fetvalar*, I-VI, Mirac Yayınları, İstanbul, ts., II, 219.



### 1.2.2. Sigaraya Mekruhtur Diyenler

Bir kısım ilim adamı ise, tütünü hoş gitmeyen kokusu yönünden ele alıp, sarımsak, soğan gibi kokusu hoş olmayan şeylere benzeterek içilmesini hoş görmemişler, onlar hakkında verilen hükme göre “*tenzihen mekruh*” (helâle yakın mekruh) olduğu görüşünü benimsemişlerdir.

Bazı ilim adamları ise tütünü biraz daha geniş tahlil ederek, çeşitli zararlara yol açmasını dikkate almışlar, “*tahrimen mekruh*” (harama yakın mekruh) olduğu neticesine varmışlardır.<sup>34</sup>

Sigaranın hükmü ile ilgili olarak “*tahrimen mekruh*” diyenler açık ve yasaklayıcı bir hüküm olmadığı için bu hükmü benimsediklerini söylemişlerdir. “*Tahrimen mekruh*” ise zannî bir delil ile kesin olarak yapılmaması istenen bir şeydir. Aslında bu yasağın haram gibi kesin ve bağlayıcı olarak yapılmaması istenmiştir. Ancak bu talep haber-i vahid gibi sübut bakımından kesin olmayan bir delile dayandığından veya delaletindeki bir kapalılıktan dolayı haramlığı kesin olarak sabit olmamıştır. Bu sebeple Hanefî mezhebinde bu mekruh çeşidine “*ameli haram*” da denilmiştir. Yani bu davranışın yapılması haram hükmündedir. Bunları işlemek, haram bir fiili işlemek gibi günah ve kınanmayı, bunlardan uzak durmak ise övülmeyi ve sevabı gerektirir. Fakat haramdan farklı olarak, bu fiilin hükmünü inkâr eden kişi kâfir sayılmaz.<sup>35</sup>

Sigara hakkında mekruhluk hükmünü benimseyenlerden önceki dönemlerde yaşayan âlimlerin bu görüşleri mazur görülebilir. Ancak günümüzde bu görüşü mazur görmeyen mümkün olamayacağı kanaatini taşımaktayız. Zira hiçbir dönemde olmadığı kadar sigaranın zararları bilinmektedir. Her gün yeni gelişmeler olmaktadır. Bu sebeple önceki âlimler zamanında sigaranın sebep olduğu neticeler bilinmiş olsaydı sigara hakkında vermiş oldukları hükmü değiştireceklerini düşünmekteyiz. Nitekim Hayrettin Karaman 20-30 sene öncesinde sigara hakkında; “Sigara şahsın kendisine veya çevresine bir zarar veriyorsa, israf söz konusu ise ve içen şahıs çoluk çocuğun rızkından kısıp sigara içiyorsa, bu durumlarda sigara içmek haram; bunların söz konusu olmadığı durumlarda ise sigara içmek mekruhtur” derken, bugün ise “sigaraya mubah veya mekruh demenin mümkün olmadığını, birçok yönden haramlığının gerekli olduğunu” söylemektedir.<sup>36</sup>

Böylece sigaranın hükmünün tahrimen mekruh veya haram olarak ifade edilmesi neticeyi değiştirmez. Her halükarda sigaranın içilmemesi gerekir.

34 Emre, Mehmet, Fetvalar, II, 560.

35 Molla Hüsrev, *Mirâtü'l-usûl fî şerh-i mirkâti'l-vusûl*, Eser Kitabevi, İstanbul, ts., s. 518, 519.

36 Karaman, Hayrettin, Sigara, Faiz vb. <http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat2/0111.htm> (Erişim, 08.11.2014); Dalgın, Nihat, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular*, Etüt Yayınları, Samsun 2010, II, 56

### 1.2.3. Sigaraya Haramdır Diyenler

Bazı ilim adamları ise tütünün insan sağlığına yaptığı tahribatı, israf olmasını, son zamanlardaki tıp otoritelerinin araştırmalarını da dikkate alarak “*haram*” olduğu neticesine varmışlardır.

Sigara hakkında hüküm yoktur, diyemeyiz. Çünkü her şey hakkında açık hüküm bulunması gerekmez. Kıyas vardır. Nasların delaletiyle ifade ettiği umumi manalar vardır. Tenzihen mekruh diyenlerin görüşleri belki ilk zamanlar sigaranın etkisi ve zararları tam bilinmediğinden dolayı mazur görülebilirdi. Ancak günümüzde bu da mümkün değildir. Geriye haramlık veya en azından tahrimen mekruhluk hükmü kalmaktadır.

Burada sigaranın hükmüyle alakalı usul yönünden delillere biraz temas etmek istiyoruz. Çünkü sigaranın haram olmadığını iddia edenlerin bir kısmı sigara hakkında bir delil, nas olmadığını ileri sürmektedir. Bir şey hakkında hüküm vermek için mutlaka o konuda doğrudan nass bulunması zorunlu değildir. İcma' ve kıyas yoluyla da bir şeyin hükmü belirlenebilir.<sup>37</sup> Kitap ve sünnette açık delil olmadığı zaman icmâ' ve kıyasa gidilmektedir. Sigara konusunda bütün mezheplere baktığımız zaman kaynaklarda görüşü bulunan âlimlerin sayısal üstünlükleri bağlamında bir çalışma yapılmamışsa da mevcut bibliyografik listeler ve görüşleri literatüre geçen âlimler dikkate alındığında her mezhepten tütünün haramlığını savunanların çoğunluğu teşkil ettiği söylenebilir.<sup>38</sup> Günümüz fıkıhçılarının ekseriyetinin de aynı noktada olduğunu ifade edebiliriz.

Kıyasa gelince: Kıyas; hakkında açık hüküm bulunmayan bir meselenin hükmünü aralarındaki ortak özelliğe veya benzerliğe dayanarak hükmü açıkça belirtilen meseleye göre belirlemektir.<sup>39</sup>

İslâm dini son dindir, kıyamete kadar başka din gelmeyecektir. Dinin hükümlerinin kıyamete kadar ortaya çıkacak olayların hükümlerini kapsayacak şekilde olması lazımdır. Hâlbuki naslar sınırlıdır. Karşılaşılan olaylar sınırsızdır. Yeni ortaya çıkan olayların hükümlerini elde etme yolu kıyastır. Sigaranın hükmünü de israf, zarar, habislik vb. yönlerden hakkında hüküm bulunan uyuşturucu, sarhoş edici ve zehirli maddelere kıyas etmek durumundayız. Bu kıyas sigaranın haramlığını gerekli kılacaktır.<sup>40</sup>

37 Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl fî şerh-i mirkâti'l-vusûl*, Eser Kitabevi İstanbul, ts., s. 25.

38 Özen, Şükrü, “Tütün”, *DİA*, XXXII, 7.

39 Molla Hüsrev, *Mir'âtü'l-usûl fî şerh-i mirkâti'l-vusûl*, s. 433; Apaydın, Yunus. “Kıyas”, Ankara 2002, *DİA*, XXV, 529.

40 Ahmed b. Muhammed b. Atik, *el-Ahkâmü'l-fıkhiyye el-müteallika bi ahkâmi't-tedhîn*, Dâru'l-meyman lî-neşri ve't-tevzi', el-Cem'iyyetü'l-hayriyye limükâfaheti'd-tedhîn, Riyad 2008, s. 57.

Sigaranın hükmü konusunda fer'î delillere de müracaat edebiliriz. Günümüz İslam araştırmacıları İlk dönemden beri uygulamada kullanılagelen “*istihsân*”, “*sedd-i zeraî*”, “*mürsel maslahat*” gibi yöntemlerle, hakkında açık nas bulunmayan bir konuda söz söyleyebilmektedirler. Sözlükte “güzel saymak, bir şeyi güzel görmek” anlamına gelen “*istihsân*”, fıkıh usulünde, akla gelen ilk çözümü terk ederek haklı bir gerekçeden, daha kuvvetli bir delilden dolayı ilk bakışta gizli kalan başka bir çözüme gitmektir.<sup>41</sup> Sigara hakkında “*Eşyada asıl olan mubahlıktır.*” kaidesine göre akla ilk gelen mubahlık olabilir. Fakat onun zararları, israf olması ve diğer mahzurları düşünüldüğü zaman mubahlık hükmü bırakılıp haramlığa dönülür. “*Sedd-i zeraî*” mefsedete götüren yolların, vasıtaların yasaklanması anlamına gelir. Mefsedet de, haram veya mekruh çerçevesinde kalan şer'an yasaklanmış durumları ifade eder.<sup>42</sup> Sigara, kendisini içen kimseyi hastalığa ve ölüme götürmektedir. Sedd-i zeraî açısından sigaranın yasaklanması lazım geldiği gibi alınıp satılmasının dahi aynı hükümde olması gerekir. İçilmesinin dışında tıbbî zaruretle tedavi amaçlı kullanılan yönleri varsa onlar ayrı değerlendirilebilir. “*Mürsel maslahat*”, hükmü nasla açıklanmayan, hükmün kendisine bağlanması ve üzerine hüküm bina edilmesi, insanlara bir fayda sağlayan veya onlardan bir zararı gideren maslahatlarıdır.<sup>43</sup> Sigaranın içilmesi kişinin, ailenin ve toplumun zararına olduğu gibi, içilmesi de kişinin, ailenin ve toplumun yararınadır.<sup>44</sup> Öyleyse insanların ve toplumun maslahatı sigaranın yasaklanmasını, içilmemesini gerektirmektedir.

Sigaranın hükmü hakkında “açık bir âyet veya hadis yok, öyleyse haram demez.” diyenlere şöyle cevap verilmektedir: Her konuya doğrudan bir ayet veya hadis ile açıklama getirildiği görülmemektedir. Kur'an-ı Kerim'de zararlı ve pis olan şeylerin haram kılındığının bildirilmesi, pis ve zararlı olan bütün yiyecek ve içecekleri içine alması için yeterli bir delildir. Nitekim bu prensibe göre bütün uyuşturucu maddelerin haram olduğu hakkında, âyet ve hadis bulunmamasına rağmen âlimler icmâ' etmişlerdir.<sup>45</sup> Sigara da böyledir.

Sigara içmenin hükmü konusundaki yaklaşımlardan “haram olduğu” görüşü ağır basmaktadır. Bu görüşü savunanlar aşağıdaki gerekçelerle konuyu temellendirmektedirler:

41 İbn Melek, Abdülâtif bin Abdülaziz bin Eminüddin (v. 821/1418), *Şerhu'l-Menâr fi'l-usûl-i li'bni Melek*, Sa-lah Bilici Kitabevi, İstanbul 1965, s. 285-286; Şa'ban, Zekiyyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 181.

42 Şa'ban, Zekiyyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 202.

43 Şa'ban, Zekiyyüddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 170.

44 Ahmed b. Muhammed b. Atık, *el-Ahkâmü'l-fıkhiyye el-müteallika bi ahkâmi't-tedhîn*, s. 58,59.

45 Karadâvi, *Çağdaş Meselelere Fetvalar*, II, 219.

### 1.2.3.1. Sigara, Kendisini İçene Ve Başkalarına Zarardır, Ezadır

Sigara hakkındaki dini hükmün netleşmesi için onun fert, aile, ülke ekonomisine ve çevreye verdiği zararın bilinmesi önem arz etmektedir. Günlük sigara girderi, sigara içen insan nüfusu ve içilen yıllarla çarpıldığında aile ve ülke bütçesinde küçümsenmeyecek bir mali kaynağın duman halinde uçup gittiğini görürüz. Buna sigaranın sebep olduğu hastalıklar ve bu yüzden iş ve gücünden geri kalmanın zararları, tedavi giderleri de eklenince, şaşırtıcı sonuçlarla karşılaşırız.<sup>46</sup>

Sigara ve benzeri maddelerin zararlı olup olmamasını ispat etmek daha çok bu sahadaki uzmanların görevidir. Çünkü bu konuda bilirkişi onlardır. Kur'an-ı Kerim'de: "Eğer bilmiyorsanız bilenlerden sorunuz."<sup>47</sup> ve "Bunu bir bilene sor."<sup>48</sup> buyrulmaktadır. Burada uzmanların araştırıp ortaya koydukları sigaranın bazı zararlarını ifade etmeye çalışacağız. Bu araştırmalar neticesinde gün geçtikçe ortaya çıkan zararların çoğaldığı görülmektedir.

Sigara, tütün bitkisinin (Nicotina tabacum) kurutulmuş olan yapraklarından hazırlanır. Tütün; puro, enfiye ve hatta çiğneme ile de kullanıldığı gibi, pipo ile de içilebilmektedir. İster pipo, ister puro, ister düşük nikotinli sigara, isterse ağızlık kullanılarak içilsin zararı yönünden netice değişmez. Ancak şüphesiz ki sigara tarzındaki kullanılışı, vücuda en zararlı olan tütün kullanma alışkanlığıdır.<sup>49</sup>

Sigara dumanında 4000 civarında kimyevi madde bulunduğu ifade edilmektedir. Bunların hepsi de zararlı maddelerdir. 50 tanesi doğrudan kansere sebebiyet vermektedir. En zararlıları ise; nikotin, zift (katran), karbon monoksit (CO) ve kanserojen maddelerdir. Bu maddelerden; asitler, alkol, aldehitler, ketonlar, siyanür, karbon monoksit gibi maddeler, doğrudan zehir tesiri gösterirler ve organlarda tahribat yaparlar.<sup>50</sup> Sigaranın zararı ile ilgili birçok kitap yazılmış, organlara yaptığı tahribat organların çekilen filmlerinde gösterilmiştir. Bu zararlardan bazılarını maddeler halinde ifade etmenin uygun olacağı kanaatindeyiz:

1-Sigara; dudak, yutak ve yemek borusu kanserlerine yol açar. 2-Pankreas, mesane ve rahim kanserleri ile sigara arasında yakın alaka mevcuttur. 3-Sigara iştahı keser. Sindirimi güçleştirir. 4-Gırtlak ve akciğer kanserinin % 90 sebebi sigaradır. 5-Müzmin bronşit ve amfizeme sebep olur. Astımın tedavisini zorlaştırır. 6-Dişleri

46 Karaman, Fikret, İslam Dini Açısından Tütün ve Sigara Üzerine Bir İnceleme, *Diyanet İlmî Dergi*, Cilt 35, Sayı 3, Temmuz-Ağustos-Eylül 1999, s. 122.

47 Enbiya, 21/7. فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ.

48 Furkan, 25/59. فَاسْأَلْ بِهِ خَبِيرًا

49 Özyazıcı, Alparslan, *Alkollü İçkiler Sigara ve Diğerleri*, DİB., 7. Baskı, Ankara 2005, s. 123; Kuş, Sebahattin, *Tütün Kontrolü ve Ticaret İhtilafı*, s. 20.

50 Özyazıcı, Alparslan, *Alkollü İçkiler Sigara ve Diğerleri*, s. 123.

sarartır, ağız kokusu yapar. Diş çürüklerini artırır. Ölen, çekilen dişleri çoğaltıp diş etleri iltihabına yol açar. 7-Midede gastrit ve ülsera sebebiyet verir. 8-Damar sertliği yapar. Kol ve bacak damarlarında tıkanıklıklara sebep olur. Bu da kangrene dönüşüp el ve ayakların kesilmesiyle neticelenebilir. 9-Kalp hastalıkları ve beyin kanaması sebebi ile meydana gelen ölümlerin üçte biri sigaraya bağlanmaktadır. 10-Hafızayı zayıflatır. Çünkü beyine giden kan, oksijen azalır. 11-Uykusuzluğa sebep olur. Keyif kaçıır. 12-Ciltte kırışıklıklara yol açar. 13-Erkeklerde ve bayanlarda cinsi iktidarsızlığın önemli sebeplerinden birisi sigaradır. 14-Sigara kısırlık sebebidir. Sigara içmenin hamile kalmayı geciktirdiği anlaşılmıştır. 15-Sigara içen annelerin çocuklarının geri zekâlı olma riski içmeyen annelere göre % 75 daha fazla olmaktadır. 16-Bebeğini emziren annelerde nikotin, anne sütüne, dolayısıyla da bebeğe geçer. Hatta bebekte nikotin zehirlenmesine bile sebep olabilir. 17-Sigara içenlerde yaralar geç iyileşir. 18-Sigara izmaritleri yangınlara sebep olmaktadır. 19-Sigara, kendisini içenin yanında bulunanlara da zarar verir. Sigara içmedikleri halde, sigara dumanından zehirlenenlere pasif içiciler denilmektedir. 20-Nikotin tıbbi maksatla kullanılmaz. Siyanürle mukayese edilebilecek seviyede zehirlidir. 100-120 mg (miligram) kadar nikotin, bir anda damara verilecek olsa o kişinin ölümüne sebep olur. İki paket sigarada bu kadar nikotin mevcuttur. 21-Katranı ve nikotini düşük olan sigaralar da zararlıdır. Çünkü bu sigaraları içenler sayı olarak daha fazla içerler. Aynı zamanda sigarada zararlı maddeler sadece zift ve nikotinden ibaret değildir.<sup>51</sup>

Sigaranın insanın bütün organlarının sağlığına zararı olduğu ifade edilmektedir. Zarar vermediği, tahrip etmediği bir organ neredeyse yok gibidir.<sup>52</sup>Son zamanlarda özellikle sigaranın akciğer kanserinin en büyük sebebi olduğu uzmanlarca ifade edilmektedir. Karadâvi haklı olarak sigaranın akciğer kanserinin baş müsebbibi olmasının onun haram olduğunu adeta haykırdığını söylemektedir.<sup>53</sup>

Sigaranın zararsız olduğunu söylemek artık bugün ilmen ve tibben imkânsızdır. Peygamber (s.a.s.)“*Ne doğrudan ne de zarara karşılık olarak zarar vermek vardır.*”<sup>54</sup> buyurmuşlardır. Bu hadis-i şerif mecellede “*Zarar ve mukabele bi’z-zarar yoktur.*”<sup>55</sup> şeklinde kaideleşmiştir. Böylece kişinin kendisine ve başkalarına zarar verme hakkı olmadığı anlaşılmaktadır. Kişi “Bu vücut benimdir dilediğimi yaparım.” diyemez. Çünkü o emanettir. “*Canlarımız, mallarımız ve ırzlarımız size haramdır.*”<sup>56</sup> Hadis-i şerifi de bu konudaki naslardan birisidir.

51 Özyazıcı, Alparslan, *Alkollü İçkiler Sigara ve Diğerleri*, s. 123-158

52 Arı, Osman, *Sigara ve İnsan*, s. 71.

53 Karadâvi, *Çağdaş Meselelere Fetvalar*, Mirac yayınları, İstanbul, ts., II, 219.

54 Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 113, V, 326; İmam Mâlik, Muvatta, *Akdiyye*, 31; İbn Mâce, *Ahkâm*, 17.

55 Yıldırım, Mustafa, *Mecellenin Külli Kâideleri*, İzmir 2001, İl-Vak Yayınları, s. 69. لا ضرر ولا ضرار.

56 Buhari, “İlim”, 37; Müslim, “Hacc”, 147; Tirmizi, “Fiten”, 6; Nesâi, “Kada”, 36; İbn Mâce, “Menasik”, 76.

Sigaranın bedene zararı vardır. Sigara gücü düşürür. Yüz rengini sarartır. Şiddetli öksürük getirir. Bu da verem hastalığına sebep olur. Fıkıh âlimleri “Bir anda zarar verenle, zamanla zarar veren arasında haram olmaları bakımından fark yoktur, neticesi aynıdır. Hatta ikincisinin tedavisi daha zor olmaktadır.” demektedirler.<sup>57</sup>

Seyyid Sâbık “Zehirli ve zararlı olan bitkiler haramdır. Sigara da zararları olan bir maddedir, dolayısıyla o da haramdır.” demektedir.<sup>58</sup>

Zamanımızda konunun uzmanları tarafından sigaranın sebep olduğu yeni zararların ortaya konulması, az miktarda olsa bile sigara içilmesinin zararlı olduğunun tespit edilmiş olması, hakkında özel bir nassın bulunmamasına rağmen, sigaranın İslam dininin yasakladığı içecekler arasında görülmesini zorunlu kılacaktır.<sup>59</sup>

Sigara içen kimse başta aile ve çocukları olmak üzere başkalarına da zarar ve eziyet vermektedir. Hz. Peygamber (s.a.s.), soğan ve sarımsak yiyen bir kimsenin başkalarına eziyet vermesi söz konusu olduğu için mescide gelmesini dahi uygun görmemiştir.<sup>60</sup> Bu açıdan meseleye bakacak olursak sigara içenin taşımış olduğu kokunun soğan ve sarımsaktan daha ağır olduğunu görürüz. Kaldı ki soğan ve sarımsak bir gıdadır, sigara ise insan vücudunun ihtiyacı olan bir gıda da değildir. Soğan ve sarımsak yiyen kimsenin yanındakileri rahatsız etmemek için mescide, cemaate gelmesi uygun görülüyorsa, sigara içen kimsenin kokusu üzerindeyken mescide gelmesi de elbette uygun görülmeyecektir.

Güzel ve temiz ruhlar güzel kokulardan hoşlanır. Başkalarına eziyet, insanın şahsi hürriyeti sınırları dışında kalır. Yani başkalarının hukukuna tecavüz başladığı yerde, ferdin hürriyeti biter. Aksi halde zulüm devreye girer. Zulme de Hz. Allah'ın rızası yoktur.<sup>61</sup>

Abdullah b. Amr (r.a.) Peygamberimizin (s.a.s.) “Müslüman elinden ve dilinden, Müslümanların incinmediği insandır.”<sup>62</sup> buyurduğunu rivayet etmiştir. Sigara içen kimse, farkında olarak veya olmayarak diğer insanlara eziyet vermekte, onları incitmektedir.

Sigara hakkında mekruhluktan haramlığa giden hükümler verilmiştir. Ancak artık şu husus kesinleşmiştir. İnsanın sağlığına zarar veren sigara kesinlikle haramdır. İnsanın ekonomisine zarar veren sigara kesinlikle haramdır. Doğru hüküm sigaranın zararlı ve haram olduğudur.<sup>63</sup>

57 Karadâvi, *Çağdaş Meselelere Fetvalar*, II, 212.

58 Sâbık, *Es-Seyyid, Fıkhu's-Sünne, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Lübnan*, 8. Baskı, Beyrut 1987, III, 236.

59 Dalgın, *Nihat, Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular*, Etüt Yayınları, Samsun 2015, II, 58.

60 Buhari, “Ezan”, 160.

61 Erdoğan, Abdullah, *Helal Kazanç Rehberi*, Katre Yayınları, İstanbul 2009, s. 133.

62 Buhârî, “İman”, 4, 5, “Rikak” 26; Müslim, “İman” 64, 65; Ebû Dâvûd, “Cihad”, 2; Tirmizî, “Kıyamet” 52, İman 12; Nesâî, “İman” 8, 9, 11. *عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: " الْمُسْلِمُ مَنْ سَلِمَ الْمُسْلِمُونَ مِنْ لِسَانِهِ وَيَدِهِ."*

63 Assâf, *el-Helâl'ü ve'l-harâm'ü fi'l-İslâm*, s. 293.

Sigarayı kendi isteğiyle içenler olduğu gibi kendi isteği olmadan içenler de vardır. Onlara pasif içiciler denilmektedir. Bu kimseler kendileri içici olmadıkları halde içenlerden etkilenmektedirler. Araştırmalar göstermiştir ki pasif içiciler de tıpkı sigara içenler gibi zarar görmekte, duman altı olarak, içenlerin taşıdığı risk ve hastalıklara maruz kalmaktadırlar. Böylece sigara içen kimsenin sigarasından kendisinden başka birçok kimse zarar ve eziyet görmektedir.<sup>64</sup>

Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulunun sigara ile ilgili yazılı dilekçe ile sorulan bir soruya verdiği cevap şöyledir; “Sigara içmenin gırtlak ve akciğer kanseri başta olmak üzere birçok hastalığa yol açtığı bilinmektedir. Dinimiz, kişinin kendisine ve başkalarına zarar vermesini, ezada bulunmasını ve israfı haram kılmıştır. Bazı İslam bilginleri; içene ve dumanını teneffüs eden herkese zararlı olan sigaranın israf, eza ve fena kokusunu da dikkate alarak haram olduğunu söylemişlerdir. Bazı İslam bilginlerine göre ise hakkında açık ve kesin bir yasaklayıcı hüküm bulunmayan sigara tahrimen (harama yakın) mekruh, diğer ifade ile amelî haramdır.”<sup>65</sup> Daha önce işaret edildiği üzere Hanefi mezhebinde tahrimen mekruha amelî haram denilmektedir. Bu hüküm o maddenin haram olmasını gerektirmektedir. Ancak açık nas olmaması sebebiyle bu şekilde ifade edilmiş olmaktadır.

Sigaranın hükmüyle alakalı olarak Süleyman Uludağ şunları söylemektedir: “Sigara, nargile ve benzeri şeylerin dini hükmünü zaruriyât açısından değerlendirmek lazımdır. Bu tür şeylerin mala, cana, akla, nesle ve dine zararlı oldukları, İslâmın bu beş şeyi koruma siyasetiyle bağdaşmadıkları açıktır. Bu itibarla bunlara mutlak olarak helal ve mubah deme imkânı yoktur. Ya haram veya tahrimen mekruh olmaları düşünülür. Üzerinde “Sağlığa zararlıdır.” ibaresi yazılı olan bir maddeye helal ve caiz demek mümkün değildir.”<sup>66</sup>

Sigara paketlerinin üzerine baktığımız zaman paketlerin ön ve arka yüzünde sigaranın zarar ve tehlikesini ifade eden bazı spotları görmekteyiz.<sup>67</sup>

İslâm Hukukçularından Nihat Dalgın sigara hakkında değerlendirmelerde bulduktan sonra mütalaalarını şu şekilde ifade etmektedir: “Kanaatimize göre

64 Zeyneddin, Muhammed Kemâl, *el-Muhaddırât beyne'l-vehm-i ve'l-hakika*, Mektebetü'l-Kur'an, Kahire 2001, s. 22.

65 Muzaffer Şahin, (Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanı). DİB, Din İşleri Yüksek Kurulu, 17.04.2007 tarih, 0472 sayılı cevabı.

66 Uludağ, Süleyman, *İslâm'da Emir ve Yasakların Hikmeti*, TDV, Ankara 2005, s. 147.

67 Sigaranın zararını bildiren bazı uyarı yazıları şunlardır: \*Sigara içmek sağlığa zararlıdır. \*Sigara içmek öldürür. \* Sigara içmek size ve çevrenizdekilere ciddi zararlar verir. \* Sigara içmek damarları tıkar, kalp krizine ve felçlere neden olur. \* Sigara içmek ölümcül akciğer kanserine neden olur. \*Sigara içmek spermelere zarar vererek doğurganlığı azaltır. \* Sigara içmek kan akışımı yavaşlatır ve cinsel iktidarsızlığa neden olur.\* Sigara içmek cildin erken yaşlanmasına neden olur. \* Sigara içmek ağrılı ve yavaş bir ölüme neden olabilir.\* Sigara içenler genç yaşta ölür. Hamile iken sigara içmek bebeğe zarar verir.\* Sigara içmek yüksek derecede bağımlılık yapar, başlamayın.

sigara; insan sağlığı için değişik açılardan ciddi bir şekilde zararlı olması, bazı zararlarının kalıtım yoluyla gelecek nesillere taşınması, ayrıca kendisi için verilen paranın israf kapsamına girmesi gibi değişik nedenlerle dinen haram görülmelidir. Buna göre, insanlar için hiçbir faydası olmayan, aksine birçok zararı olan şeyin satışı anlamına geldiğinden, sigara satışının da caiz olmayacağı kanaatindeyiz. Ayrıca sigara üretimi yapan fabrikaya tütün satışının da zararlı bir şeyin imaline yardım manası taşınması sebebiyle uygun olmayacağını düşünmekteyiz. Klasik fıkıh kaynaklarımızda yer alan; içki imal edeceği bilinen kimseye üzüm satışını yasaklayan içtihadî anlayış, sigara üreticisi için de düşünülmelidir. Bunların yanında, içki satan marketten alışveriş yapmayarak, içki bulunduran esnafa bireysel tepki gösterilmesi kadar; kendi çıkarı için başkalarının zehirlenmesine göz yuman, sigara satmaya devam ederek insanların zehirlenmesine aracı olan esnaf da tavır ve tepki gösterilmeyi hak etmektedir.”<sup>68</sup> Bu görüşlere aynen katılmaktayız.

Sigaranın başka ülkelerden ithal edilmiş olması ve bu paraların yurtdışına gitmesi suretiyle ülke ekonomisine zarar vermesi sigaranın zararlarının diğer boyutudur.<sup>69</sup>

Görüldüğü üzere birçok ilim adamı sigaranın ortaya çıkan zararlarından dolayı haram olması gerektiğini, zararının haramlığına götüren en büyük etkenlerden birisi olduğunu söylemektedirler. Bizim de kanaatimiz bu denli zararlı olan sigaranın haram olmasıdır.

### 1.2.3.2. Sigara “Habâis”Tendir

Sigaranın haramlığına sebep olarak zikredilen diğer bir delil onun habaisten olmasıdır. Hz. Allah habâisi haram kılmıştır.<sup>70</sup> Habâis, “zararlı, pis, kirli, kötü, değersiz, kerih” şeylere denmektedir. *Tayyibat*’ın zıddıdır.<sup>71</sup> Gerçekten sigaraya baktığımız zaman onun habaislik şartlarını taşıdığını görmekteyiz. Her şeyden önce sigara içildiğinde kötü kokusu ile açık alanda dahi insanları rahatsız etmektedir. Kerih bir maddedir, zararlıdır, kötüdür. Kimse sigaranın “*tayyibat*”tan, iyi, temiz ve helal şeylerden olduğunu söylememektedir. Bu yönüyle sigaranın haramlık tarafı ağır basmaktadır.

Sigarayı habâisten sayarak haram olduğunu söyleyen ilim adamları vardır. Onlardan birisi İsmail Hakki Bursevî’dir. O Ruhu’l-Beyan isimli tefsirinde Vâkıa suresindeki cehennem ehlinin durumunu anlatan: “İnsanın içine işleyen bir sıcak-

68 Dalgın, Nihat, *Gündemdeki Tartışmalı Dini Konular*, II, 58, 59.

69 Karadâvi, *Çağdaş Meselelere Fetvalar*, II, 223.

70 Araf, 7/157. *وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ.*

71 Râzî, Muhammed b. Ebi Bekr b. Abdi’l-Kâdir, (v. 660) *Muhtârû’s-sihâh*, Dâr’u İhyâi’t-Türâsi’l-Arabi, Beyrut 1999, “hbs” md. s. 110; Karagöz, İsmail, “Habis”, DİB, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, s. 209.



lık ve kaynar su içinde, serinliği ve hoşluğu olmayan kara bir dumanın gölgesinde bulunurlar.”<sup>72</sup> ayetlerinin tefsirinde amel defterlerini solundan alanların içlerine işleyen bir ateş ve kaynar su içinde olacaklarını ve karardıkça karararak bir duman içerisinde bulunacaklarını ifade ettikten sonra ayette geçen “yahmûm” kelimesinin siyah duman manasına geldiğini, bu ayette asrımızda yaygın olan sigara içmekten sakındırmaya işaret olduğunu, çünkü sigara içen kimsenin sigara içtiği zaman o cehennemliklerde olduğu gibi siyah bir duman içinde kaldığını, sigara dumanının içenin etrafında adeta bir gölge gibi toplandığını, sigara içmekte birçok sakıncalar bulunduğunu, selim tabiatlı kimselerin sigarayı habaisten saydığını ve sigaranın haram olduğunu söylemektedir.<sup>73</sup>

Bu izahlar belki ilk bakışta mübalağalı olarak görülebilir. Burada bir benzetme yapılmıştır. Bu benzetme de zannımızca insanları sigaradan uzaklaştırmaya matuftur. Önemli olan nokta sigaranın habis maddelerden sayılması, habis maddelerin de haram olmasıdır.

Bazı ilim adamları da sigaranın dış sağlığını bozup sararttığı, dişlerin şeklini değiştirdiği, kötü ağız kokusu meydana getirip ağızda iltihaplara sebep olduğu, boğaza zarar verip yaralar çıkardığı, nefesin kötü kokmasına neden olduğu gibi sebeplerden dolayı habâisten sayarak haram olduğunu söylemiştir.<sup>74</sup> Özellikle sigara içmeyenlerin bu kötü kokudan ne derece rahatsız olduğu izahtan varestedir.

### 1.2.3.3. Sigara Bir “İsraf” Ve “Tebzir” Dir

Sigaranın haramlığına diğer bir delil de onun israf ve tebzir olmasıdır. *İsraf*; insanın sahip olduğu nimetleri gereksiz ve aşırı tüketmesi, *tebzir* ise; malını saçıp savurması demektir. Sigara parayı boş yere harcamaktır. Helâl olan bir gıda maddesini haddinden fazla yemek veya içmek bile israf sayıldığına göre sigara içmek de *israf* ve *tebzir* sayılır. Kur’ân-ı Kerim’de “Yiyiniz, içiniz, israf etmeyiniz. Çünkü Allah israf edenleri sevmez.”<sup>75</sup> buyrulmaktadır. Resul-i Ekrem de daima mutedil, ölçülü davranmayı emretmiş, malın boşa harcanmasını yasaklamıştır. Sigara için yapılan harcamanın sigara bağımlısı kişinin ihtiyacının karşılanması sayılabileceği görüşü-harcama boşa olmanın ötesinde zararlı da olduğu için- tutarlı değildir. Harcama yapan kişinin zengin olması da bu harcamanın israf olmasını önlemez.<sup>76</sup>

72 Vâkıa, 56/42-44. لَا بَارِدٌ وَلَا كَرِيمٌ وَظِلٌّ مِّنْ يَّحْمُومٍ فِي سَمُومٍ وَحَمِيمٍ.

73 Bursevî, İsmail Hakkı, *Ruhu'l- Beyan*, y.y., ts. IX, 328.

74 el-Âlim el-Allame eş-Şeyh Mer’î b. Yusuf el-Kermi el- Makdîsi el-Hanbelî, *Tahkiku'l-burhan fi şe'nîd-duhân ellîzi yeşrebühü'n-nâs el-ân*, Dâr'u İbn Hazm, Beyrut 1421/2000, s. 79, 80.

75 Âraf, 7/31. وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ.

76 Bardakoğlu, Ali, *İlmihal, İslâm ve Toplum*, TDV, Ankara 2006, II, 68.

Yusuf Karadâvî, israfın her türlüünün haram olduğunu, az olsun çok olsun, velev ki sivrisineğin kanadı kadar olsun haram kılınan şeylere para harcamanın, zaruri ihtiyacın dışında malı harcamak, saçıp savurmak olduğunu, az da olsa önemsemeyerek malı zayi etmenin israfa dâhil olduğunu söylemektedir.<sup>77</sup> Gerçekten sigaraya harcanan paralar düşünüldüğü zaman ne büyük meblağların israf edildiği daha iyi anlaşılacaktır. Bu hususa dair birçok izahlar vardır. Burada konuyu uzatmak istemiyoruz. Ancak ülkemizde bir yılda 5,5 milyar paket sigara tüketildiğini söylemek durumun vahametini ortaya koymaktadır

Yine ayetlerde “*Akrabaya, yoksula ve yolda kalmış yolcuya haklarını ver, fakat saçıp savurma. Çünkü saçıp savuranlar şeytanların kardeşleridir. Şeytan ise Rabbine karşı çok nankörlük etmiştir.*”<sup>78</sup> buyrulmaktadır. Sigaranın tebzir, malı saçıp savurmak olduğu realitesi bir vakiadır.

Assâf da, Sigaranın haramlığına sebep olan zararların özellikle iki yönden ele alınması gerektiğini söylemektedir. Bunlardan birincisi kişinin bedenine zarar verip onun sağlığını bozmasıdır. İkincisi malı heder etmesi, boş yere harcamasıdır. Kişi bunların her ikisinden de sorumludur.<sup>79</sup> Nitekim Allah Rasûlü; “*Hiçbir kul, kıyamet gününde, ömrünü nerede tükettiğinden, ilmiyle ne gibi işler yaptığından, malını nereden kazanıp nerede harcadığından, vücudunu nerede yıprattığından sorulmadıkça bulunduğu yerden kıpırdamaz.*”<sup>80</sup> buyurmuşlardır. Bu hadis-i şeriften şunları öğrenmekteyiz: 1. Kıyamet gününde hesap haktır. 2. İnsan bu dünyada yaptığı her şeyden hesaba çekilecektir. 3. Hayat insan için bir nimet olup bunun kıymetini bilmesi gerekir. 4. İnsan faydalı ilimler öğrenmeli ve ilmiyle âmil olmalı, ibadet ve itaatlerinde samimi davranmalıdır. 5. Mal ve mülk helal yoldan kazanılmalı ve meşru şekilde harcanmalıdır. 6. Haramlardan sakınmak suretiyle sıhhatimizi korumak görevimizdir.

Hayrettin Karaman da birçok kötülüğe sebep olan bir nesneye bir de para vermek, bunun için harcamada bulunmanın israf, malın boşa (hatta zarara) harcanması olduğunu, bu gerekçeler yan yana geldiğinde sigaranın hükmünün mubah veya mekruh değil haram olacağını ifade etmektedir.<sup>81</sup>

Abdullah Erdoğan da sigaranın maddi açıdan vermiş olduğu zararın İslâm’a göre ancak israf içinde değerlendirilebileceğini ve ona da “haram” hükmü verileceğini söylemektedir.<sup>82</sup>

77 Karadâvî, *Çağdaş Meselelere Fetvalar*, II, 221.

78 İsrâ, 17/26-27. *إِنَّ الْمُبْدِرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا وَأَوَّابٌ ذَا الْعُرْبَىٰ حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلَا تُبْدِرُوا*

79 Assâf, *el-Helâl’ü ve’l-harâm’ü fi’l-islâm*, s. 286.

80 Buhari, “Rikak”, 1; Tirmizî, “Kıyamet”, 1.

81 Karaman, Hayrettin, *Memuriyet, oyunlar, sigara, alış-veriş*, <http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/helalhar-ram/0203.htm> (Erişim, 08.11.2014)

82 Erdoğan, Abdullah, *Helal Kazanç Rehberi*, Katre Yayınları, İstanbul, Mart 2009, s. 132.

Sigarada aynı zamanda vakit israfı vardır. Bir adet sigarayı içmek için beş dakika harcadığını farz edersek on iki sigara için vakit kaybı bir saat olacaktır. Böylece tütün müptelâsı birisi yirmi dört saatte en az iki saatini, kıymetli vaktini zarardan başka hiçbir faydası olmayan habis tütün ile geçirmiş olacaktır.<sup>83</sup>

Bu izahlardan anlaşılacağı üzere sigaranın haram olmasının önemli bir sebebi de israf ve tebzir olmasıdır.

### 1.2.3.4- Sigara “Müftir”Dir

Sigaranın haram olduğunu söyleyenlerden bazıları sigaranın müftir olduğu için haram olduğunu ifade etmişlerdir. Bunun için de delil olarak Rasûlüllah'ın (s.a.s.) her sarhoş edici ve gevşeticiden nehyettiği hadisini getirmişlerdir.<sup>84</sup>

Ümmü Seleme validemiz Rasûlüllah'ın (s.a.s.) müskir ve müftir her şeyi yasakladığını haber vermektedir.<sup>85</sup> Bu hadis-i şerifte geçen “*müskir*”; “sarhoşluk veren, şuuru kaplayıp akli gideren şey” anlamına gelmektedir. Bütün alkollü içkiler ve uyuşturucular müskir kavramı içerisine girmektedir.<sup>86</sup> “*Müftir*”; “İçildiği zaman vücuda hararet veren, uzuvlarda kırıklık, güç azalması, göz kapaklarında mahmurluk ve zayıflama meydana getiren şey” diye tarif edilmektedir.<sup>87</sup> İbn Hacer bu hadisin sarhoş etmediği halde müftir özelliği olan maddelerin haramlığına delil olduğunu söylemiştir. Sigara böyledir.<sup>88</sup> Sayılan maddelerin sigarada fazlasıyla mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Sigaranın içeni gevşettiği, hissizleştirdiği, zayıflattığı bir gerçektir. Uzmanlar sigaranın kendisini içen kimsenin güç ve kuvvetini azalttığını, sigaranın vücudun verimliliğini % 20 nispetinde düşürdüğünü söylemektedirler.<sup>89</sup>

Sigaranın bu etkileri özellikle bir müddet içilmeyip sonra içildiği zaman daha çok ortaya çıkmaktadır. Sigara içen kimsede içmediği zaman yoksunluk hissi ortaya çıkmaktadır. Bu yüzden sigara içenler oruç tutmakta çok zorlanmaktadır. Oruç tutabilenler çoğunlukla orucunu sigara ile açmaya çalışmaktadır. Bu bilgilerden sigaranın haramlığına sebep olan diğer bir hususun müftirlik olduğu ortaya çıkmaktadır.<sup>90</sup>

83 Burkay, Hasan, *Zamanın İptilası Tütün*, Şafak Matbaası, Ankara 1980, s. 67.

84 Karadâvi, *Çağdaş Meselelere Fetvalar*, II, 212.

85 Ebu Davud, *Eşribe*, 5, *مُغْتَبِرٌ وَمُسْكِرٌ* عَنْ كُلِّ مُسْكِرٍ وَسَلَّمَ عَنْ كُلِّ مُسْكِرٍ وَمُغْتَبِرٍ.

86 Râzi, *Muhtârûs-sihâh*, “skr” s. 187; Paçacı, İbrahim, “Müskir”, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, s. 503.

87 Assâf, Ahmed Muhammed, *el-Helâl ve'l-harâm fi'l-İslâm*, s. 264.

88 Mustafa Muharrem, *et-Tedhin eserühü fi'l-cismi ve'l-akl ve tariki ibtalihi*, Dâr'ut-tevfik, 4. Baskı, y.y. 1403/1983, s. 96.

89 Özyazıcı, Alparslan, *Alkollü İçkiler Sigara ve Diğerleri*, s. 127.

90 Abdullah b. Abdurrahman b. Cebrin, *et-Tedhin mâdDETÜHÜ ve hükMÜHÜ fi'l-İslâm*, Dâr'u Tayyibe, 2. Baskı, Riyad 1407/1986, s. 21, 22.

### 1.2.3.5. Sigara “Münker”Dir

Sigaranın haramlığına delil olarak zikredilen diğer bir husus da onun münker olup engellenmesi gerektiğidir. “Münker”; “çirkin, kötü, yadırganan, Hz. Allah’ın razı olmadığı, kabahat” gibi anlamlara gelmektedir.<sup>91</sup> En hayırlı ümmet olduğu biz-zat Allah Teâlâ tarafından haber verilen biz Müslümanlar marufu emir, münkeri alıkoymak ile yükümlüyüz.<sup>92</sup> Bugün sigara müptelası olan Müslümanların insanlı-ğa iyi değil tam aksine kötü örnek olduğu bir gerçektir. Bu noktadan İslam ülkeleri-nin durumunun iyi noktada olduğu da söylenemez. Çünkü dünya ülkeleri arasında sigara tüketiminde İslam ülkelerinin birçoğu ön sıralardadır.

Peygamber (s.a.s.) konumuzla alakalı olarak: “Sizden kim bir kötülük (münker) görürse onu eliyle değiştirsin; buna gücü yetmezse diliyle onun kötülüğünü söylesin; buna da gücü yetmezse kalbiyle ona buğzetsin. Bu ise imanın en zayıf derecesidir.”<sup>93</sup> buyurmaktadırlar. Bu hadis-i şeriften münkeri önlemek için mücadele etmek gerektiği anlaşılmaktadır. Sigara ile mücadele için meşru ve etkili her türlü metotlar uygulanmalıdır.

### 1.2.3.6. Sigara Kişinin Kendi Kendisini Tehlikeye Atması, Kendini Öldürmesidir

Sigaranın haramlığına hükmedenlerin bir delili de sigaranın insan hayatını teh-likeye atması, ölüme kadar götürmesidir. En basit ifadeyle sigara paketlerinin üze-rinde “Sigara öldürür.” yazmaktadır. Kur’ân-ı Kerim’de “Kendinizi öldürmeyin...”<sup>94</sup> “Kendinizi elinizle tehlikeye atmayın...” buyrulmaktadır.<sup>95</sup> Bu açıdan baktığımız za-man kişi sigara içip ister kendisini öldürsün yani intihar etsin, ister üretip satıp baş-kalarını öldürsün fark etmez. Hepsi dinimizce en büyük günahlardan sayılmaktadır.

Sigara hakkında Yusuf Karadâvî “Zararlı olan her şeyin yenilmesi ve içilmesi haramdır” diyerek şu izahlarda bulunmuştur;

“İslam dininde kararlaştırılmış bir kaide vardır ki o da, bir Müslümana kendisini yavaş veya süratli bir şekilde ölüme götüren şeyleri yemesi veya içmesinin helal olmamasıdır. Kişinin hastalığa sebebiyet verecek kadar helal olan şeyleri bile çok yemesi caiz değildir. Hz. Allah’ın bütün nimetleri insanda emanettir. Aşırılığa git-mek helal değildir. Sigaranın da zararlı olduğu sabit olmaya devam ettikçe içilmesi

91 Râzî, *Muhtârû’s-sihâh*, “nkr” s. 390; Karaman, Fikret, “Münker”, *Dini Kavramlar Sözlüğü*, s. 497.

92 Âl-i İmran, 3/110. “Siz, insanlar için çıkarılmış en hayırlı ümmetsiniz. İyiliği emreder, kötülükten men eder ve Allaha iman edersiniz...”

93 Müslim, “İman” 78; Tirmizî, “Fiten” 1; Nesâî, “İman” 17; İbn Mâce, “Fiten” 20.

94 Nisa, 4/29. وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ.

95 Bakara, 2/195. وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ.

haramdır. Şayet sağlıkla ilgili zararları sabit olmasa bile -ki sabittir- malı din ve dünyaya faydası olmayan yerde zayi etmektir. Peygamber (s.a.s) malı zayi etmeyi yasaklamıştır.”<sup>96</sup>

Suudi Arabistan eski müftüsü Şeyh Abdülaziz b. Bâz; “sigara ve kât<sup>97</sup> gibi birçok zararları bulunduğunu konunun uzmanlarının ifade ettiği maddelerin haramlığı hususunda hiçbir şüphe yoktur. Bütün Müslümanların bunları terk edip sakınmaları gerekir. Bunların alışverişi, ticareti caiz değildir. Kazanılan para haramdır.” demektedir.<sup>98</sup>

Sigara hakkında Suudi Arabistan Adalet Bakanlığında Kadı olarak görev yapan Ahmed b. Muhammed b. Atik, müstakil bir eser yazmıştır. Bu eserinde sigaranın bütün yönlerini ele almıştır. Öncelikle zaruri hususlardan olan dine, cana ve mala zararı olduğunu ifade etmiştir. Müslümanlar arasında yaygın olmasının üzüntü verici olduğunu belirtmiştir. Özellikle sigara illetine müptela olanların sigaranın hakkında açık bir nas olmadığından dolayı haram olmadığını iddia ettiklerini söylemiştir. Sigara ile ilgili ilmi araştırmaların azlığından yakınmıştır. Eserinde sigaranın, insan sağlığına, çevreye olan zararlarını uzunca yazmıştır. Sigaranın ibadetlerle olan alakasını genişçe zikretmiştir. Netice olarak; günümüzde sigaranın birçok zararının ortaya çıktığını, sigaranın mütekavvim bir mal olmadığını, sigarayı telef edenin tazmin etmesi gerektiğini, sigaranın alım-satımının âlimlerin ittifakıyla caiz olmadığını, sigara içenin fâsık olduğunu, fâsığın ezan ve imametin kerahetle caiz olduğunu, sigara içenin kokusu üzerindeyken mescide gelemeyeceğini, sigaradan kazanılan paranın haram olması sebebiyle o paradan zekât verilemeyeceğini, o para ile yapılan haccın sahih olmayacağını, sigaranın nikâhın ayıplarından sayılacağını, sigara içenin nikâhta içmeyene küfüv(denk) olamayacağını, sigara içenin şahitliğinin kabulünün ihtilafı olup evlâ olanın şahitliğinin kabul edilmemesi olduğunu, sigara içilmesine götüren ziraatı, taşınması, dağıtımın yapılması, dükkân kiralınması, satılması gibi hususların da haram olduğunu, sigara içmenin ilim ehlinin râcih kavline göre haram olduğunu söylemektedir.<sup>99</sup>

Sigara hakkında Hayrettin Karaman da haram hükmünü vermekte ve haram oluş gerekçelerini şu şekilde izah etmektedir:

“Sigaranın sağlığa zarar verdiği konusunda artık kimsenin bir şüphesi ve tereddüdü olamaz. Zararın derhal veya zaman içinde gerçekleşmesi, hükmü değiştir-

96 Karadâvi, Yusuf, *el-Helâl'ü ve'l-harâm'ü fi'l-İslam*, s. 78.

97 Kât, sigaraya benzeyen bir bitkidir. Daha çok Yemen taraflarında kullanılmaktadır. Ülkemizde uyuşturucu maddeler kapsamında olup alım-satımı yasaktır. İleriki sahifelerde kât ile ilgili ayrıca bilgi verilecektir.

98 Züveyb, Hamâdi, *Mevâkıfu'l-ulemâ'il-muâsirîn mine'l-muhaddırât ve sılaetühü bi'l-vâkı't-tarihiiyyi*, Uluslararası 2. Helal ve Sağlıklı Gıda Kongresi, Bildiri Kitapçığı, Konya 07-10 Kasım 2013, s. 258.

99 Ahmed b. Muhammed b. Atik, *el-Ahkâmü'l-fikhiyye el-müteallika bi ahkâmi't-tedhîn*, Dârü'l-meyman, Riyad 2008.

mez. Hayatı ve sağlığı korumak, bunun için gerekli tedbirleri almak dinin önemli hedeflerinden biridir. Sigaranın zararı yalnızca içenin sağlığı ile ilgili olsaydı bile onun haram olması için yeterli idi. Hâlbuki sigara içenlerin çevrelerine de önemli ölçüde zararları vardır, devamlı sigara içenin yakınında olanlar da onlara yakın zarar görmektedirler. Sigara içmeyenler, sigara içenlerin yaydıkları duman ve koldan rahatsız olmakta, eziyet çekmektedirler. Bütün bu kötülöklere sebep olan bir nesneye bir de para vermek, bunun için harcamada bulunmak israftır, malın boşa (hatta zarara) harcanmasıdır. İşte bu gerekçeler yan yana geldiğinde bir kimse çıkar da hala ‘Sigara mubahtır veya haram değil, mekruhtur.’ derse yanlış yapmış olur; bunu diyenin sağlam, güvenilir bir dayanağı olamaz. Sigara içmelerinin sıhhatlerine zararlı olacağı, doktor tarafından kendilerine bildirilen kimseler ile çocukların nafakasından keserek sigara içenlere “sigara içmek” haramdır. Bunların dışında kalanlar için de malı boş yere zayi ettikleri, tedricen sıhhatlerini tehlikeye soktukları ve başkalarını da rahatsız ettikleri için haramdır. Sigaranın mubah olduğu hakkında fetva verenler -zamanlarının şartları içinde- sıhate ne ölçüde zarar verdiğini bilmedikleri için böyle yapmış olsalar gerektir.”<sup>100</sup>

Abdullah Erdoğan sigara hakkında şöyle demektedir: Tıp açısından mesele, düne nispetle bugün daha çok açıklık kazanmıştır. Gün geçtikçe gelişen ilim ve teknoloji, sigaranın insan vücuduna zarardan başka hiçbir fayda sağlamadığını söylüyor ve yavaş yavaş intihara götürdüğü hükmünü veriyor. Bugün sadece modern tıbbın verileri açısından meseleye bakıldığında, sigaraya rahatlıkla “*haram*” hükmü verilebilir.<sup>101</sup>

Mevcut bibliyografik listeler ve görüşleri literatüre geçen âlimler dikkate alındığında her mezhepten tütünün haramlığını savunanların çoğunluğu teşkil ettiği söylenebilir.<sup>102</sup>

### 1.2.3.7. Sağlığı Korumak Farzdır

Sigara ise sağlığa zararlı bir maddedir. Dünyevi ve uhrevi vazifelerimizi yapmak için sağlıklı olmak gerekir. Sağlığı korumak, onu bozacak hususlardan uzak durmak her Müslümanın görevidir. Peygamberimiz (s.a.s.): “*İki nimet vardır ki insanların çoğu bunlar hususunda aldanmıştır, kıymetini takdir edip onları değer-*

100 Karaman, Hayrettin, *Memuriyet, oyunlar, sigara, alış-veriş*, <http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/helalhararam/0203.htm> (Erişim, 08.11.2014)

101 Erdoğan, Abdullah, *Helal Kazanç Rehberi*, s. 133.

102 Daha geniş bilgi için bkz. es-Seyyid Muhammed Seyyid Cafer el-İdrisi el-Haseni eş-Şehir bi'l-Kettâni, *İ'lânü'l-hüccce ve ikâmetü'l-bürhân ala men'i ma amme ve feşâ min isti'mâli üşbetü'd-duhân*, s. 1-275; Özen, Şükrü, “Tütün” *DİA*, XXXXII, 7.

lendirmekten mahrumdur. Bu iki önemli nimet; sağlık ve boş vakittir.”<sup>103</sup> Diğer hadislerinde ise “Kuvvetli mü’min Allah katında zayıf mü’minden daha hayırlı (daha üstün) ve daha sevimidir...”<sup>104</sup> buyurmaktadırlar. Sağlığını koruyarak kuvvetli olan bir mü’minin, sağlık kurallarına riayet etmediğinden dolayı güçsüz ve zayıf kalan mü’minden daha hayırlı olduğu anlaşılmaktadır.

İslâm dini beş şeyin korunmasını emretmektedir. Bunlar can, mal, din, akıl ve namustur. Bunların hepsi de birbirine bağlıdır. Din insanların dünya ve ahiret saadeti için gönderilmiştir. Kişi canını, bedenini hastalık ve zararlardan, malını boş yere heder etmekten koruduğu zaman bu durum aklını, dinini ve ırzını korumasına yardımcı olacaktır.<sup>105</sup>

Dini hükümlerin maksadı insanlara yarar sağlamak ve onlardan zararı uzaklaştırmaktır. Dini hükümlerin maksatlarından bazıları “zarurî maksatlar” olarak kabul edilmektedir. İslam hukuk usulünde bunlar zaruriyât başlığı altında incelenmektedir. Zaruriyât, fizyolojik ve psikolojik açıdan insan varlığının ve hayatının kaçınılmaz şartı olan hususların yani din, can, akıl, namus ve mal emniyetinin gözetilmesini ifade eder.<sup>106</sup>

#### 1.2.3.8. Sigara Çevre Kirliliğine Sebep Olmaktadır

Sigaranın bütün toplumu etkileyen kötülüklerinden birisi de büyük ölçüde çevre kirliliğine sebep olmasıdır. Modern çağın en büyük problemlerinden birisi çevre kirliliğidir. Sigara da kirliliğe sebep olan etkenlerden birisidir. Başta dumanı ve kokusu ile çevreyi kirletmektedir. Sigaranın üretilmesi için yapılan ekim, dikim, hasat, sigara fabrikaları, dağıtım şirketleri, sigara izmaritleri ve diğer hususlar düşünüldüğü zaman sigaranın sebep olduğu çevre kirliliği daha iyi anlaşılacaktır.

Bazı araştırmacılar birçok memlekette sağlığa zararlı diğer otlara karşı sıkı yasal önlemler alındığı halde, organizmamızı sinsi sinsi kemiren tütün üzerinde sosyal, ekonomik ve psikolojik nedenlerle hemen hemen hiç durulmadığını, yeryüzünde yaklaşık 45 milyon hektar verimli tarlada tütün üretimi yapıldığını, onun yerine insan sağlığına yararlı bitkiler yetiştirilmesinin daha iyi olacağını ifade etmektedir.<sup>107</sup>

103 Buhari, “Rikak” 1, 60; Tirmizi, “Zühd” 1; İbn Mâce, “Zühd” 15; *Müsned*, 1/344. قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ . وَسَلَّمَ : يَعْجَتَانِ مَغْبُورٌ فِيهِمَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ : الصِّحَّةُ وَالْفَرَاغُ

104 Müslim, “Kader” 34; İbn Mâce, *Mukaddimes*, s. 10, “Zühd” 14; Ahmed b. Hanbel, II, 366, 370.

105 Assâf, *el-Helâl’ü ve’l-harâm’ü fi’l-islâm*, s. 287.

106 Ayengin, *Tevhit, İslam ve İnsan Hakları* Hukuki Temeller ve Çağdaş Yorumlar, Ravza Yayınları, İstanbul 2007, s. 201, 202.

107 Mimioglu, Mihri, *Sigara ve Sağlığımız, Diyanet Dini, İlmi, Edebi Üç Aylık Dergi*, Ocak, Şubat, Mart 1984, Cilt: XX, Sayı: 1, s. 47.

### 1.2.3.9. Sigara Nafaka Yükümlülüğünü Etkilemektedir

Sigara tüketimi ile nafaka yükümlülüğü arasında doğrudan bir ilişki vardır. Bu yüzden sigara sakıncalıdır.

Aile reisi erkekler, çocuklarının ve aile fertlerinin; muhtaç yakınlarına bakan erkekler de onların nafakalarını karşılamakla yükümlüdür. Böyle bir malî yükümlülük altında bulunan kimselerin nafaka yükümlülüğünü aksatacak şekilde sigaraya para vermesi de dinî olduğu kadar insanî ve ahlâkî açıdan kabul edilemez bir durumdur.<sup>108</sup>

Nafakasını temin etmekle yükümlü olduğu kimseler ihtiyaç içinde kıvranıp, yiyecek, içecek ve yakacak ihtiyacını bulamayıp, ilaçsız, gıdasız ve soğukta titreyişken sobada tüttüreceği dumanı ağzındaki sigara ile tüttüren kimsenin irtikâp ettiği bu hal haramdır.<sup>109</sup>

Psikolojik olarak sigara bağımlısı olan kimselerin birçoğu ailesinin nafakasını kısıbilmekte zaruri ihtiyaçları bile göz ardı edebilmektedir. Çünkü bağımlılık onun iradesini zayıflatmaktadır. Bu durum ailede mutsuzluğa, huzursuzluğa hatta tartışma ve kavgalara bile sebep olmaktadır. Sigara hakkında bir hükme varmak için bu psikolojik durumu göz önünde bulundurmak gerekmektedir.<sup>110</sup>

### 1.2.3.10. Sigara Yüksek Derecede Bağımlılık Yapar

Fıkıhçılardan bazıları sigarayı sarhoşluk verici ve bağımlılık yapıcı olduğunu söyleyerek haram saymışlardır. Buradaki sarhoşluk içki gibi tamamen akli götürmese de akıl üzerinde etkili olmasıdır. Sigarayı ilk içen kimsede bu etki açık bir şekilde görülmektedir. Sigara içen kimse sigara olmadan duramamaktadır. Hatta bazı fıkıhçılar buna binaen “Sigara içen şahsın imametini bile sahih değildir.” demişlerdir.<sup>111</sup>

Sigara genelde diğer bağımlılık yapan maddelere bir basamak olabilmektedir. Nitekim sigara bağımlısı gençlerin büyük çoğunluğunu alkolik olmadıkları halde, alkoliklerin hemen hemen tamamının sigara tiryakisi olduğu belirtilmektedir. Buna göre, madde kullanmaya önce sigara ile başlanmakta, ardından alkol, sonra esrar ya da tiner ve bali gibi diğer ağır maddeler gelmektedir.<sup>112</sup>

Uzmanlar sigaranın yüksek oranda nikotin içerdiği için bağımlılık yapma potansiyeline sahip olduğunu söylemektedir. Sigara, nargile, pipo içme veya dumanının solunması zamanla kişide psikolojik ve fiziksel bağımlılık oluşturmaktadır.

108 Bardakoğlu, Ali, İlmihal, *İslam ve Toplum*, TDV, Ankara 2005, II, 68.

109 Emre, Mehmet, *Fetvalar*, II, 564.

110 Karadâvi, *Çağdaş Meselelere Fetvalar*, II, 222.

111 Karadâvi, *Çağdaş Meselelere Fetvalar*, II, 213.

112 Başkurt, İrfan, Gençlik, Madde Bağımlılığı ve Korunma Yolları (*Psiko-Sosyal Bir Yaklaşım*), İstanbul Üniversitesi, *İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 8, Yıl: 2003, s. 75.



### 1.2.3.11. Sigara Ne Besler Ne De Açlıktan Kurtarır

Osmanlı fakihlerinden Âlim Muhammed b. Hamza,<sup>113</sup> sigara ile ilgili risalesinde sigaranın zarar bakımından içkiden de kötü olduğunu, içkiden sirke yapılabildiğini, zaruret durumunda kullanılabilindiğini, sigaranın böyle bir özelliği olmadığını ifade etmektedir. Sigaranın mütekavim bir mal olmadığından dolayı satımının caiz olmadığını, batıl olduğunu, itlaf edildiği zaman tazmininin lazım gelmeyeceğini söylemektedir. Bazı hocaların cehennem ehlinin yiyeceği olan diken gibi maddeyle alakalı olarak ayette “*O ne besler ne de açlıktan kurtarır.*”<sup>114</sup> ayetini zikrederek sigaranın hükmünün haram olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca sigara içmenin ateş ehline benzeme arzusu gibi sayılacağını söylemektedir.<sup>115</sup>

Günümüzde de bazı uzmanlar sigaranın kolay ulaşılabilmesi, inançlı kesimler tarafından içilebilmesi gibi sebeplerden dolayı alkolden daha yaygın olduğunu, alkolden daha fazla insanlara zararının olduğunu belirtmektedirler.

### 1.3. Elektronik Sigara

Sigara ile ilgili tartışılan bir konu da elektronik sigaradır. Elektronik sigara, diğer adlarıyla e-sigara, yapay sigara, likit sigara tütün mamullerine duyulan bağımlılıktan kurtulmak veya zararlarını azaltmak için kullanılan elektronik cihazdır. En basit tanımıyla cihaz duman yerine buhar oluşturur ve kullanıcı içinde çeşitli maddeler bulunan bu buharı içine çeker.

Elektronik sigaranın ticaretini yapanlar çekici reklamlara yer vererek elektronik sigarayı tavsiye etmekte ve onun asıl sigarayı bırakmayı da sağlayacağını iddia etmektedir. Buna karşı, bu işten menfaati olmayanlar elektronik sigaranın da bazı zararlarının bulunduğunu, bağımlılık yapabileceğini ve asıl sigarayı bırakmayı da zorlaştırdığını ifade etmektedir. Bundan dolayıdır ki, Sağlık Bakanlığı bu sigarayı yasaklamıştır.

Dünya Sağlık Örgütü de (WHO), elektronik sigaraların güvenilir ya da sigara alışkanlığını bırakmaya yardımcı olduğuna dair bir delil bulunmadığını belirtmiştir. İlk olarak Çin’de üretilen, özellikle internet üzerinden satılan bu ürünle ilgili zehirli madde testi ve klinik deneyler yapılmamıştır.

113 Bu fakih Müftizade lakabıyla meşhur olmuştur. Uzun süre Aydın müftülüğü yapmış, müderrislikte bulunmuştur. Birçok risale yazmıştır. Yazdığı risalelerden birisi de “*risale fi bey'id-duhan*” dır; Cici, Recep, *Bir Osmanlı Fakihî, Âlim Muhammed b. Hamza'nın Fıkıh Risaleleri*, Emin Yayınları, Bursa 2006, s. 118-119.

114 Gâşiye, 87/7.

115 Cici, Recep, *Bir Osmanlı Fakihî, Âlim Muhammed b. Hamza'nın Fıkıh Risaleleri*, s. 118-119.

Elektronik sigara, nikotin bağımlılığından kurtulmak için önerilen nikotin sakızı ya da nikotin bantları gibi onaylı bir ürün değildir. Yetkili şahıs ve kurumların verdikleri bu bilgiler karşısında elektronik sigaranın hem kullanılmasının hem de ticaretinin caiz olduğu söylenemez.<sup>116</sup>

#### 1.4. Ülkemizde Günümüzde Sigara Konusundaki Gelişmeler

Tütün ve tütün mamulleri hakkında ülkemizde 1996 yılında çıkan 4207 numaralı bir kanun vardır. Bu kanuna göre Sağlık, eğitim-öğretim ve kültür hizmeti veren yerler ile kapalı spor salonlarında ve toplu taşımacılık yapılan her türlü nakil vasıtaları ve bunların bekleme salonlarında tütün ve tütün mamullerinin içilmesi yasaklanmıştır. Bu gibi mahallerde ayrı yerler tahsis edilme şartı getirilmiştir. Tütün ve tütün mamullerinin isim, marka veya alametler kullanılarak her ne suretle olursa olsun reklam ve tanıtımının yapılması veya bunların kullanılmasını teşvik ve özendirici kampanyalar düzenlenmesi yasaklanmıştır. On sekiz yaşından küçüklere tütün ve tütün mamulleri satışı yapılamaz hükmü getirilmiştir. Türkiye’de üretilen veya ithal edilen tütün ve tütün mamulleri paketinin üzerinde açıkça görülebilir ve rahatça okunabilir şekilde, “Yasal uyarı: Sağlığa zararlıdır” ibaresi konulma şartı getirilmiş, bu kanuna uymayanlara para cezaları öngörülmüştür.<sup>117</sup>

2013 yılında bu kanunda değişikliğe gidilerek yasaklar genişletilmiş, hususi araçların sürücü koltukları ile taksi hizmeti verenler dâhil olmak üzere karayolu, demiryolu, denizyolu ve havayolu toplu taşıma araçlarında sigara kullanılması yasaklanmıştır. Ayrıca tütün içermeyen ancak tütün mamulünü taklit eder tarzda kullanılan her türlü nargile ve sigara, tütün ürünü kabul edilir hükmü getirilmiştir.<sup>118</sup>

Son günlerde sigarada yeni yol haritası çizilip, paketlerin karacak ve markaların gözükmeyecek olmasının yararlı olacağını ümit ediyoruz. Bu yol haritasına göre, dar olan açık alanlarda sigara içilmesinin rahatsız edici ve özendirici olmasını önlemek için alınan kararlar da olumludur. Buna göre bu yasak hastane bahçesi, okul bahçesi, park, kafe, restoranların açık bölümlerini kapsayacak, bu gibi dar ve açık alanlarda sigara içilmeyecektir. Nargile kafeler dâhil, tüm yiyecek içecek hizmeti veren mekânların açık alanlarında, sigara içmek kısmen yasaklanacak, açık alanlardaki masaların sadece 4’te 1’i sigara içenler için ayrılacak. 4’te 3’lük bölümünün sigara içmeyenlere tahsis edilmesi yasal zorunluluk olacaktır. Uymayanlara,

116 Karaman, Hayrettin, *Elektronik Sigara*,

<http://www.hayrettinkaraman.net/makale/0339.htm>(Erişim,08.11.2014)

117 Resmi Gazete: Tarihi: 26/11/1996, Kanun Numarası: 4207,Kabul Tarihi: 7/11/1996, Sayı: 22829

118 Resmi Gazete Tarihi: 11 Haziran 2013 Salı, Sayı: 28674, Bazı Kanunlar İle 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, kanun No. 6487, Kabul Tarihi: 24/5/2013

kapalı alanlardaki sigara içme cezaları uygulanacak, sigara denetimleri kaymakamlıklardan alınarak valiliklere verilecektir.

Sağlık bakanlığının Alo 171 sigara bırakma danışma hattı güzel bir uygulamadır. Konuyla ilgili şu bilgiler verilmektedir; ALO 171 Sigara Bırakma Danışma Hattı sigarayı bırakmak isteyenlere destek olmak amacıyla 27 Ekim 2010'da kurulmuştur.

Danışma hattına gelen çağrılar, sigara bırakma konusunda eğitim almış operatör aracılığı ile 7/24 saat hizmet verecek şekilde karşılanmaktadır. Gelen çağrılar karşılayan operatörler tarafından danışanlara sigaranın zararları hakkında bilgi aktarılmakta ve sigara kullanım alışkanlıklarını tespit etmeye yönelik bağımlılık değerlendirme ölçeği uygulamaktadır. Yapılan değerlendirme sonucunda bağımlılık düzeylerine göre kişilere ya sigara bırakma planı yapılmakta ya da kişiler sigara bırakma polikliniğine yönlendirilmektedir. Ayrıca, ALO 171 Sigara Bırakma Danışma Hattı'nı arayarak sigarayı bırakmaya karar vermiş danışanlara, sigara bırakma planı çerçevesinde belli aralıklarla geri dönüş aramaları yapılarak kişinin takibinin yapılması sağlanmaktadır.

Sağlık Bakanlığı ALO 171 Sigara Bırakma Danışma Hattı operasyonlarının yürütüldüğü Çağrı Merkezi'nde günlük ortalama 1500 vatandaşımıza hizmet sunulmaktadır. 2016 yılı sigarayla mücadele yılı ilan edilmiştir.<sup>119</sup>

### 1.5. Sigara/Tütünün Üretimi ve Alım-Satımı

Bu arada tütün bu kadar zararlı olunca onun üretilmesi, alınıp satılmasının da hükmü söz konusu olmaktadır. Tütün bitkisi sigara olarak içimi dışında sağlık sektörü gibi başka alanlarda kullanma imkânı bulunursa bu maksatla ekilip dikilmesinde bir mahzur görülmeyebilir. Ancak sigara gibi zararlı bir madde olarak içilmesi maksadı ile yetiştirildiğinde, üretilip satıldığında durum farklı olacaktır. Bu konuyla alakalı bazı değerlendirmeleri zikretmek isteriz.

Tütünün alım- satımı konusundaki tartışmalar bir malın alım satımına konu olabilmesi için dinen yararlanılabilen (mütekavvim) bir mal olması şartından kaynaklanmaktadır. Tütün içilmesini haram sayanlar bu şartı dikkate alıp alım-satımının da haram olacağını söylemişlerdir.<sup>120</sup>

Abdullah Erdoğan, sigara içilmesine haram denildiğini, haram bir maddenin ticaretinin yapılmasının da haram olacağını ifade etmektedir.<sup>121</sup>

119 Bkz. T.C. Sağlık Bakanlığı, Havanı Korumaya, Dumansız Hava Sahası, <http://www.havanikoru.org.tr/> (Erişim, 01.02.2016)

120 Özen, Şükrü, "Tütün", *DİA*, XXXXII, 7.

121 Erdoğan, Abdullah, *Helal Kazanç Rehberi*, s. 133.

Hayrettin Karamanın görüşü şu şekildedir: “Haram olan bir şeyi, haram kılınan şekilde kullanmak isteyene satmak da câiz değildir. Haram olan içki ve sigara gibi maddeleri satan bir yerden pirinç, şeker gibi helal maddeleri satın alan kişinin yapmış olduğu satın alma akdi sahihtir. Ancak bu kişi haram olan maddeleri satan işyeri sahibine karşı uyarıda bulunma, tavır koyma, ilişkisini kesme gibi vazifelerini ihmal ettiği için geçerli bir mazereti yoksa sorumlu olur.”<sup>122</sup>

Fıkhi bir hüküm olarak sigara, orucu bozan maddelerdendir.<sup>123</sup> DİB Oruç İlmi-halinde “Sigara ve benzeri şeylerin dumanını isteyerek içine çekmek orucu bozar ve hem kaza hem kefarete gerektir.” denmektedir.<sup>124</sup>

Netice olarak tütünün üretimi ve alım-satımı ile ilgili bu değerlendirmelere baktığımız zaman tütünün sigara imali için üretilmesinin doğru olmadığını, sigara vb. ürünleri alıp satmamak gerektiğini, alış-veriş için de bu gibi maddelerin satılmadığı yerlerin tercih edilmesinin daha uygun olacağını söyleyebiliriz.

## 2. KÂT BİTKİSİNİ KULLANMANIN HÜKMÜ

Hükmü tartışma konusu olan maddelerden birisi de kâttır. Kât sigaraya benzer bir madde olduğu için sigarayla beraber onu da burada değerlendirmeyi uygun bulduk. “Catha Edulis” diye isimlendirilen kât, küçük bir ağaçtır. Bazıları ona “şây-i arab” derler. Yemenliler ise “iksîru’l-hayât” diye isim vermektedirler. Kât deniz seviyesinden yaklaşık 800 metre yükseklerde yetişen yaz kış yeşil duran bir bitkidir. Bir iki metre boyundadır. Bazen altı metreye kadar çıktığı olur.<sup>125</sup>

Kât bitkisi evvela Habeşistan’da (Etiyopya) ortaya çıkmıştır. Oradan miladi 525 tarihinde Yemene girmiştir. Sonra Kenya, Somali, Cibuti ve diğer ülkelere yayılmıştır. Kât Yemenlilerin hayatında önemli rol oynamaktadır.<sup>126</sup>

Kât daha çok Yemen’de keyif maksadıyla kullanılan yeşil yaprakları ağızda çiğnenerek kullanılan bir bitkidir. Diğer bölgelere de yayılmıştır. Daha çok sigaraya benzemektedir. Sigarada olduğu gibi birçok zararları vardır. Müzmin kabızlığa, böbrek hastalığına, basura sebep olmaktadır. Dişleri çürütmekte, mideyi ifsat etmektedir.

Yusuf Karadâvî, kât bitkisini habâisten saymakta, sağlığa olan zararlarından, israfa sebep olduğundan, uyuşturucu ve sarhoşluk özelliği olduğundan dolayı haramlardan

122 Karaman, Hayrettin, *Sigara, Faiz, Vergi İadesi vb.* <http://www.hayrettinkaraman.net/yazi/hayat2/0111.htm>(Erişim,08.11.2014)

123 İbn Abidin, *Reddü’l-muhtar*, V, 295.

124 Altuntaş, Halil; Karagöz, İsmail, *Oruç İlmi-hali*, DİB. Ankara 2008, s. 115.

125 Zeyneddin, *el-Muhaddırât*, s. 95.

126 Zeyneddin, *el-Muhaddırât*, s. 96, 97.

saymaktadır. Kât bitkisi pahalı bir madde olup israf kapsamına girdiğinden dolayı haram görülmüştür. Zaman israfına sebebiyet verdiği için haram görülmüştür. Yemen'in verimli topraklarının % 30'unu kaplamaktadır. Tütün gibi insan sağlığına zararlıdır. İnsanın bedenine, aklına, malına zarar vermesi bakımından haram görülmüştür.<sup>127</sup>

Diğer yönden kât bitkisi yemende meyve, sebze, kahve ve hububat ekimini etkilemektedir. İnsanlar zamanlarını kât çiğnemekle tüketmektedirler. Kât, malın boş hatta zararlı yere harcanmasına sebep olmaktadır. Sağlığı bozmaktadır. Zamanı öldürmektedir. İnsanlar köylerde ve şehirlerde kât meclisleri kurup buralarda toplanmakta, şiirler söylemektedirler. Bunlar namazlarını öğle ile ikindiye kât meclisine oturmadan önce cem'i takdim ile kılmaktadırlar. Akşam ile yatsıya da gecenin ileri saatlerinde diledikleri vakitte cem'i te'hir ile kılmaktadırlar.<sup>128</sup>

Kât bitkisinin birçok zararları vardır. Kalp atışlarını hızlandırır. Tansiyonu yükseltir. Ağız ve midede iltihap yapar. Vücut sıcaklığını artırır. Gözlere zarar verir. Karaciğere zarar verir. Emzikli annelerin sütüne zarar verir. Zararı çocuklara geçer. Merkezî sinir sistemini etkiler. Asabiyet ve gerginlik yapar. Baş dönmesine sebep olur.<sup>129</sup>

Kât bitkisi ülkemizde uyuşturucu kapsamında değerlendirilmekte, uyuşturucuların alımı, satımı ve kullanılması yasak olup cezai müeyyidesi olduğu gibi kât bitkisi de aynı durumda kabul edilmektedir.

Sağlığa bu kadar zararlı olan, israfa sebebiyet veren, akılı uyuşturan, bağımlılık yapan kât bitkisinin kullanılması haram sayılmıştır.

## ÖNERİ VE TEKLİFLER:

-Dinî yönden haramlığı artık tartışılmayacak kadar kesin olduğuna göre sigaranın haramlığı vurgulanmalıdır.

-Özellikle çocukların ve gençlerin sigaraya başlamaktan ve alışmaktan korunmaları için gereken her türlü önlem alınmalıdır. Çocuk bulunan evler ve hususi araçlarda sigara içilmesi engellenmelidir.

- Sigaranın zararlarını anlatmak, sigara içenleri vazgeçirmek vb. konularda projeler geliştirmeli, görsel materyaller çoğaltılmalı, afiş ve broşürler hazırlanmalıdır. Dikkat çekici sloganlar hazırlanmalı, yarışmalar düzenlenip ödüller verilmelidir. Sigaranın zararlarını anlatan yayınlar hazırlanmalı, çoğaltılıp dağıtılmalıdır.

127 Bkz. Karadâvi, *Fetâva Muâsıra*, II, 562-566.

128 Zeyneddin, *el-Muhaddrât*, s. 98-104.

129 Zeyneddin, *el-Muhaddrât*, s. 98-106-110.

- Kapalı alanlarda uygulanan sigara yasağına titizlikle uyulmalı, bu konuda taviz verilmemeli, dumansız alanlar daha da genişletilmelidir. Sivil toplum örgütlerinin etkinliği artırılmalıdır.

- Zararlı alışkanlıklarla mücadele için kurulmuş olan Yeşilay'ın çalışmalarının olumlu etkisi vardır. Bizim de katıldığımız Türkiye bağımlılıkla mücadele eğitimleri (tbm) devam etmektedir. Yeşilay'ın sorumluluk ve görevleri büyüktür. Yeşilay'ın sigara konusundaki bilinçlendirme çalışmaları özellikle çocuklar ve gençler üzerinde yoğunlaşarak devam etmelidir.

- Sigara içenlerde sigaranın zararlarıyla alakalı farkındalık oluşturulmalıdır. Sigaralarda tütünün dışında bağımlılık yapan ve zararlı olan birçok madde ilave edilmektedir. Bu maddelerin katılması engellenmelidir. Sigara içenlerden, ilave sağlık harcamaları sebebiyle vergi alınmalıdır. Sigaradan zarar görenlerin üretici firmalardan davacı olup firmaların yüksek tazminata mahkûm edildiği haberlerini okumaktayız. Zarar görenler dava edip sigaranın üretimini cazip olmaktan çıkarmalıdır.

## SONUÇ

Sigara Peygamberimizin (s.a.s) devrinde olmadığı için hakkında açık bir nas bulunmamaktadır. Sigara ortaya çıktığından itibaren hükmü tartışma konusu olmuştur. Sigara ile bütün dünya ülkeleri mücadele etmektedir. Müslüman olmayan ülkelerin mücadelesi daha çok sağlığa zararları üzerinde yoğunlaşmaktadır. Müslüman ülkelerin sigarayı sağlığa zararının yanında, dini ve manevi yönden ele almaları gerekmektedir. Bu açıdan sigara, tütün, nargile, elektronik sigara, kât ve bunlar gibi aynı maddelerin hükmünü İslam âlimleri değerlendirmeye tabi tutmuşlardır. Mubahlıktan başlayıp harama kadar varan bu değerlendirmelerin ağırlık noktasını haramlık hükmü teşkil etmektedir. Tıbbî gelişmelerde sigaranın zararının büyüklüğü, yüksek derecede bağımlılık yapması haramlık hükmünün verilmesinde etkili olmuştur. Çünkü sigaranın az içilmesinin bile insan sağlığına zararlı olduğu ifade edilmektedir. Zaten öteden beri bütün mezheplerde sigara konusunda görüşü bulunan âlimlerin çoğunluğunun haramlık hükmünü benimsedikleri görülmektedir. Günümüzde İslam âleminde sigaranın haramlığı konusunda âlimlerin görüşlerinin icmâ' noktasına ulaştığı söylenebilir.

Sigara; sağlığa zararlı olup kanser dâhil birçok hastalığa sebebiyet vererek insanı ölüme götürmektedir. Sigara zaruriyât dediğimiz cana, mala, akla, dine ve nesle zarar vermektedir. Senede dünyada altı milyondan fazla, ülkemizde yüz binden fazla insan sigara sebebiyle ölmektedir. Sigaraya harcanan para tamamen israftır. İs-

raf da haramdır. Sigaranın hiçbir faydası yoktur. Gıda değildir. Sigara habâistendir. Sigara müftirdir. Sigara kişinin kendi eli ile kendisini tehlikeye atmasıdır. Sigara çevreye zarar vermektedir. Sigara nafaka yükümlülüğünü olumsuz etkilemektedir.

Bütün bu değerlendirmeler, sigara içmenin haramlığı konusunda kâfi delildir. Sigara içmek haramdır. İçilmesi maksadıyla sigara üretilmesi de caiz değildir. Alışveriş için sigara satmayan yerler tercih edilmelidir. Bütün bu delillere rağmen sigara içen bir müslüman büyük bir vebal altındadır. İçtiği her sigara ile günah işlemektedir. Sigarayı bırakıp tevbe etmesi gerekir.





# İÇTİHAT KAPISI KAPANDI MI?\*

Wael B. HALLAQ\*\*

Çev. Arş. Gör. Kamil YELEK \*\*\* Arş. Gör. Enes ERYILMAZ\*\*\*\*

## GİRİŞ

*İçtihat*, klasik İslâm hukukçuları tarafından tasavvur edildiği şekliyle, fakihin, şerî bir meselenin fikhî hükmünü araştırırken elinden gelen bütün gayreti ortaya koyduğu zihinsel bir çabadır. Başka bir ifadeyle içtihat, Allah'ın hükmünü keşfetme amacıyla *usûl-i fikhın* (hukuk teorisi) kurallarını ve ilkelerini derinlemesine öğrenip uygulamak için fakih tarafından sarf edilen azami gayrettir.<sup>1</sup> Birçok modern bilim adamı tarafından, fakihlerin de kabulüyle, içtihat faaliyetinin yaklaşık olarak üçüncü/dokuzuncu yüzyılın sonlarına doğru, kesintiye uğradığı farz edilmektedir. İçtihat kapısının kapanması (Arapça'da: *'insidâdü babi'l-ictihad'*) olarak bilinen bu süreç, Joseph Schacht tarafından şu şekilde tasvir edilmiştir:

\* Çevirmenlerin Notu: Makalenin aslı Wael B. Hallaq tarafından "Was the Gate of Ijtihad Closed?" başlığı ile 1984'te *International Journal of Middle East Studies* dergisinde (1984, 16/1, ss. 3-41.) yayınlanmıştır. Bu makale Wael B. Hallaq ve yayımcı Cambridge University Press'in izni ile Türkçeye tercüme edilmiştir; bundan dolayı yayımcı ve yazara teşekkür ederiz. Ayrıca başta hakemler olmak üzere, bu tercüme gözden geçirecek tashih önerilerinde bulunan ve emeği geçen herkese şükranlarımızı sunarız. Bu makalenin 1993'te İslami Araştırmalar Dergisinin Ekim sayısında Bilal Kuşpınar tarafından Türkçeye çevrildiği şeklinde bir bilgi mevcut ise de, yapılan araştırma neticesinde bu bilginin yanlış olduğu ve söz konusu makalenin daha önce Türkçeye çevrilmediği tespit edilmiştir. [Ayrıntılı bilgi için bkz. Kamil Yelek, "İçtihat Kapısının Kapalılığıyla İlgili Söylemler: Joseph Schacht ve Wael b. Hallaq Örneği," *İslam Bilimleri Araştırmaları Dergisi*, Samsun 2016, Sayı: 2, s. 75.] Okuyucuların daha iyi istifade edebilmesi için metinde olmayan ama anlaşılması için gerekli görülen bazı ilaveler köşeli parantezle "[...]" metne dâhil edilmiştir.

\*\* 1955 Nasıra doğumlu Hallaq uzun yıllar McGill Üniversitesi'nde çalışmış ve orada İslami Çalışmalar Enstitüsü'nde İslam Hukuku profesörü olmuştur. Halen Columbia Üniversitesi Orta Doğu, Güney Asya ve Afrika Çalışmaları (MESAAS) bölümünde profesör olarak görev yapmaktadır. İslam Hukuku ve İslam Düşünce Tarihi uzmanıdır. (e-posta: wh2223@columbia.edu).

\*\*\* Kırklareli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku ABD, kamilyelek@gmail.com

\*\*\*\* Kırklareli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe ABD, enes.eryilmaz@klu.edu.tr

\*\*\*\*\* Yazarın Notu: Bu makale hakkındaki değerli yorumları için Prof. Dr. Farhat Ziadeh ve Prof. Dr. Nicholas Heer'a teşekkür etmek istiyorum.

1 Âmidî, *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*, 3 cilt, Kahire 1968, III, 204; Tâcüddîn es-Sübki, *Cem'u'l-cevâmi'* (Celâledin el-Mahallî'nin şerhiyle birlikte), 2 cilt, Bombay 1970, II, 379-381; Muhammed b. Ali eş-Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl ilâ tahkiki'l-hak min ilmi'l-usûl*, Kahire 1909, s. 232-233. İçtihadın anlamı için bkz. M. M. Bravman, *The Spiritual Background of Early Islam*, Leiden 1972, s. 189.

...Fakat hicri dördüncü yüzyılın başlarında (takriben Milâdi 900), bütün mezheplerin âlimleri, temel meselelerin detaylı bir şekilde tartışıldığını ve sonunda bunların çözüme kavuşturulduğunu hissettikleri anda bu noktaya gelinmişti. Bundan sonra herhangi bir kimsenin fıkhıta mutlak içtihat yapmak için gerekli vasıflara sahip olmasının düşünülemezceği, gelecekteki bütün faaliyetlerin açıklama, uygulama ve daha çok doktrinin ilk vazedildiği şekliyle yorumlanması gerektiği sonucuna yol açan bir icmâ' yavaş yavaş kendisini göstermişti. 'İçtihat kapısının kapanması', olarak adlandırılan bu durum, *taklide* yol açmıştır. Taklid terimi, köken itibarıyla kadim fıkıh mezheplerinde kullanılageldiği şekliyle ashabın Peygamberi örnek almasını simgelerken, şimdilerde yerleşik mezhep ve otoritelerin sorgulanmaksızın kabulü anlamına gelmiştir. İçtihat yapma yetkisi olan kimseye "müçtehit" ve *taklide* mecbur olan kimseye de "mukallit" denilir.<sup>2</sup>

Diğerleri gibi J. N. D. Anderson da yaklaşık üçüncü/dokuzuncu yüzyılın sonuna doğru içtihat kapısının kapanmış olduğunun yaygın bir şekilde kabul edildiğini belirtir.<sup>3</sup> H.A.R. Gibb, bu kapanışın müsellemlerle bir hakikat (*fait accompli*) olduğunu tasdiklemek için ilk dönem İslam âlimlerinin bu kapının "bir daha açılmamak üzere kapandığına"<sup>4</sup> hükmettiklerini iddia eder. W. M. Watt ise, bu konu hakkındaki standart anlatımda bazı hataların olduğunu fark etmiş, fakat bu konuda alternatif bir görüş ortaya koymamıştır.<sup>5</sup> Konuyu ele alış vecihlerine göre, birçok bilim adamı, içtihat kapısının kapanmasının İslam tarihindeki şu veya bu unsuru etkilediğine ya da şu veya bu unsurdan etkilendiğine bizi inandırmak istedi. Bazıları içtihat kapısının kapanmasını yönetimin müdahalesine karşı şeriatın dokunulmazlığını açıklamak için, bazıları da İslami kurumlarda ve kültürdeki çöküş (*decadence*) sorununu göstermek için kullanmaktadır.<sup>6</sup> Bazıları bu kapanışı hicri dördüncü yüzyılın başlarına dayandırırken, bazıları da [konuyla alakalı] her bir çalışmadaki olay ve incelemelere bağlı olarak bunu yedinci yüzyıla kadar götürmektedir.<sup>7</sup> Dolayı-

2 J. Schacht, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford 1964, s. 70-71.

3 J. N. D. Anderson, *Law Reform in the Muslim World*, Londra 1976, s. 7. İçtihat kapısının kapanmasıyla ilgili bu tür ifadeler kolaylıkla çoğaltılabilir. Bkz. M. Khadduri, "From Religious to National Law," *Modernization of the Arab World*, ed. J. H. Thompson ve R. D. Reischauer, Toronto 1966, s. 41; F. Rahman, *Islam*, Chicago 1966, s. 77-78; H. A. R. Gibb, *Mohammedanism*, New York 1962, s. 104; A. S. Tritton, *Materials on Muslim Education in the Middle Ages*, Londra 1957, s. 163; N. J. Coulson, *A History of Islamic Law*, Edinburgh 1964, s. 81. Ayrıca G. L. Lewis'in Kâtip Çelebi'nin *The Balance of Truth*, Londra 1957, s. 18-19, [Mizânü'l-Hakkâ] yazdığı girişe bakınız. Bu konudaki ek alıntılar için aşağıdaki 6. ve 7. dipnota bakınız.

4 H. A. R. Gibb, *Modern Trends in Islam*, Chicago 1947, s. 13; a.mlf. *Mohammedanism*, s. 98.

5 W. M. Watt, "The Closing of the Door of İgtihad," *Orientalia Hispanica*, I, Leiden 1974, s. 675-678.

6 W. M. Watt, *Islam and the Integration of Society* (Evanston, 1961), 206-207, 242-243; H. Liebesny, "Stability and Change in Islamic Law," *Middle East Journal*, 21 (1967), 19; Coulson, *History*, 80-81; Schacht, *Introduction*, 75; Rahman, *Islam*, 77-78.

7 C. L. Ostrorog, *The Angora Reform*, (Londra, 1927), 31; Anderson, *Law Reform*, 7; C. Pellat, "Les Etapes de la decadence culturelle dans les pays Arabes d'Orient" ed. Brunshvig ve G. von Grunebaum, *Classicisme et déclin culturel dans l'histoire de l'Islam*, (Paris, 1957), 85.

sıyla, İslam tarihinin [değişik] yönleri, içtihat kapısının kapanmışlığı [şeklindeki] sözde iddiası üzerinden defalarca yeniden inşa edilmiş ve yoruma tabi tutulmuştur.

Temel fikhî metinlerin sistematik ve kronolojik bir şekilde incelenmesi, ikinci/sekizinci yüzyıldan sonraki içtihat tarihi hakkında mevcut olan bu görüşlerin tamamen asılsız ve yanlış olduğunu ortaya koymaktadır. Takip eden sayfalarda, teoride ve pratikte içtihat kapısının kapalı olmadığını göstermeye çalışacağım. Bunu yapmak için de öncelikle fıkıh usûlünde içtihadın vazgeçilmez olduğunu göstereceğim. Çünkü içtihat, fakihlerin Allah tarafından konulan fikhî hükümlere ulaşabilmesinin yegâne yolunu oluşturur. İçtihat faaliyetinde bulunmak isteyen bir fakihin taşınması gereken birtakım şartlar vardır. Bu şartlar izah edilince, genellikle sanıldığının aksine, fıkıh usûlünün taleplerinin karşılanmasının oldukça kolay ve imkân dâhilinde olduğu ve onların içtihat faaliyetini engellemek yerine kolaylaştırdığı ispatlanmış olacaktır. Dahası içtihadın daimî bir vecibe olarak görüldüğü bu teori ile fakihlerin gerçek pratiği arasındaki ilişkiyi incelemek tezimizi kuvvetlendirecektir. Böylesine bir araştırma içtihadın sadece realitede uygulanmakla kalmadığını, aynı zamanda bunu inkâr eden kişi veya grupların nihayetinde Sünniliğin dışında tutulduğunu ortaya çıkaracaktır.

Dördüncü/onuncu yüzyıldan bu yana, konuyla ilgili literatür kronolojik olarak incelendiğinde; (1) içtihat edebilecek fakihlerin neredeyse her zaman mevcut olduğu, (2) mezheplerin teşekkülünden sonra fûrû fikhî geliştirmede içtihadın kullanıldığı, (3) Hicrî 500'lere kadar “*içtihat kapısının kapanması*” tabirinin ya da kapanış fikrini kastedebilecek bir ifadenin herhangi bir şekilde dile getirilmediği, (4) içtihat kapısının kapanması ile müçtehitlerin fiilen neslinin tükenmesi hakkındaki [süregelen] tartışmaların fakihlerin bu kararda icmâsına mani olduğu açıklığa kavuşacaktır.

Şimdi fıkıh usûlünde içtihat ve bu uygulama için gerekli olan şartları incelemeye dönelim.

## FIKIH USÛLÜNDE İÇTİHAT

Fıkıh usûlünde Allah'ın hükümlerini anlamak çok önemlidir, çünkü Allah'ın razı olduğu ameller hakkında insanları bu hükümler bilgilendirmektedir. Fıkıh usûlü, tam da Allah tarafından ortaya konulan [bu] hükümleri bulma gayesi için oluşturulmuştur.

Kur'an ve Sünnet, genellikle, bu iş için yazılmış fıkıh eserlerinde olduğu gibi hükmü açıkça belirtmez, yalnızca bazı hükümleri (*ahkâm*) ve bu hükümlerin illetlerine (*'ilal*) götüren delilleri (*delâlet* veya *emâret*) kapsar. Bu delil ve illetlerden ha-

reketle müçtehit, *kıyas* (analoji) yöntemine başvurarak daha önce emsali olmayan bir olayın (*fürû*) hükmünü bulmaya çalışır. Ancak müçtehit, bu yeni işe başlamadan önce, söz konusu hükmü ilk olarak meşhur fakihlerin eserlerinde aramalıdır. Eğer müçtehit bu eserlerde bir emsalini bulamazsa, hukuki fiilleri farklı fakat hukuki gerekçeleri aynı olan benzer bir vakıa bulmaya çalışır. Bunda da başarısız olursa fer' ile aynı illete sahip bir emsal [bulmak] için Kuran, Sünnet veya *icmâya* (fikir birliği) dönmelidir. Buna ulaşıldığında ise, müçtehit söz konusu olayın hükmüne ulaşmak için *kıyasın* (analoji) ilkelerine başvuracaktır. [Ulaşılan] bu hüküm yapılması zorunlu (*vacib*), yasak (*mahzur*), tavsiye edilen (*mendub*), caiz (*mubah*) veya uygun olmayan (*mekruh*) şeylerden biri olabilir.<sup>8</sup>

Dolayısıyla, fıkıh usûlünün temel hedefi, yetkin bir fakihin ortaya çıkan yeni hadiseler için hükümler çıkarabileceği tutarlı bir ilkeler sistemi ortaya koymaktır. Üçüncü/dokuzuncu yüzyıldan itibaren fıkıh usûlünün böylesine kutsal bir amaç için [var olduğu düşüncesi] tüm fakihler tarafından kabul görmüştür.<sup>9</sup>

Fıkıh usûlü, bütün kısımlarıyla birlikte ilahi otorite tarafından tasdik edilir. Yani fıkıh usûlü otoritesini (*hücciyet*) vahiyden alır. Kısmen bu nedenle, kısmen de şeriata göre insanın *yaratıcıya* ibadet etme yükümlülüğü nedeniyle, ne zaman yeni bir hadise ortaya çıksa içtihat uygulamasının yetkin fakihlerin tümünün üzerine düşen dinî bir görev (*farz-ı kifâye*) olduğu ifade edilir.<sup>10</sup> İctihat en azından bir müçtehit tarafından ifa edilinceye kadar, Müslüman toplum yerine getirilmemiş bu yükümlülüğün dayanılmaz baskısı altında kalır.

En azından teoride içtihadın durduğuna veya kaldırıldığına işaret eden herhangi bir şey yoktur. Sırası gelince, fıkıh usûlünün bilakis içtihat lehine önemli bir rol oynadığı açıklığa kavuşacaktır. Bu sebeple, İslam tarihi boyunca içtihat uygulaması, fıkıh usûlünün asıl gayesi ise, “nasıl oldu da içtihat kapısı kapandı?” şeklinde bir soru sorulabilir. Bunlara ek olarak, içtihadın yapılabilmesi için gereken şartlar “pek kusursuz ve katı bir hale getirildiği ve insani olarak yerine getirilmesi imkânsız olan bir yükseklığe konulduğu” için [ictihadın] terk edildiği farz edilir.<sup>11</sup> [Oysa] fakihlerin konuyla ilgili eserleri incelendiğinde bu varsayım çürütülebilir.

8 İctihat yöntemi/usûlü hakkında bkz. Ebû İshâk eş-Şirâzi, *el-Luma' fi usûli'l-fıkh*, (Kahire, 1908), 83-84; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, 420; İbn Habîb el-Mâverdi, *Edeb'ul-kâdi*, ed. M. Sarhan, 2 cilt. (Bağdat, 1971), I, 535-555; B. Weis, “Interpretation in Islamic Law: The Theory of Ijtihad”, *The American Journal of Comparative Law*, 26, 2 (Bahar, 1978), 209-210.

9 Örneğin bkz. Şirâzi, *el-Luma'*, 4; Âmidî, *el-İhkâm*, I, 6; Ebû Hâmid el-Gazzâlî, *el-Mustasfa min ilmi'l-usûl*, 2 cilt, (Kahire, 1907), I, 5; Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, s. 3.

10 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 222; Sadeddîn et-Taftâzânî, *Hâşiye alâ şerhi muhtari'l-müntehâ*, 2 cilt, (Kahire, 1974), II, 308; İbnü'l-Hümâm, *et-Tahrîr fi ilmi'l-usûl*, İbn Emiriü Hâc'in *et-Tahrîr ve't-tahrîr* ile birlikte, 3 cilt, (Kahire, 1898-1899), III, 292.

11 Rahman, *İslâm*, 78.

Müçtehitlerin sağlaması gereken şartlarla ilgili açıklamaların yapıldığı yayımlanmış en eski tam usûl-i fıkıh çalışması,<sup>12</sup> Hüseyin el-Basrî'nin (v. 436/1044) *el-Mutemed fi usûli'l-fıkh* adlı eseridir.<sup>13</sup> Basrî'ye göre içtihat ilk olarak Kur'an, Sünnet, *istidlâl* kuralları ve kıyas bilgisini gerektirir. *Hadis* rivayet yollarının ve râvilerin güvenilirliğinin araştırılması *ahbâr*'ın (nebevî haberler) sıhhatini doğrulamada gerekmektedir. Bütününe bakıldığında, Basrî'nin vurgusu özellikle herhangi bir içtihat girişiminin vazgeçilmez bir unsuru olan kıyas üzerinedir; üstelik kıyas *asil* (metinlerdeki fikhî bölüm), fer, illet ve hükümle ilgili tüm kuralların pratik bilgisini de içerir. Asıldan [nass] illetin çıkarılması sürecinde, metnin iç çelişkileri ve dilsel-hukuki zorluklarının çözümlenmesi gerekir. Bu çelişkileri çözmek ve yorumlama ile ilgili girift meseleleri anlamak için fakih, *mecaz* (metafor), tahsis ve nesihle ilgili ayrıntılı bir bilgiye sahip olmalıdır. Özellikle *hâs* (özel) ve *âm* (genel) lafızlar ile birlikte Arapçayı iyi bilmek bir ön koşuldur. Basrî ilginç biçimde, örfî hukuku iyi bilmeyi içtihat için gerekli bir şart olarak görür. Çünkü insan hayatının zaruretlerini göz önünde bulundurarak Allah'ın hükmünü tespit etmek gerektiğini iddia eder. Aynı şekilde fakih, Kur'an'da ifade edilen murâd-ı ilâhî'ye ulaşmanın yegâne garantisi olan Allah'ın sıfatları ile ilgili de bilgi sahibi olmalıdır. Peygamberin beyan ettiği Müslüman toplumun yanılmazlığı doktrini de aynı ölçüde önemlidir. Basrî, icmâya tabi tutulan pozitif hükümleri (*fürû'*) bilmesi hususunda müçtehitlerden herhangi bir talepte bulunmamasına karşın, hiçbir fakihin önceden elde edilmiş olan hükümlerin yeniden sorgulanmasına izin vermediğini iddia eder. Bu [ilke], belirli bir meseleyi çözüme kavuşturmak üzere içtihat yapmaya niyetlenen herkesin, bu olayın daha önce ele alınmadığından emin olması gerektiğine işaret eder. Sonuç olarak bu, [müçtehidin] en azından kendi mezhebinin *fürû'*unu bilmesini gerektirir.<sup>14</sup>

Son olarak Basrî, miras hukukundaki [içtihatla ilgili] bu şartları hafifletir. Bir fakih yukarıda bahsedilen şartları karşılayamasa da bir miras davasında içtihat yapabiliyorsa, onun yine de [içtihat] yapmasına müsaade edilir. Basrî'ye göre bu, usûle ait ilkelerin ve mirasla ilgili metne ait meselenin hukukun diğer bölümlerinden bağımsız ve ayrı olması nedeniyle mazur görülür. Aksi takdirde fakih, gerekli şartları temin edene kadar hukukun herhangi bir alanında içtihadı teşebbüs etmemelidir.<sup>15</sup>

Şirâzî (v. 467/1083) [içtihat için gerekli olan] Kur'an ve Sünnet bilgisini şeriatla doğrudan ilgili olan hükümlerle sınırlandırır, böylece darb-ı mesel ve kıssalar gibi

12 Ne yazık ki, Kâdi Abdülcebâr'ın *el-Muğni fi ebvâbi't-tevhîd ve'l-adl* (Kahire 1962) isimli 20 ciltlik eserinin usûlü fıkıh konularının ele alındığı 17. cildinin özellikle içtihatla ilgili bölümünde [metinden kaynaklanan] birçok eksiklikler vardır.

13 Hüseyin el-Basrî, *el-Mu temed fi usûli'l-fıkh*, ed. M. Hamidullah vd., 2 cilt, (Dımeşk, 1964), II, 929-931.

14 Basrî, *el-Mu temed*, II, 930-931.

15 Basrî, *el-Mu temed*, II, 932.

alakasız kısımları dışarıda bırakır.<sup>16</sup> Arapça'nın ilkeleri, önceki nesiller arasındaki ittifak ve ihtilaf noktaları ve kıyas gerekli olan temel usûl bilgileridir. Fakih, illeti çıkarabileceği metinleri bilmeli ve bunu yapacak yöntemlere sahip olmalıdır. Tek bir olayda birden fazla illete ulaşılabileceği gerçeği göz önüne alınırsa, fakih çeşitli illetleri ayırt edip diğerlerine göre daha önde olması gerekeni tespit edebilmelidir.

İçtihadın şartlarını tartışırken Gazzâlî (v. 505/1111), bir fakihin müçtehit payesine yükselmesi için şu şartları sağlaması gerektiğini iddia etmektedir:<sup>17</sup>

1. Hukukta gerekli olan 500 ayeti bilmeli; [ancak] bunları ezbere bilmek şart değildir.
2. İlgili hadis literatürüne ulaşmanın yolunu bilmeli; Ebu Davud veya Beyhakî'nin mecmuâsının içeriğini ezberlemektense, sadece bunların güvenilir bir nüshasını bulundurması gerekmektedir.
3. [Daha önce] oluşturulan hükümlerden sapmasın diye, fûrû eserlerinin içeriğini/özünü ve icmâ edilen konuları bilmelidir. Eğer o, bu şartı sağlayamazsa, ulaştığı fikhî görüşün meşhur fakihlerden herhangi birinin görüşüyle çelişmediğinden emin olmalıdır.
4. Metinlerden fikhî delillerin çıkarılma yöntemlerini bilmelidir.
5. Arapçayı bilmeli; [ancak] onun kurallarına tam anlamıyla hâkim olmak bir önkoşul değildir.
6. Nesih doktrinini düzenleyen kuralları bilmelidir. Ancak fakih bu doktrini en ince ayrıntısına kadar bilmek zorunda değildir; söz konusu olan ayet veya hadisin yürürlükten kaldırıldığını göstermesi yeterlidir.
7. Hadisin sıhhatini araştırmalıdır. Eğer hadis Müslümanlar tarafından güvenilir olarak kabul ediliyorsa, sorgulanmayabilir. Eğer *râvi*, doğruluğu ile bilinen biriye, onun aracılığıyla gelen tüm hadisler kabul edilmelidir. *Cerh* ve *tadil* ilmini de (hadis tenkidi) tam olarak bilmesi gerekli değildir.

Gazzâlî bu şartların, asli hukukun tüm alanlarında içtihat faaliyetine girişmeye niyetlenen fakihlerde arandığını belirtir. Bir alanda, mesela Aile hukuku veya yalnızca tek bir davada –diyelim ki boşanma davasında– içtihat yapmak isteyenlerin tüm şartları karşılaması gerekmez; fakat bunun yerine söz konusu problemi çözmek için gerekli olan usûl ilkelerine ve ilgili metinlere vâkıf olması gerekir.<sup>18</sup> Buna bağlı olarak, hadis bilgisi sınırlı olmasına rağmen bir fakih alkollü içecekler

16 Şirâzî, *el-Luma'*, s. 85-86.

17 Gazzâlî, *el-Mustaşfa*, II, 350-354; H. Laoust, *Lapolitique de Gazali* (Paris, 1970), s. 179-180.

18 Gazzâlî, *el-Mustaşfa*, II, 353-354.

(*müskirât*) alanında içtihat edebilir. Ama yine de o, Kur'an'da ve kıyas yönteminde ehil olmalıdır, çünkü müskirât davaları yoğun bir şekilde Kur'an ve kıyasa dayanmaktadır.

Âmidî (v. 632/1234), müçtehidin bilmesi gereken dinî ve itikadî bir kaç meseleye yapılan zayıf bir vurgu ve [buna] ilâveten Kur'an'ın hangi şartlar altında vahyedildiğine (*esbâb-ı nüzûl*) aşına olması ön koşulu dışında, diğerlerinin daha önce söylediklerine hiçbir şey eklememiştir.<sup>19</sup> Kayda değer tek şey, Basrî, Şirazî, Gazzâlî ve kendisinin ileri sürdüğü şartları karşılayamayan daha az nitelikli bir müçtehidin, herhangi bir davayı çözmesine müsaade etme hususundaki vurgusudur. Onun bilmesi gereken tek şey, söz konusu problemi çözmek için gerekli olan aslı/birincil araçlardır.<sup>20</sup>

Bizi sonraki fakihlerin bu konudaki yazılarını tartışmaktan alıkoyan tek şey makaledeki yer sınıridir, lâkin Beydâvî (v. 685/1286), Sübkî (v. 771/1369), İsnevî (v. 772/1370), İbn Hümâm (v. 861/1456), İbn Emîru Hâc (v. 879/1474), Ensârî (v. 1119/1707) ve İbn Abdîş-Şekûr (v. 1225/1810)<sup>21</sup> gibi Gazzâlî ve Âmidî'nin haleflerinin Gazzâlî tarafından ortaya koyulan yerleşik Sünnî fıkıh doktriniyle ciddi bir ayrılığa düşmedikleri kesindir. Bu müelliflerin bazıları, örneğin Beydâvî, kuşatıcı bir Kur'an bilgisini isterken, İbn Hümâm ve İbn Emîru Hâc gibi bazıları da [içtihat için] gerekli olan hadis sayılarını 1200'e kadar indirmektedir.<sup>22</sup> Daha önemli bir nokta ise, içtihadın bölünebilirliği (*tecezzî*) Sünnî hukukta meşru görülmüş ve böylece bir fakihin tek bir konuda içtihat etmesine izin verilmesinde sınırlı bir usûl bilgisi yeterli olmuştur.<sup>23</sup> Basrî ve Şirazî, fıkıhın bütün alanlarında içtihadın bölünebilirliğinin caiz olduğunu belirtmeme hususunda neredeyse yalnız kalmaktadırlar.

Bu yüzden fıkıh eserlerinde öne sürülen içtihat şartlarının fakihlerin içtihat yapmasını engellediği iddiasını sürdürmek makul olmayacaktır. Daha sonra göreceğimiz üzere, müçtehitler tarafından ihtiyaç duyulan bilgilerin tamamı, birçoğunun fıkıhın bir alanında ya da diğer [alanlarında] içtihat etmesine imkân tanımıştır. Hata yapan müçtehitin günah sorumluluğunun kaldırılmasıyla ve hatta Allah katında bir sevap kazanmasına vesile olmasıyla içtihat uygulaması daha da kolaylaş-

19 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 204-205.

20 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 205-206.

21 Beydâvî ve İsnevî'nin ileri sürdüğü şartlar için bkz. İsnevî, *Nihâyetu's-sûl fi şerhi minhâci'l-vüsûl*, 3 cilt, (Kahire, 1899), II, 307-313; Sübkî, *Cem'u'l-cevâmi*, II, 382-386. İbn Hümâm ve İbn Emîru Hâc'ın ileri sürdüğü şartlar için bkz. İbn Emîru Hâc, *et-Takrîr*, III, 292-294. Ensârî ve İbn Abdîş-Şekûr'un ileri sürdüğü şartlar için bkz. İbn Abdîş-Şekûr, *Şerhü müsellemi's-subûti fi usûli'l-fikh*, 2 cilt, (Kahire, 1907), I, 363-364.

22 İsnevî, *Nihâyetu's-sûl*, III, 308; İbn Emîru Hâc, *et-Takrîr*, III, 292.

23 İçtihadın bölünebilirliği fakihlerin büyük çoğunluğu tarafından kabul edilmiştir. Bkz. Şevkânî, *İrşâdü'l-fuhûl*, 237.

tırılmıştır. İctihadının doğru olması halinde, müçtehit iki katı ödüllendirilecektir.<sup>24</sup> Hal böyleyken –ictihat uygulaması için gerekli olan şartlar da dâhil olmak üzere– ictihat kapısının kapanması bir kenara, fıkıh usulünü ictihat faaliyetlerinin alanının daraltmasından sorumlu tutmanın bile güç olduğunu yeterince emin olarak ifade edebiliriz. İkinci/sekizinci yüzyıldan sonra fıkıh tarihindeki müçtehitlerin ve ictihadın rolü hakkında yapılacak kapsamlı bir araştırma, ictihadın klasik Sünnî fıkıh düşüncesinin ayrılmaz bir parçası olarak kaldığını ve ictihada karşı olanların nihayetinde Sünnîlikten dışlandığını göstermektedir.

### İÇTİHAT KARŞITI EĞİLİMLER VE BUNLARIN SÜNNİLİKTEN DIŞLANMASI

Hicri üçüncü, dördüncü ve beşinci yüzyıllar boyunca, fikhî gelişimin yegâne yolu olan ictihat, çeşitli gruplar tarafından reddedilmiştir. Bunlar arasında taklidi savunan ve ictihadın bel kemiğini oluşturan kıyas ilkesini reddeden aşırı fikhî ve itikâdî-siyasi gruplar (*theopolitical groups*) ya da mezhepler vardır. Çoğunlukla bu gruplar, ictihat veya fikhî muhakeme sürecinde insan aklının kullanılmasını reddederken, esas olarak rivâyetlerin kaynaklarını ve bunların lafzî yorumlarını incelemekle meşgul olan ehl-i hadis veya [sıkı bir şekilde nassa bağlı kalan] gelenekçilerin<sup>25</sup> çizgisinden gelmektedir. Gelenekçilerin oldukça geniş olan heterojen yapısının içerisinde ‘ehl-i rey’ (kıyası kullanan) ile bir arada yaşamaya kısmen istekli olan mutedil âlimlerden, yalnızca Kur’an’a dayalı olsa dahi kıyasın katı kurallarına karşı çıkan aşırı uçtaki kimselere kadar çeşitli gruplar mevcut olduğu için hadis taraftarları arasında ayırım yapılması gerekir. Dâvûd ez-Zahirî (v. 270/883) ile mezhebi, Haşevîler ve diğer bağımsız hadis âlimleri bu son kategoriye mensuptur.<sup>26</sup>

İctihada karşı hasmane tavırlarından dolayı bu gruplar Sünniliğin sınırları içinde yer bulamamıştır. Dâvûd’un vefatından hemen sonra, onun bu kıyas yöntemini eleştirdiği eserine cevaben kıyas lehine bir yazı dizisi oluşturulmuştur. Zahirî mezhebini terk edenlerden biri olan Kâşânî ve Cerîr en-Nehravânî, Dâvûd’un *Kitab fi ibtâlî’l-kıyâs* adlı eserine karşı reddiyeler yazmışlardır.<sup>27</sup> İki yüzyıldan daha fazla

24 Mâverdi, *Edeb’ul-kâdî*, I, 533; Âmidî, *el-İhkâm*, III, 218.

25 Şârânî ‘ehl-i hadisi’ aşağıdaki gibi tanımlamaktadır: Ehl-i hadis, hadis uzmanı olmasalar da fukâha arasında [sıkı bir şekilde nassa bağlı olan] gelenekçileri (ehl-i sünneti) de kapsayan bir anlama sahiptir. Makdisî’den iktibas edilmiştir. Bkz. G. Makdisî, “The Significance of the Schools of Law in Islamic Religious History”, *The International Journal of Middle Eastern Studies*, 10 (1979), 4.

26 I. Goldziher, *The Zahiris: Their Doctrine and their History*, çev. W. Behn (Leiden, 1971), s. 34-36. Haşeviyeye hakkında bkz. *Shorter Encyclopaedia of Islam*, s.v. “Hashwiya.”

27 İbn Nedim, *el-Fihrist*, ed. G. Flugel (Beyrut, 1964), s. 213, 236; Goldziher, *Zahiris*, 35. Ç.N: Hallaq burada Kâşânî ile Nehrevânî’yi mutlak bir şekilde kıyas taraftarı gibi anlatıyor, ancak bazı kaynaklarda her ikisi de kıyası reddeden isimler arasında zikredilir. [Bkz. Zerkeşi, *el-Bahru’l-muhit fi usûli’l-fikh*, Dârü’l-keţbi, yy.,



bir süre sonra, tüm fikhî hizipler iyice belirlendikten sonra, Şafîî fakih Mâverdî (v. 450/1058) Sünnîliğin karşısında duran bu aşırı gelenekçi grubun durumunu şöyle tarif etmiştir:

Kıyası reddeden iki çeşit insan vardır. Bazıları bunu [kıyası] reddeder, lafzi olarak metni takip eder ve söz konusu mesele ile metin arasında bir tezat yoksa atalarının sözlerini takip ederler. Bunlar müstakil *ıçtihadı* tamamen reddeder ve bireysel tefekkür ve serbestçe yapılan araştırmalardan uzak dururlar. Fıkıh yöntemlerini yetersiz bir şekilde uyguladıklarından, kadılık böyle kişilere tevdi edilemez. Diğer kategorideki insanlar da kıyası reddeder, fakat yine de kelimelerin anlamına (ruh) ve hitap tarzına dayanarak hüküm çıkarmada müstakil reyini/muhakemesini kullanırlar. *Ehl-i zahir* bu ikincisine mensuptur. Şafîî'nin takipçileri ise böyle âlimlere kadılığın tevdi edilebileceğini ve edilemeyeceğini söyleyenler olarak ikiye ayrılırlar.<sup>28</sup>

Fakat daha sonraları, Sünnî toplumda fikhî konular üzerine bir tartışma olduğunda, Zahirî mezhebinin dikkate alınmaması gerektiği hususunda yaygın bir düşüncenin hâkim olduğu görünmektedir. İbnü's-Salah'ın (v. 643/1245) söz konusu mezhebin gayri meşru olduğu hakkındaki büyük ölçüde Sünnî görüşü gösteren muteber *fetvalarından* (fikhî görüşler) birinde bu açıklığa kavuşmaktadır. İbnü's-Salah'ın asıl itirazı, Zahirî mezhebinin bir prensip olarak kıyasa karşı benimsemiş olduğu tutumudur.<sup>29</sup>

Dâvûd, taklidi onaylamamasına ve hukuki kaynakları kullanabildiği takdirde<sup>30</sup> kişinin beşerî bir otoriteyi takip etmesinin gerekli olmadığını iddia etmesine rağmen, kıyas yönteminden uzak durduğu için onun içtihadı Sünnîler tarafından reddedilmiştir. Böyle olmakla birlikte, dördüncü yüzyılın ilk yarısına kadar, Dâvûd'un

1994, VII,24-26 ; Merdâvî, *et-Tahbir şerhu't-Tahrîr fi usûli'l-fikh*, Mektebetü'r-Rüşd, Riyad 2000. VII, 3476.] Her ne kadar isimleri kıyası reddedenler arasında zikrediliyor olsa da, şer'an vuku bulmadığını savunmakla birlikte onların bazı durumlarda kıyası kabul ettiği söylenir. Nitekim Gazzâlî, sahabenin icmâ sebebiyle Kâşânî ve Nehrevânî'nin kıyası kabul ettiğini ancak onların bunu sadece iki yere tahsis ettiklerini ifade eder. Bunlardan biri illetin mansus olduğu yerler, diğeri de hükümlerin sebeplere bağlandığı durumlardır. [Bkz. Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1993/1413, I,302 ] (Bu değerli bilgiyi bizimle paylaşan hakeme teşekkür ederiz).

28 Goldziher'den iktibas edilmiştir. Goldziher, *Zahiris*, s. 35. Ç.N: Hallağ bu pasajı *Ahkâmü's-sultâniyye*'den direkt aktarmadığı için çeviride bazı farklılıklar/sıkıntılar ortaya çıkmıştır. İlgili kısmın Arapça aslından yaptığımız tercümesi şu şekildedir: "Kıyası inkâr edenler iki gruptur. Birinci gruptakiler bunu [kıyası] reddeder, nassın zahirini takip eder, hakkında nass varit olmayan yerlerde seleflerinin sözlerini benimser, içtihadı reddeder, rey ve istinbattan uzak dururlar. Hükümleri araştırmadaki kusurlarından dolayı, böyle kişilerin kadılık makamına getirilmesi caiz değildir. İkinci gruptakiler de kıyası reddeder, [fakat] kelimelerin anlamına/fehvasına (ruh) ve hitabın mefhumuna dayanarak *ehl-i zahir* gibi hükümlerde içtihat ederler. Şafîî'nin ashabı ise böyle kişilerin kadılık makamına getirilmesinin cevazı hususunda ikiye ayrılırlar." Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, (Kahire, ts), I, 114.

29 Abdurrahman İbn'üs-Salah, *Fetâvâ* (Beyrut, 1970), 32-33. İbnü's-Salah, Ebü İshak el-İşferâyî'ye ilişkin olarak şunları belirtmektedir: "Âlimlerin büyük çoğunluğu, kıyas karşıtlarının içtihat etmeye ehil olmadıklarına ve [kendilerine] kadılığın emanet edilemeyeceğine, inanırlar; böylece Davûd herhangi bir icmâada yer alamaz." Burada kaydedilen benzer Zahirî görüşler için de ayrıca bkz. *Fetâvâ*.

30 Goldziher, *Zahiris*, s. 30.

mezhebi diğer büyük mezhepler gibi Sünnî olarak kalmıştır. Ancak, fıkıh usûlü nihai olarak kurulduğunda ve yegâne Sünnî doktrin olarak yürürlüğe koyulduğunda, Zahirî mezhebi yavaş yavaş Sünnîlik dairesinin dışına kaymıştır. Bunun bir diğer göstergesi ise, Zahirîliğin en ateşli savunucularından biri olan, Endülüslü İbn Hazm'ın geleneğe aykırı fikirleri sebebiyle ülkesinden kaçmak zorunda kalmasıdır.<sup>31</sup>

Beşinci/on birinci yüzyıl âlimi Gazzâlî, kendi zamanının Sünnî mezheplerini belirtirken, sadece Ebû Hanife, Ahmed b. Hanbel, Malik, Şafî ve Süfyan es-Sevrî'yi saymaktadır.<sup>32</sup> Fikhî meselelerdeki farklılıkları ele alan dördüncü ve beşinci yüzyıl *ihtilaf* eserleri, icmâın belirlenmesinde Zahirî doktrinini, prensip olarak değerlendirmeye dışında tutmuştur.<sup>33</sup> Sekizinci/on dördüncü yüzyılda, İbn Haldun “dini önderlerinin kalmaması ve taraftarlarının Müslümanların büyük çoğunluğunca kınanması sonucunda, Zahirî mezhebinin bugün sona erdiğini”<sup>34</sup> belirtmiştir. Bu nedenle, Müslüman Sünnî toplumun içerisinde ilkesel olarak içtihadı karşı çıkan herhangi bir mezhep veya bir mezhep kolunun olmadığı açıktır.<sup>35</sup>

Hanbelî mezhebinin aşırı bir kolu olarak kabul edilen Haşevîyye, taklit lehine içtihadı reddettiği için bu iddia biraz tartışmaya neden olabilir.<sup>36</sup> Laoust, Haşevîyye'yi Hanbelî mezhebinin bir kolu olarak görür.<sup>37</sup> Aslında Haşevîyye, zayıf bir muhakeme yeteneğine sahip olan ve aşırı derecede metne bağlı olduğu düşünülen çeşitli gruplara karşı ayırım gözetmeksizin verilen, iyi tanımlanmamış, itiraz edilebilir takma bir isimdir.<sup>38</sup> Beşinci/on birinci yüzyıl ve daha sonraki hukuk literatüründen çıkarılan deliller, Haşevîlerin eksik bir fıkıh doktrinine sahip olup Hanbelîlerden olmayan Gelenekçi radikal bir grup olduğuna işaret etmektedir. Haşevîlerin asıl ilgileri, fıkıhtan çok kelâmdır (*usûlü'd-din*);<sup>39</sup> fikhî konulara da, yalnızca doğrudan kelâmı ilgilendirdiği durumlarda değiniyorlardı. Sünnî kaynaklar, Haşevîyye'yi herhangi bir fıkıh ekolüyle ilişkilendirmez. Gazzâlî küçümser bir şekilde, Haşevîlerin “nassa ve beşerî otoriteye körü körüne bir teslimiyetle bağlı olduklarına inandıklarını”<sup>40</sup> belirtirken; Sübkî, bunların fanatik bir hadis grubu olduğunu açık bir şekilde ifade etmektedir.<sup>41</sup> Bu gibi gruplar, İbn'ül-Cevzî gibi, tarih-

31 Goldziher, *Zahiris*, s. 156-157.

32 Ebû Hamid el- Gazzâlî, *İhyâ-ü ulûmîd-dîn*, 5 cilt. (Kahire, 1967), I, 38.

33 Goldziher, *Zahiris*, s. 36.

34 İbn Haldûn, *el-Mukaddime*, (Beyrut, ty.), 446-447 (F. Rosenthal'ın çevirisi. III, 5-6).

35 Yusuf İbn Abdilberr, *Câmi'u beyâni'l-'ilm*, (Kahire, 1975), 323.

36 Onların içtihadı reddettiği gerçeği hakkında bkz. Gazzâlî, *el-Mustasfa*, II, 387.

37 Laoust, *Lapolitique de Gazali*, s. 180.

38 Hatib el-Bağdâdî, *el-Fakih ve'l-mütefekkih*, 2 cilt. (Beyrut, 1975), II, 72, 76-77.

39 Mâtürîdî, *Kitâbü't-Tevhîd*, ed. K. Fathallah (Beyrut, 1970), s. 10-11, 12, 14, 318, 331, 378.

40 Halkin'den iktibas edilmiştir. A. S. Halkin, “The Hashwiyya”, *Journal of the American Oriental Society*, 54, 1 (1934), 12.

41 Gazzâlî, *İhyâ*, I, 133; Sübkî, *Tabakâtü'sh-Şâfiyyeti'l-kübrâ*, 6 cilt. (Kahire, 1906), II, 287.

çi-gelenekçi olan muhafazakâr Hanbelîler tarafından bile kuşkuyla karşılanmıştır.<sup>42</sup> Dahası Hanbelî [fakihlerinden] İbn Âkil, beşerî aklı reddetmenin, Haşevîyye'nin temel prensiplerinden biri olduğunu ifade ederek pratikte Haşevîyye'yi Sünnîlik çerçevesinin dışında bırakmıştır. İbn Âkil'in dikkat çektiği gibi, "onlar beşerî akılda Şeriatla çelişen bir şeyin var olduğuna inanıyorlardı."<sup>43</sup>

Haşevîyye'nin Hanbelî bir grup olamayacağı, Hanbelîler ile Haşevîlerin içtihadın gerekliliği meselesine olan yaklaşımlarından bellidir. İçtihadın ve müçtehitlerin varlığının daimî gerekliliği hususunda Hanbelî mezhebinin sağlam bir tavrının olduğunu gösteren çok sayıda delil olmasına rağmen,<sup>44</sup> Haşevîler fakihlerin içtihat etme hakkını veya beşerî akıl yürütmenin herhangi bir türünü ısrarla reddediyorlardı.

Halkın, her ne kadar, Hanbelîlerle Haşevîlerin kelâmî/teolojik ve siyasi inançlarını aynı buluyorsa da<sup>45</sup> bu kelâmî benzerliklerin sadece üçüncü/dokuzuncu yüzyılda mevcut olduğu kesindir. Bu dönemde Haşevîyye, Hanbelî gelenekçilerle ittifak etmiş olabilir. Fakat ondan sonra, fıkıh usûlü hakkında —özellikle kıyas meselelerinde— katı görüşlere [sahip olmakla] nitelendirilen Hanbelîlik, diğer fanatik hadis gruplarına ilaveten Haşevîyye'den de ayrılarak farklı bir yola girmiştir. Üçüncü yüzyılın sonu/onuncu yüzyılın başlarına kadar Hanbelîliğe, genel anlamda, bir fıkıh okulu statüsü verilmedi; fakat [Hanbelîlik] sadece hadisçi-kelâmcı bir fırka olarak tanındı. Taberî -Ahmed b. Hanbel'e göre müçtehidin sağlaması gereken şartlarına karşı çıkararak- Hanbelîler arasında uzun süren bir tartışma başlatmış olmasıyla bilinmektedir.<sup>46</sup> Bu nedenle, Taberî'nin, *İhtilâfî'l-fukahâ*'sında Ahmed b. Hanbel'in görüşlerini dikkate almaması doğaldır. Diğer pek çok âlim de Hanbelîleri fıkıh uzmanı olarak görmez.

Üçüncü yüzyılın sonu/onuncu yüzyılın başından bu yana, Hanbelîlik kelâmî karakterinin yanı sıra kapsamlı fikhî bir karakter kazanma sürecini başlatmıştır. Bir hukuk ekolü olarak Hanbelîliğin yükselişi, öncüleri ve temsilcileri çoğunlukla Hanefî ve Şafîî olan, yakın zamanlarda kurulmuş Sünnî fıkıh usûlü ile aynı ana denk gelmiş ve ondan etkilenmiştir. Hanbelîlik kendisini, 'ehlî rey' ile gelenekçiler arasındaki uzun mücadelelerden sonra, Sünnîliğin ana gövdesi tarafından en çok tercih edilen usûl olduğu açıkça ispatlanmış olan Sünnî fıkıh usûlünün himâyesine

42 İbnü'l-Cevzî, *el-Muntazam fi tarihî'l-mülûk ve'l-ümem*, 9 cilt. (?) (Haydarabad, 1940), VIII, 268.

43 Ebü'l-Vefâ İbn Akil, *Kitâbü'l-fünûn*, ed. G. Makdisi, 2 cilt, (Beyrut, 1970-1971), II, 510. Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd tarafından açıklanan benzer görüşler için ayrıca bkz. İbn Rüşd, *Faslü'l-makâl*, ed. G. F. Hourani (Leiden, 1959), s. 8.

44 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 253-254.

45 Halkın, "Hashwiyya", s. 3-20. Ahmed b. Hanbel da dâhil olmak üzere Haşevîler ve ehl-i hadisin yönetimiyle ilgili görüşleri hakkında bkz. Abdullah b. Muhammed en-Nâşî el-Ekber, *Mesâilü'l-imâme ve muktetafât mine'l-kitâbi'l-evsâf fi'l-makâlât*, ed. J. van Ess (Beyrut-Wiesbaden, 1971), s. 65-67.

46 Makdisi, "The Significance of the Sunni Schools of Law," s. 6.

yerleştirmiştir. Sonuç olarak, Hanbelîlik hukukun bir kaynağı olarak neredeyse Kur'an, Sünnet ve icma' ile eşit güçte olan kıyası kabul etmeyi gerektiren bu fıkıh usûlünün temel özelliklerini benimsemek zorunda kalmıştır. Ahmed b. Hanbel'in kendi kurduğu hukuki bir sistemin olmadığını, ancak öğrencilerinin sorularına verdiği cevaplarla hukukun belirli kısımlarına dair anlatımlarda bulunduğunu hatırlatmakta fayda vardır. Ahmed b. Hanbel, beşerî akıl yürütmeye sırf zaruretin baskısı altında başvurmuş ve mümkün merteye her bir hükmü vahiyden türetmiştir.<sup>47</sup> Üç yüzyıl sonra, İbn Âkil herhangi bir Hanefî veya Şafî fakih gibi kıyası kolayca kabul ederken, meşhur [fakihlerden] Hanbelî İbn Teymiyye sadece kıyası onaylamakla kalmamış, aynı zamanda sağlam *istihsanı* da savunmuştur.<sup>48</sup> Sünnîliğin içinde kalmak için, Hanbelîlik bir mutedilleşme (*moderation*) sürecinden geçmek zorunda kalmış ve belirli kelâmî eğilimleri hala sürdürmesine rağmen, aşırı kelâmî bir grup iken, nevi şahsına münhasır mutedil bir hukuk ekolü haline gelmiştir. Diğer yandan, Haşevîyye nihayet Sünnî cemaatten çıkarılmasına yol açacak olan sert tutumunu devam ettirmiştir.<sup>49</sup>

Bu grupların içtihadın temellerine en ufak bir zarar verme noktasındaki başarısızlıkları, ağırlıklı olarak usûl-i fıkıh ilminin –kaldı ki içtihat, onun vazgeçilmez bir unsurudur– kurumsallaşması sayesinde. Bu yüzden de, fıkıh usûlünün nihai şeklini aldığı bir zamanda –takriben dördüncü/onuncu yüzyılın başında– Müslümanların 'ictihat kapısını kapatmaya' karar verdiğini varsaymak güçtür. Aslına bakılırsa, fukahânın üçüncü/dokuzuncu yüzyıldan sonra yazdıklarının incelenmesi, içtihadın hiçbir kesinti olmaksızın devam ettiğini gösterecektir.

## PRATİKTE İÇTİHAT

### 4./10. YÜZYILDA MÜÇTEHİTLER

Üçüncü/dokuzuncu ve dördüncü/onuncu yüzyıllarda, fikhî bir mezhebe bağlı olsun veya olmasın, müçtehitler fıkıh alanında son derece özgün görüşler dile getirmişlerdi. İbn Süreyc (v. 306/918), Taberî (v. 310/922), İbn Huzeyme (v. 311/923) ve İbn Münzir (v. 316/928) gibi âlimler, müstakil [müçtehit] modeli için mükemmel birer örnekler.<sup>50</sup> Sekizinci/on dördüncü yüzyıl fakihlerinden olan Sübkî, bu dört müçtehidin aslında Şafîî olmasına rağmen, Şafîî'nin çizgisinden uzaklaştığını kabul

47 *Shorter Encyclopaedia of Islam*, I. Goldziher tarafından yazılan "Ahmad Ibn Hanbal," başlığı altında.

48 Sağlam istihsan, sağlam bir usûl yöntemine dayanan kuralların kıyas yoluyla çıkarımıdır. Bkz. İbn Teymiyye, "Mas'alat al-Istihsan", G. Makdisi, ed., *Arabic and Islamic Studies in Honor of Hamilton A. R. Gibb* (Massachusetts, 1965), s. 454-479.

49 Sübkî, *Tabakât*, V, 34; Halkin, "Hashwiyya", s. 27.

50 Sübkî, *Tabakât*, I, 105, 244; II, 89, 96, 126, 131. Ayrıca bkz. Goldziher, *Zahiris*, s. 31.

etmiştir<sup>51</sup> ve bilindiği üzere Taberî daha da ileri giderek kendi fıkıh ekolünü kurmuştur.<sup>52</sup> Dördüncü/onuncu yüzyıldaki kısıtlı literatür bu dönemde ne olduğunu kesin olarak belirlemek için yeterli değildir; fakat sonraki kaynaklardan –ne kadar yaratıcı olsalar da– ulemânın faaliyetlerinin belirli bir mezhebin doktrini içinde yer alması ve esas itibarıyla tüm öğretilerin şu veya bu şekilde bir mezhep imamına dayandırılması gerektiği [sonucu] çıkarılabilir. Dördüncü/onuncu yüzyılın yaratıcı âlimleri tıpkı Ebû Yûsuf (v. 182/798), Şeybânî (v. 189/804) ve Müzenî'nin (v. 264/877) yaptığı gibi kendi doktrinlerini büyük bir üstada dayandırmışlardır. Bu şekilde yaparak onlar, bölünerek çoğalan eğilimlere karşı gösterilen otomatik tepkilerden oluşan saldırıları önleyebilir ve görüşleri Şafiî gibi büyük bir fakihin himayesine alındığında doğrudan meşruiyet (*immediate recognition*) elde edebilirlerdi. Hanbelî tecrübesi, bu eğilimin mükemmel bir örneğidir. Daha önce belirtildiği gibi, Ahmed b. Hanbel herhangi bir hukuk sistemi kurmamıştır. Bununla birlikte, dördüncü/onuncu yüzyılın sonlarında ayrıntılı bir Hanbeli doktrini ayırt edilebilir. Dolayısıyla, Hanbelî mezhebinin furu fıkhının, Ahmed b. Hanbel'in vefatından sonra Hallâl, Hirakî ve doktrinlerini ona atfeden diğer büyük âlimler tarafından kurulduğu açıktır.

Bir mezhebe bağlanmak ve yeni görüşleri eski otoritelere dayandırmak hâkim norm haline gelse de kimi âlimler açık bir şekilde mezheplerin yerleşik doktrinlerine uymamıştır. Aşağıdaki örnekleri göz önünde bulundurmak gerekir:

1. İbn Hasan et-Tenuhi (v. 318/930): Ebû Hanife, Ebû Yûsuf ve Şeybânî'nin öğretilerinden belli bir derecede ayrılan meşhur bir Hanefi fakihdir.<sup>53</sup>
2. Ali b. el-Hüseyin İbn Herbeveyh (v. 319/931): Birçok meselede Şafiî ile karşıt görüşte olan meşhur bir Şafiî fakihdir.<sup>54</sup>
3. Ebu Said el-İstahri (v. 328/939): Pek çok fûrû meselenin ayrıntılarına inerek, sadece Şafiî doktrininden değil aynı zamanda diğer mezheplerin tüm doktrinlerinden de ayrılan Şafiî bir fakihdir.<sup>55</sup>

51 Sübkî, *Tabakât*, II, 126. Sübkî İbn Münzir hakkında şunları belirtir: "O hiç kimseyi taklit etmeyen bir müçtehitir" (وكان مجتهدا لا يقلد أحدا). Ayrıca Sübkî, İbn Süreyc'i dördüncü/onuncu yüzyılın müceddidi olarak görmektedir. Bkz. Sübkî, *Tabakât*, I, 244. Şüphesiz sonraki Şafililer için İbn Süreyc, Şafiî mezhebinin ilk büyük temsilcisidir. İbn Süreyc, örneğin Şafiî ve Müzenî arasındaki farklılıklar gibi, doktrin iç farklılıklarının sentezini yaparken, Şafiî fıkhının tamamını ilk defa yeniden üreten [kişi] gibi gözükmektedir. Aslında İbn Süreyc, *et-Takrîb beyne'l-Müzenî ve Şafiî* isimli bir eser yazmıştır (Bkz. İbn Nedim, *el-Fihrist*, 213).

52 İbn Nedim kitabında Cerîriler için ayrı bir bölüm ayırmıştır. Bkz. İbn Nedim, *el-Fihrist*, s. 234.

53 İbn Ebû'l-Vefâ el-Kureşî, *el-Cevâhirü'l-mudîyye fi tabakâti'l-Hanefiyye*, 2 cilt (Kahire, 1978), I, 137-138.

54 Sübkî, *Tabakât*, II, 303-307. Bu konu hakkında onun bazı görüşlerine bkz. a.mlf., *Tabakât*, II, 306.

55 Sübkî, *Tabakât*, II, 193-205. Onun görüşleri için özellikle 195. sayfa ve sonrasına bakınız.

4. Ebu Ali b. Ebi Hureyre (v. 345/956): “Şafiîlerin en önde gelenlerinden biri”<sup>56</sup> olup, talak (boşama), ceza hukuku, ibadet, kölelik vb. konularla ilgili kendi fikhî görüşlerini açık ve kesin bir şekilde belirtmiştir.
5. İbn Haddad el-Mısrî (v. 345/956): İbn Haddad, nikâh, *liân* (zina töhmeti gerekçesiyle eşlerin lanetlenmesi), *rada’* (süt emme) vb. konulara dair bağımsız görüşlere sahip olan saygıdeğer ve meşhur bir Şafiî müçtehit olarak dikkate alınmıştır.<sup>57</sup>
6. Ebu Hasan ed-Dârikî (v. 375/985): Nevevî, Şafiî mezhebinde en bağımsız mertebeyi ed-Dârikî’nin gösterdiğini rivayet eder.<sup>58</sup> Kendisine bir görüş sorulduğunda “enine boyuna düşünür ve çoğunlukla sadece Ebu Hanife’nin öğretilerine aykırı değil, aynı zamanda Şafiî’nin görüşlerine de aykırı hüküm verirdi. Bunun hesabını vermesi istendiğinde ise şöyle cevap verirdi: Burada Peygambere kadar uzanan bir gelenek var (A geleneği B otoritesine dayanır, B otoritesi C otoritesine dayanır... ta ki Peygambere kadar). Ebu Hanife’nin veya Şafiî’nin öğrettiğine göre amel etmektense bu geleneği takip etmek daha iyidir.”<sup>59</sup>

Taberî’nin döneminden itibaren mevcut Sünnî [hukuk] mezheplerinin geçerliliği üzerine bir icmân nihai olarak kesinleşmeye başladığı açıklıkla ifade edilebilir (Sünnî hukuk sisteminden tedricen dışlanan Zahirî mezhebi hariç) ve dördüncü/onuncu yüzyılın son otuz veya kırk yılında, yeni mezhep veya herhangi bir ‘ayrılıkçı’ akımın kurulmasının hukuka aykırı olduğu hususunda kapsamlı ancak zımnî bir icmâya varıldığı gözükmektedir. Böylece, beşinci/on birinci yüzyıldan itibaren bütün fakihlerin resmen şu veya bu mezhebe tabi olduklarını ve yeni sorunlar karşısında çözüm üretme faaliyeti kesintisiz bir şekilde devam ettiği halde, tek bir örnekte bile herhangi bir fakihin kendisine ait bir mezhep kurma teşebbüsüne girişmediğini görmekteyiz. Bununla birlikte, modern döneme kadar

56 Sübkî, *Tabakât*, II, 206-210.

57 Sübkî, *Tabakât*, II, 112-125. Özellikle 115-6, 118-9. sayfalara bakınız. Sübkî’nin söylediğine göre; “Derin kavram bilgisi ve fûrû fikhî çıkarmadaki mükemmel kabiliyeti bakımından, Müslümanlar (bunu yaparken) onun eşsiz olduğunu kabul etmektedir. Sonraki nesillerden gelen hiç kimse onun bilgisine denk olamaz. O, itibar ve içtihat sahibi bir kişi olarak anılmıştır.”

58 Goldziher, *Zahirîs*, 26.

59 Goldziher’den iktibas edilmiştir. Sübkî hakkındaki bu anlatımın farklı bir versiyonu için bkz. Sübkî, *Tabakât*, II, 240; Ç.N: Prof. Dr. Cihad Tunç’un Almanca’dan yaptığı çeviri daha anlaşılır olduğu için burada onu da vermeyi uygun gördük: “Bu, Ebu’l-Kâsım ed-Dârikî’dir (ö. 375). Nevevî onun hakkında aşağıdaki şekilde rivayette bulunuyor: Kendisinden bir meseleye dair fetva istendiğinde, uzun boylu bu mesele hakkında düşünür ve çok kere öyle bir karar verirdi ki, bu sâdece Ebû Hanife’nin sistemine değil, Şâfi’î’ninkine de muhalif olurdu. Bu duruma şu tarzda cevap vermek itiyadında idi: İşte, falan ve falanın Hz. Peygamberden rivayet ettiği hadis; bu hadîse uymak, Ebû Hanife veya Şâfi’î’nin görüşlerini yapmaktan daha evlâdır.” Ignaz Goldziher, *Zâhirîler: Sistem ve Tarihleri*, Çev. Cihad Tunç, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları (Ankara, 1982), s. 24.

fakihlerin genel olarak 300/912 yılından sonra, ne yeni mezheplerin kurulmadığı şeklindeki olguyu açıklamaya, ne de bu tür mezheplerin kurulmasını yasaklayan gizli bir icmâyı makul kılmaya çalıştıklarına dikkat edilmelidir. Benim bilgim dâhilinde bu olgunun açıklaması, İbn Emir'in *et-Takrir ve't-Tahbir* ve daha sonra İbn Âbidîn'in *Resâ'il*'inde bulunabilir. İbn Emir, İbn-i Münir'den alıntılıyarak İslam dininin genel bağlamı içerisinde yeni bir hukuk sisteminin – yani bir usul ve fûru sisteminin – ortaya çıkmasının zor olduğunu belirtmektedir. Çünkü erken dönem âlimleri, tüm metodolojik araçları tüketerek ve tüm muhtemel çözümleri türeterek yeni bir hukuk ekolü için hiç bir yer bırakmamıştır.<sup>60</sup> Yeni mezheplerin kurulmasını yasaklayan bir icmân varlığı [hususunda] gerek İbn Emir'in gerekse İbn Âbidîn'in [bir şey] ileri sürmemesi ise oldukça önemlidir. Aynı şekilde önemli olan bir başka husus da, içtihat kapısının kapanmasını bu olguyu açıklamak için kullanmamış olmalarıdır.

## 5./11. YÜZYILDA HUKUK VE DEVLET YÖNETİMİNDE İÇTİHAT

Beşinci/on birinci yüzyılın fakihlerinin içtihadı sorgusuz sualsiz kabul etme [hususunda] selefın yolunu izledikleri görünmektedir. Bu, dönemin tüm fakihlerinin yazılarında oldukça belirgindir. Kadı Abdülcebbâr (v. 415/1024) ve öğrencisi Hüseyin el-Basrî [v. 436/1044] içtihadı fikhın vazgeçilmez bir unsuru olarak görmektedir. Bunlar aslında bir içtihat yöntemi olan kıyası, yokluğu durumunda hukukun gelişmesinin mümkün olmadığı bir unsur olarak görmüşlerdir. Onlara göre taklit, ancak avam (*ammî*) ve içtihat etmesi mümkün olmayan kişiler tarafından kullanılmaktadır.<sup>61</sup> Özünde Mutezîlî olmalarına rağmen Abdülcebbâr ve Basrî'nin taklit ve içtihat hakkındaki görüşleri Sünnî İslam'ın standart öğretisini ifade etmektedir. İbn Abdülber (v. 463/1070) taklide reddiye olarak tam bir bölüm ayırmıştır. O, birçok Kur'an ayetine dayanarak taklidin geçersizliği hakkında âlimler arasında var olan bir genel kabulü/ savunmaktadır.<sup>62</sup> Hatîb el-Bağdâdî (v. 463/1070) ve Mâverdî (v. 450/1058) de, benzer görüşler ileri sürmüşlerdir.<sup>63</sup> Bu âlimlerin çalışmaları dini ve fikhî uygulamalarla ilgili fakihlerin kanaatlerini yansıtmaktadır. Örneğin İbn Abdülber fûru ve yeni olayların (*vâkıât*) sonsuz olduğunun ve bir fakih için daha önce çözülebilmemiş veya çözülememiş vakaları da kapsayan fikhın tüm dallarını kuşatmanın ancak usûl ilmine hâkim olmakla mümkün olduğunun tam olarak farkındadır.<sup>64</sup> Onun, İslam hukukunun yeni olayları ele alması gerektiğini

60 İbn Emîru Hâc, *et-Takrir*, III, 345; İbn Âbidîn, *er-Resâ'il*, 2 cilt (Lahor, 1976), I, 30.

61 Basrî, *el-Mu'temed*, II, 934.

62 İbn Abdilber, *Câmi'u beyân*, s. 384-397.

63 Bağdâdî, *el-Fakih ve'l-mütefekkih*, II, 66-70; Mâverdî, *Edeb'ul-kâdî*, I, 269-273.

64 İbn Abdilber, *Câmi'u beyân*, s. 467-468.

ve bunu yapabileceğini dile getirmesi önemlidir. O, Şeriatın kıyas ve içtihat yoluyla Müslüman toplumun ihtiyaçlarının üstesinden gelebileceğini savunmaktadır.

İçtihadın önemi Ortaçağ İslam siyaset düşüncesinin içine girerek fıkıh sınırlarını aşmıştır. Beşinci/on birinci yüzyılda içtihatla ilgili değişen siyaset tartışmaları, ulemânın önemli bir rol oynadığı devlet kurumlarında, içtihadın ne kadar vazgeçilmez olduğunun boyutunu gösterecektir. Bu tartışma, aynı zamanda siyaset teorisinin (ki bu da son tahlilde fikhî düşüncenin ürünüdür) içtihat yapmadaki yetersizliğinden dolayı Şeriatın şartlarını karşılayamayan Halifelerin başarısızlığını kabul ettiğini gösterirken, ideal olarak Şeriattan sorumlu olan devlet başkanının yokluğunda fıkıh yorumcuları olarak ulemânın önemli görevini ortaya koyacaktır. Her ne kadar İslam hukukunun temel ilkelerinin bir uzantısı olsa da, burada siyaset teorisinin gerçekte kurgusal değil, pragmatik olduğunu belirtmek gerekir. Siyaset teorisi, geçmişin normatif bir biçimde tasviri ve Müslüman toplumunun birliğini ve bütünlüğünü idame ettirecek uygulamaları olan bir ahlak sistemini sergileme amacıyla birlikte mevcut şartlara uyarlanmasıdır. O halde siyaset teorisinin doğuşu ve gelişimi, Müslüman İmparatorluğu'nun altın çağını geri getirme arzusundan kaynaklandığı için siyaset teorisi pratik olmak zorundadır.<sup>65</sup>

Devlet başkanlığının (*İmam*) şartları tartışmasında Bağdâdî (v. 429/1037), içtihat edebilme yeteneğini, İmam'ın (veya Halifenin) etkili biçimde yönetebilmesi için gerekli olan dört şarttan biri olarak görmektedir.<sup>66</sup> Aynı şart, içtihadın İmam'ın hususiyetlerinden birisi olması gerektiğini açıklayan Mâverdi tarafından talep edilir; çünkü yeni meselelerin (*nevâzil*) çözümü için gerekli olan fıkıh ve araçlarının bilgisi, İmam'ın en temel görevlerinden biridir.<sup>67</sup> Devlet kurumu içinde içtihat edebilen tek kişi İmam değildir, bunun yanı sıra devletin başı tarafından yetkilendirilmiş olan devlet memurları da, aynı şekilde içtihat edebilirler. Mâverdi'ye göre devletin tüm memurları *tenfiz* ('*ummâlû't-tenfiz*) ve *tevfiz* ('*ummâlû't-tefvîz*) olarak isimlendirilen iki gruba ayrılmaktadır. İkinci gruptakiler, devlet görevinde iken ortaya çıkan herhangi bir problemi ele almak için, Şeriatın kurallarına dayalı olarak kendi reylerini kullanma hususunda yetkilendirilmiştir. Mâverdi, İmam'ın görüşleriyle uyuşmasa bile, yetkilendirilmiş olan bu memurların kendi içtihatlarının sonuçlarını uygulamaları gerektiği hususunda ısrar etmektedir.<sup>68</sup> Mâverdi, kendi çağındaki ağır basan usûl kurallarını temel alarak, müftünün yanı sıra, kâdının da içtihat şart-

65 Ortaçağ İslam'ında siyaset teorisi ve siyasal pratik arasındaki ilişki için bkz. I. J. Rosenthal, "The Role of the State in Islam: Theory and Medieval Practice," *Der Islam*, 50, 1 (1973), 1-28.

66 Abdülkahir el-Bağdâdî, *Usûlü'd-din* (İstanbul, 1928), s. 277. Bu Bağdâdî, 463/1070 yılından vefat eden Hatib el-Bağdâdî ile karıştırılmamalıdır.

67 Ali b. Muhammed b. Habib el-Basri el-Mâverdi, *el-ahkâmü's-sultâniyye* (Kahire, 1960), s. 6. Ayrıca bkz. E. I. J. Rosenthal, *Political Thought in Medieval Islam* (Cambridge, 1958), s. 29.

68 Mâverdi, *el-ahkâm*, s. 116.



larını yerine getirmesini istemektedir.<sup>69</sup> Bu son talebiyle birlikte, Mâverdi sadece altın çağa neyin hâkim olduğunu değil, günümüzde ve gelecekte neyin hâkim olması gerektiğini de tarif etmektedir. Bunu söylerken, kendisi de dâhil olmak üzere, *kâdı'l-kudât* Ebû Yûsuf'un zamanından kendi zamanına kadarki bütün resmi kâdıları göz önünde bulundurmaktadır. Bir müçtehit olarak kabul edilen Mâverdi, Halife tarafından kâdı olarak atanmış ve [kendisine] en yetkin kâdı (*akda'l-kudât*) unvanı verilmiştir.<sup>70</sup> Onun siyasi öğretisi, dönemin fakih ve âlimlerinin bu teorisinin şartlarını yerine getirebilecekleri görüşünü ortaya çıkarmıştır. Ancak Halife'nin içtihat yeteneğine sahip olması gerektiği hususundaki Mâverdi'nin (Bağdâdi ile birlikte) ısrarı, dördüncü/onuncu yüzyıldan beri sürekli bir düşüş içerisinde olan Halifelik kurumunun eski gücüne kavuşacağı noktasında hala bir umudunun olduğunu göstermektedir.

Hilafetin birliğini muhafaza etme yönündeki önde gelen fakihlerle aynı arzulara beslenen, Cüveynî (v. 478/1085) büyük olasılıkla Mukta'dî'nin hükümdarlığı döneminde Nizâmülmülke hitaben siyasi-hukukî yönetimle ilgili ilmî bir eser kaleme almıştır.<sup>71</sup> Bağdâdi ve Mâverdi'yi takiben Cüveynî, içtihat kabiliyetini ideal bir imam ve toplumun maslahatı için ön şart olarak görmektedir. Cüveynî, İmam'ın mukallit olması [halinde], bu durumun kendisini önde gelen fıkıhçılara danışmaya mecbur bırakacağını ve bu tarz bir davranışın da onun karar verme gücüne zarar vereceğini ve onu çelişkili görüşlere maruz bırakacağını iddia eder. Bu yüzden İmam'ın mukallit olması, toplumun lideri olarak onun konumuna uygun düşmez. Bununla birlikte, Cüveynî o dönemlerde Hilafetin zayıflığının ve başında fakihlerin bulunduğu uzmanlardan oluşan geniş bir grubun desteğine muhtaç olduğunun farkına varacak kadar gerçekçiydi. İmam'ın içtihat şartlarını sağlayamaması sorununa Cüveynî'nin tavsiye ettiği çözüm şu şekildedir: İdeal olarak uygun görülmesi de “[ulemâ] gerçek sultan” ve “toplumun lideri ve efendisi”<sup>72</sup> olduğu için İmam ulemâyâ danışmalıdır. “Eğer sultan içtihat mertebesine ulaşmazsa, bu durumda fakihler takip edilecek ve sultan da [bu konuda] onlara yardım, güç ve himaye sağlayacaktır.”<sup>73</sup> Böylece, uzak ve yakın geçmişin fiilî deneyiminden teori üretmeye çalışırken, Cüveynî'nin tüm sorumluluğu fakihlerin sırtına yüklediği görülmektedir.

69 Mâverdi, *el-ahkâm*, s. 66. Benim “Considerations on the Functions and Character of Islamic Legal Theory” isimli makalemlerle mukayese edin.

70 Sübkî, *Tabakât*, II, 303-305; H. A. R. Gibb, “Al-Mawardi's Theory of the Caliphate,” içinde ed. B. Shaw and W. Polk, *Studies on the Civilization of Islam* (Boston, 1962), s. 152, 164-165

71 Muhammed el-Cüveynî, *Giyâsü'l-ümem* (İskenderiye, 1979).

72 Cüveynî, *Giyâsü'l-ümem*, s. 274.

73 Cüveynî, *Giyâsü'l-ümem*, s. 275; bu düşünce kitap boyunca tekrar edilmiştir. Bkz. Cüveynî, *Giyâsü'l-ümem*, s. 271, 282, 283.

Ancak fakihlerin nesli tükenir veya Şeriatın varlığı sona ererse? Bu soruyu cevaplamaya çalışırken, Cüveynî araştırmamız için oldukça önemli bazı gerçekleri dile getirir. Bu [alıntı] beşinci/on birinci yüzyılın ikinci yarısındaki vaziyeti göstermektedir: “Eğer bir devir müçtehit olan müftülerden yoksun hale gelir, fakat önceki mezhep kurucularının güvenilir doktrinlerini nakledenler mevcut olursa—bu çağa ve insanlarına neredeyse tam olarak uyan bir tanım...”<sup>74</sup> Fakat bu tam uygun değildir. Kitabın başka bir yerinde, yazar farazî olarak müftû (ki o, onun tanımına göre yetkin müçtehitler olmalıdır) ve fakihlerin neslinin tükendiğini varsayarak okurlarına bu *gerçek dışı* durumu zihinlerinde canlandırmaya çalışmalarını önermektedir.<sup>75</sup> Bu durumda – sözlerinin kesinlikle güvenilir olduğunu söylememize gerek olmayan – Cüveynî, kendi döneminde müçtehitlerin halen var olduğuna inanmaktadır. Bu [kanaat], Cüveynî’nin kendisinin de sadece büyük bir kelâmcı ve şâir değil, aynı zamanda seçkin bir fakih olduğunu dikkate aldığımızda tamamen kesinleşmiş olur.<sup>76</sup>

Tartışmanın devamında Cüveynî, daha ileri farazi bir bozulma durumuna çözümler bulmaya çalışmaktadır. Müçtehitlerin neslinin tükenmesi ihtimali üzerine şunları belirtmektedir:

Ben şeriatın bozulduğunu, onun sorumlularının neslinin tükendiğini ve insanların şeriate karşı kayıtsız kaldıklarını hayal ettim... Ayrıca daha önceki fıkıh mezheplerinin büyük imamlarının nesillerinin tükendiğini, bunların yerine haleflerinin gelmediğini ve ilim peşinde koşanların yüzeysel şeylerle yetindiklerini gördüm... Bu yüzden, biliyorum ki, durum bu şekilde devam ederse, çok geçmeden Şeriat’ın âlimlerinin nesli tükenecek ve geriye onların kitaplarından başka hiçbir şey kalmayacaktır.<sup>77</sup>

Cüveynî – özellikle İmam hiçbir şekilde içtihat usûlüne sahip değilse – ulemânın olayların gidişatından sorumlu olduğunu ve mezhep imamlarının bir görüşüne aykırı olsa da ulemânın görüşlerinin nihai olduğunu ve bunların kabul edilmesi gerektiğini iddia etmektedir. Cüveynî, önceki ve mevcut müçtehitlerden söz ederken, sonraki müçtehitlerin içtihadının mezhebin kurucu imamıyla daima uyumlu olması gerektiğini farz etmenin zor olduğunu savunmaktadır. Çünkü içtihat yolları ve akıl yürütme yöntemleri sayısızdır ve dolayısıyla içtihadın sonuçları farklı olabilmektedir.<sup>78</sup>

74 Cüveynî, *Giyâsü'l-ümem*, s. 300. Son kısımdaki ifadeler “وَتَكَادُ هَذِهِ الصُّورَةُ تُوَافِقُ هَذَا الزَّمَانَ وَأَهْلَهُ” şeklinde okunmasına rağmen, son üç kelime “هَذَا الزَّمَانَ وَأَهْلَهُ” şeklinde okunmalıdır.

75 Cüveynî, *Giyâsü'l-ümem*, 309.

76 Sübkî’nin kapsamlı açıklaması için bkz. Sübkî, *Tabakât*, III, 249-282. Ayrıca bkz. Ebül-Fidâ, *Tarih*, 4 cilt, (Qustantiniyah, 1870), II, 206; İbnü’s-Salah, *Fetâvâ*, s. 31-31; *Shorter Encyclopaedia of Islam*, s.v. “Taklid,” J. Schacht.

77 Cüveynî, *Giyâsü'l-ümem*, s. 376.

78 Cüveynî, *Giyâsü'l-ümem*, s. 397-398.

Cüveynî'nin öğrencisi olan Gazzâlî, (onun argümanı Cüveynî'nin düşüncesi-nin doğal bir uzantısı ve Hilafet kurumunun siyasi zayıflığını kabulü yönünde ileri bir adım gibidir) içtihadın İmam'ın bizzat kendisi tarafından zorunlu olarak ifâ edilmesi gereken bir şart olmadığını savunmaktadır. Bu ne Şari'e ne de kamu yararına (*maslahat*) lazım olan salt hukuki bir vasıftır.<sup>79</sup> Gazzâlî'ye göre, eğer Hilafet'in amacı Şeriata riayet etmekse, İmam'ın fikhî bir görüşe kendi yorumuyla veya bir müçtehidin yorumuyla ulaşmasının ne farkı olabilir ki? Bunu meşrulaştırmak için, Gazzâlî, hukuki ve siyasi durum arasında bir karşılaştırma yapar. Böylelikle, Halife'nin Sultana, (*sâhibüş-şevke*) devredilen siyasi ve askeri otoritesi fiilen meşru (*de facto as de jure*) kabul edildiği için, en yetkin müçtehide devredilen hukuki otorite de eşit ölçüde meşrulaştırılmalıdır.<sup>80</sup> Müçtehidin fakihlerin en iyisi olması ve "onların en çok bilgili olanı olması" gerektiği hiçbir kimsenin ortadan kaldırmayacağı temel bir şarttır. Gazzâlî müçtehitlere olan güvenin her zaman mümkün olabileceğini göstermeye çalışır ve Bağdat'ın fıkıh bilgisi çok ileri düzeyde olan bir fakihden çoğu zaman yoksun olmayacağını belirtir.<sup>81</sup> Gazzâlî *müçtehit* terimini burada zikretmemesine rağmen, tartışmanın içeriğinden ve bağlamından, neticede tartışmanın genel konusu içtihat olduğu için [onun burada] müçtehitte bahsettiği gayet açıktır.

Diğer bütün sebeplerin yanı sıra, Halifenin hukukî yetersizliğinde tezahür eden Hilafetin zayıflaması [olgusu], bir yığın yazma eserde, etkisiz kalmasına rağmen, ulemâ nezdinde ciddi bir şekilde incelenen acil bir problem teşkil etti. İster Halife'nin bizzat kendisi ister başkası tarafından gerçekleştiriliyor olsun, içtihadın gerekliliği hususundaki fakihlerin ısrarı, içtihadın hukukî meselelerde vazgeçilmez olduğu kadar siyasi meselelerde de vazgeçilmez olduğu gerçeğini güçlendirmektedir. İchtihat düşüncesi daha az önemli olsaydı, Gazzâlî, içtihadı Halife veya onun yetkili kıldığı kişiler tarafından karşılanması gereken bir şart olarak kabul etmeyecekti. Bu ise, Halifelerin müçtehit olmadığı şeklindeki öteden beri süregelen gerçeği haklı çıkarmak için memnuniyetle yapılmış olurdu. Mâverdi, Bağdâdi ve diğerlerini bir kenara bırakacak olsak bile, Cüveynî ve Gazzâlî'nin siyaset teorisi, en azından beşinci/on birinci yüzyılın sonuna kadar İslam'ın hem siyasi hem de hukuki hayatında içtihadın asli bir unsur olarak görüldüğü sonucuna götürmektedir. Ve daha sonra göreceğimiz gibi, sonrasında da içtihat böyle kalmaya devam etmiştir.

Doğrusu, fakihler hâlihazırda Halife'nin hukuki yetersizliği gibi benzer ama daha az önemli olan bir sorunla ilgilenmişken, onların içtihat kapısının kapanması

79 Gazzâlî, *Fadâihu'l-Bâtiniyye*, Goldziher, ed. *Streitschrift des Gazali gegen die Batiniija-Sekte* (Leiden, 1956), s. 76.

80 Gazzâlî, *Fadâihu'l-Bâtiniyye*, s. 76.

81 Gazzâlî, *Fadâihu'l-Bâtiniyye*, s. 78.

problemi veya müçtehitlerin neslinin tükenmesi sorunuyla ilgilenmekten kaçındıklarına inanmak için hiçbir neden yoktur. Ulemânın daha sonraki bir dönemde içtihat kapısının kapanması sorunuyla ilgilenmiş olması, Gazzâlî döneminde bu problemin henüz ortaya çıkmamış olduğu şeklindeki kanaatimizi daha da güçlendirmektedir. [İçtihat] kapısı hakkındaki tartışma sansüre uğramamışsa -ki böyle bir sansürü gösteren herhangi bir delil de yoktur- o halde ortaya çıktığı iddia edilen o dönemde bu mevzu niçin tartışılmamıştır?

### CÜVEYNÎ, GAZZÂLÎ VE İBN AKİL'İN İÇTİHADİ

Beşinci/on birinci yüzyılın son derece gelişmiş olan fıkıh düşüncesi, müçtehitlerin fikhî faaliyetlerinin ürünüdür. Cüveynî, Gazzâlî ve İbn Akil'in hayatları üzerine yapılacak bir inceleme, bu fakihlerin diğer çağdaşları gibi sadece içtihat lehine taklide karşı olmadıklarını, aynı zamanda kendilerini yetkin birer müçtehit olarak takdim ettiklerini ve diğerleri tarafından da bu şekilde kabul edildiklerini gösterecektir.

Cüveynî'nin, özellikle fıkıh, kelâm ve edebiyat olmak üzere çeşitli alanlarda kapsamlı bir bilgiye sahip olduğu kabul edilmelidir. Babası ve diğer seçkin âlimlerin rehberliğindeki eğitimi, ona kendisinin de mensubu olduğu Şafiî fikhî ve Eşârî kelâmında radikal görüşler ifade etme cesaretini verdiği gözükmektedir. Onun *el-Burhân* adlı usûl eserinde, Şafiî'nin usûl doktrininden saptığı ve sonraki yüzyıllarda bazı ihtilafların ortaya çıkmasına [neden olan] yeni fikirleri de [eserine] dâhil ettiği görülmektedir.<sup>82</sup> En kapsamlı tabakât yazarlarından biri olan Sübkî, istikrarlı bir şekilde Cüveynî'yi *mezhepte müçtehit* seviyesine (mezhebin sınırları içerisinde müçtehit) ve usûl ile fûrûa hâkimiyetinde de seleflerinin üstüne çıkarmaktadır.<sup>83</sup> Sübkî, *el-Burhân*'a özgü bir zorluğa dikkat çekmekte ve alandaki diğer kitapların aksine, önceki otoritelerin doktrinleri tarafından belirlenmemiş [konuları ele alan] bir usûl kitabı olarak onun nev-i şahsına münhasır [bir eser] olduğunu belirtmektedir.<sup>84</sup> İbn Hallikân, İslam'da eşi benzeri görülmemiş olduğunu belirterek benzer özellikleri, onun *en-Nihâye* isimli fûrû eserine yakıştırır.<sup>85</sup> Sübkî, Cüveynî'nin *el-Burhân* adlı eserinde Şafiî doktrininin ilkelerini rehber edinmediğini, fakat kendi rey ve içtihadını rehber edindiğini açıkça söyler.<sup>86</sup> Bu sonuncusu, en azından Taberî'nin kurduğu sistem kadar Şafiî mezhebinden farklı bir sistem kurduğu için Cüveynî'yi *mutlak*

82 Sübkî, *Tabakât*, III, 264.

83 Sübkî, *Tabakât*, III, 251, 256.

84 Sübkî, *Tabakât*, III, 264; IV, 124.

85 İbn Hallikân, *Vefeyâtü'l-ayân*, ed. Ihsan Abbas, 8 cilt, (Beyrut, 1968-1972), III, 168.

86 Sübkî, *Tabakât*, III, 264.

*müçtehit* yapar. Bu yüzden Sübkî, Cüveynî'nin son derece özgün bir fakih olduğu ve mezhepte müçtehit seviyesine ulaştığını ifade ederek kendi kendisiyle çelişmektedir. Çünkü fakihler genelde, mezhepte müçtehit olan kimsenin [mensubu olduğu] mezhebin öğretilerinin sınırlarını aşmaması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu açıdan, Ebü'l-Fidâ (v. 732/1331) ve Zehebî'nin (v. 748/1348) görüşleri, Sübkî'nin Cüveynî anlatımına karşı bir dengeleyici olarak düşünülmelidir. Ebü'l-Fidâ, gerekli koşulları sağladığı için Cüveynî'nin kendisini mutlak müçtehit seviyesinde gördüğünü söylemiş, ancak nihayetinde Cüveynî'nin bu konumu terk edip Şafiî'yi takip etmeye karar verdiğini eklemiştir.<sup>87</sup> Bu, gençliğinde Cüveynî'nin, babası ve babasının çağdaşlarının öğretilerinde tecessüm eden Şafiî mezhebinin doktrinini takip etmeyi reddettiği[ne dâir olan] Sübkî'nin yorumuyla uyumludur. Bu aynı zamanda, Şafiî'nin usûl kurallarının Cüveynî için bir rehber görevi görmediği gerçeğiyle de örtüşmektedir. Sübkî'nin hocası ve koyu bir kelâm karşıtı Gelenekçi olan Zehebî, ayrıca Cüveynî'nin *el-Burhân* adlı eserinde selefin doğru yolundan saptığını ima etmektedir. Ebü'l-Fidâ ve Zehebî, Sübkî'nin Cüveynî'yle ilgili tabakâtında üstü kapalı olarak karşı çıktığı bir eğilimi temsil etmektedir. O sürekli olarak Cüveynî'nin ehl-i sünnet (*orthodoxy*) olduğunu savunmuş ve geleneklere uymayan bir dizi görüşler geliştirmesine rağmen, ısrarla selefin yolunu takip ettiğini<sup>88</sup> ve hayatı boyunca Şafiî müntesibi olarak kaldığını ileri sürmüştür. Geleneğe aykırı ve [aynı zamanda] bir selef müntesibi olmak da yine Sübkî'nin kendisini kurtaramadığı açık bir çelişkidir.

Cüveynî'nin müçtehit olduğu sorgulanamaz, ancak o ne tür bir müçtehitti? Cüveynî yeni bir mezhep kurmaya teşebbüs etmemesine rağmen, Ebü'l-Fidâ'nın ileri sürdüğü üzere – en azından belli bir dönem için – mutlak içtihadı sahip olduğunu iddia ediyor gibiydi. Sübkî, Eşarileri Sünnilik dairesinin dışına yerleştirmeyi amaçlayan Gelenekçi saldırılara karşı Eşarîliği ve Eşarileri savunmak için bunu reddetmiştir.<sup>89</sup> Bundan da Cüveynî'nin mezhepte müçtehit olduğu hususundaki Sübkî'nin ısrarının bilhassa teolojik bağlamda önemli olduğu, ancak fıkhi bağlamda o kadar da önemli olmadığı sonucu çıkmaktadır. Bütün âlimlerin kabulüyle Cüveynî'nin olağanüstü derecede yaratıcı bir fakih ve üstün yetenekli bir müçtehit olduğu gerçeği hala varlığını sürdürmektedir. Doğrusunu söylemek gerekirse Gazzâlî'nin çok övülen yaratıcılığı kısmen onun seçkin üstadına atfedilebilir: Anlaşılan o ki bütün eserleri yayımlandığında, Cüveynî'nin hukuki ve siyasi çalışmalarının tamamının çalışılması onun şimdiye kadar Gazzâlî'ye atfedilen yaratıcılı-

87 Ebü'l-Fidâ, *Tarih*, II, 206.

88 Sübkî, *Tabakât*, III, 261-263. Ölümünden önce Cüveynî'nin [şunu] belirttiği söylenir: "Ben, senden selefin (doktrinine) muhalif olan herhangi bir yazı yazmadığımı ispat etmeni istiyorum." Bkz. Sübkî, *Tabakât*, III, 263.

89 Özellikle onun Eşarîlik savunması [başta] olmak üzere, Sübkî'nin *Tabakât*'ı yazmasının gayeleri için bkz. G. Makdisi, "Ash'ari and Ash'arites in Islamic Religious History," *Studia Islamica*, 17 (1962), s. 56-80.

ğının bazı yönlerini ortaya çıkaracaktır. En azından, Gazzâlî'nin *el-Menhûl* [adlı eserinde] bulunan erken dönem fıkıh usûlü [yaklaşımının] ve siyasi yazılarının, Cüveynî'nin *Gıyâsü'l-ümmem* ve diğer eserlerinde ortaya koyduğu fikirlerden etkilmiş olduğu kesinlikle doğrudur.

Bu, herhangi bir şekilde Gazzâlî'nin dini ilimlere olan entelektüel katkısının ille de daha az önemli olduğunu anlamına gelmez. Tabakât sözlükleri Gazzâlî'nin içtihat yeteneğinin üzerinde durmasa da, Cüveynî'de olduğu gibi, Gazzâlî'nin de mezhepte müçtehit seviyesine ulaştığı oldukça aşikârdır. Onun taklidi terk eden bir müçtehit olduğu iddiasının ötesinde,<sup>90</sup> Gazzâlî İslam dinini ihyâ etmek için Allah tarafından seçilmiş biri olduğunu iddia eden ilk âlimdir.<sup>91</sup> Gazzâlî hicri altıncı yüzyılın ilk beş yılında yaşadığı için hem Şafii mezhebinin fakihleri hem de diğerleri, ona altıncı/on ikinci yüzyılın *müceddidi* gözüyle bakmışlardır. Her ne kadar tabakât yazarları, Gazzâlî'nin müçtehit olduğunu açık bir şekilde dile getirmese de, mücedditlerin yetkin müçtehitler olmak zorunda olduğu gerçeği, dolaylı olarak onun bir müçtehit kabul edildiği anlamına gelmektedir. İbn Neccâr, Gazzâlî'nin [kendi] zamanının müçtehidisi olduğu gerçeği hakkındaki ortak kanaati sürdürmüştür.<sup>92</sup> Sübkî de, ikna edici bir şekilde, Gazzâlî'yi fıkıh usûlü ilmini tamamlayan, Şafii mezhebinin fûrû fikhını 'yenileyen' ve *hilâf* (fikhî farklılıklar) ilmine şekil veren altıncı/on ikinci yüzyılın müceddidi olarak sunmaktadır.<sup>93</sup>

Gazzâlî'nin zihninde, içtihadın azimli bir çalışma, entelektüel egzersiz ve yoğun bir şekilde ilmî *münâzaralara* katılmakla elde edilebileceği hususunda herhangi bir şüphe yoktur.<sup>94</sup> Gazzâlî, kendi fikhî mezheplerini kurabilecek mutlak müçtehitlerin neslinin tükendiğini kabul etse de, ihtiyaç hâsıl olduğunda Şeriati ihya edecek ve toplumu yönlendirecek fakihler için aynısını kesinlikle ima etmemektedir.<sup>95</sup> Bu yüzden sonraki bazı fakihlerin iddia ettiği gibi,<sup>96</sup> Gazzâlî'nin bütün müçtehitlerin neslinin tükendiğini düşündüğünü söylemek tamamen yanlıştır. Çünkü Gazzâlî'nin eserlerinde hem böylesine bir iddianın hiçbir temeli yoktur, hem de [böyle bir düşünce] onun kitaplarındaki bazı ifadelerle bariz bir şekilde çelişmektedir.

Gazzâlî'ye göre *mutlak* (sınırsız) ve *mukayyet* (sınırlı) olarak bilinen iki çeşit müçtehit vardır.<sup>97</sup> Mukayyet müçtehidin faaliyet alanı kendi mezhebinin sınırları

90 Gazzâlî, *el-Munkız mine'd-dalâl*, Abdulhalim Mahmud'un *Ebhâs fi't-tasavvufi an'il-İmami'l-Gazzâlî* (Kahire, 1965), 68, adlı eseriyle birlikte basılmıştır. Gazzâlî eserlerinin çeşitli yerlerinde, bariz şekilde bir müçtehit gibi konuşur. Örneğin bkz. Gazzâlî, *el-Mustasfa*, II, 353, 372; a.mlf., *el-Munkız*, 68, 71, 77, 141-142.

91 Gazzâlî, *el-Munkız*, 141-142; a.mlf., *İhyâ*, 110-111.

92 Sübkî, *Tabakât*, IV, 112.

93 Sübkî, *Tabakât*, IV, 107.

94 Gazzâlî, *el-Mustasfa*, II, 372.

95 Gazzâlî, *İhyâ*, I, 63; a.mlf., *el-Munkız*, s. 142.

96 Bu görüşler için bkz. Şevkânî, *İrşâdü'l-fuñûl*, s. 235.

97 H. Laoust, "La pedagogie d'al-Gazali dans le Mustasfa", *Revue des Etudes Islamique*, 44 (1976), s. 77-78

içinde kalır. Gazzâlî önceki mezhep kurucularının öldüğü ve yerlerinin doldurulamayacağı gerçeğini kabul ettiği ve *tecdîd* görevi mukallit olmayan üstün yetenekli bir fakih gerektirdiği için, mezhepte müçtehitlerin varlığını kabul ettiği [ve] bilhassa kendisini Şafî mezhebinde bir müçtehit olarak gördüğü kesin olarak söylenebilir.

Gazzâlî, içtihatla seleflerinden üstünlüğü kendisine veya kendisiyle aynı dereceden olan âlimlere atfedecek kadar cesur değildi. İbn Akîl'in aksine o, İmam Şafî'den daha düşük bir derecede olmaktan hoşnut olmuştur. İbn Akîl, kendisi ve meslektaşları için böyle mütevazı bir rolü reddederek; erken dönem fakihlerin hâlefleri üzerinde herhangi bir üstünlüğe sahip olmadığını ve sonraki pek çok fakihin fikhî düşüncede eski hocalarını geçtiğini güçlü bir şekilde savunmuştur.<sup>98</sup> İbn Akîl çağdaşlarının seleflerini taklit etmesini eleştirip bununla alay etmiş ve Ahmed b. Hanbel'in bizzat kendisinin önceki fakihlerin körü körüne takip edilmesine karşı çıktığını ve Kur'an'a dayanarak akıl yürütülmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bu nedenle İbn Akîl, herhangi bir fikhî görüşün Ahmed b. Hanbel'in söylemiş olmasından ziyade metinsel bir *delil* tarafından yönlendirilmesi gerektiğini açıkça belirtmiştir.<sup>99</sup> Bu göz önüne alındığında, derin usûl ve fûrû bilgisiyle birlikte İbn Akîl'in mezhebinin doktrinini yeniden yorumlamış olmasının yanı sıra, pek çok eski ve yeni problemler için yeni içtihatlar ileri sürmesi sürpriz sayılmamalıdır. İbn Receb'in tabakât eserinde onun yirmiden fazla özgün fikhî görüşü kaydedilmiştir.<sup>100</sup> Bu hususi problemlerin çok daha fazlası, yalnızca onun olağanüstü özgünlüğünü değil, aynı zamanda çağdaşlarının içtihatlarını atalarının içtihatlarına tercih ettiğini de gösterdiği *başyapıtı*, *el-Fünûn* adlı eserinde bulunmaktadır. Aslında, İbn Akîl'in çağdaş görüş ve sorunlarla dolu olan *Kitabu'l-fünûn*'u yazmasındaki amaç, sonraki müçtehitlerin seleflerine karşı –üstünlüğünü ya da en azından– [her iki grubun] denkliliğini (*commensurability*) gösterme arzusundan kaynaklanıyor gibi görünmektedir.<sup>101</sup>

Cüveynî, Gazzâlî, İbn Akîl ve diğer fakihlerin öncülerine karşı kendilerini öne çıkartma ve çağdaşlarını bitmek tükenmek bilmeyen yapıcı eleştirme arzuları belki de kısmen – daha sonraki yüzyıllar boyunca Müslümanların tavrında psikolojik bir faktör olarak devam etmiş olan – çağın genel ruh hali tarafından harekete geçirilmiş olabilir. Bu ruh hali, Müslümanların zor zamanlardan geçtiği ve Peygamberle Sahabenin Asr-ı Saadetinden ne kadar uzak olunursa düşüşün de o kadar kötü

98 İbn Akîl, *Kitâbü'l-fünûn*, II, 649-650.

99 İbn Akîl, *Kitâbü'l-fünûn*, II, 606; Abdurrahmân b. Şihab İbn Receb, *ez-Zeyl 'alâ Tabakâti'l-Hanâbile*, ed. H. Laoust and S. Dahhan (Dimeşk, 1951), 189-190.

100 İbn Receb, *ez-Zeyl*, s. 190-194.

101 İbn Akîl, *Kitâbü'l-fünûn*, II, 602-607, 645-647, 649-650. Ayrıca bu kitaptaki G. Makdisî'nin girişine bkz. Cilt I, xlix-l.

olacağı [yönündeki] genel kanaatte ifadesini bulur.<sup>102</sup> Böyle bir kanaatin sebepleri için fıkıh literatürü üzerine yapılan hassas bir araştırma, hukuki şartların bundan sorumlu olduğunu gösteren pek az [kanıt] sağlamıştır. Büyük ihtimalle siyaset kurumunun parçalanması bu kanaatin gelişmesine yol açan ana unsurdur.<sup>103</sup> Şeriat, siyasi ve sosyoekonomik hallerde olduğu gibi tümüyle eleştirilerin merkezinde olmamıştır. Örneğin, Gazzâlî'nin ihyacılığı özellikle fıkha yönelik değildi. Gazzâlî dinî 'zaafıların', dâhili teopolitik anlaşmazlıklar ve dinle ilgili yanlış uygulamalardan kaynaklandığını iddia etmiştir. Bu, Gazzâlî'nin *İhyâ ve Münkiz*'daki ana temasıdır. Ayrıca Gazzâlî *Mümkiz*'de, filozofları ve Şii İmamiyesi gibi çeşitli kurum ve grupları eleştirmektedir; fakat söylenen birkaç sözü dışarıda bırakacak olursak, hiçbir şey fıkıh ilimlerine ve fukahâya hasredilmemiştir. Oysa Gazzâlî'nin doktrininde fakihler, dinî ihyâya yönelik herhangi bir teşebbüste araçsal[konumda]dırlar.<sup>104</sup>

## FÜRÜ FIKHİN GELİŞİMİNDE İÇTİHADIN ROLÜ

Yeni ortaya çıkan tüm sorunlara çözüm getirmesi açısından hukuki sistemin kabiliyeti ve yeteneğini ele alacak olursak İbn Akîl'in zamanına kadar – ve hatta ondan sonra da uzunca bir müddet – fakihlerin görevlerini en uygun şekilde yerine getirdiğini tekrarlamaya gerek yoktur. Bu yüzden, Müslümanların mevcut durumdan memnun olmaması, fakihlerin gereken çözümleri sağlamadaki yetersizliklerinin sonucu olamazdı. Hukuki faaliyet hem teoride hem de pratikte kesintisiz bir şekilde devam etmiştir. Dördüncü/onuncu yüzyıldan itibaren ortaya çıkan ve hızlı bir şekilde büyümeye devam eden muazzam *fetva* [literatürü], fikhî görüşler ve örnek olaylar olarak fetvaların öneminin söylenen bir örneğidir. Birisinin fürü fıkha ait gelişmeleri arayacağı yer, bu geniş materyal yığındır. Fakat ilmî araştırmaların mevcut durumu, bu önemli konunun incelenmesini imkânsız kılmaktadır. Belirli bir zaman diliminin birbirini izleyen fetva mecmuâlarının kaydı mümkün olsa, hukuki materyallerin ve emsali görülmemiş kararların gelişimi – teknik hukuki düşüncenin gelişimiyle birleştirilip – adım adım takip edilebilir. Bu gelişmelerin ve yeni fikirlerin başka bir yerde bulunamayacağı anlamına gelmez. Son derece önemli ve ilgi uyandıran [bu] konular, örneğin İbn Akîl'in *Kitabu'l-fünûn*'u ve Gazzâlî'nin *İhyâ'sı* gibi, çok çeşitli eserlerde tartışılmıştır. Bunlar ya ilk defa hüküm verilmesi için öne sürülmüş ya da yeni bir hukuki muhakeme yoluyla tekrar

102 Bu kanaat, merfu bir hadiste açıklanmıştır. Bkz. Ebü'l-Fidâ İbn Hatır, *Nihâyetü'l-bidâye ve'n-nihâye*, 2 cilt. (Riyad, 1968), I, 18.

103 J. Schacht, "Classicisme, traditionalisme et ankylose dans la loi religieuse de l'Islam," ed. R. Brunschvig and G. vonGrunebaum, eds., *Classicisme et declin culturel dans l'histoire de l'Islam* (Paris, 1957), s. 148.

104 Gazzâlî, *İhyâ*, I, 44, 111.



yorumlanmış eski problemlerden oluşan sayısız vak'aları içermektedir.<sup>105</sup> Ayrıca Sübkî de *Tabakât*'ında, büyük çoğunluğu dördüncü yüzyıl ve daha sonrasına ait olan yüzlerce yeni ve alışılmadık fikhî görüşü kayıt altına almıştır.

Fürû'daki son gelişmeler fürû çalışmalarına genellikle dâhil edilmese de, fıkıh literatürünün bu dalında açık bir gelişme meydana gelmiştir. Bu gelişmenin ana özellikleri başlıca teknik hukuki düşünce alanında tebarüz etse de, yine de sonraki yüzyıllardaki fakihlerin, seleflerinin doktrinlerinden sapan görüşler ifade etmede serbest olduğunu gösteren bir gelişmedir.

Hukuki düşüncenin en üst ve nihai düzeyine İslâm'ın ilk üç yüzyılı boyunca ulaşılmış olduğu [şeklindeki] bizim genelde sahip olduğumuz kanaat, yaygın; ancak oldukça yanlıştır. Bu nedenle, teknik [anlamda] hukuki düşüncenin kemale ermesinin (*sophistication*) aslında bu yüzyıllardan sonra -özellikle de beşinci/on birinci ve altıncı/on ikinci yüzyıllar boyunca- elde edildiğini fark etmek şaşırtıcı olabilir. Örneğin, Hanbelî fürû doktrininin olgunlaşması, muhtemelen üçüncü yüzyılın sonundan/onuncu yüzyılın başından önce başlayamazdı ve ancak yedinci/on üçüncü yüzyılın başında -İbn Kudâme'nin hacimli *el-Muğnî*<sup>106</sup> adlı eserinde- kemale erebildi. Hanefî mezhebi gibi, çok daha eski sistemler bile beşinci/on birinci ve altıncı/on ikinci yüzyıllar boyunca daha önceden var olmayan kapsamlı değişikliklere maruz kalmıştır. Hanefî fıkıh metinlerinin gelişimi hakkında Meron tarafından tamamlanan Chafik Chehata'nın detaylı çalışmasını yeniden ifade etmeye gerek yoktur.<sup>107</sup> Alâeddin es-Semerkandî (v. 539/1144) ve Kâsânî (v. 587/1191) şöyle dursun, Kudûrî (v. 428/1036) ve Serahsî (v. 490/1096) [gibi âlimlerin] fürû eserlerinin mezhebin diğer erken dönem eserlerinin çok üstünde bir ilerleme gösterdiğini söylemek yeterlidir.<sup>108</sup>

Şeybanî (v. 189/804), Tahâvî (v. 321/933) ve Ebu'l-Leys es-Semerkandî (v. 375/985)<sup>109</sup> gibi [âlimlerin] eserlerinde tecessüm etmiş olan erken Hanefî fikhî bize yeterince gelişmiş bir hukuki düşünce sistemi sunmaz. Konuların düzensizce sıralanması ve her bir kararın muhakeme sürecini ortaya koymadaki özensizlik, erken dönem fakihlerin eserleriyle nitelenen muğlaklığın ve kuşatıcı olmamasının (*in-*

105 Örneğin bkz. İbn Akil, *Kitabu'l-fünûn*, I, 126-129, 349-350; 504, 524-525, 529 n. 463, 641-645, 745-747 ve birçok yerde.

106 9 cilt olarak basılmıştır (Kahire, 1968?).

107 Onun etkili çalışmasına bkz. *Etudes de droit Musulman* (Paris, 1971). Chehata'nın sonuçları Y. Meron tarafından doğrulanmış ve tamamlanmıştır "The Development of Legal Thought in Hanafi Texts," *Studia Islamica* 30 (1969). Chehata ve Meron tarafından kullanılan erken kaynaklara sonraki iki notta değinilmiştir.

108 Ebu'l-Hasan el-Kudûrî, *el-Muhtasar* el-Ganimî'nin *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitâb* (Kahire, 1961-63) ile birlikte basılmıştır; Şemsuddin es-Serahsî, *el-Mebsût*, 30 cilt (Beyrut, 197-); Alâeddin es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukaha*, 3 cilt (Şam, 1964); Ebu Bekir el-Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 7 cilt (Beyrut, 1974).

109 Muhammed b. Hasan eş-Şeybanî, *el-Asl*, 4 cilt (Haydarabat, 1966-1973); Ahmed b. Muhammed el-Tahâvî, *el-Muhtasar* (Kahire, 1954); Ebu'l-Leys es-Semerkandî, *Hizanetü'l-Fıkıh*, ed. S. D. Nahi (Bağdat, 1965).

*comprehensiveness*) yeterli göstergeleridir.<sup>110</sup> Tahâvî ve Ebu'l-Leys es-Semerkindî, Şeybanî'nin ardından bir asırdan daha uzun süre sonrasında yazmış olsa da, onların büyük üstadı tarafından elde edilmiş olana çok az katkı sağladığı gözükmektedir.<sup>111</sup> Materyal, terminoloji ve teknik hukuki düşüncenin düzenlenmesinde önemli bir değişim ancak beşinci/on birinci yüzyılda olmuştur. Terimlerin kesin tanımı, hukuki fiiller ve hukuki olgular arasındaki ayırım ve önceki doktrinlerin yeniden formüle edilmesi Kudûrî ve Serahsî'nin eserlerindeki tipik özelliklerdir; daha fazlası da altıncı/on ikinci yüzyıldaki Alâeddin es-Semerkindî ve Kâsânî'nin eserlerindedir.<sup>112</sup> Hukuki verinin düzenlenmesinde Kudûrî açık bir şekilde seleflerinden üstündür; onun eseri “bize fıkıh tarihinde ileri bir adımı oluşturan bir sistemleştirme çabası sunar.”<sup>113</sup> Serahsî önemli ölçüde eski Hanefî otoritelerini aştı; [zira] onun salt hukuk kavramları ve fikirleri Şeybanî ve Tahâvî'den çok daha iyi tanımlanmış ve billûr bir hâle gelmişti.<sup>114</sup> Dolayısıyla, “onuncu yüzyıldan (yani, Hicri dördüncü yüzyıldan) itibaren fakihlerin rolü eski üstatların eserleri üzerine şerh yapmaktı” demek ve Kudûrî, Serahsî, Alâeddin es-Semerkindî ve Kâsânî gibi şârihlerin “sadece özünde değil aynı zamanda biçiminde ve doktrin düzenlenmesinde de erken dönem eserlerde kayda geçirildiği gibi kölece bir bağlılık duyduklarını ele verdiklerini”<sup>115</sup> [iddia etmek] yersizdir. Chehata ve Meron'un yukarıda bahsedilen çalışmaları kesin olarak bu ifadelerin geçersiz olduğunu ispatlamaktadır.

Bütün bunlardan teoride ve pratikte içtihat faaliyetinin söz konusu olan dönemde kesintiye uğramadığı anlaşılmaktadır. Dahası, dönemin mevcut olan bu geniş materyalinden tam destek bulan müçtehitlerin her zaman var olduğu gerçeği [doğru] çıkmaktadır. Dolayısıyla bu çalışmada faydalanılan (daha sonra ele alınacak olan İbn Akîl'in *el-Fünûn*'u hariç) dördüncü/onuncu ve beşinci/on birinci yüzyıl kaynaklarında '*insidâdü bâbi'l-ictihâd*' (ictihat kapısının kapanması) ya da kapanma kavramını ima eden herhangi bir ifadeye rastlanılmaması hiç de şartırcı değildir.<sup>116</sup>

\*\*\*

110 Bkz. Chehata, *Etudes*, ss. 21-22. Hukuki kapsam alanı hakkında ayrıntılı bir tartışma için bkz. Age., ss. 93-106. Zevcenin nafakası alanındaki gelişmeler için bkz. Meron, “Development of Legal Thought,” ss. 74, 78-84.

111 Meron, “Development of Legal Thought,” s. 74.

112 Chehata, *Etudes*, ss. 98, 100, 105, 166-167; Meron, “Development of Legal Thought,” ss. 78-84.

113 Chehata, *Etudes*, s. 166.

114 Age., ss. 105, 170.

115 Coulson, *A History of Islamic Law*, ss. 81, 84.

116 *The Rise of Colleges* (Edinburgh, 1981), s. 290'da Profesör G. Makdisi “Orta Çağların herhangi bir dokümanında bu hükmü (yani kapanmayı) [işaret eden] bir ifade ile karşılaşmadığını” belirtir. Eğer bu görüş beşinci/on birinci yüzyılın sonuna kadar olan döneme uygulanmak istenildiyse, bu bizim yukarıdaki sonucumuza destekler. Profesör Nicholas Heer de klasik literatürde benim sonucuma aykırı bir delile rastlamadığını işaret etti.

İslâm'ın ilk beş yüzyılı boyunca hem teorik hem de pratik düzeyde içtihat faaliyetinin kesilmeden devam ettiği ve hatta kapanma fikrinin Müslümanlarda oluşmadığı [şeklindeki] bu sonucumuz ışığında, şimdi kapanma kavramının ilk defa beşinci/on birinci yüzyılın sonlarına doğru (daha doğrusu altıncı/on ikinci yüzyılın başında) ortaya çıktığını ve kapanma üzerine olan anlaşmazlıklar ile müçtehitlerin mevcudiyetinin, Müslümanların bu sonuçta fikir birliğine (icmâ) varmalarını engellediğini göstermek için içtihadın sonraki tarihini araştırmaya geçebiliriz. Bunun sonucunda içtihadın modern öncesi döneme kadar uygulandığı ve içtihat hakkı için taleplerin ve taklide olan üstünlüğün sürekli olarak seslendirildiği açıklığa kavuşacaktır.

### 'İNSİDÂDÜ BÂBİL-İCTİHÂD' İFADESİNİN ORTAYA ÇIKIŞI VE ANLAMI

Fıkhi tartışmalarda sıklıkla kullanıldığı gibi 'bâb' terimi 'yol' anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, *seddu bâbi't-talak* 'boşanma yolunu kapatma' ya da 'boşanmayı imkânsız yapma' şeklinde anlaşılabilir.<sup>117</sup> Benzer şekilde, *insedde bâbü'l-kıyâs* 'kıyas yolu kapandı' veya 'kıyas yöntemi askıya alındı' şeklinde tercüme edilebilir. Yedinci Arapça master biçimi, *insidâd* ve fiil biçimi *insedde* faili göstermez. Bu nedenle, *insidâdü bâbil-ictihâd* kapıyı gerçekte kimin kapattığı ile ilgili hiçbir fikir vermez. Bu kapanma fikri içtihat faaliyetinin askıya alınmasını hiçbir kimsenin hiçbir zaman talep etmediğini iddia eden İslâmî inanç ile tam bir uyum içerisindedir.<sup>118</sup> Teorik olarak, bu uygulama zayıflasa ya da dâimî inkitâa uğrasa içtihat metodolojisi suçlanmayacaktır, çünkü bu zaaf yalnızca yanılabilen unsurlardan, yani müçtehitlerden kaynaklanacaktır. İçtihat sadece müçtehitler onu yerine getirmede zaafa düştüklerinde ya da müçtehitlerin soyu tükendiğinde yok olabilir. Daha önce belirtildiği gibi, içtihat farz-ı kifâye olarak görüldüğü ve dolayısıyla müçtehitlerin üzerine vazife olduğu için, [müçtehitlerin] soyunun tükenmesi ihtimali tek alternatif olarak kalır. O halde bilge fakihlerin olmaması veya neslinin tükenmesi içtihat kapısının kapanmasının yegâne sebebidir. Bu tam da Müslümanların bu meseleyi nasıl düşündüğünü [gösterir]. Onlar bu ilmin kaybolmasının onun tükenmesi değil, âlimlerin [soyunun] tükenmesi anlamına geldiğini düşünmüşlerdir. Bu tutumu devam ettirebilmek için, şu hadis tekrar tekrar [delil olarak] öne sürülmüştür: "Allah, ilmi insanoğlundan bir anda almaz, ancak âlimleri almak suretiyle alır. Nihayet âlim kalmayınca, halk birtakım cahilleri kendilerine lider edinir. Bunlara birtakım

117 Bu ifade Muhyiddin en-Nevevî, *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb*, 18 cilt (Kahire, 1966-71), I, 76'daki bir tartışmasında geçmiştir. Benzer kullanımlar için bkz. Gazzâlî, *el-Mustaşfa*, II, 315-6; Sübkî, *Tabakât*, III, 276-277; İbn Akil, *Kitâbü'l-fünûn*, I, 92.

118 Muhammed Bekri es-Siddîki, *el-İktisâd fî Beyân Merâtib el-İctihâd* (MS) Princeton, Garrett Collection, Yahuda section 253, fol. 98b.

sorular sorulur, onlar da (gerekli) ilimleri olmadığı halde fetva verirler. Böylece hem kendileri sapkınlığa düşerler hem de halkı sapkınlığa düşürürler.”<sup>119</sup>

Dolayısıyla, [içtihat] kapısının dâima açık olup olmadığı ya da tarihin bir döneminde kapanıp kapanmadığı fiilen birbirini tamamlayan iki unsurla belirlenmiştir: (1) Müçtehitlerin varlığı ya da yokluğu ve (2) [Müçtehitlerin] neslinin tükenmesi nedeniyle içtihat kapısının kapanıp kapanmadığı [hususunda] fakihlerin icmâ. Usûl eserlerinde, akıl ya da şeriat yoluyla, yalnızca müçtehitlerin neslinin tükenip tükenmeyeceği sorunu tartışılmış ve ‘içtihat kapısı’ kavramına nadiren doğrudan bir referans yapılmıştır. Bu, muhtemelen fıkıhın hâmişisi olan usûlcülerin, içtihadın devamlılığından kendilerini sorumlu hissetmeleri ve içtihat kapısı fikrinin tamamını, usûl-i fıkıhın ilâhî metodolojisinin en temel varlık sebebinin (*raison d'être*) reddi olarak gördükleri gerçeğinden dolayıdır.

Müçtehitlerin varlığı hakkındaki tartışmalar Selçuklu dönemine, özellikle de beşinci/on birinci yüzyılın en sonuna ya da altıncı/on ikinci yüzyılın başına dayanmaktadır. Kâdî Abdülcebâr, Hüseyin el-Basrî, Bağdadî, Şirazî, Cüveynî, Serahsî, Pezdevî ve Gazzâlî'nin usûl eserleri de dâhil olmak üzere beşinci/on birinci yüzyıl fıkıh literatürünün tamamının araştırılması bu konuyla ilgili doğrudan ya da dolaylı herhangi bir sonuç vermeyecektir. İslâm tarihinde ilk defa bu tartışmaya yer veren yazar, meşhur Hanbelî fakih ve kelâmcı İbn Akîl'dir. Onun eseri *el-Fünûn* ve Teymiyye ailesinin *el-Müsevvede*'sinde aktarılan *el-Vâdih fi Usûli'l-Fıkıh*'dan iktibaslar bize bu meselenin başlangıcının yeterince tatmin edici bir hikâyesini vermektedir.

Müçtehitlerin varlığı tartışması ilk olarak salt entelektüel meraktan ziyade pratik zorunluluk yoluyla başlamıştır. Fıkıhın aralıksız işlenmesini sağlama almak için, İbn Akîl dâhil beşinci/on birinci yüzyılın usûlcüleri her çağda en az bir müçtehidin *iftâ* (fetvâ verme) için ‘model’ olması ve daha az yetkin olan müftüler için rehber olması gerektiğini savunmuştur. Öncelikle bu nedenden dolayı İbn Akîl, Müslüman toplumun ihtiyaçlarını ve menfaatini karşılamak ve yeni ortaya çıkan günlük sorunları çözmek için bir müçtehidin her zaman var olması gerektiği üzerinde durmuştur.<sup>120</sup> Onunla Bağdat'taki bir Hanefî fakih arasında meydana gelen bir tartışmanın ayrıntılarına tam olarak tekabül eden şu bilgi, onun usûl anlayışından kaynaklanmaktadır:

119 İbn Kesîr, *Nihâye*, I, 30. Aynı hadisin başka bir versiyonu Goldziher tarafından tercüme edilmiştir: Goldziher, “On al-Suyûtî,” s. 85.

120 Mecdüddin, Şihâbeddin ve Takıyyuddîn İbn Teymiyye, *el-Müsevvede fi Usûli'l-Fıkıh* (Kahire, 1964), ss. 472, 545.

Ebü Hanife'nin mezhebine bağlı olan fakih dedi ki: "Müçtehitler nerede? Bu mesele kadılık kapısını kapatır" (*bâbü'l-kadâ*).

Hanbelî (İbn Akîl) süratle iki kesin cevap verdi. Birinci olarak şunu öne sürdü: "Eğer kadının müçtehit olması gerektiği için kadılık kapısı kapandıysa, o halde kapı (yine) kapalıdır çünkü bir müçtehit tarafından onaylanana kadar müçtehit olmayan kadının hükmünün geçersiz olduğunu iddia ediyorsun. Müçtehitlerin hâlâ var olmadığını iddia edersen ve kadılara yol göstermesi için bir müçtehide ihtiyacın varsa ve günümüzdeki hükümlerin geçersiz olduğuna inanmıyorsan... şu hâlde müçtehit olmayanların hükmünü doğrulamak için ihtiyacın olan müçtehit, müçtehitlerin var olmadığına dair olan iddianı çürütür.."

"Hanefî fakihin bu iddiası başka bir nedenden dolayı da asılsızdır. Sana sorulursa: Belirli bir zaman diliminde icmâ' askıya alınabilir mi? Eğer evet dersen, Şeriat'ın kaynaklarından birini iptal etmiş olacaksın ve Allah'ın Şeriat'ın kaynaklarından şaşmaz bir kaynağı izâle etmiş olduğunu ileri süreceksin... Diğer yandan, icmâm (her zaman) geçerli olduğunu söylersen, sonra şu sorulacaktır: Müçtehitlerin olmadığı bir yerde müçtehitlerin icmâi gerçekleşebilir mi? Dolayısıyla, senin argümanın geçersizdir."<sup>121</sup>

Başka bir yerde, İbn Akîl takip eden açıklamayı yapmıştır: "Bir zaman diliminin müçtehitten yoksun olması mümkün değildir. Bu [durum], yaşadığımız çağda hiç müçtehit kalmadığını öne süren bazı muhaddislerin iddiasına aykırıdır."<sup>122</sup>

Açıkça, İbn Akîl argümanlarında salt beşerî muhakemeyi kullanır ve herhangi bir ayete atfı yapmaz. Sonraki eserlerinde geliştirilen daha özenle hazırlanmış argümanlarla karşılaştırıldığında, İbn Akîl'in muhataplarıyla olan tartışmasının daha sonra yerleşik hâlde gelecek olan bir usûl tartışmasının yalnızca başlangıcı olduğu gözükmektedir. Onun cevaplarının karakteristiği, İbn Akîl'in kendisi için önemli olsa da meselenin tamamının o anda çok önemli olmadığını göstermektedir.

## MÜÇTEHİTLERİN VARLIĞI HAKKINDAKİ TARTIŞMA

Âmidî (v. 632/1234) müçtehitlerin varlığı meselesinin değerlendirmesine özel bir bölüm ayırdığını bildiğimiz ilk usûlcüdür.<sup>123</sup> Argümanları ve karşı-argümanları içeren açıklamasının diyalektik üslûbu, mevcut ihtilafın, tartışma biçimine yansımış olduğunun açık bir göstergesidir. Müçtehitlerin varlığı üzerine olan bütün tartışma, belki de İbn Akîl tarafından başlatılan Hanbelî ısrarından – tüm zamanlarda bir müçtehit var olmalıdır – ilham almış ya da onun tarafından kışkırtılmış olması

121 İbn Akîl, *Kitâbü'l-fünûn*, I, 92-93.

122 İbn Teymiyye, *el-Müsevvede*, ss. 472, 545.

123 Aslında Râzî'nin (v. 606/1209) bu problemle ilgilendiği söylenir. Fakat onun görüşleri hakkındaki bilgi yetersizliği, onun doktrininin herhangi bir değerlendirmesini imkânsız kılar. Bkz. eş-Şevkânî, *İrşâd*, s. 235.

kuvvetle muhtemeldir. Bundan dolayı Âmidî'nin açıklaması sıradan bir tartışmadan ziyade daha çok bir karşı saldırı ya da bir anti-tezdir. Bu tavır hep birlikte özellikle Hanbelî eğilime karşı çıkan Hanefîlerin, Malikîlerin ve bazı Şafiîlerin çoğunluğu için ortak bir miras olmuştur. Âmidî'nin tarifi bütün tartışmayı açıkça özetlemektedir.<sup>124</sup> İlkın Âmidî, tüm zamanlarda müçtehitlerin var olması gerektiğini iddia eden birtakım Şafiî ve Hanbelî tarafından savunulan varsayımları ortaya koyar ve sonra bunları teker teker çürütmeye koyulur. Âmidî, Hanbelîlerin ve diğerlerinin kendi konumlarını savunmak için iki argüman ortaya koyduklarını belirtmiştir: Biri *şer'î* (ilahî metinlerle ilgili) ve diğeri *aklî* (beşerî akıl ile ilgili). Şer'î argümanda, onlar her zaman âlimlerin Ümmet-i Muhammed'e önderlik edeceği ve Kıyamete kadar olan tüm çağlarda ilim ve sağlam muhakemenin Müslümanlara eşlik edeceği görüşünü doğrulayan içerikte ve konuda olan üç hadisi delil göstermiştir. Aklî argüman, içtihat uygulaması ve fıkıh çalışmasının farz-ı kifâye – yetkin fakihlerin üzerine düşen dinî bir vazife – olduğu öncülüyle başlamaktadır. Dolayısıyla, bu faaliyet terkedildiğinde, (muhtemelen olamayacak bir şey) Ümmet-i Muhammed kaçınılmaz bir şekilde hata içinde olacaktır. Dahası, yeni bir durum ortaya çıktığında müminlerin sırât-ı müstakîm'i takip edebilmelerinin yegâne yolu içtihat olduğu için onun yokluğunda ümmet anarşiye düşecek ve şer'î yapı yıkılacaktır.

Bu argümana karşı çıkarken, Âmidî soruna aynı açıdan yaklaşmaktadır. Birincisi, zamanla Şeriatın bozulacağı ve fakihlerin neslinin tükeneceği görüşünü geliştiren beş farklı hadis zikretmektedir (hadislerin sayısı önemli çünkü beş, sayıca Hanbelîler tarafından öne sürülen üçten üstündür). Hanbelîler tarafından ileri sürülen aklî argümana karşı, Âmidî kesintisiz bir aktarım aracıyla elde edilebilen yüzyıllar boyunca birikmiş olan ecdadın hükümlerine dayanmak mümkün olduğunda içtihadın farz-ı kifâye olmadığını iddia etmektedir. Şu hâlde Âmidî'nin durduğu yer, belirli bir zaman diliminde müçtehitlerin neslinin tükenme ihtimalini kabul etmek olmaktadır. Teorik olarak müçtehitlerin neslinin tükenme ihtimalini dahi reddedenler yalnızca Hanbelîler ve bir gurup Şafiî ulemâ olmuştur. Daha kısa bir yolla İbni'l-Hâcib (v. 646/1248) Âmidî'nin argümanını bir şey eklemeksizin tekrar etmiştir.<sup>125</sup>

Âmidî tarafından aktarılan Hanbelî diyalogu bir yüzyıl önce İbn Akil tarafından öne sürülmüş olandan tamamen farklılaşmaktadır. Yukarıda işaret edildiği gibi, İbn Akil kendi fikrini ispatlamak için ne metinsel delil kullanmakta ne de sonraki Hanbelîler tarafından üretildiği gibi aklî argümanı kullanmaktadır. Daha ileri bir argüman bilseydi şüphesiz Hanefî rakibi ile olan tartışmasına onu da dahil

124 Âmidî, *el-İhkâm*, III, 253-254.

125 İbni'l-Hâcib, *Muhtasârül-müntehâ* (Kahire, 1908), s. 233-234.

ederdi. İbn Akıl'ın cevabındaki hadis eksikliği, onun akıl yürütme yapısıyla birleştirildiğinde tartışmalı meselenin o zaman için gelişmemiş bir yapıda olduğunu gösterir. Bu mesele son zamanlarda ortaya çıkmış olduğu için, tam olarak üzerine düşmek ve detaylandırmak için – kısmen Kur'ân ve/ya Sünnet ile desteklemek anlamına gelir – yeterince vakit olmamıştı. Bütün bunları ve İbn Akıl'ın dışında hiçbir beşinci/on birinci yüzyıl fakihinin '*insidâdü bâbi'l-ictihâd*' ifadesine ya da daha sonra usul çalışmalarının bir parçası olmuş olan müçtehitlerin neslinin tükenmesi meselesine değinmemiş olmasını göz önünde bulundurarak, bu tartışmanın kökeninin beşinci/on birinci yüzyılın tam sonunda ve altıncı/on ikinci yüzyılın tam başında olması daha muhtemel olduğu sonucuna varılmalıdır. Yine de bu mesele, altıncı/on ikinci yüzyıl boyunca bile çok büyük önem kazanmış gibi gözüküyor. Bu İbn Kudâme'nin söz konusu önemli meseledeki ilgisizliğiyle doğrulanmıştır. Beşinci/on birinci ve altıncı/on ikinci yüzyıl usûl eserlerinde onu tartışmak mütat bir şey olsaydı, Hanbelî İbn Kudâme kuşkusuz böyle bir konuyu ele alma fırsatını kaçırmayacaktı (ve o [bu konuya] karşı olan Hanbelî tavrının benzersizliğinden dolayı kesinlikle böyle yapmaya meyilli olacaktı).

Âmidî'nin vefatından bir yüzyıl sonra, bir çağın müçtehitlerden yoksun olup olamayacağı polemigi, daha geniş boyutlar kazanmaya başladı, öyle ki Âmidî'nin temel öncülü ve açıklaması oldukça karmaşık bir argümanın yalnızca çekirdeği haline gelmiştir. Bu çalışmanın özel ilgisi şu ana kadar özetlenen sorunu bizim anlamamıza katkı sağlayan argümanın şu yönleridir: Sübkî'nin (v. 771/1369) söyleyecek özgün hiçbir sözü yoktur sadece Âmidî ve İbnî'l-Hâcib'in varsayımlarını doğrular ve müçtehitlerin neslinin tükenmesi mümkün olsa da fiilen vuku bulmasının ispatlanamadığını iddia etmektedir.<sup>126</sup> İsnævî (v. 772/1370) temelde Âmidî'nin tezlerini kabul etse de, Beydâvî'nin (v. 685/1286) "bu zamanda müçtehit yoktur" ifadesini onaylamaz. İsnævî, icmâ yalnızca müçtehitler tarafından karara bağlandığı için ve icmâın etkisi olmadan yaşamak imkânsız olacağı için müçtehitlerin en azından bu zamanda halâ var olması gerektiğini savunur.<sup>127</sup> İsnævî'nin genç bir çağdaşı olan Taftâzânî (v. 790/1388), içtihadın Müslüman âlimlerin toplamına verilen bir yükümlülük [sayan] Hanbelî önermesine karşı Âmidî'nin karşı argümanına destek çıkar. Eğer yetkin âlimler halâ hayattaysa içtihadın mecburi bir yükümlülük olacağını iddia eder, fakat [söz konusu] âlimler öldüğünde Müslümanlar bu yükümlülükten beraat eder. Bu nedenle, potansiyel olarak içtihat yapabilecek âlimler üretemese de, ümmet hataya düşmeyecektir.<sup>128</sup>

126 Sübkî, *Cem'u'l-cevâmi'*, II, 398-399.

127 İsnævî, *Nihâye*, III, 331, 349.

128 Taftâzânî, *Hâşiye*, II, 307.

İbn Emîru Hâc (v. 879/1474), Âmidî ve Taftâzânî'nin argümanını kabul eder ve Hanbelîlerin kendi konularını geliştirmek için öne sürdükleri üç hadisin birinin şüpheli olduğunu iddia edecek kadar ileri gider. Dahası o, el-Kaffâl eş-Şâ'î ve Gazzâlî'nin müstakil müçtehitlerin neslinin tükendiğini savunduklarını iddia ederek, Sübkî'nin müçtehitlerin var olmadığı bir zamanın henüz gerçekten ispatlanmadığı ifadesini reddeder.<sup>129</sup> Sübkî'nin hangi mertebedeki müçtehitleri düşündüğünü açıkça belirtmemiş olması kayda değerdir, fakat müstakil ya da sınırlı olup olmadığına bakmaksızın 'içtihat' terimini şümüllü olarak faaliyetin kendisini ifade etmek için kullandığı kesin gözükmektedir. Burada kullanıldığı şekliyle müstakil müçtehit, kendi mezhebini kurabilecek olan hukuk sisteminin (*jurisprudence*) yüksek bir mimarı anlamına gelmektedir. Bu Kaffâl ve Gazzâlî'nin neslinin tükenmiş olduğuna inandığı zannedilen müçtehit tipidir.<sup>130</sup> Sınırlı bir müçtehit–bazen 'mezhepte müçtehit' denir–bir mezhebin fıkıh sisteminde tecrübe sahibi olan fakihtir ve bu mezhebin çatısı altındaki bütün fıkıh alanlarında herhangi bir zamanda, herhangi bir olayın, herhangi bir çeşidinin fikhını keşfedebilir. Üçüncü mertebe fakihler, oldukça yaratıcı olanlardan sadece mukallit olanlara kadar yeniden çeşitli alt kategorilere ayrılabilir.<sup>131</sup> Buna daha sonra tekrar döneceğiz.

İbn Emir, Sübkî'nin tasarıları hakkında tahminde bulunduğu için, en azından sekizinci yüzyılın sonuna kadar müçtehitlerin var olduğu iddiasına karşı çıkmada başarısızmış gibi gözükmektedir. Onun Ebû Hanife, Şafî ve diğer kurucuların benzersiz ve tekrar edilemeyen fenomenler olduğu iddiasını devam ettirmede çok az yeni şey olduğu için, müçtehitlerin neslinin tükendiğini ispatlamak için Kaffâl ve Gazzâlî'ye başvurması aynı ölçüde başarısızdır. Çünkü ihtilaflı olan durum bu değildi. Esasında İbn Emir, Âmidî'nin Hanbelîlere karşı olan argümanına ilave yapmıştır fakat teknik terimlere karşı ayırt edici olmayan yaklaşımı nedeniyle etkisiz olmuştur. Yine de İbn Emir'in kitabının başka bir yerinde, içtihat şartları icabı müçtehitlerin 500.000 hadis bilmesi gerekseydi içtihat kapısı kapanacaktı demesi önemlidir.<sup>132</sup> İçtihat uygulamasının onun çağında "âb-ı hayat ve kırmızı kükürtten daha nâdir"<sup>133</sup> olduğu ifadesi de önemli ve bir hayli açıklayıcıdır.

129 İbn Emir, *et-Takrîr*, III, 339-340.

130 Gazzâlî, *İhyâ*, I, 63.

131 Müçtehitlerin mertebeleri ve içtihadın dereceleri hakkında bkz. Mirza Kazim Beg, "Notice sur la marché et Les progrès de la jurisprudence," *Journal Asiatique* 15, ser. 4 (January 1850), 181-192, 204-214; Siddîki, *İktisâd*, fols. 98a-98b.

132 İbn Emir, *et-Takrîr*, III, 293.

133 İbn Emir, *et-Takrîr*, III, 346; Ç.N: Kırmızı kükürt (*kibrit-i ahmer*) edebiyatta ve simyada iksir gibi gizemli bir maddeyi işaret eder, yani *âb-ı hayat* gibi olağanüstü güçleri olduğuna inanılan bir maddedir (Dokunduğu her taşı altına çeviren). Bu anlamda tasavvufteki mürşid-i kamiller de, kibrit-i ahmer'e benzetilmiştir. Âb-ı hayat da bilindiği üzere efsanelerde geçen ölümsüzlük iksiridir. Bunların ikisi de gerçek hayatta mümkün olmadığı için İbn Emir, kendi zamanında içtihat uygulamasının imkânsız hale geldiğini "kırmızı kükürt" ve "âb-ı hayat" metaforlarıyla anlatmaktadır (Kırmızı kükürtle ilgili bilgiyi bizimle paylaşan Prof. Dr. Mahmut Kaya'ya teşekkür ederiz).



Müçtehitlerin neslinin tükendiğini beyan ettiklerinde Kaffâl ve Gazzâlî'nin altında yalnızca fıkıh mezheplerinin kurucuları vardı ve bu kurucular bir kez yok olduğunda tekrar edilemeyen bir fenomen oldukları Sıddıkî'nin (v. 971/1563) nazârında su götürmez bir gerçektir. Sıddıkî, teoride müçtehitlerin yok olabileceğini kabul etse de gerçekte onların yok olduğu iddiasını reddeder ve onun bu ispatı hiç şüphesiz, büyük müçtehit olan fakihler listesinde gösterilmiştir.<sup>134</sup> Sıddıkî'nin önemli iddiası şudur: Bu meselede çok çeşitli görüşler ifade edilmiş olsa da henüz hiç kimse müçtehitlerin ya da içtihadın var olmaması gerektiğini iddia etmemiştir.<sup>135</sup>

Ensarî (v. 1119/1707) ve onun şârihi İbn Abdüşekûr (v. 1225/1810) tarafından çok titiz bir argüman ortaya konmuştur. Ensarî müçtehitlerin mertebelerini karıştırmamakta çok dikkatlidir, çünkü söz konusu olan müçtehit çeşitlerine karşı olan herhangi bir kayıtsızlık arzu edilmeyen bir münakaşaya yol açabilir. Bu durumu düşünerek, Ensarî müçtehitlerin neslinin tükenme ihtimalini kabul eder. O dört büyük imam gibi geçmiş büyük fakihlerin yerinin doldurulamaz olduğuna çok kuvvetli bir biçimde inanmıştır. Ensarî ve İbn Abdüşekûr, eğer müçtehitlerin var olduğunu iddia edenler Ebû Hanifê'nin çapındaki müçtehitleri kast ediyorlarsa, o halde şu an müçtehitlerin var olmadığını savunmaktadırlar. Fakat daha az yetkin müçtehitler kastediliyorsa, o zaman onların varlığı pek tabii mümkündür.<sup>136</sup>

Bu tartışmanın derinleşmesine büyük ölçüde sebep olan en önemli unsurlardan birisi teknik terimlerin yanlış kullanımı ve yanlış anlaşılmasıdır. Bu [tartışma], fakihlerin uyacağı genel bir teknik sözlüğün yokluğu sebebiyledir. Bazı fakihler müçtehitlerin mertebelerini tarif ederken kullanılan terimleri tanımlamaya çalışılırsa da âlimlerin çoğunun kafası karışmıştır. Zamanla, fıkıh literatüründeki karışıklığın derecesi giderek artmıştır. Örneğin, Gazzâlî'nin zamanında 'mutlak müçtehit' teriminin tanımı daha sonra ona verilecek olan tanımdan farklıydı. Gazzâlî'ye göre mutlak müçtehit, belirli bir mezhebin içinde fikhın bütün alanlarını yorumlamaya muktedir olan fakihdir, fakat bu müçtehit bu mezhebin kurucusu olmayabilir.<sup>137</sup> Mecdüddîn İbn Teymiyye (v. 652/1254) ve İbnü's-Salah (v. 643/1245) için *mutlak* ve *müstakil* (bağımsız) terimleri eşanlamlıdır. Fakat Gazzâlî'nin aksine, onlar 'müstakil' veya 'mutlak müçtehit' unvanlarını daha az yetkin müçtehitlerden ziyade mezheplerin kurucularına vermektedirler. Gazzâlî'nin 'mutlak' dediğine onlar *müntesip* (bağlı) demektedirler.<sup>138</sup> Nevevî (v. 676/1277), İbn Teymiyye ve İbnü's-

134 Sıddıkî'nin listesi Kaffâl, Gazzâlî, İbn Abdüsselâm, İbn Dakîku'l-'id, Takiyuddin es-Sübki, Tâcüddin es-Sübki ve Celaleddin es-Suyûtî; bkz. *İktisâd*, fols. 99a-99b.

135 Sıddıkî, *İktisâd*, fol. 98b.

136 İbn Abdüşekûr, *Şerh*, II, 399-400.

137 Laoust, "La Pédagogie," s. 77.

138 İbn Teymiyye, *el-Müsevvede*, s. 546.

Salah'ın tertibini takip etmektedir.<sup>139</sup> Suyûtî (v. 911/1505) 'mutlak', Şafîî ve Malik gibi kişiler için ve 'müstakil'i de kendisi ve İbn Süreyc gibi mezhepte müçtehitler için kullanmaktadır.<sup>140</sup> Böyle yaparak Suyûtî, İbnu's-Salah ve İbn Teymiyye'den, dolayısıyla Gazzâlî'den de, ayrılmaktadır. İbnu's-Salah gibi, Sıddıkî de 'müstakil' ile bir mezhep kurucusunun mertebesini kastetmektedir.<sup>141</sup> O, bazı fakihlerin müntesibi, mutlakdan daha üst bir mertebede gördüklerini ileri sürmektedir.<sup>142</sup> Ve Leknevî (v. 1304/1886) bir mezhebin içinde içtihat yapan fakihe 'müçtehit-mutlak-müntesip' birleşik unvanını tevcih etmektedir.<sup>143</sup> O halde, müçtehitler ve içtihat konusu üzerine yapılan tartışmanın büyük bir kısmının böyle bir yanlış anlaşılardan kaynaklanmış olması sürpriz değildir.<sup>144</sup>

Kapının kapanmasıyla ilgili bir icmân gerçekleşip gerçekleşmediğine özel ihtimam göstererek müçtehitlerin varlığı hakkındaki tartışmayı ele almanın şimdiki yeridir. Böyle bir icmâ olmadan, kapanma ve onun güvenilirliği belirlenemez. Teoride, icmân bir çağın bütün müçtehitlerinin şu veya bu şekilde belirli bir mesele üzerinde fikir birliğine varmalarıyla meydana geldiği hatırlanmalıdır. Bununla birlikte, gerçekte ise icmâ fakihlerin kendilerinden önceki nesillere dönüp baktıklarında ve belirli bir doktrinin ve görüşün kabul görmüş olduğunu bulduklarında gerçekleşmektedir. [Bu] kabulün ölçütüne, bu doktrin ya da şu görüşle ilgili âlimler arasında herhangi bir muhalif sesin olmamasıyla karar verilmiştir. Hangi durum olursa olsun, özellikle büyük âlimler tarafından desteklenen herhangi bir itiraz bu görüşü icmân alanından çıkarıp ihtilâfın alanına itecektir. Bu, genellikle bu görüşün ihtilâf literatürü (fikhî meselelerdeki ihtilâflarla ilgilenir) bünyesinde toplandığı anlamına gelmektedir. Lâkin bir ihtilâf meselesi olarak tespit edilmesi için, başka bir sessiz fikir birliği gerekmektedir. Aksi takdirde, 'kararlaştırılmamış statü' şeklinde terimleştirilebilecek olan bir mesele haline gelmektedir.<sup>145</sup>

Yedinci/on üçüncü yüzyılın başında, Şafîî fakih er-Râfî'î (v. 623/1226) "Müslümanların şu an hiç müçtehit olmadığı hususunda ittifak etmiş gibi gözükmekte

139 Nevevî, *el-Mecmû'*, I, 71.

140 E. M. Sertain, *Jalâl al-Dîn al-Suyûtî* (Cambridge University Press, 1975), s. 65.

141 Sıddıkî, *İktisâd*, fol. 97b.

142 Sıddıkî, *İktisâd*, fol. 97b.

143 Abdülhay el-Leknevî, *el-Fevâidü'l-behiyye fi Terâcimi'l-Hanefiyye* (Benares, 1967), s. 89.

144 Bu yanlış anlaşılmalara İbn Abdüsselâm'ın zamanında gerçekleşmiş olan bir anekdotla daha da açık hale gelebilir. İbn Abdüsselâm kendinde içtihat hakkını gördüğünde, Sultan Mûsâ b. Eyyûb ona şöyle yazdı: "Müçtehit olduğun iddia edersen böyle ciddi bir iddiaya yakışır şekilde onu (ikna edici bir şekilde) ispatlamalısın, ta ki beşinci bir mezhebin başı olasın." İbn Abdüsselâm şöyle cevapladı: "Beşinci mezhep ve içtihat hakkında söylenenlere karşı (derim ki) usûliddin farklılıklara tabi olmaz (beşinci bir mezhebe yer olmadığını kast ediyor) ... Farklılıklar yalnızca fûrû (meselelerindedir)." Bkz. Sübki, *Tabakât*, V, 93, 95.

145 Mâverdi, *Edeb*, I, 463. İbn Emir, *et-Takrir*, III, 351 ve Gazzâlî, *el-Mustasfa*, II, 384'deki örneklerle bakınız.

olduklarını<sup>146</sup> müşahede etmiştir. ‘Müçtehitler’ ile tam olarak neyi kastettiği ondan bize ulaşan kıt bilgiden çıkarılamaz, fakat kuvvetle muhtemel fıkıh mezhebi kurabilecekle olan bağımsız müçtehitleri kastetmektedir. Râfi‘înin sınırlı müçtehitleri kastettiğini farz etmek mantıksız olacaktır, çünkü böyle bir faraziye onun zamanının gerçekliğiyle çelişmektedir. Râfi‘înin hayatı boyunca ve sonrasında, kendisi dâhil pek çok fakih, çağdaşları ve halefleri tarafından mezhepte müçtehit olarak tanınmıştır. Râfi‘înin öğrencisi, İsferyânî, üstadını bir müçtehit olarak görmüştür.<sup>147</sup> Dahası, Râfi‘î bir dizi âlim tarafından altıncı/on ikinci yüzyılın müceddidi olarak seçilmiştir.<sup>148</sup> Birkaç isim vermek gerekirse Râzî, Ebû Şâme, İbn Abdüsselâm, İbn Dakikül‘id, İbnü’l-İmam ve Nesefî herkesin kabul edeceği zamanın meşhur müçtehitlerindedir.<sup>149</sup>

Râfi‘înin yukarıda zikredilen cümlesi Zerkeşî’yi (v. 795/1392) şaşkına çevirmiştir. Aynı zamanda Şafîî olan Zerkeşî “bunun bizim bazı fakihlerimiz tarafından desteklenen Hanbelîler ve bizim aramızdaki tartışmalı (*hilâfi*) bir mesele olduğu iyi bilindiği<sup>150</sup> halde Râfi‘înin nasıl müçtehitlerin neslinin tükendiği üzerine bir fikir birliğine varıldığını savunabileceğini merak etmiştir. İbn Abdüsselâm, farkında olarak ya da Râfi‘înin ifadesinden dolayı değil, “içtihat kapısının kapanmasıyla ilgili olarak Müslümanların anlaşımadıklarını belirtti. Kapanmanın etkisiyle ilgili olarak farklı görüşler ifade ettiler... lâkin bu görüşlerin hepsi nâfiledir. Çünkü eğer yeni bir durum ortaya çıkarsa ve Kur’ân’da bir çözüm bulunamazsa ya da bu durum atalarımız arasında bir hilâf meselesi ise (bu durumun hükmünü belirlemek için) içtihadın gerekli olduğunu<sup>151</sup> belirtmiştir. Bu ifadeler, Râfi‘înin yazdığı [zaman] içinde bulunduğu şartlarla birleştirildiğinde (özellikle pek çok meşhur müçtehidin varlığını),<sup>152</sup> sınırlı müçtehitlerden bahsettiğini ispatlamak için yeter delildir. Yine de, bu zamanda bağımsız müçtehitlerin bulunmayışının herkes tarafından kabul görmüş bir gerçek haline gelmiş olması kesindir. Râfi‘înin işaret ettiği bu tarzda bir fikir birliğidir, fakat onun ifadesi yanlış yorumlanmış gibi gözükmektedir.

Kapanma meselesi ile ilgili beyânâtın, büyük çoğunluğunun müçtehitlerin yokluğu üzerine yerleşmiş bir fikir birliği olduğunu kabul etmeye cüret etmediği

146 İbn Emir, *et-Takrir*, III, 340. Râfi‘î şöyle der: “*el-halku ke’l-müttefikine ‘alâ ennehû la müctehide el-yevme.*” Ç.N: İktibasın orijinali şu şekildedir: “*وَقَالَ الرَّافِعِيُّ الْخَلْقُ كَالْمُتَّفِقِينَ عَلَى أَنَّهُ لَا مُجْتَهِدَ الْيَوْمَ*”

147 Sübkî, *Tabakât*, V, 120.

148 Sübkî, *Tabakât*, I, 106. Bir müceddidin, müçtehidin şartlarını yerine getirmiş olması gerektiğine dikkat edil-melidir.

149 İbn Kesir, *el-Bidâye ve’n-Nihâye*, 14 cilt (Kahire, 1932), XIII, 250; İbn Emir, *et-Takrir*, III, 340; Sübkî, *Tabakât*, V, 18; S. Rizwan Ali, *Izz al-Din al-Sulami* (Islamabad, 1978?), s. 22; İbn Abdüşekûr, *Şerh*, II, 399; *Suyûtî, Hüsnü’l-Muhâdara fi Ahbâri Mısır ve’l-Kâhire*, 2 cilt (Kahire, 1904), I, 141-147.

150 Şevkânî, *el-İrşâd*, ss. 235-236.

151 Buradan aktarılmıştır: Zerka, “*Devrü’l-İctihâd ve Mecâlî’t-Teşri’i fi’l-İslâm*,” *International Islamic Colloquium Papers* (London, 1960), s. 107.

152 Aşağıdaki 154. nota bakınız.

ifade edilmelidir. Mukallitler ve taklidi destekleyenler tarafından sıklıkla kullanılan ifade şuydu: “Müslümanlar bugünlerde müçtehitlerin var olmadığında anlaşmış gözükmemektedir” (*en-nâsü ke’l-mücmi’iyye* [bazen *ke’l-müttefikîne*] *‘alâ ennehü la müctehide el-yevme*). “Anlaşma” terimi, anlaşmayı belirsiz yapan *ka* (gibi) edati olmadan nadiren geçmektedir.<sup>153</sup> İcmâya tabi olan bütün meseleler sorgulanamaz olduğu için bu özel kullanım önemlidir ve sözde müçtehitlerin yokluğu kesin bir icmâ ile sabit olsaydı, fakihler *ka* edatının belirli bir sıfat olan *mucmi’ün* kelimesinin önünde gelmediğini görecektlerdi. Bu fakihlerin müçtehitlerin yokluğu üzerine bir icmâya varmadaki başarısızlığı, onların bir kısmının müçtehit olmalarına ve herhangi bir eleştiriye uğramadan içtihat ettikleri gerçeğine verilmelidir.<sup>154</sup>

### SUYÛTÎ’NİN İÇTİHAT VE TECDİT HAKKINDAKİ İDDİALARI

Benim bildiğim kadarıyla, sekizinci/on dördüncü yüzyılın sonuna kadar müçtehitlerin kendi mezhepleri bağlamında içtihat etme iddialarını kınayan hiçbir ses çıkmamıştır. Fakat vakit geçtikçe, taklit doktrini fakihlerin çoğunluğu tarafından gittikçe gerçek bir destek kazanmıştı. Bu destek birikimi kendisini açıkça ancak bir buçuk yüzyıl sonra ifade edecek güçlü bir hareketi ortaya çıkarmıştır.

153 Örneğin bkz. Abdullah, es-Semhûdî, *el-İkdü’l-ferid fi ahkâmi’t-Taklid* (MS) Princeton, Garrett Collection, Yahuda Section 5183, fols. 177a, 177b; İbn Emir, *et-Takrir*, III, 340; Şevkânî, *İrşâd*, s. 235-236.

154 Şu müçtehitleri göz önünde bulundurun: Sübkî, ümmetin İbn Dakikül’id’in müçtehit ve aynı zamanda müceddit olduğuna mutabık kalmış olduğunu öne sürmüştür. İbn Dakik “fıkıh ilimlerindeki eksiksiz bilgisiyle mutlak bir müçtehit” (*Tabakât*, VI, 2, 3, 6). İbn er-Rif’a, Sübkî gibi, “İbn Dakikül’id ve İbn Abdüsselâm’ın içtihat mertebesine ulaştığı” (Bkz. Sıddıkî, *İktisâd*, fol. 99a) hakkında bir icmâya ulaşılmış olduğunu iddia etmektedir. Ya’muri, İbn Dakik’i şu şekilde tarif etmiştir: “O Kur’ân ve Sünnet’ten hüküm çıkarmada kusursuzdu” (Sübkî, *Tabakât*, VI, 2-3; Suyûtî, *Husn*, I, 143). Zehebî ve İbn Nübâte, el-Kadı ez-Zemelanî’yi bir müçtehit olarak görmüşlerdir: Zehebî için Zemelanî arda kalan müçtehitlerden bir tanesiydi ve İbn Nübâte için o “görüşüne şüphe düşürülmemesi gereken bir müçtehit” (Sübkî, *Tabakât*, V, 251-252; Suyûtî, *Husn*, I, 145). Sübkî, Râzî’nin hâleleri tarafından altıncı/on ikinci yüzyılın müçtehidini ve müceddidi olarak seçtiğini savunmuştur (*Tabakât*, I, 106). Ebû Şâme, Şafî mezhebi içinde bir müçtehit olarak takdir edilmiştir (Sübkî, *Tabakât*, V, 61; İbn Kesîr, *Bidâye*, XIII, 250). İbn Abdüsselâm açıkça kendisini Şafî mezhebi içinde bir müçtehit olarak beyan etmiş ve onun bu mevki için olan iddiası bir tekzibe yol açmamıştır (Sübkî, *Tabakât*, V, 93, 95; ayrıca yukarıdaki 144. nota bakınız). Hanbelî mezhebine bağlı olmasına rağmen, İbn Teymiyye Hanbelî doktrinine tam olarak uymamıştır: O kendisini mezhepte müçtehit olarak görmüştür. İbn Teymiyye çoğu fikhî meselede (yaklaşık olarak 20 tanesini bildiğimiz) İbn Hanbel dâhil dört büyük imamın doktrininden ayrılmıştır. Onun *el-Fetavâ’l-kübra*, 5 cilt (Kahire, 1966), III, 95-96’sına bakınız. Ayrıca bkz. M. Cheneb tarafından [yazılan] *Shorter Encyclopaedia of Islam*, s.v. “İbn Taymiyya”; İbn Kayyim el-Cevziyye, *İlâmü’l-Muvakkî’in ‘an Rabbi’l-Âlemîn*, 4 cilt (Kahire, 1969), II, 231. Krş. Laoust, “L’influence d’İbn Taymiyya,” s. 17, 20. Takiyüddin es-Sübkî, Tâcüddin’in babası (*Tabakât*’ın yazarı), herkes tarafından müçtehit olarak kabul görmüştür. Tâcüddin için o “müçtehitlerin en iyisi”dir. Aslında Tâcüddin babasının Şafî’den tamamen ayrılan ya da Şafî mezhebinde beğenilmemiş olduğu halde onun takip etmeyi seçmiş olduğu düzinelere durum sayar (bkz. onun *Tabakât*, VI, 113, 147, 182-196). Safedî ve Suyûtî de Takiyüddin es-Sübkî’yi benzersiz bir müçtehit olarak görmektedir (bkz. Suyûtî, *Husn*, I, 145-146; Suyûtî, *et-Tâhâddus bi Ni’metillâh*, ed. E. Sartain [Cambridge, 1975], s. 205). Tâcüddin es-Sübkî’nin kendisinin şöyle söylediği zannedilmektedir: “Şimdi ben kâinatın müçtehidiyim; bunu söylüyorum ve bu söylediğimin hakkını vermem gerekir.” Bir buçuk yüzyıl sonra Suyûtî, Sübkî’nin ifadesine hiç itiraz edilmediğini savunmuştur (Sıddıkî, *İktisâd*, fol. 99b; Suyûtî, *Husn*, I, 150).

Mukallitlerin açıkça müçtehitlerin iddialarına karşı çıktıkları ilk olay Mısır'da, Suyûtî'nin hayatı esnasında (849/1445–911/1505) [gerçekleşmiştir]. Suyûtî gururlu bir şekilde müçtehit mertebesinin kendisinin hakkı olduğunu iddia etmiştir. *er-Red 'alâ men ahlede ile'l-arz ve cehile enne'l-ictihâde fi külli 'asrin farz* [adlı] polemik eserinde (*reddiye*) Suyûtî, içtihadın İslâm toplumu tarafından yerine getirilmesi gereken bir farz-ı kifâye olduğunu iddia eder ve eğer hiç müçtehit yoksa bu, toplumun hatada birleştiği anlamına gelir ki bu imkansız olan bir şeydir. Eğer bütün fakihler mukallit olsaydı, içtihat var olmayacaktı ve sonuçta Şeriat yok olacaktı. Dolayısıyla Suyûtî, içtihadın Şeriatın belkemiği olduğunu ve onsuз fikhî kararların alınmayacağını söyler.<sup>155</sup>

Suyûtî'nin yapabildiğini iddia ettiği içtihat türü Şafî mezhebi içindeki en yüksek mertebe; [yani] onun 'mutlak' diye adlandırdığı mertebedir.<sup>156</sup> Suyûtî için 'müstakil'in en üst içtihat mertebesini –mezhep imamlarının mertebesini– gösterdiği hatırlanmalıdır. Lâkin âlimlerin büyük bir kısmı için 'mutlak' [içtihat], içtihadın en üst mertebesidir.<sup>157</sup> Bu terminolojiden dolayı, Suyûtî kendisini zor bir konuma sokmuş ve müstakilin kaybolmuş bir mertebe olmasına rağmen mutlağın yine de elde edilebilir olduğunu açıklama yükümlülüğü altında kalmıştır.<sup>158</sup> Kendisinden bahsederken şöyle diyordu: “Allah bu çağda içtihat etme vazifesini yalnızca ve benzersizce bana bahşetti.”<sup>159</sup> Suyûtî'nin çağdaşlarına karşı olan bu üstünlük iddiası küçümsenerek teessüfle karşılanmıştır.<sup>160</sup> Bu iddiaları haklı çıkarmak için o, toplumu adına farz-ı kifâye olan bu içtihat vazifesini yerine getirmeye çalıştığını savunmuştur. O bu vazifenin icra edilmesini üstlenme üzerinde ısrar etse de, Suyûtî'nin çağdaşlarının bir kısmı onun içtihat hakkını reddetmiştir.

Suyûtî'ye karşı olan muhalefetten, dokuzuncu/on beşinci yüzyıl İslâm toplumunun müçtehitlerin varlığına ve içtihada oybirliğiyle karşı çıktığı anlamı çıkarılmamalıdır. İddiasına karşı olan düşmanca tutumu değerlendirirken Suyûtî'nin kişiliği göz önünde bulundurulmalıdır. Muhalefet esas olarak “Suyûtî'nin kendini beğenmişliğine” ve “muazzam özgüvenine” karşı yöneltilmiştir: O kendisini överken rakiplerini gelişigüzel bir şekilde kınadığı ve onları “daha beter değilse, ahmaklar”<sup>161</sup> olarak adlandırdığı için sevilmemiştir.

155 Sartain, *Jalâl al-Dîn*, I, 63.

156 Suyûtî, *Tâhâddus*, s. 205.

157 Müçtehitlerin mertebeleri ve onlarla ilgili olan karışıklık modern bilginleri bile yanıltmıştır. Bkz. Snouck Hurgronje, *Selected Works*, ed. G. Bousquet ve J. Schacht (Leiden, 1957), s. 282. Hurgronje, Suyûtî'nin kendisi için en üst içtihat mertebesini uygun gördüğünü dolayısıyla mezhep imamlarına meydan okuduğunu düşünmüştür.

158 Sartain, *Jalâl al-Dîn*, I, 64, 65.

159 Buradan aktarılmıştır: Goldziher, “On al-Suyuti,” *Muslim World*, 68, 2 (April 1978), s. 98.

160 Bununla ilgili bkz. Suyûtî, *Tâhâddus*, s. 193, 203; Sartain, *Jalâl al-Dîn*, I, 61; Goldziher, “On al-Suyuti,” s. 98.

161 Sartain, *Jalâl al-Dîn*, I, 61; Goldziher, “On al-Suyuti,” s. 98-99.

Neden Suyûtî müçtehit olmak istedi? Bu sorunun cevabı bize müçtehitlerin varlığıyla çok yakından alakalı olan bir başka meseleyi vermektedir. Suyûtî'nin esas arzusu onuncu/on altıncı yüzyılın müceddidi olmaktı. Tecdit için bir önkoşul olarak kabul edilen içtihat mertebesini elde ederek Suyûtî, bu mevki için yeterli olduğunu ümit etmişti.<sup>162</sup>

Tecdit düşüncesi beşinci/on ikinci yüzyıldan beri hâkimdir; şu hadise dayanarak meşrulaştırılmıştır: "Allah, her yüzyılın başında ( *'alâ ra'si külli miyeti* ) bu ümmete dinî meseleleri yenileyen birini gönderir."<sup>163</sup> Hicrî ikinci ve üçüncü yüzyıllar için ilk iki müceddidin Halife Ömer b. Abdülazîz ve Şafîi olduğu evrensel olarak herkes tarafından kabul edilmiştir.<sup>164</sup> Takip eden yüzyıllarda, zaman zaman müceddidin kim olduğuyla ilgili bir görüş farkı olurdu; fakat kesinlikle her zaman en az biri vardı. İbn Süreyc ve kelâmcı Eşarî'den Hicrî dördüncü yüzyıl için bahsedilmiştir. Bu durumda Sübkî, İbn Süreyc'in vefatı yüzyılın dönümüne Eşarî'den daha yakın olduğu için onu tercih etmektedir. Çünkü Eşarî daha çok usûliddin'in savucusuyken, İbn Süreyc fûrû fikhî yenilemiştir.<sup>165</sup> Beşinci yüzyıl için Ebû Hâmid el-İsferâyînî ve Ebû Sehl es-Su'lûkî arasında bir seçim yapılmıştır.<sup>166</sup> Gazzâlî altıncı yüzyılın ve Râzî de yedinci yüzyılın müceddidiydi. Lâkin yedinci yüzyıl için bazı fakihler Râzî'nin yerine Râfî'î'yi tayin etmişlerdi.<sup>167</sup> İbn Dakîkul'îd oybirliğiyle sekizinci yüzyıl için seçilmiştir.<sup>168</sup> Dokuzuncu yüzyılda, Sirâceddîn el-Bulkînî ve Nasreddîn eş-Şâzelî arasında bir rekabet vardı.<sup>169</sup> Sonra, ondan sonra gelen çoğu yazar<sup>170</sup> tarafından gerçekten [müceddit] olarak kabul edilen Suyûtî ve ondan sonra da Hicrî ikinci binyılın başında ortaya çıktığı için *müceddid-i elf-i sâni* unvanı verilen Ahmed es-Sirhindî gelmiştir.<sup>171</sup> Sirhindî'den sonra bir müceddit seçme uygulaması önemini biraz kaybetmiş gibi gözükse de, el-Marâğî el-Curcâvî'nin seçildiği geçtiğimiz Hicrî yüzyıla kadar devam etmiştir.<sup>172</sup>

162 Onun *Tâhâddus*, s. 215-227'de bu meseleyi tartıştığı bölüme bakınız.

163 İbn Kesîr, *Nihâye*, I, 30. Bu hadisin başka bir versiyonunu karşılaştırınız: Goldziher, "On al-Suyuti," s. 81; Sübkî, *Tabakât*, I, 104.

164 Sübkî, *Tabakât*, I, 104; Goldziher, "On al-Suyuti," s. 81.

165 Sübkî, *Tabakât*, I, 105; Goldziher, "On al-Suyuti," s. 82. İbn Asâkir yine de Eşarî'yi tercih etmiştir; bkz. A. Hûlî, *el-Müceddidûn fi'l-İslâm*, 2 cilt (Kahire, 1965), I, 13.

166 Sübkî, *Tabakât*, I, 105; Suyûtî, *Tâhâddus*, s. 221.

167 Goldziher'in kullandığı bazı kaynaklara göre, Hanbelî el-Mukaddisî (v. 600/1203) ve Şafîi Nevevî (v. 676/1277) tayin edilmiştir; bkz. Goldziher, "On al-Suyuti," s. 83-84. Bununla birlikte Şafîi bakış açısından Sübkî, Râfî'î'nin üzerinde tutarak Râzî'yi seçmektedir (bkz. Sübkî, *Tabakât*, I, 106).

168 Sübkî, *Tabakât*, I, 106; VI, 3; Suyûtî, *Tâhâddus*, s. 220.

169 Suyûtî, *Tâhâddus*, s. 207, 225; Goldziher, "On al-Suyuti," s. 84.

170 Şevkânî, *İrşâd*, s. 236; Goldziher, "On al-Suyuti," s. 82.

171 *Encyclopaedia of Islam*, 2. bsm., s.v. "Ahmad al-Sirhindî," Sh. Inayatullah tarafından yazılmıştır.

172 Hûlî, *el-Müceddidûn*, s. 1. Mücedditler üzerine daha fazla ayrıntı için bkz. s.12-29.

Dolayısıyla, Müslüman âlimlerin kabulüyle, *aynı zamanda* müçtehit olan mücedditler her yüzyılda en az bir defa ortaya çıkmıştır. Görüldüğü gibi bazen, tek bir yüzyıl için birden fazla müceddit var olmuştur. Şimdi, birisi şunu sorabilir: Mücedditlerin daima mevcut olduğu açıkken müçtehitlerin neslinin tükenmesini yerleşik bir olgu gibi savunan fakihler kimlerdir? Suyûtî'nin zamanında bunlar Hanefiler, Malikîler ve Şafiî mezhebinin bir kısmıydı. Bununla beraber, Şafiî mezhebinin öncü zihinlerinin çoğu müçtehitlerin neslinin tükenme ihtimali teorisini reddetmiştir. Aslında, tecdit vazifesi verilen fakihlerin hemen hemen hepsi Şafiî'idi.<sup>173</sup> Müceddit fikrini destekleyenlerin aynı zamanda içtihatı ve onların neslinin tükenme ihtimalini inkâr ederken (fakat bazı fakihler teoride bu ihtimali kabul etmişlerdir) müçtehitleri de desteklemiş olduğu aşikârdır. Hanefiler ve Malikîler eylemlerinde tutarlı kalarak, tecdit yarışına bile katılmamıştır.

Suyûtî'nin zamanında müçtehitlerin neslinin tükenmesi [görüşünün] iyice yerleşmiş olduğu kabul edilse bile, neden Suyûtî ya da bu mesele için bir başkası şartları sağladığı takdirde hâlâ bir müçtehit olamasın ki? Sadece ebedî bir vazife olan farz-ı kifâyeyi yerine getirmeye çalışmıyor mu? Ve eğer bir zaman diliminde hiç müçtehit yoktuysa, yeniden ortaya çıksalar bile toplum daima onlarsız yaşamaya mahkûm mudur? Benim bildiğim kadarıyla, bu soruların Ortaçağ İslâm fıkıh literatüründe hiçbir cevabı yoktur.

## 10./16. YÜZYILDAN SONRA İÇTİHAT

Suyûtî'nin tecdit konumunu elde etmek için bitmek bilmeyen çabası, kesintisiz içtihat faaliyetinin ulaşabileceği en üst noktayı göstermiştir. Bir diğer deyişle, Suyûtî dokuz yüzyıllık müçtehitler dizisindeki son büyük Sünnî müçtehit olarak görülebilir. Onun vefatından sonra içtihat yapma imkânı olan seçkin fakihlerin sayısında önemli bir düşüş yaşandı. Müçtehit olarak bilinenlerin sayısı çok azdı. Ve onuncu/on altıncı yüzyılın sonundan itibaren, içtihat etme hakkı olduğunu iddia eden fakihler daha da azaldı. Bu olgu fakihlerin mertebelere ve derecelere ayrılmasına açıkça yansımıştır. İctihadı sınıflandırma fikri içtihat tarihinin anlaşılmasında yardımcı olmaktan ziyade yanıltıcı olduğu ispatlanmasına rağmen, onun zâhirî gelişmesi müçtehitlerin sayısındaki düşüşle ilgili geç dönem Müslüman kanaati hakkında bir gösterge işlevi görmektedir.

173 Beşinci/on birinci yüzyıla kadar mücedditler yalnızca Şafiî'idi (bkz. Sübkî, *Tabakât*, I, 104-106; Goldziher, "On al-Suyuti," s. 82-83). Hanefiler ve Şafiîler tarafından sahip çıkılan tek belirsiz istisna Eşari'idi (bkz. el-Kureşi, *el-Cevâhir*, II, 544-545). Altıncı/on ikinci yüzyıldan itibaren Şafiî mücedditler çoğunlukta kaldı; Hanbelîler birkaç müceddit çıkardı ve bildiğim kadarıyla, tecdit için Hanefî ya da Malikî hiçbir aday çıkmadı.

Beşinci/on birinci yüzyıldan önce içtihadı ya da müçtehitleri bir şekilde üstünlük kategorilerine (*tabakât*) ayırma teşebbüsünün izine rastlanamaz. Yine de bu tabakât kavramının bilinmediği anlamına gelmez, fakat onun müçtehitlere sistemli bir şekilde uygulanması yalnızca geç bir dönemde – beşinci/on birinci yüzyıl süresince – gerçekleştiği [anlamına gelir].<sup>174</sup> Daha önce belirtildiği gibi, Gazzâlî müçtehitleri sınırlı (*mukayyet*) ve sınırsız (*mutlak*) olmak üzere iki mertebeye ayırmıştır. Beşinci/on birinci yüzyıl ulemâsını tasvir ederken genellikle fakihlerin üç mertebesini tanıdığı anlaşılmaktadır; onun samimi itirafıyla bunların birincisinin nesli tükenmiştir. İkincisi mezhepte müçtehitlerin mertebesi ve üçüncüsü de mukallitlerin [mertebesidir].<sup>175</sup> Yaklaşık olarak iki yüzyıl sonra mertebelerin sayısı beşe ulaştı, bunların birincisinin neslinin tükendiği kabul edilmiştir. İkincisi ve üçüncüsü iki farklı düzeyde içtihat yapabilen müçtehitlerin mertebeleri, üçüncüsünün çapı daha sınırlıdır.<sup>176</sup> Dördüncü mertebe içtihat yapabilmeye tam olarak muktedir olmasa da mezheplerinin doktrininde ve bu doktrin temellendiği delillerde son derece yetkin olan fakihlerdir. Beşinci mertebe çeşitli mukallitlerden oluşmuştur.

Onuncu/on altıncı yüzyılla birlikte, fakihlerin yedi mertebesi ayırt edilebilir.<sup>177</sup> En üst üç [mertebe] önceki beşli ölçekteki gibi kalmıştır, yani onlar müçtehitlerin çeşitli derecelerdeki mertebeleridir. Fakat alttaki dört [mertebe] aslında beşli ölçekteki alttan iki [mertebenin] yeniden bölünmesidir.<sup>178</sup> Altıncı/on ikinci ve yedinci/on üçüncü yüzyıllarda, örneğin, fakihlerin en alt (beşinci) mertebesi mezhebin doktrinini ‘ezberleyen’ ayrıntıları anlayan lâkin onların mezhep imamlarının ya da eski hocaların fikhî hükümlere ulaşmak için uyguladıkları metodolojiye hâkim olmayan mukallitleri de içermiştir.<sup>179</sup> Diğer yandan, onuncu/on altıncı yüzyılın en alt (yedinci) mertebesinin tanımı tamamen farklıydı. Bu mertebe üstteki altı mertebedeki fakihlere yetişemeyen ve “zayıfla şişmanı ayırt edemeyen”<sup>180</sup> fakihleri içermektedir. Daha eski olan beş-mertebeli şemada bu tanımın bulunmayışı daha önceki yüzyıllarda ehil olmayan fakihlerin var olmadığı anlamına gelmez. Çok az âlimin içtihat edebileceği ve çoğu fakihin sadece mukallit olmasının mertebelerin sayısını-

174 Sübkî'nin biyografik sözlüğü için kaynak olarak bulabileceği en erken eserlerin beşinci/on birinci yüzyıl tabakât eserleri olduğu gözükmemektedir; onun şu eserine bkz. *Tabakât*, I, 114. Ayrıca I. Hafsi'nin bibliyografik makalesine bkz. “Recherches sur le genre ‘Tabaqat’ dans la littérature Arabe,” *Arabica*, 23, 3 (1976), 8-12, 17-18, 24.

175 Laoust, “La Pédagogie d’al-Gazali,” s. 77.

176 Kazim Beg, “Notice sur la marché,” s. 181-192, 204 ve devamı; İbn Teymiyye, *el-Müsevvede*, s. 547-548.

177 İbn Âbidin, *Reddül-muhtâr*, 8 cilt (Kahire, 1966), I, 77; İbn Âbidin, *er-Resâ'il*, I, 11-13; M. Suhrawardî, “The Waqf of Moveables,” *Asiatic Society of Bangal*, 7 n.s. (1911), ss. 330-331; el-Leknevî, *el-Fevâ'id*, s. 89-90.

178 Kazim Beg, “Notice sur la marché,” s. 206-214.

179 Nevevî, *el-Mecmû'*, I, 73-74; İbn Teymiyye, *el-Müsevvede*, s. 549.

180 İbn Âbidin, *Reddül-muhtâr*, I, 77.



daki artışla – üçten beşe, beşten de yediye çıkması – ilişkisi varmış gibi gözükmekte olan bu sürekli büyüyen kanaati [göstermektedir]. Bu kanaat – müçtehitlerin eski mertebelerini değışmeden korurken, teoride daha önceden var olmayan – en çok mukallitlerin yeni mertebelerinin artmasına katkı sağlamıştır.

Daha sonraki bir dönemde, bu yedi mertebenin her biri belirli bir fakih gurubuna uygulanmıştır. Böylece (Hanefî mezhebinin asıl kurucuları Ebû Yûsuf ve Şeybânî'nin dışlanmasıyla beraber) birinci mertebeye dört mezhebin kurucularına tahsis edilmiştir. Ve İbn Hanbel fakih olmasa da yine de o bu mertebeye yer almıştır.<sup>181</sup> Şeybânî, Hassâf, Müzenî ve onların muâdilleri ikinci mertebeye altında tasnif edilmiştir. Kerhî, Tahâvî ve Şemsuddîn es-Serahsî gibi müçtehitler üçüncüsüne aittir.<sup>182</sup> Dördüncü ve beşinciler Mergînânî ve Râzî gibi müçtehit olmayanların mertebeleriyken,<sup>183</sup> altıncı ve yedincisi özellikle salt mukallitler için ayrılmıştır. Altıncı/on ikinci yüzyıldan itibaren fakihlerin son iki mertebeye ait oldukları söylenmiştir.

Bu tasnif müçtehitlerin neslinin tükenmiş olduğu fikrini destekleyen daha sonraki taklit müdafileri tarafından geliştirilmiştir. Bu, içtihadı destekleyenlerin savunduklarıyla bağdaşmayan yedi-mertebeli tasniften anlaşılmaktadır. Örneğin, yetkin fakihler Râzî'nin müceddit olmasının yanı sıra aynı zamanda müçtehit de olduğunda genellikle mutabık kalmışlardır. Mamafih, bu sınıflandırma sistemine göre, Râzî taklitle nitelendirilen dördüncü mertebeye altında konumlandırılmıştır. İlaveten, kıyamete kadar her yüzyılın başında bir müçtehidin (ya da genel anlamda bir müceddidin) ortaya çıkması gerektiği gerçeği ile –ki gerçekten ortaya çıkmıştır– yedinci/on üçüncü yüzyıl fakihlerinin ve haleflerinin daha alt mertebelere ait olduğu iddiası çelişiyor gibi gözükmektedir. Râzî'nin içtihadını ve müçtehitlerin kaçınılmaz bir şekilde her yüzyılda ortaya çıkışını tanıyan fırkanın, müçtehitlerin mertebelerini detaylandıran ve onları belirli guruplara uygulayan fırka ile esasen ayrı olduğunu söyleyerek bu bariz çelişki açıklanabilir. Birinci fırkanın, başlıca Hanbelî ve Şafîilerden oluştuğu zaten açıkken ikinci [fırka] aşağı yukarı büyük ölçüde Malikîler ve bir dizi Şafîî tarafından desteklenen çoğunlukla Hanefîilerden oluşmaktadır. Bu yüzden, özellikle sonraki dönemde, fakihleri teknik mertebelere ayırmakla en çok ilgilenenlerin Hanefîiler olduğunu bulmak şaşırtıcı değildir. Bu ayrıca neden en eksiksiz ve ayrıntılı fakihlerin mertebeleri açıklamalarının (biyografik anlamda tabakât değil) Hanefî eserlerinde bulunduğu [sorusunun da cevabıdır].

Müçtehitlerin neslinin tükendiğinden emin olarak, Hanefîler ve onların destekçileri, sonraki âlimler için yalnızca içtihat hakkını reddetmedi ayrıca uygulandığın-

181 İbn Âbidin, *er-Resâil*, I, 11.

182 Suhrawardy, "The Waqf" s. 330-331.

183 İbn Âbidin, *er-Resâil*, I, 12.

da içtihadın kendisini de görmezden geldi.<sup>184</sup> Bu tavrın iyi bir ifadesi Cebertî'nin (v. 1240/1825) on üçüncü/on dokuzuncu yüzyılın başında yazılan *Acâ'ibü'l-Âsâr*'ında görünmektedir. On ikinci/on sekizinci yüzyılda vefat etmiş olan fakihlere [düşülmüş olan] çok sayıda biyografik notta Cebertî'nin, bazen [onlara] içtihatla eş anlamlı tanımlar vermesine karşın, müçtehit unvanını onların herhangi birine vermekten sakındığı gözükmektedir. İbnü'n-Nakîb (v. 1183/1769) ile ilgili Cebertî şunu gözlemlemiştir: “zekâsı ve mükemmel hafızası sayesinde hükümler çıkarırdı.”<sup>185</sup> Gerçekten de, fakihlerin içtihat yapmak için ihtiyacı olan şey, zekâ ve aynı zamanda Kur'ân ve Sünneti çok iyi bilmeyi gerektiren –ki bu da iyi bir hafıza ister– kıyas yöntemlerinin bilgisidir. El-'İkdî (v. 1134/1721), el-Menûfî (v. 1135/1722) ve İbn Ali el-Bişbîşî (v. 1134/1730) gibi fakihler için Cebertî, onların özenle ve sebat ederek çalıştığını, fıkhıta çok iyi olduklarını ve yetkin fakihler olduklarını belirtmektedir. Yine de

184 Bu tavır erken bir dönemde başlamış gibi gözüküyor. Dört mezhebi ele alırken – onlar sekizinci/on dördüncü yüzyılda [çoktan] kurulmuştu – Maliki âlim İbn Haldun (v. 808/1405) mezheplerin fikhî doktrinlerinin karmaşıklığının insanları içtihadı elde etmekten alıkoyduğunu ve bu sebepten âlimlerin bütün Müslümanların meşhur fakihlerin eserleri aracılığıyla kurulmuş olan mezhepleri takip etmesini mecbur kıldığını gözlemlemiştir. İbn Haldun “Fıkıh bundan başka bir şey değildir. Bugünlerde içtihat etme hakkı olduğunu iddia eden kişi boşuna didinmiş olacağı ve hiçbir bağlının olmayacağını” (*Mukaddime*, s. 448 [Rosenthal'ın tercümesi] III, 8-9) öne sürer. Şüphesiz, İbn Haldun'un kafasında bağımsız müçtehitler vardı, çünkü onun tarafından ve bütün fakihler tarafından çok iyi bilindiği gibi sınırlı bir müçtehidin ya da mezhepte müçtehidin bağluları olamaz. Bana öyle geliyor ki içtihadın *Mukaddime*'deki genel kullanımlarından, İbn Haldun için içtihat özellikle İslâm'ın ilk üç yüzyılı boyunca girilmiş olan asıl fikhî faaliyet anlamına gelmektedir. *Mukaddime*'nin başka bir yerinde ne dediğine bakın: “Her bir mezhep imamının doktrini, bağluları arasında, kendi çapında ilmi bir disiplin olmuştu. Onlar artık içtihat ya da kıyas yapacak bir konumda değildi. Bu sebeple, onlar (yeni) problemleri (eski) benzerlerine göre çözebilmek ve karmaşık hâle geldiğinde onları tefrik edebilmek için (*tanzîrû'l-mesâilî fi'l-ilhâgi ve tefrîguhâ 'inde'l-iştibâhi*) mezhep imamlarının oturmuş ilkelerine (*el-usulü'l-mukarrara*) atf yapmalıydı. Bir kişinin böyle bir şeyi (kıyas) ve tefrik etmeyi ve onun elinden gelenin en iyisine göre belirli bir mezhep imamının doktrinini bunlara (süreçler) uygulamaya girişebilmesi için iyice yerleşmiş (ilmi) bir meleke gerekmektedir. Bu melekenin (uygulanması) bu sefer fıkıh ilmiyle (ne kastedildiğidir)” (*Mukaddime*, s. 449). “*tanzîrû'l-mesâilî ... iştibâhi*” cümlesi Rosenthal tarafından “problemleri bağlamında analiz etmek ve karmaşık hâle geldiğinde onları tefrik edebilmek için” şeklinde çevrilmiştir (bkz. III, 13). Dolayısıyla, İbn Haldun için içtihat nihayetinde bağlularını cezbedecek olan yeni bir mezhebin inşasına yol açan fikhî bir faaliyettir. Doktrine ait problemleri çözme süreçleri ve bir mezhebin içindeki yeni durumlara kıyas uygulamak Sünnî içtihat metodolojisinin bir parçası olarak görülse de, İbn Haldun onları içtihatla ilgili olarak görmez. Onun için kıyas ve içtihat bu süreçlerden çok daha fazla [bir şeydir]. Fakat o Sünnî usul terminolojisini kabul etse de etmese de, bu yine de içtihadın sınırlı bir biçimidir. Birisi İbn Haldun'un, Sübkî ve Bulkinî (v. 805/1403) gibi herkes tarafından mezhepte müçtehit olarak kabul edilen çağdaş müçtehitlerin kariyerini ve nâmını iyi bildiği bir zamanda fakihlerin içtihat yapamayacağına ısrar etmesini çarpıcı bulabilir. Bkz. *Mukaddime*, s. 449 (Rosenthal'ın tercümesi, III, 12); Sübkî ve Bulkinî için bkz. Sübkî, *Tabakât*, VI, 146-216; Suyûtî, *Husn*, I, 168f.; Goldziher, “On al-Suyuti,” s. 84. İbn Haldun'un bu sorunu anlayışı müçtehitlerin neslinin tükenmesi ile ilgili olan meseleye karşı mukallitlerin genel tavrının mükemmel bir örneğidir. O mezhep imamlarının ve muadillerinin neslinin tükendiğini biliyordu; o ayrıca fikhî yorum mekanizmasının sürekli işlediğini de biliyordu, ancak onun yine de bu olguları daima büyüyen müçtehitlerin neslinin tükendiği fikri ile nasıl bir araya getireceği hususunda hala kafası karıştı. Bundan dolayı, içtihadın kıyas kullanımını ve fikhî yorum türlerini zorunlu olarak içerdiği gerçeğine rağmen, onun zamanındaki fakihlerin faaliyetinin içtihatla hiç alakasının olmadığını ve müçtehitlerin neslinin tükendiğini ima ederek çağdaş âlimlerin içtihat edemeyeceğini [düşündüğünü] onun için söylemek hem munasip hem de doğrudur.

185 Abdurrahman el-Cebertî, *Acâ'ibü'l-Âsâr fi't-Terâcim ve'l-Ahbâr*, 7 cilt (Kahire, 1958-67), III, 41-42.

Cebertî, Bişbişî'nin fikhî meselelerde alışılmadık görüşler ifade ettiğini kabul etse de bu âlimleri müçtehit olarak görmemektedir.<sup>186</sup> Dahası, Cebertî'nin babasının “taklit uygulamasını terk ettiği” (*irtefe'a an hadidi't-taklid*) ve diğerlerinin yanı sıra fikhî ilimlerinde çok iyi olduğu söylenmektedir.<sup>187</sup> Onun benzersiz ilmi ve hüküm istinbatı kabiliyeti (*kâne yestenbitu'l-fikha*) ona büyük bir âlim unvanı kazandırmıştır. Onun pek çok ihtisaslaşmış eserleri arasında yeni icat edilen araç ve gereçlerin meşruiyetini ele aldığı ilmî bir eseri vardır.<sup>188</sup> Bütün bunlara rağmen, Cebertî babasını müçtehit olarak adlandırmaktan çekinmiştir. [Bunlar] Cebertî'nin bütün çağdaşlarının içtihat yapmaktan aciz olduğu ve kesinlikle onun ‘müçtehit’ terimini bilmediği [anlamına gelmez], nitekim o müçtehit [terimini] sekizinci/on dördüncü yüzyıl [da yaşamış olan] Zeylaî'yi tanımlamak için kullanmıştır.<sup>189</sup> Muhtemelen, onun müçtehitlerin artık var olmadığına ilişkin kabulü, bu terimi kullanmaktan kaçınmasına sebep olmuştur. Bu bakımdan Cebertî, o zamanlar hâkim ilke haline gelmiş olan fakihler topluluğunun taklide karşı olan genel olumlu tavrını yansıtmaktadır.<sup>190</sup>

Tanınmış müçtehitlerin sayısındaki sert düşüş, çözülebilmesi için içtihat gerektiren yeni ortaya çıkmış problemlerin öneminde ve sayısındaki paralel düşüşe uyumlu olmamıştır. Bu dönem –yani onuncu/on altıncı ve on birinci/on yedinci yüzyıllar– Osmanlı İmparatorluğu'ndaki iktisadî ve sosyal hayat için çok önemli olan bir takım yeni hukuki sorunlara yol açmıştır. Bu sorunlar yalnızca ulemâ tarafından çözülebilirdi. Kuvvetli argümanları<sup>191</sup> üzerine çeken bu kritik meseleler arasında menkul malların vakfı, özellikle para vakıfları, kahve, uyuşturucu, tütün, müzik ve diğer meseleler vardı.<sup>192</sup> Aslında, bu meseleler o kadar önemli ve ihtilaflıydı ki Kâtip Çelebi bu meselelerin ana hatlarını izah eden ayrı bir eser yazmayı mecburi gördü.<sup>193</sup>

Bu meseleler kesinlikle müçtehit olarak bilinmeyen çeşitli fakihler tarafından ele alınmıştı. Dahası, Kur'ân'a ve kıyasa dayalı fikhî akıl yürütme bu fakihler tara-

186 *Acâ'ibü'l-Âsâr*, I, 186, 218-219; II, 28.

187 *Acâ'ibü'l-Âsâr*, III, 65-103, özellikle s. 65.

188 *Acâ'ibü'l-Âsâr*, III, 88. *İstinbat* üzerine bkz. İbn Âbidin, *er-Resâ'il*, I, 31.

189 Cebertî, *Acâ'ib*, III, 67.

190 Şevkânî, *el-Kavlü'l-Müfîd fi edillet'il-ictihâdi ve't-taklid* (Kahire, 1974), birçok yerde; Muhammed b. İsmail es-San'ani, *İrşâdü'n-Nükkâd ilâ Teysîri'l-İctihâd* (Beirut, 1970), birçok yerde; Şâh Veliyullah Dehlevî, *İkdü'l-cid* (Kahire, 1965), birçok yerde; G. H. Jalbani, *Life of Shah Waliyullah* (Delhi, 1980), s. 56-57; İbn Âbidin, *er-Resâ'il*, I, 28.

191 Çelebi, *The Balance of Truth*, s. 129; J. E. Mandaville, “Usurious Piety: The Cash of Waqf Controversy in the Ottoman Empire,” *International Journal of Middle East Studies* 10 (1979), ss. 295-304.

192 Huseyin b. İskender erl-Rûmî, *Risâle fi'd-Duhân* (MS) Princeton, Garrett Collection, Yahuda Section 3854, fols. 2b-5a; Muhammad b. Mustafa el-Hâdimî, *Risâle fi'l-kahve ve'd-duhân* (MS) Princeton, Garrett Collection, Yahuda Section 3225, fols. 48b-49a. Bu konular üzerine bkz. Çelebi, *The Balance* II, III, V, VII, XII, XX. Bölümler; Mandaville, “Usurious Piety.”

193 *The Balance of Truth*.

fından en ufak bir tereddüt duymaksızın kullanılmıştı. Onuncu/on altıncı yüzyılda Osmanlı İmparatorluğu'nda, para vakıflarının meşruluğu hakkında şiddetli bir tartışma patlak verdi. Kur'an'da onların meşruluğunu ya da gayrimeşruluğunu gösteren bir delil olmadığından ve benzer delilleri sağlam hadislerin de vermemesinden dolayı,<sup>194</sup> Osmanlı fakihleri [bu delilleri] çok önceki fakihlerin daha önceden kurulmuş olan doktrinlerinin rehberliğinde aramalıydı. Para vakıflarına izin verecek olan yegâne erken dönem otoritenin –Ebû Hanife'nin bir öğrencisi olan– Züfer olduğu görünmektedir. Fakat burada tartışamayacağımız nedenlerden dolayı, sonraki Hanefî âlimler Züfer'in doktrinini Ebû Yûsuf ve Şeybânî'ninkinden daha az yetkili olarak tasnif etmişlerdi. Sonuçta, Züfer'in doktrini terk edilmiş ve para vakıfları kurma işi her zaman faiz (*ribâ*) ile ilişkilendirilmiş ve dolayısıyla yasaklanmıştır. Bu Osmanlı pratiğini meşrulaştırma ihtiyacı Ebûsuûd ve Bâli Efendi'yi Züfer'in uzun zamandır unutulmuş olan doktrinini yeniden canlandırmaya sevk etmiştir.<sup>195</sup> Lâkin bunu yapmak için Züfer'in argümanını kendi içinde yeniden ifade etmek yeterli değildi, çünkü bir defa o herkes tarafından zayıf görülmüştü. Para vakıflarının meşruiyeti üzerine metinsel delil ve icmâ eksikliği Ebûsuûd ve taraftarlarını tek metodolojik alternatif olan kıyasa mahkûm etti. Ve bunu, biraz da kabaca kullandılar.<sup>196</sup> Ebûsuûd'un rakipleri, Ebû Hanife ve Şeybânî'nin doktrinini yanı sıra hadislerden de destek alarak aynı yöntemi kullandı.<sup>197</sup>

Meşru fikhî akıl yürütme birçok diğer mesele üzerinde formüle edildi, bunların arasında en çok göze çarpanlar uyuşturucu, kahve ve tütündür.<sup>198</sup> Öyle ya da böyle bir tür kıyas işlemine ihtiyaç duyan fikhî problemlerin iyi bir tipolojisi, daha önce söylendiği gibi, fetva literatüründe bulunabilir. Yukarıda bahsedilen örnekler bizim meselemizi ispatlamak için yeterli olduğundan, bu fetvaların çalışılması bizim araştırmamızın kapsamı dâhilinde değildir; yani, yeni ortaya çıkan sorunlar yavaşça gelişen bir toplumda bile kaçınılmazdır ve (Osmanlı Kanunu'ndan ayrı olarak) içtihat onun sayesinde böyle sorunların çözüldüğü yegâne yöntemi oluşturmuştur.

Dolayısıyla, uygulamada içtihat metodolojisi çoğunlukla onun özel adı altında tanınmadan çalıştırılmaya devam etmiştir. Çoğu fakih içtihatla bulunmanın zarûrî olduğunu ve bu yüzden onun var olduğunu kabul etmiş, fakat hiçbir çağdaş fakihin onu yapacak ehliyete sahip olmadığına inanmışlardı. Diğerlerinin çoğu onların zamanında içtihadı üstlenmenin sapkınca ve onun yalnızca ataları tarafından

194 J. Schacht, "Early Doctrines on Waqf" içinde *Mélange Fuad Köprülü* (İstanbul, 1953), s. 443.

195 Mandaville, "Usurious Piety," s. 299-304; Suhrawardy, "The Waqf," 388 ff.

196 Örneğin, Bâli Efendi'nin Mandaville, "Usurious Piety," s. 301-303'deki argümanına bakınız; Çelebi, *Balance*, s. 129.

197 Çelebi, *Balance*, s. 129.

198 Örneğin, esrarın meşruiyeti hakkındaki argümanlar için bkz. F. Rosenthal, *The Herb: Hashish versus Medieval Muslim Society* (Leiden, 1971), s. 105-130.

kusursuz bir şekilde yapılan bir meziyet olduğu görüşünü savundu.<sup>199</sup> Yine de bu görüşler, içtihat müdafilerinin on ikinci/on sekizinci ve on üçüncü/on dokuzuncu yüzyıllarda bir yığın yazıyla – ki bunlarda ele alınan ana konular: taklit, bunun getirdiği kötülükler ve ilahî kurallarla belirlenmiş hukukî bir ilke olarak içtihatı– cevap vermelerini teşvik etti. Taklit karşıtı eserlerin yazarları yalnızca müçtehitlerin neslinin tükendiğini ve içtihat kapısının kapandığını iddia edenlere karşı değil fakat aynı zamanda uygulaması halk arasında iyice yerleşik hale gelmiş olan (entelektüellerin büyük çoğunluğu da dâhil olmak üzere) taklidin tam da özüne karşı gittikçe artan sert ataklar başlattı. Bu yazarların en önde gelenleri Şâh Veliyyullah (v. 1176/1762), Sanâni (v. 1182/1768), İbn Abdülvehhâb (v. 1202/1787), İbn Mummer (v. 1225/1810), Şevkânî (1255/1839) ve İbn Ali es-Senûsî (v. 1313/1895)'dir.

Bu makalenin amacına [hizmet etmesi] için eserleri yalnızca içtihat lehine olan klasik Sünnî eğilimi temsil etmekle kalmayıp aynı zamanda taklit ve içtihat müdafileri arasındaki tartışmanın ulaştığı en üst aşamayı da temsil ettiği görünen Şevkânî'yi ele almak yeterlidir. Usûl-i fık-hın avâma müsaade ettiği taklit biçimini kabul ederken, Şevkânî verili bir doktrinin sorgulanmadan (bu doktrinin temelini oluşturan delilleri araştırmadan) kabulünü gerektiren ulemânın taklidinden nefret etmiştir. Her halükarda, diğerinin fikhî görüşünü talep eden fakih –o bir müçtehit olmasa bile– asılda yatan metinsel delili de talep etmelidir.<sup>200</sup> Şevkânî ihlâl edilmemesi gereken hâkim norm haline gelen taklidin genel pratiğinden hayıflanmaktadır. Sonuçta, içtihat etme hakkını iddia eden herhangi bir teşebbüs kaçınılmaz surette direnme, kınama ve hatta alenî tahkir ile karşılaşmıştır. Bu yüzden gerçekten neslinin tükendiği için seslerinin duyulmadığından değil, fakat içtihat hakkını kendileri için iddia etmekte ısrar ettiklerinde onların hayatı önemli ölçüde tehlikeye atılmış olacağı için, Şevkânî müçtehitlerin neslinin tükenmiş gibi gözüktüğünü iddia etmektedir.<sup>201</sup> Şevkânî sözde içtihat kapısının kapanmasının sadece altıncı/on ikinci ya da yedinci/on üçüncü yüzyıldan sonra müçtehitlerin varlığının sona erdiğini iddia eden, bu kör mukallitlerin başlamasının bir göstergesi olduğunu öne sürer.<sup>202</sup> Tersini ispatlamak için Şevkânî –Hicrî yedinci yüzyıldan sonra müçtehitlerin var olmaya devam ettiğini gösterebilmek için– iki ciltli bir biyografi eseri olan *el-Bedrü't-tâli' bi-mehâsini men ba'de'l-karni's-sâbi'*yi derlemiştir. Dahası o sonraki zamanlarda içtihadın fakihlerin ayrıntılarını ve malzemelerini erişilir kılan ustaca derlenmiş kılavuzlar sayesinde

199 Ör. Bkz. İbn Âbidin, *er-Resâ'il*, I, 28; İbn Abdîş-Şekûr, *Şerh*, II, 399; es-Sanâni, *İrşâd*, s. 2, 11-12; Semhûdi, *el-İkdü'l-ferîd*, fol. 177b; Hâdimî, *Risâle fi'l-kahve ve'd-duhân*, fol. 48b.

200 Şevkânî, *el-Kavl*, s. 7.

201 Şevkânî, *el-Kavl*, s. 21-24, 31.

202 Şevkânî, *el-Bedr*, I, 2.

kolaylaştırıldığını savundu; aksi takdirde erken yüzyılların fakihlerine ulaşamazdı. Aslında bu, içtihad girişmenin aşırı derecede zor ve karmaşık olduğu ve usûlün metodolojik ilkelerinin uygulanmasını ve metinlerin çalışılmasını ve analizini gerektirdiği temeline dayanarak taklidi meşrulaştırmış olan mukallitlere karşı bir argümandı.<sup>203</sup> Mukallitlerin, müçtehitlerin yokluğu ve içtihat kapısının kapanması üzerine icmâya ulaştığı görüşüne karşı Şevkânî, icmâda sadece müçtehitlerin görüşlerinin hesaba katıldığını ve içtihat kapısının kapanması üzerine icmân varlığını iddia edenlerin kendilerini mukallit olarak gördüğü aşikârken, müçtehitlerin “müçtehitlerin yokluğu üzerine bir icmâya vardığını” iddia etmelerinin saçma olduğunu ifade etmektedir.

## SONUÇ

Bu çalışma, İslâm hukuk teorisinde (*usûl-i fikh*) içtihadın fikhî meselelerde kaçınılmaz olduğunu göstermiştir. Çünkü içtihat, Müslümanların amellerinin Allah tarafından ne kadar makbul olduğunu tespit edebilmesinin yegâne aracıdır. İctihat uygulamasını kolaylaştırmak için asgari fikhî bilgiye gereksinim duyulmuş ve fikhî kararları formüle etmek için çabalayan her bir müçtehit, içtihadının sonucunun doğru ya da yanlış olduğuna bakılmaksızın ilahî bir ödüle layık görülmüştür.

İctihat kapısının kapanması fikri veya müçtehitlerin neslinin tükenmesi kavramı Hicrî ilk beş asır boyunca ortaya çıkmamıştır. Bu, içtihadın pratik ve teorik öneminin bu dönem boyunca azalmamış olduğu gerçeği ile uyum içerisinde: İctihat ve müçtehitlere hukuk alanında başvuruldu ve [onlara] devletin üst kademelerinde ihtiyaç duyuldu. İctihadın Sünnî fikh doktrininin belkemiğini oluşturduğu bu fikhî ilkeyi hiçe sayan bütün grupların Sünnîlikten dışlanmasından bellidir.

Ayrıca içtihat ve müçtehitlerin varlığı hakkındaki tartışmanın, ilk haliyle, sadece altıncı/on ikinci yüzyılın başında başladığı gösterilmiştir. Takip eden yüzyıllar boyunca, fakihler arasındaki fikh terminolojisindeki anlam karmaşasıyla teşci edilmiş farklar içtihat kapısının kapanması ve müçtehitlerin yokluğu üzerine herhangi bir fikir birliğine ulaşılmasını imkânsız kılmıştır. Buna ilaveten, üç ana etken sayesinde fikir birliği engellenmiştir: Birincisi ve en önemlisi, meşhur müçtehitlerin onuncu/on altıncı yüzyıla kadar mütemâdiyien var olmasıdır. Bu dönemden sonra müçtehitlerin sayısı sert bir biçimde düşse de, içtihat çağrısı modern dönem öncesi ıslahatçılar tarafından kuvvetli bir şekilde yeniden başlatılmıştır. İkincisi, Müslümanların her yüzyılın başında bir müceddit seçme uygulamasıdır. Bu uygulama bütün fakih topluluğunun tam desteğini almamış olsa da, en azından her

203 Şevkânî, *İrşâd*, s. 236; Şevkânî, *el-Bedr*, I, 3.

yüzyılda bir müçtehidin var olduğunu göstermiştir. Üçüncüsü, etkili Şafî fakihler tarafından desteklenen Hanbelî mezhebinin muhalefeti, onların desteğiyle yalnızca, müçtehitlerin her zaman var olduğu şeklindeki Hanbelî iddiasının ağırlığını artırmamış aynı zamanda Hanefiler ve Malikîlerin yer aldığı ittifakı da zayıflatmıştır.

İçtihat kapısının kapanmadığı sonucu, bu zamana kadar İslâm fıkıh tarihi olarak neyi telakki ediyorsak onu yeniden değerlendirmemizi gerektirir. İslâm tarihi boyunca içtihadın devam etmesi fûrû fıkıhta, usûl-i fıkıhta ve adlî sistemdeki gerçek gelişmelerin gerçekten var olduğunu gösterecektir. Bu gelişmelerin izini sürmek ve İslâm fıkıh tarihinin daha doğru bir resmini yeniden çizmek, ancak ve ancak fakihlerin eserlerinin kronolojik olarak çalışılmasıyla mümkündür.





## OSMANLI HUKUKUNDA ZİNA

Colin IMBER

Çev. Arş. Gör. Muharrem MIDİLLİ\*

Osmanlı hukuku tartışmalarında çoğu zaman seküler hukuk (*kânûn*) ve *şerî'atın* birbirinden bütünüyle ayrı ve bağımsız olduğu farz edilir. Hukukun birçok alanında bu kuşkusuz doğrudur, fakat diğerlerinde iki sistem örtüşmektedir. Ceza hukuku bu durumun tipik bir örneğidir. Heyd'in çığır açan çalışmasındaki tespitler ve özellikle 1540 tarihli Osmanlı Ceza Kanunnamesi'nin edisyon ve tercümesi<sup>1</sup> dini ve seküler hukukun detaylı bir şekilde mukayese edilmesini mümkün kılmaktadır. Bu makale Ceza Kanunnamesi'nin cinsel suçlara dair ilk kısmını<sup>2</sup> *Hanefî hukuku*-nun birtakım temel kitaplarındaki<sup>3</sup> ilgili kısımlarla mukayese etmektedir. Amaç *şerî'atın* Seküler Kanun'un bu yönünün gelişimini etkilemiş olup olmadığını saptamaktır. Makale ayrıca aynı konu hakkındaki birçok *fetvâyı* incelemektedir. Cinsel suçlar ceza hukuku kapsamında düzenlenen bir alandır. Burada *şerî'atın* kuralları, herkesin bildiği gibi pratik olmadığı<sup>4</sup> için Seküler Kanun'un köklü bir şekilde farklılık göstereceği beklenebilir.

\* İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, midillivi@gmail.com. Çevirmenin Notu: Okuyucuların makaleden daha iyi istifade edebilmesi için çeviride şu değişiklikler yapılmıştır: 1. Uriel Heyd'in kanunname neşrine yapılan atıfların metinleri makalenin sonunda gösterilmiştir. 2. Makalenin sonundaki fetvalar yeni yazıya aktarılmıştır. 3. Düздаğ'ın fetva çalışmasına yapılan atıfların metinleri zikredilmiştir. 4. Gerekliğinde bazı kısa açıklamalarda bulunulmuştur. Makalede eleştiriyeye açık pek çok tespit ve düşünce bulunmaktadır. Bunlar ayrı bir yazıda ele alınacaktır.

- 1 Uriel Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law*, Ed. V.L. Menagé, Oxford 1973.
- 2 Osmanlı seküler hukukundaki *zinâ* bahsinde bütünüyle *kânûnnâmenin* Heyd tarafından hazırlanan metnine dayandım. Bunu yaparken kanunnamenin XV. yüzyılın sonlarından XVI. yüzyılın ortalarına kadarki gelişiminin muhtelif evrelerini göz ardı ettim. Çünkü bu yaklaşım zaten karmaşık olan bir konuyu daha da içinden çıkılmaz bir hale getirecekti. Heyd'in çalışması göstermektedir ki, pek çok *kânûnnâme* nüshası arasında ve hatta nüshaların kendi içinde bile güncel hukuki uygulamayı etkileyecek bazı önemli farklılıklar ve uyumsuzluklar vardır. Bunlar göz önüne alındığında *kânûnnâmenin* aslının peşinde koşmak belki de yanlıştır. Heyd'in edisyonu asıl nüshadan ziyade birçok nüshaya genel bir bakış yapmayı sağlamaktadır. Ben metnin Heyd ve Menagé tarafından hazırlanan fevkalade dakik tercümelerini takip ettim. Sadece gramerin gerektirdiği yerlerde değişiklikler yaptım.
- 3 Sırasıyla şu kitaplara başvurdum: Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Kudûri (428/1037), *el-Metn*, Kahire 1957 (bundan sonra *el-Metn* şeklinde zikredilecektir.); Ebü'l-Hasan Burhâneddin Ali b. Ebî Bekr Merginânî (593/1197), *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, Kahire 1965 (bundan sonra: *el-Hidâye*); Zeynüddin Zeyn b. İbrahim İbn Nüceym (970/1563), *el-Bahrü'r-râik şerhu Kenzî'd-dekâik*, Kahire 1893-4 (bundan sonra: *el-Bahr*); Burhaneddin İbrahim b. Muhammed Halebî (956/1549), *Mülteka'l-ebhur*, John Rylands Library, Manchester, yazma, no: 177 (bundan sonra: *Mülteka*); Şemseddin Muhammed b. Abdullah Timurtâşi, *Tenvirü'l-ebşâr*, John Rylands Library, Manchester, yazma, no: 163 (bundan sonra: *Tenvir*); Ebu Bekr Şemsü-leimme Muhammed b. Ahmed Serahsî, *el-Mesbût*, Kahire 1906 (bundan sonra: *el-Mesbût*).
- 4 Bu olgunun Müslüman bir araştırmacı tarafından yapılan izahı için bkz. Abdülmecid Türki, "Argument d'autorité prevue rationelle et absence de preuves dans la méthodologie juridique musulmane", *Studia Islamica*, 42, 1975, s. 85-85. Benim izahım biraz daha farklıdır.

## HANEFİ HUKUKUNDA ZİNÂ<sup>5</sup>

*Haneî* metinleri *zinâyı* “mülkiyet” (*milk*) ya da “mülkiyet şüphesi” (*şübhü'l-milk*)<sup>6</sup> söz konusu olmaksızın akıllı yetişkinler arasında meydana gelen cinsel münasebet olarak tanımlamaktadır. Bu pratikte kölelik bağı veya evlilik dışındaki münasebetin hukuka aykırı olduğu anlamına gelmektedir. Bir köle satın almak mülkiyet<sup>7</sup> bahşeder; bir evlilik içinde kocanın eşine ödediği para veya mal<sup>8</sup> (*mehir*) mülkiyet kazandırır ve cinsel ilişkiyi hukuka uygun hale getirir. *Mehir*, “fercin karşılığı” (*'ivad 'ani'l-bud'*)<sup>9</sup> şeklinde tanımlanmaktadır: “Kim bir *mehir* taahhüt ederse ... vadesi nikâhı tamamladığında dolmuştur. Çünkü *mehrin* karşılığı olarak vaat edilen şey tamamlanarak yerine getirilmiştir.”<sup>10</sup> Aynı anlayış şu kurala yön vermektedir: Bir çift *zinâ* edip ceza almadığında erkek kadına “adil bir *mehir*” (*mehr-i misil*) ödemelidir; kadın cariye ise erkek onun sahibine tazminat (*'ukr*) ödemelidir. Ödeme “fercin değerine saygı”dan kaynaklanmaktadır.<sup>11</sup> Şu ilke hukukun iyi bir özetidir: “İslam ülkesinde cinsel ilişki ya *had* cezasına ya da *mehir* ödemeye sebep olur. *Had* cezası düşerse o zaman *mehir* zorunlu hale gelir.”<sup>12</sup>

Suçlunun medeni durumu kuralların ihlal edilmesinden kaynaklanan sabit cezayı (*had*) tayin etmektedir. Akıllı ve sahih bir evlilik yapmış baliğ bir Müslüman (*muhsan/muhsana*) zina suçu işlerse cezası taşlanarak öldürülmektir. Fakat *muhsan* olmayan hür yüz; köle elli kırbaça cezalandırılır. Fıkıh kitapları bu cezaların yerine getirilmesi hususunda detaylı talimatlar vermektedir.

Zina suçu ve cezasını tarif ederken *şerî'at* bilinçli ve açık bir şekilde mahkumiyeti imkansız hale getirmektedir. Bunu öncelikle aşırı sıkı ispat kurallarını şart koşarak yapmaktadır. Mahkumiyet için cinsel ilişkiyi gören dört erkek şahit gereklidir. *Kâdî* bunların güvenilirliğini “gizli ve açık” soruşturmalarla tespit etmelidir. Asılsız *zinâ* suçlamasının (*kazf*) bizzat kendisi seksen kırbaç cezasını gerektiren bir suçtur. Dolayısıyla hâkim şahitlerin kanıtını kabul etmezse onlar bu cezayı yüklenirler. Bu kuralların amacı mahkumiyeti önlemektir. “Gizleme düşüncesi dört şahit şart koşularak gerçekleştirilir.”; “*Had* cezasını (gerektiren davalar)da cezayı savuş-

5 *Zinâyı* ilişkin kuralların bu izahı Müslüman hukukçuların yöntemini takip etmemektedir. Bu kuralların daha geleneksel bir özeti için bkz. Johann Krçsmárik, “Beitrag zur Beleuchtung des islamitischen Strafrechts”, *Zeitschrift der deutschen morgenländischen Gesellschaft*, LVIII, 1904, s. 101-113.

6 Krçsmárik yukarıdaki çalışmasında şüpheyi “zweifel” olarak çevirmektedir.

7 Bununla birlikte erkek köle ile onun kadın sahibi arasında cinsel münasebet yasaklanmıştır.

8 “Dowry” tabiki *mehrin* tam bir çevirisi değildir. [Imber *mehir* terimini *dowry* kelimesi ile ifade etmiştir. Ç.N.] Sadece en yakın İngilizce karşılığı olduğu için onu seçtim.

9 Serahsî, *el-Mebsût*, c. 5, s. 186.

10 Merginâni, *el-Hidâye*, c. 1, s. 204.

11 Merginâni, *el-Hidâye*, c. 2, s. 104.

12 İbn Nüceym, *el-Bahr*, c. 5, s. 14.

turmak için şahitlerin zahiri dürüstlüğü ile yetinilmez.”<sup>13</sup> Dört şahidin alternatifi failin suçunu *kâdî*nin huzurunda dört farklı mecliste ikrar etmesidir. Çok düşük bir ihtimal bulursa bile *kâdî* onu ikrardan caydırmaya çalışmalıdır: “Kısacası *kâdî*ya (ceza)ı savuşturmak için hileye başvurması tavsiye edilmektedir (*mendûb*).”<sup>14</sup>

Gerçekçi olmayan ispat kuralları mahkumiyeti önlemenin bir yolu; diğeri “mülkiyet şüphesi” kavramıdır. Her hangi bir sahipliğin (*milk*) söz konusu olmadığı on üç cinsel münasebet meselesinde *şerî’at* “mülkiyet şüphesi”nin (*şübhettü’l-milk*) var olduğuna hükmetmektedir. Bu *had* cezasını savuşturmak için yeterlidir. Bu meseleler iki gruba ayrılmaktadır: İlk grupta suçlu(lar) cezadan kaçınmak için münasebetin gayri meşru olduğunu bilmediklerini ileri sürmelidirler. Bu kural bir erkeğin babasının, annesinin ya da karısının cariyesiyle, geri dönülemez bir biçimde boşadığı *iddet* bekleyen karısıyla, azat edilmiş fakat *iddet* beklemekte olan cariyeyle, erkek bir kölenin efendisinin cariyesiyle ya da bir erkeğin rehin olarak aldığı bir cariyeyle cinsel münasebeti olursa geçerlidir. Alternatif bir görüş bu son meseleyi ikinci gruba dâhil etmektedir. İkinci grupta fail hiçbir durumda *had* cezasına çarptırılmamaktadır. Bu kural bir kişinin oğlunun cariyesiyle, kinâî lafızlarla (*bi’l-kinâyât*) boşadığı karısıyla, satıcı tarafından henüz teslim edilmemiş olan cariyeyle, karısının sahiplenmesinden önce mehir olarak verilmiş olan cariyeyle ya da başkası ile ortak olduğu bir cariyeyle cinsel münasebeti bulunması halinde geçerlidir. Mülkiyet şüphesini mahkumiyetleri önleme aracı olarak gerekçelendirmek için müellifler Peygamber’in bir hadisini kanıt olarak gösterirler: “*Had* cezalarını şüphelerle bertaraf edin.”<sup>15</sup> “Gücünüz yettiği ölçüde *had* cezalarını savuşturun.” şeklindeki bir diğer hadis genel prensibi gerekçelendirmektedir. Ayrıca bir damat gerçekte evlendiği kadının dışında başka bir kadınla cinsel ilişkiye girerse kendisine *had* cezası gerekmez. Bu düğünde geline rehberlik eden kadınların damadı o kadının gelin olduğu hususunda inandırmış olmaları şartıyla böyledir. Geçersiz bir evlilik içinde meydana gelen cinsel ilişki de koca durumdan haberdar olmadıkça *had* cezasını gerektirmez. Bu meselede bir görüşe göre takdiri ceza (*ta’zîr*) veya diğer bir görüşe göre *had* cezası gerekir. Bu iki meseleyi mülkiyet şüphesi altında sınıflandırmak makul görünmektedir.

*Zinâ*ya dair kullanışsız olsa da sarıh olan bu kuralların tam aksine diğer cinsel suçların ele alınışı çok kısa, karmaşık ya da bütünüyle eksiktir. Mesela livatanın suç teşkil eden bir fiil olduğu aşikardır. Fakat takdiri ceza (*ta’zîr*), hapisle birlikte takdiri ceza veyahut da *had* cezasını gerektirip gerektirmeyeceğine ilişkin sabit bir

13 Merginâni, *el-Hidâye*, c. 2, s. 95.

14 Serahsi, *el-Mebsût*, c. 9, s. 38.

15 Merginâni, *el-Hidâye*, c. 2, s. 100.

kural yoktur. *Fıkıh* kitapları bütün bu görüşleri kaydetmektedir. Hukukun her iki partneri mi, yoksa sadece aktif tarafı mı suçlu kabul ettiği de bütünüyle açık değildir. İkinci görüş hâkim görünmektedir. Hâkimin onu *zinâ* olarak değerlendirip *had* cezası vermesi halinde, *zinâ*da olduğu gibi aynı ispat kurallarının uygulanıp uygulanmayacağı hususunda da bir açıklık yoktur. Muhtemelen *şerî'atın* hiçbir biçimde ele almadığı en önemli konu, kadına ya da çocuklara karşı cinsel saldırıdır. Saldırı bedensel zarara neden olursa, saldırgan kan-parası (*diyât*) ödemekle sorumlu olabilir. Fakat bu aslında tecavüz suçunu tanıma değildir. Gerçekte tecavüz suçu mantıksal olarak *zinâ* kategorisine girmektedir. *Şerî'at* daima müşterek suç ortaklığına hükmedip iki tarafa da suçlu olarak muamele ettiği için tecavüz mağdurunun tecavüzcü gibi suçlu olması gerektiği sonucunu çıkarmaktadır.<sup>16</sup> *Zinâ* sebebiyle yalnızca erkeğe *had* cezasının gerektiği tek mesele, kadının deli ya da küçük olduğu yani *mükellef* olmadığı durumdur. Ayrıca *şerî'atın* ikrah altında cinsel münasebet tasavvur ettiği tek örnek bir erkeğin “egemen güç” (*sultân*) olarak tanımlanan üçüncü bir tarafın icbarı altında münasebeti icra etmesidir. Bu durumda hiçbir ceza söz konusu olmamaktadır.

*Zinânın* tanımında münasebet asli unsurdur. Şahitler açıkça şöyle demelidirler: “Biz filan adamı filan kadınla sürme kabındaki mil gibi ilişkiyken gördük.”<sup>17</sup> ya da “Hokkadaki sicim gibi.”<sup>18</sup> Bununla birlikte karşı cinsler arasındaki aşk ilişkisinin cinsel münasebet bulunmasa bile “kınanmayı hak ettiği” (*mekrûh*) açıktır. Karşı cinsler arasındaki ilişkinin detaylı kurallarından en önemli olanları şunlardır: “Bir adam yabancı bir kadının sadece yüzü ve ellerine bakabilir.” fakat “Şehvetini kontrol edebileceğinden emin değilse şiddetle gerekli olması hali dışında kadına bakmamalıdır.” “Bakması ve dokunması” mümkün olan tek kadın “şehvete kabiliyetli olmayan” küçüktür.<sup>19</sup> Bu kuralların ihlal edilmesi mutlak surette yasaklanmış (*harâm*) olmadığı için tam anlamıyla hukuka aykırı değildir. Onların ihlal edilmesi “kınanmayı hak eder” ve bu nedenle ahlak dışıdır. Mücrim muhtemelen cezasını ahirette görecektir.

*Zinânın* aile hukukundaki etkisi evliliğe engel oluşturan akrabalık meydana getirmesidir.<sup>20</sup> “Bir erkek bir kadınla fuhuş yaparsa kadının annesi ve kızı ona haramdır.”<sup>21</sup> Aynı kural münasebet olmasa bile uygulanmaktadır: “Bir kadın bir erkeğe şehvetle dokunursa annesi ve kızı ona haramdır.”<sup>22</sup>

16 Bu nokta için bkz. Joseph Schacht, “Zina”, *Encyclopedia of İslam*, I. Baskı.

17 Kudûri, *el-Metn*, s. 94.

18 Serahsi, *el-Mebsût*, aynı yer.

19 Merginâni, *el-Hidâye*, c. 4, s. 83.

20 J. Schacht, *Introduction to Islamic Law*, Oxford 1964, s. 163; ayrıca bkz. J. Schacht “Adultery as an Impediment to Marriage”, *Archives d'Historie du Droit Oriental*, II. Seri, I, 1952, s. 105-123.

21 Kudûri, *el-Metn*, s. 68; Merginâni, *el-Hidâye*, c. 1, s. 192.

22 Merginâni, *el-Hidâye*, aynı yer.

XI ve XII. asır hukukçuları bu kuralları kesin ve açık olarak belirtmişlerdir. Bunlar İlahi Hukuk olarak haleflerinin çalışmalarında değiştirilmeden yerlerini korumuşlardır. Fakat XVI. asırdan itibaren *fıkıh* kitapları bu asıl kurallara ilişkin birçok açıklamalar ve ilaveler kaydederler. Bütün otoriteler fuhuş fiilinin bir *zinâ* fiili olduğunda hemfikirdir. Fakat onlar bu fiilin *had* cezası gerektirip gerektirmediği hususunda ihtilaf içindedir. XVI. asır kitapları gerektirmediğine hükmetmektedir: “Bir erkeğin fuhuş yapmak için kiraladığı yabancı bir kadınla (*mahrem*)<sup>23</sup> ... münasebeti sebebiyle (*had* cezası gerekli) değildir...”<sup>24</sup> İbn Nüceym Ebu Hanife’yi takiben bu hükmü fuhuş mülkiyet şüphesine benzeterek açıklamaktadır. Fahişenin ücreti mehri temsil etmektedir. Lafızları kullanma becerisi bir gerekçelendirme sağlamaktadır. Fahişenin müşterisi kendisine bir ücret (*ücret*) ödemektedir ve “Yüce Allah; ‘Onlardan elde ettiğiniz faydaya göre onlara mehirlerini (*üçür*) verin.’<sup>25</sup> diye buyururken kadına verilen parayı (*mehir*) *ücret* olarak isimlendirmektedir. Müşteri kadını ilk başta *zinânın* dışında bir amaç için kiralamış olsaydı ücret mehri benzetilmeyecek ve *had* cezası gerekli hale gelecekti.”<sup>26</sup>

Suçlunun konumu ne olursa olsun livatanın ölüm cezasını gerektireceği görüşü XI. asırda zaten yürürlükteydi<sup>27</sup> ve XVI. asırda rağbet kazanmıştı. Zeylaî’nin (ö. 1342) “*İmâm* mutat livatacılarının infazını kamu yararı (*maslahat*) kapsamında görürse böyle yapmasına izin verilmiştir.” şeklindeki formülü özellikle etkiliydi. Zeylaî muhtemelen İslam toplumunun en yüksek lideri olan *imâmın* yetkisini hatırlatmaktadır. Çünkü tavsiye ettiği ceza *fıkha* dair klasik çalışmaların tayin ettiği sınırların ötesine geçmektedir. Bu sebeple normal bir *kâdî* bu cezayı uygulamaya koyamazdı. Fakat teoride bağımsız akıl yürütme (*rey ve ictihad*) gücü *imâmın* makamı için gerekli olan bir niteliktir. Dolayısıyla *imâm* bu yetkileri *şerî’atın* hükümlerini aşmak ya da ihlal etmek söz konusu olduğunda kullanabilirdi. İbn Nüceym, Zeylaî’nin *imâm* kullanımını “idari makamın *de facto* hükmü” (*el-hüküm bi’s-siyâse*) şeklinde yorumlamaktadır. İddiasının daha ileri gerekçelendirmesini Şeybânî’nin *Câmiü’s-sagîr*’inin şerhi olan *Fethü’l-kadîr*’den<sup>28</sup> bir alıntı ile yapmaktadır: “(Fail) livata (fiilini işlemede) ısrar ederse *imâm muhsan* olup olmadığına bakmaksızın

23 Doğrusu *nâ-mahrem* olmalıdır. Ç.N.

24 Halebî, *el-Mülteka*, vr. 75b; Timutaşi, *et-Tenvîr*, vr. 163b.

25 Kur’an-ı Kerim, 4/28.

26 İbn Nüceym, *el-Bahr*, c. 5, s. 18.

27 Bkz. Ebü’l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib Maverdî (450/1058), *el-Ahkâmü’s-sultânîyye*, Çev. E. Fagnan, *Status gouvernementaux*, Algiers 1915, s. 480. Bu çalışmanın müellifi Şafî mezhebine mensuptur.

28 Kemalüddin İbnü’l-Hümmam’ın (ö. 861/1457) *Fethü’l-kadîr* isimli eseri aslında Burhâneddin el-Merginânî’nin (ö. 593/1197) *el-Hidâye* isimli eserinin şerhidir. *el-Hidâye* de müellifin yine kendisine ait olan *Bidâyetü’l-mübeddî*’nin şerhidir. Bu son eser Ebü’l-Hüseyn Ahmed el-Kudurî’nin (ö. 428/1037) *el-Muhtasar*’ı ile Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî’nin (ö. 189/805) *el-Câmi’ü’s-sagîr* isimli eserlerine dayanmaktadır. Ç.N.

idari hükümle (*siyâseten*) onu infaz eder.”<sup>29</sup> İbn Nüceym yetkinin seküler güce bu aktarımını muhtemelen *imâmın* kendine ait *rey* ve *ictihad* yetkilerini vekâletle *de facto* seküler iktidara vermesi anlayışı (*tefvîz*) ile gerekçelendirebilirdi.<sup>30</sup>

*Zinâya* klasik sonrası ilâve edilen en önemli hüküm şudur; bir adam başka birini karısıyla ya da yakın kadın akrabası (*mahrem*) ile ilişki halinde bulursa onu öldürebilir. Kadının rızası bulunduğunu fark ederse o esnada onu da öldürebilir. Bu söz konusu iki kötü şahsın kanlarının normal bir cinayet davasında olduğu gibi misillemeyi (*kisâs*) gerektirmeyeceği anlamına gelmektedir. Bu hüküm şüphe yok ki örf ve âdet hukukunun meşrulaştırılması ve tanzim edilmesidir; otoritesini *fıkıh* kitaplarının harfi harfine aktardığı bir *fetvâdan* almaktadır.<sup>31</sup> Bu kitaplar belirtilen hükmü sistematik çıkarımla *şerî’ata* benzetme girişiminde bulunmamaktadır.

## ŞERÎ’AT VE OSMANLI CEZA KANUNNAMESİ

### 1. Benzerlikler

*Şerî’at* katı ve genelde muayyen bir cinsel davranış ahkâmı vazedir. Fakat bu ahkâmın ihlal edilmesinden doğacak mahkumiyeti pratikte imkansız hale getirerek yaptırımı kamusalda özel adalete havale eder. Osmanlı *kânûnnâmesi* de benzer yöntemle aynı şeyi yapmaktadır.

Seküler kanun dolaylı olarak çok katı şer’i ispat kurallarını gevşetir, fakat onun şahitliğe ilişkin hükümleri yine de bir kimseyi dava açmaktan caydırır. Öncelikle bir şahidin *zinâ* olayını *kâdîdan* gizlemesi suç değildir. Bu konuda hırsızlık suçu farklıdır. [29]<sup>32</sup> İkinci olarak bir kadın, şahitle desteklemeden bir adamı kendisi ile “zina yapmakla” suçlarsa ve adam yeminle bunu inkar ederse kadın tazir ve [tazir kapsamında vurulan] her iki sopa için bir akçe para cezası alır. [24] Bir adam bir kadınla “zina yaptığını” iddia ederse ve kadın yemin ederek iddiayı inkar ederse adam aynı cezayı alır. [25] Bir adam delil getirmeden bir başkasının kendi karısı, cariyesi ya da bazı nüshalarda zikredildiği üzere kızı ile “zina yaptığını” iddia ederse tazir cezası alır, fakat para cezası ödemez. [26] Bu suçlar açıkça şer’i *kazf*–*zinâ* iftirası- suçundan türemektedir.<sup>33</sup> Bununla birlikte onların etkisi sadece iftirayı ön-

29 İbn Nüceym, *el-Bahr*, c. 5, s. 16-17.

30 *İmâmete* dair uzun bir tartışma için bkz. E. I. J. Rosental, *Political Theory in Mediaeval Islam*, Cambridge 1968.

31 İbn Nüceym, *el-Bahr*, c. 5, s. 41-42. Hamilton’ın *Hidâye*’nin Farsça metninin İngilizce tercümesinde aynı *fetvânın* metni İngilizce görünmektedir, *el-Hidâye*, London, 1791, c. 2, s. 77. Arapça aslında böyle bir kural yoktur. Ayrıca bkz. J. Schacht, *Introduction to Islamic Law*, s. 184.

32 Köşeli parantez içindeki [...] rakamlar Heyd’in *kânûnnâme* neşrinde bulunan ilgili hükmün numarasını göstermektedir. Fm, Fv, Kd (Heyd’in tasnifi [ne göre II. Bayezid’e ait düzenlemeleri içeren kanunnameler. Ç.N.]) yazmalarındaki dipnotlar artık hırsızlık davasını gizlemenin bir suç olmadığını ifade etmektedir.

33 Ayrıca [54] ve [55]’i kıyaslayınız.

lemek değil, ayrıca her hangi bir davanın *kâdiya* ulaşmasına imkan vermemektir. Zira şahit büyük bir olasılıkla zanlı olarak ceza alacaktır. Bir kadın bir adamı kendisi ile “zina yapmak”la suçlarsa adamın yemin etmesinden önce şahit gösterme seçeneği bulunmaktadır; bunun tersi geçerli değildir. Bu muhtemelen zanlının kolayca reddedebileceği cinsel saldırı ihtimalinin belli belirsiz bir tasdikidir. Fakat kadının şahit gösterme hususunda fazla bir şansı olmayacağı için bu hükmün etkisi genellikle onu dava açmaktan vazgeçirmek olacaktır.

*Kânûnnâme* ayrıca mülkiyet şüphesi anlayışını ödünç alarak *şerî'at* gibi iki grup tanımaktadır. Öncelikle bir adam karısının, kızının ya da babasının cariyesiyle veya dönüşü olmayan bir biçimde boşadığı karısıyla ilişkiye girse tazir ve [tazir kapsamında vurulan] her sopa için iki akçe para cezasına çarptırılmaktadır. [22] İlk üç durumda *şerî'at* ya *had* cezası vazetmekte ya da suçlunun hukuku bilmediğini iddia etmesi halinde kesinlikle bir ceza vermemektedir. Bütün suçlular için tazir kurallarını tayin ederken *kânûn* muhtemelen bu uç noktalar arasında orta bir yol tutmayı amaçlamaktadır. Son durumda *şerî'at had* cezası vazetmektedir. İkinci olarak bir adam oğlunun cariyesi, boşadığı eşi ile *iddeti* esnasında ya da özgürlüğüne kavuşması için sözleştiği cariyesi (*mukâtebe*) ile ilişkiye girse hiçbir ceza almamaktadır. [23] İlk durumda *şerî'at*, *kânûn* gibi hiçbir ceza vazetmemektedir. İkincide fail hukuku bilmediğini iddia ederse bir ceza vazetmemektedir. Üçüncüde efendinin *mükâtebe*<sup>34</sup> *'ukr*<sup>35</sup> ödemesini gerekli görmektedir. *Şerî'at* ve *kânûn*daki mülkiyet şüphesi örnekleri arasında ayrıntıda önemli farklılıklar bulunmasına rağmen her iki kodda da onlar *zinâ* için belirlenmiş cezaları gerektiren davalar üzerinde aynı sınırlandırıcı etkiye sahiptir.

İspat ve mülkiyet şüphesine dair hükümler *zinâ* davası açmayı *kânûn* açısından zorlaştırmaktadır. Bu sebeple klasik sonrası *Hanefî* metinlerinde olduğu gibi özel adalete verilen aynı imtiyaza tesadüf etmek şaşırtıcı değildir. Bir adam karısını<sup>36</sup> “zina ederken”<sup>37</sup> bulursa ve onunla aşığı öldürürse cinayet yüzünden kısasa tabi olmaz. Bununla birlikte *kânûn* adamın öldürmeye sevk eden sebebi kanıtlamasını gerekli görmeyen *şerî'at*teki asıl kuralın zayıflığının farkındadır. Kısas sorumluluğunu kaldırmak için adam eylemden hemen sonra “insanları evine çağırmalı ve onları şahit tutmalıdır”. [13]

*Kânûnnâme* özü itibariyle *şerî'at*ın cinsel ahlaka dair talimatlarını kabul eder. Temel *zinâ* suçunu açıkça yeniden tanımlamaz.<sup>38</sup> Bu ahlakın ihlalleri sebebiyle

34 Tanım için bkz. Colin Imber, *Studies in Ottoman History and Law*, İstanbul, Isis Press 1996, s. 62.

35 Merginâni, *el-Hidâye*, c. 3, s. 254.

36 Ke'deki [Heyd'in tasnifine göre II. Bayezid'in düzenlemelerini içeren bir kanunname. Ç.N.] bir kenar notuna göre; veya kızı.

37 Ke'deki kenar notuna göre; veyahud bile yaturken. Bu nokta için bkz. aşağıda 50 numaralı dipnot.

38 Fakat aşağı bakınız.

söz konusu olan cezanın kamusal değil, özel bir konu olduğunu ima eder. Fakat *şerî'at* açık bir şekilde *zinâyı* mahkemede suçlu bulunmanın sabit cezalar (*had*) gerektirdiği cezai bir suç olarak ele almaktadır. *Kânûnnâme* de aynı şeyi yapar, fakat *şerî'at*'ın sabit cezalarını sabit bir para cezası tarifesi ile takas eder. Bu Kutsal Hukukun açık bir ihlali olmasına karşın<sup>39</sup> *kânûnnâme* derleyicilerinin para cezaları tarifesini *had* cezalarına dayandırdıkları da açıktır. Öncelikle para cezaları sabittir ve takdire bağlı değildir. İkinci olarak erkek ve kadın partnere eşit olarak uygulanırlar. Üçüncü olarak failin medeni hali gerekli para cezasını belirler. Bu durumu tayin eden prensipler *şerî'ata* benzemekle birlikte onu taklit etmezler. *Şerî'at* en şiddetli cezasını *muhsana* ayırır: *Kânûn* en ağır para cezasını “evli” suçlu için vazeder, fakat ayrı bir hüküm [31] Müslüman olmayanlar için daha düşük tarifede bir para cezası öngördüğü için “evli”<sup>40</sup> fail, akıllı ve ergin olsa bile ayrıca *muhsan* olmalıdır. Bekar Müslüman fail daha düşük para cezası ödemektedir. *Şerî'at*'taki muadil kategori özgür fakat muhsan olmayan bir suçlu için yüz kırbaştır. Bu kategori bekar Müslümanları içermekle birlikte daha kapsamlıdır; evli gayri Müslümlere de şamildir. Köleler özgür bir kişiden alınması gerekenin yarısını ödemektedirler.<sup>41</sup> Bu köleye elli kırbaç yani *muhsan* olmayan özgür bir kişi için gerekli olan sayının yarısını vazeden *şerî'atla* açık bir benzerliktir. [1-8] *Zinâ* için cezaların ağırlığını tayin ederken *kânûn* yine *şerî'at*'ın detaylarını değil, ruhunu benimsemektedir.

Aynı durum diğer cinsel suçlar için de geçerlidir. Livata *zinâda* olduğu gibi aynı para cezası tarifesini<sup>42</sup> ve fail için uygun para cezasını belirleyen aynı nitelikleri gerektirmektedir. [32-33] Bu kural muhtemelen Ebu Yusuf ve Şeybânî'nin livatanın “zina gibi olduğu ve *had* cezasını gerektirdiği”<sup>43</sup> görüşüne kıyaslanmıştır. *Kânûnda* karısıyla livata yapan bir adam tazir ve [tazir kapsamında vurulan] her sopa için bir akçe para cezasına çarptırılmaktadır. [34] *Şerî'atta* “bir kadın”la fakat zimnen kişinin karısı<sup>44</sup> ile livata etmesi taziri, tazir ve hapsi ya da *haddi* gerektirmektedir.

39 Evli kişinin para cezasını tayin ederken Lb [Heyd'in tasnifine göre Kanunî'nin düzenlemelerini içeren bir kanunname. Ç.N.] yazması şu kaydı ekler: “Eğer ölüm cezasına (*siyâset*) çarptırılmazsa.” Pb [Heyd'in tasnifine göre Kanunî'nin düzenlemelerini içeren diğer bir nüsha. Ç.N.] şu ilaveyi yapmaktadır: “*Şerî'at gereği recmedilerek öldürülmediği takdirde.*”

40 XVII. asır yazmalarında; *muhsan*. *Muhsan*'ın tanımı yukarıda geçmişti.

41 Ke'de [bkz. dipnot 36] yer alan bir kenar notu bu kifayetsiz hükmü evli ve bekarlardan alınması gereken kesin para cezalarını sabitleyerek açıklığa kavuşturur. *Şerî'at* medeni hali dikkate almaksızın elli kırbaç vazetmektedir.

42 Bununla birlikte Ra [Heyd'in tasnifine göre Kanunî'ye ait düzenlemeleri içeren bir kanunname. Ç.N.] yazması bütün suçlar için hadım etme cezası vazetmektedir.

43 Merginâni, *el-Hidâye*, c. 2, s. 103 ve diğerleri.

44 Kudûrî, *el-Metn*, s. 95; Merginâni, *el-Hidâye*, c. 2, s. 102: “Bir kimse bir kadınla mekruh yerden ilişkiye girse ...” *el-Hidâye* bu kuralı “Kim yabancı bir kadınla fercin dışında (bir yerden) ilişkiye girse ...” ifadesinden önce getirmektedir. *el-Hidâye*, aynı yer. Bu, ilk meselede zikredilen kadının yabancı olmadığını, aslında failin karısı olduğunu ima etmektedir. *el-Bahr* sadece “yabancı kadın” meselesini ele alır. İbn Nüceym, *el-Bahr*, c. 5, s. 16.



Hayvanlarla cinsel ilişki için *şerî'at* tazir,<sup>45</sup> *kânûn* ise tazir ve [tazir kapsamında vurulan] her sopa için bir akçe para cezası vazetmektedir. [28] Her iki hukuk sistemi de bu cezaların ağırlığını *kâdînın* takdirine bıraktığı için prensipte birbirinden farklılaşmazlar.

## 2. Farklılıklar

*Kânûnnâme* detayda olmasa bile ruhen *fıkıh* kitaplarını yakından takip etmektedir. O *zinâ* için resmi mahkumiyeti zorlaştıran ispat ve mülkiyet şüphesi kurallarını belirlemekte ve bunun mantıksal sonucu olarak özel adaletin rolünü tanımaktadır. *Zinâ* ve erkekle livata için sabit cezalar koymakta; ilgili cinsel suçlar için tazir cezası belirlemektedir. Bu unsurların muhtelif klasik hukukçuların görüşlerinde kökenleri bulunmaktadır. Fakat *şer'an* tanınan suçlara değindiği zaman bile, kanun arada bir bütünüyle yeni prensipler takdim etmekte ve ayrıca *şerî'atta* hiçbir biçimde bulunmayan suçları ele almaktadır.

*Zinâ* için belirli bir para cezası tayin eden prensipler genel hatlarıyla bu cezanın eşdeğeri olan *had* cezalarını tayin eden prensiplere karşılık gelmesine rağmen *kânûn* yeni bir unsur tanıtmaktadır. Bu sadece failin para cezasını belirleyen medeni hali değil, ayrıca onun maddi geliridir. Zengin bir adam yani “bin akçe ya da daha fazlasına malik olan” kişi “ortalama şartlarda malı mülkü altı yüz akçe tutarında olan” bir kimseden daha fazla ödemektedir; altı yüz akçesi olan kişi de sırasıyla “fakir bir kişiden, yani malı mülkü dört yüz akçe tutarında olan” birinden ve fakir de “daha da kötü durumda olan” dan fazla ödemektedir.<sup>46</sup> [1] *Kânûn* sadece recmi ya da sopayı para cezasına çevirmekle kalmamakta, para cezasını da suçlunun ödeme gücüne uygun olarak tayin etmektedir. Fakat bu muhtemelen *fıkıhın* prensiplerinden köklü bir sapmadan ziyade onun rasyonel hale getirilmesidir. *Şerî'atta zinâ* açıkça cezayı gerektiren bir suçtur, ancak ispat kuralları aşırı katı olduğu için hukuk etkisizdir. Ayrıca *had* cezaları o kadar ağırdır ki, mantıklı bir hâkim normal şartlarda onları uygulamak için isteksiz olacaktır. *Kânûn* ispat kurallarını değiştirirken mahkumiyeti beklenmeyen fakat artık imkansız olmayan bir hale getirir. Dolayısıyla *kâdînın* tereddütsüz bir şekilde uygulayabileceği bir ceza

45 Merginâni, *el-Hidâye*, c. 2, s. 102.

46 Para cezalarının bu şekilde kişinin ödeme gücü ile uyumlu olarak tespit edilmesi görünüşe göre Osmanlı *kânûnunun* genel prensibidir. Aynı adil prensip sipahiye ödenecek verginin seviyelerini belirlemede de görülür; bu duruma *avarızın* belirlenmesinde daha az rastlanır.

tarifesi öngörür. Tarife enflasyona rağmen XV. yüzyılın sonları<sup>47</sup> ile XVII. yüzyıl<sup>48</sup> arasında değişmediği için para cezaları aslında zamanla hafiflemiştir. Bunun yalın bir muhafazakarlık, yürürlükten kaldırma ya da sabit ceza anlayışının aşırı lafzi bir yorumundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı açık değildir.

Para cezalarının vazedilmesi bu meselede *şerî'atın* “amaçları” (*maksûd*) ile çatışmadığı için kanun koyucular onları *istihsân* kapsamında gerekçelendirebilirdi.<sup>49</sup> *Kânûn*un diğer prensipleri görünüşe göre her hangi bir *fıkhi* temellendirmeye sahip değildir. Bunlardan biri –*zinâ* davalarında bir gayri Müslim aynı mali durumdaki bir Müslümanın para cezasının yarısını ödeyecektir kuralı [31]- şüphesiz ki *şerî'atın* ruhunu yakalamak için bir teşebbüstür fakat her hangi bir metinsel temellendirmeye sahip değildir.

*Şerî'atta* cinsel münasebet *zinânın* asli bir unsurudur. Münasebet olmadan aşk ilişkisi “kınanmaya değer”dir. Yani ahlak dışıdır, fakat yasaklanmış değildir. *Kânûn* açıkça *şerî'atın zinâ* tanımını kabul etmekle birlikte bazı durumlarda cinsel münasebet kanıtına gerek duymadan ilişkiyi gayri meşru hale getirir. Bir kadının bir adamla gayri meşru aşk ilişkisi yaşadığı söylentisi varsa ve şahitler onları “tenha bir noktada” gördüklerine şahitlik ederlerse çift *zinâ* için konulmuş olan para cezasını öder ve tazir cezası alır. [17] İlişkileri hakkındaki kanıtın *zinâ* yaptıkları söylentisini teyit ettiğine dair görüş muhtemelen bu kuralın bir temellendirmesidir, fakat bu durumdaki cezanın ispatlanmış *zinâ* sebebiyle verilen cezadan neden daha ağır olması gerektiğini izah etmemektedir. Yine de bu hüküm uygulamada fiilen *mahrem* olmayanlar arasındaki her hangi bir ilişkiyi yasadışı hale getirmekte<sup>50</sup> ve *zinâ* teşkil eden şeyin mefhumunu etkin bir şekilde genişletmektedir. Görünüşe göre bu *şerî'atın* belki genel ruhunu yansıtan fakat kesinlikle onun lafzını aksettirmeyen bir örf ve adet hukuku kuralıdır.

*Şerî'atta* suçun cezayı gerektirmesi için bilfiil işlenmesi gereklidir; *kânûnda* ise bazı durumlarda maksat yeterlidir. “Bir kişi zina kastı ile (başka bir) kişinin evine girerse” zina için ödeyeceği para cezasının aynısına çarptırılır. [9] Evinde yabancı birini bulan bir adam kısasa tabi olmadan ona vurabilir ve yaralamanın şartlarına “tanık olmaları için insanları çağırması kaydıyla” yaralayabilir. [14] *Kânûnnâme* derleyicileri bu hükmü *zinâ* hakkındaki bölüme kişiye karısı ve dostunu “gayr-i

47 Aa, Ab [Heyd'in tasnifine göre II. Mehmed'in düzenlemelerini içeren kanunnameler. Ç.N.] yazmaları. Bkz. Fr. Kraeletz-Greifenhorst, “Kânûnnâme Sultan Mehmeds II”, *Mitteilungen zur asmanischen Geschichte*, I, 1921, s. 219.

48 Va-Vd [Heyd'in tasnifine göre XVII. yüzyıla ait özel derleme kanunnameler. Ç.N.] yazmaları.

49 İstihsan ve istislâh için bkz. E. Tyan, “Methodologie et sources du droit”, *Studia Islamica*, 10, 1959, s. 79-109.

50 Kocaya karısı ve dostunu onları tam olarak “zina yaparken” değil, “birlikte yatarken” görürse öldürme izni veren Ke [bkz. dipnot 36] yazmasındaki kenar notu ile kıyaslayınız.

meşru cinsel ilişki esnasında” yakalarsa her ikisini de öldürme izni veren hükümden hemen sonra dâhil etmişlerdir. Bu onların bir yabancıнын zorla eve girmesinde *zinâ* yapma kastını muhtemel bir saik olarak değerlendirdiklerini akla getirmektedir.

*Kânûnnâme*deki; evli bir kadın *zinâ* ederse para cezasını kocası ödeyecektir [6], şartı görünüşe göre Müslüman erkeklerin şu yaygın görüşünden kaynaklanmaktadır: Kadınların kendi şehvetleri üzerinde hiçbir kontrolü yoktur ve bu sebeple kadınlarını gözlerden uzak yerde tutmak kocaların ve erkek kanuni temsilcilerin sorumluluğundadır.<sup>51</sup> *Şerî'at* kadına kendi cinsel davranışından mesul ve bu sebeple cezadan sorumlu olarak muamele eder. *Kânûnnâme* kocayı karısının yanlış davranışından sorumlu tutmakla kalmaz, ayrıca geleneksel erkek onuru anlayışını da gösterir. Bir adam karısının ihanetini “kabul eder”se “aldatmayı kabul eden” biri olarak para cezasını yüklenir. [6] Para cezasının ölçüsü yine onun mali durumuna bağlıdır. Bu para cezasından kaçınmak için o karısını *kâdî* huzurunda itiraf ettirip boşayarak veya ilişki esnasında yakaladıysa onu ve dostunu öldürerek elbette onurunu korumalıdır. Erkek kanuni temsilcilerin sorumluluğuna benzer bir anlayış, “oğlanıya uyan” küçük oğlu bulunan bir babanın “onu korumadığı gerekçesiyle” tazire maruz kalacağını ifade eden yasa ile ortaya çıkmaktadır. Eğer çocuk baliğ ise tazir ve [tazir kapsamında vurulan] her sopa için bir akçe para cezasını bizzat kendisi alır. [27] Bir livata fiilinde pasif tarafın ikrah altında hareket etse de suçlu olduğu şeklindeki bu net görüşü sadece *fıkıh* kitaplarının bu konu hakkında tamamen muğlak olmalarından dolayı bile *şerî'atın* kapsamına sokmak mümkün görünmektedir.

*Kânûnu şerî'attan* farklılaştıran kurallar, görünüşe göre aşk ilişkisini *zinâ* gibi ele alıyor olması, *zinâ* suçu işleme kastını belli durumlarda suçun kendisine eşit gibi görmesi, erkek kanuni temsilcileri eşlerin, muhtemelen ayrıca yakın kadın akrabaların ve küçük erkek çocukların cinsel kabahat ve talihsizliklerinden sorumlu tutmasıdır.

Bir koca karısını başka bir adamla gayri meşru birliktelik yaşadığı söylentisi yüzünden boşadığında *kânûn* kadının sözü geçen adamla evlenmesini yasaklamaktadır. Evlenirse *kâdî* çifti zorla ayırmalı ve nikâhı akdeden imamı cezalandırmalıdır. [16] Bu hüküm açıkça II. Bayezid'in<sup>52</sup> bir emr-i hümayûnundan kaynaklanmaktadır ve görünüşe göre *şerî'atta* her hangi bir temele sahip değildir. İlkesi ve gayesi

51 Bu husus için bilhassa bkz. Gelibolulu Mustafa Ali (1008/1600), *Mevâ'idü'n-nefâis fî kavâ'di'l-mecâlis* (tıpkıbasım neşir, İstanbul 1956), s. 189-191. (*Der hfzû sıyânet-i nisâ*), Andreas Tietze'de kısmen alıntılanmıştır, “Mustafa Ali's prose style”, *Archivum Ottomanicum*, 5, 1973, s. 318.

52 Ke [bkz. dipnot 36] yazmasında bir *fermândan* kelimesi kelimesine alından kenar notu ile karşılaştırınız.

belirsizdir. Maksudı hile ile boşanma temin eden kadının [adı çıktığı adamla evlenmesini] engellemek olabilir. *Hanefî* hukukunda kadın kocasını tek taraflı olarak ya da bir yargı kararı elde ederek boşayamaz; kocasından bedel ödeme karşılığında kendisini boşamasını istemelidir. (*hul'*) “Kendini kurtarmak için kocasına kendisini boşaması karşılığında ödeme yaparsa hiçbir zarara uğratılmaz.”<sup>53</sup> Koca boşayabilir ve istediğinde yeniden evlenebilir, fakat kadın böyle değildir. Yeniden evlenmek isteyen bir kadın öncelikle kocasının rızasını gerektiren *hul'* boşamasından ve ayrıca kocasına bedel ödemekten kaçınmak için<sup>54</sup> hilelere başvurmak zorundadır. Kadın için bir ihtimal zina suçu işlemek ya da işlemiş gibi görünmek olacaktır. Bu durum kocasını; onurunu ve parasını korumak için bedel almadan kendisini boşamaya zorlayacaktır. Dolayısıyla *kânûnnâmedeki* bu hükmün maksudı belki de kocanın bedel alma hakkını korumaktır.<sup>55</sup> Eğer böyleyse o *şerî'atın* ruhuna bağlı olabilir, fakat zina eden çiftin evlenmesini yasaklayarak lafzını ihlal etmektedir.<sup>56</sup>

### 3. Şerî'atta Bulunmayan Suçlar

Şerî'at cinsel amaçlarla kadınların ya da çocukların kaçırılmasına değinmemektedir.<sup>57</sup> Kadının zorla kaçırılıp nikâhlandığı evliliklerle de özel olarak ilgilenmemektedir. Fakat bunlar, görünüşe göre Osmanlı memleketlerinde yaygın suçlar olduğu için<sup>58</sup> kanun yapmak açıkça gerekliydi. *Kânûnnâmede* bu suçlarla ilgili hükümler “zina kastı ile birinin evine girme” [9] hakkındaki maddenin ardından gelmektedir. Bu sıralama mantıklıdır, zira aynı kasıt söz konusu suçta gerekli bir unsurdur.

Kız (ya da erkek çocuk?) kaçırmanın, bir eve böyle yapmak kastıyla girmenin ya da kaçırmaya suç ortağı olarak katılmanın cezası hadımdır. [10] Pratikte bir eve “zina yapmak kastı ile” [9] giren bir kimsenin durumu ile kız kaçırma maksadıyla giren kimseyi ayırmak zor olacaktı. Bununla birlikte ayırım önemliydi, zira birin-

53 Kudûri, *el-Metn*, s. 77-78; Fransızca çeviri; G. H. Bousquet and L. Bercher, *Statut personnel en droit musulman Hanefite*, Tunus, tarihsiz, s. 118-130.

54 Bazı *hul'* boşamalarında koca da kariya ödeme yapmıştır. Bkz. R. C. Jennings, “Women in early 17th-century judicial records”, *Journal of the Economic and Social History of the Orient*, XVIII, 1, 1975, s. 83-84.

55 Eğer böyleyse o Osmanlı hukukunun kadınların özgürlüğünü sınırlandırmaya eğilimli olan kendine has özelliğidir. *Hanefî hukukunda* kesin surette caiz olmasına rağmen *velînin* rızası olmadan kadının evlenmesini yasaklayan 1544 kanunları ile kıyaslayınız. Bkz. P. Hoster, *Zur Anwendung des Islamischen Rechts in 16. Jahrhundert*, Stuttgart 1935, s. 28-29.

56 On İki İmam Şiasî ve İbadi hukukunda zina evliliğe bir engeldir, fakat ana akım dört hukuk okulunda böyle değildir.

57 Şu kadar ki, gaspçısının çocuğunu taşıyan cariyenin değer (ya da başka türlü) kaybını ele alması bunun dışındadır. Bkz. Kudûri, *el-Metn*, s. 62; Merginânî, *el-Hidâye*, c. 4, s. 18; İbn Nüceym, *el-Bahr*, c. 8, s. 128.

58 Bu benim tartışma konusu *kânûnnâmeden* daha sonraki dönemlere ait *mühimme defterlerinin* ilk ciltlerinden kendi izlenimime dayanan görüşümdür.

ci suç sadece para cezasını gerektiriyorken ikincisi hadım etme ile yaptırım altına alınmıştı. Bir kaçırma vakasında kız ya da kadın razı olmazsa hiçbir ceza almaz. Fakat “istekli olur ve evden kaçarsa ferci dağlanacaktır”. [11] Bir hüküm [10] kaçırma fiiline suç ortaklığı için hadım etme cezası öngörür. Diğer bir hüküm [12] tazir ve suçlunun durumuna göre göre üst sınırı yüz akçe para cezası vazederek bununla çelişir.<sup>59</sup> Nihayet kız kaçırıp zorla nikâhlayan kişi onu boşamalı ve (şiddetli bedeni?) ceza (*siyâset*) almalıdır. Ayrıca “Çifti nikâhlayan kişinin sakalı kesilecek ve kendisine ağır bir sopa cezası verilecektir.” [15] Sakalını kaybetmesi dini bir görevliyi halkın alay konusu yapacaktı.

*Fıkıh* kitapları cinsel tacizi spesifik olarak zikretmezler. Bununla birlikte *mahrem* olmayanlara dokunmayı ve bakmayı içerdiği için o zımnen “kınanmaya değer” – ahlak dışı fakat haram değil- olurdu. *Kânûnnâme* spesifiktir ve cinsel tacizi cezai bir suç haline getirmektedir. Bir kimsenin karısına ya da kızına öpme, ahlaqsızca söz söyleme ya da başka bir şekilde cinsel tacizde bulunan kişi tazir ve [tazir kapsamında vurulan] her sopa için bir akçe para cezası alır. [18] Benzer şekilde bir kişinin cariyesine cinsel tacizde bulunursa tazir ve [tazir kapsamında vurulan] her iki sopa için bir akçe para cezası alır. [19] Bu düşük para cezası oranı cariyelerin kişisel eşya statüsünü yansıtmaktadır. Ayrıca o, kölenin *had* cezasının hürünkinin yarısı olduğu ilkesine dolaylı bir atıf olabilir. Bir kişinin erkek oğluna cinsel tacizde bulunmak karısına ya da kızına cinsel taciz gibi aynı cezayı gerektirir, fakat hüküm “Suçlu ayrıca hapsedilecekse *kâdî* uygun gördüğü durumda böyle yapar.” [20] ibaresini de ilâve etmektedir. Bu kural “bir kimsenin erkek çocuğu”na cinsel tacizi ele alan hükme bir ilave gibi görünmektedir, fakat bu hükümlerin ibaresinin kadın, kız ya da erkek çocuğun bir kanuni temsilcisi, muhtemelen erkek bir temsilcisi olması gerektiğini açıkça belirtmesi hukukun öncelikle erkek kanuni temsilcinin onurunu korumayı amaçladığı izlenimi uyandırmaktadır. Bu bir adamı karısının [6] ve erkek çocuğunun [27] cinsel davranışından sorumlu kılan hükümlerle tutarlıdır. Fakat başka bir hüküm kanuni temsilcilerini zikretmeden kadınları korumayı amaçlamaktadır. Bir adam bir kadına “yoluna çıkma”, “giysisini ya da başörtüsünü çalma” veya “eve girme” suretiyle “çirkin bir hakaret”te bulunursa *kâdî* onu tazir etmeli, ayrıca durumu Sultan’ın İstanbul’daki Divân-ı Hümâyûn’una bildirmelidir. [21] Hükümün aslı muhtemelen özel bir davayı ya da davaları ele alan bir *fermândan* gelmektedir, fakat kadınları erkek kanuni temsilcilerinden ayrı olarak çok nadir dikkate alan bir hukuk sisteminde bu sıra dışıdır.

59 Da ve Db yazmaları (*siyâsetnâme*) [Heyd’in tasnifine göre II. Mehmed-II. Bayezid tarafından yapılan düzenlemeleri içeren siyasetnameler. Ç.N.] suç ortaklarına hapis cezası öngörmektedir.

*Kânûnnâme zinâ* yapmak amacı ile haneye tecavüzü, bir kimseyi zorla kaçırmayı ve cinsel tacizi cezai suçlar olarak ele aldığı için bir kimse mantıken tecavüz konusunda da benzer bir yaklaşım bulmayı bekleyebilir. Bunun yerine *kânûn şerî'at* gibi konuyu büsbütün göz ardı etmektedir. Bir erkek çocuğun isteyerek ya da istemeyerek oğlanciya boyun eğmesi suç olduğu için [27] tecavüzcüye ram olan kadının *zinâ* suçlusu olduğu sonucunu çıkarmaktadır. Bu hususta *kânûn şerî'atı* takip etmektedir.

#### 4. Fuhuş ve Genel Ahlak

*Şerî'at* metinleri fuhuş bahsini tekil bir fuhuş ilişkisinin *had* cezasını gerektirip gerektirmediği tartışması ile sınırlar. XVI. yüzyıl itibariyle hukukçuların çoğu bu fiili muhtemelen kaçınılmaz olana karşı yasa yapmanın yararsızlığı sebebiyle açıkça meşru kabul etmiştir.<sup>60</sup> *Kânûn* fuhşun meşru olduğunu kabul etmesine rağmen ona aracı olmayı suç haline getirmektedir.<sup>61</sup> Fuhşa aracılık eden bir “kadının” cezası tazir ve [tazir kapsamında vurulan] her sopa için bir akçe para cezasıdır. [30] Bununla birlikte başka bir hüküm fuhşa aracılık yapan bir “şahsı” aynı para cezasına ve ilave olarak teşhire mahkum etmektedir. [57] Üçüncü bir hüküm fuhşa aracı olanı ya da bu işi yapan kadını ve görünüşe göre adlarına iş yaptıkları kadını alınlarının dağlanması ile cezalandırmaktadır. [75]

Bu sebeple fuhşun bizzat kendisi kanunen yasak değildir. Yine de *kâdi* çevre sakinlerinin faaliyetlerinden şikâyet etmesi halinde fahişeyi semtinden ya da köyünden sürebilir. [124] Aslında *Şafîi* ve *Hanbelî* hukuku sürgünü (*nefy*) *zinânın* müeyyidesi olan sopa cezasına ilave olarak vazedir; *Hanefî* hukuku da sürgüne sadece “*imâm* onu kamu yararı kapsamında görürse” izin verir.<sup>62</sup> Bununla birlikte hukukçular sürgünü ahalinin kızgınlığını yatıştırmak ve kamu ahlakını korumak için değil, tam olarak şahsın cezalandırılmasının bir şekli olarak vazedirler. Doğrusu Merginâni kadınların sürgün edilmesine, diğer şeylerin yanında “geçim vasıtalarını yok etmenin” kendilerini “zinanın en çirkin şekli” olan fuhşa sürükleyebileceği gerekçesiyle karşı çıkmaktadır.<sup>63</sup> *Kânûnnâmenin* fahişelerin sürgün edilmesine izin verirken bilinçli olarak *şerî'atı* taklit ediyor olması mümkün görünmemektedir.

60 Makalenin ilk sayfasına bakınız. [Bu tespiti müellifin daha önceki “Bütün otoriteler fuhuş fiilinin bir *zinâ* fiili olduğunda hemfikirdir. Fakat onlar bu fiilin *had* cezası gerektirip gerektirmediği hususunda ihtilaf içindedir. XVI. asır kitapları gerektirmediğine hükmetmektedir.” ifadesi ile karşılaştırınız. Ç.N.]

61 Kanunnamelerin zina fiilini suç kabul edip cezalandırdığı bilinmektedir. Imber bir zina fiili olan fuhşun zina kapsamında cezalandırıldığını göz ardı ederek hatalı bir biçimde Osmanlı kanun koyucularına meşru olan bir şeye aracı olmayı suç kabul etme gibi paradoks izafe etmektedir. Ç.N.

62 Kudûri, *el-Metn*, s. 95; Merginâni, *el-Hidâye*, c. 2, s. 99.

63 Merginâni, *el-Hidâye*, c. 2, s. 99.

Fahişeyi genel ahlaki muhafaza etmek üzere kamuoyu ile uyum içinde cezalandırmak *kânûnun* çok fazla ilgilendiği bir husus değildir. Benzer bir motif muhtemelen “şehir halkı ya da köylüler arasından küçük çocukların” (tahminen halk arasında) “karşılıklı cinsel harekette bulunma” gösterilerini yasaklayan kurala ilham vermiştir. [35]

Cinsel hizmetler<sup>64</sup> açıkça tanımlanmış bir grup için önemli bir gelir kaynağı haline gelince Osmanlı devleti pratikte bu geliri adeta bir vergi kaynağı olarak kabul etmiştir. Fakat 1530 tarihli *Rumeli Çingeneleri Kânûnnâmesi*'nde yer alan aşağıdaki hükmün lafzı göstermektedir ki, konsept olarak bu vergi *zinânın* düzenli bir resim ile değiştirilen para cezasıydı: teoride devam eden hukuk ihlali için kesilen bir para cezası, fakat pratikte düzenli ekonomik bir faaliyet için toplanan düzenli bir vergi: “Onlar İstanbul, Edirne, Filibe ve Sofya'daki *şerî'ata* aykırı faaliyetlere giren çingene kadınlar için aylık yüz akçe oranında *kesim*<sup>65</sup> olarak isimlendirilen bir vergi öderler.”<sup>66</sup>

## Sonuçlar

*Fıkıh* kitaplarının *zinâ* ve onunla ilgili meseleleri ele alırken ceza kanunundan ziyade bir etik sundukları açıktır. Onların *zinâ* için yaptığı *had* cezası tarifleri gerçek bir davranış kodu olmaktan çok suçun kötülüğünün sembolik bir ifadesi gibi görünmektedir. Kodun tatbiki devletin hukuki müesseseleri için değil, özel şahıslar için önem taşımaktadır. *Şerî'at* cinsel ilişkinin caiz olup olmadığına dair meseleleri tanımlamanın yanı sıra cinsiyetler arası ilişkilerde gerçekte sıkı bir ayırım koyarak katı ahlaki, fakat yine hukuki olmayan esaslar vazetmektedir. *Şerî'atın* bu ahlaki talimatları Müslüman toplumlarda örf ve âdet hukuku kuvveti kazanmıştır. Örf ve âdet hukuku olarak bunlar Osmanlı *kânûnnâmesinde* bulunan ve detayda olmasa da ruhen *şerî'ata* yakın olan *zinâ* bölümünün temelini teşkil etmektedir. Ayrıca *kânûnnâmenin* muhtelif derleyicileri besbelli ki, *fıkıh* metinlerini detaylı bir şekilde biliyorlardı. Onlar suçlunun medeni durumuna göre belirlenmiş bir ceza tarifesi, suçun gizli kalmasını isteme, sıkı ispat kuralları, mülkiyet şüphesi ve cezai bir suç olarak asılsız suçlama mefhumlarını oradan almışlardır. *Kânûnnâme* pek çok prensibi *şerî'attan* ziyade örf ve âdet hukukundan alarak benimsemiştir. Fakat bunların bazıları *şer'i* talimatların doğal bir sonucu gibi görünmektedir. Mesela kocanın,

64 Fahişelik veya tutulmuş dansçı kız olarak hizmet gibi. Refik Halit Karay'ın kısa hikayesi Sarı Bal bir taşra kasabasındaki çingene kadınların rolünün canlı bir tasvirini vermektedir.

65 Krş. Heyd'in bu terimi tarifi (*a.g.e.*, s. 233-234) bu meseleye tam anlamıyla uymaktadır.

66 Ö. L. Barkan, *XV. ve XVI. Asırlarda Osmanlı İmparatorluğunda Zirai Ekonominin Hukuki ve Mali Esasları*, İstanbul, 1943, s. 249.

eşinin davranışı sebebiyle sorumlu tutulması *şerî'atın* erkeklere verdiği eşlerini eve kapatma ve dairelerine girişi sınırlama hakkının mantıksal bir sonucudur. Adam kaçırma, taciz ve *şerî'atta* bulunmayan diğer suçlara dair seküler kanunlar acil pratik ihtiyaçtan ortaya çıkmış gibidir.

Gerçekte *kânûn* ve *şerî'atı* birbirini dışlayan hukuk sistemleri olarak görmek yanlıştır. Örf ve takdir yetkisi ile tadil edilen Dini Hukuk en azından bu sınırlı alanda seküler hukukun temelidir.

## KEMAL PAŞAZÂDE, ÇİVİZÂDE VE EBUSSUÛD'UN FETVÂLARINDA CİNSEL SUÇLAR

Osmanlı *müftüleri* hukuki görüşlerini beyan ederken genellikle *fıkıh* kitaplarının lafzi metinlerini hesaba katmazlar. *Fetvâları* çoğu kez onları örf, hakkaniyete ya da kendi önyargılarına çokça taviz vermeye hazır gösterir. *Şerî'atı* tam olarak takip ettikleri yerlerde tek itibar ettikleri şey cezaların tanımlarıdır. *Zinâ* için onlar hemen derhal recmi de içeren *had* cezaları vazederler; bu olmazsa *şerî'at* gibi takdiri ceza (*ta'zîr*) ile ya da hapsin yanında *ta'zîrle* yetinirler. Bundan başka *kânûn şerî'ata* yabancı cezalar tayin eder. Diğer yandan *fetvâlar* kanun gücünde olmadıkları için bir *müftünün* görüşüne dayanarak hareket eden icra makamı çok ağır *had* cezalarını para cezası ya da diğer cezalara çevirebilir.

### 1. Örf ve Âdet Hukukuna Dayanan Görüşler

Ebussuud *şerî'ata* göre “kınanmayı hak eden” fakat “yasaklanmış” olmayan birlikteliği cezai bir suç yaparken örf ve âdet hukukunu takip etmektedir:

**1. Mesele:** Hind *Sipahi Zeyd*'in karısıdır. Zeyd'in izni olmadan Edirne'ye seyahat etmiş ve izin verilen yakınlık derecelerinin dışında kalan Amr ile geri gelmiştir. *Şerî'ata* göre Hind'in cezası nedir? **Cevap:** Tazir.<sup>67</sup>

Klasik sonrası *fıkıh* metinleri kocalara izinleri olmadan evi terk eden karılarını tazir etme (*'azzara*) izni vermiştir.<sup>68</sup> Fakat bu meselede Ebussuud'un kadının suçunda temel unsur olarak kocasına itaatsizliği mi yoksa *mahrem* olmayan bir kimse ile birlikte bulunmayı mı dikkate aldığı açık değildir. Aynı şekilde Ebussuud'un hükmün icrasını bizzat kocadan mı yoksa yargı merciinden mi beklediği bütünüyle net değildir. Muhtemelen tazir hem itaatsizlik ve hem de gayri meşru birliktelikten

67 Alıntılanan fetvâların metinleri ve/veya referansları makalenin sonundadır.

68 Halebî, *Mülteka*, vr. 77b; İbn Nüceym, *el-Bahr*, c. 5, s. 48-49.



kaynaklanmaktadır. Soru soran kişi bu iki noktayı vurgulamaktadır. Bu iki suç için de koca normalde cezayı kendisi icra edecektir. Fakat bu meselede o bir *şipâhî*dir ve karısının sadakatsizliği zamanında muhtemelen seferdedir. Ebussuud herhalde yargı mercilerini onun adına faaliyette bulunmaya davet etmektedir. İma edilen şey her halükarda *mahrem* olmayanla birlikte bulunmanın cezai bir suç olduğudur.

Bu nedenle *kânûnnâmenin* şart koştuğu [9] “zina işleme kastı”na dair açık motif bulunmasa bile yabancı bir kadının evini ziyaret etmek suçtur.

**2. Mesele:** İki kişi Zeyd’i falanca kadının evinde bulduklarına şahitlik etseler icra otoritelerinin (*ehl-i hükm*) Zeyd’i tutuklayıp cezalandırma (*dahl eylemek*) yetkisi var mıdır?

**Cevap:** Onların etkili bir tazir ve uzun bir hapis cezası uygulama yetkisi vardır.

Bu iki durumda *şerî’at* akraba olmayan erkek ve kadınların birlikteliğini “kınanmaya değer” olarak değerlendirecektir. Onu cezai bir suç yaparken Ebussuud *şerî’atın* lafzını değil, ruhunu takip eden örf ve adet hukukunu izlemektedir.

*Kânûn* gibi Ebussuud da *şerî’atın* bütünüyle göz ardı ettiği davranışları cezai suç olarak kabul etmeye hazırdır. Gençlerle cinsel birliktelik<sup>69</sup> ve insan kaçırma bu kategoriye girmektedir.

**3. Mesele:** Öğretmen Zeyd öğrencisi sakalsız genç Amr’ı babasının izni olmadan başka bir yere götürür. *Şerî’ata* göre Zeyd’in cezası nedir? **Cevap:** Tazir cezası almalıdır.

Gencin “sakalsız” (*emred*) olarak tasvir edilmesi kaçırma cinsel bir motif bulunduğunu ima etmektedir. Bu meselede *kânûnnâme* bir kız ya da erkek çocuğu kaçırmanın müeyyidesi olarak hadım cezası vazedecekti. Fakat bu zorunlu olarak Ebussuud’un hükmettiği *ta’zîr* cezasına ters düşmez. Aslında *ta’zîr* sopa sayısı *kâdînın* takdirine bırakılmış dayak anlamına gelir.<sup>70</sup> Bununla birlikte bu açık tarifi göz ardı edilerek ve takdir hakkı düşüncesi vurgulanarak adli makamların vazetmek istedikleri muhtemelen ölüm cezasını da içeren her hangi bir ceza anlamına gelebilir.<sup>71</sup>

## 2. Klasik *Şerî’at* Hukuku Kitaplarına Dayanan Görüşler

Ebussuud, *kânûnnâme* derleyicileri gibi, rehberlikleri hem açık ve hem de uygulanabilir olduğu yerlerde klasik *fıkıh* metinlerini takip etmektedir. Gerçi Ebussuud onların hükümlerine daha kati bir şekilde uymaktadır.

69 *Şerî’atta* sadece ispatlanmış livata fiili suç teşkil etmektedir.

70 Her hangi bir *fıkıh* el kitabındaki tazir faslı ile mukayese ediniz.

71 Bu husus ile ilgili bir tartışma için bkz. Ahmet Mumcu, *Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl*, Ankara 1963, 47 ve devamı.

**4. Mesele:** Zeyd karısıyla yanlış taraftan ilişkiye girse ...? **Cevap:** Onun cezası şiddetli bir tazir ve uzun bir hapistir.

Bu Şeybânî'nin görüşüdür.<sup>72</sup> *Kânûn* bu meselede tazir ve para cezası vazetmektedir. Hayvanla cinsel ilişkiye girme meselesinde Ebussuud *şerî'atın* yaptığı gibi tazire hükmetmekte; söz konusu hayvanın akıbetine karar verirken o âdetta *Haneî* otoritelerden kelimesi kelimesine alıntı yapmaktadır.

**5. Mesele:** Zeyd bir hayvanla ilişkiye girerse *şerî'atın* hükmü nedir? **Cevap:** Zeyd tazir olunur ve hayvan başka birine aitse bedeli sahibine ödenir.<sup>73</sup> Eğer hayvanın eti yenmiyorsa ittifaqla (dini usule göre) boğazlanmalı<sup>74</sup> ve yakılmalıdır. Eğer eti yeniyorsa Ebu Hanifé'ye göre (dini usule göre) boğazlanmalı ve yenilmelidir. Ebu Yusuf'a göre (dini usule göre) boğazlanmalı ve yakılmalıdır. Ne olursa olsun, hayvan (dini usule göre) boğazlanmadan önce yakılmamalıdır.

*Şerhü't-Tahavî*'de şu ifade bulunmaktadır: "Bir adam bir hayvanla ilişkiye girerse tazir edilir ve kendisine ait olsa bile hayvan (dini usule göre) boğazlanır fakat yenmez. Ömer'den (r.a.) hayvanın yakılmasını emrettiği rivayet edilmiştir."

*el-Fetâvâ's-sugrâ'da* şöyle bir ifade bulunmaktadır: "Bu mesele ile ilgili olarak Ebu Hanifé'nin içtihadı [hayvanın eti] yenmeli ve yakılmamalı; Ebu Yusuf'un içtihadı [sahibi] onu yememeli; yakılmalıdır. (Eti) yemeyen kişi dini usullere göre hayvanı boğazlamalı ve (gövdeyi) yakılmalıdır. Hayvanı (dini usullere göre) boğazlamadan yakmamalıdır. Hayvan başka birine aitse suçlu onun değerini sahibine ödemelidir." (özet)

**6. Mesele:** Zeyd –Allah korusun- Amr'ın ineği ile çiftleşirse ineğin eti ve sütü Amr'a helâl midir? **Cevap:** Helâldir. Bunun aksi istikametindeki yaygın görüşün hiçbir temeli yoktur.

### 3. Klasik Sonrası *Şerî'at* Hukuku Kitaplarına Dayanan Görüşler

Ebussuud klasik sonrası *şerî'at* kitaplarında yer alan şu kuralı kabul etmektedir: Bir adam karısını ya da yakın kadın akrabasını zina esnasında yakaladığında aşığı ile birlikte ikisini de öldürebilir.

**7. Mesele:** Zeyd karısı Hind'i ve aşığı Amr'ı zina esnasında öldürür. Hind'in ve Amr'ın varislerinin Zeyd'den kısas veya diyet talep etme hakkı var mıdır? **Cevap:** Kesinlikle yoktur. Zeyd sorgulanamaz. Bu yasaklanmıştır.

72 İmam Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *el-Cami'üs-sagîr, el-Hidâye* alıntılanmıştır, c. 2, s. 102.

73 Ebussuud'un tavsiye ettiği gibi hayvan boğazlanırsa. Fakat hayvanı boğazlamak zorunlu (vacip) değildir. Merginâni, *el-Hidâye*, c. 2, s. 102.

74 Yani yemek amacıyla hayvanları keserken aranan katı dini şartlara göre boğazlanır.

Fakat çift sadece birliktelik sebebiyle suçlu bulunduğu Ebussuud kuralı genişletmekte ve aynı sert tedbiri onaylamaktadır. Bu konuda o *zinânın* lafzi tanımından ziyade örf ve âdeti kabul etmektedir.

**8. Mesele:** Zeyd kız kardeşi Hind'i izin verilen yakınlık derecelerinin dışında kalan Amr ile birlikte bir evde görür. Hind'i öldürür ve Amr'ı yaralar. Amr sonraki gün ölür. Zeyd Hind'i ve Amr'ı öldürdüğünü kabul eder ve başka bir yere gider. Şimdi amcaları Zeyd için kefil değildir fakat Amr'ın erkek kardeşi Bekr dava açar ve *şerî'atın* hilafına zikredilen kişilerden zorla ve haksız olarak iki yüz duka altın alır. Zeyd döndüğünde *şerî'at* onun bütün tutarı ödeme yaptıkları kişiden geri almasına imkan tanır mı? **Cevap:** Evet.

Bundan başka Ebussuud öldürme hakkını anne için sapkın kızları hakkında genişletmektedir. Buradan örf ve âdet hukukunun *şer'î* onayla birlikte erkek ya da kadın kanuni temsilci konumundaki bir kimseye kendi korumasında bulunanları cinsel ahlaklarındaki sapmalar sebebiyle cezalandırma izni verdiği varsayılabilir:

**9. Mesele:** Bir gece Amr ve Zeyd'in kız kardeşi Hind Zeyd'in mülkünde zina ederler. Zeyd Amr'ı ve Zeyd'in annesi (kızı) Hind'i öldürür. Örfi yetkililerin meseleye müdahale etme hakkı var mıdır? **Cevap:** Kesinlikle yoktur.

Ebussuud *kânûnnâmeden* farklı olarak katilin suça iten sebebe delil göstermesini kısıstan kaçınmak için açıkça gerekli görmemektedir. Yine *kânûnnâmeden* farklı olarak o sadece kocanın karısını ve aşığını öldürmesini değil, ayrıca kanuni temsilcinin, koruması altında bulunan kişiyi öldürmesini de kabul etmektedir. Onun hükümleri klasik sonrası fihhın muğlak esasları ile tutarlıdır, hatta belki de bunların en aşırısıdır: “Bir kimsenin zina ederken gördüğü bir Müslümanı öldürmesi caizdir. Sadece gerçekte *zinâ* etmekte olduğu kesinlik kazanmadan onu öldürmüş olmasın diye geri durur.”<sup>75</sup> İnsanlar faillerin kendi aile üyelerini ilgilendiren davalarda emin olacakları için bir kimse kendi ailesinin her hangi bir üyesine bu tür bir adalet uygulayabilirdi.

Livata hakkındaki hükümlerinde Ebussuud pek çok klasik sonrası hukukçunun, suç mutat hale gelmişse ölüm cezasını hak ettiği görüşünü paylaşmaktadır:

**10. Mesele:** Zeyd Bekr'in –Allah'a sığınırız- kendi sakalsız oğlu Amr ile livata ettiğini ispatlarsa Bekr'in cezası nedir? **Cevap:** Mutat hale gelmiş bir fiilse *şerî'at imâmın* izni ile onun öldürülmesine izin vermektedir. *İhsan zinâ* davasındaki gibi gerekli bir şart değildir.

“*İmâmın izninin*” –pratikte iş başındaki yasal yetkililerin takdir hakkı- gerekliliği bazı klasik sonrası hukukçuların<sup>76</sup> yazdıklarını yansıtmaktadır. Şu mesele de buna benzemektedir:

**11. Mesele:** Zeyd –Allah korusun- küçük Amr ile zor kullanarak livata edip makatını yırtsa ve bunu kâdının mahkemesinde itiraf etse ...? **Cevap:** *Şerî’at* onun öldürülmesine izin verir. Bu onun mutata fiili olmasaydı bu sonucu meydana getirmezdi.

Ebussuud fiziksel kanıtı tekerrür delili olarak ileri sürerken kendi takdirini kullanmaktadır. Aslında *şerî’at* şifahi tanıklığı gerekli görmektedir.<sup>77</sup>

#### 4. *Şerî’at* ya da *Kânûnda* Bulunmayan Hukuki Kavramlar

##### a) *Cinsel Saldırı*

Bir önceki meselede (11) *kânûnnâme* livataya razı olan çocuğun babasını cezalandırırdı. [27] Bu hükmü göz ardı edip çocuğu ve onun kanuni temsilcisini suçsuz görürken Ebussuud *şerî’atın* ana esaslarının ötesine geçmez, fakat diğer değerlendirmeleriyle birlikte ele alındığında, onlar Ebussuud’un cinsel saldırı mağdurlarının suçsuzluğuna dair olumlu bir tasavvura sahip olduğunu göstermektedir. Hem *kânûn* hem *şerî’at* problemi göz ardı etmeye ya da mağdurları suçlu görmeye eğilimlidir. Fakat Ebussuud ayrı bir suç kategorisi olarak her hangi bir cinsel saldırı kavramı geliştirmez: O sadece *zinâdır*.

**12. Mesele:** *Zimmi* Amr’ın, Müslüman Zeyd’in karısı Müslüman Hind’le *zinâ* etmesi halinde cezası nedir? **Cevap:** İslam’ı kabul ederse ölümden<sup>78</sup> kurtulur. Hind [de zinaya] gönüllü ise recm edilir.

Bu cevap Ebussuud’un kadını sadece istekli bir partner ise suçlu kabul ettiğini göstermektedir: İlişkiye gönülsüz boyun eğme *zinâ* değildir. Aşağıdaki fetva benzer bir tavır ortaya koymaktadır.

**13. Mesele:** Zeyd Hind’i evli olmadıkları halde ilişkiye zorlarsa cezası nedir? **Cevap:** [Hind] *muhsana*<sup>79</sup> ise [Zeyd] idam edilir.

76 Makalenin ilk sayfasına bakınız.

77 *Şerî’at* görünüşe göre fiziksel kanıtı sadece şarap içme davasında kabul etmektedir. Bazı otoriteler failin nefesindeki şarap kokusunu ikrar ve şahitliğin yanında suç kanıtı olarak gerekli görmektedir.

78 Fetva soranın kafasını besbelli ki, karıştırmış olan bu nedensiz yorumun ima ettiği şey suçtan sonra İslam’a girmenin cezayı ağırlaştırmayacağıdır. O *muhsan* olmayan kişinin cezasını (yani dayak) almalıdır. Daha sonraki din değiştirme bunu etkilemeyecektir. Chetham’s Oriental’deki 7979 numaralı yazmada (vr. 92v) yer alan ek bir soru bu meseleyi ele almaktadır.

79 Acaba bu ifade “Eğer o muhsan ise” şeklinde mi okunmalıdır?

Fetva soran kişi Hind'in cezasının ne olacağını sormamıştır fakat Ebussuud konu hakkında sessiz kalarak onu suçsuz gördüğünü ima etmektedir. Ayrıca o görünüşe bakılırsa *muhsan* statüsünde olup olmadığını belirlemeden Zeyd'e ölüm cezası tavsiye etmektedir. Cezanın maksadı suçun zorlu şartlarını yansıtmak olabilir.

Aşağıdaki meselede de Ebussuud mağdura sempati göstermektedir.

**14. Mesele:** İranlı Zeyd'in kızı Hind *kâdîn*ın huzurunda beyan eder: "Babam Zeyd –Allah korusun- benimle zina etti." Zeyd bunu reddeder ve *kâdî* onu hapseder. Bazı İranlılar ona yardım etseler ne yapılmalıdır? **Cevap:** Onun (ileri sürülen) ahvalini –Yüce Allah'a sığınız- bilerek yardım etmişlerse (bu davranışları) Müslümanlara yaraşmaz. Suçsuz olduğunu düşünürlerse zikredilen suçtan yaygın şekilde şüpheli olduğu takdirde ona yardım etmek (onun hakkında) yine hüsnüzan meydana getirmez.

Ne *şerî'at* ne de *kânûn* akraba ile cinsel ilişkiyi müstakil bir suç olarak tanımaz. Bu nedenle mantıksal olarak o *zinâya* dair kuralların kapsamına alınmalıdır. Bu *fetvâda* sorunun kendisi çok açık değildir ve cevap da bu yüzden kaçamaklıdır. Fakat ilginç olan şey Ebussuud'un *kâdîn*ın babayı hapsedme hususundaki eylemini zımnen onaylamasıdır. Bu *kâdîn*ın babayı değil aksine babanın reddettiği mesnetsiz bir *zinâ* iddiası getirmesi sebebiyle kızı cezalandırmasını gerektiren *şerî'at* ve *kânûn*dan her ikisine de aykırıdır. Diğer yandan Ebussuud açıkça sadece şüphe belirtisi üzerine onun hapsedilmesini onaylamakta ve kızın *kazf* suçlusu olabileceğini ima bile etmemektedir.

Cinsel saldırı mağduruna yönelik benzer bir sempati aşağıda ortaya çıkmaktadır.

**15. Mesele:** *Alaybeyi* Zeyd Amr ve Bekr'i sakalsız Beşir'e gönderir ve onu [kendisine] getirmelerini söyler. Bunlar Beşir'i kaçıp saklandığı komşusu Halid'in evinden zorla alırlar ve Zeyd'e götürürler. Zeyd sakalsız Beşir'i dağa götürse ve –Allah korusun- onunla zorla livata yapsa *şerî'ata* göre onun cezası ne olur? **Cevap:** Evli olmasa bile Zeyd'in idam edilmesine *şer'an* izin verilmiştir. İdam edilmezse onun cezası ağır bir dayak ve uzun süreli hapistir. Ayrıca makamından azledilmelidir. Emrini (yerine getirerek) suç ortağı olan yetkililerin Allah'ın huzurunda hiçbir mazeret ve cevapları yoktur. Amr ve Bekr'in cezası şiddetli bir tazir ve uzun süreli hapistir.

Ebussuud burada ölüm cezasını tavsiye etmektedir. Bununla birlikte *şerî'atın* onu zorunlu değil fakat takdire bağlı kıldığı gerçeğine riayet etmektedir. O bu tavsiyeyi muhtemelen suçu ağırlaştırılan şartlar sebebiyle yapmaktadır: Adam kaçırma ve cinsel saldırının cezası gönüllü bir partnerle yapılan livatanın cezasından daha şiddetli olmalıdır. Ebussuud yine "oğlancıya boyun eğen" bir genci cezalandıran *kânûnnâmenin* kuralını [27] görmezlikten gelmektedir. Adam kaçırmada suç or-

taklarını cezalandırırken o, [bizzat] tayin ettiği cezada olmasa da [genel olarak] *kânûnu* takip etmektedir.

Bundan başka o cinsel saldırının mağduruna kısasa tabi olmaksızın saldırganını öldürme izni vermektedir.

**16. Mesele:** Zeyd Hind'in evine girer ve onu cinsel ilişkiye zorlar. Diğer yollarla Zeyd'i defedemeyen Hind bir balta ile ona vurur. Zeyd bu vurmada ölür. Hind her hangi bir cezaya maruz kalır mı? **Cevap:** O bir kutsal savaş fiili icra etmiştir.

Bu cevap muhtemelen bir Müslümanın kendisini bir kılıçla tehdit eden diğer bir Müslümanı meşru müdafaa kapsamında öldürebileceğine dair *şerî'at* kuralına kıyastır. Bu büyük ihtimalle İslam'a göre iğrenç bir şey olan *zinâ* fiilini engellediği için bir kutsal savaş eylemidir. Bununla birlikte en önemli nokta Ebussuud'un *şerî'at* kitaplarında ya da *kânûnnâmede* bulunmayan veya en azından açık-seçik olmayan pozitif bir hak tesis etmiş olmasıdır.

Ebussuud *zinâdan* ayrı bir cinsel suç kategorisi olarak bir cinsel saldırı kavramı geliştirmez, *şerî'ata* yabancı olduğu için bunu açıkça yapamaz. Fakat onun cinsel saldırı içeren problemlere cevabı ortaya koymaktadır ki, bu kavramı kendi hukuki düşüncesi içinde eksik tanımlanmış olmakla birlikte kullanmıştır.

## b. *Zinâ*

İslam hukuku *zinâyı* kesin bir şekilde "Allah'a karşı suç" olarak görmekte ve bu nedenle onu davalının eşine karşı bir suç olarak tanımamaktadır.<sup>80</sup> Karısı zina eden bir adam için tazminat olmak üzere özel bir hak tanımak her durumda konu dışıdır; zira *şerî'at* kendisine karısını ilişki anında yakaladığında öldürme ya da istediğinde boşama izni vermektedir. O *kâdî* mahkemesine adli ceza için ricada bulunabilir fakat bu durumda *kâdî* karının *zinâ* ettiği iddiasını ispat kurallarına tabi kılacaktır. Bu kuralların amacı hem *şerî'atta* ve hem de *kânûnda* davaların mahkemelere ulaşmasını önlemektir, onları teşvik etmek değildir. Kemal Paşazâde'nin bir *fetvâsı* adli ceza talebini ele almaktadır:

**17. Mesele:** *Sipahi* Zeyd sefer-i padişahide iken karısı Hind izin verilmiş yakınlık derecelerinin dışında kalan Amr ile düşüp kalkar ve onunla birlikte başka bir yere gider. Zeyd döner ve Hind'i Amr'n kısıtlaması altında bulur. Onu recm ettirmek ister. Fakat Hind "Senin eşyanı gittiğim yerde bıraktım. Gideyim ve onu bulayım." dediği için Zeyd

<sup>80</sup> Zina eden *muhsan* –yani evli bir Müslüman- için daha ağır ceza eşinin haklarının hesaba katılmasından kaynaklanmamaktadır.

onu oraya götürür ve yolda onunla ilişkiye girer. Fakat Hind (zaten) Amr'dan hamiledir. *Şerî'at Zeyd*'de çocuğu doğduktan sonra Hind'i recm ettirme imkanı verir mi?<sup>81</sup> **Cevap:** [Hind'in zinayı] itiraf etmesi şartıyla verir.

Koca şahit bulamadığı için karının mahkum edilmesi kendi ikrarına dayanır. Kemal Paşazâde harfi harfine *şerî'atı* takip etmekte ve karının hamileliğinin görünüşte bağlantılı bulunduğu durumu göz ardı etmektedir. Karı cezadan sadece suçsuz olduğu hususunda ısrar ederek kurtulabilir; suçlu olduğunu kabul etmezse bizzat koca *kazf* sebebiyle cezalandırılabilir hale gelir. Mağdur kocalar için karılarını boşamak ya da kişisel intikam almak daha kolaydır.

Fakat bir kadın kocasını ancak onun rızasını ve kendisine tazminat ödenmesini gerektiren *hul'* ile boşayabilir. Yasal yetkililerin mağdur kadına kocasını öldürme izni verebilmesi mümkündür: Biraz farklı bir bağlamda Ebussuud “(Kadının) (kocasının) yemeğine zehir eklemesi caizdir.” diye hükmetmektedir.<sup>82</sup> Bununla birlikte kocadan farklı olarak mağdur kadın ne *şerî'atta* ne de *kânûnda* telafi için hiçbir açık yola sahip değildir. Fakat Ebussuud kendisini *şerî'atın* izin verdiği şöyle sınırlı bir ceza ile mağdur kadın namına araya girmek için hazır gösterir.

**18. Mesele:** Zeyd sakalsız genç Amr'ı arkadaşlığına alır, bütün uyanma ve uyku saatlerini onunla geçirir ve iki yıl boyunca karısıyla ilişkide bulunmazsa ...? **Cevap:** Şiddetli bir dayaktan sonra açıkça tövbe edene ve düzelene kadar hapisten saliverilmez.

Fakat *Haneî* hukuku bir boşanma hükmüne izin vermemektedir. Onun sınırları içinde mağdur bir kadının sıkıntılarını giderecek sistemli ve tatmin edici yollar bulmak imkansızdır.<sup>83</sup>

## 5. İspat

*Zinâ* davalarında fıkhi ispat kurallarının amacı mahkeme huzurunda hüküm giymeyi gerçekte imkansız olmasa da son derece zor hale getirmektir. *Kânûn* mahkumiyeti zorlaştırarak *şerî'atın* ruhunu benimser; bununla birlikte lafzını terk eder. Soru soranlar özel olarak tanıklıkla ilgili konulara ilişkin rehberlik istemedik-

81 *Şerî'at* kitapları hamile kadının ancak lohusalıktan sonra recmedilebileceğini ifade etmektedir.

82 Düzdağ, no: 780.

83 Krş. Düzdağ, no: 144. [Mesele: Zeyd zevcesi Hind'e envâ'-i ezâ edib kâdının ma'lûmu olsa Zeyd'den tefrika kâdir olur mu? el-Cevab: Ezâdan ne tarik ile mümkün ise men' eylemeye kâdirdir. Ç.N.] Bu fetva *kâdın* bir kocanın karısını dövmesini “mümkün olan her türlü yolla” engellemesine izin vermekte, fakat ayrılığa izin vermemektedir. Chetham's Oriental'deki 7979 numaralı yazmanın 34a varlığında yer alan aynı *fetvâ* cevaba Kâdihân'dan *kâdın* “onu bundan kısıtlamasına ve faaliyetini şiddete başvurarak engellemesine” izin veren bir alıntı ilave etmektedir. Hiçbir durumda özel yasal bir yol bulunmamaktadır.

çe müftüler meseleden genelde büsbütün kaçınırlar. Şu davada onlar *şerî'atı* takip etmeye eğilimlidir.

**19. Mesele:** Livata davasında şahitlerin gerçek sayısı nedir? **Cevap:** İki.<sup>84</sup> [Ebussuud]

Ayrıca onlar sonuçlar hiçbir mantıklı anlam ifade etmese de bazen *şerî'atı* takip etmektedirler:

**20. Mesele:** Zeyd karısı Hind'in annesi Zeynep'le zina işlediğini söyler. Fakat Zeynep bunu inkar eder. Zeynep herhangi bir cezaya müstahak olur mu? **Cevap:** Hiçbir *had* cezası (almaz). Zeyd recmedilir. Zeynep'in inkârı kendi hakkında geçerlidir, Zeyd hakkında değil. Bu çirkin meselede takip edilmesi gereken hareket tarzı burada ifade edilendir. [Ebussuud]

*Kânûnnâme* burada Zeyd'i *zinâ* sebebiyle değil, yalan suç isnadı sebebiyle cezalandıracaktı. Ebussuud görünüşe göre hakikati tespit etmekten ziyade mekanik ispat kurallarını yerine getirmekle daha fazla ilgilidir. Bununla birlikte o sadece bir meselede *şerî'atın* harfi harfine uygulamasında açıkça ısrar etmektedir.

**21. Mesele:** Zeyd ikrar eder: "Ben sürekli olarak Amr'ın kayıp<sup>85</sup> kız kardeşi ile zina işlemekteyim." *Şerî'ata* göre onun cezası nedir? **Cevap:** Dört (ayrı) mecliste dört defa kabulde ısrar ederse ve zinanın mahiyetini, keyfiyetini ve şartlarını söylerse<sup>86</sup> *had* cezasına çarptırılır.

Fakat diğer örneklerde Ebussuud ya ispat meselesini zikretmeye yanaşmaz ya da adaletin yararına katı ispat kurallarından feragati hoş görmeye hazırdır.<sup>87</sup> Onun bu konuya yaklaşımı sistematik değildir.

Görünen o ki, Ebussuud bir aile üyesinin diğerini zina yapması sebebiyle öldürmesi halinde suça iten sebebin delilinin gösterilmesine gerek duymamaktadır. Oysaki *kânûnnâme* derleyenler kısıstan kurtulmak istiyorsa katilin hemen şahit çağırmasını gerekli görürler. Kemal Paşazâde sadece katilin suça iten sebebe dair kamuoyuna bir açıklama yapmasını gerekli gördüğünden dolayı Ebussuud'a daha yakındır:

**22. Mesele:** *Sipahi* Zeyd yabancı Amr'ı evinde karısı Hind'le bulur. Amr kaçır fakat Zeyd vurur ve Hind'i öldürür. Adı geçen Zeyd için her hangi bir ceza var mıdır? **Cevap:** Hind'in Amr'la yapmakta olduğu şeyi (herkesin önünde) ifade etmesi şartıyla emredilmiştir ki, (kimse) müdahale (edemez).

84 Dört değil, çünkü Ebussuud livatayı *zinâ* gibi kabul etmez. İki erkek veya bir erkek iki kadın kanıtı Kutsal Hukuk'un normal bir gerekliliğidir.

85 Ya da *fevt olan* ifadesi merhum anlamına gelir mi?

86 Bu tam olarak temel *şerî'at* metinlerinde vazedilmiş olan prosedürdür.

87 Örnek olarak bkz. yukarıda (14).



Amr kaçmamış olsaydı ve Zeyd onu karısıyla aynı anda öldürseydi kendisini suça iten sebebe ilişkin daha güçlü kanıtla sahip olacaktı. Amr yokken o karısını zina nedeniyle öldürdüğünü kesin olarak ispat edemez. Kesin kanıtın yokluğu soru soran kişiyi ikinci bir soru yöneltmeye sebep olmuştur:

**Mesele 23:** Bu durumda adı anılan Zeyd'in evinde bu olan biteni bulduğuna dair hiçbir kesin kanıt bulunmazsa (iddiası) görsel olarak tasdik edilebilir mi? **Cevap:** Evet; (öldürme şartları) ayan beyan görülebilmek şartıyla.

Soru soran kişi kocanın kanıtlanmamış beyanının kabul edilmesinden açıkça memnun kalmamıştı. Bu *fetvânın* verilmesinden daha sonra çıkarılmış *kânûnnâme* aslında kocanın ifadesini kabul etmeyecekti, çünkü o karısını ve aşığını “birlikte” öldürüp sonra şahitleri çağırmamıştı. Fakat şüphenin bulunduğu yerde Kemal Paşazâde açıkça kocanın beyanını kabul etmeye hazırdır.

Birlikte ele alındığında bu *fetvâlar* zina davasında hangi kanıtın kabul edilebilir olduğu sorununu çözmek için hiçbir şey yapmamaktadır. Bilakis onlar meseleyi daha fazla belirsizleştirmeye eğilimlidir.

## 6. Fuhuş ve Kamu Ahlakı

Bu konular *fetvâ* koleksiyonlarında pek seyrek görünmektedir. Göründükleri yerde Ebussuud klasik sonrası *fikhın* ya da *kânûnnâmenin* faydacı tutumlarına en azından katılmamaktadır. Aşağıdaki hüküm 1530 Rumeli *kânûnnâmesinde* yer alan “*Şerî’ata* aykırı faaliyetler yapan... çingene kadınlar”a yönelik tutumla<sup>88</sup> dikkat çekici bir karşıtlık içindedir:

**24. Mesele:** Bir grup köyleri dolaşip karılarına, kızlarına ve cariyelerine fuhuş işletmeyi âdet haline getirirler *şerî’ata* göre cezaları nedir? **Cevap:** İstisnasız çok şiddetli bir tazire maruz bırakılmalı ve ıslahları zahir olana kadar hapisten salıverilmemelidirler. Zinaları ispatlanmış kadınların tamamı recmedilmelidir.

Aslında bu hüküm *şerî’ata* aykırıdır. Çünkü recm sadece *muhsan* olanların -bu meselede “karılar”- ayrıca Müslüman oldukları takdirde cezasıdır. “Kızların” ve “cariyelerin” *şer’i* cezası sopadır. Ayrıca *şerî’at* gayri meşru cinsel ilişki için kadın tedarikini bir suç olarak ele almamakta, bu konuyu bütünüyle göz ardı etmektedir. Öte yandan *kânûnnâme* gayri meşru cinsel ilişki için kadın tedarikini bir suç olarak ele almakta fakat halkın şikayetine neden olmadıkça fuhuşu bir suç olarak telakki etmemektedir. Ebussuud bu çok acımasız cezaları faillerin sürekli tekrarla suçu

88 İlgili hüküm yukarıda geçmiştir.

ağırlaştırılan “yozlaşma kıskırtıcısı” (*sâ’î bi’l-fesâd*) olmalarına dayanarak temellendirmiş olabilir. Bu *şerî’at*ın belirlediklerinin ötesine giden cezaları temellendirmek için bir formüldü.<sup>89</sup>

## 7. Akrabalık

*Zinâ* fiilinin ya da herhangi bir cinsel temas şeklinin akrabalık yaratacağı<sup>90</sup> ve bu nedenle evliliğe engel teşkil edeceği düşüncesi, şüphesiz ki, tatbikatın ana prensibiydi. *Zinâ* ana akım mezheplerde suçlular arasında evliliğe engel oluşturmamıştır.

**25. Mesele:** Zeyd *zinâ* ettiği Hind ile evlenebilir mi? **Cevap:** Evet. “Şöyle ki, Peygamber’è (s.a.v.) bu konu hakkında sorulduğunda o ‘Zina olarak başlayan şey evlilik olarak biter. Haram olan bir şey caiz olan şeyi yasak kılmaz’ şeklinde cevap vermiştir.” (Keşşaf’tan,<sup>91</sup> Nur Suresi tefsiri) [Ebussuud]

Çivizâde aynı cevabı vermektedir:

**26. Mesele:** Zeyd *zinâ* ettiği Hind’le daha sonra fıkha uygun bir evlilik sözleşmesi yapabilir mi? **Cevap:** Evet.

Bununla birlikte o suçlu çiftten her birinin gerek erkek ve gerekse kadının değerinin yakın akrabaları ile evlenmesine engel oluşturmaktadır:

**27. Mesele:** *Şerî’at* Zeyd’in oğlunun (babası) Zeyd’in *zinâ* ettiği Hind ile evlenmesine izin verir mi? **Cevap:** Hayır. [Ebussuud]

**28. Mesele:** Hind’in yatakta akrabası olmayan Zeyd’le görüldüğü sâbit olmuştur. *Şerî’at* ismi geçen Hind’in kızı Zeyneb’in Zeyd’le evlenmesine izin verir mi? **Cevap:** Hayır. [Ebussuud]

Şu ana kadar bu hüküm problemlili değildir. Bununla birlikte evli bir kimse erkeğin veya kadının bir akrabasıyla herhangi bir cinsel ilişki şekline sahip olduğu zaman zorluklar ortaya çıkmaktadır; çünkü bu evliliğin geçerliliğini şüpheli hale getirmektedir. Bu durumda Kemal Paşazâde *şerî’at*ı katı bir şekilde yorumlamaz. O yalnızca faili, kuşkusuz suçu tekrar işlemesini engellemek için, *tazir* cezasına çarptırır. Fakat *şerî’at*ın hükümlerinin mantıksal olarak gerekli kıldığı gibi evliliğin feshinde ısrar etmez:

89 Bkz. Heyd, *a.g.e.*, s. 195-198; Mumcu, *a.g.e.*, s. 53.

90 İlgili hükümler yukarıda değinilmiştir.

91 Bu Zemahşerî’nin *el-Keşşâf’an Hakâiki’t-tenzil* isimli eserine referanstır.

**29. Mesele:** Zeyd kayın validesi Hind'i veya Hind damadını öperse *şerî'ata* göre cezaları nedir? **Cevap:** Kızı (metinde aynen böyle) şehvetli bir şekilde öperse cezası tazirdir.

Bu iki failin evliliğini korumak için hukukun yumuşak bir yorumu görüntüsündedir. Diğer yandan Ebussuud bu kadar müsamaha göstermemektedir:

**30. Mesele:** Zeyd yanlışlıkla kayın validesi Hatice'nin kendi eşi Hind olduğunu düşünür. Onunla münasebete başlar fakat duhulden önce hatasını fark eder ve durur. Bu Hind'in (onunla)? nikâhına zarar verir mi? **Cevap:** Evet. O kalıcı olarak haramdır.

## SONUÇ

*Müftülerin* karşısına çıkan pek çok meselede *şerî'at* çok az rehberlik etmiş ya da hiç etmemiştir. Diğerlerinde *şerî'ata* sıkı bağlılık adaletsiz çözümler üretecekti. Sonuç olarak onlar *şerî'attan* ziyade çoğunlukla örf ve adet hukukunun ya da kişisel görüşün rehber olarak rol oynamasına izin vermektedir. Mesela 29. meseledeki cevabında Kemal Paşazâde açıkça bahis konusu evliliği korumak için *şerî'atın* katı mantığını terk etmektedir. *Hanefî* hukuku, âdil bir hüküm üretmek için gerçekte *şerî'ata* bile aykırı olabilen kararlara *istihsânen* izin vermektedir.<sup>92</sup> Bununla birlikte her bir *istihsân* meselesi bir başına kalmalıdır ve emsal bir karar ya da yeni bir hukuki kavram geliştirmek için esas teşkil edemez. Bu bakımdan *müftüler şerî'ata* bağlıdır. Kendi pratik deneyimlerini *fikhın* çatısı dışında yeni hukuki kavramlar geliştirmek üzere kullandıklarını öne sürmek için hiçbir kanıt yoktur. Kullandıkları kavramlar bunu yansıtmaktadır. Cinsel suçlar alanında *şerî'atın* kavramlarının yetersizliği tam olarak onun hukuki mefhumlarının yetersizliğini göstermektedir. Bahis konusu mevzu için uygun olmamakla birlikte *müftülerin* bu kavramları muhafaza etmeleri dikkate değerdir. Mesela *zinâ* kavramı razı olan taraflar arasındaki gayri meşru cinsel ilişkiyi ifade etmektedir. O tecavüz anlamına gelmemektedir. *Şerî'at* bu konuda her hangi bir kavrama sahip değildir. Bu ayrımı bilmesine rağmen Ebussuud *fetvâlarında* cinsel saldırıyı *zinâ* olarak ifade etmeye devam etmektedir. Kullandığı terimlerin gösterdiği gibi o, tecavüz kavramını kesinlikle sistemli bir şekilde *zinâdan* ayrı bir suç kategorisi olarak geliştirmemiştir. Zira böyle yapmak değişmez ve İlahi Hukuk olarak *şerî'at* mefhumunun altını oyacaktı. *Şerî'atın* değişmez olduğu düşüncesi Ebussuud örneğinde olduğu gibi onu açıkça olumlu şekilde geliştirebileceklerin bulunduğu yerde bile uygulayıcılarının zihinlerinde çıkmazlara neden olmuştur.

92 Hanefî hukukunda *istihsân* metodunun kullanıldığı uygulamalar bütün bir şeriata değil, sadece açık kıyasa, genel ve yerleşik kurala aykırı gibi görünür. Üstelik buradaki aykırılık zahiridir. Zira söz konusu uygulamalar başka bir *şer'*i delile dayanılarak şeriata dahil edilmektedir. Ç.N.

## ALINTILANAN FETVÂLARIN KAYNAKLARI ve METİNLERİ KISALTMALAR

Düzdağ: M. E. Düzdağ, *Şeyhülislam Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Yüzyıl Türk Hayatı*, İstanbul, 1972

Chetham's: Chetham's Library, Manchester, Oriental MS no: 7979

JRL: John Rylands Library, Manchester, Turkish MS no: 39

### [FETVA METİNLERİ]

1. **Mesele:** Zeyd-i Sipâhînin izinsiz zevcesi Hind Amr-ı nâ-mahrem ile Edirne'ye gidüb gelse şer'an Hind'e ne lâzım olur. **el-Cevab:** Ta'zîr lâzım olur. [Chetham's: vr. 92r]

2. **Mesele:** "Zeyd'i filan avretin evinde bulduk." deyu iki kimse şahadet eylemek ile şer'an ehl-i hüküm Zeyd'e dahl eylemeye kâdir olur mu? **el-Cevab:** Ta'zîr-i belîğ ve habse kâdirdir. [Düzdağ: no. 782]

3. **Mesele:** Zeyd-i mu'allim şâkirdi Amr-ı emredi babası izinsiz âher vilayete alub gitse şer'an Zeyd'e ne lâzım olur? **el-Cevab:** Ta'zîr olunur. [Chetham's: vr. 92b]

4. **Mesele:** Zeyd zevcesini hilâf-ı semtten tasarruf eylese ... **el-Cevab:** Ta'zîr-i sedîd ve habs-i tavîl lâzım. [Chetham's: vr. 93a]

5. **Mesele:** Zeyd bir behîmeye vat' eylese hükm-i şer'-i şerîf nedir? **el-Cevab:** Zeyd ta'zîr olunub behîme gayrın ise tazmîn dahî olunur. Eğer eti yenmez ise bi'l-ittifak zebh ve ihrâk olunur. Eğer yenürse Ebu Hanife katında zebh ve ekl olunur. Ebu Yusuf katında zebh ve ihrâk olunur. Beher takdîr kabl'e-z-zebh ihrâk olunmaz. Şerhu't-Tahavî'de: Hayvana vat' eden kişi ta'zîr olunur. Hayvan kendisinin ise kesilir ve yenilmez. Hz. Ömer'den onun hayvanın ateşte yakılmasını emrettiği rivayet edilmiştir. el-Fetâvâ's-Sugrâda: [Eti] yenen [hayvan] Ebu Hanife'ye göre yakılmaz; Ebu Yusuf'a göre [eti] yenilmez (metinde: yemez) ve ateşte yakılır (metin ilave eder: ye[n]meyen gibi). [Eti] yenmeyen ise kesilir ve ateşte yakılır. Kesmeden önce yakılmaz. Başkasının ise fail kıymetini tazmîn eder. Hülâsa. [Chetham's: vr. 93b-93a]

6. **Mesele:** Zeyd Amr'ın ineğine hâşâ vat' eylese ineğin eti ve südi Amr'a helâl olur mi? **el-Cevab:** Helâldir. Şâyi' olan sözün aslı yoktur. [Chetham's: vr. 93b]

7. **Mesele:** Zeyd zevcesi Hind ile Amr'ı hîn-i zinâda katleyledikten sonra Hind ile Amr'ın veresei Zeyd'i kısâs yahud Zeyd'den diyet almağa kâdir olur mu? **el-Cevab:** Olmaz. Kat'an teftîş olunmaz; memnû'dur. [Düzdağ: no: 777]

8. **Mesele:** Zeyd kız kardeşi Hind'i nâ-mahrem olan Amr ile bir evde görüb

Hind'i katl edib Amr'ı mecrûh edib bir günden sonra Amr fevt olub Zeyd "Zeyd ile Amr'ı ben katl ettim." deyu ikrâr edib âhar yere gittikde Zeyd'in 'ammîleri Zeyd'e kefil değiller iken Amr'ın kardeşi Bekr kavil getirib mezbûrlardan hilâf-ı şer' zulmen cebr ile iki yüz altın alsa sonra Zeyd geldikde giden akçalarını verdikleri kim-seden bi't-tamâm şer'le almağa kâdir olur mu? **el-Cevab:** Olurlar. [Düzdağ, no: 779]

9. **Mesele:** Zeyd mülkünde bir gece Amr ile Zeyd'in kızkardeşi Hind zinâ eyleseler Zeyd Amr'ı katl edib Zeyd'in anası Hind'i katl eylese ehl-i 'urf bunlara dahle kâdir olur mu? **el-Cevab:** Asla olmaz. [Düzdağ, no: 778]

10. **Mesele:** Zeyd oğlu Amr-ı emrede Bekr -ne'üzü billâh- amel-i kavm-i Lût ettiğın isbât eylese Bekr'e ne lâzım olur? **el-Cevab:** Mu'tâdı ise izn-i imâmla katl olunmak meşrû'dur. Zinâ gibi ihsan dahî lâzım olmaz. [Düzdağ, no: 787]

11. **Mesele:** Zeyd Amr-ı sagîre hâşâ cebr ile livâta idüb mak'adin çâk idüb meclîs-i kazâda i'tiraf eylese ...? **el-Cevab:** Katl meşrû'dur. Mu'tâdı olmayan böyle olmaz. [Chetham's, vr. 93b]

12. **Mesele:** Zeyd-i Müslimin zevci Hind-i Müslimeye zinâ eden Amr-ı zimmîye şer'an ne lâzım olur? **el-Cevab:** İslam'a gelirse katilden halâs olur. Hind recm olunur tâyieten ise. [Düzdağ, no: 449]

13. **Mesele:** Zeyd Hind'i nikâh olunmadan cebr ile tasarruf eylese şer'an Zeyd'e ne lâzım olur? **el-Cevab:** Muhsane ise katl olunur. [Düzdağ, no: 774]

14. **Mesele:** A'câmdan olan Zeyd'in kızı Hind mahzar-ı hâkimde "Bana babam Zeyd -haşa- zinâ eyledi." deyib Zeyd münkir olub hâkim habs ettikde a'camdan birkaç kimseler mu'âvenet eyleseler ne lâzım olur? **el-Cevab:** Eğer Zeyd'in hâlin bilib mu'âvenet ederlerse -el-iyâzü billâhi te'âla- müslime layık değildir, eğer beri fehm ederlerse töhmet-i mezbûre ile şöhreti olucak yine mu'âvenet etmek mazınne-i hayr değildir. [Düzdağ, no: 786]

15. **Mesele:** Alaybeyi olan Zeyd Amr ile Bekr'i Beşir-i emrede "getiriverin" deyu gönderib mezbûrlar dahî Beşir'i kaçıp saklandığı komşusu Halid evinden güçle çıkarıb Zeyd'e ilediverib Zeyd Beşir-i emredi bir dağa alıb gidib -hâşâ- güçle livâta eylese şer'an ne lâzım olur? **el-Cevab:** Zeyd katlolunmak meşrû'dur müteehhil değil ise dahî. Katlolunmaz ise darb-ı şedîd ve habs-i medîd lâzımdır ve azledilmesi lâzımdır. Bu emirde musâhele eden erbâb-ı hükmün indellâhi ta'âlâ özürleri yokdur, cevabları yokdur. Amr ile Bekr'e ta'zîr-i şedîd ve habs-i medîd lâzımdır. [Düzdağ, no: 788]

16. **Mesele:** Zeyd Hind'in evine girib cebr ile tasarruf etmek isteyib Hind

Zeyd'i âhar tarikle def'e kâdir olmamakla balta ile vurub mecrûh eyleyib Zeyd o cerâhatten fevt olsa Hind'e nesne lâzım olur mu? **el-Cevab:** Gazâ etmiş olur. [Düzdağ, no: 781]

17. **Mesele:** Zeyd-i sipâhî sefer-i padişâhîde iken zevcesi Hind Amr-ı nâmahreme uyub âher vilâyete varub Zeyd gelub Hind'i Amr'ın hücre[si]nde bulub recm itdürmeyi dileyub Hind senin esbabın koyub gıtdüğüm vilâyetedir varın buluvirin dimeğin Zeyd Hind'i ol vilayete götürürken tasarruf idüb Hind Amr'dan hâmil olub veledi oldukdan sonra Zeyd Hind'i recm itdürmeye kâdir olur mi? **el-Cevab:** Kâdir olur mukirre olıcak. [JRL, vr. 369b]

18. **Mesele:** Zeyd Amr-ı emredi yanına alub anunla yatub durub iki yıl mikdarı zevcesi ile cem' olmasa ...? **el-Cevab:** Darb-ı şedidden sonra tevbe ve salâhı zâhir oluncaya değin zindandan çıkarılmaz. [Chetham's, vr. 92a]

19. **Mesele:** Livâta için nısâb-ı şahâdet kaçdır? **el-Cevab:** İki. [Chetham's, vr. 93b]

20. **Mesele:** Zeyd zevcesi Hind'in anası "Zeyneb'e zinâ itdüm." deyub Zeyneb münkire olsa Zeyneb'e nesne lâzım olur mi? **el-Cevab:** Had yokdur. Zeyd recm olunur. Zeyneb'in inkârı kendu hakkında mu'teberdir; Zeyd hakkında değildir. Bu kaville amel olunmak lâzımdır bu madde-i kabîhada. [Chetham's, vr. 92a]

21. **Mesele:** Zeyd "Amr'ın fevt olan kız kardeşini zinâ edib dururum." deyu ikrâr eylese şer'an ne lâzım olur? **el-Cevab:** Dört mecliste dört kere ikrâr üzerine ısrar edib mâhiyet-i zinâyı ve keyfiyetini ve âyînini ne ise beyan ederse ikâmet-i had olunur. [Düzdağ, no: 783]

22. **Mesele:** Zeyd-i Sipahî evi içinde Amr-ı ecnebiyi zevcesi Hind ile bulub Amr kaçub Zeyd Hind'i urub katleylese Zeyd-i mezbûre nesne lâzım olur mi? **el-Cevab:** Hind'un Amr ile mu'âmelesi söylenur ise ta'arruz olunmamak me'mûrdur. [JRL, vr. 369a]

23. **Mesele:** Bu sûretde Zeyd-i mezbûr onda vech-i mezbûr üzerine bulduğuna beyyinesi olmayıcak 'ayn ile tasdik olunur mi? **el-Cevab:** Olunur zâhir-i hâl olıcak. [JRL, vr. 369a]

24. **Mesele:** Bir tâife karye be karye gezib 'avretlerine ve kızlarına ve câriyelerine zinâ ettirmeye adet edinseler şer'an ne lâzım olur? **el-Cevab:** Cumhûru ile fevka'l-had darb-i şedidden sonra salâhları zâhir oluncaya dek zindandan çıkarılmayıb zinâsı sâbit olan 'avretler cemî'an recm olunmak lâzımdır. Bu surette: Bu mekûle ef'âl-i şenî'a üzerine mûsır olanların 'avretlerini nikâhı sahîh olur mu? **el-Cevab:**

Sarıhan istihlâl ederlerse yahud “Ne var bunda âdetimizdir.” derlerse cümlesi kırılmak lâzımdır. [Düzdağ, no: 785]

25. **Mesele:** Zeyd mezniyesi Hind’i tezevvüce kâdir olur mi? **el-Cevab:** Olur (Ebussuud). Nebi’den (s.a.v.) rivayet olunmuştur ki, ona bu husûs sorulduğunda buyurdu ki, onun öncesi sıfâh sonu nikâhtır; haram helâli haram kılmaz. (Keşşâf, Nur Suresi) [Chetham’s, vr. 35b]

26. **Mesele:** Zeyd Hind’de zinâ itdükden sonra nikâh-ı şer’î ile nikâhlanmak câyiz olur mi? **el-Cevab:** Olur. [Chetham’s, vr. 35b]

27. **Mesele:** Zeyd’in mezniyesi Hind’i Zeyd’in oğli nikâhlanmak şer’an câyiz olur mi? **el-Cevab:** Olmaz. [Chetham’s, vr. 35b]

28. **Mesele:** Hind’i ecnebîden olan Zeyd’le bir döşekde gördükleri sâbit iken Hind-i mezbûrenin kızı Zeyneb’i Zeyd’de nikâh şer’an caiz olur mi? **el-Cevab:** Olmaz. [Chetham’s, vr. 35b-35a]

29. **Mesele:** Zeyd kayın anası Hind’i öpse veya Hind güveyuni öpse şer’an ne lâzım olur? **el-Cevab:** Ta’zîr lâzım olur; kızı şehvetle öpicek. [JRL, vr. 361b]

30. **Mesele:** Zeyd zevcesi Hind’i zan idüb Hind’in anası Hadîce’ye cima’a mübâşeret idüb kable’l-idhâl bilüb feragat eylese Hind’in nikâhına zarar olur mi? **el-Cevab:** Olur; haramdır ebedî. [Chetham’s, vr. 35b]

### MAKALEDE ATIF YAPILAN CEZA KANUN HÜKÜMLERİ<sup>93</sup>

[1]: Eğer bir kimesne zinâ etse dahî üzerine sâbit olsa zinâ iden evlü ise ve ganî olsa bin akçeye ve dahî ziyadeye kâdir olsa üç yüz akçe cürm alına. Vasatü’l-hâl olub altı yüz akçeye güci yetse iki yüz akçe cürm alına. Fakîrü’l-hâl olub dört yüz akçeye güci yetse yüz akçe cürm alına. Ve dahî aşığa olsa elli akçe cürm alına veya kırk akçe cürm alına.

[2]: Eğer zinâ iden ergen olub ganî olub bin akçeye ve dahî ziyadeye güci yetse yüz akçe cürm alına. Vasatü’l-hâl olsa elli akçe fakîrü’l-hâl olsa otuz akçe cürm alına.

[3]: Eğer zinâ eden (dul) avret olsa ergenler gibi cürm vire. Azlıkta ve çoklukta ana i’tibar ideler.

[4]: Ve eğer zinâ iden kız oğlan ise anun dahî cürmi heman ergen cürmi gibidir.

[5]: Eğer evlü Müslime avret zinâ itse ganî ise ba’de’s-sübût ganî cürmin vire. Eğer orta hallu ise ol hallu er cürmin vire.

93 Bkz. Heyd, *a.g.e.*, s. 56-64, 70-71, 75, 92.

[6]: Eğer zinâyı erli avret etse eri cürm vire. Ganî olursa ve kabul iderse köftehorluk vire. Amma âdet köftehorluk cürmi üç yüz akçe alınmışdır. Vasatü'l-hâl olursa elli akçe fakîrül-hâl olursa kırk veya otuz akçe vire.

[7]: Eğer zinâ idenlerin biri evli ve biri ergen olsa evlûden evli ergenden ergen cürmi alına; hâllerine göre.

[8]: Eğer kul ve câriye zinâ etse hür ve hürre cürminün nısfın alalar.

[9]: Eğer bir kişi zinâ kaskına bir kişinin evine girse evli olursa evli cürmin vire ve ergen olursa ergen cürmin vire.

[10]: Ve dahî kız oğlan çeken veya hiyânet ile kimesnenin evine giren ve avret ve kız çekmeğe bile varan kimesnenin siyâseti için zekeri kesile.

[11]: Ve eğer bir kişi avret veya kız kapsa avretin ve kızın rızası olmasa erin zekerini keseler; avrete ve kıza nesne dimeyeler ve cürm almayalar. Eğer avret veya kız râzî olub evinden taşra gitseler onların ferclerin dağılayalar.

[12]: Ve eğer avret veya kız kapmak için hırsuz ile bile varsalar ol varan hırsuzlara kâdî ta'zîr idüb hallerine göre kınayalar. A'lâsî yüz akçe ola; andan aşağı hallerine göre kınayalar.

[13]: Ve bir kimesne kendi avretin bir kimesne ile zinâ iderken bir yerde bulsa ikisin bile katl itse hemân evi içine cema'at getürüb işhâd etse ol maktullerin varislerinin davaları istima' olunmaya.

[14]: Veya bir kimesne kendü evinde bir ecnebî bulub alet-i harb ile çalub mecrûh itse mecrûh itdüğüne cema'at işhad itse anun dahî siyâseti sorulmaya.

[15]: Veya kız veya avret çeküb cebrile nikâh itdürene cebrile boşadalar dahî siyâset ideler. Ve nikâh idenün sakalın kesüb muhkem let ideler.

[16]: Eğer avretin biregü ile adı çıkılsa ol adı çıkılan avreti ol ere nikâh etmeyeler. Eğer akd-i nikâh olmuş ise fi'l-hâl kâdî tefrîk ide cebren ve kahren. Ve nikâh iden danışmendi dahî ta'zîr-i belîğ idüb muhkem hakkından gele.

[17]: Eğer avretin bir er ile adı çekilse ikisinin bir halvet yerde görüb şehadet eyeseler kâdî ta'zîr ide; zinâ kınlığın kemâ kâne alalar.

[18]: Eğer bir kişi bir gayrın avretin veya kızın öpse veya dilese veya yoluna varub söylese ve yabışsa kâdî muhkem ta'zîr idüb ağac başına bir akçe cürm alına.

[19]: Eğer bir kişi bir kişinin câriyesine söylese veya öpse muhkem ta'zîr olunub iki ağaca bir akçe cürm alına. Eğer bir kişi bir kişinin câriyesine söylese veya öpse muhkem ta'zîr olunub iki ağaca bir akçe cürm alına.



[20]: Eğer bir kişi bir kişinin oğlun öpse veya yoluna varub söylese muhkem ta'zîr idüb ağaç başına bir akçe cürm alına. Eğer habs dahî itseler kâdî maslahat gördüğü yerde ide.

[21]: Eğer bir kişi bir avretin evine girüb veya yoluna varub saçın kesüb (veya donun veya destarın alsa) hakaret eylese ba'de's-sübüt kâdî ta'zîr idüb dahî habs itdürüb Dergâh-ı Muallâ'ya arz ide.

[22]: Ve eğer bir kişi avretinin câriyesine veyahud anasının veya atasının câriyesine veyahud mutallâka-i selâsesine vat' eylese kâdî ta'zîr idüb her ağacına iki akçe cürm alına.

[23]: Ve eğer oğli câriyesine veyahud mu'tedde ve mükâtebesine cima' etse nesne lâzım gelmez dahl ve ta'zîr olunmaya.

[24]: Eğer avret veya kız bir kimesneye bana zinâ itdin dise er inkar itse sözlere şahitsiz i'timad etmeyüb ere yemin virüb avreti ve kızını ta'zîr idüb iki ağaca bir akçe cürm alına.

[25]: Eğer bir avrete ve bir kıza bir kimesne zinâ itdim dise anlar inkâr itseler yine anlara yemin virüb zinâ itdim diyani ta'zîr idüb iki ağaca bir akçe cürm alına.

[26]: Ve dahî bir kişi âher kimesneye sen benim avretime veya câriyeme zinâ itdün dise isbât idemese ta'zîr idüb cürm alınmaya

[27]: Ve dahî bir kişinin oğli genezlik eylese balığ ise oğlanı muhkem ta'zîr idüb ağaç başına bir akçe cürm alına. Ve dahî balığ olmadıysa babası hıfz itmediği için babasını ta'zîr ideler; lakin cürm alınmaya.

[28]: Ve dahî bir kimesne hayvana varsa muhkem ta'zîr idüb ağaç başına bir akçe cürm alına.

[29]: Eğer bir kimesne zinâi bilüb kâdîye varub dimese cürm yokdur. Eğer uğruluğu bilüb dimese on akçe cürm alına.

[30]: Eğer bir avret puzevenklik eylese kâdî ta'zîr urub ne mikdâr vecih görürse ağaç başına bir akçe cürm alına.

[31]: Amma bu cerâim kâfirden sâdır olsa ganîsinden Müslüman ganîsinin cürminin nısfı alına; ve mütevassıtü'l-hâl olandan mütevassıtü'l-hâl olan Müslüman cürminin nısfı; ve fakîrinden fakîr Müslüman cürminin nısfı alına.

[32]: Ve eğer âkil ve bâliğ bir kişi livâta kılssa, evlü olup ganî olsa üç yüz akçe cürm alına ve mütevassıtü'l-hâl olandan iki yüz akçe cürm alına ve fakîrü'l-hâlden yüz akçe cürm alına ve dahî aşığa hallüden elli veya kırk akçe cürm alına.

[33]: Ve eğer livâta iden ergen olsa ganîsinden yüz, vasatından elli, fakîrinden otuz akçe cürm alına.

[34]: Ve bir kimesne avretini dübüründen tasarruf etse muhkem ta'zîr idüb ağaç başına bir akçe cürm alına

[35]: Eğer şehir ve Türk oğlancıkları döğüşük etseler te'dîb idüb her birinden otuz akçe cürm alına.

[54]: Eğer bir kişi bir kimesneye had veya ta'zîr olıcak kazf etse had ise üç ağaca bir akçe cürm alına; ta'zîr ise iki ağaca bir akçe cürm alına.

[55]: Ve bir kimesne bir kimesneye zinâ töhmetin veya serîka töhmetin veya delikten bakdı veyahud filanın evine vardı veya hayvanına vardı veya 'avretini ve kızını veya oğlanını öpdü veya yoluna vardı veyahud söverin deyu söyledi deyu bunun emsali töhmet isnâd eyleseler teftîş oluna; eğer isbât idemezse yahud filan kimseden istima' eyledim deyub ol filan kimesnenün yüzine isbât idemez ise kâdî ta'zîr idüb ağaç başına bir akçe cürm alalar, o töhmet isnâd olunan kimesneye yemîn etdüreler.

[57]: Eğer bir kişi puzevenklik eylese kâdî ta'zîr idüb teşhîr ide; ağaç başına bir akçe cürm alına.

[75]: Puzevenklik hakkında zâhir olanı ve buzevenklik ideni alnına dağ ideler.

[124]: Ve dahî bir kimesne hırsuzdır ve kahbedir deyu mahallesi veya karyesi cema'ati şikâyet idüb bize gerekmez deyu red etseler vakı'a töhmet dahî ol kimesnenin üzerine beyne'n-nâs ma'rûf olsa mahallesinden veya karyesinden nefy idüb yani red ideler.

# MENÂRU'L-ENVÂR'IN MUHTASARLARINDAN GUSÛNÜ'L-USÛL ÇEVİRİSİ\*

Hızır b. Mehmed AMÂSÎ\*\*

Çev. Yrd. Doç. Dr. Hüseyin BAYSA\*\*\*

**Özet:** *Gusûnü'l-usûl*, Hanefî fıkıh usulünün önde gelen eserlerinden biri olan Ebü'l-Berekât en-Nesefî'nin (ö. 710/1310) *Menâru'l-envâr* adlı muhtasarından ihtisar edilmiştir. Bu çalışmada yer yer İbn Melek'in (ö. 821/1418) *el-Menâr* üzerine yazdığı şerhler de alıntılar yapılmıştır. Ancak *Menâr*'ı diğer eserlerden farklı kılan sistematiği burada olduğu gibi muhafaza edilmiştir. *Gusûnü'l-usûl*, Osmanlı dönemi medrese müfredatında bulunan metin ezberleme dersinde materyal olarak kullanılmak üzere hazırlanmış bir çalışmadır. Bu yönü itibariyle muhtasar, medrese tedrisatında yapılan metin ezberlemeleri hakkında kanaat edinmede katkı sağlayabilecek özelliğe sahiptir. Ayrıca Hanefî mezhebinin sistematik fıkıh usulü eserlerinden birinin muhtasarı olması açısından da önem arz etmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Gusûnü'l-usûl, Hızır b. Mehmed Amâsî, Muhtasar, Menâru'l-envâr, Fıkıh Usulü.

## ترجمة غصون الأصول من مختصرات منار الأنوار

غصون الأصول هو الذي اختصر من مختصر أبي البركات النسفي المسمي بمنار الأنوار الذي أحد مؤلفات أصول الفقه الحنفية الرئيسية. اقتبس في هذا التأليف من الشرح الذي كتبه ابن ملك على المنار تارة أيضا. لكن المنهج الذي تميز به المنار قد حفظ في هذا التأليف على حاله. غصون الأصول تأليف قد جهز ليستعمل معدات في درس حفظ المتن من البرنامج الدراسي في العهد العثماني. من هذه الجهة هذا المختصر له سمة تتوافر دعامة في اتخاذ الملاحظة حول حفظ متن في دراسة المدرسة، وإضافة إلى ذلك لهذا المختصر أهمية من حيث أنه مختصر أحد مؤلفات منهجية في أصول الفقه الحنفية.

الكلمات المفتاحية: غصون الأصول، خضر بن محمد الاماسي، مختصر، منار الأنوار، أصول الفقه.

\* Çeviride Çorum Hasanpaşa Yazma Eserler Kütüphanesi'nde 19 Hk 1624/2 arşiv numarası ile kayıtlı müellif nüshası (93b-103b) esas alınmıştır. Ancak metni doğru anlamak amacıyla *Gusûnü'l-usûl*; Milli Kütüphane'de 06 Mil Yz A 1062/2 numarasıyla kayıtlı müstensih nüshası ve *Menâru'l-envâr* ile karşılaştırmalı olarak mütalaa edilmiştir. Aynı şekilde ihtiyaç duyuldukça *Menâr*'ın İbn Melek şerhi ile Azmîzâde'nin bu şerhe yazdığı haşiyeye (Abdüllatif b. Melek, *Şehrü Menâri'l-Envâr fî usûli'l-fıkh*, Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-İlmiyye, 1307h.) de başvurulmuştur. *Gusûn*, bir muhtasar çalışması olduğundan metnin orjinalliğinden uzaklaşmamak için harf tercüme tekniği tercih edilmiş ve gerekli görülen yerlerde metne parantez içinde açıklayıcı ifadeler eklenmiştir.

\*\* Hızır b. Mehmed/Muhammed el-Amâsî (1100/1689), Amasya Sultanîye Medresesi müderrisliği ve Amasya müftülüğü yapmış, Amasyalı Hanefî âlimlerdendir. el-Amâsî fıkıh, fıkıh usulü, tefsir, kelam ve Arap dili alanlarında çeşitli eserler vermiştir. Mustafa b. Abdillâh Kâtip Çelebî el-Kostantinî, *Keşfü'z-zumûn an esâmî'l-kütüb ve'l-fünûn*, Mektebetü'l-müsenâ, Bağdat 1941, II, ١٨٢٣; İsmail b. Muhammed Emin el-Bağdâdî, *Hediyetü'l-ârifin esmâü'l-müellifin ve âsârü'l-musanîfin*, Dâru İhyâi't-türâsî'l-arabî, Beyrut 1951, I, 347; Ömer Nasuhi Bilmen, *Büyük Tefsir Tarihi (Tabakâtü'l-müfessirîn)*, Bilmen Yay. II, 698; Hüseyin Yazıcı, "XVII. Asır Arap Edebiyatının Kısa Bir Değerlendirilmesi ve Hızır b. Muhammed el-Amâsî", *Nüsha: Şarkîyat Araştırmaları Dergisi*, 2001, c. I, sy. 2, s. 61-4.

\*\*\* Kilis 7 Aralık Üniv. İlahiyat Fak., İslam Hukuku Bilim Dalı, huseyinbaysa@kilis.edu.tr

## Rahman ve Rahim Olan Allah'ın Adıyla

Bize müsamahakâr ve parlak Hanîf dininin<sup>1</sup> yolunu açan Allah'a hamdolsun. Allah'ın elçisi, önder, sabah güneşi, karanlık gecenin ayı, mahlûkatın özü, bütün yaratılmışların nuru, üstün güç sahibi tarafından bilgilendirilen Muhammed'e (s.a.s) ve onun ailesi ile hidayet yıldızları olan ashabına salât ve selam olsun.

Bütün kâinatın tek sahibi ve mutlak hükümdarı olan yüce Allah'ın aciz kulu Amasyalı müftü Hızır b. Mehmed/Muhammed el-Amâsî, Allah'a hamd, peygamberine ve ashabına salât ve selamdan sonra şöyle demektedir: *Unbûbü'l-belâğa* adlı eserimi ezberleyip, onun üzerine yazdığım şerhi iyice kavrayan ve bu iki eserden olabildiğince faydalanan oğlum Yakup Vehbî ile diğer öğrencilerim, ehl-i sünnet ve'l-cemaat usulünden bir mukaddime ezberledikten sonra Hanefî fıkıh usulünden küçük hacimli ve kapsamlı bir mukaddime ezberlemek istediler. Ancak aradıklarını bulamayınca bu ihtiyaçlarını karşılayacak bir eser yazmamı benden talep ettiler. Kitaplarıma karşı çok ilgili ve istekli olduklarından böyle bir çalışma yapmayı zihnimde tasarlıyordum. Eseri yazmak için bir vakit belirledim. Öz, başka bir esere ihtiyaç bırakmayacak derecede yetkin bir mukaddime yazdım. Allah'tan en güzel şekilde kabul etmesini dileyerek ona *Gusûnü'l-usûl (Usûl İlminin Dalları)* ismini verdim. Allah, ümit edilenlerin en değerlisi, kendisinden istenilenlerin en cömerdidir; bütün işlerimde ona yönelirim.

## I. ŞER'Î HÜKÜMLERİN KAYNAKLARI

Bilinmelidir ki şer'î hükümlerin kaynakları Kitap, Sünnet ve İcmâ-ı ümmet ile kıyastır.

### A. Kitap

Kitap, Peygamber'e indirilen, Mushaflarda yazılı, Peygamber'den şüpheye mahal bırakmayacak şekilde tevatür yoluyla nakledilen Kur'an'dır. Kitap, lafız ve mana birlikteliğinin adıdır. Şeriatın hükümleri ancak bu ikisini bilmekle öğrenilebilir.

### 1. Lafız ve Mana ile İlgili Bilgiler

Lafız ve mana ile ilgili bilgiler, dört kısma ayrılır. Birincisi lafzın çeşitleridir.

1 *Gusûnü'l-usûl*'ün müellif ve müstensih nüshalarında "الملة الحنيفة/el-milletü'l-hanefiyye" şeklinde geçen ifade, yine Amâsî tarafından yazılan ve *Gusûnü'l-usûl*'ün şerhi olan *Tehyîcu Gusûni'l-usûl* adlı eserde (Milli Kütüphane, arşiv numarası: 06 Mil Yz A 1062/1) "الملة الحنيفة/el-millete'l-hanife" şeklinde yer almaktadır. "Millet" kelimesi, "mezhep"ten ziyade "din" manasında kullanıldığından ve "الملة الحنيفة" kullanımını daha yaygın olduğundan şerhteki ifadeyi esas alarak, söz konusu terkibi "Hanîf din" şeklinde çevirdik.

### a. Lafzın Çeşitleri (Vaz' Olunduğu Mana Bakımından Lafız)

Bu bakımdan lafzın dört çeşidi bulunmaktadır.

#### 1) Hâss

Hâss, bilinen bir manaya infirad üzere (anlam kapsamına giren şeylerden birine) delâlet etmek üzere konulmuş lafızdır. Hâss olan kelime, açıklamayı gerektirmeyecek şekilde kesinlik bildirir. Bu sebeple hâss olan kelimenin anlamına haber-i vâhid ile ekleme yapmak caiz değildir. İnsan kelimesi gibi cins isimler, adam sözcüğü gibi nev'/çeşit isimleri ve Zeyd kelimesi gibi özel isimler, hâss kelimelerdir.

**Emir** sığası hâss lafızlardandır. Emir, birisinin isti'lâ yoluyla (otoriter bir tarzda) başkasına “yap” demesidir. Emir, yasaklamadan sonra gelse dahi kendisine has sığasıyla vücûba/farziyete delalet eder.<sup>2</sup> Bir şartta bağlı veya bir vasıfla tahsis edilmiş olsa bile emredilen şeyin tekrar tekrar yapılmasını gerektirmediği gibi buna ihtimali de yoktur. Emir, emredilen şeyin cinsinden en azının yapılmasını gerektirir; ancak hepsinin yapılmasını da gerektirebilir. Bunu belirlemek üzere, emredenin niyetine başvurulur. İsm-i fâil de (belli bir sayıya ihtimali olması açısından) böyledir.

Emrin hükmü, eda ve kazadır. **Eda**, vacibin bizzat kendisini yerine getirmektir. **Kaza** ise emredilen şeyin benzerini yapmaktır. Eda ve kaza kelimelerinden her biri diğnerinin yerine mecazi olarak kullanılabilir. Kaza, (edayı gerektiren) önceki sebeple vacip hale gelir. (Edanın kâmil eda, kasır eda ve kazaya benzeyen eda olmak üzere üç çeşidi bulunmaktadır.) Kâmil eda, emredilen şeyi istenilen şekilde yerine getirmektir. Kasır eda, emredileni eksik olarak yapmaktır. Eda, kazaya benzeyen eda şeklinde de olabilir. Kaza da tam ve edaya benzeyen kaza olmak üzere kısma ayrılmaktadır. Tam kaza,<sup>3</sup> ya (oruç yerine oruç tutmak örneğinde olduğu gibi) akılla anlaşılabilen ya da (oruç yerine fidyenin verilmesi örneğinde olduğu gibi) akılla anlaşılabilen türden olur.

Emredilen şey ya **hasen liaynihi**/bizzat güzel olup, (Allah'a iman gibi) mükelleften hiçbir şekilde düşmeyen veya (namaz gibi bazı durumlarda) düşebilen niteliktedir yahut (zekât örneğinde olduğu gibi) hasen liğayrihiye benzediği halde bu kısma giren türdendir. Emredilen şey, **hasen liğayrihi**/hariçteki bir sebepten dolayı da güzel olabilir. Bu da ya (abdest gibi) doğrudan güzelliğe yol açmayan türdendir ya da (cihat gibi) güzelliğe götüren türdendir.

2 *Gusûnü'l-usûl*'ün müellif nüshasında cümlenin anlam bütünlüğüne aykırı olan, “mevcuttur”, “geldi” vb. anlamlara gelen “hadara” (حضر) kelimesi bulunmaktadır (91a). Eserin müstensahında ise bu kelimenin yerinde “yasaklamak” ve “sakındırmak” anlamlarına gelen “hazar” (حظر) kelimesi mevcuttur (112a). Müstensah metindeki (حظر) kelimesinin anlamı, cümlenin bağlamına daha uygun düştüğünden tercümeyle bu kelime esas aldık.

3 *Gusûnü'l-usûl*, 91a.

Emir ile emredilen şeyin caiz olduğu, kerahet vasfının olmadığı sabit olur. Emrin ifade ettiği vücûblük sona erince, cevazlık da oradan kalkar. Emredilen şey ya **mutlak** olup herhangi bir vakitle sınırlandırılmamıştır ki bu tür emirler, Kerhî'nin görüşünün aksine ertelemeyi kabul eder ya da bir vakitle **mukayyedd**ir. Mukayyed emirde vakit, yapılması istenen şeyin zarfı, edanın şartı ve vücûbin sebebi olabilir. Namaz vakti bunun örneklerindedir. Bu çeşit emrin ifası için niyeti belirlemek şarttır. Yeminini bozan kişinin kefareti için muhayyerliklerden birini belirlemesi örneğinde olduğu gibi bu tür yükümlülüklerde tayin, ancak eda ile gerçekleşir. Aynı şekilde mukayyed emirde vakit, Ramazan ayında olduğu gibi ibadetin ölçüsü ve vücûb sebebi de olabilir. Bu nedenle Ramazanda başka oruç geçerli değildir. Bundan dolayı vafında (çeşidini belirlemede) hata olsa bile oruç isminin mutlak olarak söylenmesi durumunda yapılan niyet, Ramazan orucu için geçerli olur. Ancak Ebû Hanife'ye (rh) göre yolcunun Ramazan ayında başka bir farz oruca yapacağı niyeti geçerlidir. Yolcunun Ramazan ayında nafîle oruca niyetinin durumu hakkında ise Ebû Hanife'den iki farklı görüş nakledilmiştir. Hastanın Ramazan ayında oruca niyetinde tayin, mukim olanın durumu gibidir. Mukayyed emirde vakit, bazen Ramazan orucunun kazasında olduğu gibi sadece ölçü olabilir; ancak emredilen şeyin sebebi olamaz. Bu çeşit vaciplerde (ibadetin cinsini) belirlemek üzere niyet etmek şarttır; bunlarda vakti kaçırma durumu söz konusu değildir. Mukayyed vakit, hac ibadeti örneğinde olduğu gibi (hem ölçüye hem de zarfa benzediğinden) bazen müşkil olabilir. İmam Muhammed'in aksine Ebû Yusuf'a göre hac yükümlülüğü (haccın farz olarak terettüp ettiği) ilk yılın hac aylarında mutlak niyetle eda edilebilir, nafîleye niyet etmek suretiyle eda edilemez.

Kâfirler iman, ukûbât ve muâmelât hükümleri ile ibadetlere dair emirlere muhataptırlar. Onların ahirette bunlardan sorguya çekilecekleri hususunda herhangi bir görüş ayrılığı yoktur. Bunları dünya hayatında yerine getirme zorunluluğu hususunda ise doğru olan görüşe göre kâfirler zimmetten düşme ihtimali olan ibadetleri eda etme emrine muhatap değildirler.<sup>4</sup>

**Nehiy** de hâssın bir çeşididir. Nehiy, birisinin isti'lâ yoluyla (otoriter bir tarzda) başkasına "yapma" demesidir. Nehyedilen şey, ya şer'an (şeriatın bildirmesiyle) ve vad'en (sözlük anlamı itibariyle) liaynihî (özü itibariyle) çirkindir. Örneğin küfür, şer'an; hür insanı satmak ise vad'en liaynihî çirkindir. Ya da neyhedilen şey, vafen veya mücâviren (nitelik veya yakın bir durum sebebiyle) liğayrihî (başka bir sebeple) çirkindir. Örneğin bayram gününde oruç tutmak vafen; Cuma namazı esnasında alışveriş yapmak ise mücâviren ve liğayrihî çirkindir. Hissî (somut)

4 Gusûnî'l-usûl, 91b.

fiillerle ilgili yasaklama, lizatihî çirkin konusuna girer; Şer'î fiillerle ilgili yasaklama ise liğayrihî çirkin konusuna dahildir. Emredilen bir şeyin zıddını yapmak mekruhtur; nehyedilen bir şeyin zıddını yapmak ise sünnet-i müekkededir.<sup>5</sup>

## 2) Âmm

Aynı tanımın kapsamına giren fertlerin hepsini içeren lafızdır. Âmm lafız, fertlerini kesin bir şekilde içerir. Bu sebeple hâssın âmm ile nesh edilmesi caizdir. Ancak âmm lafız, haber-i vâhid veya kıyas ile tahsis edilemez. Müstakil muhassis ile tahsis olduğunda kat'iliğini kaybeder; ancak doğru olan görüşe göre delil olma özelliği düşmez. Bir lafız "ricâl" (adamlar) kelimesinde olduğu gibi hem sığası hem de manası itibariyle âmm olabileceği gibi, kavm (topluluk) kelimesinde olduğu gibi sadece manasıyla da âmm olabilir. Aynı şekilde كل/kül (tamamı), جميع/cemî' (hepsi), nefiyden sonra gelen nekra, umûmîlik bildiren sıfatla nitelenen nekra, ahdi olmayan lâm-ı tarifile marifelik kazanmış kelime ve tahsise uğramış âmmın kalan kısmı da umûmîlik bildirir.

Bir sayısı tekildir,<sup>6</sup> üç ise çoğuldur. Nekra veya marife bir kelime marife olarak tekrarlandığında, ikinci kelime birincisi ile aynı anlamı verirken; nekra olarak tekrarlandığında ise birincisinden farklı bir anlama gelir.

## 3) Müşterek

Müşterek, tanımları farklı olan fertleri bedel yoluyla içeren (farklı durumlar için farklı anlamlara gelen) lafızdır. Örneğin hem âdet ve hem de temizlik anlamları için kullanılan قراء/kur' sözcüğü müşterek bir kelimedir. Müşterek kelime ile amel etmek, kelimenin bazı anlamları öne çıkıncaya kadar düşünmeye bağlıdır. Müşterek kelime, umûmîlik bildirmez.<sup>7</sup>

## 4) Müevvel

Müevvel, müşterek kelimenin manalarından bir kısmı diğer manalarına rey-i galiple (kuvvetli kanaatle) tercih edilen lafızdır. Hata ihtimali bulunmakla birlikte, kendisiyle amel edilir.<sup>8</sup>

5 Gusûnü'l-usûl, 92a.

6 Gusûnü'l-usûl, 92a.

7 Gusûnü'l-usûl, 92b.

8 Gusûnü'l-usûl, 92b.

## b. Açıklık ve Kapalılık Açısından Lafız Çeşitleri

Açıklık bakımından dört çeşit lafız vardır. (Bunlar zahir, nass, müfesser ve muhkemdir.) **Zahir**, kendisi ile kastedilen mananın sığasından anlaşıldığı lafızdır. Zahir lafzın hükmü, kendisinden anlaşılan manayla kat'î şekilde amel etmektir. **Nass**, söyleyende bulunan bir mana sebebiyle zahire göre açıklığı daha fazla olan lafızdır. Mecaza tevil edilme ve tahsise uğrama ihtimali bulunmakla birlikte, anlaşılan mana ile amel etmek gerekir. "Allah alışverişi helal, faizi haram kıldı"<sup>9</sup> anlamına gelen **أحلّ** الله البيع وحرّم الربا ayeti, hem zahire hem de nassa örnektir.<sup>10</sup> **Müfesser**, manaya delaleti nassa göre daha açık olan, tevil ve tahsise ihtimali bulunmayan lafızdır. Neshe ihtimali bulunmakla birlikte, müfesser lafızla amel etmek vaciptir. "Meleklerin tamamı hep birlikte secde etti"<sup>11</sup> anlamındaki **الملائكة كلّهم أجمعون** ayeti (ndeki melekler/الملائكة isimilek), müfesser lafza örnektir. **Muhkem** ise nesh ihtimali de ortadan kalkmış lafızdır. Başka hiçbir ihtimal bulunmaksızın kendisi ile amel etmek gerekir. "Allah her şeyi bilir"<sup>12</sup> anlamındaki **إنّ الله بكلّ شيءٍ عليم** ayeti muhkemdir. Bunların birbiriyle tearuzu durumunda yukardaki sıraya göre derece farkı söz konusu olur.<sup>13</sup>

Bu dört lafzın karşısında dört çeşit kapalı lafız bulunmaktadır. Bunlardan **hafî**, sığası dışındaki bir etkenden dolayı maksadı kapalı olan lafızdır. Eksiklik veya fazlalık sebebiyle oluşan kapalılık ortadan kalkıncaya kadar kendisi ile amel etmeden beklenir. Hırsızlık ile ilgili ayetteki hükmün yankesici ve kefen soyucu hakkında geçerli olup olmadığı meselesi hafinin örneklerindedir. **Müşkil**, benzerleri ile karışan lafızdır. Bu ifade, araştırmayı ve düşünmeyi daha çok gerektirmesi açısından hafiden daha kapalıdır. Kastedilen anlamın hak olduğuna inanmakla birlikte maksat ortaya çıkıncaya kadar kendisi ile amel edilmez. Örneğin "gümüş kadehler"<sup>14</sup> anlamına gelen **قوارير من فضة** ifadesi, müşkildir. **Mücmel**, anlamı karışık olup; açıklama, araştırma ve düşünmeyi gerektiren lafızdır. Kendisi ile kastedilen anlamın hak olduğuna inanmakla birlikte, bu anlam ortaya çıkıncaya kadar kendisiyle amel etmeden beklemek gerekir. Örneğin **صلاة**/"salât" (namaz) lafzı, mücmel bir kelimedir. **Müteşâbih**, hiçbir şekilde anlamını öğrenme ümidi bulunmayan lafızdır. Kendisi ile kastedilen anlamın hak olduğuna inanmakla birlikte, kıyamete kadar kendisi ile amel etmeden beklenilir. Örneğin sûrelerin başında bulunan hurûf-i mukatta'a müteşâbihtir.<sup>15</sup>

9 el-Bakara 2/275.

10 Bu ayet, alışverişin helal, ribânın haram olduğunu ifade etmesi açısından zahir; alışveriş ile ribânın birbirinden farklı muameleler olduğunu bildirmesi açısından ise nass için örnek verilmektedir (İbn Melek, *Şehru Menâri'l-Envâr*, s.100).

11 el-Hicr 15/20.

12 el-Bakara 2/231.

13 *Gusûnü'l-usûl*, 92b.

14 el-İnsân 76/16.

15 *Gusûnü'l-usûl*, 93a.



### c. Vaz' Olunduğu Manada Kullanılıp Kullanılmadığı Açından Lafızlar

Kullanımı açısından da lafzın dört çeşidi vardır. Bunlardan **hakikat** kendisi ile, vaz' olunduğu (sözlük, terim veya örfi) mananın kastedildiği lafızdır. **Mecaz** kendisi ile, bir anlam ilişkisi sebebiyle, vazolunduğu mananın dışında bir anlam kastedilen lafızdır. Mecaz lafız, hakikat gibi hâss ve âmm<sup>16</sup> olmak üzere iki şekilde de olabilir. Tek bir lafızla hem hakikat hem de mecaz anlamın aynı anda kastedilmesi mümkün değildir. İstiare/mecaz yöntemi, iki şey arasında şeklen veya manen ilişki kurmaktır. Şer'î meselelerde bu ilişki, sebebiyet açısından gerçekleşmektedir. Sebep istiaresi sahih iken tersi (müsebbepten sebebe istiare) sahih değildir.<sup>17</sup> İliyet bağı (illet malul/hüküm arasındaki ilişki) açısından da istiare yapılabilir. Bu çeşit istiarede iki unsurdan her biri diğerinin yerine mecazen kullanılabilir.

Lafzın hakikat anlamını kullanmak imkânsızsa veya bu anlam mutlak olarak terk edilmişse mecaz anlamı kullanılır. Lafzın mecaz anlamı bilinmekle birlikte hakikat anlamı halk arasında kullanılıyorsa İmameyn'in aksine İmam Ebû Hanife'ye göre lafza hakikat anlamı verilir. Bu tartışma, Ebû Hanife'nin konuşmada, İmameynin ise hükümde mecaz anlamı ötelemesine dayanmaktadır. Kendileri ile hüküm vermek mümkün olmayınca, hakikati de mecazı da kullanmak imkânsız olur. Hakiki anlam ancak örfteki kullanım, lafzın kendisi, lafzın bağlamı, lafzı kullanan kişinin durumu ve sözün konumu sebebiyle terk edilebilir. Nasslarda a'yanın (maddi şeylerin) haram kınınışı, hakiki anlamdadır.<sup>18</sup>

Hakiki ve mecaz kullanım, **harfler**de de söz konusudur. “**Vâv**”/و harfi sıralama ve mukârenet (birliktelik, yakınlık) anlamı taşımaksızın mutlak atıf içindir. “**Vâv**” aynı şekilde hal ve cümlelerin atfı için kullanılır; cümlelerin atfında öznelerin habere ortaklığı gerekmez. “**Fâ**”/ف harfi takib/peşi sıralığı bildirmek içindir. Bu harfin kullandığı ifadelerde atfedilen şey, kendisi üzerine atfedilen şeyden sonra gerçekleşir. “**Fâ**” harfi hüküm bildiren ifadelerin başına gelebilir, bazen de sürekliliği olan illetler/sebeplerin başına gelir. “**Fâ**” harfi mecazen “**vâv**” harfi yerinde de kullanılır. “**Sümme**”/ثم terahî/erteleme içindir. Bu harfin verdiği anlam, kişinin susup tekrar konuşmaya başlamasındaki duraksaması gibidir. “**Sümme**”, mecazen “**vâv**” anlamında kullanılır. “**Bel**”/بل kendisinden önceki ifadede bulunan eksikliği ya da yanlışlığı telafi üzere kendisinden sonrakini ispat, öncekinden de yüz çevirmek içindir. “**Lâkin**”/لكن nefiyden/olumsuz cümleden sonraki istidrâk (ifadedeki eksikliği/yanlışlığı düzeltmek) için kullanılır. “**Ev**”/أو iki şeyden birini

16 Metinde mecazın sadece hâss şeklinden bahsedilmiştir (93a). Müstensahında ise mecazın umûmî halinin de olabileceği ifade edilmiştir (114a). *Menâru'l-envâr*'da da mecazın umumilik de bildirebileceği belirtilmiştir (s. 108). Buna göre müellif bu husustan bahsederken “âmm” kelimesini sehven yazmamıştır.

17 *Gusûnü'l-usûl*, 93a.

18 *Gusûnü'l-usûl*, 93b.

ifade etmek için kullanılır; aynı şekilde “ev”e “bel” anlamı da verilir. “Ev” kelimesi, (ifadelerden birinin isim, diğerinin ise fiil olması gibi durumlarda) atıf olarak kullanılmayınca ve cümle, “ev”e gâye (bitiş sınırı) anlamını vermeye elverişli ise mecazen “hattâ” veya “illâ en” anlamında kullanılır. “**Hattâ**”/حتى “ilâ” gibi gâye (sınırı belirlemek) içindir.<sup>19</sup> Aynı şekilde “hattâ” gâye anlamını taşımakla birlikte atıf için de kullanılır. Eğer “hattâ” kelimesine gâye anlamı uygun düşmezse mücâzât (için) anlamı verilir, bu da uygun düşmezse “hattâ” sadece mecazen atıf olarak anlamlandırılır.

Harf-i cerlerin de hakikat ve mecaz anlamı ilişkisi bulunmaktadır. “**Bâ**”/ب harfi, ilsâkı (bitiştirmeyi, iliştiirmeyi) bildirmek içindir. Bu harf şart anlamında da kullanılır. “Bâ” harfi aracı ifade eden kelimenin başına gelirse, fiil müteaddî (geçişli) olur ve isti’âb (hepsini kapsama) anlamı verir. “Bâ” harfi eylemin gerçekleştiği alanı ifade eden kelimenin başına gelirse fiilin müteaddîliği aracın üzerinde kalır ve âdeten (bilfiil) kapsamlılık anlamı terk edilir. “**Alâ**”/على harfi ceri, ilzâm (yükümlü kılmak, borçlandırmak) içindir. Ancak vedia akdi cümlelerinde “alâ” harfi, bu anlamı vermez. Tam ivazlı akitlerde “alâ” harf-i ceri, “bâ” harfi anlamını; boşama cümlelerinde ise şart anlamını verir. “**Min**”/من harf-i ceri, teb’îz (bir şeyin bir kısmını ifade etmek) için vaz’ olunmuştur. “**Îlâ**”/إلى harfi, intihâ-i gâye (bitiş sınırının sonunu ifade etmek) için vaz’ olunmuştur. Eğer gâye (bitiş), mugayyeden (bitişi yapılan şeyden) bağımsız kendi başına varlık sahibi ise gâye mugayyeye dâhil değildir. Gâyenin varlığı muğayyeye bağlı ise iki durum söz konusudur. Sözüün aslında gâye varsa, tekrar gâyenin telaffuzu, gâyeden sonrasını hükmün dışında bırakmak içindir. Sözüün aslı gâyeyi kapsamıyorsa veya bu hususta şüphe söz konusu ise gâye muğayyeye dâhil değildir. “**Fi**”/في harf-i ceri zarfiyye (içinde bulunma) anlamını ifade etmek için vaz’ olunmuştur. Bu konuda görüş birliği bulunmakla birlikte “fi” harfinin zaman zarfı ile birlikte kullanılıp kullanılmaması konusunda ihtilaf edilmiştir. İmameyn bu ikisi arasında herhangi bir fark görmemiştir. Ebû Hanife ise şu konuda “fi” harfini zaman zarfı ile birlikte kullanmanın ve kullanmamanın farklı neticelerinin olacağını söylemiştir. Ebû Hanife’ye göre (Enti tâlikun fi ğadin/ أنت طالق/ غدي غدا yani “Sen yarın boşsun” ifadesinin sahibi), gündüzün sonunu kastetmişse niyet esas alınır ve boşama gündüzün sonunda vaki olur. “Fi” harf-i ceri mekân zarfı ile birlikte kullanıldığında boşama hemen gerçekleşmiş olur. Boşama ile ilgili örnekte “fi” harfi, mekân zarfı ile birlikte kullanılmış olmakla birlikte fiil hafzedilmişse “fi” harfi, şart anlamını verir. “**Mea**”/مع kelimesi, mukârene (iki şeyin birlikteliğini/ beraberliğini) ifade etmek için vaz’ olunmuştur. “**Kable**”/قبل kelimesi takdîm (öne almak), “**ba’de**”/بعد kelimesi ise te’hîr (erteleme) anlamı içindir. Boşama cümlelerinde “ba’de” kelimesinin hükmü, “kable” kelimesinin gerektirdiği hükmün

19 Gusûnî'l-usûl, 93b.

tam tersidir.<sup>20</sup> Bu iki zarftan her biri kinaye ile kayıtlı ise kendilerinden sonrasının sıfatı, kayıtlı değilse kendilerinden öncesinin sıfatı olur. “**İnde**”/ عند kelimesi, hazret (yanındalık) bildirmek üzere vazolunmuştur. İçinde “inde” kelimesi bulunan cümleye “deyn”/دين kelimesi eklenirse, bu, “inde”ye yüklenecek hükmü açıklayıcı olur. “**Gayru**”/غير kelimesi, sıfat ve istisna anlamını veren bir lafızdır. “Lehû aleyye dirhemün ğayru/e danikin” له علي درهم/غير دانق cümlesinde “gayru” kelimesi sıfat olarak düşünüldüğünde tam dirhem, istisna olarak düşünüldüğünde ise dirhemden bir “danik” eksik para kastedilmiş olur. “**Sivâ**”/سوى ve kardeşleri de “gayru” gibidir.

Şart edatlarından “**in**”/إن /de hakiki anlamının yanı sıra mecazi anlamda da kullanılmaktadır. “**İN**” mağûm (hâlihazırda mevcut olmayan ancak vukuu muhtemel) şeyi ifade eden sözün (yani şart cümlesinin) başına gelir. “**İzâ**”/إذâ vakti bildirmek içindir. Bu anlamda kullanıldığında cevap cümlesini almaz. “**İzâ**” şart anlamında da kullanılabilir; bu durumda cümle, cevap alır ve “izâ”, “metâ”/متى'nın aksine vakit anlamını kaybeder. “**Keyfe**”/كيف durumu öğrenmek için kullanılan bir soru kelimesidir. “Keyfe”ye bu manayı vermek cümleye uygun düşerse bu anlam verilir, aksi halde verilmez. “**Kem**”/كم sayıyı belirtmek içindir. “**Haysu**”/حيث ve “**eyne**”/أين kelimeleri mekân bildirmek içindir.

Cem'i müzekker sığaları müzekkerlik alameti sebebiyle, müzekkerlerin yanında olan müennesleri de kapsar; ancak müstakil olan müennesleri kapsamaz. Müenneslik işareti bulunan kelime ise sadece müennesleri içerir.

**Sarîh**, hakikî olsun, mecazî olsun maksadı açık olan lafızdır. Sarihin hükmü, söyleyenin niyetine ihtiyaç duyulmaksızın sözün kendisine bağlanır.

**Kinâye**, maksadı gizli olup, ancak karine ile anlaşılabilir lafızdır. Kinâyeli lafzın hem hakikî hem de mecazî anlamda kullanılması mümkündür. Kelimeyi kullanan kişinin niyetine göre kinâyeli ifade ile amel edilir.<sup>21</sup>

#### d. Lafızla Kastedilen Anlama Vâkıf Olma Yolları

Lafızla kastedileni anlamının dört yöntemi vardır. Bunlardan **nassın ibaresi ile istidlâl**,<sup>22</sup> sözü sevk edildiği zahiri manası ile anlamlandırmaktır. **Nassın işareti ile istidlâl**, lafzın sözlük anlamından ortaya çıkan anlamı işletmektir. Ancak bu anlam, sözün kendisi ile asıl kastedilen anlam değildir. Hükmü kesin olarak gerekli kılma hususunda her iki istidlâl yöntemi eşit derecededir. Ancak ikisi arasında teâruz (çelişki) olursa birincisi tercih edilir. Her ikisinin de umumu vardır.

20 Gusûnü'l-usûl, 94a.

21 Gusûnü'l-usûl, 94b.

22 Gusûnü'l-usûl, 94b.

**Nassın delâleti ile istidlâl**, dil kurallarını kullanarak nassın anlamından yan anlam tespit etme yöntemidir. Bu yöntemle ulaşılan anlam, işaretin delâleti ile ulaşılan anlam gibidir; ancak teâruz durumunda işaretin delâleti tercih edilir. Umûm anlamı olmadığı için tahsise uğrama ihtimali yoktur. **Nassın iktizâsı ile istidlâl**, nassla amel edilebilmesi için kendisinden önce varsayılması şart olan anlamdır. Bu yöntemle sabit olan hüküm, nassın delâleti ile sabit olan hüküm gibidir. Ancak çakışma durumunda nassın delâleti tercih edilir. Bu yöntemle sabit olan anlam, umumîlik bildirmez.<sup>23</sup>

## 2. Şer'î Hükümü Tespite İlişkin Bazı İlkeler

Rivayetlerde bildirilenler hariç, hükmün bir şeyle birlikte zikredilmiş olması, hükmün onun dışındakilerde gerçekleşmemesini gerektirmez. Aynı konuda olsa bile mutlak mukayyede hamledilmez; ancak yemin kefareti orucunda olduğu gibi aynı hükümü bildirseler hamledilir. Sözdizimindeki yakınlık, hükümde de yakınlığı gerektirmez. Âmm lafız, ceza konumunda değilse veya cevap konumunda olmakla birlikte ekleme yapılmışsa yeni bir ifade haline gelir. Övmek veya yermek için söylenen söz umumîlik bildirir. Topluluğa izafe edilmiş çoğul bir lafız, o gruptaki her bir bireyin o şeylerden biriyle ilişkisini gerektirir.<sup>24</sup>

## 3. Şer'î Hükümlerin Çeşitleri

Şer'î hükümler (azimet ve ruhsat olmak üzere) iki kısma ayrılmaktadır.

### a. Azimet

Azimet, şer'î hükümlerin asıllarına/ilk hallerine verilen isim olup, dört kısma ayrılmaktadır:

#### 1) Farz

Farz, şüphe barındırmayan kesin delille sabit olan hükümdür. İman ve dört rüknün (namaz, oruç, hac ve zekâtın) hükmü bu türdendir. Farzın gereği, farz edilen şeyi bilmek, kalp ile tasdik etmek ve bedenle uygulamaktır. Bu sebeple, farzı inkâr eden kişi kâfir, mazeretsiz terk eden ise fâsık olur.

23 *Gusûnü'l-usûl*, 95a.

24 *Gusûnü'l-usûl*, 95a.

## 2) Vacip

Vacip, şüphe taşıyan bir delille sabit olan hükümdür. Fıtır sadakası ve kurbanın hükmü vaciptir. Vacibin hükmü, amel etmeyi gerektirmesi, kesin olarak inanmayı/kabullenmeyi ise gerektirmemesidir.

## 3) Sünnet

Sünnet, dinde takip edilen yoldur. Sünnetin hükmü, (sünnete konu olan şeyi) farz veya vacip derecesine çıkarmadan, kişiden yapmasını istemektir. Sünnet kelimesi, hem Peygamberimiz hem de onun dışındakilerin uygulaması için kullanılmaktadır. Sünnetin (hüdâ ve zevâid olmak üzere) iki çeşidi vardır. Sünnet-i hüdâyı terk eden, kötülük yapmış olmanın cezasını/kınanmayı hak eder. Cemaatle namaz kılmak, bu çeşit sünnettendir. Sünnet-i zevâidi terk eden ise bir kötülük yapmış gibi kınanmaz. Hz. Peygamber'in giyinmesi, kalkması ve oturması sünnet-i zevâide örnek verilebilir.

## 4) Nafile

Nafile, sorumluluk yüklemeyen, lehimize teşri kılınmış ibadettir. Nafilenin hükmü, yapanın sevap kazanması, terk edenin ise kınanmamasıdır. Nafileye başlamak, onu tamamlamayı gerekli hale getirir. Tatavvu'/mendûb namazlar bu çeşittendir.

## 5) Mubah

Mubah, yapılmasında sevap, terkinden dolayı ise kınanma olmayan şeyin hükmüdür.<sup>25</sup>

### b. Ruhsat

Ruhsat, bir mazeretten dolayı zordan kolaya doğru değişen hükümdür.<sup>26</sup>

## 4. Şer'î Hükümlerin Sebepleri

Emir ve nehiy, şer'î hükümleri talep içindir. Şer'î hükümlerin sebepleri vardır. Âlemin yaratılmışlığı, iman etmenin gerekliliği için bir sebeptir. Vakit, namaz için; zenginlik, zekât için; Ramazan ayı günleri, oruç için; bakma zorunluluğu olan ve velayet altında olanların varlığı, fıtır sadakası için; Kâbe, hacc için; gelir

25 *Gusûnü'l-usûl*, 95b. Amâsî, *Menâr*'ın metnine (*Şehru Menâri'l-Envâr*, s. 194) bağlı kalarak, azimetin dört kısmı bulunduğunu söylemiştir. Ancak *Menâr*'dan farklı olarak mubahı da azimet başlığı altında zikrederek bu sayıyı beşe çıkarmıştır.

26 *Gusûnü'l-usûl*, 96a.

getiren arazi, öşür ve haraç için; namaz, taharetin vücûbiyeti için; (insanın yaşamı için) takdir edilen sürenin karşılıklı alıp vermeye bağlı olması, muamelat için bir sebeptir. Aynı şekilde kasten adam öldürmek, zina ve hırsızlık gibi suçlar, cezalar için; yanlışlıkla öldürmek ve kasten oruç bozmak gibi haramla mubah arasındaki durumlar, kefaretlar için birer sebeptir. Sebepler, hükümlerin kendisine izafe edilmesiyle bilinmektedir. Sadakatü'l-fıtır terkinde olduğu gibi hükmün şarta izafe edilmesi ise mecazidir.<sup>27</sup>

## B. Sünnet

Sünnet, peygamberimizden rivayet edilen söz ve fiillerdir. Yukarıda Kitap için zikredilen (âmm, hâss gibi) taksimat, Sünnet için de geçerlidir. Bu bölümde Sünnet'e özel konular işlenecektir. Bu konular dört tanedir. Birincisi Sünnet'in Resûlullâh'tan (s.a.v.) bize ulaşması hakkındadır.<sup>28</sup>

### 1. Bize Ulaşması Bakımından Sünnet ve Haber-i Vâhidle Amel Etme Şartları

#### a. Bize Ulaşması Bakımından Sünnet

Hiz. Peygamber'den (s.a.s.) bize ulaşması açısından Sünnet'in (mütevâtir, meşhur ve ahâd olmak üzere üç) çeşidi bulunmaktadır. **Mütevâtir Sünnet**, Kuran'ın naklinde olduğu gibi, yalan üzere birleşmeleri düşünülmeyen bir grup tarafından rivayet edilen ve (sahabeden sonraki tabakalarda da) bu şekilde nakledilen sünnettir. Bu çeşit sünnet, ilme'l-yakîn inanmayı gerektirir.<sup>29</sup> **Meşhur Sünnet**, Hiz. Peygamber'e ittisalinde şeklen şüphe bulunan, ancak (sahabeden) sonraki dönemlerde mütevâtir gibi yaygınlaşan sünnettir. Meşhur hadis, ilm-i râcîh ile (tercihe şayan bir bilgi olarak) inanmayı gerektirir. **Haber-i vâhid**, Hiz. Peygambere ittisalinde şeklen ve manen şüphe bulunan hadistir. Haber-i vâhid, bir veya iki kişi tarafından rivayet edilmiş olup, yaygınlık kazanmamıştır. Bu çeşit sünnet, kesin bir şekilde inanmayı gerektirmeksizin kendisi ile amel etmeyi gerekli kılar.

#### b. Haber-i Vâhid ile Amel Etme Şartları

Hadisi rivayet eden kişi fıkıh bilgisi ve içtihatındaki ilerlemişliği ile biliniyorsa, rivayet hüccettir ve kendisinden dolayı kıyas terk edilir. Râvî sadece adaleti ile biliniyorsa ve rivayet de kıyas (İslam hukukunun temel kuralları) ile uyuyorsa kendisi ile amel edilir; böyle bir hadis kıyas ile çelişirse zaruret olmadıkça kıyas terkedilmez. Râvînin adaleti bilinmiyorsa ve selef kendisinden hadis almış veya rivayeti hakkında ihtilaf

27 *Gusûnü'l-usûl*, 96a.

28 *Gusûnü'l-usûl*, 96a.

29 *Gusûnü'l-usûl*, 96a.

etmiş yahut hakkında olumsuz bir şey söylememişse böyle bir kişi, marûf/bilinen râvî olarak kabul edilir. Selef böyle bir râvînin rivayetini reddetmişse ondan rivayet alınmaz. Selefin reddettiği bilinmiyorsa hadisi ile amel etmek caizdir.

Râvîde aranan şartlar akıl, zabt/ezber, adalet ve İslam'dır.<sup>30</sup>

## 2. Senedin Kopukluğu

Senedin kopukluğu zâhirî ve bâtinî olmak üzere iki şekilde olabilir. **Zâhirî kopukluk**, sahabeden, ikinci ve üçüncü asırdaki râvîlerden kaynaklanıyorsa hadis kabul edilir. Aynı şekilde Kerhî'ye (r.a.) göre sonraki devirlerde olan munkatî' da makbuldür. Bir yönden senedi kopuk, diğer yönden senedi sağlam olan hadis, âlimlerin geneline göre muteberdir. **Bâtinî kopukluk** râvînin (taşıması gereken şartlar açısından) eksikliği, rivayetin asla (Kitap ve meşhur sünnete) aykırı olması veya ilk dönem râvîlerinin (sahabenin) reddetmesinden kaynaklanıyorsa hadis terkedilir.<sup>31</sup>

## 3. Haber-i Vâhid'in Hüccet Sayıldığı Yerler

Haber-i vâhid, Allah haklarına ilişkin konularda hüccettir.<sup>32</sup> Kerhî katılmamakla birlikte cezalarda da haber-i vâhid hüccettir. Haber-i vâhid, bağlayıcı/borçlandırıcı kul haklarında, haberde aranan diğer özelliklerin yanı sıra râvîde velâyet şartının bulunması ve şahitlik lafzının kullanılması ile hüccet olur. Bir açıdan borçlandırma durumu bulunan diğer açıdan bulunmayan kul haklarında şahitliğin iki şartından (sayı ve adaletten) birinin bulunması ile haber-i vâhid hüccet kabul edilir. Borçlandırmanın olmadığı kul haklarında râvînin adalet şartı aranmaksızın sadece temyiz gücünün bulunması ile haber-i vâhid hüccet sayılır.<sup>33</sup>

## 4. Haber Çeşitleri

Haberin dört çeşidi vardır. Bunlardan biri, doğruluğu kesin olarak bilinen haberdir. Bu tür haberlerin hükmü, bunlara inanmak ve dayanmaktır. Diğer çeşidi, yalan olduğu kesin olarak bilinen haberdir. Böyle haberlerin hükmü ise geçersiz saymak ve reddetmektir. Üçüncü çeşidi, hem doğru hem de yalan olma ihtimali bulunan haberdir. Bunun hükmü, tevakkuftur. Dördüncü çeşidi ise iki (yani doğru-yanlış olma) ihtimalden birinin tercih edilebildiği haberdir. Bunun hükmü, gerçek olduğuna inanmaksızın kendisi ile amel etmektir. Burada amacımız, bu son kısmı anlatmaktır. Bu kısmın üç yönü vardır.

30 *Gusûnü'l-usûl*, 96b.

31 *Gusûnü'l-usûl*, 96b.

32 *Gusûnü'l-usûl*, 96b.

33 *Gusûnü'l-usûl*, 97a.

### a. Semâ

Semânın azimet/asıl hali, muhaddisin sana hadis okuması veya senin ona okuman yahut içinde “*حدثني حدثني/haddesenî haddesenî*” (filanca bana filancadan hadisi nakletti) ifadeleri bulunan rivayet zinciri ile birlikte “Eğer anladıysan benden hadis rivayet edebilirsin.” şeklinde ifadenin yer aldığı bir kitabı sana yazmasıyla olur. Semânın ruhsat olan şeklinde hadisi bizzat dinleme hali yoktur. Bu yöntemde muhaddis, “Bu kitabı veya benden duyduğun hadisleri benden rivayet etmene izin verdim.” der. Kendisine izin verilen kişi, işaret edilen kitabı biliyorsa bu yöntem geçerlidir, değilse geçersizdir.

### b. Hıfz

Hıfzın azimet şekli, kişinin dinlediği vakitten edâ vaktine (yani başkasına nakledinceye) kadar hadisi ezberinde tutmasıdır. Ruhsat olan şekli ise (ezberlemeksizin) yazdığına dayanmasıdır.

### c. Edâ

Edânın azimet şekli, kişinin hadisi duyduğu şekilde olduğu gibi nakletmesidir;<sup>34</sup> ruhsat şekli ise doğru olan görüşe göre müçtehidin, içinde özlü, müşkil, müşterek ve mücmel lafız bulunmayan rivayeti (lafızlarına bağlı kalmaksızın) manasıyla nakletmesidir.

Râvî, rivayetini inkâr etmesi, tersi ile amel etmesi yahut onunla amel etmekten kaçınması sebebiyle cerh edilir/rivayeti terk edilir. Gerekeci belirtilmeyen eleştiri, tedlîs (senetteki kopukluğu gizlemek), telbîs (râvîyi bilinmeyen bir unvanla zikretmek), irsâl (râvî düşürmek), hayvan yarıştırmak/koşuşturmak, mizah, yaşça küçüklük, rivayet alışkanlığının olmaması ve fikhî meselelerle çokça meşgul olmak yüzünden râvî cerhedilmez.<sup>35</sup>

## 5. Delillerin Tearuzu/Çatışması

Eşit derecede olan iki delil, konusu ve zamanı aynı olan bir meselede iki farklı hükmü gerektirmesi durumunda, çelişen delillerin ikisi de ayet ise sünnete gidilir. Çatışma, iki sünnet delili arasında ise önce sahabî görüşüne, sonra kıyasa gidilir. Bunun yapılamaması durumunda eşyayı asıllarına göre hükme bağlamak gerekir. Çelişki iki kıyas arasında ise müçtehid kalbinin sesine kulak vererek bunlardan dilediği ile amel eder. İki delilin eşit seviyede olmaması, hükümlerinin veya zamanlarının farklı olması durumunda delillerin tearuzu söz konusu olmaz.

34 *Gusûnü'l-usûl*, 97a.

35 *Gusûnü'l-usûl*, 97b.



Kerhî'ye göre bir şeyi ortaya koyan (müsbet) delil, onu ortadan kaldıran (nâfi) delilden önceliklidir. Aynı şekilde râvîleri aynı olup fazla ifadeleri bulunan ve bir şeyi ortaya koyan delil, onu ortadan kaldıran delilden daha önceliklidir. Bir şeyi ortaya koyan delil ile onu ortadan kaldırmayı gerektiren delilin râvîleri farklı ise râvî sayısının fazlalığı, râvîlerinin erkek ve hür oluşu sebebiyle herhangi bir tercih yapmaya gitmeksizin her ikisi ile de amel edilir.<sup>36</sup>

## 6. Beyân Çeşitleri

Şer'î ahkâmın yukarda bahsi geçen delilleri, beyâna (maksadı açığa çıkarılmaya) elverişlidir. Beyân takrîr, tefsîr, tağyîr, zaruret ve tebdîl/nesih olmak üzere beş şekilde olur. **Takrîr beyânı**, mecaz veya tahsîs ihtimalini ortadan kaldırarak sözü pekiştirmektedir.<sup>37</sup> **Tefsîr beyânı** mücmel ve müşterek lafzı beyândır. Beyânın mücmel ve müşterek lafza bitişik gelmesi de bunlardan ayrı gelmesi de sahihtir. **Tağyîr beyânı** ifadenin bir şarta ve istisnaya bağlanmasıdır. Bu çeşit beyân sadece bitişik olduğunda geçerlidir. Aynı şekilde bize göre âmmın tahsisinde de muhassisin âmm lafza bitişik olması gerekir. Birbirine atfedilen kelimelerin peşinden gelen istisna, şartın aksine kendisine en yakın olan kelimeye hasredilir. Çünkü şart, hükmü değiştirendir. **Zaruret beyânı**, beyan için vazolunmamış bir şeyle (yani sükût ederek) meydana gelmektedir. Zaruret beyânı söz mesabesinde olan sükûtle gerçekleşebileceği gibi söyleyenin halinin işaretiyle veya aldanmayı uzaklaştırma zaruretiyle yahut da sözün uzunluğu sebebiyle sabit olabilir. **Tebdîl** ve **nesih beyânı** ise Allah'ın katında bilinen mutlak hükmün süresini beyandır. Bu çeşit beyân, caizdir. Nesih için belirli bir süreyle sınırlı veya ebedî olmayan, varlığı ve yokluğu mümkün, niyetlenmeye imkân tanıyan bir hükmün varlığı gereklidir. Kıyas nâsîh olmaya elverişli değildir. Cumhura göre icmâ da neshedici değildir. Kur'an ve Sünnet'in kendileriyle ve birbiriyle neshi caizdir. Hüküm ve tilavetin birlikte ve bunlardan sadece birisinin neshi caizdir. Hükümdeki vasfın neshi, nassa ziyade gibidir. Bu, bize göre nesh, Şâfi'ye göre ise tahsîsdir.<sup>38</sup>

## 7. Peygamber'in Fiilleri

Peygamber'in (s.a.s.) zelle haricindeki fiilleri, mubah, müstehab, vacip ve farz olmak üzere dört çeşittir. Doğrusu şudur ki bu fiillerden hangi vasıfla sabit olduğu bilinenlere<sup>39</sup> o şekilde uyarız. Hz. Peygamber'in hükmü bilinmeyen fiilleri ise mubah olarak kabul edilir.<sup>40</sup>

36 *Gusûnü'l-usûl*, 97b.

37 *Gusûnü'l-usûl*, 97b.

38 *Gusûnü'l-usûl*, 98a.

39 *Gusûnü'l-usûl*, 98a.

40 *Gusûnü'l-usûl*, 98b.

## 8. Vahiy

Vahiy iki çeşittir. **Zâhir** vahiy, meleğin diliyle veya işaretleriyle Peygamber'de (s.a.s.) bilginin oluşması yahut Allah'tan (cc) bir ilham olarak Peygamber'in kalbinde (bilginin) zuhur etmesiyle olur. **Bâtın** vahiy ise Hz. Peygamber'in nasslarla sabit olan hükümler üzerinde düşünmek suretiyle içtihadıyla (yani kendi çabasıyla) ulaştığı bilgidir. O, kendisine vahyedilmeyen konularda vahyi beklemek, bekleme süresi dolduktan sonra ise kendi görüşüyle amel etmekle mükelleftir. Bekleme süresi, üç gündür. Hz. Peygamber hatada karar kılmaktan korunmuştur.<sup>41</sup>

### C. Şer'u Men Kablenâ

Peygamberimizin şeriatından olduğu, Allah ve Rasûlü tarafından reddedilmeden nakledilmişse bizden öncekilerin şeriatı bizi bağlar.<sup>42</sup>

### D. Sahâbîyi ve Tâbiîni Taklid

Sahâbîyi taklid vaciptir. Sahabî kavlından dolayı kıyas terk edilir. Tâbiînin de sahabe döneminde ortaya çıkmış fetvasını taklid etmenin vacip olduğu söylenmiştir.<sup>43</sup>

### E. İcmâ

İcmâ, Muhammed (s.a.s.) ümmetinden, aynı sırada yaşayan müctehidlerin bir konuda görüş birliğine varmalarındır. İcmânın hükmü, kendisiyle kesin olarak amel etmektir. İcmâyı gerektiren sebep/icmânın dayanağı, haber-i vâhid ve kıyastır. İcmânın şartı (icmâ edenlerde) hevâ (bid'at) ve fiskın (yani açıkça günah işleme âdetinin) bulunmaması ve birinin bile muhalefeti olmaksızın bütün müctehidlerin görüş birliği etmeleridir. İcmâ edenlerin sahabe, ehl-i beyt veya Medine halkından olması, icmâ konusunun içtihadın yapılmadığı konulardan olması, icthad edenlerin yaşadığı devrin bitmiş olması ve icmâdan önce icmâ konusunda ihtilafın yaşanmamış olması, icmânın şartlarından değildir. (Kuvvet derecesine göre icmâların sıralanışı şu şekildedir:) İcmâların en güçlüsü sahabe icmâdır. Sonra, (sahabeden) bazı müctehidlerin görüşlerini söylediği, diğerlerinin ise sessiz kaldıkları icmâ gelir.<sup>44</sup> Bunu, sahabeden sonra gelenlerin, kendilerinden öncekilerin muhalefet etmedikleri bir hükümde yaptıkları icmâ takip eder. Sonra, hakkında daha önce muhalefet edilen bir görüş üzerindeki icmâ gelir.

41 *Gusûnü'l-usûl*, 98b.

42 *Gusûnü'l-usûl*, 98b.

43 *Gusûnü'l-usûl*, 98b.

44 *Gusûnü'l-usûl*, 98b.

Selef icmâsının her asırda icmâ yoluyla bize aktarılması, mütevâtir sünnetin aktarılması gibidir. İcmânın âhâd yolla bize nakledilmesi ise haber-i vâhidin nakli gibidir. Müctehidlerin farklı görüşler ortaya koymuş olmaları, bu görüşlerin dışındaki görüşlerin geçersiz olduğuna dair bir icmâdır.<sup>45</sup>

## F. Kıyas

Kıyas, fer' olan meseleyi asl olan mesele ile hüküm ve illet bakımından karşılaştırmaktır. Kıyas, hem akla hem de nakle göre delildir. Nasslarda yer alan şer'î hükümler, temelde illetlidir; ancak bununla birlikte illet olacak vasfı diğerlerinden ayıracak bir işaretin ve kıyas işlemi esnasında nassın ta'lil edilebildiğini gösteren bir delilin de bulunması gerekir.

Kıyasın şartları; aslın başka bir nass sebebiyle özel bir hükme bağlı olmaması, aslın hükmünün temel kurala aykırı olarak gerçekleşmemiş olması, nassla sabit olan şer'î hükmün aslın benzeri olan ve hakkında nass bulunmayan fer'e aynen geçmesi ve nassın (aslın) hükmünün ta'lilden sonra daha önceki şekliyle devam etmesidir. Kıyasın rüknü, nassın barındırdığı nitelikler arasından nassın hükmüne gösterge kılınan ve fer'de bulunması sebebiyle fer'î hüküm bakımından aslın benzeri haline getiren vasıftır. İlet aslın sabit veya geçici bir niteliği olabileceği gibi isim de olabilir. Aynı şekilde illet; açık, gizli, hükmen, tek veya birden fazla sayıda olabilir. İlet olacak vasıf, nassta yer alabileceği gibi nassla sabit olan başka şeyde de olabilir.

Bir vasfın illet olduğunu gösteren delil, ıttirâd<sup>46</sup> (hükme münasip vasfın bulunduğu her yerde hükmün bulunması durumu) değil, vasfın ta'lil edilen hükmün cinsinden olan hükümde izi görünecek şekilde nasslara ve hükme uygun olmasıdır.<sup>47</sup> Hükmü nefiy ile ta'lil etmek, illetin ıttirâd ile tespiti gibi yanlış bir yöntemdir. Çünkü bir illetin olmayışını araştırmak, başka bir illetin varlığına engel değildir. İstishâbü'l-hâl delil göstermek de yanlıştır. Çünkü bir hükmün varlığını gerektiren şey, o hükmün varlığını devam ettirme gücüne sahip değildir. İstishâbü'l-hâl bize göre, karşı tarafın ilzamını defeder. Aynı şekilde birbirleri ile çelişen eşbâh (farklı anlamlara gelen ifadeler); hüküm için kendi başına yeterli olmayıp, asl ve fer' arasında farkın oluşmasına yol açan vasıf; hakkında ihtilaf edilen vasıf; geçersizliği hususunda şüphe bulunmayan ifade ve delilin bulunmaması hüccet/delil olarak kullanılamaz.

45 *Gusûnü'l-usûl*, 99a.

46 Bkz. Tuncay Başoğlu, "İleti Tespit Metotlarından Tard ve Tard Ehline Yönelik Tenkitler", *Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 6 / 2002, ss. 141-160.

47 *Gusûnü'l-usûl*, 99a.

Gerçek şu ki ta'lil yapmanın sebebi, nassın hükmünün, hakkında nass bulunmayan meseleye geçirilmesidir. Hükmün fer'ê aktarılması, ta'lilin ayrılmaz bir hükmüdür.

Kıyas, **celî** (açık) ve **hafî** (gizli) olmak üzere iki çeşittir. Hafî kıyas, istihsân olarak isimlendirilir. **İstihsân**, celî kıyasla çelişen ve hüccet olarak kabul edilen bir delildir. İstihsân, selemde olduğu gibi rivayetle, istisna' akdinde olduğu gibi icmâ ile, kapların temizlenmesinde olduğu gibi zaruret sebebiyle, yırtıcı kuşun artığının temiz sayılmasında olduğu gibi gizli kıyasla yapılır. Hafî kıyas olan istihsân daha fazla etkili ise, kıyasa tercih edilir. Kıyasın gizli etkisi sağlam ise kıyas, etkisi açık ancak fasidliği gizli olan istihsâna tercih edilir. İstihsânın diğer çeşitlerinin aksine gizli kıyasla ortaya konulan hükmün (kıyas yoluyla başka meselelere) aktarılması sahihtir.<sup>48</sup>

### 1. İctihâd Şartları

İctihâdın şartları; Kitab'ı lügavî ve şer'î anlamlarının yanı sıra (hass, âmm gibi) yönleri ile bilmek, Sünnet'i bütün yolları ile birlikte bilmek ve kıyasın çeşitlerini bilmektir. İctihâdın hükmü (işlevi), zann-ı gâliple doğruya isabet etmiş olmaktır. Yanılan müctehid,<sup>49</sup> ictihâdın başında doğru yapmış, ancak sonuç itibarıyla yanlış hükme varmıştır. Bu sebeple, illeti tahsis etmenin (illeti zikredilip hükmü terk etmenin)<sup>50</sup> caiz olmadığını söyledik. Çünkü illeti tahsise cevaz vermek, bütün müctehidlerin doğru sonuca vardığı şeklindeki hükme götürür.

### 2. İlet Çeşitleri, İlette Yöneltilen İtirazlar ve İletlerin Çatışması

İlet, tardi ve müessir olmak üzere iki çeşittir. **Tardi illete**, birkaç şekilde itiraz edilebilir. Bunlardan bir tanesi mücebü'l-illeyi (iletin gereğini) söylemektir. Diğerî mümâna'a (ta'lil edenin delilsiz olarak ortaya koyduğu bir şeyi, diğer tarafın kabul etmekten kaçınması)dır. Başka bir itiraz yöntemi, fesâdü'l-vad' (hükmü, uygun olmayan bir vasıfla gerekçelendirmek)tir. Yine münâkaza (ilet olarak kabul edilen vasfın mevcut olmasıyla birlikte hükmü gerektirmemesi) ile de tardi illete itiraz edilebilir.

Kişinin mümâna'adan sonra sadece muâraza ile **müessir illete** itiraz etme imkânı bulunmaktadır. İlet-i müessirde münâkaza olduğu varsayılsa bile bu, birtakım yollarla reddedilmelidir. Bunlar vasıf, vasfın delâletiyle sabit olan mana, hüküm ve ta'lilin amacıdır.

48 *Gusûnü'l-usûl*, 99b.

49 *Gusûnü'l-usûl*, 99b.

50 Bkz. Mazin Heniyeh, Çev.: Mehmet Erdem, "İletinin Tahsisi", *Fırat Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 10:2 (2005), ss. 105-136.

**Mu'âraza** iki çeşittir. Bunlardan birincisi, içinde münâkaza olan mu'ârazadır. Bu çeşit mu'âraza, kalb (dönüştürme)dir. Bu, illetin hükme, hükmün de illete dönüştürülmesi şeklindedir. Bundan kurtulmak, eşit derecede olan illet ile hükümden birisinin varlığını diğerinin varlığına delil göstermek veya hasmın lehine delil olarak kullanılan vasfı onun aleyhine dönüştürmekle mümkündür.

Mu'ârazanın ikinci çeşidi, hâlis mu'ârazadır. Bunun da iki şekli vardır. Bunların birincisi fer'in hükmünde olan mu'ârazadır. Hükmün zıddı ile itiraz eden kişi ister ekleme yapsın ister yapmasın fer'de mu'âraza geçerlidir. Ekleme ilk hükmü tefsir ederek veya değiştirerek, birinci kişinin ispat etmediği şeyi nefyederek veya nefyetmediği şeyi mu'âraza sayılacak bir delille ispat ederek yahut birinci hükümden farklı ancak onu nefyeden bir hükümle olur. Hâlis mu'ârazanın ikinci çeşidi, aslın illetindeki mu'ârazadır. Bu mu'âraza, mutlak olarak batıldır.

İki kıyas arasında mu'âraza oluştuğunda, tercih yaparak bu durum ortadan kaldırılır. Tercih; (illet olarak düşünülen) vasfın kuvveti, vasfın hüküm üzerindeki sebât gücü,<sup>51</sup> tespit edilen vasıf için birçok aslın bulunması ve vasfın bulunmaması durumunda hükmün de bulunmaması (şeklindeki kıstaslarla) yapılıdır. Tercih sebeplerinden ikisi birbiriyle çeliştiği zaman, vasfın zâtından dolayı tercih, hâlinin (yani zâtın ikincil derecedeki) gereği olan tercihe göre öncelik hakkına sahip olur. Asıldan ayrı olan vasıf, benzerlerinin çokluğu, (vasfın) umumiliği ve vasıfların azlığı illet olmaya elverişli değildir.

Ta'lil eden kişinin illet ve hüküm arasında intikâl (geçiş yapması) mümkündür. Kişinin evlâ (en doğru) illeti ispat etmek üzere bir illeti bırakıp başka bir illete geçmesi, birinci illete dayanarak bir hükümden başka bir hükme geçmesi ve başka bir hüküm ile başka bir illete geçmesi sahihtir. Evlâ illeti değil de birinci hükmü ispat etmek üzere bir illeti bırakıp diğerine intikal etmesi ise geçerli değildir.<sup>52</sup>

## II. HAKLAR VE HÜKÜMLER

Yukarda bahsi geçen delillerle sabit olan iki şey vardır. (Bunlar, hükmü gerektiren haklar ve hükümlerin kendisine bağlandığı şeylerdir.)

### A. Şer'î Hükümü Gerektiren Haklar

Hükümler (hükmü gerektiren haklar) dört çeşittir. Bunlar, iman ve alt konuları gibi sırf Allah (cc) hakkı olanlar, telef edilen malların bedeli gibi sırf kul hakkı olanlar, iftira suçunun cezası gibi içinde hem Allah hem de kul hakkı bulunup da

51 *Gusûnü'l-usûl*, 100a.

52 *Gusûnü'l-usûl*, 100b.

Allah hakkı baskın olanlar ve kısas gibi her iki hak içinde bulunmakla birlikte kul hakkı baskın olan haklar (ile ilgili hükümler)dir. Bunların tamamı asıl ve halef (aslın yerine geçen) olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Bir şeyin başka bir şeye halef olması, sadece nassın kendisi veya delaletiyle sabit olur. Halef olmanın şartı aslın mevcudiyeti muhtemel olmakla birlikte (hâlihazırda) bulunmamasıdır.

### B. Şer'î Hükümün Kendisine Bağlandığı Hususlar

Hükümlerin kendisine bağlandığı şeyler de (sebeup, illet, şart ve alamet olmak üzere) dört kısma ayrılmaktadır. **Sebeup** genel olarak, hükme ulaştırın şeydir. Sebebin de kısımları vardır. Hakiki sebeup, kendisine hükümün gerekliliğı ve varlığı izafe edilmeksizin hükme yol olan şeydir. Bu çeşit sebepte illetin vasıfları görülmez Ancak bununla birlikte sebeple hüküm arasına sebebe izafe edilmeyen bir illet girer.<sup>53</sup> Bir insanın başka birisine malın çalınması için yol göstermesi, bu çeşit sebebin bir örneğidir. Sebebin başka bir çeşidi, hayvan güderken veya götürürken (hayvanın zarar vermesi) örneğinde olduğu gibi illet anlamındaki sebeptir. Diğer bir sebeup çeşidi ise (yemin kefareatine sebeup olması açısından) Allah'a yemin etme örneğinde olduğu gibi mecazi sebeptir.

**İllet**, hükümün temelde kendisine dayandırıldığı şeydir. İletin de çeşitleri vardır. Bunlardan bir tanesi isim, hüküm ve mana itibariyle illet özelliğini taşıyan vasıftır. Mutlak alım satımın mülkiyet için illet olması bunun örneğidir. İkincisi sadece ismen illet olup, hüküm ve mana açısından illet olmayan çeşittir. Şarta bağlı icap bu çeşidin örneklerindedir. İletin diğer çeşidi hüküm bakımından değil de isim ve mana açısından ilettilir. Muhayyerlik şartıyla alışveriş buna örnek verilebilir. İletin başka bir çeşidi, sebeup mesabesinde olan ilettilir. Bunun örneğı ise (hürriyete sebeup olması açısından) akrabanın satın alınmasıdır.

**Şart**, hükümün varlığı kendisine bağlı olmakla birlikte hükümün dışında kalan ve hükümü gerektirmeyen şeydir. Şartın da çeşitleri vardır. Bunlardan bir tanesi, mahza şarttır. Örneğın boşamanın gerçekleşmesi için eve girmenin şart koşulmuş olması mahza şarttır. Bir diğer şart, illet hükümünde olan şarttır. Çukur kazma(nın oraya düşüp zarar görmek için şart olması) bunun örneklerindedir. Şartın başka bir çeşidi, sebeup hükümündeki şarttır. Örneğın kölenin (kaçmasına yol açması açısından) ipini çözmek, sebeup hükümünde olan şarttır. Şartın diğer bir çeşidi, hüküm bakımından değil de isim itibariyle şarttır. Varlığı iki şarta bağlanan bir hüküm için birinci şart, bu çeşit şartın örneklerindedir. Şartın bir çeşidi de zina (suçundan dolayı recm cezasının uygulanması) için muhsân (evli) olmanın şart

53 *Gusûnül-usûl*, 100b.

koşulması örneğinde olduğu gibi mahza alamete benzeyen şarttır. Şart, sığadan ve ifadenin delaletinden öğrenilir.

**Alamet**, hükmün gerekliliği ve varlığı kendisine bağlı olmamakla birlikte hükmün varlığı kendisi ile bilinen şeydir. Örneğin muhsân olmak (recmin uygulanması için) bir işarettir.<sup>54</sup>

### C. Ehliyet ve Arızaları

Ehliyetin ispatı hususunda akla itibar edilir. Kendisine (ilahî) davet ulaşmamış kimse sadece aklının bulunması sebebiyle mükellef sayılamaz. Bu kişi inkâr etmediği gibi herhangi bir şeye de inanmamışsa mazurdur.<sup>55</sup> Ancak Allah'ın kendisine tecrübe imkânı ve akıbeti anlamak için yeterli süre verdiği böyle bir kimse mazur değildir.

Ehliyet vücûb ve edâ olmak üzere ikiye ayrılır. Kul hakları **vücûb ehliyetine** sahip olan kimseyi bağlarken, cezalar böyle birisine uygulanmaz. Allah hakları da -hükmedilmeye elverişli ise- bu ehliyete sahip olan kimseyi bağlar. Kendisi ile hükmedilmesi uygun değilse Allah hakları onu bağlamaz.

**Edâ ehliyetinin** eksik ve tam olmak üzere iki türü bulunmaktadır. **Eksik edâ ehliyeti**, eksik kudrete dayanır. Edânın sıhhati, bu ehliyetin varlığına bağlıdır. **Tam edâ ehliyeti** ise tam kudrete dayanır. Edânın vücûbiyeti ve ilâhî hitaba muhatap olmak, bu ehliyete bağlıdır.

Ehliyet arızaları (yani ehliyeti daraltan veya ortadan kaldıran durumlar, semavî ve müktesep olmak üzere) iki kısımdır.

#### 1. Semavî Arızalar

**Küçüklük**, semavî arızalardandır. Küçüklük, başlarda (ehliyet açısından), cunûn (akıl hastalığı) gibidir. Çocuk akli melekesini kullanacak döneme gelince, (çeşitli sebeplerle) ergenden düşebilen (had ve kefâret gibi) şeyler, kendisinden düşer; (iman etmek gibi) ergenden düşmesi muhtemel olmayan şeyler ise ondan da düşmez. Küçük, (mirasçısını) öldürmesi sebebiyle mirastan mahrum bırakılmaz.

**Akil hastalığı** da semavî arızalardandır. Uzun süre devam eden akıl hastalığı sebebiyle bütün ibadet yükümlülükleri düşer. Aynı şekilde **akıl zayıflığı (ateh)** da semavî arızalardandır. Akıl zayıflığı, akli melekenin bulunduğu çocukluk hali gibidir. Bu ehliyet arızası sebebiyle ehliyeti noksan olan kişinin zarar verdiği malları tazmin etme sorumluluğu kalkmaz. Bu kimseden mükellefiyet sorumluluğu düşer. İşleri velisi tarafından görülür ve kendisi başkasına veli olamaz.

54 *Gusûnü'l-usûl*, 101a.

55 *Gusûnü'l-usûl*, 101a.

Semavî arızalardan bir diğeri **unutmaktır**. Unutmak, kul hakları ile Allah haklarının vücûbiyetine engel değildir. Ancak sıklıkla görülürse Allah haklarının vücûbiyetine engel olur. Başka bir semavî arıza **uykudur**. Uyku, ihtiyârı (tercihte bulunma yetisini) tamamen ortadan kaldırır. Mükellefiyeti geciktirir, ancak mükellefiyeti ve hükümlerin vacip olmasını engellemez. **Baygınlık** da semavî arızalardandır.<sup>56</sup> Bayılmak duyuları zayıflatan, ancak akli ortadan kaldırmayan bir hastalıktır. Baygınlık uyku gibidir. Nitekim uyuyan kimse gibi baygınlık geçiren kimsenin de ifadesi hukuken geçersizdir. Hatta baygınlık, (aklî melekelerle tesiri açısından) uykudan daha etkilidir. Baygınlık her durumda abdestsizliğe yol açar. Bazen baygınlık hali uzayabilir. Bu durumda edâ ehliyeti düşer.

Başka bir semavî arıza **kölelik**dir. Kölelik, tam bir saygı değerlilik haline ve mal sahibi olmaya aykırıdır. Normal köle ve mükâteb (anlaşmalı) köle, cariye edinemez. Bu ikisinin haccı geçerli değildir. Kölelik, mal dışındaki şeylere sahip olmaya engel değildir.

Diğeri bir semavî arıza, **hastalıktır**. Hastalık, şer'î hükümlere muhatap olma sorumluluğu ile sözlü tasarrufta bulunma ehliyetini ortadan kaldırmaz. Hasta kimsenin ibadet sorumluluğu, acziyetinden dolayı tam olmayıp, gücü nispetindedir. Hastanın feshedilebilen bütün tasarrufları geçerlidir. Daha sonra ihtiyaç duyulursa feshedilir. Feshedilemeyen tasarrufları ise ölüme bağlanan tasarruf gibi değerlendirilir.

**Âdet ve lohusalık** da semavî arızalardandır. Bu iki durum, ehliyeti ortadan kaldırmaz. Fakat temizlik namazın şartı olduğundan onun bulunmaması durumunda (namazı) edâ sorumluluğu da kalkar. Orucun geçerli olması için bu iki durumdan arınmak, kıyasa aykırı olarak nassla şart kılınmıştır.

**Ölüm** de bir semavî arızadır. Ölüm, dünya hayatında yerine getirilmesi gereken hükümleri ortadan kaldırır. Zekât ve diğeri ibadetleri yerine getirme yükümlülüğü ölümle birlikte sona erer. Ahiret hükümleri hususunda ölü, hayatta olanlarla aynı sorumluluğa sahiptir.

## 2. Müktesep Arızalar

Ehliyet arızalarının ikinci çeşidi müktesep arızalardır. **Bilgisizlik**, müktesep arızalardandır. Bunun da türleri vardır. Bunlardan bir tanesi, ahirette mazeret olarak geçmeyen bilgisizliktir. Kâfirin cehaleti, bidat ehlinin Allah'ın sıfatları ve ahiret konuları hakkındaki bilgisizliği, isyan edenin itaate dair bilgisizliği – ki telef ettiği malı tazmin eder-, efendisinden çocuk doğuran cariye satışına

56 *Gusûnü'l-usûl*, 101b.



fetva verme örneğinde olduğu gibi ictihadında Kitap ve Sünnet'e muhalefet edenin bilgisizliği, bu çeşit bilgisizliğin örneklerindedir.<sup>57</sup> İkinci çeşit bilgisizlik, hakkında sahih ictihad bulunan veya ihtilaflı bir konudaki bilgisizliktir. Bu bilgisizlik, (had ve kefarete cezalarını düşüren) özür ve şüphe olarak kabul edilebilir. Hacamatın orucu bozduğunu zannederek orucunu bozan hacamatlı kimsenin bilgisizliği, bu cehalete örnektir. Müslüman olup, hicret etmeyen kimsenin bilgisizliği de (had ve kefareti düşürücü) bir özürdür. Aynı şekilde şuf'a hakkı sahibinin (komşusu veya ortağı olduğu şeyin satıldığına dair) bilgisizliği ve velisi tarafından nikâhlandığını henüz öğrenmemiş bakirenin bilgisizliği de (had ve kefareti düşürücü) özürlerdendir.

**Sarhoşluk** da müktesep arızalardandır. Sarhoşluk, mubah bir sebeple meydana gelmişse, (doğuracağı sonuçlar açısından) bayılmak gibidir. Sarhoşluk, yasaklanmış bir sebepten kaynaklanmışsa, mükellefiyeti ortadan kaldırmaz. Şer'i hükümler, bu şekilde sarhoş olanı bağlar. Böyle birisinin boşama, azat etme, alışveriş ile ilgili sözleri ve ikrarları geçerlidir. Ancak dinden dönme ve mahza had olan cezalara dair ikrarı geçerli değildir. Başka bir müktesep arıza, **hezl** (**şaka, gayri ciddilik**)tir. Hezl, bir kelimeyle gerçek veya anlam ilişkisi bulunmayan bir manayı kastetmektir. Hezl, ciddiyetin zıddıdır. Ciddiyet ise bir lafızla aslı veya mecaz anlamını kastetmektir. Hezl, hükmü tercih etme ve ona razı olma durumunu ortadan kaldırır; ancak o lafzı söylemedeki rıza ve tercihi kaldırmaz. Hezlin şartı, açık olması ve (telaffuz edilmesinin gerekliliği açısından) lisana bağlı olmasıdır. Şart muhayyerliğinin aksine akit esnasında hezl yapıldığını söylemek şart değildir. Hezl, ehliyeti ve hükümlerin bağlayıcılığını ortadan kaldırmaz. Telcie (yani danışıklı/göstermelik işlem), bu konularda hezl gibidir. **Sefeh** (yani ölçüsüz/tedbirsiz davranma hali) de müktesep arızalardandır. Sefeh, kişinin başına gelip, onu aslı meşru olsa bile şeriatın gerektirdiği şeylere aykırı davranmaya sevk eden bir hafifliktir.<sup>58</sup> Sefeh hali, kesinlikle hacri (yani tasarrufların kısıtlanmasını) gerektirmez. Müktesep ehliyet arızalarından bir diğeri **yolculuk** halidir. Yolculuk, ehliyeti ortadan kaldırmaz; ancak yolculuk hali, hükümleri hafifleten sebeplerdendir. Bir diğer müktesep arıza **hatadır**. Hata, ictihaddan kaynaklanırsa Allah hakkının düşmesi için uygun bir özür hükmüne geçer. Cezalandırmalarda ise hata, şüphe faktörü haline gelir. Hata, kul haklarında özür sayılmamaktadır. Nitekim yanlışlıkla mala zarar veren kişi, bunu tazmin eder; yanlışlıkla birisini öldüren ise diyeti öder. Yanlışlıkla alışveriş yapan kişinin sözleşmesi gerçekleşmiş olur; karşı taraf onun bunu yanlışlıkla yaptığını

57 *Gusûnü'l-usûl*, 102a.

58 *Gusûnü'l-usûl*, 102b.

onaylarsa bu durumda satış, mükrehin (yani zorlanan kişinin) satışı gibi olur. **İkrah** da müktesep arızalardandır. İkrah ya rızayı ortadan kaldırır ve ihtiyârı (yani seçme imkânını) bozar -ki bu, mülci ikrahtır- ya da rızayı ortadan kaldırmakla birlikte ihtiyârı bozamaz yahut ne rızayı kaldırır ne de ihtiyârı bozar. Kişiyi baba veya oğlunu hapsedme tehdidi ile bir şeye zorlamak, üçüncü çeşit ikraha örnektir. Bu ikrah çeşitlerinin tamamı, ne ilahî hükümlerle muhatap olma sorumluluğunu ne ehliyeti ne de ihtiyârı ortadan kaldırır. Sağlam ihtiyâr (yani zorlayan kimsenin seçimi), bozuk ihtiyârla (yani zorlanan kimsenin seçimi ile) çakışırsa, fiilin nispet edileceği merci olarak, imkân nispetinde sağlam ihtiyârı tercih etmek gerekir. Bu mümkün değilse fiil, bozuk ihtiyâra nispet edilir. Sözlü tasarruflarda mükrehi, başkasının (yani mükrihin) aleti olarak kabul etmek doğru değildir. Başkasının aleti olmaya elverişli olmayan sözlü tasarruflar; alışveriş gibi feshedilebilen ve geçerliliği rızaya bağlı olan işlemler türünden ise fiil, sadece söyleyene atfedilir; ancak rıza bulunmadığı için sözlü tasarruflar fasid olur. Yemek yemek ve cinsel ilişki gibi başkasının aleti olarak yapılamayan şeylerde fiil, bu fiillere zorlanan kimseye ait kabul edilir. Birisini öldürmek, diyeti gerektiren suç işlemek ve malı telef etmek gibi başkasının aleti olarak yapılan fiillerde sorumluluk, mükrihe (yani zorlayana) aittir.<sup>59</sup>

#### D. Haramlar

Haramların bir kısmı kendisine hiçbir şekilde ruhsat verilmeyen türdendir. Zina bu çeşit haramlardandır. Bazı şeylerde haramlık hükmü tamamen düşebilir. Şarap içmenin haramlığı bu şekildedir. Haramların başka bir kısmı ise ruhsatı kabul etmekle birlikte haramlık hükmünün düşme ihtimali bulunmamaktır. Örneğin küfrü gerektiren bir ifadeyi kullanmak bu türden bir haramdır. Haramlık hükmü düşebilen ancak ikrah mazeretiyle haramlığı ortadan kalkmayan ve ruhsatı kabul eden haramlar da vardır. Başkasının malını izinsiz yemek, bu çeşit haramlardandır. Bu sebeple son iki haramı işlememek için sabreden ve bu yüzden öldürülen kimse şehid olur.<sup>60</sup>

Bu mukaddimenin yazımına Peygamber'in -ona, ailesine ve ashabına en güzel selamlar olsun- hicretinden 1062 yıl sonra, "النون الأخيرة/en-nûnû'l-ahîra"nın evvelinde başlanmış, üçte ikisi geçince de eserin yazımı tamamlanmıştır.<sup>61</sup>

59 *Gusûnü'l-usûl*, 103a.

60 *Gusûnü'l-usûl*, 103b.

61 Amâsî, bu çalışmanın başlangıç ve bitiş tarihini, şifreli kelimelerle ifade etmiştir. O, "İkinci nûn" anlamına gelen ve on iki harften oluşan "النون الأخيرة/en-nûnû'l-ahîra" kelimeleri ile on iki ayı sembolize etmiştir. Telifte

Bağışlayıcı olan Allah, bu mukaddimenin yazarı Amasyalı müftü Hızır b. Mehmed'in günahlarını af eylesin.

---

başladığı ayı, “en-nûnü'l-ahîra”nın başı/öncesi olarak belirtmiştir. Bu ifade iki şekilde anlaşılabilir. Bunlardan birincisi, “en-nûnü'l-ahîra”nın başı/öncesi, bu ifadenin ilk harfi olan “elif” harfidir ki bunun mukabili muharrem ayıdır. İkincisi ise “en-nûnü'l-ahîra”nın başı/öncesi, bu ifadede bulunan “nûn” kelimesindeki ikinci “nûn” harfinin başı ki bu da cemâziyelevvel ayının ilk günleri anlamına gelmektedir. Amâsî telifin tamamlandığı ayı ise “النون الأخيرة/en-nûnü'l-ahîra”nın üçte ikisi olarak belirtmiştir. Bununla da bu iki kelimedeki toplam harflerin üçte ikisi yani sekizinci ay olan Şaban ayını kastetmiştir. Amâsî daha sonra العشر الثاني من العشر للعشر الثاني من العشر السابع من العشر الأول من الألف الثنى بعد الهجرة للإشارة إلى سنة 1062 yılında tamamlandığı yılını anlatmıştır. Bu kelimelerden ise 1062 yılında tamamlandığını söylemiştir; ancak o eserin tamamlandığı ayı Zilhicce olarak vermiştir. *Keşfü'z-Zunûn*, II, 1823.



# GÜNEŞİN BATIŞINA BAĞLI BİRTAKIM FİKHÎ HÜKÜMLER

Doç. Dr. Gâzî b. Saî'd b. Hamûd el-METRAFÎ\*

Çev. Yrd. Doç. Dr. Arif ATALAY\*\* Yrd. Doç. Dr. Muhammed ÇUÇAK\*\*\*

**Özet:** “Güneşin batışına bağlı olan birtakım fikhî hükümler” başlığındaki çalışmanın amacı; bu hükümleri bir araya getirmek, toplamak ve şerî delilleriyle temellendirerek bilimsel fikhî kıyaslama şeklinde araştırmayı ortaya koymaktır. Çünkü bu güne kadar bu araştırmayı yapan ve bu hükümleri bir arada toplayan kimseyi görmedim. Bu araştırmayı yaparken, girişte açıkladığım ilmî metoda uygun bir yol takip ettim. Araştırmayı bir giriş ve beş bölüme ayırdım. I. Bölüm; güneşin batışının tanımıyla ilgilidir, II. Bölüm; güneşin batışına bağlı olan namaz hükümleriyle ilgilidir. III. Bölüm; Güneşin batışına bağlı olan oruç hükümleriyle ilgilidir. IV. Bölüm güneşin batışına bağlı olan hac hükümleriyle ilgilidir. V. Bölüm; güneşin batışına bağlı olan farklı meselelerle ilgilidir. Zikredilen bu bölümlerin her birinde; âlimlerin baskın olan ihtilafları, delilleri ve tercih edilen görüşü deliliyle birlikte zikredilerek güneşin batışına bağlı olan hükümler ortaya konulmuştur. Son olarak araştırma en önemli sonuçlarla bitirilmiş ve kaynaklar için fihrist oluşturulmuştur.

## GİRİŞ

### Konunun Önemi ve Yazılış Sebebi

Hamd; rahman ve rahim olan, din gününün sahibi âlemlerin Rabbine olsun. Salat ve selam peygamberlerin sonuncusu olan; yüzleri takva ve iman nuruyla kaplı seçkin mü'minlerin önderi peygamberimiz Muhammed b. Abdillaha, onun âline ve ashabının tamamına olsun.

Konuyla ilgili olarak Allah (c.c) şöyle buyurmuştur: “Namaz müminler üzerine vakitleri belli bir farzdır. (Nisa 103)”; yani belirli bir vakitle sınırlandırılmış olan demektir.<sup>1</sup>

İbn Kudâme (rh.a): “Beş vakit namazın belirli ve sınırlı zamanlarla vakitlendirilmesi konusunda bütün Müslümanlar icmada bulunmuş olup bu konu sağlam ve sahih hadislerde zikredilmiştir”, demiştir.<sup>2</sup>

\* Ümmü'l-Kurâ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi, makalenin Arapça aslı *Mecelletü'l-mecmai'l-fikhi'l-İslâmî* Dergisinin 31. Sayısında (Mekke 2014/1435, s. 279-332) yayınlanmıştır.

\*\* Osmaniye Korkut Ata Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, arifatalay@osmaniye.edu.tr

\*\*\* Osmaniye Korkut Ata Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, muhammedcucaak@osmaniye.edu.tr

1 İbn Kesîr, Ebü'l-fidâ İsmail b. Kesîr ed-Dimeşkî, *Tefsiru'l-Kurani'l-Azîm*; Zabt: İbrahim Zehrâni, 2. Baskı, Dârü'l-fikr, Beyrut 1408, II, 404.

2 İbn Kudâme, Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Makdisî, *el-Muğni*, thk. Abdullah et-Türki, 1. Baskı, Dâru Hicr, Kahire 1406, II, 8.

Allah Teâlâ şöyle buyurmaktadır: “Sabahın beyaz ipliği (aydınlığı), siyah ipliğinden (karanlığından) ayırt edilinceye kadar yiyin, için, sonra akşama kadar orucu tamamlayın.”<sup>3</sup> Allah Teâlâ bu ayette Müslümanlar için bir günlük oruç vaktini açık bir şekilde sınırlandırmıştır. Buna göre oruç; beyaz ipin siyah ipten ayrılmasıyla başlar, gecenin ortaya çıkması ve geceye girişle son bulur.<sup>4</sup>

Peygamber Efendimiz (s.a.v) veda haccını yaparken güneş battıktan sonra Arafat'tan Müzdelife'ye inmiş ve teşrik günlerinde zevalden sonra şeytan taşlamış gibi hac menasiklerini açık alametlerle ve belirtilmiş vakitlerde eda etmiştir. Başka ibadetler de vakitlerinde yerine getirilmiştir. Bu uygulamalar, Cabir b. Abdillâh (r.a) hadisinde olduğu gibi kendisinden nakledilen hadislerde açıklanmıştır.<sup>5</sup>

Burada ifade edilenler ve edilmeyenler şeriatte vakitlerin önemine işaret etmektedir. Temiz olan şeriat namaz, oruç ve hac dışındaki diğer birçok mükellefiyetler için -özellikle ibadetlerde- belirli vakitler tayin etmiştir. Mesela; zekât hükümlerinde, teyemmümde, ayakları meshetmenin müddetinde, kurban ve diğer ibadetlerde vakit konulması da şeriatte vaktin önemini ve yerini ifade etmektedir.

Tüm mükellefleri ilgilendiren birçok fıkhi mesele; güneşin batışı üzerine bina edilmiştir. Bu meselelerin bir kısmı çoğu kimse tarafından anlaşılmadığı için bu konu üzerinde birçok soru sorulmuştur. Bildiğim, araştırdığım ve tetkik ettiğim kadarıyla da farklı farklı bu meseleleri toplayan, hükümlerini inceleyen ve temellendiren ilmi bir araştırma bulunmamıştır. Bütün bunlardan ve konunun her Müslüman için önemli olmasından dolayı şâri' olan Allah ((c.c))'ın güneşin batışına bağladığı fıkhi mesele ve hükümleri araştırmaya karar verdim.

Konunun önemini kapsayan bu girişten sonra meselelerin araştırılmasında aşağıdaki plan takip edilmiştir.

## **Araştırmanın ve Meselelerinin Planı**

**İlk Bölüm:** Güneş Batımının Tanımı

**İkinci Bölüm:** Güneşin Batımına Bağlı Olan Namazın Hükümleri

**Üçüncü Bölüm:** Güneşin Batımına Bağlı Olan Orucun Hükümleri

**Dördüncü Bölüm:** Güneşin Batımına Bağlı Olan Haccın Hükümleri

**Beşinci Bölüm:** Güneşin Batımına Bağlı Olan Farklı Meseleler.

3 Bakara, 2/187.

4 Bkz. Tâberî, *Tefsirü'l-Tâberî*, II, 177.

5 Nisâburî, Müslim b. Haccâc, *Sahihu Müslim*, “Hac”, 1218, İstanbul 1374, II, 483.

## ARAŞTIRMANIN METODU

1. Araştırmamız Şâri' Teâlâ'nın doğrudan güneşin batışına bağladığı meselelerle sınırlandırmış olup mükellefin; nezir, sebep, şart sebebiyle kendisine tertip ettiği meseleler araştırmaya dâhil edilmemiştir. Konuyu uzatmamak ve ilgili meselelerle sınırlandırmak için konumuzu uzaktan ilgilendiren ihtilaflara ve farklı meselelere girilmemiştir.

2. Her meselede tercih edilen görüşün açıklanmasıyla birlikte itibar edilen ihtilafın ortaya konulması konusuna gücümüz nispetinde gayret edilmiştir. Deliller tarafından desteklenen görüşe itibar edilmesi ve önemsenen görüşler dışındaki hiçbir söze itibar edilmemesi sebebiyle zayıf olan görüşlere fazla yer verilmemiştir.

3. Modern araştırma ve güncel kitaplardan faydalanmakla birlikte önceki âlimlerin muteber kitaplarına da müracaat edilmiştir.

4. Ayetlerin surelerdeki yerleri belirtilmiş ve hadisler güvenilir kaynaklarından alınmıştır.

5. Son olarak araştırma en önemli sonuçlarla bitirilmiş ve kaynakçaya yer verilmiştir. Bu araştırmamın kabulünü, sözde ve amelde doğruluğa ulaştırmasını ve bu çalışmayı sırf kendi rızasına uygun yapmasını, ilim ve ilim ehlinin hizmetinde kılmasını; onu yazana, okuyana ve vâkıf olana fayda vermesini Allahtan dilerim.

Araştırmamdaki doğrular sadece Allah tarafından, kerem ve iltifat Allah'a aittir; çalışmadaki eksiklikler ve yanlışlıklar benden ve şeytandandır. Yanlışlıkları bulup düzeltmek için Allah'tan mağfiret, af ve başarı dilerim.

Peygamberimiz Muhammed (s.a.v)'e, ailesine ve ashabına salat ve selam olsun!

## BİRİNCİ BÖLÜM GÜN BATIMININ TANIMI

Gün batımı demek; güneşin kayboluşu ve battığı yerde gizlenmesidir. Yani güneşin, yer kürenin görünen kısmından görünmeyen kısmına, batı tarafında ufuk çizgisinin altında gizlendiği zamandır ki bu durum gök cisimlerinin hareketinin sonucudur.

Gün batımı için “mağrib” kelimesi kullanılır; bu kelime عَرَبْتُ، تَعَرَّبْتُ، عَرَّبْتُ kelimelerinden türetilmiştir. Güneşin batışı demek onun kaybolması anlamındadır. Mağ-

rib kelimesi Kur'an-ı Kerim'de; رَبُّ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ،<sup>6</sup> رَبُّ الْمَشْرِقَيْنِ وَرَبُّ الْمَغْرِبَيْنِ،<sup>7</sup> بِرَبِّ الْمَشَارِقِ şeklinde ayetlerde geçmektedir. Güneşin batışını ifade eden "garabe'den" türemiş olan "garib" kelimesinin; uzak olan ve aralarında benzerlik olmayan her şey için kullanıldığı söylenmektedir.<sup>9</sup>

## İKİNCİ BÖLÜM

### GÜNEŞİN BATIŞINA BAĞLI OLAN NAMAZIN HÜKÜMLERİ

#### Birinci Mesele: Akşam Namazı Vaktinin Girmesi

Âlimler akşam namazı vaktinin sadece gün batımının tamamlanmasıyla girmesi konusunda icma etmişlerdir. Bu görüşlerine delil olarak da Seleme b. Ekvânın rivayet ettiği şu hadisi göstermişler ki o şöyle demiştir: "Biz Peygamber (s.a.v) ile birlikte akşam namazını güneş batıp gözden kaybolduğu zaman kılıyorduk"<sup>10</sup> Büreyde (r.a)'dan namazın vaktinin beyanıyla ilgili rivayet edilmiş hadiste şöyle geçiyordu: "Akşam namazı güneşin battığında kılınıyordu."<sup>11</sup>

Müslümanlar akşam namazının ilk vaktinin güneşin batışı olduğu konusunda icma etmişlerdir.<sup>12</sup>

#### İkinci Mesele: İkinci Namazı Vaktinin Bitişi

Âlimler ikinci namazının vaktinin bitişi konusunda üç görüş etrafında ihtilaf etmişlerdir.

**Birinci Görüş:** İkinci namazının vaktinin bitişi güneşin batışıdır. Bir kimse güneş batmadan önce bir rekata yetişirse ikinci namazına yetişmiş olur. Bu görüş; Hanefî, Mâliki, Şâfiî ve Hanbelîlerden oluşan Cumhurun görüşüdür.<sup>13</sup>

6 Suarâ, 26/28

7 Rahman, 55/17

8 Meâric, 70/40

9 Bkz. İbn Manzûr, Muhammed b. Mükrim b. Manzûr el-İfrikî el-Mısırî, *Lisanü'l-Arab*, 6. Baskı, Dâru Sadr, Beyrut 1417, I, 438; İsfahânî, el-Huseyn b. Muhammed el-ma'rûf bir-rağîbî'l-İsfahânî, *Müfredatü elfâzî'l-Kur'an*, thk. Saffân Adnân Dâvûdî, 2. Baskı, Dâru'l-kalem, Beyrut 1418, s. 604; İbrahim Enes ve Ekip, *Mu'cemül' vasit*, 2. Baskı, *Mu'cemül'lügati'l-Arabiyye*, Mısır 1400, III, 679; Suaydi, Abdülfettah, Huseyin Yusuf Musa, *el-İfsah fi fikhî'l-luğa*, Dârü'l-fikr, Kahire ty., II, 916.

10 Buhârî, Muhammed b. İsmail, *Sahihu'l-Buhârî*, "Mevâkît", 561, yy. 1400, I, 192; Müslim, "Mesâcid", 336.

11 Müslim, "Mesâcid", 613.

12 Bkz. Nisâbü'rî, Muhammed b. İbrahim b. Münzir, *el-İcma'*, Beyrût 1408, s. 7; İbn Hazm, Ali b. Ahmed b. Said, *Merâtibü'l-icma'* s. 26; İbn Kudame, *el-Muğni*, II, 24.

13 İbn Âbidin, Muhammed b. Emin, *Reddü'l-Muhtâr ala'd-Dürri'l-Muhtâr Haşiyetü İbn Abidin*, thk. Ali Muavviz, 1. Baskı, Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1415, II, 16; Şâş, Abdullah b. Necm, *Akdü'l-cevâhiri's-semine fi mezhebi âlimi'l-Medîne*, thk. Hamid b. Muhammed, 1. Baskı, Dârü'l-garb, Beyrut 1413, I, 80; Nevevî, Yahya b. Şerif, *Mecmu' şerhu'l-mühezzeb*, 1. Baskı, Dâru İhyai't-turâsî'l-Arabiyye, yy. 1415, III, 31; Behûtî, Mensur



**İkinci Görüş:** İkinci namazının son vakti; güneşin sarardığı vakte kadardır. Bu görüş; Hanefilerden Hasan b. Ziyad ve bir rivayete göre de İmam Malik, İmamı Şafi ve İmam Ahmed'in görüşüdür.<sup>14</sup>

**Üçüncü Görüş:** İkinci namazının son vakti her şeyin gölgesinin iki misli olduğu zamana kadardır. Bu görüş; bir rivayete göre İmam-ı Mâlik'in, Şâfîilerden Ebu Said İstahrî'nin ve bir rivayete göre de İmam Ahmed'in görüşüdür.<sup>15</sup>

## DELİLLER:

### Birinci Görüş Sahiplerinin Delilleri:

1- Ebu Hüreyre (r.a.)'dan rivayet edilen hadiste Peygamber (s.a.v) şöyle buyurdu: "Kim güneş batmadan önce ikinci namazından bir rekâta yetişirse ikinci namazına yetişmiş olur."<sup>16</sup>

2- Ebu Katâde (r.a.)'dan rivayet edilen hadiste Peygamber (s.a.v) şöyle buyurdu: "Uykuda ihmalkârlık yoktur; ihmalkârlık uyanırken bir namazı diğer bir namazın vakti girene kadar geciktirmektir."<sup>17</sup>

Bu hadisin delalet yönü; ikinci namazı vaktinin akşam namazı vakti girene kadar devam etmesidir. Bu durum ise gün batımıyla olur.<sup>18</sup>

### İkinci Görüş Sahiplerinin Delilleri;

1- Abdullah b. Ömer (r.a.)'dan rivayet edilen hadiste Peygamber (s.a.v) şöyle buyurdular: "İkindinin vakti güneşin sararmasına kadardır."<sup>19</sup>

2- Ebu Hüreyre (r.a) Peygamber (s.a.v)'den şöyle rivayet etmiştir: "İkindinin son vakti güneşin sarardığı vakittir."<sup>20</sup>

b. Yunus, *er-Ravda'l-murbi' bi Şerhi zâdu Müste'ni'*, thk. Abdullah Tayyâr ve Arkadaşları, 1. Baskı, Dârü'l-vatan, Riyad 1421, II, 76.

14 Bkz. Serahsi, Muhammed b. Ahmed, *Mebcut*, thk. Muhammed Hasan İsmail, 1. Baskı, Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, Beyrut 1421, I, 291; Yusuf b. Abdullah b. Abdilberr, *el-İstizkârü'l-câmi'*, thk. Abdu'l-Mu'ti Emin Kala'ci, 1. Baskı, yy. 1414, I, 191; İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 187; Yemeni, Ebu'l-Hüseyn Yahya b. Ebi'l-hayr b. Sâlim el-İmrânî, *el-Beyân fî mezhebi's-Şâfi'*, II, 27; Merdâvi, Ali b. Musâ, *el-İnsâf fî ma'rifeti'r-râcih min hilâf*, 1. Baskı, Kahire 1375, I, 433.

15 Bkz. Karâfi, Şihâbu'd-din Ahmed b. İdris (v. 684/1285), *Zahîra*, II, 14; Ebu'l-Hüseyn, Yahya b. Ebi'l-hayr b. Sâlim el-Yemeni eş-Şâfi' (v. 558), *el-Beyân fî mezhebi'l-İmâmî's-Şâfi'*, Beyrüt 1421, II, 27; Nevevi, *Mecmu'*, III, 31; Merdâvi, *el-İnsâf*, I, 430.

16 Buhari, "Mevâkıf", 556; Müslim, "Mesâcid", 608.

17 Müslim, "Mesâcid", 681.

18 Bkz. Nevevi, *Mecmu'*, III, 31.

19 Müslim, "Mesâcid", 612.

20 Tirmizî, Muhammed b. İsa b. Sure (v. 279), *Sünen-i Tirmizî*, (thk. İzzet Ubeydüd-duâs), Mektebetü'l-İslâmiyye, Türkiye ty., "Salâh", 151; Elbânî bu hadisi es-Sahihde tashihini yapmıştır, no: 1696; bkz. Nevevi,

### Üçüncü görüş Sahiplerinin Delilleri;

Üçüncü görüşün sahipleri Cibril (a.s)'ın imamlık yapmasıyla ilgili İbn Abbas'tan (r.a)'dan rivayet edilmiş hadisi delil olarak getirmiştir. Bu hadise göre; Cibril (a.s) Peygamber (s.a.v)'e ikinci gün ikindi namazını her şeyin gölgesi iki misli olduğunda kıldırmasıdır.<sup>21</sup>

### TERCİH

Allah bilir ki bana göre; ikindi namazının vaktinin bitiminin güneşin batışıyla olduğunu ortaya koyan birinci görüş daha güçlüdür. Şöyle ki; birinci görüşün delilleri daha açık ve daha güçlüdür. Zira bütün deliller bu görüş etrafında toplanabilir. İkinci vaktinin bitiminin güneşin sararmasına kadar olduğunu ifade eden Ebu Hüreyre (r.a) ve İbn Ömer'in (r.ahm) hadisleri muhayyerlik vaktinin bitmesine yorumlanır. İbn Abbas (r.a)'ın hadisi de aynı şekildedir. Çünkü bu hadis vakit bakımından Ebu Hüreyre (r.a) ve İbn Ömer (r.anhm) hadisine yakın anlamdadır. Güneş sarardıktan sonra özür sahipleri için güneş batımına kadar zaruret vakti girmiş olacaktır.<sup>22</sup>

### Üçüncü Mesele: Akşam Namazından Önce İki Rekât Namaz Kılmanın Vaktinin Başlangıcı:

Güneşin batışına bağlı olan meselelerden akşam namazından önce iki rekât namazın kılınmasıdır. Âlimler bu iki rekat namazın meşruluğu konusunda 3 görüş etrafında ihtilaf etmişlerdir.

#### Birinci görüş:

Akşam namazından önce iki rekât namaz kılınması müstehaptır. Bu iki rekât namaz, namazın sünnetlerinden kabul edilmez. Bu görüş Şâfiîler için doğru olan bir görüştür. Bu görüş İmam Ahmed ve İmam İshak'tan nakledilmiş olup Hadis ehlinin de görüşüdür.<sup>23</sup>

*Mecmu'*, III, 31.

21 Ebû Dâvud, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî (v. 2755), (thk. İzzet Duâs) Dâru'l-hadis, Hums 1389, *Sünen-i Ebi Dâvud*, "Salat", 393. Tirmizi; İbni Abbas'ın hadisi hasen ve sahih hadistir, demiştir.

22 bkz. İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd el-Kurtubî (v. 595), *Bidâyetü'l-müctehid ve Nihâyetü'l-muktesid*, Dâru'l-fikr, Beyrut yy., I, 188; Nevevî, *Mecmu'*, III, 31.

23 Bkz. Nevevî, *Mecmu'*, III, 502; Merdâvî, *el-İnsaf*, I, 422; İbn Receb, Ebu'l-Ferec (v. 795), *Fethu'l-Bâri*, Mektebetü'l-gurubâi el-Eseriyye, yy. 1417, II, 128.

### İkinci Görüş:

Akşam namazından önce iki rekât namaz kılınması mekruhtur. Bu Hanifelerin ve Mâlikîlerin görüşüdür. Hanbelîlerin de başka bir görüşüdür.<sup>24</sup>

### Üçüncü Görüş:

Akşam namazından önce iki rekat namaz kılınması mubahtır. Bu Şâfiîlerin bir görüşüdür ve Hanbelîler için sahih olan görüştür.<sup>25</sup>

## DELİLLER

### Birinci Görüş Sahiplerinin Delilleri:

1- Abdullah İbnu'l-Müzeni (r.a)'dan rivayet edilen hadiste Peygamber (s.a.v) şöyle buyurdular: "Akşam namazından önce namaz kılınız, akşam namazından önce namaz kılınız. Üçüncü kez tekrar ettiğinde insanların bu namazı sünnet olarak kabul etmesini hoş bulmadığı için "kılmak isteyen kimse için" demiştir."<sup>26</sup>

2- Enes b. Mâlik (r.a) rivayet ettiği hadiste şöyle dedi:

"Müezzin ezan okuduğu zaman sahâbeden bazı kimseler Peygamber Efendimiz (s.a.v) çıkana kadar direklerin yanına hızlıca gelip akşam namazından önce iki rekât namaz kılıyorlardı. Bu esnada ezan ve kamet arasında boş bir zaman olmuyordu."<sup>27</sup>

3- Abdullah el-Müzenî (r.a)'dan rivayet edilen hadiste Peygamber (s.a.v) şöyle buyurdular:

"Ezanla kamet arasında isteyen kimse için bir namaz vardır, diye üç kez tekrar etmiştir."<sup>28</sup>

Bu hadisin delil yönü; lafzın umûm ifade etmesidir. Bu da akşam namazını kapsamaktadır.<sup>29</sup>

24 bkz. Aynî, Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed (v. 855), *el-Binaye fi Şerhi'l-Hidâye*, II, 611; İbn Hümâm, Muhammed b. Abdu'l-Vâhid (v. 861/1457), *Fethu'l-Kadir*, Dâru'l-fikr, Beyrut ty., I, 445; Şemsüddîn Ebû Abdullah Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahmân (v. 954), *Mevâhibu'l-Celil fi Şerhi Muhtasari Hâilil*, Dâru'l-fikr, Şâm 1412/1992, s. 417, 418; Merdâvî, *el-İnsâf*, I, 422.

25 Bkz. İmrânî, *el-Beyân*, II, 264; Nevevî, *Mecmu'*, III, 502; Merdâvî, *el-İnsâf*, I, 422; Ravzu'l-murba', III, 63.

26 Buhari, "Salât", 1183.

27 Buhari, "Ezan", 625.

28 Buhari, "Ezan", 624.

29 Bkz. İbn Receb, *Fethu'l-Bârî*, V, 346.

## İkinci Görüş Sahiplerinin Delilleri

1- Akşam namazından önce iki rekât namaz kılınması konusunda İbn Ömer (r.a)'a sorulduğunda şöyle demiştir: “Rasullullah (s.a.v) zamanında kimsenin iki rekât namaz kıldığını görmedim”.<sup>30</sup>

İbn Ömer (r.a)'dan rivayet edilmiş bu esere/söze iki yönden itiraz edilmiştir:

a- İsnadı zayıftır.<sup>31</sup>

b- İbn Ömer (r.a)'ın eseri/sözü olumsuzluk ifade eder, Enes (r.a)'ın hadisi gibi diğerlerinin hadisi olumluluk ifade eder. Olumluluk ifade eden rivayetler olumsuzluk ifade eden rivayetlere tercih edilir.<sup>32</sup>

2- Abdullah İbn Büreyde'nin babası Abdullah el-Müzenî (r.a)'dan rivayet ettiği hadis olup Peygamber Efendimiz şöyle buyurmuştur: “Akşam namazı dışında her ezan ve kamet arasında bir namaz vardır.”<sup>33</sup>

Zikredilen bu hadise sahih olmayan münker hadis olarak itiraz edilmiştir.<sup>34</sup>

## Üçüncü Görüş Sahiplerinin Delilleri

Üçüncü görüş sahipleri de birinci görüş sahiplerinin delillerini delil olarak kullanmıştır. Ancak bunlar Peygamber (s.a.v)'in “isteyen kimse için” sözünün mubahlık ifade ettiğini ve Peygamber (s.a.v)'in böyle bir namaz kıldığını sabit olmadığını söylemişlerdir.

Bu görüşe şöyle itiraz edilmiştir:

Peygamber (s.a.v)'in “her ezan ve kamet arasında namaz vardır” sözünün umum olması müstehap olmasına delalet eder. Peygamber Efendimiz (s.a.v)'in bu namazı kılmamış olması onun müstehaplığına ters değildir, belki de bu namazın sünnet olmadığını ifade eder. Bununla birlikte bazı sahabe ve tabiin akşam namazından önce iki rekât namaz kıldığı farklı senetlerle sabit olmuştur.<sup>35</sup>

30 Ebû Dâvud, “Salah”, 1284.

31 İbn Hazm, Ali b. Ahmed b. Sâid b. Hazm (v. 456), *Muhallâ*, (thk. Abdulgaffâr Bindâri, Dâru'l-kutûbi'l-ilmîyye, Beyrût ty., II, 22; Âbâdî, Ebu't-Tayyib Muhammed Şemsu'l-hâk el-Azîm (v. 1329), *Avnu'l-mâ'bûd Şerhu Süneni Ebî Dâvûd*, IV, 115.

32 Bkz. *Fethu'l-Bâri*, II, 128; *Avnu'l-mâ'bûd*, IV, 115.

33 Bezzâr, Ebûbekir Ahmed b. Amr b. Abdulhâlık (v. 292), *Müsnedü'l-Bezzâr*, I, 334; İbn Hazm, *Muhallâ*, II, 21, no: 283.

34 İbn Hazm, *Muhallâ*, II, 22; Albânî, Muhammed Nâsuruddîn (v. 1420/1999), *Silsiletü'l-ehâdisi'd-da'îfe ve'l-mevdûa*, V, 162, no: 2139.

35 Bkz. İbn Hazm, *Muhallâ*, II, 14-22; İbn Hacer, *Fethu'l-Bâri*, II, 128.

## TERCİH

Bana göre; delilleri ortaya koyduktan ve tartıştıktan sonra akşam namazından önce iki rekat namaz kılmanın müstehap olduğunu söyleyen birinci görüşün tercih edilen görüş olduğu ortaya çıkmaktadır. Çünkü bu görüşün delili tartışmaya mahal olmayan güçlü bir delildir.<sup>36</sup> Allah en iyi bilendir.

### Dördüncü Mesele: Nafile Namaz Kılma Yasağı Vaktinin Sona Ermesi

Cumhur âlimler ikindiden sonra nafile namaz kılma yasağının vaktinin gün batımıyla sona ereceği görüşündedirler.<sup>37</sup>

### Cumhurun Konuyla İlgili Delilleri:

İbn Abbas (r.a)'dan rivayet edilen şu hadistir: “Ömer (r.a) varken Peygamber (s.a.v)'in sabah namazından sonra güneş doğana kadar; ikinci namazından sonra da güneş batana kadar namaz kılmayı yasaklamış olduğuna Allah'ın razı olduğu insanlar yanımda şahitlik ettiler.<sup>38</sup>

İbn Ömer (r.a)'dan rivayet edilmiş hadiste Peygamber Efendimiz (s.a.v) şöyle buyurmuştur: “Güneşin ilk ışıkları doğduğu zaman güneş yükselene kadar namazı geciktiriniz. Güneşin ilk ışıkları battığında güneş tamamen kaybolana kadar namazı geciktiriniz.”<sup>39</sup>

Ukbe b. Âmir (r.a) hadisinde şöyle dedi:

“Üç vakit vardır ki Peygamber Efendimiz bize bu vakitlerde namaz kılmayı ya da ölülerimizi defnetmemizi yasaklamıştır. Yasaklanan bu vakitler; güneş doğup yükselene kadar, güneş tepedeyken meyledene kadar, güneş batmaya meyledip batana kadar olan vakitlerdir.”<sup>40</sup>

Ebu Said el-Hudrî (r.a)'dan rivayet edildiğine göre Peygamber Efendimiz (s.a.v) şöyle buyurmuştur: “İkinci Namazından sonra güneş batana kadar namaz yoktur.”<sup>41</sup>

36 Bkz. İbn Kayyim el-Cevziyye, Muhammed b. Ebî Bekir b. Eyyub b. Sa'd Şemseddin (v. 1350), *Zâdul-me'âd fi Hüddâ hayri'l-ibâd*, I, 312.

37 bkz, Serahsî, *Mebşud*, I, 304; Abdulber, Yusuf b. Abdilberr el-Kurtubî, *el-Kâfi fi fıkhî ehli'l-Medîne*, Dâru'l-kutubul-İlmî, Beyrut ty., s. 37; İbn Kudâme, *Muğni*, II, 527; Ebül'Hüseyn, *Beyân*, II, 354; İbn Receb, *Fethu'l-Bârî*, V, 44.

38 Buhari, “Salat”, 581; Müslim, “Salat”, 826.

39 Buhari, “Salat”, 583; Müslim, “Salat”, 829.

40 Müslim, “Salat”, no: 293.

41 Buhari, “Salat”, 586; Müslim, “Salat”, 827.

### **Beşinci Mesele: Güneşin Batışı Vaktinde Ölülerin Defnedilmesinin Yasaklanması:**

Alimler yukarıda Ukbe b. Âmir (r.a)'ın hadisinde zikredilen üç vakit içerisinde ölülerin defnedilmesi hükmü konusunda üç görüş etrafında ihtilaf ettiler.

**Birinci Görüş:** Yasaklanmış bu üç vakitte ölülerin defnedilmesinin mekruh olmasıdır. Bu görüş Mâlikî ve Hanbelîlere aittir.<sup>42</sup>

**İkinci Görüş:** Zaruret hali dışında bu vakitlerde defin işlerinin caiz olmamasıdır. Bu görüş Zâhirîlerin görüşü ve Hanbelîlerden diğer bir görüştür.<sup>43</sup>

**Üçüncü Görüş:** Yasaklanmış olan bu üç vakitte defin işlerinin caiz olmasıdır. Bu görüş de Hanefîlere ve Şâfiîlere aittir.<sup>44</sup>

### **DELİLLER:**

**Birinci Görüşün Delilleri:** Ukbe b. Amir (r.a)'ın yukarıda geçen hadisidir. Bu hadise göre bu vakitlerde defin işlerinin yasaklanması açık ve sahihtir. Bu görüş sahipleri defin yasağını mekruhluğa hamletmişlerdir. Çünkü bu hadisin zahiriyle amel etmeme konusunda icma vardır. Hadiste geçen *نقبر* 'nun/defnetmek manası *نصلي*/namaz kılmak anlamındadır. Bu manaya göre hadisteki yasaklamadan maksat, bu vakitlerde cenaze namazı kılmanın yasaklanması olur.<sup>45</sup>

Bu delilin Tartışması: Bu konuya muhalefet edenlerin bulunması sebebiyle İcma burada kesin değildir. Hadiste geçen *نقبر* kelimesini *نصلي* kelimesine hamletmek çok zayıf ve uzaktır, bu mana akla ilk olarak gelecek mana değildir. Özellikle Ukbe b. Âmir (r.a) bu konuda: *بينها أن نصلي فيهن أو أن نقبر فيهن موتانا* demiştir.<sup>46</sup> (Mütercim: Aynı anlamlarda olsalardı yukarıda zikredilen hadiste *نصلي* fiiliyle *نقبر* fiilini ayrı ayrı ifade etmezdi.)

### **İkinci Görüş Sahiplerinin Delilleri:**

1- Ukbe b. Âmir (r.a)'ın yukarıda zikredilen hadisidir. Bu görüş sahipleri şöyle dediler: Hadisteki yasaklamadan maksat “haramlık nehyidir”; çünkü nehyiden asıl olan haramlıktır. İfade edilen haramlığı mekruhluğa çevirecek bir karine yoktur.<sup>47</sup>

42 Bkz. Şemsüddin, *Mevâhibu'l-Celîl*, I, 222; İbn Kudâme, *Muğni*, III, 502; İbn Muflih, Muhammed b. Muflih el-Hanbelî, *Furû'*, 3. Baskı, Âlemü'l-kutüb, Beyrut 1402, II, 277.

43 Bkz. İbn Hazm, *Muhallâ*, III, 335; İbn Muflih, *Furû'*, II, 277; Merdâvi, *el-İnsâf*, II, 547.

44 Serahsî, *Mebcut*, II, 68; Mâverdi, Ali b. Muhammed b. Habîb, *Havi'l-kebîr*, (thk. Ali Muavviz), Dâru'l-kutübi'l-ilmîyye, Beyrut 1419, III, 48; Nevevî, *Mecmu'*, V, 272.

45 Bkz. Nevevî, *Mecmu'*, V, 272; Serahsî, *Mebcut*, II, 68.

46 Bkz. Nevevî, *Şerhu'n-Nevevî alâ Sahîhi Müslim*, VI, 434; Medenî, Ebu'l-Hasan Muhammed b. Abdülhâdi, *Haşiyetü's-senedi ala süneni'n-Nesâi*, Dâru'l-mâri'fe, Beyrut 1412, IV, 386; Sehibânî, Abdullah b. Ömer, *Ahkamu'l-megâbir fiş-Şeriatil-İslâmi*, Dâru İbn el-Cevzi, yy. 1426, s. 82.

47 Bkz. İbn Hazm, *Muhallâ*, III, 336.

### Üçüncü Görüş Sahiplerinin Delileri:

Bu vakitlerde defin işlemlerinin caiz olmasıyla alakalı olan icmayı delil olarak getirmişlerdir. Bu icmayı Mâverdi nakletmiştir.<sup>48</sup>

Bu delilin Tartışması: Yukarıda âlimlerin görüşünde zikredildiği gibi bu konuda icma olduğu iddiası tartışmalıdır.

### TERCİH

Allah bilir ki; yukarıda zikredilen görüşler arasından bu üç vakti amaçlayarak programlı bir şekilde yapanlar için defin işlemlerinin caiz olmayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Çünkü Âmir b. Ukbe (r.a) hadisindeki nehiy, aslına göre kalıcıdır, o asıl da haramlıktır ve nehyi mekruha hamledecek bir karine bulunmamaktadır. Ancak programsız olarak yapılması halinde bu vakitlerde defin işleri caizdir. En iyisi bu vakitlerde mutlak bir şekilde defin işlemlerini yapmamak gerekir. Özellikle o vakitler kısa vakitlerdir.<sup>49</sup> (Mütercim: Bu vakitler beklenebilecek kadar kısa vakitlerdir).

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### GÜN BATIMINA BAĞLI OLAN ORUÇ HÜKÜMLERİ

#### Birinci Mesele: Oruçlu Kimse İçin İftarın İlk Vakti

Âlimler oruçlu kimse için oruç açma vaktinin güneş küresinin batmasıyla başlayacağı konusunda ittifak etmişlerdir.<sup>50</sup>

Allah Teâlâ şöyle buyurdu: “Sabahın beyaz ipliği (aydınlığı), siyah ipliğinden (karanlığından) ayırt edilinceye kadar yiyin, için, sonra akşama kadar orucu tamamlayın (Bakara, 187).” Buhari Sahihinde “Metâ yuftırı’s-sâimu/oruçlu ne zaman iftar eder” babında şöyle demiştir: Ebu Said el-Hudrî (r.a) güneşin küresi battığında iftar etmiştir.

48 Bkz. İbn Hazm, *Muhallâ*, III, 336.

49 Bkz. Nevevî, *Mecmu’*, V, 272; İbn Teymiyye, *el-Ehbârü’l-ılmıyye mine’l-İhtiyârâtı’l-fikhıyye min fetâvâ’l-Şeyhi’l-İslâm İbn Teymiyye*, Dâru’l-Âsime, thk. Ahmed Halil, yy., 1416, s. 134; Sehibânî, *Ahkâmu’l-megâbir*, s. 85.

50 Bkz. Aynî, *Binâye*, III, 632; Zeylâ’î, Fahrüddin Osman b. Ali (v. 1021), *Tebyinü’l-hakâik Şerhu Kenzi’d-degâik*, Daru’l-kutubi’l-ılmıyye, Beyrut 1420, II, 210; Şâş, *Akdu’l-cevâhiri’s-Semîne*, I, 254; Bâcî, Ebu’l-Velid Sülleyman b. Halef b. Saîd b. Eyyub b. Vâris (v. 474), *el-Müntekâ fi şerhi’l-muvattâ’*, Matbaatü’s-saade, Mısır 1332, II, 442; Ebu’l-Hüseyn, *el-Beyân*, III, 497; Şirbinî, Muhammed Hatib (v. 977), *Muğni’l-muhtâc ilâ ma’rifeti elfâzi’l-minhâc*, (thk. Halil Osman), Dâru’l-mârifet, Beyrut 1418, I, 365; Merdâvî, *el-İnsâf*, III, 329; İbn Kudâme, Muğni, IV, 325; Kurtubî, Muhammed b. Ahmed b. Ebübekir, *el-Câmiu li Ahkâmi’l-Kur’an*, (thk. Abdullah et-Türki), Beyrut 1427, III, 208; İbn Hazm, *Merâtibü’l-icma’*, s. 39.

Sonra Ömer İbn Hattab (r.a.)'ın şöyle dediğini rivayet ediyor: “Peygamber (s.a.v) Gece gelip gündüz gittiğinde ve güneş de battığında oruçlu iftar etmiş olur, demiştir.”<sup>51</sup>

Ebu Ömer İbn Abdil Berr Şöyle demiştir: “Oruç tutmanın gerekli olduğu vakit; gündüz tan yerinin ağarmasından güneşin batmasına kadardır. Müslümanların icmaı bu yöndedir.”<sup>52</sup>

### **İKİNCİ MESELE: Güneşin Batması Konusunda Şüphelenerek Orucunu Açmış Daha Sonra da Güneşin Batıp Batmadığını Açıklayacak Bir Şey Ortaya Çıkmamış Ya da Güneşin *Batmadığı* Ortaya Çıkmış Olan Kimsenin Durumu.**

Mezhep imamları; güneşin battığı konusunda şüphelenerek orucunu açmış daha sonra da güneşin batıp batmadığını açıklayacak bir şey ortaya çıkmamış ya da güneşin batmadığı ortaya çıkmış olan kimseye orucun kazasının gerektiği konusunda ittifak etmişlerdir. Çünkü asıl olan gündüzün devam etmesidir.<sup>53</sup>

### **ÜÇÜNCÜ MESELE: Güneşin Battığından Şüphelenerek Orucunu Açmış Daha Sonra da Güneşin *Battığı* Ortaya Çıkmış Olan Kimsenin Durumu.**

Mezhep imamları; Güneşin battığı konusunda şüphelenerek orucunu açmış daha sonra da güneşin battığı ortaya çıkmış olan kimsenin orucunun sahih olduğu konusunda ittifak etmişlerdir. Çünkü o tamamlanması emredilmiş olan orucu tamamladıktan sonra yemiştir.

Burada önemli bir meseleye dikkat çekmek istiyoruz:

Âlimlerin çoğu; galip zan ile güneşin battığından veya kesin bilgiyle güneşin battığından emin olana kadar güneşin battığından şüphe olan kimsenin orucu yemesinin caiz olmayacağı görüşündedirler; muhtemelen bütün âlimler bu konuda ittifak etmişlerdir. Çünkü asıl olan gündüzün devam etmesidir. Zira o kimse biraz sabrederek (mütercim: güneşin battığı konusunda) ya yakîn bilgiye ya da zannı galibe sahip olacaktır.<sup>54</sup>

### **DÖRDÜNCÜ MESELE: Güneşin Battığını Zannederek Orucunu Açan Sonra da Güneşin *Batmadığı* Ortaya Çıkan Oruçlunun Durumu.**

51 Buhari, “Savm”, 1954; Müslim, “Sıyâm”, 1100.

52 İbn Abdül Berr, *Fethu'l-Berri fi't-tertib'l-fikhî li temhîdi İbn Abdilber*, (thk. Muhammed b. Abdurrahmâni'l-mağrâvî), *Mecmâü't-Tühafi*, Riyad 1416/1996, VII, 431.

53 Bkz. İbn Abidin, *Hâşiye*, III, 380; İbn Abdül Ber, *Fethu'l-berri fi tertibi't-temhid*, VII, 432; Mevâğ, Muhammed b. Yusuf el-Abderî, *et-Tac ve'l-iklîl*, Dâru'l-fikr, Beyrut 1413, II, 428; Nevevî, *Ravdatu't-talibin*, Riyad 1423/2003, II, 364; İbn Kudâme, *Muğni*, IV, 394; İbn Muflih, İbrahim b. Muhammed b. Abdullah b. Muhammed (v. 884), *el-Mubdi' fi Şerhi'l-Muğni'*, Dâru'l-kütüb'l-ilmîyye, Beyrut 1418, III, 29.

54 Bkz. İbn Abidin, *Hâşiye*, III, 380; İbn Abdilber, *Fethu'l-berri fi tertibi't-temhid*, VII, 432; Mevâğ, *et-Tac ve'l-iklîl şerhu muhtasarı Halîl*, II, 428; Nevevî, *Ravdatu't-tâlibin*, II, 364; İbn Kudâme, *Muğni*, IV, 394; İbn Muflih, *Mubdi'*, III, 29.



Alimler; havanın kapalı olması gibi durumlarda güneşin battığını zannederek orucunu açan sonra da güneşin batmadığı ortaya çıkan kimse konusunda iki görüş etrafında ihtilaf etmişlerdir.

**Birinci Görüş:** Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlerden oluşan çoğunluğun görüşüne göre; bu kimsenin orucunu kaza etmesi gerektiğidir.<sup>55</sup>

**İkinci Görüş:** Bu kimsenin orucu sahihtir, doğrudur; o kimseye kaza gerekmez. Bu görüş Hz. Ömer (r.a.)’dan rivayet edilmiştir. Mücahid, Hasan, İshâk, İbn Huzeyme ve bir rivayete göre Ahmed, İbn Teymiyye, Şâfiîlerden Müzenî, çağdaş âlimlerden Şeyh İbn Useymin bu görüşü tercih etmişlerdir.<sup>56</sup>

## DELİLLER:

**Birinci Görüşün Delilleri:** Birinci görüş sahipleri aşağıdaki gibidir.

1- Allah teâlanın “Sabahın beyaz ipliği (aydınlığı), siyah ipliğinden (karanlığından) ayırt edilinceye kadar yiyin, için, sonra akşama kadar orucu tamamlayın (Bakara 187).” ayetidir. Bu ayetin delalet yönü; orucunu gün batmadan açan kimse geceye kadar oruç tutmamış ve orucunu tamamlamamış olur ve dolayısıyla o kimsenin kaza yapması gerekir.<sup>57</sup>

2- Ömer (r.a.)’ın *yaptığı* davranıştır. Ömer (r.a) iftar etmiş yanındakiler de onunla birlikte iftar etmiştir, sonra müezzin ezan okumak için minareye çıktığında ey insanlar güneş batmamıştır, demiştir. Sonra Ömer (r.a) da; “iftar eden kimseler bu günün yerine bir gün oruç tutsun demiştir.”<sup>58</sup>

Bu delili şöyle tartışmamız mümkündür:

Zannı galibe göre amel etmek şeriatıta asıldır. Dolayısıyla kim zannı galibe binnaen güneşin battığını düşünerek orucunu açarsa şerî delile uygun olarak orucunu açmış olur. Esmâ bt. Ebû Bekr’den rivayet edilen hadise göre sahabelerde de olduğu gibi bu kimsenin kaza yapması gerekmez. Çünkü o kimse Allah ((c.c))’in emrettiği şeyi yapmıştır.

55 İbn Âbidin, *Hâşiye*, III, 380; İbn Abdilber, *Fethu’l-berri fi tertibi’t-temhid*, VII, 432; Muhammed b. Yusuf, *et-Tâc ve’l-iklil*, II, 428; Nevevî, *Ravdutu’t-tâlibin*, II, 364; İbn Kudâme, *Muğni*, IV, 394; İbn Muflih, *Mubdi’*, III, 29; Kurtubî, *el-Cami’ li Ahkâmî’l-Kuran*, III, 209.

56 Bkz. İbn Münzir, Ebû Bekir Muhammed b. İbrahim (v. 319), *el-İsrâf alâ Mezâhibi’l-ulemâ*, (thk. Ebû Hamid Sağır el-Ensârî, Mektebetü Mekketü’s-sahafiyye), İmârâtü’l-Arabiyye 1412, III, 119; Sanâni, Abdürrezzak b. Hümâm, *Musannef*, (thk. Habibu’r-Rahmân el-A’zamî), Mektebetü’l-İslâmî, Beyrut 1403, IV, 178; İbn Receb, *Fethu’l-Bârî*, IV, 236; İbn Teymiyye, *el-İhtiyârâtü’l-fikhiyye*, s. 161; Nevevî, *Mecmu’*, VI, 311; Useymin, Muhammed b. Salih, *Şerhu’l-mumti’*, (Hazırlayan: Süleyman Ebû’l-hayr, Halid el-Muşeykîh), Müessesetü’l-Âsâ, Riyad ty., VI, 410.

57 Kurtubî, *el-Câmiu li Ahkâmî’l-Kuran*, III, 209; Behûti, *Ravdu’l-Murbi’*, IV, 332.

58 Beyhâkî, Ebu Bekr Ahmed b. Hüseyin (v. 458), *Sünenü’l-Kübrâ*, “Sıyâm”, 8105, Beyrut 1419.

Hz. Ömer (r.a)'ın yukarıda zikredilen davranışına gelince; ileride anlatılacağı gibi bu konuda Hz. Ömer (r.a)'dan bu davranışının aksine rivayet de gelmiştir. Buna binaen Hz. Ömer (r.a)'ın o davranışı hüccet olamaz.

**İkinci Görüşün Delilleri:** İkinci görüş sahiplerinin delilleri aşağıdaki gibidir.

1- Esmâ bt. Ebî Bekr (r.a) hadisidir; Esmâ; Peygamber Efendimiz (s.a.v) zamanında havanın kapalı olduğu bir günde orucumuzu açtık, sonra güneş ortaya çıktı demiştir. Bu hadisin râvilerinden biri olan Hişam (r.a) 'a; onlara oruçlarını kaza etmeleri emredildi mi diye soruldu? Hişam (r.a) kaza etmeleri gerekir demiştir.

Ma'mer şöyle dedi; Hişam'ın onların kaza edip etmediğini bilmiyorum dediğini duydum.<sup>59</sup>

**Hadisin Delalet Yönü:** Sahabeler güneşin battığı ve gündün de vaktin kalmadığını düşünerek zannı galible gündüz iftar ettiler. Peygamber Efendimiz (s.a.v) onlara kaza yapmalarını emretmemiştir. Eğer kaza gerekli olsaydı Allah ((c.c))'ın hükümlerinden olurdu ve muhafaza edilmiş olurdu. Muhafaza edilmediğine ve Peygamber Efendimiz (s.a.v)'den bu konuda bir rivayet gelmediğine göre beraatı zimmet ve kaza etmemek asıl olmuştur.<sup>60</sup>

İbn Hüzeyme (r.a) şöyle dedi: “Bu eserde onlar orucun kazasıyla emredilmemiştir.” Oruç kaza edilmelidir ibaresi İbn Hişam (r.a)'ın yorumudur, eserin metninde böyle bir ifade bulunmamaktadır. Bana göre de onların orucu kaza etmeleri gerektiği net değildir. Güneşin battığını düşünerek iftar etmişler sonra da güneşin batmadığı ortaya çıkmışsa bu durum Ömer b. Hattab (r.a)'ın “Allah'a yemin olsun ki bu orucu kaza etmeyeceğiz ve günahkâr da olmayacağız,” dediği gibi olacaktır.<sup>61</sup>

2- Zeyd b. Vehb (r.a) rivayet ettiği bir eserde şöyle dedi: “Ramazan ayında Medine mescidinde oturuyorduk, gökyüzü kapalıydı, güneşin kaybolduğunu gördük, sonra Ömer (r.a) su içti biz de içtik; aradan uzun bir zaman geçmedi ki bulutlar dağıldı ve güneş ortaya çıktı. Biz birbirimize bu günün kazasını tutacağız demeye başladık; bunu Ömer b. Hattâb (r.a) duydu ve “Allah'a yemin olsun ki bu orucu kaza etmeyeceğiz ve günahkâr da olmayacağız,” dedi.

## TERCİH

Allah bilir ki bana göre güçlü olan görüş; galip zanna göre güneşin battığını düşünerek güneş batmadan önce orucunu açan sonra da güneşin batmadığı orta-

59 Buhari, “Savm”, 1959.

60 Useymîn, *Şerhu'l-Mümti'*, VI, 402.

61 Bkz. İbn Hüzeyme, Ebu Bekir Muhammed b. İshâk b. Hüzeyme, *Sahihu İbn Hüzeyme*, (thk. Muhammed Mustafa el-A'zami) Mektebetü'l-İslâmiyye, Beyrut 1395, III, 229; Beyhakî, “Sıyâm”, 8108.

ya çıkan kimseye kaza gerekmez diyen ikinci görüştür. Çünkü bu görüşe ait olan deliller özellikle de Esmâ (r.anha)' ait olan hadis bu konuda güçlüdür. Zira Şerî usullerden biri de bu görüşü desteklemektedir. Şöyle ki; Adî b. Hâtîm (r.a)'ın kıssasında olduğu gibi; "sözünü veya bir işini bir sebebe dayandırmış sonra da sebebin olmadığı ortaya çıkmış olan kimsenin sözüne ve fiiline hiçbir hüküm bağlanmaz, o kimse özür sahibidir.

Adî b. Hâtîm (r.a) bir gün oruç tutmak istedi ve "Sabahın beyaz ipliği (aydınlığı), siyah ipliğinden (karanlığından) ayırt edilinceye kadar yiyin, için, sonra akşam kadar orucu tamamlayın (Bakara 187)" ayetini okudu, sonra siyah ve beyaz ip getirip yastığının altına koydu ve ta ki beyaz ip siyah ipten farkedilene kadar her iki ipe de bakarak yemeye devam etti. Peygamber (s.a.v)'in yanına gelip ona durumu anlattığında Rasulullah (s.a.v) ona; "Beyaz ipe siyah ip senin yastığının altında olduğuna göre senin yastığın oldukça genişmiş!" buyurmuştur.<sup>62</sup>

Bu durumda Peygamber (s.a.v) Adiy b. Hatem (r.a)'ın orucu kaza etmesini emretmedi. Çünkü o bilmiyordu, karşı çıkmak amacıyla da değildi.<sup>63</sup>

### **BEŞİNCİ MESELE: Güneşin Kesin Battığına İnanarak Orucunu Yiyen Sonra da Güneşin Batmadığı Ortaya Çıkan Kimsenin Durumu.**

Güneşin kesin battığına inanarak orucunu yiyen sonra da güneşin batmadığı ortaya çıkan kimsenin durumu konusunda âlimler iki görüş etrafında ihtilaf etmişlerdir.

**Birinci Görüş:** Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlerden oluşan cumhura göre; orucu kaza etmesi gerekir.<sup>64</sup>

**İkinci Görüş:** Şâfiîlerden Müzenî, bir rivayette İmam Ahmed'in, İbn Teymiyye ve İbn Useymîn'in doğru bulunduğu görüşe göre; bu kimsenin orucu geçerlidir, ona kaza gerekmez.<sup>65</sup>

## **DELİLLER**

**Birinci görüşte Olanların Delilleri:** Birinci görüş sahiplerinin delilleri aşağıdaki gibidir.

62 Buhari, "Tefsir", 4509; Müslim, "Savm", 109.

63 Useymîn, *Şerhu'l-mumtî*, VI, 402.

64 İbn Abidin, *Hâşiye*, III, 374; Muhammed Yusuf, *et-Tâc ve'l-iklîl*, II, 447; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, I, 632; İbn Muflih, *Mubdi*, III, 29.

65 Bkz. Nevevî, *Mecmu'*, VI, 311; İbn Teymiyye, *Mecmu'u fetâvâ İbn Teymiyye*, (Düzenleyen: Abdurrahman b. Muhammed b. Kâsım), Mektebüt-te'limiyyü Se'idiyyü, Fas ty., XXV, 226; Merdâvî, *el-İnsâf*, III, 311; Useymîn, *Şerhu'l-Mümtî*, VI, 411.

1- Allah teâlâ'nın "Sabahın beyaz ipliği (aydınlığı), siyah ipliğinden (karanlığundan) ayırt edilinceye kadar yiyin, için, sonra akşama kadar orucu tamamlayın (Bakara 187)" ayetidir.

Delalet yönü; Allah teâlâ orucu geceye kadar tamamlamayı emretmiş ve o ise orucunu tamamlamamıştır.<sup>66</sup>

2- Esmâ bt Ebî Bekr (r.anha)'ın yukarıda geçen hadisidir. Bu hadisin bazı rivayetlerinde hadisin ravisi olan Hişam b. Urve'ye "onlar kaza ile emredildi mi" denilmiştir.<sup>67</sup>

Bu iki delilin aşağıdaki gibi tartışılması mümkündür;

1- Allah Teâlâ "Rabbimiz; unutursak veya hata edersek bizi sorumlu tutma (Bakara, 286)," ayetinde olduğu gibi hatayı ve hata yapan kimseden sorumluluğu kaldırmıştır. Müminlerin duası olan bu ayete cevap olarak da; Allah teâlâ "öyle yaptım" demiştir.<sup>68</sup> Güneşin battığına inanarak yiyen bu kimse bu durumda yanlış yapmıştır, onun amacı muhalefet etmek değildir.

2- Esmâ bt Ebî Bekr (r.anha)'nın hadisine İbn Huzeyme (rh.a)'ın dediği şu sözle cevap verilebilir: "Bu eserde onlar orucun kazasıyla emredilmemiştir. Orucun kaza edilir ibaresi İbn Hişam (rh.a)'ın yorumudur."<sup>69</sup>

**İkinci Görüşte Olanların Delilleri:** görüş sahiplerinin delilleri aşağıdaki gibidir.

1- Allah tealâ'nın "Sabahın beyaz ipliği (aydınlığı), siyah ipliğinden (karanlığundan) ayırt edilinceye kadar yiyin, için, sonra akşama kadar orucu tamamlayın (Bakara 187)," ayetidir.

Ayetin delalet yönü; Güneşin battığına ve gecenin girdiğine inanarak yiyen kimse yemeye izin verildiği bir vakitte yemiştir. İzin verilen kimsenin fiilinden ortaya çıkan sonuçtan da izin verilen kimse sorumlu değildir.<sup>70</sup>

2- Adiy b. Hatem (r.a)'ın yukarıdaki hadisidir. Adiy b. Hatem (r.a) gecenin devam ettiğine inanarak yemiştir, sonra tanın ağardığı ortaya çıkmıştır. Bu durumda Peygamber Efendimiz (s.a.v) de ona orucunu kaza etmesini emretmemiştir. Bunun gibi güneşin battığına inanarak yiyen kimseye kaza gerekmez.

## TERCİH:

Allah bilir ki güneşin battığına inanarak yiyip güneşin batmadığı ortaya çıkan kimseye kaza gerekmez şeklindeki görüş güçlü olarak ortaya çıkmaktadır. Çünkü bu görüşün delili güçlü ve tartışmadan uzaktır.

66 İbn Muflih, *el-Mübdî*, III, 29.

67 Bu hadisin kaynağı yukarıda zikredildi.

68 Müslim, "İman", 126.

69 Bkz. İbn Huzeyme, *Sahih*, III, 239.

70 Bkz. İbn Teymiyye, *Mecmûatü fetâvâ İbn Teymiyye*, XXV, 402.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM GÜNEŞİN BATIŞINA BAĞLI OLAN HAC HÜKÜMLERİ

### Birinci Mesele: Gün Batmadan Önce Arafat'tan Müzdelife'ye İnmeK.

#### Tartışma Üzerinde bir İnceleme:

Arafat'ta vakfe durup gün batımından sonra Arafat'tan inen ya da Arafat'a geceleyin uğrayan kimsenin haccının sahih olduğu konusunda âlimler icma etmişlerdir.<sup>71</sup>

Zevalden sonra Arafat'a uğrayan ya da Arafat'ta vakfe duran ve gün batımından önce Arafat'tan inen kimsenin haccı yapmış olup olmaması konusunda âlimler iki görüş etrafında ihtilaf etmişlerdir.

**Birinci Görüş:** Zevalden sonra Arafat'ta vakfe duran ya da Arafat'a uğrayıp gün batımından önce Arafat'tan ayrılan kimse haccını yapmış olur.

Bu görüş Hanefilerden çoğunluğun ve bazı Mâlikî, Şafi, Hanbelî ve İbn Hazm'ın görüşüdür. Çağdaş âlimlerin çoğunluğunun fetvası da bu görüş üzerinedir.<sup>72</sup>

**İkinci Görüş:** Zevalden sonra Arafat'ta vakfedip ya da Arafat'a uğrayıp gün batımından önce Arafat'tan ayrılan ve gece Arafat'a hiç dönmeyen kimse haccı kaçırmış olur. Bu görüş Mâlikîlere aittir.<sup>73</sup>

#### DELİLLER:

**Birinci Görüş Sahiplerinin Delilleri:** görüş sahiplerinin delilleri aşağıdaki gibidir.

1- Allah teâlanın; "Arafat'tan ayrılıp akın ettiğinizde Meş'ar-i Haram'da Allah'ı zikredin ve O'nu size gösterdiği şekilde anın şüphesiz ki siz daha önce yanlış gidenlerden idiniz. Sonra insanların (sel gibi) aktığı yerden siz de akın. (Bakara 198 ve 199)," ayetleridir.

Bu ayetlerin delalet yönü; Allah Teâla Arafat'tan inmeyi geceye de gündüze de tahsis etmemiştir. Dolayısıyla bunlar, Arafat gününün hangi vaktinde olursa olsun Arafat'tan inmenin caiz olduğuna delildir.<sup>74</sup>

71 İbn Abdilber, *Fethu't-tertibü't-temhîd*, IX, 22, *Kurtubî*, III, 334; İbn Kudâme, *Muğni*, V, 274.

72 Bkz. Serahsî, *Mebcut*, IV, 55; Şemsüddîn, *Mevâhibu'l-Celil*, IV, 132; Ebul Hüseyin, *Beyân*, IV, 319; İbn Kudâme, *Muğni*, V, 275; İbn Hazm, *Muhallâ*, VII, 121; İbn Bâz, Abdulaziz b. Abdillâh (v. 1420), *Fetâvâ İbn Bâz*, VII, 363; İbn Useymin, *Fetevâ İbn Useymin*, XXXII, 29.

73 Sahnûn, *Müdevvenetü'l-Kübrâ*, Vüzârâtü'l-evgâfi's-Suûdiyye, Suud 1324, II, 413; Karâfi, *Zahira*, III, 259; İbn Abdilber, *Fethu'l-berr fi tertibi't-temhîd*, IX, 22.

74 Cassâs, Ebû Ahmed b. Ali er-Râzi, *Ahkâmü'l-Kur'an*, (thk. Muhammed es-Sâdik el-Gamhâvi), Dâru İhyâi't-türâsi'l-Arabiyye, Beyrut 1405, I, 389; Kurtubî, *Tefsiru'l-Kurtubî*, III, 334.

2- Urve b. Mudarris et-Tâî (r.a) hadisinde şöyle demiştir: “Müzdelifede Peygamber (s.a.v)’in yanına gelerek ona şöyle dedim: Ey Allah’ın Rasulü, ben Tayyi dağından geldim, bineğimi de kendimi de yordum. Allah’a yemin olsun ki her dağda vakfettim, benim haccım oldu mu? Peygamber (s.a.v) şöyle buyurdu: Bizimle bu namazı idrak eden ve bundan önce Arafat’a gece ya da gündüz olsun gelen kimse-nin haccı tamam olur ve kirlerini atmış olur.<sup>75</sup>

Hadisin Delalet Yönü:

Peygamber (s.a.v); gece veya gündüzün bir bölümünde vakfeden vakti yakalamış olarak kabul etmiştir; iki vakitten biriyle ya da her ikisiyle birlikte diye bir kayıtlandırmada bulunmamıştır.<sup>76</sup>

### Bu Delil Bir Kaç Yönde Tartışılmıştır:

**Birinci Yön:** Burada vakfetmeden maksat gece veya gece ve gündüz durmaktır. Peygamber (s.a.v), kendisinin gündüz ve gecenin bir kısmında Arafat’ta vakfe uygulamasının meşhur olduğunu bildiği için başka bir gece dememiştir. Dolayısıyla gecenin ve gündüzün bir kısmında durulması gerekir. Sadece gündüzün bir kısmında durulması yeterli değildir.

**İkinci Yön:** Peygamber (s.a.v)’in yukarıda zikredilen hadiste geçen; “gece ya da gündüz olsun” sözünden maksat “gece ve gündüz olsun” anlamındadır. Dolayısıyla “فَأَصْبِرْ لِحُكْمِ رَبِّكَ وَلَا تَطْعُ مِنْهُمْ أَيْمًا أَوْ كَفُورًا”; “Artık Rabbinin hükmüne (boyun eğip) sabret; onlardan hiçbir günahkâra ve hiçbir nanköre boyun eğme”;<sup>77</sup> ayetinde olduğu gibi hadiste geçen “أو” edatı, “و” manasında kullanılmıştır.

### Bu Tartışmaya İki Yönde Cevap Verilmiştir:

1- Bu Arafat’ta vakfenin gece ve gündüz farz olduğunu gerektirir. Biri diğerinin yerine geçmez. Kimse böyle bir görüş dememiştir, belki de gece vakfenin caizliği konusunda icma gerçekleşmiştir.<sup>78</sup>

2- Allah teala’nın; “وَلَا تَطْعُ مِنْهُمْ أَيْمًا أَوْ كَفُورًا” “onlardan hiçbir günahkâra yahut hiçbir nanköre boyun eğme,<sup>79</sup>” ayetindeki و atıf değildir. Eğer atıf olsaydı ayetin manası günahkâr ancak nankör olduğunda itaat edilir. Belki o günahkâra ve inkârcıya itaat etmemekle emredilmiştir.<sup>80</sup>

75 Ebû Dâvud, “Hac”, 1950; Tirmizî, “Hac”, 891; Nesâî, Ahmed b. Şuayb, *Sünenü’l-kübrâ*, “Hac”, 3041, Beyrut 1421, V, 263; İbn Hacer, *Fethu’l-Bârî*’de şöyle dedi: Bu hadisi İbn Hibbân, Dârekutnî ve Hâkim sahih olarak kabul etti, III, 526.

76 Bkz. Yusuf b. Abdullah b. Abdülber, *İstizkâr*, IV, 283.

77 İnsan, 76/24.

78 Bkz. Yusuf b. Abdullah b. Abdülber, *İstizkâr*, IV, 283, İbn Hazm, *Muhallâ*, VII, 122.

79 İnsan, 76/24.

80 Bkz. İbn Abdilber, *İstizkâr*, IV, 283, İbn Hazm, *Muhallâ*, VII, 122.

3- Arafat gününün isimlendirilmesi Rasulullah (s.a.v)'den rivayet edilen birçok haberde yer almıştır, onlardan biri: Rasulullah (s.a.v)'in Hz. Aişe (r.a) hadisinde şöyledir: “Arafat gününden başka bir günde Allah (c.c) daha çok kulunu cehennemden azat etmemiştir. Allah teâla Arafat gününde meleklerine o insanlarla övünüyordu.<sup>81</sup>

Ümmet bu günü “Arafe Günü” olarak isimlendirdi. Dolayısıyla Arafat'ta farz olan durma vaktinin gündüz olduğu, geceleyin yapılan vakfenin de gündüz yetişemeyen kimseler için olduğu bilinmiştir. Biz şöyle diyoruz: Bayram ve Cuma gününün tüm faaliyetleri gündüz olacaktır, arafe günü de bunun gibidir.<sup>82</sup>

4- Arafat'ta durmak bir ibadettir. Bu diğer hac ibadetleri gibi geceye mahsus değildir. Çünkü tavaf, ziyaret, taşlama, kurban kesme ve tıraş olma gibi hac ibadetlerini Peygamber (s.a.v) gündüz yapmıştır. Bu ibadetler gündüz başlamış ve gündüze tabi olarak gece de devam etmiştir. Arafat'ta vakfe dışındaki hiçbir hac ibadeti geceye mahsus olmamıştır. Arafat'ta vakfe farzını geceye mahsus kılan kimse kurallara muhalefet etmiş olur.<sup>83</sup>

**İkinci Görüş Sahiplerinin Delilleri:** Görüş sahiplerinin delilleri aşağıdaki gibidir.

1- İbn Ömer (r.a)'ın rivayet ettiği hadiste Peygamber (s.a.v) şöyle buyurmuştur: “Arafat'ta gece vakfe duran kimse hac yapmış olur. Gece Arafat'ta durmayı kaçırın kimse hac yapmamış olur. Bu kimsenin yaptığı ibadet umredir, gelecekte hac yapması gerekir.<sup>84</sup>

Bu hadisin Delalet Yönü:

Bu, Arafat'ta vakfenin sadece gecenin bir bölümünde durmakla gerçekleşeceği, Arafat'ta gündüz vakfetmişse ya da buradan gündüz geçmişse bunun yeterli olmayacağı konusunda bir delildir.<sup>85</sup>

Bu Hadis Üç Yönde Tartışılmıştır:

**Birinci Yön:** Bu hadis zayıftır, bunun gibi zayıf hadisler hüccet olmaz.<sup>86</sup>

81 Müslim, “Hac”, 1348.

82 Bkz. Cassâs, *Ahkâmü'l-Kuran*, I, 389; Karâfi, *Zahîra*, III, 259.

83 Bkz. Cassâs, *Ahkâmü'l-Kuran*, I, 389.

84 Dârekutnî, Ali b Ömer, *Sünen-i Dârekutnî*, Dâru Âlemi'l-kütüb, Riyâd 1413, II, 241; İbn Adiy, Ebû Ahmed Abdullah b. Adî el-Cürcânî, *el-Kâmil fî dua'fâi'r-ricâl*, (thk. Yahya Muhtâr Gazzâvî), Dâru'l-fikr, Beyrut 1409, VI, 186.

85 Bkz. İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid*, I, 349; Şemsüddin, *Mevâhibu'l-Celil*, IV, 131.

86 Bkz. Dârekutnî, II, 241; bkz. İbn Hazm, *Muhallâ*, VII, 123; İbn Hacer Askalânî, Ahmed b. Ali, *ed-Dirâye fî tahrîci ehâdisi'l-hidâye*, (thk. Seyid Abdullah Hâşim), Dâru'l-mârife, Beyrut ty., II, 31; Albânî, Muhammed Nasuruddîn, *İrvâu'l-ğalil fî tahrîci Ehâdisi menari's-sebil*, Mektebetü'l-İslâmî, Beyrut 1405, IV, 345.

**İkinci Yön:** Bu Urve b. Mudarris hadisine hamledilmiştir; şöyle ki gündüz Arafat'ta durmayı kaçırın kimse gece vakfe durursa o kimse hac yapmış olur. Gece durmayan kimse de hac yapmamış olur. Bu hüküm üzerinde icma vardır. Hadisin bu konuya hamledilme yönü zikredilen ifadelerin Peygamber (s.a.v)'in uygulamasıdır. Böylece hadiste, gecede vakfe yapılacağına dair bir delil, gündüz durmanın gerekliliğine de uyarı vardır.<sup>87</sup>

**Üçüncü Yön:** Bu hadiste sadece gecenin ifade edilmesinin sebebi; gündüz yetişemeyen kimsenin durumunun geceye bağlı olduğu içindir. Çünkü gece, Arafat'ta vakfenin son vakitleridir. Bu hadis Peygamber (s.a.v)'in şu hadisine benzemektedir: “Bir kimse güneş doğmadan önce sabah namazının bir rekâtına yetişirse sabah namazına yetişmiş olur. Bir kimse gün batmadan önce ikinci namazının bir rekâtına yetişirse ikinci namazına yetişmiş olur.”<sup>88</sup>

Peygamber Efendimiz (s.a.v) yukarıdaki hadiste en son vakte işaret etmiştir. Çünkü bu hadisten maksat; namazın vaktinin girdiğinin değil, namaz vaktinin o anın çıkmasıyla çıkması olacağını ifade etmektedir.<sup>89</sup>

2- Cabir (r.a)'ın Peygamber (s.a.v)'in haccının sıfatı hakkındaki hadisidir: Cabir (r.a) şöyle dedi: Peygamber (s.a.v) taki güneş batıp sarısı biraz gidene ve güneşin cismi kaybolana kadar Arafat'ta durdu. Sonra Üsame'yi arkasına bindirdi ve Arafat'tan indi.<sup>90</sup>

Bu Hadisin Delalet Yönü: Bu Peygamber (s.a.v)'in uygulamasıdır. Peygamber (s.a.v) gün battıktan sonra gecenin bir kısmında vakfetti, Peygamber (s.a.v)'in uygulamaları farza hamledilir. Çünkü Peygamber (s.a.v) benden hac ibadetlerinizi alınız demiştir.<sup>91</sup>

Bu Hadis Üç Yönden Tartışılmıştır:

**Birinci Yön:** Müslümanlar Peygamber (s.a.v)'in bu güne kadar hep gündüzün durmuş olduğunu ve gün batımından sonra indiğini kabul etmiştir. Bu gündüzün vakfe zamanı olduğunu ve güneş batımının da iniş zamanı olduğunu göstermektedir. Öyleyse nasıl olur da iniş zamanı, durması gereken vakit ve Peygamber Efendimiz (s.a.v)'in vakfettiği ve ibadet yapmak için gayret ettiği vakit, durulması gereken vakit sayılmayacaktır.<sup>92</sup>

87 Bkz. Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebir*, IV, 173.

88 Buhari, “Salah”, 554; Müslim, *Salah*, 668.

89 Bkz. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V, 273.

90 Müslim, “Hac”, 1218.

91 Bkz. İbn Münzir, *el-İşrâf*, I, 482; Karâfi, *Zahira*, III, 260; Kurtubi, *Ahkâmü'l-Kur'an*, II, 416.

92 Bkz. Cassas, *Ahkâmü'l-Kuran*, I, 389; Karâfi, *Zahira*, III, 260.



**İkinci Yön:** Onların “Peygamber (s.a.v)’in gecenin ilk vaktinde durduğu ve bu sebeple de gece de durmak gerekir” sözüne gelirsek Peygamber (s.a.v) gündüz de durmuştur. Dolayısıyla onlar bu sözle gündüzün durmayan kimsenin haccını kabul etmemiş olurlar.<sup>93</sup>

**Üçüncü Yön:** Peygamber Efendimiz (s.a.v)’in yaptığı gibi Arafat’ta geceyle gündüz arasını cemetmek ya müstehaba ya da kurban gerektiren vacib’e hamledilir. Cem etmenin olmaması halinde haccın kabul olmayacağı şeklindeki bir rükün olmasına hamledilmesi bu konuda delil olan Urve (r.a) hadisine ters düşmektedir.<sup>94</sup>

3- Âlimler gecede vakfetmekle ya da geceleyn uğramakla haccın tamam olacağı konusunda icma etmişlerdir. Gecenin başıyla sonu arasında bir fark yoktur. Aynı zamanda âlimler gündüzün ilk saatlerinde vakfe durmanın yeterli olmayacağı konusunda icma etmişlerdir. Gecenin ilk saatiyle son saati arasında fark olmadığı gibi gündüzün ilk saatiyle son saati arasında Arafat’ta vakfe için yeterli olmaması açısından fark olmaması gerekir. Çünkü bir cinsin bir kısmında yok olan şey diğer kısımlarda da olmayacaktır.<sup>95</sup>

Bu Görüş İki Yönde Tartışılmıştır:

**Birinci Yön:** Gündüzün ilk saatlerde durmanın yeterli olmaması konusunda icma olduğunu kabul etmiyoruz. Çünkü Hanbelî mezhebindeki sahih olan görüş gündüzün ilk saatlerinde durmanın yeterli olduğudur.<sup>96</sup>

**İkinci Yön:** Eğer icmayı kabul etsek bile gündüzün son saatleriyle ilk saatinin aynı olduğunu söylemek tamamen hatadır. Çünkü Rasulullah (s.a.v)’in vakfetmesi, yalvarıp yakarması ve ibadet gayretleri günün sonunda gerçekleşmiştir. Öyleyse bu vakit nasıl olur da (mütercim: haccın edasında) yeterli olmama konusunda Peygamber (s.a.v)’in hiç vakfetmediği bir vakit gibi olacaktır.<sup>97</sup>

## TERCİH:

Yukarıda zikredilenlerden -Allah bilir ki- “geceleyn ya da zevalden sonra gündüz Arafat’ta vakfeden ya da Arafat’a uğrayan kimse hac yapmış olur” diyen birinci görüşün tercih edilen görüş olduğu ortaya çıkmıştır. Çünkü bu görüşün delilleri güçlü ve delaleti anlaşılırdır, diğer görüşlerin delilleri zayıf ve delaletleri de zayıftır. Üzerinde tartışmalar yaşanmıştır.

93 Bkz. İbn Hazm, *Muhallâ*, VII, 122.

94 Bkz. Nevevî, *Mecmû*, I, 112.

95 Bkz. İbn Abdilber, *Fethu’l-berr fi tertibi’t-temhid*, VIII, 576.

96 İbn Kudâme, *Muğni*, V, 275; Nasûriddin, Ebu Muhammed b. Abdullah es-Sâmîrî el-Hanbelî, *el-Mustevîb*, (thk. Abdülmelik b. Abdullah b. Dehiş), Mektebetü’l-esedî, Mekke 1424/2003, IV, 31.

97 Şelâin, Ali b. Nâsır, *Nevâzil fi’l-hac*, Dârü’t-Tevhîd, Riyad 1431, s. 379.

## **İkinci Mesele: Güneşin Batımına Kadar Arafat'ta Vakfe Durmanın Gerekli-liği, Sadece Gündüz Duran Kimseye Kurban Gerekli Olmasıdır:**

Yukarıdaki meselede Arafat'ta durup gün batmadan önce inip gece geri dön-meyen kimsenin haccının olup olmaması konusunda ihtilaf olduğu ve tercih edilen görüşe göre o kimsenin haccının tamam olduğu zikredilmiştir. Ancak Arafat'ta gün batımına kadar durmak gerekir diyen âlimler, gün batmadan önce Arafat'ta vakfe-yi terkeden kimseye kurban kesmesinin gerekliliği konusunda iki görüş etrafında ihtilaf ettiler.

**Birinci Görüş:** Arafat'ta gündüz vakfedip sonra gün batmadan önce Arafat'tan inen sonra geceleyin dönmeyen kimsenin kurban kesmesi gerekir. Çünkü Arafat'ta gün batımına kadar durmak farzdır. Bu görüş; Hanefî, Hanbelî ve bazı Şafililerin görüşüdür. Ancak Hanefiler gün battıktan sonra Arafat'a dönse bile bu kimseden kurban keffaretinin sakıt olmayacağı görüşündedir.<sup>98</sup>

**İkinci Görüş:** Güneşin batmasına kadar Arafat'ta vakfetmek müstehaptır. Gü-neşin batmasından önce vakfeyi terkeden kimseye kurban kesmek farz değil belki de müstehaptır. Bu Şâfiîlerin görüşü, Hanbelîlerden bir görüş, İbn Hazm'ın görüşü, Şeyh Muhammed Emin Şankiti'nin doğru olarak kabul ettiği görüştür.<sup>99</sup>

## **DELİLLER**

### **Birinci görüşte Olanların Delilleri:**

1- Peygamber (s.a.v)'in uygulamasıdır; Peygamber (s.a.v) güneş battıktan sonra Arafat'tan inmiş ve şöyle demiştir: "Hac ibadetlerinizi benden alınız."<sup>100</sup>

2- İbn Abbas (r.a)'ın hadisinde rivayet edildiği gibi, böyle yapmakla müşriklere muhalefet edilmiştir. İbn Abbas (r.a) şöyle demiştir: Cahiliye halkı güneş erkeklerin başındaki sarık gibi dağların başında olana kadar Arafat'ta durup iniyorlardı. ...do-layısıyla Peygamber (s.a.v) Arafat'tan inmeyi güneşin batmasına kadar geciktirdi.<sup>101</sup>

3- Güneş batmadan önce Arafat'tan inmek caiz olsaydı Peygamber (s.a.v) diğer ibadetlerde benzeri olmayan izdihamdan korktuğu için aciz kimselere ayın bat-

98 Bkz. Kâsânî, Ebûbekir İbn Mes'ûd, *Bedâi'ûs-sanâ'î fî tertibiş-şerâi'*, Dâru'l-fikr, Beyrut 1417, II, 193; Ebu'l-Hüseyn, *Beyân*, IV, 321; İbn Kudâme, *Muğni*, V, 274.

99 Bkz. Ebul Hüseyn, *Beyân*, IV, 321; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, III, 97; Suyûtî, Celâlüddin, *el-İtkân fî ulûmi'l-Kur'an*, IV, 130; İbn Hazm, *Muhallâ*, V, 113; Şenkiti, Muhammed Emin, *Edvâu'l-beyân fî İzâhi'l-Kur'an*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1417, V, 175.

100 Müslim, "Hac", 1297.

101 İbn Huzeyme, "Hac", 2838; Albânî İbn Huzeyme'nin kitabına yaptığı ta'likta bu eserin isnadının sahih oldu-ğunu söylemiştir.

masından sonra Müzdelife'den minaya gelmelerine izin verdiği gibi gün batmadan önce Arafat'tan müzdelife'ye yola çıkmaları için de izin verirdi.<sup>102</sup>

4- İbn Abbas (r.a)'ın rivayet ettiği şu hadistir: "Hac ibadetinden bir şey unutan ya da terk eden kimse kan akıtsın (kurban kesin)"<sup>103</sup>

5- Güneş batmadan önce vakfeyi terk eden kimse kurban gerektiren bir ibadeti terk etmiş olur.

### İkinci görüş Sahiplerinin Delilleri:

1- Urve b. Mudarris (r.a)'ın yukarıda geçen hadisidir. "Gece ya da gündüz Arafat'ta vakfeden kimsenin haccı tamam olur ve kirlerini atmış olur."<sup>104</sup>

Hadisin Delalet Yönü: Tamam lafzı kurbanı ihtiyaç olmayacağına delalet etmektedir.<sup>105</sup>

Tartışma: Peygamber (s.a.v)'in "haccı tamam oldu" sözü; Arafat'taki vakfeye yetiştiği ve haccı kaçırmadığı anlamındadır. Şöyle ki; Arafat'tan sonra ve "ifâda tavafını" yerine getirmeden ailesine dönen kimsenin haccı tamamlanmamış olur. Sadece Arafat'ta durmakla yapılan bu hac İslam'ın istediği haccın yerini tutmayacaktır. Dolayısıyla Peygamber (s.a.v)'in "o kimsenin haccı tamam oldu" sözü, "bu kimse Arafat'ta durmuştur, haccını kaçırmamıştır, ancak ona kurban kesmesi vacip olmuştur," anlamındadır. Çünkü o kimse güneşin batmasına kadar kalma ibadetini terketmiştir. Kim böyle ibadeti terk ederse kurban kessin.<sup>106</sup>

### TERCİH:

Yukarıda zikredilen delil ve tartışmalardan –Allah bilir ki- Arafat'ta gün batımına kadar durmanın gerekli olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu vakitten önce inen kimsenin kurban kesmesi gerekir.

### Üçüncü Mesele: Cemretü'l-Akabe Taşını Atmanın Vaktinin Bitimi Ve Teşrik Günlerinde Geceleyin Taş Atma

Âlimler Cemretü'l-Akabe taşını atma vaktinin bitimi ve teşrik günleri taşının gecede atılması konusunda üç görüş etrafında ihtilaf etmişlerdir:

102 Bkz. Üşeygînri, Abdullah b. Abdürrahman b. Câsir en-Necdî et-Temîmî el-Vehîbî, *Müfîdü'l-enâm*, Mektebetü'n-Nehdati'l-Mısriyye, Kahire 1389/1969, s. 317.

103 Mâlik, *Muvattâ*, "Hac", 240; Nevevî şöyle dedi: İbn Abbâs'tan sahih senetlerle merfu değil mevkuf şekilde rivayet edilmiştir, *Mecmu'*, VIII, 49; Albani de Nevevî gibi demiştir, *el-İrvâ*, IV, 299.

104 Bu hadisin tahriri yukarıda geçmiştir.

105 Şenkîti, *Edvâu'l-beyân*, V, 174.

106 Bkz. Salih b. el-Usaymî, *Ahkâmü Arafe*, Dârü'l-müslim, Riyad 1431, s. 140.

**Birinci Görüş:** Cemretü'l-Akabe taşını atmanın vakti, kurban gününden on birinci günün tan yerinin ağarmasına kadar olan vakittir. Bu görüş Hanefilerin görüşüdür. Ancak Hanefiler; gün battıktan sonra atılan taşlar kazaen olacaktır, demişlerdir.<sup>107</sup>

**İkinci Görüş:** Cemretü'l-Akabe taşını atmanın vakti, kurban gününden teşrik günlerinin son günün güneşinin batmasına kadar uzar. Bu görüş Şâfilere aittir.<sup>108</sup>

**Üçüncü Görüş:** Cemretü'l-Akabe taşını atmanın vakti, kurban günü güneş batımına kadar devam eden vakittir. Bu görüş Mâlikî ve Hanbelîlere aittir. Ancak Mâlikîler bu konuda şöyle demektedir: Kurban günü güneş batımından sonra teşrik günlerinin son gününe kadar da taşlama yapabilir, bu taş atma kaza olarak kabul edilir. Mâlikîlerde meşhur olan görüşe göre bu kimseye geciktirmesine ceza olarak kurban kesmesi gerekir.

Hanbelîlere gelince onlar şöyle demektedirler: Akabe Cemresinde taş atmadan önce güneşin batması durumunda o kimse taşı ertesi günü zevalden sonra atmalıdır. Teşrik günlerinde taş atamaması halinde de durum böyledir.<sup>109</sup>

## DELİLLER:

### Birinci ve İkinci Görüşün Sahiplerinin Delilleri:

**Birinci Delil:** İbn Abbas (r.a) rivayet ettiği hadiste şöyle demiştir: Peygamber (s.a.v)'e Mina'da kurban gününde soru soruluyordu; Peygamber (s.a.v) “*bir sıkıntı yok*” diyordu. Bir adam ona kurban kesmeden önce tıraş olunur mu diye sordu; Peygamber (s.a.v) git kurbanını kes bir sıkıntı yok dedi. Sonra o adam akşamladıktan sonra taş atılır mı diye sormuş, Peygamber (s.a.v) “bir sıkıntı yok” diye cevap vermiştir.<sup>110</sup>

Hadisin Delalet Yönü: Peygamber (s.a.v) akşamladıktan sonra da taş atma konusunda bir sıkıntı olmadığını açıkça söylemiştir. Akşam isminin gecenin bir parçasını oluşturması geceleyn taş atmanın caizliğine delalet eder.<sup>111</sup>

107 Bkz. Kâsânî, *Bedai'us-sanâi'*, II, 137; İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed, *Bahru'r-râik Şerhu kenzîl-dekâik*, Dâru'l-kitâbi'l-İslâmî, II, 371.

108 Ensari, Zekeriya b. Muhammed b. Zekeriya, *Esne'l-metâlib fi şerhi Ravzî't-tâlib*, yy. ty., I, 493; *Muğni't-tâc*, II, 271 (Mütercim: Bu isimde bir eseri ne yazar kaynakçada vermiş başka yerde biz de bulamadık; muhtemelen *Muğni'l-muhtâc* olmalıdır).

109 Bkz. Bâci, *Müntekâ*, IV, 174; Huraşi, Muhammed b. Abdillâh, *Şerhu'l-Huraşi alâ Muhtasarı Halil*, Dâru Sadr, Beyrut 1318, II, 337; Behûti, Mansur b. Yunus, *Keşşâfu'l-kma an metni'l-iknâ*, Suudi Arabistan 1421/2000, II, 500; Merdâvî, *el-İnsâf*, IV, 46.

110 Buhari, “Hac”, 1721.

111 İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-müctehid*, I, 351.

### Bu Delil İki Şekilde Tartışılmıştır:

1- Bu kimsenin “akşamladıktan sonra sözü”, zevalden sonraki zamanı ifade etmektedir. (Mütercim: Akşamleyin şeklinde tercüme yapılmış olan kelime Arapçadaki *امسى* kelimesidir). Çünkü o kelime insanların teamülünde zevalden sonraki zamanı ifade etmektedir. O kimsenin kurban günü soru sorduğunda bu sözü (*امسى*) kelimesini kullanmıştır. Sorusunda bu kelimeyi açık bir şekilde kullanmış olması sorunun gündüzde, taş atmanın da zevalden sonra gündüzde gerçekleştiğini göstermektedir.<sup>112</sup>

2- Bu hadiste söylenen sözler taş atmanın vaktini bilenler için değil de bilmeyenler için bir ruhsattır.<sup>113</sup>

Bu tartışmalara şu şekilde cevap verilmiştir:

1- *المساء* kelimesi gündüzün sonunu ve gecenin ilk saatlerini kapsamaktadır. Lügatçiler bunun böyle olduğunu açıkça söylemişlerdir.<sup>114</sup>

Peygamber (s.a.v)’in bunu açıklamaması konunun geniş olduğunu göstermektedir. Çünkü muhtemel olan yerlerde açıklama yapmamak o konuda umum ifade olarak kabul edilir.

2- İbn Abbas (r.a)’ın mezkûr hadisinden sabit olduğuna göre Peygamber (s.a.v)’e bu soru Mina’daki günlerden birinde sorulmuştur.<sup>115</sup>

Bu soru ancak gece sorulur, çünkü taş atmak zevalden sonra başlar.<sup>116</sup>

**İkinci Delil:** Peygamber (s.a.v)’in geceleyin çobanlara izin vermesi konusunda rivayet edilen hadistir. Bu rivayetlerden biri Ebu’l-Beddâh’ın babasından rivayet ettiği hadistir: “Peygamber (s.a.v) çobanlara cemre taşlarını gece atmaları ve Kurban günü taşlarıyla birlikte diğer günlerin taşlarını da aynı anda atmaları için ruhsat vermiştir.”<sup>117</sup>

**Hadisin Delalet Yönü:** Çobanların kendi yerlerine başkasını bırakıp taş atmaya gitme imkânın olduğu bilinmesine rağmen izin verilmiş olması geceleyin de taş atmanın caiz olduğunun delilidir. İzin hem çobanları hem de başka kimseleri kapsar. Bu izin aynı zamanda kurban günleri ve diğer günler için de geçerlidir.<sup>118</sup>

112 İbn Kudâme, *Muğni*, V, 196; Askalâni, *Fethu’l-Bârî*, III, 665.

113 Bkz. Şevkânî, Muhammed b. Ali, *Seylü’l-cerrâr*, Beyrut 1425/2004, II, 205.

114 Bkz. İbn Manzûr, *Lisanu’l-Arab*, XV, 281.

115 Nesâî, *Kitabu’l-Hac*, V, 272, no: 3067, Bu hadisi Albani sahîh olarak kabul etmiştir, Bkz. Nesâî, *Sünenü’n-Nesâî bi hukmi’l-Albani*, s. 473.

116 Şenkîti, *Edvâu’l-beyân*, V, 192.

117 İbn Huzeyme, “Hac”, 2975; Hadisin asıl olduğuna şahitlik eden başka deliller de bulunmaktadır; bkz. *et-Telhisu’l-cebir*, II, 263 (Mütercim: Böyle bir eser ne kaynakçasında geçiyor ne de biz bulamadık, İbn Hacer Askalânî *et-Telhisü’l-Habir* isimli eseri olabilir); Albânî, Muhammed Nâsirüddin, *Silsiletü’l-ehâdisi’s-sahiha*, Mektebetü’l-meârif, Riyâd ty., V, 622.

118 Bkz. Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâ’i*, II, 137; Zeylâi, *Tebyinü’l-hakâik*, II, 62.

**Üçüncü Delil:** Arafat'ta vakfetme işinde, kurban gecesinin Arefe gününe tabi olmasında olduğu gibi taş atma vaktinde de gece gündüze tabidir. Taş atmayı (Geceleyin) yasaklayan bir delil gelmediğine göre asıl olan vaktin devam etmesidir. Aksini iddia eden değil de geceleyin taş atmak yasak diyen kimse delil getirmek zorundadır.<sup>119</sup>

### **Birinci Görüş<sup>120</sup> Sahiplerinin delilleri aşağıdaki gibidir:**

1- Cabir (r.a)'ın rivayet ettiği hadiste Peygamber (s.a.v)'in yaptıklarıdır: Peygamber (s.a.v) kurban günü kuşluk vaktinde, diğer günlerde ise zevalden sonra taş atmıştır.<sup>121</sup>

Peygamber (s.a.v)'in örnek ve açıklama tarzında yaptığı bu uygulama emir hükmündedir.<sup>122</sup>

Bu delil şöyle tartışılmıştır:

Peygamber (s.a.v)'in bu yaptığı farzı değil de efdal olana delalet etmektedir. Çünkü Peygamber (s.a.v) akşamleyin de taş atmaya izin vermiştir. Akşam<sup>123</sup> ise gündüzün son saatlerini ve gecenin ilk saatlerini kapsamaktadır. Dolayısıyla Peygamber (s.a.v)'in yaptıkları vacibe değil efdal olana delalet etmektedir.<sup>124</sup>

2- İbn Ömer (r.a)'den rivayet edilen şu eserdir: “Taş atma günlerini ya da geceye kadar taş atmayı unutan kimse ertesi gün güneşin zevaline kadar taş atmasın.”<sup>125</sup>

**Bu görüş şöyle tartışılmıştır:** İbn Ömer (r.a)'ın kendi hanımı ve kardeşinin kızı için gece taş atmaya izin verdiği sabit olmuştur.<sup>126</sup>

Yine Peygamber (s.a.v)'den; akşamladıktan sonra taş attım diyen kimseye “atmanda bir sıkıntı yok” dediği sabit olmuştur. Bu hadis ile delil getirmenin doğru olduğunu daha önce açıklamıştık.<sup>127</sup>

119 Bkz. Serahsî, *Mebûd*, IV, 64; İbn Bâz, *Fetâvâyı İbn Bâz*, XVII, 368.

120 Metnin aslında “Birinci Görüş Sahiplerinin Delilleri” olarak yazılmış olan bu başlık “Üçüncü Görüş Sahiplerinin Delilleri” olarak değiştirilmelidir. Çünkü incelememiz sonunda birinci ve ikinci görüşün sahiplerinin delilleri zaten önceki sayfada zikredilmiş olduğu görülmüştür.

121 Müslim, “Hac”, 1286.

122 Bkz. Şela'n, *Nevâzilü'l-Hac*, s. 529.

123 Mütercim: Burada zikredilen akşam kelimesinin aslı المساء kelimesidir. Mesa ise öğleden sonra başlayıp gecenin ilk vakitlerine kadar olan zamandır. Bkz. *Mu'cemu'l-vasit*, madde: مسو.

124 Bkz. Şela'n, *Nevâzilü'l-Hac*, s. 529.

125 Malik, *Muvattâ*, I, 409; Beyhakî, *Sünen*, V, 150.

126 Bkz. Şela'n, *Nevâzilü'l-Hac*, s. 530.

127 Bkz. Useymin, *eş-Şerhu'l-mümti'*, VII, 386.

**TERCİH:**

Yukarıda geçen delil ve tartışmalardan –Allah bilir ki- bana güçlü olarak görünen; Akabe cemresinin taşını atmanın geceleyin ve teşrik günlerinde caiz olduğunu, taşlamanın güneşin batmasına bağlı olmadığını söyleyen görüştür. Çünkü onların delili güçlüdür. Geceleyin taş atmayı yasaklayan açık bir delil de yoktur. Özellikle kalabalığın arttığı bu günlerde, insanların bu ibadeti mutmain olmuş olarak ve kolaylıkla yapabilmesi için asıl olan yasaklık değil caizliktir. Bu durum dinin gayelerindedir.<sup>128</sup>

**DÖRDÜNCÜ MESELE: Mina'dan Erken Dönmek İsteyen Kimsenin Zilhiccenin On İkinci Günü Mina'dan Güneş Battıktan Sonra Çıkması**

Âlimler Mina'dan teşrik gününün ikinci gününde erken dönmek isteyen bir kimse Mina'dan gün batmadan önce çıkmışsa dönüşünün sahih olduğu ve bu kimsenin geri dönüp Mina'da gecelemezinin gerekmediği konusunda icma etmişlerdir.<sup>129</sup>

Âlimler (Zilhicce'nin) on ikinci günü Mina'da iken güneş battıktan sonra Mina'dan çıkmak isteyen kimse konusunda iki görüş etrafında ihtilaf etmişlerdir:

**Birinci Görüş:** On ikinci gün güneş battığında Mina'da olan kimsenin on üçüncü günü zevalden sonra üç taş atana kadar Mina'da kalması gerekir ve o kimse (Zilhiccenin) on ikinci günü geceleyin çıkamaz. Bu görüş; Malikî, Şafiî, Hanbelîlerden oluşan cumhura ait olan görüştür.<sup>130</sup>

**İkinci Görüş:** Bir kimse Minâdayken on ikinci gün güneş batmışsa bu durumda o kimse gece de çıkabilir. Efdal olan ertesi gün taş atana kadar çıkmamasıdır. Bu görüş Hanefilere aittir.<sup>131</sup>

**DELİLLER:****Birinci görüşte olanların Delilleri Aşağıdaki Gibidir:**

1- Allah tealanın; “kim iki gün içinde acele edip (Mina'dan Mekkeye) dönerse ona günah yoktur; kim geri kalırsa ona da günah yoktur.” (Bakara 203)

128 Bkz. İbn Münzir, *el-İşrâf*, III, 373; Nevevî, *Mecmu'*, VIII, 227.

129 Bkz. Muhammed Yusuf, *et-Tâc ve'l-iklîl*, II, 131; Şemsüddin, *Mevâhibu'l-Celîl*, III, 132; Ebu'l-Hüseyn, *Beyân*, IV, 361; Derdir, Ebu'l-berekât Seyyid Ahmed, *Şerhu'l-kebir*, IX, 292.

130 Bkz. İbn Kudâme, *Muğni*, V, 332.

131 Kâsânî, *Bedâi'us-sana'i*, II, 208; Kirmâni, Mükrim b. Sufyân, *el-Mesâ'il-fi'l-menâsik*, (thk. Suûd eş-Şureym, Dâru'l-Beşâri'l-İslâmî, yy., 1424, I, 600.

Bu ayetin delalet yönü: Allah teala iki gün içinde acele edip dönmeyi mubah kılmıştır. Gün kelimesi sadece gündüzün adıdır, dolayısıyla ikinci gününden sonra geceleyin orada (Mina'da) olan kimse iki gün içinde<sup>132</sup> acele etmemiş olur.<sup>133</sup>

2- Ömer (r.a.)'ın şu sözüdür: "İkinci günün (mütercim: Zilhiccenin 12, bayramın da ikinci günü) gecesi Mina'da bulunan kimse ertesi günü diğer insanlarla birlikte Mina'dan dönene kadar orada kalsın.

### **İkinci Görüşte Bulunanların Delilleri Aşağıdaki Gibidir:**

1- Arafat vakfesinde olduğu gibi bu gibi yerlerde gece gündüze tabidir.<sup>134</sup>

Bu delilin tartışılması:

Burada gecenin gündüze tabi olacağı kabul edilmeyecektir, çünkü Allah teala: *فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ*; "iki gün içinde dönmek için acele edene" demiştir; iki gün ve gecede dememiştir. Dolayısıyla burada Arafat'ta vakfe'ye kıyas yapılmaz.

### **TERCİH:**

Allah bilir ki bana; "on ikinci gün güneş battığında Mina'da olan kimsenin Mina'da kalması ve ertesi günü taş atması gerekir," diyen birinci görüş güçlüdür. Çünkü bunların delili güçlüdür ve tartışmadan uzaktır.

### **BEŞİNCİ MESELE: Mina'dan Çıkmaya Niyetlenip Hazırlığını Yapıp Yola Çıkmış Fakat Henüz Minanın Sınırından Çıkmadan Güneş Batmış Olan Kimse Mina'da Gecelemelidir.**

Mina'dan çıkmaya niyetlenip hazırlığını yapıp yola çıkmış fakat henüz Minanın sınırından çıkmadan güneş batmış olan kimsenin Mina'da geceleme konusunda âlimler iki görüş etrafında ihtilaf etmişlerdir.

**Birinci Görüş:** Bu durumda olan kimse Mina'da geceleme ve ertesi gün taş atmalıdır. Bu görüş Mâlikîlerden çoğunluğun, Şâfiîlerden bir görüş ve Hanbelîlerin görüşüdür.

132 Mütercim: Zilhiccenin 12. Günü akşamı Mina'da bulunup da gece dönmek isteyen kimse iki gün içinde acele edip dönmüş olmaz, anlamındadır.

133 Mâlik, Muvattâ, "Hac", 214; Beyhakî, V, 152, İbn Münzir bunu doğru olarak kabul etmiştir. Bkz. el-İşraf, III, 373.

134 Bkz. İbn Kudâme, *Muğni*, V, 333; Şenkitî, *Edvâ'u'l-beyân*, II, 209.



Bu görüşü Şeyh Muhammed Şankıtî doğru olarak kabul etmiştir.<sup>135</sup>

**İkinci Görüş:** Bu durumda olan kimsenin Mina'da geceleme gerektirmez. Bu Şâfiilerden çoğunluğun görüşüdür.<sup>136</sup>

## DELİLLER:

### Birinci Görüşte Olanların Delilleri Aşağıdaki Gibidir

1- Allah teala; "kim iki gün içinde acele edip (Mina'dan Mekkeye) dönerse ona günah yoktur; kim geri kalırsa ona da günah yoktur." (Bakara 203), Yola çıkıp güneş batmadan önce Minanın sınırlarından çıkmamış olan kimse iki gün içinde acele etmemiş olur.<sup>137</sup>

### İkinci Görüş Görüş Sahiplerinin Delilleri Aşağıdaki Gibidir

1- Mina'dan çıkma niyetiyle yola çıkan kimse acele etmiş hükmündedir. Bu kimse (gün batmış olsa bile) çıkabilir.

2- Bu kimse hazırlığını yapıp yola çıktıktan sonra yükünü indirip yerleştirmesi meşakkat olacaktır.<sup>138</sup>

## TERCİH:

Allah bilir ki bana göre daha doğru olan birinci görüştür. Mina'dan çıkmaya niyetlenip hazırlığını yapıp yola çıkmış fakat henüz Minanın sınırından çıkmadan güneş batmış olan kimse Mina'da gecelemedir. Ancak her hangi bir sebeple gecikmiş ve bu sebep çıkmasına engel olmuşsa bu kimse çıkmaya devam eder, geceleme gerektirmez. Bu görüş çağımız âlimlerinin çoğunluğu tarafından benimsenmiştir. Çünkü bu kimse kendi iradesinin dışında Mina'da kalmak zorunda kalmıştır. Bu kimsenin tekrar yüklerini indirmesi zor gelecektir.<sup>139</sup> En iyisini Allah bilir.

135 Bkz. Şemsüddîn, *Mevâhibü'l-Celil*, III, 133; Nevevî, *Mecmû'*, VIII, 227; İbn Kudâme, *Muğni*, V, 332; Ebu'l-Hüseyn, *Beyân*, II, 209; İbn Müflih, *Furû'*, III, 520.

136 kz. Ebul Hüseyn, *Beyân*, IV, 361; Nevevî, *Mecmû'*, VIII, 227; Remli, Şemsüddîn Muhammed b. Ebî'l-Abbas Ahmed, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, Mabaatü Bâbi'il-Halebî, Mısır 1386, III, 310.

137 Bkz. İbn Kudâme, *Muğni*, V, 332.

138 Bkz. Ebul Hüseyn, *Beyân*, IV, 631; Nevevî, *Mecmû'*, VIII, 228.

139 Bkz. İbn Bâz, *Fetâvâ İbn Bâz*, XVII, 388; Useymîn, *Şerhü'l-Mumti'*, VII, 393.

## V. BÖLÜM

### GÜNEŞİN BATIŞINA BAĞLI OLAN MUHTELİF MESELELER

Güneşin batışına bağlı olan birtakım fıhi meseleler bulunmaktadır. Âlimler arasında bu meseleler hakkında ihtilaf vardır. Bazı âlimler bu meseleleri konularının geçtiği yerde zikretmişlerdir. Ahlak, zekat ve zikirle alakalı meseleler bunlardır. Bu meselelerin detayları aşağıda zikredilecektir.

#### BİRİNCİ MESELE: Çocukların Evin Dışına Çıkma Yasağının Başlama Vakti

Allah teala karanlığın çökmesinin şerrinden sığınmasını kullarından isteyerek söyle buyurdu: “Karanlık çöktüğü zaman gecenin kötülüğünden”, (Felak, 3), bu sadece güneş battığında ve gecenin gelmesinde olur. Mücahid b. Cebr (r.a): “gecenin örtmesi, güneş battığı zaman olur”, demiştir.<sup>140</sup>

Câbir b. Abdillâh Peygamber (s.a.v)’in şöyle dediğini rivayet etmiştir: “Gece yaklaştığı zaman çocuklarınızı kontrolünüz altına alın; çünkü şeytanlar o esnada yayılırlar. Akşam bir müddet geçtikten sonra onları serbest (evin içinde) bırakın, kapıyı kapatın, Allah’ın adını anın, ışıklarınızı söndürün, Allah’ın adını anın, su kırbalarını bağlayın, Allah’ın adını anın kaplarınızın üzerini bir çubukla da olsa kapatın ve Allah’ın adını anın.”<sup>141</sup>

Rasulullah (s.a.v)’in “gece yaklaştığı zaman” demesinden maksat “güneş batmaya başladığında” anlamındadır.<sup>142</sup>

İmam Müslim Câbir b. Abdillâh’tan Peygamber (s.a.v)’in şöyle dediğini rivayet etmiştir: “Güneş battığı zaman akşamın ilk karanlığı geçene kadar hayvanlarınızı ve çocuklarınızı dışarı bırakmayınız. Çünkü şeytanlar güneş batıp akşamın karanlığı gidene kadar yayılırlar.”<sup>143</sup>

الفواشي: Deve, koyun ve diğer hayvanlar olsun yayılmış olan bütün mallardır. Bu فواشي'nin çoğuludur, çünkü onlar yayılıyorlar. فحمة العشاء: Karanlık, zifiri karanlık, karanlığın ilk hali de denilmiştir.<sup>144</sup>

Buna binaen Müslümanların çocuklarını ve hayvanlarını Şeytanın sıkıntılarından koruyabilmeleri için bu vakitte çocuklarının ve hayvanlarının dışarı çıkmalarını engellemeleri gerekir.

140 Buhari bu şekilde ta’likte bulunmuştur, “Tefsîr”, 3280; bkz. İbn Kesîr, *Tefsîru’l-Kur’âni’l-Azîm*, IV, 746.

141 Buhârî, Kitâbu bedîi’l-halkı bâbu sıfatı iblis ve cunudihi, 3280; Müslim, “Eşribe”, 2012.

142 Bkz. İbn Receb, *Fethü’l-Bâri*, VI, 393.

143 Müslim, “Eşribe”, 2012.

144 Nevevî, *Şerhu’n-Nevevî ala Müslim*, XIII, 162.

İbn Hâcer ve diğerlerinin ifade ettiklerine göre; Sahihayında rivayet edilmiş olan Câbir (r.a) hadisinde geçen bu emirler çoğu âlimlere göre mendub ve irşad'a hamledilir.<sup>145</sup>

## İKİNCİ MESELE: Ramazan Bayramında Tekbirin Başlama Vakti

Âlimler Ramazan Bayramının tekbirinin başlama vakti konusunda iki görüş etrafında ihtilaf ettiler.

**Birinci Görüş:** Tekbire bayram gecesini güneşin batmasından itibaren başlanır. Bu Şâfilerin görüşü ve İmam Ahmet'ten bir görüştür. İbn Teymiye bunu doğru olarak kabul etmiştir.<sup>146</sup>

**İkinci Görüş:** Bayram namazı kılınacak yere gitmeye başlanıldığı zaman tekbire başlanır. Bu Hanefilerin çoğunluğunun sahih olarak kabul ettiği, Malikîlerin görüşü ve Hanbelîlerin de sahih olan görüşüdür.<sup>147</sup>

## DELİLLER:

### Birinci Görüşte Olanların Delilleri:

Allah teala: "Bütün bunlar, sayıyı tamamlamanız ve size doğru yolu göstermesine karşılık, Allah'ı tazim etmeniz, şükretmeniz içindir (Bakara 185)", ayetidir.

Ayetin Delalet Yönü: Allah teala tekbir getirilmesini Ramazan orucunun tamamlanmasına bağlamıştır. Ramazan orucu ise bayram gecesini güneş batımıyla bitmektedir.<sup>148</sup>

**Delilin Tartışılması:** Ayetin delil olarak getirilmesi "و" harfi tertibi gerektirir diyen kimseye göre doğrudur; fakat و harfinin tertip için kullanmak batıldır, و harfi mutlak cem içindir; yani, iki şeyi bir hükümde, bir husususta cem etmek için gelir. Dolayısıyla bu ayet delil olamaz.<sup>149</sup>

Bu Tartışmaya şöyle cevap vermek mümkündür:

145 Bkz. Askalâni, *Fethü'l-Bâri*, XIII, 89; İbn Muflih, *Furû'*, I, 132; Lecnetü'l-dâime li buhûsi'l-ilmîyye, *Fetâvâ'l-lecteti'l-dâime* Heyetü Kibârî'l-ulemâ, *bi'lmemleke*, (Toplayan: Ahmed b. Abdürrezzâk ed-Düvey, nşr. Riâsetü İdâretî'l-buhûsi'l-ilmîyye, Riyad 1416, XXIX, 317.

146 Bkz. Nisâbüri, Ebubekir Muhammed b. İbrahim b. el-Münzir, *el-Evsâd fi's-süneni ve'l-icmâ' ve'l-italâf*, (thk. Ebu'l-Hammâd Sağır Ahmed Hanif, Riyad 1414, IV, 249; Nevevî, *Mecmu'*, V, 48; Abdulber, *el-Kâfi*, I, 524, Derdîr, *Şerhu'l-kebir*, V, 368; İbn Teymiyye, *Mecmu' Fetevâ İbn Teymiyye*, XXIV, 221.

147 Bkz. Nisâbüri, *el-Evsâd*, IV, 249; Zeylâi, *Tebyinü'l-Hakâik*, I, 539; Kâsânî, *Bedâi'us-sanâi'*, I, 415; Şemsüddîn, *Mevâhibu'l-Celil*, II, 195; Merdâvî, *el-İnsâf*, II, 454.

148 Bkz. Kurtubî, *Ahkâmü'l-Kur'an*, III, 174.

149 Bkz. Nevevî, *Mecmu'*, V, 48.

و tertip olarak kabul edilmez diyen görüşü kabul etmiyoruz. Çünkü içinde İmam-ı Şâfi'nin de bulunduğu bir gurup âlimin ifade ettiğine göre و bazen tertip ifade eder. İmam-ı Şâfi'nin sözü dil bakımından delil olarak kabul edilir, bu sebeple İmam-ı Şâfi'nin mezhebinde abdestte tertip farzdır, bunun delili Allah tealanın; “Ey iman edenler! Namaz kılmaya kalktığınız zaman yüzlerinizi, dirseklerinize kadar ellerinizi yıkayın; başlarınızı meshedip, topuklara kadar ayaklarınızı da (yıkayın). (Maide, 6)” ayetidir.<sup>150</sup>

### İkinci Görüşte Olanların Delilleri:

Bayram namazı kılınacak yere gitmeye başlanıldığı zaman tekbire başlaması sahabelerden (r.anhüm) rivayet edilmiştir. İbn Ömer (r.a); bayram günü imamın bulunduğu yere gidene kadar, yüksek sesle tekbir getiriyordu.<sup>151</sup>

Böyle yapılması Ali b. Ebî Tâlib ve Ebî Umâme el-Bâhilî (r.anhüm) tarafından rivayet edilmiştir.<sup>152</sup>

### TERCİH:

Allah bilir ki bana göre; tekbirin, bayram gecesine güneşin batmasından itibaren başlanacağını ifade eden görüş güçlüdür. Çünkü Allah teala “Allah'ı tekbir edin” diyerek tekbir getirilmesini teşvik etmiştir. Bu orucun eda edilmesinden sonra şükretmenin tamamındandır. Taberi tefsirinde İbn Abbas'ın şöyle dediğini rivayet etmiştir: “Müslümanların şevval hilalini gördüğünde bayram namazından dönene kadar tekbir getirmesi Müslümanlar üzerinde bir sorumluluktur.”<sup>153</sup>

### ÜÇÜNCÜ MESELE: FITİR SADAKASINI FARZİYETİNİN SEBEBİ

Âlimler, genel olarak fitir sadakasının meşruluğu ve farziyeti konusunda icma etmişlerdir.<sup>154</sup>

Bu sadakanın fitir sadakası olarak isimlendirilmesinden bu sadakanın farz olmasının sebebinin Ramazan orucunun bitmiş olması olduğu anlaşılacaktır. Bu durum bir şeyi kendi sebebine izafe etmek babındandır.<sup>155</sup>

150 Bkz. Şâfiî, *el-Ümm*, I, 65; Hişâm el-Ensârî, Cemâleddin b. Abdullah b. Yusuf, *Muğni'l-Lebib an kütübî'l-Eârib*, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1421, II, 354.

151 İbn Ebî Şeybe, Abdullah b. Muhammed, *Musannefü'l-ehâdis ve'l-âsâr*, (Tashih ve rakam veren, Muhammed Abdüsselam Şahin), Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, Beyrut 1416, I, 487, no: 5618, Bâbu't-tekbir ila ahara ile'l-ıydî.

152 Bkz. Nisâburî, *el-Evsâd*, IV, 250.

153 Tâberî, Muhammed b. Cerîr, *Tefsiru't-Tâberî*, (thk. Abdullah b. Abdül-Muhsin et-Türki), II, 164.

154 İbn Münzir, *İcmâ*, s. 13; Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, VII, 111.

155 Bkz. Behûtî, *Ravdü'l-murbi*, IV, 175.

Fakihler fitır sadakasının farz olması konusunda iki görüş etrafında ihtilaf etmişlerdir:

**Birinci Görüş:** Fitır sadakasının farz olma vakti bayram gününün tan yerinin ağarmasıdır. Bu görüş Hanefilerin görüşü, Malikîlerden doğru olarak kabul edilen görüş, Şâfiîlerden bir görüş ve İbn Hazm'ın görüşüdür.<sup>156</sup>

**İkinci Görüş:** Fitır Sadakasının farz olma vakti Ramazanın en son gününün güneşin battığı zamandır. Bu görüş Malikîlerden bir görüş, Şâfiîlerce doğru olarak kabul edilen görüş, Hanbelîlerin ve İshâk b. Râheveyh ve Sevrî'nin görüşüdür.<sup>157</sup>

## DELİLLER:

### Birinci Görüşte Olanların Delilleri Aşağıdaki Gibidir:

1- İbn Ömer (r.a) rivayet ettiği hadiste şöyle dedi: Peygamber (s.a.v) fitır sadakasını ya da Ramazan Sadakasını erkeklere, bayanlara, hürlere ve kölelere hurmadan ya da arpadan bir sa' olarak farz kılmıştır ve insanların bayram namazına gitmeden önce yerine getirmelerini emretmiştir.<sup>158</sup>

Hadisin Delalet Yönü: Peygamber (s.a.v) fitır sadakasının bayram günü namaza gitmeden önce verilmesini emretmiştir. Dolayısıyla bu durum onun farz olma vaktinin bayram günü *fecri sadıkın* doğuşuyla olduğunu göstermektedir. Çünkü bu vakit gerçek manada Ramazan orucunun bittiğinin ortaya çıktığı vakittir.<sup>159</sup>

2- Fitır Sadakası bayramla ilgili bir ibadettir. Dolayısıyla kurban kesme ibadeti gibi onun zamanı da bayram gününden önce olmaz.<sup>160</sup>

### İkinci Görüşte Olanların Delilleri Aşağıdaki Gibidir:

1- İbn Abbas (r.a) rivayet ettiği eserde şöyle demiştir: Peygamber (s.a.v) Fitır Sadakasını oruçlu kimseyi boş işler ve sövmekten temizlemek için farz kılmıştır.<sup>161</sup>

Eserin Delalet Yönü: Fitır Sadakası oruçlunun oruç tutarken söylemiş olduğu boş işler ile çirkin ve fahiş sözlerden temizlemek için farz kılınmıştır. Temizlenme

156 Bkz. İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, II, 298; Şâş, *Akdi'l-cevâhiri'l-semine*, I, 239; İbn Hazm, *Muhallâ*, IV, 265; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, I, 592.

157 Bkz. İbn Abdilber, *Fethu'l-berr*, VII, 116; Nevevî, *Mecmu'*, VI, 126; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, I, 592; İbn Kudâme, *Muğni*, IV, 299; Askalâni, *Fethu'l-Bârî*, III, 431.

158 Buhari, Zekat, 1503.

159 Bkz. İbn Hazm, *Muhallâ*, IV, 266; Askalâni, *Fethu'l-Bârî*, III, 431.

160 İbn Kudâme, *Muğni*, IV, 299.

161 Ebû Dâvud, "Zekât", 1609; İbn Mâce, Muhammed b. Yezid el-Kazvini, "Zekât", 1827; Bu hadisi Albâni Ebû Davudun süneninde doğru olarak kabul etmiştir, s. 248.

ise oruç tamamlandığında gerçekleşir. Ramazanın son gününde güneşin batmasıyla da oruç tamamlanır.<sup>162</sup>

2- Çünkü sadaka fitır'a izafe edilmiştir. Dolayısıyla fitırın<sup>163</sup> gerçekleşmesiyle malın zekâtında olduğu gibi sadaka farz olmuş olur. Buradaki sadaka kelimesinin fitır'a izafe edilmesi sadece fitıra bağlı olduğunun bir delilidir.<sup>164</sup>

Bu Delil Şöyle Tartışılmıştır:

Sadakanın fitır'a izafe edilmesini, Fitır Sadakasının farz olma zamanının Ramazanın son günü olduğuna delil getirmek için doğru değildir. Çünkü sadakanın fitreye izafeti, farz olma zamanını değil bu sadakanın Ramazandan çıkma sadakası olduğunu ifade etmek içindir. Farz olma zamanını belirtmek için başka bir delile ihtiyaç vardır.<sup>165</sup>

### TERCİH:

Allah bilir ki; bana göre birinci görüş daha güçlüdür. Çünkü İbn Ömer (r.a) bu uygulamanın Peygamber (s.a.v)'in emri olduğunu ve Peygamber (s.a.v)'in insanların namaza gitmeden önce Fitır Sadakasını vermelerini açık bir şekilde söylemiştir. Aynı şekilde Ebu Sâid el-Hudrî (r.a) şöyle demiştir: "Biz Peygamber (s.a.v) zamanında bayram günü yiyecekten bir sa' veriyorduk."<sup>166</sup>

Sahabeler Fitır Sadakasını bayram günü veriyorlardı; çünkü Fitır Sadakasını bu vakitte vermek fakirler için çok yararlı, fakirlerin bayram günü insanlardan bir şeyler istememesini sağlamak için daha faziletli ve sadakanın farz olma hikmetini daha çok gerçekleştiricidir.

### ÖNEMLİ SONUÇLAR

Güneş batımına bağlı olan ibadet hükümleri hakkında yapılan bu fikhî araştırmanın meselelerini, delillerini ve âlimlerin bunlar hakkındaki görüşlerini ortaya koyduktan sonra birtakım önemli sonuçlar ortaya çıkmıştır.

Bu sonuçları aşağıda özetleyeceğiz:

162 Bkz. İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, II, 298.

163 Mütercim: Fitırın gerçekleşmesinden maksat Ramazan orucunu bitmesidir.

164 İbn Kudâme, *Muğni*, IV, 299.

165 Bkz. İbn Dakîk, Takiyüddîn İbn Dakîk el-I'yd, (thk. Muhammed el-Fakî), Sünnetü'l-Muhammediyye, yy. 1372, *İhkâmü'l-ahkâm şerhu umdeti'l-ahkâm*, III, 315.

166 Buhârî, "Zekât" 1510.

**BİRİNCİSİ:** Müslümanın hayatında vaktin önemli olmasıdır. Allah teala, birtakım hükümler düzenlemiştir. Özellikle dinin özür olarak kabul ettiği durumlar dışında kendi zamanından önce de sonra da ibadet yapılması caiz olmayan durumlar için ibadet hükümleri düzenlemiştir.

**İKİNCİSİ:** Mükellefler için güneşin battığı vakit en önemli ve en açık vakitlerdendir. Şeriat birtakım önemli ibadet hükümlerini bu vakte göre düzenlemiştir.

**ÜÇÜNCÜSÜ:** Namazla ilgili birtakım teşri hükümler güneşin batımına göre düzenlenmiştir. Mesela; akşam namazının vakti güneş batmasıyla başlar; ikinci namazının vakti güneşin batmaya başlamasıyla biter, güneşin batmasıyla akşam namazının iki rekât sünneti başlar, güneşin batmasıyla nafil namaz kılma yasağı sona erer, güneşin batmasıyla ölü defnetme yasağı biter.

**DÖRDÜNCÜSÜ:** Oruçla ilgili birtakım önemli hükümler güneşin batımına göre düzenlenmiştir. Mesela; oruçlu için iftar vakti güneşin batımıyla başlar, oruçlu güneşin batımında şüpheye düşer ya da güneşin battığı kendisi için netleşmemiş olup (mütercim: orucunu açarsa), daha sonra güneşin batmadığı ortaya çıkınca ona kaza gerekmez, onun orucu sahihtir. Oruçlu güneşin battığını zannederek orucunu açmış ve güneşin batmadığı ortaya çıkmışsa o kimseye yine orucu kaza etmesi gerekmez, orucu sahihtir. Oruçlu güneşin battığına inanarak orucunu açmış sonra güneşin batmadığı ortaya çıkmışsa bu kimseye kaza gerekmez, orucu sahihtir.

**BEŞİNCİSİ:** Hacla ilgili birtakım şerî hükümler güneşin batımına göre düzenlenmiştir. Mesela, zevalden sonra Arafat'ta vakfe yapan veya Arafat'a uğrayan ve güneş batmadan önce Arafat'tan dönen kimse haccını yapmış olur. Hac yapan kimsenin Arafat'ta güneş batana kadar durması gerekir. Şayet bu vakitten önce Arafat'tan inmişse ve sadece gündüzün Arafat'ta vakfetmişse bu kimsenin kurban kesmesi gerekir. Akabe cemresinin ve teşrik günlerinin taşlarını geceleyin atmak caizdir. Güneşin batmasıyla taş atma zamanı sona ermez. Bir kimse Zilhiccenin 12. günü Mina'dayken güneş batmışsa bu kimsenin Mina'da geceleme ve ertesi gününün taşını atması gerekir. Bir kimse 12. günü Mina'dan dönmek için acele etmeye niyetlenmiş ve yola çıkmış olursa ve sonra da Mina sınırlarından henüz çıkmadan güneş batmışsa bu kimse geceyi Mina'da geçirmelidir. Ancak Mina'dan çıkmasına engel olacak izdiham gibi sebepler ortaya çıkarsa bu kimsenin Mina'da geceleme gerekmez, çıkmaya devam eder.

**ALTINCI:** Güneşin batmasıyla ilgili birtakım başka hükümler de vardır. Çocukların evden çıkma yasağının başlaması, Ramazan Bayramı tekbirlerinin vaktinin başlaması, Fıtır Sadakasının farz olma sebebinin başlaması güneşin batmasına bağlı olan hükümlerdendir.

Son olarak; Allah teala'nın verdiği nimetlere Őükrediyorum, insanların iŐlerinden bir parça olan; hata, unutma ve eksiklik felaketlerinden Allaha sđınırım. Allah tealadan bu amellerin kendi rızasına uygun olmasını ve dũnyada da ahirette de yararlı olmasını dilerim.



# ABDÜLGANÎ B. İSMAIL en-NABLUSÎ'NİN "el-CEVÂBÜ'Ş-ŞERÎF Lİ'L-HAZRETİ'Ş-ŞERÎFE FÎ ENNE MEZHEBE EBÎ YÛSUF ve MUHAMMED HÛVE MEZHEBÛ EBÎ HANÎFE" İSİMLİ RİSALESİNİN TAHKİK VE TAHLİLİ

Arş. Gör. Seyit Mehmet UĞUR\*

**Özet:** Bazı fakihlerce kabul gören fıkıh mezhebi tasavvurlarından birine göre mezhep, bir müctehide has olan şer'î, fer'î, ictihâdî hükümlerdir. Bu mezhep tasavvuru, Ebû Hanîfe'ye birçok meselede muhâlefet eden Ebû Yusuf ve Muhammed'in görüşlerinin, nasıl Hanefî mezhebi kapsamında değerlendirileceği meselesini de beraberinde getirmektedir. Bu problemi çözmek için bir risâle yazan Abdülganî b. İsmail en-Nablusî, İmâmeyn'in, Ebû Hanîfe'nin tespit ettiği usûl ilkeleri çerçevesinde ictihad ettiklerini, mutlak değil de mezhepte müctehid olduklarını savunmaktadır. Dolayısıyla, usûl ilkelerindeki bu ortaklık, İmâmeyn'in ictihadlarının Hanefî mezhebi kapsamında değerlendirilmesini mümkün kılmaktadır. Bu makalede Nablusî'nin hayatı hakkında kısaca bilgi verildikten sonra konu ile ilgili risâlesi tahkik ve tahlil edilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Hanefî mezhebi, Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf, Muhammed eş-Şeybânî, mutlak müctehid, mezhepte müctehid, usûl'l-mezhep, Abdülganî en-Nablusî.

تحقيق وتحليل رسالة «الجواب الشريف للحضرة الشريفة في أن مذهب أبي يوسف ومحمد هو مذهب أبي حنيفة»  
لعبد الغني بن إسماعيل النابلسي

**ملخص:** بالنسبة إلى أحد التصورات المقبولة للمذهب الفقهي عند بعض الفقهاء، أن المذهب هو ما احتص به المجتهد من الأحكام الشرعية الفرعية الاجتهادية. وبناءً على هذا التصور يشكل عدّ اجتهادات الإمام أبي يوسف ومحمد الذّين يخالفان أبا حنيفة في كثير من مسائل، داخل المذهب الحنفي. عبد الغني بن إسماعيل النابلسي ألف رسالة لحل هذه المشكلة وادعى فيها أن الإمامين اجتهدا على مقتضى القواعد والأصول التي قررها أبو حنيفة، وهما مجتهدان في المذهب، وليسوا مجتهدين في الشرح. فهذا الاشتراك في القواعد والأصول يمكن قبول اجتهادهما داخل المذهب الحنفي. وفي هذه الدراسة سنحاول تحليل هذه الرسالة وتحققها بعد تقديم بعض المعلومات لترجمة النابلسي.

**الكلمات المفتاحية:** المذهب الحنفي، أبو حنيفة، أبو يوسف، محمد الشيباني، المجتهد المطلق، المجتهد في المذهب، أصول المذهب، عبد الغني النابلسي.

## GİRİŞ

Modern dönem fıkıh tarihi çalışmalarında en fazla tartışma konusu olan kavramlardan birisi mezheptir. Bu konuda canlı bir tartışma zemini mevcuttur.<sup>1</sup>

\* Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, seyitmehmetugur@gmail.com

1 Mezhebi izah etmeye yönelik çalışmalar ve bunların tasviri, tahlili, tenkidi ve yeni teklifler için bkz. Kaya, Eyyüp Said, *Mezheplerin Teşekkülünden Sonra Fıkhi İstidlal*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2001, s. 5-48; Okuyucu, Nail, *Şâfiî Mezhebinin Teşekkül Süreci*, İfâv, İstanbul 2015, s. 26-57; Bayder, Osman, *Mezhebin Kurucu İmamına Muhalefetin İmkân ve Sınırı* (Hanefî

Klâsik dönemde ise modern döneme nispetle mezhebin tanımı üzerinde çok fazla durulmadığı söylenebilir. Klasik dönemde mezhep tariflerinin çoğundaki ana unsurun “bir fakihe has olan fikhî görüş/görüşler toplamı” olduğu görülmektedir. Meselâ Mâlikî fakihî Karâfî (v. 684/1285), “İmam Mâlik’in mezhebi nedir?” sorusuna, “İmam Mâlik’e has olan şer’î, fer’î, ictihâdî hükümler ve yine ona has olan bu hükümlerin sebep, şart, mâni ve delilleridir” şeklinde cevap verir.<sup>2</sup> Hanefî fakihî Muhyiddîn Kâfiyeci (v. 879/1474) de örfte mezhebin “zannî delillerden elde edilmiş ve bir müctehide has olan şer’î, fer’î, ictihâdî hükümler” anlamına geldiğini ifade eder.<sup>3</sup> Bir diğer Mâlikî fakih Hattâb (v. 954/1547) da, fukahâyâ göre mezhebin, “imamlardan birinin benimsediği ictihâdî hükümler” anlamına geldiğini belirtir.<sup>4</sup> Şâfiî fakih Hatîb Şirbînî (v. 977/1570) ve Remlî (v. 1004/1596) de benzer şekilde Şâfiî mezhebi ifadesini “İmâm Şâfiî ve ashâbının benimsediği hükümler” şeklinde izah ederler.<sup>5</sup> Karâfî’nin tanımına yöneltilen tenkitleri nakleden Hanefî fakihî Hamevî (v. 1098/1687) ise, mezhebin örfte “bir müctehide has olan ve zannî delillerden elde edilen ictihâdî, fer’î, şer’î hükümler” anlamında kullanıldığını belirtir.<sup>6</sup>

Örneklerini çoğaltabileceğimiz ve muayyen bir fakihin görüşlerini merkeze alan bu mezhep tasavvurunun bir sonraki aşamasında “Ebû Hanîfe’nin mezhebi” ile “Hanefî mezhebi” özdeşleştirildiği zaman, şöyle bir sorun ile karşılaşılacaktır: Hanefî mezhebi söz konusu olduğunda, başta İmâmeyn olmak üzere Ebû Hanîfe’nin müctehid talebelerinin, Ebû Hanîfe’ye muhâlif görüşleri, nasıl Hanefî mezhebi kapsamına dâhil edilebilir? Aşağıda tahkik ve tahlili yapılan Abdülganî b. İsmail en-Nablusî’nin (v. 1143/1731) risâlesi de, bu meseleyi izah etmeyi amaçlamaktadır.

Bu makalede, kısaca Nablusî’nin hayatı hakkında bilgi verildikten sonra risâlenin tahlili yapılacak, yazma nüshaları üzerinde durulacak ve risâle tahkik edilecektir.

*Mezhebi Örneği*, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Kayseri 2015, s. 13-28.

- 2 Karâfî, Ebu’l-Abbas Şihâbüddin Ahmed b. İdris, *el-İhkâm fî teyizi’l-fetâvâ ani’l-ahkâm ve tasarrufâtî’l-kâdî ani’l-imâm*, tah. Abdülfettah Ebû Ğudde, 2.b., Beyrut 1995, s. 194-195.
- 3 Kâfiyeci, Ebû Abdullah Muhyiddin Muhammed b. Süleymân, *Kitâbü’l-ferah ve’s-sürûr fî beyâni’l-mezâhibi’l-erbe’ati ve’l-usûr*, tah. Hasan Özer, Dâru İbn Hazm, Beyrut 2011, s. 145-146.
- 4 Hattâb, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Muhammed et-Trablûsî el-Mağribî, *Mevâhibü’l-celîl fî Şerhi Muhtasari Halil*, I-VI, 3.b., Dârü’l-fikr 1992, I, 24.
- 5 Şirbînî, Şemseddin Muhammed b. El-Hatib, *Muğni’l-muhtâc ilâ ma’rifeti meâni elfâzi’l-Minhâc*, I-IV, (Nşr. Muhammed Halil İtânî), Dârü’l-fikr, Beyrut 1997, I, 33; Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed, *Nihâyetü’l-muhtâc ilâ şerhi’l-Minhâc*, I-VIII, Dârü’l-fikr, Beyrut 1984, I, 42.
- 6 Hamevî, Ebu’l-Abbas Şihâbüddin Ahmed b. Muhammed el-Mısırî, *Ğamzü’l-ıyûni’l-besâir şerhu Kitâbi’l-eşbâh ve’l-nezâir*, I-IV, Dârü’l-Kütübü’l-İlmiyye, Beyrut 1985, I, 30.

## 1. ABDÜLGANÎ B. İSMAİL EN-NABLUSÎ'NİN HAYATI

Abdülganî b. İsmail b. Abdülganî en-Nablusî, 1050/1641 tarihinde Dımaşk'ta, doğmuştur. Köklü bir ulemâ ailesine mensup olan Nablusî, ilk tahsilini babası İsmail en-Nablusî'den<sup>7</sup> (v. 1062/1652) yapmıştır. Onun Selîmiye Medresesi'ndeki tefsir ve Emeviyye Câmii'ndeki *Şerhu'd-Dürer* derslerine katılmış ve ondan genel icazet almıştır. Ayrıca Ahmed b. Muhammed el-Kala'î'den (v. 1067/1657) fıkıh ve fıkıh usûlü; Mahmud el-Kürdî'den (v. 1094/1683) sarf, nahiv, beyan ve meânî; Abdülbâkî el-Hanbelî'den (v. 1071/1661) hadis; Muhammed el-Mehâsini'den (v. 1072/1662) tefsir ve nahiv derslerini okumuştur. Necmeddîn el-Gazzî'nin (v. 1061/1651) derslerine katılıp ondan da genel icazet almıştır. Bunun dışında devrinin birçok âliminden ders alan Nablusî<sup>8</sup>, 20 yaşında telif ve tedris faaliyetine başlamıştır.<sup>9</sup>

Resmî bir görev almak için 1075/1664-1665 yılında İstanbul'a gelen Nablusî, bu yolculuğu esnasında Hama'da karşılaştığı Kâdirî şeyhi Abdürrezzak b. Şerefeddîn el-Geylânî'ye, 1087/1676 senesinde ise Nakşibendî şeyhi Ebû Saîd el-Belhî'ye intisap etmiştir.<sup>10</sup> Hem Kâdirî hem de Nakşibendî tarikatına müntesip olan Nablusî'nin hayatında, tedris ve teliflerinde tasavvufun önemli bir yeri olduğu görülmektedir. Genç yaşından itibaren İbnü'l-Arabî, İbnü's-Seb'in gibi mutasavvıfların eserlerini okuyan ve okutan Nablusî, fakihliği yanında, vahdet-i vücud görüşünü benimsemiş bir mutasavvıftır.<sup>11</sup>

1091/1680 yılından itibaren evinde yedi yıl inzivaya çekilen Nablusî, bu süre zarfında Kur'an üzerinde incelemeler yapmış ve *el-Hadîkatü'n-nediyye*, *Ta'tîru'l-enâm*, *Cevâhiru'n-nusûs* gibi mufassal eserlerini telif etmiştir.<sup>12</sup> Bu inziva hayatından sonra ders vermeye devam emiş, bazı seyahatlere çıkmış ve bu yolculuklarını anlatan seyahatnâmeler kaleme almıştır.<sup>13</sup>

- 
- 7 Hayatı hakkında bkz. Özen, Şükrü, "Nablusî, İsmail b. Abdülganî", *DİA*, İstanbul 2006, XXXII, 270-271.
- 8 Ders aldığı hocalar için bkz. Murâdî, Ebu'l-Fadl Muhammed Halil b. Ali, *Silkü'd-dürer fi a'yâni'l-karni's-sânî 'aşer*, I-IV, Dârü'l-Kütübü'l-İslâmî, Kâhire, t.y., III, 31.
- 9 Murâdî, *Silkü'd-dürer*, III, 31; Bekri, Alaaddin, *Bir Çağın Öncüsü Abdülganî Nablusî Hayatı ve Eserleri*, (Çev. Veysel Uysal), İnsan Yay., İstanbul 1995, s. 92-93. Özel, Ahmet, "Nablusî, Abdülganî b. İsmail", *DİA*, İstanbul 2006, XXXII, 68-270, 268. Hayatı boyunca okuttuğu kitaplar için bkz. Nablusî, Abdülganî, *el-Hakikat ve'l-mecâz fi rihleti bilâdi's-Şâm ve'l-Mısır ve'l-Hicâz* (tah. Riyad Abdülhamid Murad), Dârü'l-Mârifetü, Dımaşk 1989, s. 10 (Muhakkik önsözü).
- 10 Bekri, *Bir Çağın Öncüsü Abdülganî Nablusî*, s. 165-171.
- 11 Nablusî'nin vahdet-i vücud konusundaki görüşleri için bkz. Bekri, *Bir Çağın Öncüsü Abdülganî Nablusî*, s. 149-194.
- 12 Özel, "Nablusî, Abdülganî b. İsmail", s. 268. Nablusî'nin inzivaya çekilmesinin muhtemel nedenleri ve bu dönemdeki faaliyetleri hakkında bkz. Bekri, *Bir Çağın Öncüsü Abdülganî Nablusî*, s. 97-118.
- 13 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bekri, *Bir Çağın Öncüsü Abdülganî Nablusî*, s. 119-128.

Başta tasavvuf olmak üzere farklı ilmî disiplinlerde çok sayıda kitap ve risâle kaleme alan Nablusî,<sup>14</sup> fıkıhla ilgili de çoğu risâle türünde birçok eser yazmıştır.<sup>15</sup> Biri İstanbul yolculuğu sonunda atandığı Dımaşk'taki Meydan mahkemesi kadılığı, diğeri 1135/1723 yılında halkın ısrarı üzerine kabul ettiği Dımaşk müftülüğü dışında, hiçbir resmî vazife almamış, bu iki görevi de çok kısa sürmüştür. Nablusî 1143/1731'te Dımaşk'ta vefat etmiş ve evine defnedilmiştir.<sup>16</sup>

## 2. RİSÂLENİN KONUSU VE TAHLÎLİ

Bu risâle, Mekke Emîri Şerif Sa'd b. Zeyd'in (v. 1116/1705)<sup>17</sup> şu sorusuna cevap olarak kaleme alınmıştır: "Ebû Hanîfe (r.a) ve onun iki öğrencisi Ebû Yusuf ve Muhammed'in mezhebi hakkındaki görüşünüz nedir? Onlardan her biri, şeriatın

- 14 Nablusî, *el-Hakikat ve'l-mecâz* isimli eserinde tasavvuf, hadis, akâid, fıkıh, tecvîd, tarih ve edebiyat sahasında telif ettiği 144 tane kitap ve risâlesini kaydetmektedir. Bu eseri tahkik eden Riyad Abdülhamîd Murad ise Nablusî'nin verdiği listede bulunmayan 128 eser daha zikretmektedir. Bkz. Nablusî, *el-Hakikat ve'l-mecâz*, s. 266-276, 276-280. Bekri ise Nablusî'ye 280 eser nispet eder. Eserlerin listesi için bkz. Bekri, *Bir Çağın Öncüsü Abdülgani Nablusî*, s. 215-239. Nablusî'nin eserleri hakkında ayrıca bkz. Murâdî, *Silkü'd-dürer*, III, 32-36. Kendisine sorulan sorulara cevaben yazdığı bazı risâleleri için bkz. Nablusî, Abdülgani, *el-Ecvibe alâ 161 süâlen* (tah. İmtisâl es-Sağîr), Dârü'l-Fârâbi, Dımaşk 2001.
- 15 Fıkıhla ilgili eserlerinden bazıları şunlardır: *Hulâsatü't-tahkik fi beyâni hukmî't-taklid ve't-telifik*, çev. Özen, Şükrü, *Mezheplerin Doğusu ve İctihad Tartışmaları* içinde, Pınar yay., 3.b., İstanbul 2003, ss. 151-190; *Keşfü's-sitr an farziyyeti'l-vitr*, (Erdem, Sami, "Vitr Namazının Hükümüne Dair Tartışmalar ve Abdülgani en-Nablusî'nin Keşfü's-sitr an farziyyeti'l-vitr Adlı Risâlesi" içinde, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy.43 (2012/2) içinde, ss. 5-39), *Tahkiku'l-kadiyye fi'l-fark beyne'r-rüşve ve'l-hediyye* (tah. Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavvez), Mektebetü'z-Zehrâ, Kâhire 1991; *Kitâbü's-sulh beyne'l-ihvân fi hükmi ibâhati'd-duhân*, (Nşr. Muhammed Ahmed Dehmân), Dımaşk 1343; *İzâhü'd-delâlat fi cevâzi semâ'i'l-âlât*, (Nşr. Ahmed Râtib Hammûş), Dımaşk 1981; *Fetâvâ en-Nablusî, Nukûdü's-sürer şerhu 'Ukûdü'd-dürer, Tuhfetü'n-nâsik fi beyâni'l-menâsik, Kitâbü tahsili'l-ecr fi hukmî ezâni'l-fecr, İşrâkû'l-medâlim fi ahkâmi'l-mezâlim, er-Reddü'l-vefi alâ cevâbi'l-Haskefi, el-Cevheru'l-küllî şerhu Umdu'ti'l-musallî el-mârûf bi'l-Keydâniyye, Kitâbü'l-mekâsidi'l-muhammese fi beyâni keyyi'l-himmese, Risâletün fi meseleti't-tes'îr, Buğyetü'l-müktefi fi cevâzi'l-mesh ale'l-huffi'l-Hanefî*. Bkz. Nablusî, *el-Hakikat ve'l-mecâz*, s. 266-276, 276-280; Murâdî, *Silkü'd-dürer*, III, 32-36; Bekri, *Bir Çağın Öncüsü Abdülgani Nablusî*, s. 215-239; Özel, "Nablusî, Abdülgani b. İsmail", 269-270.
- 16 Bekri, *Bir Çağın Öncüsü Abdülgani Nablusî*, s. 95, 128. Nablusî'nin hayatı hakkında ayrıca bkz. Fergali, Ali Ma'bed, *Abdülgani en-Nablusî: Hayâtühû ve ârâühû*, Kahire 2005; Erdem, "Vitr Namazının Hükümüne Dair Tartışmalar ve Abdülgani en-Nablusî'nin Keşfü's-sitr an farziyyeti'l-vitr Adlı Risâlesi", s. 16-17; Erel, Sami Turan, "Tahkiku'l-Kevkebi's-sârî fi hakikati'l-cüz'i'l-ihyârî li Abdilganî b. İsmail en-Nablusî", *İslâm Araştırmaları Dergisi*, sy. 34 (2015), ss. 135-174, s. 136-140; Brockelmann, Carl, "Abdülgani", *İA*, I, 66-67.
- 17 Tam ismi Zeyd b. Sa'd b. Hüseyindir. Mekke'de doğmuştur. Babasının h. 1077 yılında vefatından sonra Mekke Emîrliğine tayin edilmiş ve h. 1080 yılında kardeşi Ahmed de bu emirlik görevine ortak olmuştur. Hac emîri ve Mekke'nin ileri gelenleri ile aralarında baş gösteren anlaşmazlık nedeniyle h. 1082 tarihinde Anadolu'ya gelmek zorunda kalmıştır. Zeyd h. 1103 tarihinde tekrar emirliğe tayin edilmiş, h. 1105'de ise bu görevinden azledilmiştir. Girdiği mücadele neticesinde h. 1106'da tekrar emirlik görevini üstlenen Sa'd, h. 1113'e kadar bu görevde kalmıştır. Üç kez Mekke emiri olan Sa'd'ın toplam emirlik süresi 15 yıl 7 aydır. Sa'd b. Zeyd 1116/1705 tarihinde vefat etmiştir. Bkz. Ziriklî, Hayreddin, *el-A'lâm*, I-VIII, 15.b., Dârü'l-ilm li'l-Melâyin, Beyrut 2002, III, 58. Ayrıca bkz. Sibâ'i, Ahmed, *Târîhu Mekke*, I-II, Riyad 1999, II, 427-433, 452-456. Nablusî, Sa'd b. Zeyd'in kendisine bu soruyu hicri 1105 yılının Şaban ayında sorduğunu ifade etmektedir ki bu tarih Sa'd'ın ikinci emirlik döneminin son bulmasından birkaç ay öncesine tekâbül etmektedir.

dört aslı olan Kitap, sünnet, icmâ ve kıyasta müctehid oldukları ve onların her birinin aynı şer'î mesele hakkında diğerinkinden farklı, müstakil bir görüşü bulunduğu halde, bu üç görüşü/mezhebi nasıl tek mezhep olarak isimlendiriyor ve 'Bu görüşlerin hepsi Ebû Hanîfe'nin mezhebidir/görüşüdür' diyebiliyorsunuz? Aynı şekilde nasıl oluyor da Ebû Yusuf veya Muhammed'i taklid eden kişiyi 'Hanefî' şeklinde isimlendiriyorsunuz? Oysa Hanefî, benimsemiş olduğu görüşlerinde sadece Ebû Hanîfe'yi taklid eden kişidir." Nablusî'nin ifade ettiğine göre Sa'd b. Zeyd bu soruyu diyâr-ı Rum'un muhakkik âlimlerinden birçoğuna sormuş, fakat tatmin edici bir cevap alamamıştır.

Nablusî bu soruya, bir benzerini Molla Hüsrev (v. 885/1480), Ebu'l-Fazl İbnü's-Şihne (v. 890/1485) ve İbn Kemâl (v. 940/1534) gibi Hanefî fakihlerin yaklaşımında gördüğümüz üzere<sup>18</sup>, İmâmeyn'in mutlak değil mezhepte müctehid oldukları ve Ebû Hanîfe'nin usûlü çerçevesinde ictihad ettikleri şeklinde cevap verir ve risâlesinde esas olarak bunu izah ve ispat etmeye çalışır.

Risâle mukaddime, maksat ve mahsal olmak üzere üç bölümden ibaret olup, ilk iki bölüm büyük oranda Muvaffak el-Mekkî'nin (v. 568/1174) *Menâkıb-ı Ebî Hanîfe*'si ile İbn Nuceym'in (v. 970/1563) *el-Bahru'r-râik ve el-Eşbâh ve'n-nezâir* isimli eserinden yapılan iktibaslardan oluşmaktadır. Mukaddimede ilk olarak Ebû Hanîfe'nin biyografisi üzerinde durulmakta, onun bazı sahâbeye yetişip onlardan hadis rivayet etmesi meselesine yoğunlaşmakta ve üçü Enes b. Malik'ten olmak üzere sekiz sahâbeden rivayet ettiği on hadise yer verilmektedir. Ancak tahkik edilen metinde de gösterildiği gibi bu rivayetler, mevcut senetleri ile hadis kitaplarında yer almamaktadır. Nablusî'nin bu rivayetlere yer vermekle Ebû Hanîfe'nin tâbiinden olduğunu ispatlamayı hedeflediği açıktır. Bununla birlikte o, Ebû Hanîfe'nin Câbir b. Abdullah ve Ma'kîl b. Yesâr'dan hadis rivayet etmesinin tarihen mümkün olmadığına yönelik tenkitleri de, yine Mekkî'nin *Menâkıb*'ından nakletmektedir.<sup>19</sup> Mukaddimede ayrıca İmâmeyn'in biyografisine de kısaca yer vermektedir.

18 Bkz. Molla Hüsrev, Muhammed b. Feramuz, *Risâletün fi'l-usûl* (Özer, Hasan, "Hanefî Fakîhi Molla Hüsrev'in Fıkah Usûlüne Ait Bir Risâlesi" içinde), *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy.8, (Nisan 2006), ss. 271-284, s. 278; İbnü's-Şihne, Ebu'l-fazl Muhibbüddin Muhammed b. Muhammed (890/1485), *Nihâyetü'n-nihâye fi tahriri takriri'l-Hidâye*, Süleymaniye Ktp., Aşır Efendi, no: 108, vr. 39b; İbn Kemal, Şemseddin Ahmed b. Süleyman, *Tabakâtü'l-Fukahâ* (Özer, Hasan, "İbn Kemal ve Tabakâtü'l-Fukahâ Adlı Eseri" içinde), *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 14, (Ekim 2009), ss. 353-374, s. 364.

19 Ebû Hanîfe'nin sahâbeden hadis rivayeti ve tâbiinden olup olmadığı konusunda bkz. İsbahâni, Ebû Nuaym Ahmed b. Abdullah, *Müsnedü'l-İmâm Ebî Hanîfe* (tah. Nazar Muhammed el-Faryâbi), Mektebetü'l-Kevser, Riyad 1994, s. 24-26; Suyûtî, Celaleddin b. Ebî Bekr, *Tebyizü's-sahîfe bi-menâkıbi Ebî Hanîfe*, (Thk. Mahmud Muhammed Nassâr), Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1990, s. 33-38; Heytemî, Şehâbeddin Ahmed b. Hacer, *Kitâbü'l-hayrâti'l-hisân fi menâkıbi'l-İmâmi'l-A'zam Ebî Hanîfe*, Bombay 1324, s. 23-26; Kevseri, Muhammed Zâhid, *Te'nîbü'l-hatîb*, y.y., 1990, s. 32-33; Ebû Zehra, Muhammed, *Ebû Hanîfe* (çev. Osman Keskioglu), 4.b., Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2002, s. 86-88; Ünal, İsmail Hakkı, *İmam Ebu Hanîfe'nin Hadis Anlayışı ve Hanefî Mezhebinin Hadis Metodu*, 4.b., Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara 2012, s. 58-60.

Mukaddimede Mekki'nin *Menâkib*'inden alıntı yapılarak öne çıkarılan hususlar ile iktibas yapılmayan hususların muhtevası göz önüne alındığında, Nablusî'nin aslında bu alıntılarla mezkûr imamların hayatı hakkında bilgi vermekten ziyade, İmâmeyn'in mutlak müctehid olmadıklarını ispat etmeyi amaçladığı sonucuna varılabilir. Zira bu iktibaslarda Ebû Hanîfe'nin ilmî yetkinliğine ve Ebû Hanîfe ile İmâmeyn arasındaki hoca-talebe ilişkisine vurgu yapılmakta, meselâ İmâmeyn'in ilmî yetkinliğini gösteren nakiller yer almamaktadır.<sup>20</sup> Oysa Mekki'nin *Menâkib*'inde özellikle Ebû Yusuf'un fikhî mahâretini ortaya koyan birçok rivayet bulunmasına rağmen, Nablusî bu konuda herhangi bir iktibas yapmamaktadır.

Nablusî, risâlenin "maksat" ismini verdiği ikinci bölümünde ise Ebû Hanîfe'nin ictihad usûlü, fıkıh ilmine olan katkısı ve fıkıh konusundaki otoritesine dâir nakillerde bulunur. Bu bölümde ayrıca risâlenin telif amacı ile doğrudan ilgili bazı rivayetlere yer verir. Bunlardan birisi İmam Muhammed'in "Mezhebim, Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'un mezhebidir" şeklindeki ifadesidir.<sup>21</sup> Yine İbn Nüceym'in *el-Bahru'r-râik* isimli eserinden yapılan nakil de, risâlenin telif amacı ile ilgilidir. Şöyle ki, İmam Muhammed'in *el-Câmiu's-sağîr*'i, Ebû Yusuf yoluyla Ebû Hanîfe'den, diğer eserlerini de doğrudan Ebû Hanîfe'den rivayet ettiğini gösteren bu iktibas, Nablusî'ye göre İmâmeyn'in mutlak müctehid olmadıklarını ve kendilerine has mezheplerinin bulunmadığını göstermektedir. Ona göre eğer İmâmeyn mutlak müctehid olsalardı Ebû Hanîfe'den rivayetleri bulunmazdı.

İleri sürülen bu gerekçenin, iddiayı ispat etmeye yeterli olmadığı açıktır. Çünkü İmâmeyn'in faaliyeti sadece Ebû Hanîfe'nin görüşlerini rivayet etmekten ibaret değildir. Onlar hem hocalarının görüşlerini nakletmekte hem de konu ile ilgili kendi ictihadlarını ortaya koymaktadırlar. Bu ictihadlar Ebû Hanîfe'nin görüşüne muvâfık olabildiği gibi muhâlif de olabilmektedir. Bu durum İmâmeyn'in eserlerinde açıkça görülen bir husustur. Kaldı ki bir kimsenin görüşlerini aktarmak, görüşü rivayet eden kişinin mutlak müctehid olmadığı anlamına gelseydi, aynı gerekçeden hareketle Ebû Hanîfe'nin de mutlak müctehid olmadığı iddia edilebilirdi. Şöyle ki, İmâm Muhammed'in *el-Âsâr*'ında görüldüğü üzere Ebû Hanîfe, hocası Hammâd'dan (v. 120/738) İbrahim en-Nehâî'nin (v. 96/714) birçok görüşünü rivayet etmektedir. Nitekim Dihlevî (v. 1176/1762), Ebû Hanîfe'nin İbrahim en-Nehâî'nin mezhebini benimsediğini ve bazı istisnâî meseleler haricinde onun görüşü dışına çıkmadığını, onun Nehâî'nin asılları üzerine tahriçler yapmakta çok

20 Bunun tek istisnâsı Davud b. er-Reşid'in şu sözüdür: "Ebû Hanîfe'nin Ebû Yusuf'tan başka öğrencisi olmasaydı o bile Ebû Hanîfe için bütün insanlara karşı övünç vesilesi olarak yeterdi...". Nablusî, Abdülğani b. İsmail, *el-Cevâbü's-Şerif li'l-Hazreti's-Şerife fi Enne Mezhebe Ebî Yusuf ve Muhammed Hüve Mezhebü Ebî Hanîfe*, Esad Efendi, no. 3607, vr.179a. Burada Ebû Yusuf övülmekle birlikte asıl övülenin Ebû Hanîfe olduğu söylenebilir.

21 Nablusî, *el-Cevâbü's-Şerif*, vr.179a.

mâhir olduğunu ileri sürerek Ebû Hanîfe'nin Nehâî'nin takipçisi, mukallidi ve onun mezhebinin müntesibi olduğunu î mâ etmektedir.<sup>22</sup>

Risâlenin ikinci bölümünde İbn Nuceym'in *el-Eşbâh ve'n-nezâir* isimli eserinden yapılan iktibas da aynı hedefi gerçekleştirmeye matuftur. Buna göre Ebû Yusuf, hocası Ebû Hanîfe'ye haber vermeden kendi ders halkasını oluşturup ders vermeye başlamış, Ebû Hanîfe de bir öğrencisi aracılığıyla ona, beş soru sormuş, Ebû Yusuf sorulardan hiçbirine doğru cevap verememiş ve hatasını anlayıp hocasına giderek ders halkası teşkil etme hususunda acele ettiğini itiraf etmiştir. Nablusî, bu olayı da İmâmeyn'in mutlak müctehid değil, Ebû Hanîfe'nin usûlü çerçevesinde ictihad eden mezhepte müctehid olduğuna bir diğer kanıt olarak sunar. Oysa Kevserî'nin (v. 1952) de ifade ettiği gibi, muhtemelen Ebû Yusuf'un tahsil hayatının başlarında yaşanan bu olay, onun ömrünün sonuna kadar mutlak müctehid seviyesine ulaşmadığını göstermediği gibi, bu hâdise ileri sürülerek Ebû Yusuf'un mezhepte müctehid olduğu da ispatlanamaz.<sup>23</sup>

Nablusî, risâlenin sonuç kısmında ise İmâmeyn'in mutlak müctehid değil mezhepte müctehid oldukları görüşünü daha ayrıntılı bir şekilde izah eder. Bunun için ilk olarak mutlak ve mezhepte müctehidin faaliyet tarzı hakkında bilgi verir. Yine usûlü 'ş-şer' ve usûlü'l-mezhep ayrımı yaparak İmâmeyn'in, Ebû Hanîfe'nin edille-i erbe'adan hareketle tespit ettiği kâide ve dâbitaları işleterek ictihad ettiklerini ve dolayısıyla şeriatla değil mezhepte müctehid olduklarını tekrar vurgular. Nablusî bu izahıyla zımnen, kendisine Sa'd b. Zeyd tarafından yöneltilen sorunun da yanlış vaz edildiğini ifade etmiş olmaktadır.

Nablusî'ye göre özelde İmâmeyn genelde ise Ebû Hanîfe'nin ashâbı, onun tespit ettiği usûle ilişkin kâide ve dâbitalara muhâlefet etmemişler, ancak bu ilkelere aykırı olmamak şartıyla kendilerine has usûl kuralları tespit etmişlerdir. Kanaatimizce Nablusî'nin risâlede sıkça tekrarladığı en temel argümanı "ashâbının, Ebû Hanîfe'nin tespit ettiği usûle ilişkin kâide ve dâbitalara muhâlefet etmedikleri" iddiasıdır. Acaba İmâmeyn usûl ilkeleri konusunda Ebû Hanîfe'ye muhâlefet etmemişler midir? Eğer usûl ile kastedilen furûdaki küllî kâide ve dâbitalar ise Debûsî'nin (v. 430/1039) *Tes'sisü'n-nazar*'ı, İmâmeyn'in bu açıdan Ebû Hanîfe'ye muhâlefet ettiklerini açıkça ortaya koymaktadır.<sup>24</sup> Eğer usûl ile kastedilen fıkıh usûlü kâideleri ise bu konuda iki görüş bulunmaktadır. Molla Hüsrev, İbnü's-Şihne,

22 Bkz. Dihlevî, Şah Veliyullah, *el-İnsâf fi beyâni esbâbi'l-ihtilâf* (tah. Abdülfettah Ebû Gudde), 3.b., Dârü'n-Nefâis, Beyrut 1986, s. 39. Dihlevî'nin bu görüşünün tenkidi için bkz. Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, s. 253-257.

23 Kevserî, Muhammed Zâhid, *Hüsnü't-tekâzî fi sîreti'l-imâm Ebi Yusuf el-Kâdi*, el-Mektebetü'l-Ezheriyye li't-Türâs, t.s., s. 58. Ayrıca bkz. Ögüt, Salim, "Ebû Yusuf ve Hanefîliği", *İslâmî Araştırmalar* (Ebû Hanîfe Özel Sayısı), cilt:15, sy.1-2, 2002, ss. 291-301, s. 299.

24 Bkz. Debûsî, Ebû Zeyd, *Te'sisü'n-nazar* (nşr. Mustafa el-Kabbânî-Muhammed Emin el-Hancı), el-Matbaatü'l-Edebiyye, Mısır, t.s.

İbn Kemal ve onun fukahâ taksimindeki yaklaşımını benimseyenlerce dile getirilen ve İmâmeyn'in Hanefî mezhebi ile ilişkisini izahta oldukça işlevsel olan bu iddiaya göre İmâmeyn, fıkıh usûlü ilkelerinde Ebû Hanîfe'ye muhâlefet etmemişlerdir.<sup>25</sup> Buna karşın bazı fakihler ise fûrûda olduğu gibi fıkıh usûlü kâidelerinde de İmâmeyn'in Ebû Hanîfe'ye muhâlefet ettikleri görüşündedirler.<sup>26</sup> Ancak her iki tarafın da iddialarını müsellemler kabul etmeleri ve ispatlama yoluna gitmemeleri dikkat çekicidir. Öte yandan İmâmeyn'in usûl düşüncesi üzerine yapılan ve onların mutlak müctehid olduklarını savunan çalışmalar bulunmakla birlikte, bazı kısmî istisnâlar hariç<sup>27</sup> mevcut çalışmaların genelinde, onların usulde Ebû Hanîfe'ye muhâlefet edip etmedikleri meselesi üzerinde durulmamakta, sadece usûl anlayışları tespit edilmeye çalışılmaktadır.<sup>28</sup> Bu nedenle özellikle İmâmeyn'in eserleri ve

25 Molla Hüsrev, *Risâletün fi'l-usûl*, s. 278; İbnü'ş-Şihne, *Nihâyetü'n-nihâye*, vr. 39b; İbn Kemal, *Tabakâtü'l-Fukahâ*, s. 364. İbn Âbidin de herhangi bir tenkit yöneltmeksizin İbn Kemal'in tabakatını nakleder ve ashâbın görüşlerinin Ebû Hanîfe'nin tesis ettiği kavâid üzerine binâ edildiğini belirtir. Bu açıdan bakıldığında İbn Âbidin'in de İmâmeyn'i mezhepte müctehid kabul ettiği görülmektedir. Bkz. İbn Âbidin, Muhammed Emin b. Ömer, *Şerhu'l-Manzûme el-müsemmât bi 'ukûdi resmî'l-müftî*, (Mecmû'atü'r-Resâil II içerisinde), İstanbul 1325, s. 11-12, 24, 31. Öte yandan İbn Âbidin, Ebû Hanîfe'nin ashâbının onun tespit ettiği kâidelerin tamamını iltizâm etmediklerini, onların Ebû Hanîfe'ye muhâlif ve kendilerine has kâidelerinin bulunduğunu belirtmektedir. Bkz. İbn Âbidin, *Şerhu'l-Manzûme*, s. 25, 31.

26 Dihlevî, *İnsâf*, s. 40; Mercânî, Şihâbüddin, *Nâzûrâtü'l-Hak fi farziyyeti'l-işâ ve in lem yeğib eş-şafak*, Matbaa-i Hizâne, Kazan 1287, s. 58 vd.; Kevserî, *Hüsnü't-tekâdi*, s. 59-60; Ebû Zehra, Muhammed, *Usûlü'l-fikh*, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, t.s., s. 390-391.

27 İmâmeyn'in usulde Ebû Hanîfe'ye muhâlefet ettiğine dair somut kanıtlar ileri süren tek çalışma tespit edebildiğimiz kadarıyla Desûkî'ye aittir. O, İmâm Muhammed'in hayatını ve fıkıh düşüncesini incelediği çalışmasında, Şeybânî'nin usûl görüşlerini müstakil başlıkta ele alır ve Ebû Hanîfe'ye muhâlefet ettiği noktalara işaret eder. Bkz. Desûkî, Muhammed, *el-İmâm Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî ve eseruhü fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dârü's-Sekâfe, Dûha 1987, s.194-195, 205-206, 211, 219-221, 224-225, 231-232. Daha sonra, Şeybânî'nin mutlak müctehid olup olmadığını da ayrıca inceleyen Desûkî, onun mutlak müctehid olduğuna ilişkin sekiz delil zikreder ki bunlardan birisi de onun usulde Ebû Hanîfe'ye muhâlefet etmesidir. Burada Desûkî İmâm Muhammed'in hocasına usulde muhâlefet ettiği on örnek zikreder. Bkz. Desûkî, *el-İmâm Muhammed*, s.287-295. Son dönemde yapılan ve karşı görüşleri savunan iki çalışmada da, savunulan görüşler kısmen ispat edilmeye gayret edilmektedir. Konuyu Ebû Yusuf özelinde ele alan Salim Ögüt, onun Ebû Hanîfe'ye usulde de muhâlefet ettiğini belirtmektedir. Ögüt'ün muhâlefete dair verdiği somut örnekler ise Debûsî'nin *Te'sisü'n-nazar*'ında yer alan ve fıkıh usûlü ile değil de fûrû-ı fıkıh ile ilgili olan kâide ve dâbitlardır. Bkz. Ögüt, *Ebû Yusuf'un Hanefîliği*, s. 295-296. Osman Bayder ise Hanefî mezhebinin kurucusunun Ebû Hanîfe olduğunu ve dolayısıyla bütün meseleleri çözecek bir usûl geliştirdiğini ileri sürmektedir. Ona göre İmâmeyn'in de mezhep kurucusu olduğunun kabul edilmesi, mezhebin usûlünün Ebû Hanîfe tarafından oluşturulmadığı yahut eksik bırakıldığı anlamına gelir ki bu kabul edilemez. Bkz. Bayder, *Mezhep İmamına Muhâlefetin İmkan ve Sınırı*, s. 66. Dolayısıyla usûl ilkelerinde ashâbın muhâlefetini kabul etmeyen Bayder, onların Ebû Hanîfe'ye olan muhâlefetlerinin yine onun usûl ve kavâidi çerçevesinde gerçekleştiğini savunmakta ve izah etmeye çalışmaktadır. Bkz. Bayder, *Mezhep İmamına Muhâlefetin İmkan ve Sınırı*, s. 126-186.

28 Şükrü Özen, Ebû Yusuf ve Muhammed'in kendi eserlerinden hareketle usûl görüşlerini tespit etmekte ve Kevserî'den naklen Ebû Yusuf'un hem usûl hem de fûrû'da birçok konuda Ebû Hanîfe'ye muhâlefet eden mutlak müctehid olduğunu ifade etmektedir. Usulde muhâlefete dair zikredilen tek örnek ise Ebû Hanîfe'nin aksine İmâmeyn'e göre bir müctehidin kendisinden daha âlim bir müctehidi taklid edemeyeceğidir. Bkz. Özen, Şükrü, *İslam Hukuk Düşüncesinin Aklîleşme Süreci (Başlangıçtan Hicri IV. Asrın Ortalarına Kadar)*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1995, s. 295-321. Muhammed Boynuakalın da, İmâm Muhammed'in *el-Asl* isimli eserini usûl açısından incelemekte ve onun mutlak bir müctehid olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Ebû Abdullah Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *el-*



Hanefî usûl literatürü dikkate alınarak bu meselenin müstakil çalışmalara konu edilmesi gerekmektedir.

Nablusî daha sonra Mekke müftisi Abdurrahman b. İsa'nın (v. 1037/1628) eserinden, İbn Kemal Paşa'nın fukahâ tasnifini, tabakâtü'l-müctehidîn ismiyle aktarır ve bu tabakâtın da kendi görüşünü desteklediği ifade eder. Bu yedi tabakadaki fakihlerin her birinin niçin müctehid şeklinde isimlendirildiğini de izah etmeye çalışır. Oysa Nablusî, bu tasnifi tabakâtü'l-müctehidîn değil de İbn Kemal'in yaptığı gibi tabakâtü'l-fukahâ olarak isimlendirilseydi<sup>29</sup>, zorlama sayılabilecek bu izahlara hiç ihtiyaç kalmayabilirdi.

Risâlede İmam Şâfi, Mâlik ve Ahmed b. Hanbel'in aksine; Ebû Yusuf ve Muhammed'in usûlünün tedvin edilmemesi, hiç kimsenin Ebû Hanîfe'nin görüşlerini terk edip tamamen İmâmeyn'in görüşlerini taklid etmemeleri ve yine bu nedenle kimsenin Yûsufî veya Muhammedî şeklinde isimlendirilmemesi, İmâmeyn'in Ebû Hanîfe'nin usûlüne bağlı kalarak icthad etmelerinin ve dolayısıyla mutlak müctehid olmamalarının bir sonucu ve tezâhürü olarak takdim edilir.

Nablusî son olarak İmâmeyn'e ait icthadların nasıl Ebû Hanîfe'den yapılan rivayetler şeklinde isimlendirildiği sorusuna cevap verir. Ona göre bu konuda iki ihtimal söz konusudur. Birincisi, bu görüşlere ulaşılrken yine Ebû Hanîfe'nin usûlü izlenmiştir. İkincisi, onların Ebû Hanîfe'ye muhâlif görüşleri vaktiyle Ebû Hanîfe'nin benimseyip daha sonra rücû ettiği görüşlerdir. Bu ikinci izah tarzına Hanefî literatürde sıkça rastlanır.<sup>30</sup> Ancak bir müctehidin rücû ettiği görüşün artık ona nispet edilmesi mümkün değildir. Ebû Zehra'nın da ifade ettiği gibi, Ebû Hanîfe'nin rücû ettiği görüşü almak, biri onun yeni görüşünü almamak, diğeri de vazgeçtiği görüşünü benimsemek olmak üzere ona iki noktada muhâlefet anlamı taşır.<sup>31</sup> Bu nedenle mezkûr yaklaşım tenkit edilmiştir.<sup>32</sup>

Asl, I-XII, (tah. ve drs. Mehmet Boynukalın), Dâru İbn Hazm, Beyrut 2012, Muhakkik *Mukaddime*'si, s. 176-299. İmâmeyn'in usûl düşüncesinin incelendiği diğer bazı çalışmalar için bkz. Taş, Aydın, *Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin Hukuk Anlayışı (Usûl Anlayışı)*, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Kayseri 2003; Özşenel, Mehmet, *Ebû Yusuf'un Hadis Anlayışı*, Klasik Yay., 2.b., İstanbul 2011; a.mlf., *İlk Dönem Hadis-Rey Tartışmaları Şeybânî Örneği*, İfav, İstanbul 2015.

29 Bkz. İbn Kemal, *Tabakâtü'l-Fukahâ*, s. 363; Özer, Salim, *İbn Kemal'in İslam Hukuku Alanındaki Arapça Yazma Eserleri (Tahkik ve Tahlil)*, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisan Tezi), Kayseri 1991, s. 195.

30 Gaznevî, Cemaleddin Ahmed b. Mahmud b. Saîd el-Kâbisî el-Halebî, *el-Hâvî'l-kudsî*, I-II, (Thk. Salih el-Âli), Dârü'n-Nevâdir, Dımaşk-Beyrut 2011 II, 563; İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim, *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzî'd-dekâik*, I-IX (tah. Zekeriyya Umeyrât), Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1997, II, 288; Pirîzâde, İbrahim b. Hüseyin b. Ahmed, *Risâletün fi mezhebi'l-İmâm Ebî Hanîfe* (nşr. Hasan Özer, Pirîzâde İbrahim ve Mezhebi'l-İmâmî'l-Âzâm İsimli Risâlesinin Tahkik ve Tercümesi içinde), *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy.19, (Nisan 2012), ss. 327-341, s. 331-332; Şehâvî, Muhammed Bedreddin, *et-Tirâzü'l-müzehb fi tercihi's-sahih mine'l-mezhep*, (tah. Ebu'l-Berekât Hakkü'n-Nebî es-Sindî el-Ezherî), Dârü'z-Ziyâ, Kuveyt 2013, s. 81.

31 Ebû Zehra, *Ebû Hanîfe*, s. 455.

32 Bkz. Ögüt, *Ebû Yusuf'un Hanefîliği*, s. 294-295; Halilî, Lüey b. Abdurraûf, *Esbâbü 'udûli'l-Hanefiyye ani'l-*

Nablusî, kemâl ehli hiçbir âlimin eser yahut takririnde, bu meseleyi bu minvâl üzere tahkik etmediğini ifade ederek risâlesine son verir. Hem soru sahibi Sa'd b. Zeyd'in hem risâlenin müellifi Nablusî'nin hem de girişte ifade edildiği üzere aslında klâsik dönem fakihlerinin birçoğunun mezhep tasavvuru hakkında önemli ipuçları sunan bu risâleye, birçok çalışmada tenkit edilerek atf yapıldığı görülmektedir.<sup>33</sup>

### 3. RİSÂLENİN NÜSHALARI VE MÜELLİFE AİDİYETİ

Bu risâlenin altı adet nüshasına ulaşılmış olup bunlardan beş tanesi Türkiye'dedir. Bunlar:

#### a. Esad Efendi, no. 3607, vr. 175-185, (İ).

Süleymaniye Kütüphanesi, Esad Efendi bölümü, 3607 numaralı mecmûa içerisindeki bu nüsha, 11 varaktır. İstinsah tarihi ve müstensihi hakkında bilgi bulunmamakta olup, ismi "*el-Cevâbü 'ş-şerîf li'l-hazreti 'ş-şerîfe fî enne mezhebe Ebî Yusuf ve Muhammed hüve mezhebü Ebî Hanîfe*" şeklinde kaydedilmiştir. Tahkikte bu nüsha İ rumuzu ile gösterilmiştir.

#### b. Çelebi Abdullah, no. 385, vr. 38-48, (ç).

Süleymaniye Kütüphanesi, Çelebi Abdullah bölümü, 385 numaralı mecmûa içerisindeki bu nüsha, 11 varaktır. İstinsah tarihi ve müstensihi hakkında bilgi bulunmamaktadır. İsmi "*Risâletün fi'l-cevâbi 'ş-şerîf li'l-hazreti 'ş-şerîfe fî enne mezhebe Ebî Yusuf ve Muhammed rahimehümlâhü Teâlâ hüve mezhebü Ebî Hanîfe*" şeklinde kaydedilmiştir. Tahkikte bu nüsha ç rumuzu ile gösterilmiştir.

#### c. Hüdâî Efendi, no. 367, (o).

Süleymaniye Kütüphanesi, Hüdâî Efendi bölümü, 367 numaralı mecmûa içerisindeki bu nüsha, 12 varaktır. İstinsah tarihi ve müstensihi hakkında bilgi bulun-

*fütühâ bi zâhiri'r-rivâye*, Dârü'l-Feth, Amman 2014, s. 89-103; Bayder, *Mezhep İmamına Muhâlefetin İmkan ve Sınırı*, s. 113-120.

33 Bu eserlerden tespit edebildiklerimiz şunlardır: Kevserî, *Hüsnü't-tekâzî*, s.59; Müderris, Muhammed Mahrus Abdüllatif, *Meşâyihu Belh mine'l-Hanefiyye vemâ inferadû bihi mine'l-mesâilî'l-fıkhiyye*, I-II, Dârü'l-Arab, Bağdat 1978, I, 198-201; Desûkî, *el-İmâm Muhammed*, s.294; Ögüt, "Ebû Yusuf ve Hanefiliği", s. 297-299; a. mlf., "Ebû Yusuf", *DİA*, İstanbul 1994, X, ss. 260-265, s. 262; Koca, Ferhat, "Hanefî Mezhebinde Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf ve Muhammed Arasındaki Hukuki Görüş Farklılıkları", *Ekev Akademi Dergisi*, sy.18 (Kış 2004), ss. 143-160, s. 147; Râşidî, Ebû Abdullah Muhammed Kemaleddin Ahmed, *el-Misbâh fî resmî'l-müftî ve menâhici'l-iftâ*, Dârü İhyâi't-Türâsî'l-Arabî, Beyrut 2005, s. 222-223; Halilî, *Esbâbü 'udûli'l-Hanefiyye*, s. 100-101.

mamaktadır. İsmi "*el-Cevâbü's-şerîf li'l-hazreti's-şerîfe fi enne mezhebe Ebî Yusuf ve Muhammed hüve mezhebü Ebî Hanîfe*" şeklinde kaydedilmiştir. Tahkikte bu nüsha o rumuzu ile gösterilmiştir.

**d. Reîsülküttâb, no. 1171, vr. 114-121.**

Süleymaniye Kütüphanesi, Reîsülküttâb bölümü, 1171 numaralı mecmûa içerisindeki bu nüsha, 8 varaktır. İstinsah tarihi ve müstensihî hakkında bilgi bulunmamaktadır. İsmi "*el-Cevâbü's-şerîf li'l-hazreti's-şerîfe fi enne mezhebe Ebî Yusuf ve Muhammed hüve mezhebü Ebî Hanîfe*" şeklinde kaydedilmiştir.

**e. Esad Efendi, no. 1762, vr. 251-259.**

Süleymaniye Kütüphanesi, Esad Efendi bölümü, 1762 numaralı mecmûa içerisindeki bu nüsha, 9 varaktır olup istinsah tarihi ve müstensihî hakkında bilgi bulunmamaktadır. İsmi "*el-Cevâbü's-şerîf li'l-hazreti's-şerîfe fi enne mezhebe Ebî Yusuf ve Muhammed hüve mezhebü Ebî Hanîfe*" şeklinde kaydedilmiştir.

**f. Tokyo Üniversitesi, Doğu Araştırmaları Enstitüsü, no. 1441.**

Japonya Tokyo Üniversitesi Doğu Araştırmaları Enstitüsü'ndeki bu nüsha 6 varaktır. Risâlenin istinsah tarihi Recep 1293, müstensihî Abdülkerim b. es-Seyyid Selim el-Hamzâvî'dir. Bu nüshada müstensih, risâlenin uzunca bir kısmını (Esad Efendi bölümü, 3607 numaralı nüshaya kıyasla yaklaşık bir buçuk varaklık bir kısmı) atlamıştır. İsmi "*Risâletü'l-cevâbü's-şerîf li'l-hazreti's-şerîfe*" şeklinde kaydedilmiştir.

Risâlenin, ulaşabildiğimiz bu nüshaları dışında, dünyanın farklı kütüphanelerinde de nüshaları mevcuttur. Bunlardan tespit edebildiklerimiz, Suriye Zâhiriyye Kütüphanesi 177, 4010, 5316, 5570, 8189, 11282 nolu nüshalar ile; Dubai'de bulunan Merkezü Cum'a el-Mâcid lis'sekâfe ve't-türâs'daki 225868, 227038, 232323, 232324, 232325 nolu nüshalardır.

Nablusî *el-Hakîka ve'l-mecâz* isimli kitabında, telif ettiği eserler arasında *el-Cevâbü's-şerîf* isimli risâlesini de zikretmektedir.<sup>34</sup> Yine birçok kaynakta bu risâle Nablusî'ye nispet edilmektedir.<sup>35</sup> Bu nedenle risâlenin ona aidiyeti konusunda şüphe yoktur.

34 Nablusî, *el-Hakîkat ve'l-mecâz*, s. 274.

35 Murâdî, *Silkü'd-dürer*, III, 35; Bekri, *Bir Çağın Öncüsü Abdülğanî Nablusî*, s. 220; Kevserî, *Hüsnü't-tekâzi*, s. 59; Müderris, Muhammed Mahrus Abdüllatif, *Meşâyihu Belh mine'l-Hanefiyye*, I-II, Bağdat 1978, s. 198; Halîlî, *Esbâbü 'udûli'l-Hanefiyye*, s. 100.

#### 4. TAHKİKTE İZLENEN YÖNTEM

Ulaştığımız nüshalardan hiçbiri müellif nüshası yahut onunla mukâbele edilmiş nüsha değildir. Bu nedenle tahkik esnasında nüshalardan herhangi biri asıl olarak kabul edilmeyip tercih yöntemi izlenmiştir. Bunun bir gereği olarak tahkikte her biri asıl olarak belirlenen üç nüshanın ifadeleri arasında farklılık olması durumunda, en doğru olduğu düşünülen ifade metne alınmış, diğer nüshalardaki farklılıklara ise dipnotta işaret edilmiştir. Ancak yine tercih yönteminin bir gereği olarak, varak numaralarının gösterilmesi ve dua ve tazim cümlelerinin tespiti için Esad Efendi, 3607 numaralı nüsha asıl kabul edilmiştir. Tahkikte de İSAM tahkik esasları uygulanmıştır.

## الجواب الشريف للحضرة الشريفة في أن مذهب أبي يوسف ومحمد هو مذهب أبي حنيفة لعبد الغني النابلسي

[١٧٥ ظ] بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أنزل كتابه الكريم<sup>١</sup> وجعله أصلاً لبيان الأحكام في شرعه<sup>٢</sup> القويم والصلاة والسلام على سيدنا محمد صاحب السنة الشريفة التي هي أصل من أصول الشريعة المنيفة وعلى آله وأصحابه وجميع الأتباع من أهل الاجتهاد الذين تقرر بهم الأصل الذي هو الإجماع وتحمرت مسائل القياس والاستحسان في هذا الدين عند القائل بذلك من غير نزاع. أما بعد؛ فيقول شيخنا الإمام المحقق وأستاذنا العالم العلامة الخبر البحر الهمام المدقق فريد العصر ووحيد الدهر العارف بالله تعالى سيدي الشيخ عبد الغني ابن الشيخ إسماعيل ابن الشيخ عبد الغني الشهير بابن النابلسي الحنفي الدمشقي النقشبندي نفعنا الله تعالى به والمسلمين، آمين:٣

هذه رسالة عملتها جواباً لسؤال عظيم، سألنا عنه ذو الفضائل والمواخر والتكريم، صاحب اللطائف الأنسية والكمالات العلمية والوراثية؛ المحمدية، الشريف ابن الشريف واللطيف ابن اللطيف، الطالع طلوع الشمس على الآفاق والحائز قصبات السبق في ميدان الكمالات الإنسانية بالاتفاق، سلطان بلاد الحجاز والمشار إليه بالحقيقة لا المجاز، الإمام الشريف سعد ابن الإمام الشريف زيد<sup>٤</sup> (ت. ١١١٦ / ١٧٠٥) نصره الله تعالى في كل ما

١ - أ - الكريم.

٢ - أ - شرعة.

٣ أ: فيقول شيخنا الإمام المحقق والكامل المدقق العارف بالله تعالى سيدي ومولاي الشيخ عبد الغني ابن الشيخ إسماعيل الحنفي الدمشقي الشهير بابن النابلسي نفعنا الله به.

٤ ه: والوراثية.

٥ وهو سعد بن زيد بن محسن، أمير مكة وأحد أشرافها. ولد فيها، ووليها بعد وفاة أبيه سنة ١٠٧٧ هـ وأشرك معه في الإمارة أخاه أحمد سنة ١٠٨٠ هـ. ووقعت بينهما وبين أمراء الحج والأشراف فتن. ثم بلغهما أن أمراء الحج ينون القبض عليهما في منى، فخرجا إلى بلاد الروم سنة ١٠٨٢ هـ ووليا هناك أعمالاً. وعاد أحمد سنة ١٠٩٥ هـ، فولي إمارة مكة إلى أن توفي، وعاد سعد إليها سنة ١١٠٣ فولي إمارتها. ثم عزل سنة ١١٠٥ هـ ووليها الشريف عبد الله بن هاشم، فجمع سعد جموعاً وقاتل عبد الله وظفر به سنة ١١٠٦ هـ واستقر في الإمارة ثم نزل عنها إلى ابنه سعيد سنة ١١١٣ هـ، فثار الأشراف على سعيد، فنهض سعد وقاتلهم في المحصب (من أراضي مكة) فظعن ثلاث طعنات مات منها بالعابدية. مجموع المدة التي ولي الإمارة فيها ١٥ سنة و٧ أشهر. الزركلي، خير الدين، الأعلام، دار العلم

توجه إليه من البلاد وأيد به شريعة جده بين العباد وقمع همته العلية أهل البغي والعناد. فإنه حفظه الله تعالى سألنا ونحن في مكان مخيمه المبارك ومحط جيوشه المنصورة بمعونته ربه تعالى وتبارك، في ينبع النخل تحت جبل رضى على سبيل الملاطفة معنا، بلغه الله من مراداته الغاية القصوى.

وصورة سؤاله: ”ما تقولون في مذهب أبي حنيفة (ت. ١٥٠ / ٧٦٧) رضي الله عنه وصاحبيه أبي يوسف (ت. ١٨٢ / ٧٩٨) ومحمد (ت. ١٨٩ / ٨٠٥)، فإن كل واحد منهم مجتهد في أصول الشرع [١٧٦] والأربعة الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وكل واحد منهم له قول مستقل غير قول<sup>٦</sup> الآخر في المسألة الواحدة الشرعية. وكيف تسمون<sup>٧</sup> هذه المذاهب الثلاثة مذهباً واحداً وتقولون<sup>٨</sup> إن الكل مذهب أبي حنيفة<sup>٩</sup>، وتقولون عن الذي يقلد أبا يوسف في مذهبه أو محمداً، ’إنه حنفي‘. وإنما الحنفي من قلد أبا حنيفة فقط فيما ذهب إليه؟“

وأخبرنا حفظه الله تعالى أنه سئل كثيراً من علماء الروم المحققين منهم، فلم يجبه أحد منهم عن هذا السؤال بجواب شاف. وكنت يومئذ نزيله في المحل المذكور في شهر شعبان عام خمس ومائة وألف. فحضرني بعض شيء من الجواب، ولم يكن عندي في ذلك الوقت ما أستعين به من نقل ولا كتاب، لأنني كنت على جناح السفر، وذنب التقصير عند الكرام مغتفر. حتى وصلنا بهمة العلية وإمداداته<sup>٨</sup> الهاشمية بالسلامة والعافية مع كثرة الحروب الظاهرة في تلك الأيام وهي غير خافية، إلى جوار جده المصطفى صلى الله عليه وسلم بالمدينة المنورة، وأتحفنا الله تعالى بزيارة حجرته الطيبة المطهرة وكان دخولنا في ثاني يوم من شهر رمضان المبارك، وحصلنا على الحظ الوافر من العبادة التي لا تشارك، فاجتمعنا بالسادة الإخوان من العلماء الأعيان، واطلعنا في مذهب أبي حنيفة على كتب الأصول والفروع، ولخصنا من ذلك القول المقبول والجواب العالي المرفوع. وسميناه الجواب الشريف للحضرة الشريفة في أن مذهب أبي يوسف ومحمد هو مذهب أبي حنيفة. ونسأل من<sup>٩</sup> الله تعالى أن يسد لنا في القول والعمل من الخطأ والخطل والزلل. إنه على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير.

للملايين، الطبعة الخامسة عشر، بيروت ٢٠٠٢، ٨٥/٣. انظر أيضاً السباعي، أحمد، تاريخ مكة، رياض ١٩٩٩، ٤٣٣-٤٢٧/٢،

٤٥٢-٤٥٦.

٦ - ج - قول.

٧ - أ: يسمون.

٨ - ه: وإمداداته.

٩ - ج - من.

## مقدمة

الإمام الأعظم أبو حنيفة رضي الله عنه هو [١٧٦ظ] النعمان بن ثابت<sup>١٠</sup> ابن ذوطي<sup>١١</sup>. كان ذوطي هذا من أفضل أهل كابل ورؤسائهم. وكان ثابت من أهل نسا فانتقل إلى الأنبار واستوطن فيها، وذهب ثابت إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه وهو صغير، فدعاه بالبركة فيه وفي ذريته.

واختلف العلماء في نسبه. فقال بعضهم: إنه من العجم ونسبه المذكور. وقال بعضهم: إنه من العرب وهو قول أبي مطيع البلخي<sup>١٢</sup> (ت. ١٩٩ / ٨١٤). قال أبو مطيع: أبو حنيفة اسمه نعمان بن ثابت بن ذوطي ابن يحيى ابن زيد بن شداد الأنصاري.

وولد أبو حنيفة سنة ثمانين من الهجرة ومات سنة مائة وخمسين في النصف من شوال. ذكر ذلك أبو المؤيد الموفق بن أحمد المكي الخوارزمي<sup>١٣</sup> (ت. ٥٦٨ / ١١٧٤) في كتابه مناقب أبي حنيفة<sup>١٤</sup>. ثم قال<sup>١٥</sup> بعد ذكر إسناده في ذلك: حدثنا أبو بكر بن أحمد عن أبي حنيفة قال: رأيت أنس بن مالك الصحابي في المسجد قائماً يصلي. قال وولد أبو حنيفة سنة ثمانين ومات أنس بن مالك سنة ثلاث وتسعين. وعن محمد بن سماعة<sup>١٦</sup> (ت. ٢٣٣ / ٨٤٨) عن أبي يوسف قال: سمعت أبا حنيفة يقول: حججت مع أبي سنة ست وتسعين ولي ست عشرة سنة، فإذا أنا بشيخ قد اجتمع عليه الناس، فقلت لأبي: من هذا؟ قال: رجل قد صحب النبي

١٠ أ + الكوفي.

١١ الصحيح زوطي. انظر: الصيمري، أبو عبد الله حسين بن علي، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، عالم الكتب، الطبعة الثانية، بيروت ١٩٨٥، ص. ١٥؛ المكي، الموفق بن أحمد، مناقب أبي حنيفة، دار الكتاب العربي، بيروت ١٩٨١، ١١/١. (مع مناقب الكردي).

١٢ وهو أبو المطيع الحكم بن عبد الله البلخي. كان من كبار أصحاب أبي حنيفة، وراوي كتاب الفقه الأكبر عنه، كان قاضياً ببلخ سنة عشر سنة، مات سنة تسع وتسعين ومائة. ومن تفرّداته، أنه كان يقول بفرضية التسيبحة الثلاث في الركوع والسجود. القرشي، أبو محمد عبد القادر بن محمد بن نصر الله، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، (تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلوي)، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، حيزة ١٩٩٣، ٤/٨٧-٨٨؛ اللكنوي، أبو الحسنات محمد عبد الحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، دار المعرفة، بيروت بدون تاريخ، ص. ٦٨.

١٣ وهو أبو المؤيد الموفق بن أحمد بن محمد المكي، خطيب خوارزم. مولده في حدود سنة أربع وثمانين وأربع مائة. أديب فاضل، له معرفة بالفقه والأدب. وأخذ علم العربية عن جار الله محمود الزمخشري. مات سنة ثمان وستين وخمس مائة. القرشي، الجواهر المضية، ٣/٥٢٣.

١٤ المكي، مناقب أبي حنيفة، ٩/١١.

١٥ المكي، مناقب أبي حنيفة، ١/٢٧-٣٧ بتصرف.

١٦ وهو محمد بن سماعة بن عبد الله بن هلال بن وكيع بن بشر التميمي. حدث عن الليث بن سعد وأبي يوسف القاضي ومحمد بن الحسن وكتب النوادر عن أبي يوسف ومحمد، وروى الكتب والأمال. قال الصيمري ومن أصحاب أبي يوسف ومحمد جميعاً أبو عبد الله محمد بن سماعة. وهو من الحفاظ الثقات. توفي ابن سماعة في سنة ثلاث وثلاثين ومائتين وله مائة سنة وثلاث سنين كان مولده سنة ثلاثين ومائة. القرشي، الجواهر المضية، ٣/١٦٨-١٦٩؛ اللكنوي، الفوائد البهية، ص. ١٧٠.

صلى الله عليه وسلم، يقال له عبد الله بن الحارث ابن جزء الزبيدي. فقلت لأبي: أي شيء عنده؟ قال: أحاديث سمعها من النبي صلى الله عليه وسلم، قلت: قدّمني إليه حتى أسمع منه شيئاً، فتقدم بين يديه فجعل يفرج عن الناس<sup>١٧</sup> حتى أدناني منه فسمعته يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من تفقه في دين الله كفاه الله همه ورزقه من حيث لا يحتسب»<sup>١٨</sup> قال الحافظ الجعاني<sup>١٩</sup> (ت. ٣٥٥ / ٩٦٦) [١٧٧ و] ومات عبد الله بن الحارث ابن جزء الزبيدي سنة سبع وتسعين.

وعن بشر بن الوليد<sup>٢٠</sup> (ت. ٢٣٨ / ٨٥٣) عن أبي يوسف عن أبي حنيفة قال: سمعت أنس بن مالك يقول: سمعت النبي<sup>٢١</sup> صلى الله عليه وسلم يقول: «الدال على الخير كفاعله. والله يحب إغاثة اللهفان»<sup>٢٢</sup>. وعن أسد بن عمر<sup>٢٣</sup> (ت. ١٩٠ / ٨٠٦) عن أبي حنيفة عن أنس بن مالك قال: كأتني أنظر إلى لحية أبي قحافة كأنها ضرامٌ عَرَفَجٍ<sup>٢٤</sup>. وعن بشر بن الوليد قال حدثني أبو يوسف حدثني أبو حنيفة قال: سمعت أنس بن مالك يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «طلب العلم فريضة على كل مسلم»<sup>٢٥</sup>.

- ١٧ - الناس، ص ٥.
- ١٨ المكي، مناقب أبي حنيفة، ٣١/١. أنظر أيضاً ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، جامع بيان العلم وفضله، (تحقيق: أبي الأشبال الزهيري، دار ابن الجوزي، رياض ١٩٩٤، ٢٠٤/١؛ الإصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله، مسند الإمام أبي حنيفة، (تحقيق: نظر محمد الفارياي)، مكتبة الكوثر، رياض ١٩٩٤، ص. ٢٥؛ الصيمري، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، ص. ١٨.
- ١٩ وهو الحافظ أبو بكر محمد بن عمر بن محمد بن سلم التميمي البغدادي الجعاني. سمع يوسف بن يعقوب القاضي، ومحمد بن الحسن بن سماعة وطبقتهما. مات سنة خمس وخمسين وثلاثمئة. الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز، العبر في خير من غير، (تحقيق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسويو زغلول)، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٨٥، ٩٥/٢.
- ٢٠ وهو بشر بن الوليد بن خالد بن الوليد الكندي، أحد أصحاب أبي يوسف خاصة وعنه أخذ الفقه، وروى عنه كتبه وأماله. وولى بشر القضاء ببغداد في زمان المعتصم بالله. مات سنة ثمان وثلاثين ومائتين. القرشي، الجواهر المضية، ١ / ٤٥٢-٤٥٤؛ اللكنوي، الفوائد البهية، ص. ٥٤-٥٥.
- ٢١ ج: رسول الله.
- ٢٢ المكي، مناقب أبي حنيفة، ٢٨/١. أنظر أيضاً الصيمري، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، ص. ١٨.
- ٢٣ الصحيح أسد بن عمرو ليس بعمر. وهو أبو المنذر أسد بن عمرو بن عامر وقيل أبو عمر. صاحب الإمام أبي حنيفة وأحد الأعلام سمع أبا حنيفة وتفقه عليه، وروى عنه الإمام أحمد بن حنبل. وولى قضاء بغداد بعد أبي يوسف للرشيد. مات سنة تسعين ومائة. القرشي، الجواهر المضية، ١ / ٣٧٦-٣٧٨؛ اللكنوي، الفوائد البهية، ص. ٤٥.
- ٢٤ المكي، مناقب أبي حنيفة، ٢٩/١. أنظر أيضاً الصيمري، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، ص. ١٩ الضرام: لب النار، شبهت به لأنه كان يخضبها بالحناء. العرفج: شجر معروف صغير سريع الاشتعال بالنار، وهو من نبات الصيف. ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، (تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي)، المكتبة العلمية، بيروت ١٩٧٩، ٨٦/٣، ٢١٨.
- ٢٥ ج: أبي.
- ٢٦ المكي، مناقب أبي حنيفة، ٣٠/١. أنظر أيضاً الإصبهاني، مسند الإمام أبي حنيفة، ص. ٢٤.



وعن التمام<sup>٢٧</sup> يحيى بن القاسم عن أبي حنيفة عن جابر بن عبد الله قال: جاء رجل من الأنصار إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «يا رسول الله ما رزقتُ ولدا قط ولا ولدي. قال: «فأين أنت من كثرة الاستغفار والصدقة يرزق الله تعالى بهما الولد.» قال: فكان الرجل يكثر الصدقة ويكثر الاستغفار. قال جابر: فولد له تسعة من الذكور»<sup>٢٨</sup> وقد طعن بعضهم في أن أبا حنيفة رأى جابر بن عبد الله<sup>٢٩</sup>، فإن أبا حنيفة باتفاق الروايات ولد سنة ثمانين ومات جابر سنة تسع وسبعين باتفاق الروايات، فكيف يتصور روايته عنه<sup>٣٠</sup>.

وعن التمام يحيى بن القاسم عن أبي حنيفة عن عبد الله بن أبي أوفى<sup>٣١</sup> الصحابي يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «من بنى مسجداً ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتاً في الجنة»<sup>٣٢</sup>. وعن أبي داود الطيالسي (ت. ٢٠٤ / ٨١٩) عن أبي حنيفة قال: ولدت سنة ثمانين وقدم عبد الله بن أنيس الصحابي الكوفة سنة أربع وتسعين. وسمعت منه وأنا ابن أربع عشرة سنة، سمعته يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «حبُّك الشيء يُعْجِي وَيُصْمُّ»<sup>٣٣</sup>. وعن إساعيل بن عياش عن أبي حنيفة قال: سمعت وائلة بن الأسقع [١٧٧ظ] الصحابي يقول: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تظهرن شاةً لأخيك فيعافيه الله ويبتليك»<sup>٣٤</sup>. وعن عباس بن محمد إن أبا<sup>٣٥</sup> حنيفة سمع عائشة بنت عجرد الصحابية تقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أكثر جند الله في الأرض الجراد لا أكله ولا أحرمه»<sup>٣٦</sup>.

وعن ابن<sup>٣٧</sup> العلاء عن أبيه عن أبي حنيفة قال: لقيت سبعة من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وسمعت من كل واحد منهم إلى أن قال ولقيت معقل بن يسار المزني وسمعته يقول:

٢٧ هـ: التمام.  
 ٢٨ المكي، مناقب أبي حنيفة، ٣٠/١.  
 ٢٩ ج - ابن عبد الله.  
 ٣٠ أ - سنة تسع وسبعين باتفاق الروايات فكيف يتصور روايته عنه، صح هـ.  
 ٣١ هـ: وافي.  
 ٣٢ المكي، مناقب أبي حنيفة، ٣١/١.  
 ٣٣ المكي، مناقب أبي حنيفة، ٣١/١.  
 ٣٤ المكي، مناقب أبي حنيفة، ٣٢/١.  
 ٣٥ أ: أبي.  
 ٣٦ هـ: ولا أحرم. المكي، مناقب أبي حنيفة، ٣٢/١.  
 ٣٧ ج: هـ: أبي.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «علامات المؤمن ثلاث: إذا قال صدق وإذا وعد وفا وإذا أوتمن أدى. وعلامات المنافق ثلاث: إذا قال كذب وإذا وعد<sup>٣٨</sup> أخلف وإذا أوتمن خان». <sup>٣٩</sup> وفي روايته<sup>٤٠</sup> عن معقل بن يسار كلام. فإنه مات باتفاق الروايات في آخر أمرة معاوية ومات معاوية سنة ستين، فكيف يتصور رؤيته، لأنه ولد سنة ثمانين. وقد أطال الخوارزمي رحمه الله تعالى في ذكر الأسانيد لما ذكرناه من الصحابة. وذكر مشايخ أبي حنيفة بما يطول ذكره.

وأما الإمام أبو يوسف، فهو يعقوب بن إبراهيم بن سعد الأنصاري الكوفي. وكان سعد جده ممن عرض على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد فاستصغره. سكن بعداد وسمع أبا حنيفة. ومولده سنة ثلاث<sup>٤١</sup> عشرة<sup>٤٢</sup> ومائة. وعن بشر بن غياث<sup>٤٣</sup> (ت. ٢٢٨ / ٨٤٣) قال: سمعت أبا يوسف يقول: صحبت أبا حنيفة سبع عشرة سنة ثم قد<sup>٤٤</sup> انصببت علي الدنيا سبع عشرة سنة. فما أظن أجلي إلا وقد قرب. <sup>٤٥</sup> قال فما كان إلا شهر حتى مات. وعن أبي<sup>٤٦</sup> حسان الزنادي قال: مات أبو يوسف سنة اثنين وثمانين ومائة في شهر ربيع الأول لخمس خلون منه وهو ابن تسع وستين سنة. وقد ولي القضاء لهارون الرشيد (ت. ١٩٣ / ٨٠٩) وسنة ثلاث وخمسون سنة. [١٧٨ و] فكان مدة قضائه<sup>٤٧</sup> ست عشرة سنة<sup>٤٨</sup>.

وأما الإمام محمد فهو ابن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني، صاحب أبي حنيفة دمشقي، من أهل قرية تسمى حَرَسْتًا<sup>٤٩</sup>. قدم أبوه العراق، فولد<sup>٥٠</sup> محمد بواسطة سنة اثنين وثلاثين ومائة. ونشأ بالكوفة وطلب الحديث وسمع سماعاً كثيراً وجالس أبا حنيفة وسمع

٣٨ أ: أوعد.

٣٩ المكي، مناقب أبي حنيفة، ٣٦/١.

٤٠ ج: رواية.

٤١ ج: ثلاثة.

٤٢ ه: عشر.

٤٣ وهو بشر بن غياث بن أبي كريمة عبد الرحمن المريسي العدوي المعتزلي المتكلم، أدرك مجلس أبي حنيفة وأخذ نبذاً منه ثم لازم أبا يوسف وأخذ الفقه الفقه عنه. وله تصانيف وروايات كثيرة عن أبي يوسف، وكان أبو يوسف يذمه ويعرض عنه، ونظر في الكلام والفلسفة. وله أقوال في المذهب غريبة منها جواز أكل لحم الحمار ووجوب الترتيب في جميع العمر. مات سنة ثمان وعشرين ومائتين. القرشي، الجواهر المضية، ٤٤٧/١-٤٤٩؛ اللكنوي، الفوائد البهية، ص. ٥٤.

٤٤ ج: قال.

٤٥ أ - قرب.

٤٦ أ: ابن.

٤٧ أ - قضائه.

٤٨ ج - سنة.

٤٩ هي قرية كبيرة عامرة وسط بساتين دمشق على طريق حمص، بينها وبين دمشق أكثر من فرسخ. الحموي، شهاب الدين أبو عبد الله ياقوت بن عبد الله الرومي، معجم البلدان، دار صادر، الطبعة الثانية، بيروت، ١٩٩٥، ٢٤١/٢.

٥٠ ه: فولد.

منه. وخرج إلى الرقة وهارون أمير المؤمنين بها. فولاه قضاء<sup>٥١</sup> الرقة ثم عزله فقدم بغداد. وعن أحمد بن<sup>٥٢</sup> حاج النيسابوري (ت. ٢٣٧ / ٨٥٢) قال: سمعت محمد بن الحسن يقول: حملني أبي إلى أبي حنيفة وأنا ابن أربع<sup>٥٣</sup> عشرة سنة. فسألت أبا حنيفة عن مسألة وتجاسرت عليه. فقال يا محمد أخذت المسألة عن غيرك أو أنشأتها من عندك؟ قلت: أنشأتها من عندي. فقال: سألت سؤال الرجال أدم الاختلاف إلى الحلقة تتخرج.<sup>٥٤</sup> وذكر الإمام أبو القاسم بن علي الرازي نزيل همدان في كتابه فقال: حكى عن محمد بن الحسن أنه قال: أول من علمني توكير العلم أبو<sup>٥٥</sup> يوسف. وذلك أني دنوت من مجلس أبي حنيفة فقمتم إليهم وقلت لهم: أيكم أبو حنيفة؟ فوضع أبو يوسف أصبعه إلى فيه وأشار إليّ «أن اجلس» فجلست. ثم أشار إلى أبي حنيفة فقال: هو ذا. وكان محمد بن الحسن احتلم ليلته تلك أول الاحتلام فقال: يا أبا حنيفة ما تقول في غلام احتلم بالليل بعد ما صلى العشاء، هل عليه أن يعيد شيئاً من الصلاة؟ فقال أبو حنيفة: عليه أن يعيد صلاته العشاء. فقام محمد بن الحسن وأخذ نعله وصار إلى زاوية من زوايا المسجد وأعاد الصلاة. فهي أول مسألة تعلم من الفقه. فلما رآه أبو حنيفة عاملاً تفرس فيه وقال: «هذا صبي يفلح». فكان كما قال. ولما خرج هارون إلي الري الخرجة الأولى أمر محمد بن الحسن فخرج معه. فمات بالري<sup>٥٦</sup> سنة تسع وثمانين ومائة وهو ابن ثمان وخمسين سنة.

### المقصد

اعلم أن الإمام أبا حنيفة رضي الله [١٧٨ ظ] عنه إمام جليل، وهو أول من فرّع الفقه وفصّل مسائله. وكان له تلامذة يأخذون عنه مسائل الأحكام. منهم الإمام أبو<sup>٥٧</sup> يوسف والإمام محمد، وهما أكبر أصحابه. ومنهم عبد الله بن المبارك (ت. ١٨١ / ٧٩٧) وأبو الهذيل زفر بن الهذيل العنبري الكوفي (ت. ١٥٨ / ٧٧٥) وداود الطائي (ت. ١٦٥ / ٧٨١) وغيرهم من أجلاء<sup>٥٨</sup> المجتهدين في مذهبه.

- ٥١ ج: قضا؛ ه: قضاء  
٥٢ ج - بن.  
٥٣ ج: أربعة.  
٥٤ أ: تتخرج.  
٥٥ أ: أبي.  
٥٦ ج + الخرجة الأولى.  
٥٧ ه: أبا.  
٥٨ ج: أجلاً.

وروى الحسن بن عبد الكريم بن هلال عن أبيه قال: سمعت أبا حنيفة يقول: إذا وجدت الأمر في كتاب الله أو في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذت به ولم أصرف عنه، وإذا اختلفت الصحابة اخترت من قولهم، فإذا جاء من بعدهم أخذت وتركت. وعن عبد الله بن المبارك قال: ما تكلم أبو حنيفة بشيء إلا بحجة من كتاب الله أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم. وعن خالد بن صبيح قال: سمعت زفر يقول: لا تلتفتوا<sup>٥٩</sup> إلى كلام المخالفين، فإن أبا حنيفة وأصحابه لم يقولوا في مسألة إلا من كتاب الله والسنة والأقوال الصحيحة ثم قاسوا بعد عليها. وعن الحسن بن صالح<sup>٦٠</sup> (ت. ١٦٧/٧٨٤) قال: كان أبو حنيفة شديد الفحص عن الناسخ من الحديث والمنسوخ، فيعمل بالحديث إذا ثبت عنده عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه، وكان يقول: إن لكتاب الله نسخاً ومنسوخاً وإن للحديث نسخاً ومنسوخاً.<sup>٦١</sup> وعن محمد بن الحسن قال: كان أبو حنيفة يناظر أصحابه في المقاييس فينتفعون منه ويعارضونه حتى إذا قال «واستحسن» لم يلحقه أحد منهم لكثرة ما يورد في الاستحسان من المسائل، فيذعنون جميعاً ويسلمون له.

وعن مالك بن أنس (ت. ١٧٩/٧٩٥) إن أبا حنيفة قال: في الإسلام ستين ألفاً يعني من المسائل. وذكر الثقة أن أبا حنيفة قال: في الفقه ثلاثاً وثلاثين ألفاً أصلاً في العبادات، وخمسة وأربعين ألفاً أصلاً في المعاملات، ولولا ضبطه<sup>٦٢</sup> هذا الفقه لبقِيَ<sup>٦٣</sup> الناس في الضلالة إلى يوم القيامة. وعن الإمام الشافعي محمد بن [١٧٩] إدريس (ت. ٢٠٤/٨٢٠) قال: قيل لمالك بن أنس: هل رأيت أبا حنيفة؟ قال: نعم، رأيت رجلاً لو كلمك في هذه السارية أن يجعلها ذهباً<sup>٦٤</sup> لقام بحجته.

وعن أبي يوسف أنه قال: ما خالفت أبا حنيفة في شيء قط، فتدبرته إلا رأيت مذهبه الذي ذهب إليه أنجي في الآخرة. وكنت ربما ملت إلى الحديث وكان هو أبصر بالحديث الصحيح

٥٩: لا تلتفتوا.

٦٠: وهو الحسن بن صالح بن صالح بن حي. سمع عبد الله بن دينار وأبا إسحاق السبيعي ومحمد بن إسحاق روى عنه أخوه علي وابن المبارك ووكيعة. ولد سنة مائة ومات سنة سبع وستين ومائة. القرشي، الجواهر المضنية، ٦١/٢-٦٢.

٦١: منسوخ.

٦٢: ضبط.

٦٣: لبقوا.

٦٤: ذهب.

مني. وعن داود بن الرشيد قال: لو لم يكن لأبي حنيفة تلميذ إلا أبا يوسف لكان له فخر<sup>٦٥</sup> على جميع الناس. كنت إذا رأيت أبا يوسف يتكلم في باب من أبواب العلم، كأنها يغرفه<sup>٦٦</sup> من بحر.

وعن الحسن بن زياد (ت. ٢٠٤ / ٨١٩) قال: سمعت محمد بن الحسن يقول: مذهبي مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف. وعن الربيع بن سليمان<sup>٦٧</sup> (ت. ٢٧٠ / ٨٨٤) قال: كتب الشافعيُّ إلى محمد بن الحسن وقد طلب منه كُتُبُه لينسخها فأخبرها عنه، فكتب إليه بهذه الأبيات<sup>٦٨</sup>:

قل لمن لم ترَ عَيْنًا من رآه مثله  
والذي من قد رآه قد رآي من قبَّله  
العلم ينهي أهله أن يمنعوه أهله  
لعلَّه يبذله لأهله لعلَّه  
فأنفذ الكتب<sup>٦٩</sup> إليه<sup>٧٠</sup> من ساعته.

وعن يحيى بن معين (ت. ٢٣٣ / ٨٤٨ م) قال: سمعت محمد بن الحسن وقيل له: هذه الكتب سمعتها من أبي يوسف؟ فقال: لا، والله ما سمعتها منه ولكني من أعلم الناس بها. وما سمعت من أبي يوسف إلا الجامع الصغير. انتهى ما نقلناه ولخصناه من مناقب أبي حنيفة للخوارزمي.<sup>٧١</sup>

وذكر صاحب البحر الرائق في شرح كثر الدقائق في باب الوتر والنوافل في مسألة رواها محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة «قال في الهداية: «وقد أنكر أبو يوسف هذه الرواية عنه<sup>٧٢</sup>

٦٥ أ ج: فخر.

٦٦ أ: نعرفه.

٦٧ وهو الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي. صاحب الشافعي وراوي كتبه. والثقة الثبت فيما يرويه حتى لقد تعارض هو وأبو إبراهيم المزني في رواية فقدم الأصحاب روايته مع علو قدر أبي إبراهيم علماً ودينياً وجلالة وموافقة ما رواه للقواعد. ولد الربيع سنة أربع وسبعين ومائة. واتصل بخدمة الشافعي وحمل عنه الكثير وحدث عنه به وعن عبد الله بن وهب وجماعة. روى عنه أبو داود والسائي وابن ماجه وأبو زرعة الرازي وأبو حاتم وأبو جعفر الطحاوي وآخرون. وروى عنه الترمذي بالإجازة. مات الربيع سنة سبعين ومائتين. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، طبقات الشافعية الكبرى، (تحقيق: محمود محمد الطناحي، عبد الفتاح محمد الحلوي)، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٣ هـ، ١٣١/٢-١٣٤.

٦٨ ج + فقال.

٦٩ ه: الكتاب.

٧٠ ج: إليه الكتب.

٧١ المكي، مناقب أبي حنيفة، ١/٧٣، ٧٤، ٧٥، ٨٠، ٨١، ٨٥، ٢٨٠.

٧٢ ج - عنه.

وقال: رويْتُ لك عن أبي حنيفة وذكر غير<sup>٧٣</sup> ذلك، ومحمد لم يرجع عن روايته عنه.<sup>٧٤</sup> وقال فخر الإسلام (ت. ٤٨٢ / ١٠٨٩): «واعتمد مشايخنا رواية محمد، ويحتمل أن يكون ما حكى أبو يوسف من قول أبي حنيفة قياساً وما ذكره<sup>٧٥</sup> محمد استحساناً، ذكر القياس والاستحسان<sup>٧٦</sup> في الأصل<sup>٧٧</sup> ولم [١٧٩ظ] يذكره في الجامع الصغير<sup>٧٨</sup>.» وذكر قاضي خان (ت. ٥٩٢ هـ / ١١٩٦ م) في شرح الجامع الصغير «أن ما رواه محمد هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة.» وفي فتح القدير «واعتمد المشايخ رواية محمد مع تصريحهم في الأصول بأن تكذيب الأصل الفرع يسقط الرواية إذا كان صريحاً. والعبارة المذكورة في الكتاب وغيره عن أبي يوسف من مُثُل الصريح على ما يعرف في ذلك الموضوع، فليكن لا بناءً على أنه رواية بل<sup>٧٩</sup> تفريع صحيح على أصل أبي حنيفة وإلا فهو مشكل.»<sup>٨٠</sup> وبما ذكرناه عن قاضي خان ارتفع الإشكال لتصريحه بأنها ظاهر<sup>٨١</sup> الرواية كأنه لثبوتها بالسماع لمحمد عن أبي حنيفة، لا بواسطة أبي يوسف، فلذا اعتمدها المشايخ. وفي غاية البيان<sup>٨٢</sup> معزياً إلى فخر الإسلام، كان أبو يوسف يتوقع من محمد أن يروي كتاباً عنه، فصنف محمد هذا الكتاب أي الجامع الصغير وأسندته عن أبي يوسف عن أبي حنيفة، فلما عرض على أبي يوسف استحسنته وقال: حفظ أبو عبد الله إلا مسائل، خطَّاه في روايتها عنه، فلما بلغ ذلك محمد<sup>٨٣</sup> قال: حفظتها ونسي هو.» انتهى كلام صاحب البحر الرائق.<sup>٨٤</sup>

- ٧٣ هـ: غيره.
- ٧٤ المرغناني، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، (تحقيق: محمد عدنان درويش)، دار الأرقم، بيروت، بدون تاريخ، ١/ ٨٤.
- ٧٥ أ.ج: ذكر.
- ٧٦ أ: الاستحسان والقياس.
- ٧٧ الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد، الأصل، (تحقيق: محمد بوينوكان)، دار ابن حزم، بيروت ٢٠١٢، ١/ ١٣٥.
- ٧٨ الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد، الجامع الصغير، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كرتاشي ١٩٩٠، (مع النافع الكبير للكنوي)، ص. ٩٨-٩٩.
- ٧٩ هـ: بل.
- ٨٠ ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، شرح فتح القدير، (تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي)، دار الكتب العلمية، بيروت ٢٠٠٣، ١/ ٤٧٥.
- ٨١ هـ: ظاهرة.
- ٨٢ هي غاية البيان ونادرة الأقران في آخر الزمان شرح الهداية للإتقاني. وهو قوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر الفارابي الأتقاني. ولد بأثقان سنة خمس وثمانين وستمئة. ولي تدريس مشهد الإمام. صنف شرح الهداية وسماه «غاية البيان ونادرة الأقران في آخر الزمان» وشرح الأحسيكي وسماه «التبيين». وله رسالة في مسألة رفع اليدين، وأخرى في عدم صحة الجمعة في موضعين من البلد. توفي سنة ثمان وخمسين وسبعمئة. بن قُطْلُوبغا، أبو الفداء زين الدين أبو العدل قاسم، تاج التراجم، (تحقيق: محمد خير رمضان يوسف)، دار القلم، دمشق ١٩٩٢، ص. ١٣٨-١٤٠.
- ٨٣ هـ: محمد.
- ٨٤ ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كتر الدقائق، (تحقيق: زكريا عميرات) دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٧/١٠٦-١٠٧.

وهذا يدل على أن الإمام أبى يوسف لم يكن مستقلاً بالاجتهاد، صاحب مذهب على حدة، وكذلك الإمام محمد، وإلا لم يكن لهما روايات عن أبى حنيفة كباقي المجتهدين كالشافعي ومالك وأحمد. ويؤيد هذا ما ذكره العلامة ابن نجيم الحنفي في الأشباه والنظائر في فن الحكايات من الكتاب المذكور<sup>٨٥</sup> قال: «لما جلس أبو يوسف للتدريس من غير إعلام أبى حنيفة فأرسل إليه أبو حنيفة رجلاً<sup>٨٦</sup> فسأله عن مسائل خمس.

الأولى: قصار جحد الثوب وجاء به مقصوراً؛ هل يستحق الأجر أم لا؟ فأجاب أبو<sup>٨٧</sup> يوسف: يستحق الأجر. فقال له الرجل: أخطأت. فقال: لا يستحق. فقال: أخطأت، ثم قال له الرجل: إن كانت القصارة قبل الجحود استحق، وإلا لا.<sup>٨٨</sup>

الثانية: هل الدخول في الصلاة بالفرض أم بالسنة؟ فقال: بالفرض. فقال أخطأت. [١٨٠ و] فقال بالسنة. فقال أخطأت. فتحير أبو يوسف، فقال الرجل: بهما، لأن التكبير فرض، ورفع اليدين سنة.

الثالثة: طير سقط في قدر على النار، فيه لحم ومرق. هل يؤكل<sup>٨٩</sup> أم لا؟ فقال: يؤكل فخطأه. فقال: لا يؤكل، فخطأه، ثم قال: إن كان اللحم مطبوخاً قبل سقوط الطير، يغسل ثلاثاً ويؤكل، وترمى المرققة وإلا يرمى الكل.

الرابعة: مسلم له زوجة<sup>٩٠</sup> ذمية ماتت وهي حامل منه؛ تدفن في أي المقابر؟ فقال أبو يوسف في مقابر المسلمين، فخطأه. فقال في مقابر أهل الذمة، فخطأه. فتحير،<sup>٩١</sup> فقال: تدفن في مقابر اليهود، ولكن يحول وجهها عن القبلة حتى يكون<sup>٩٢</sup> وجه الولد إلى القبلة، لأن الولد في البطن يكون وجهه إلى ظهر أمه.

٨٥ ج - المذكور.

٨٦ ج - رجلاً.

٨٧ هـ: أبا.

٨٨ ج: فلا.

٨٩ أ: يؤكلان.

٩٠ هـ + زوجة.

٩١ ج - فتحير، صح هـ.

٩٢ ج - يكون.

الخامسة: أم ولد لرجل، تزوجت بغير إذن مولاها، فمات المولى؛ هل تجب ٩٣ العدة من المولى؟ فقال: تجب، فخطأه. فقال: لا تجب، فخطأه ثم قال الرجل: إن كان الزوج دخل بها لا تجب وإلا وجبت. فعلم أبو يوسف تقصيره فعاد إلى أبي حنيفة فقال: زبيت قبل أن تحصرم. كذا في إجازات الفيض. وفي مناقب الكردي: «إن سبب انفراده أنه مرض مرضاً فعاده الإمام فقال: لقد كنت أوْثلك بعدي للمسلمين ولئن أصبت ليموتن علم كثير. فلما برئ» ٩٤ أعجب بنفسه وعقد له مجلس الأمالي. ٩٥ وقال له حين جاء: ما جاء بك إلا مسألة القصار، سبحان الله من رجل يتكلم في دين الله ويعقد مجلساً لا يحسن مسألة في الإجارة، ٩٦ ثم قال: من ظن أنه يستغني عن التعليم فليبك على نفسه» ٩٧ انتهى. ٩٨

فهذا مما يؤيد أن أبا يوسف ليس بذي مذهب مستقل ومحمد كذلك وكذا بقية أصحاب أبي حنيفة، بل مجتهدون في مذهب أبي حنيفة وآخذون مذهبهم من أصول مذهبه وقواعده التي قررها لهم كما سنذكره.

### [المحصل]

ومحصل ذلك كله أن الإمام أبا يوسف و[١٨٠ظ] الإمام محمد بن الحسن كانا ٩٩ من جملة تلامذة الإمام الأعظم أبي حنيفة وكانا ١٠٠ من أعيان تلامذته. وهما مجتهدان في مذهبه لا ١٠١ مجتهدان مثله في مذهب مستقل. فإن المجتهد على أقسام. منها المجتهد المطلق. وهو المجتهد في الكتاب والسنة وإجماع الأمة أصولاً وفروعاً، فيستخرج أصول مذهبه أولاً من هذه الأصول، ثم يفرع عليها فروع مذهبه هو وتلامذته. ومنها المجتهد في أصول إمامه. فيفهم بها معاني الكتاب والسنة والإجماع، ويستنبط بها من الأصول المذكورة ما يؤديه نظره فيها.

٩٣ أ: يجب.

٩٤ ج: ه: بري.

٩٥ ج: ه: الأمان.

٩٦ ه: جاده.

٩٧ ه: فليبك عن. المكي، مناقب أبي حنيفة، ١/٩٧-٩٨.

٩٨ ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٨٥، (مع غمز عيون البصائر للحموي)،

٣٠١/٤-٣٠٤.

٩٩ أ: ه: كان.

١٠٠ ه: وكان.

١٠١ أ: لا هما.



ولهذا صنف العلماء علم أصول الفقه ككتاب المنار وشرحه<sup>١٠٢</sup> وكتاب التوضيح<sup>١٠٣</sup> والتلويح وغير ذلك من كتب الأصول. وبينوا كيفية الاستنباط بها من أصول الشرع المجمع عليها بين جميع المجتهدين التي هي الكتاب والسنة والإجماع. فللحنفية أصول في الفقه غير أصول الشافعية فيه غير أصول المالكية غير أصول الحنابلة. ولهم أيضاً كتب فروع فقهية مختلفة كذلك، فكتب فروع فقه الحنفية غير كتب فروع الشافعية وكذلك المالكية والحنابلة.

فالأصول على قسمين: قسم هي أصول الشرع، وهي أربعة: الكتاب والسنة والإجماع والقياس. وهي المشتركة بين المجتهدين الاجتهاد المطلق في شرائع الإسلام. وقسم هي أصول للمذهب عبارة عن قواعد وضوابط كلية لإمام ذلك المذهب، مستنبطة من الأصول الأربعة عند ذلك الإمام بحسب مذهبه. والقسم الثاني من المجتهدين كأبي يوسف ومحمد يجتهدون بحسبها ولا يُخرجون عن مقتضاها، فيستنبطون بها من الكتاب والسنة والإجماع والقياس على حسب ما يظهر لهم. والمراد بهذا الأصول التي لإمامهم أصولاً استنبطها إمامهم من معاني الكتاب والسنة وأصلها لهم ليستنبطوا بها من معاني الكتاب والسنة ما يظهر [١٨١ و] لهم من الأحكام على حسب قوة أنظارهم وضعفها، وليستنبط بها<sup>١٠٤</sup> هو أيضاً على حسب قوة نظره في بعض الأوقات وضعفه بالنسبة إلى أنظارهم في وقت آخر. فإن كل مجتهد قد يخطئ وقد يصيب كما ورد في الحديث<sup>١٠٥</sup>.

وتلك الأصول مثلاً مثل<sup>١٠٦</sup> تقسيم القرآن العظيم بحسب ألفاظه ومعانيه إلى الخاص والعام والمشارك والمؤول والظاهر والنص والمفسر والمحكم والحقيقة والمجاز والصريح والكناية والاستدلال بعبارة النص وإشارته وبدلالته وباقتضائه ونحو ذلك من القواعد التي أجمع عليها علماء الأصول في مذهب الحنفية من غير خلاف بينهم في شيء من ذلك. فإنها وردت عن إمام المذهب أبي حنيفة رضي الله عنه. استنبطها من الكتاب والسنة والإجماع والقياس وجعلها أصولاً وقواعد لمذهبه وألقاها على تلامذته الذين كانوا يجالسونه<sup>١٠٧</sup> ويفرعون معه

١٠٢ ج ٥: شرحه.

١٠٣ أ: التوضيح.

١٠٤ أ - ب.

١٠٥ لعله يشير إلى هذا الحديث: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر». صحيح البخاري، الاعتصام ٢١؛ صحيح مسلم، الأفضية ١٥.

١٠٦ هـ - مثل.

١٠٧ ج: يجالسون.

فروع المسائل والأحكام على مقتضى أصول المذهب وقواعده التي قررها لهم. ويستنبطون بها من الكتاب والسنة والإجماع والقياس كما يستنبط هو. فكل واحد منهم يفهم بتلك القواعد من الكتاب والسنة ما لم يفهمه الآخر<sup>١٠٨</sup> فيختلفون في الأقوال، فيقال: هذا قول أبي يوسف. ويجوز أن يقال: هذا مذهب أبي يوسف أيضاً. ويقال: هذا قول محمد أو مذهبه كذلك. والقولان مستنبطان من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس، لكن على مقتضى أصول مذهبه وقواعده التي ذكرنا أنه قررها لهم الخاصة بمذهبه دون مذهب غيره من بقية المذاهب الأربعة. فأقولهم التي خالفوا فيها قول صاحب المذهب مستنبطة بمقتضى أصول المذهب وقواعده،<sup>١٠٩</sup> فليست خارجة عن المذهب بهذا الاعتبار، وإن كان كل واحد منهم استنبط من أصول إمامه [١٨١ ظ] وقواعده الخاصة أصولاً أيضاً وقواعد خاصة به<sup>١١٠</sup> على حسب اجتهاده ونظره الخاص، كما أن علم النحو مثلاً، أول من استنبط قواعده وأصوله من كلام العرب هو الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه. كما ورد أنه هو<sup>١١١</sup> أول من قال: «الفاعل مرفوع، والمفعول منصوب، والمضاف مجرور». وخاطب بذلك أبا الأسود الدؤلي (ت. ٦٩ / ٦٨٨) فقال له: «إخ هذا النحو<sup>١١٢</sup> يا أبا الأسود»، وأذن له في تكثير القواعد واستنباط الأصول النحوية، فسمي بذلك علم النحو، وزاد هو وغيره بعده أصولاً وقواعد بعد إجماع الكل على ما ذكره الإمام علي من غير مخالفة في «أن الفاعل مرفوع، والمفعول منصوب، والمضاف مجرور».

فأصول أبي حنيفة التي قررها لتلامذته، أجمعوا عليها من غير أن يخالفوها في شيء. واستنبط كل واحد منهم أصولاً لنفسه مترتبة على تلك الأصول واختلفوا فيها فيما بينهم. ومن بعدهم من المجتهدين في مذهب أبي حنيفة أيضاً فعلوا كذلك كالإمام الكرخي (ت. ٣٤٠ / ٩٥٢) والبردعي<sup>١١٣</sup> (ت. ٣١٧ / ٩٢٩) والهندواني<sup>١١٤</sup> (ت. ٣٦٢ / ٩٧٣)

١٠٨ - من الكتاب والسنة ما لم يفهمه الآخر.

١٠٩ هـ: وقواعد.

١١٠ هـ - به.

١١١ هـ - هو.

١١٢ أ - نحو، صح هـ.

١١٣ وهو أحمد بن الحسين أبو سعيد البردعي. أحد الفقهاء الكبار وأحد المتقدمين من مشايخ الحنفية ببغداد. تفقه على أبي علي الدقاق وموسى بن نصر الرازي. تفقه عليه أبو الحسن الكرخي وأبو طاهر الدباس وأبو عمرو الطبري. أقام أبو سعيد ببغداد سنين كثيرة يدرس ثم خرج إلى الحج فقتل في وقعة القرامطة مع الحجاج سنة سبع عشرة وثلث مائة. القرشي، الجواهر المضية، ١/١٦٣-١٦٥؛ اللكنوي، الفوائد البهية، ص ١٩٠-٢٠٠.

١١٤ وهو محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر أبو جعفر الفقيه البلخي الهذلي. يقال له أبو حنيفة الصغير لفقيهه. تفقه على أبي بكر محمد بن أبي سعيد المعروف بالأعمش. حدث ببلخ وما وراء النهر وأفتى بالمشكلات وشرح المعضلات وكشف الغوامض مات ببخارى سنة

ونحوهم. وهذا معنى عبارة العلامة الفاضل الكامل المرحوم الشيخ عبد الرحمن بن عيسى المرشدي العمري الحنفي المفتي بمكة المكرمة<sup>١١٥</sup> (ت. ١٠٣٧ / ١٦٢٨) في كتابه التذكرة الفقهية حيث قال في طبقات المجتهدين السبع:

«الطبقة الأولى: طبقة المجتهدين في الشرع، كالأئمة الأربعة ومن سلك مسلكهم في تأسيس<sup>١١٦</sup> قواعد الأصول واستنباط أحكام الفروع عن الأدلة<sup>١١٧</sup> الأربعة؛ الكتاب والسنة والإجماع والقياس على حسب تلك القواعد من غير تقليد لأحدٍ لا في الفروع ولا في الأصول. والطبقة الثانية: طبقة المجتهدين في المذهب، كأبي يوسف ومحمد وسائر أصحاب أبي حنيفة رحمهم الله تعالى، القادرين على استخراج الأحكام عن الأدلة المذكورة على [١٨٢ و] مقتضى القواعد التي قررها أستاذهم أبو حنيفة رحمه الله تعالى، فإنهم وإن خالفوه في بعض أحكام الفروع، لكنهم يقلدونه في قواعد الأصول، وبه يمتازون عن المعارضين في المذهب ويفارقونهم، كالشافعي ونظرائه المخالفين لأبي حنيفة في الأحكام، غير مقلدين له في الأصول.»

ثم ذكر بقية الطبقات الخمسة تنمة الطبقات السبع طبقات المجتهدين فقال:

«الطبقة الثالثة: طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب كالخصاف<sup>١١٨</sup> (ت. ٢٦١ / ٨٧٥) وأبي جعفر الطحاوي (ت. ٣٢١ / ٩٣٣) وأبي الحسن

١١٥ اثنتين وستين وثلاث مائة وهو ابن اثنتين وستين سنة وتفقّه عليه نصر بن محمد أبو الليث الفقيه. القرشي، الجواهر المضية، ١٩٢/٣ - ١٩٣؛ اللكنوي، الفوائد البهية، ص. ١٧٩.

١١٥ وهو عبد الرحمن بن عيسى بن مرشد، أبو الوجاهة العمري المرشدي. مفتي الحرم المكيّ، وأحد الشعراء في الحجاز. ولد بمكة وولي ديوان الإنشاء في ولاية الشريف محسن بن الحسين ابن أبي نمي، وإمامة المسجد الحرام وخطابته والإفتاء السلطاني سنة ١٠٢٠هـ. ومات الشريف محسن فحلّقه الشريف أحمد بن عبد المطلب، فقبض على المرشدي ونكبه، فتوفي في سجنه مخنوقاً. من كتبه زهر الروض المقتطف ونهر الحوض المرتشف في التاريخ، والترصيف في فن التصريف أرجوزة في علم الصرف، شرحها المسمى فتح الخير اللطيف وشرح المرشدي على عقود الجمال في المعاني والبديع والبيان، وتعميم الفائدة بتنميم سورة المائدة، والواق في شرح الكافي في العروض، ومناهل السمر في منازل القمر رسالة، وبراعة الاستهلال وما يتعلق بالشهر والحلال، والتذكرة. الزركلي، الأعلام، ٣٢١/٣.

١١٦ ج: وتأسيس.

١١٧ ه: دلالة.

١١٨ وهو أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهير الخصاف. روى عن أبيه وحدث عن أبي عاصم النبيل وأبي داود الطيالسي ومسدد بن مسرهد والقنسي وآخرين. كان فاضلاً فأرضاً حاسباً عارفاً بمذهب أصحابه وكان مقدماً عند المهتدي بالله. كان زاهداً ورعاً يأكل من كسب يده. من بعض مصنّفاته كتاب الخيل، الشروط الكبير والصغير، كتاب أدب القاضي، كتاب النفقات، كتاب أحكام الوقف. ومات ببغداد سنة إحدى وستين وماتين. قال شمس الأئمة الحلواني: الخصاف رجل كبير في العلم وهو ممن يصح الإقتداء به. القرشي، الجواهر المضية، ٢٣٠/١ - ٢٣٢؛ اللكنوي، الفوائد البهية، ص. ٢٩ - ٣٠.

الكرخي (ت. ٣٤٠ / ٩٥٢) وشمس الأئمة السرخسي (ت. ٤٨٣ / ١٠٩٠) وشمس الأئمة الحلواني<sup>١١٩</sup> (ت. ٤٥٢ / ١٠٦٠) وفخر الإسلام البزدوي (ت. ٤٨٢ / ١٠٨٩) وفخر الدين قاضي خان (ت. ٥٩٢ / ١١٩٦) وأمثالهم. فإنهم لا يقدرّون على المخالفة لأبي حنيفة لا في الأصول ولا في الفروع، لكنهم يستنبطون الأحكام في المسائل التي لا نص فيها عنه على حسب أصول قررها، ومقتضى قواعد بسطها.

**الطبقة الرابعة:** طبقة أصحاب التخريج من المقلدين كالرازي<sup>١٢٠</sup> (ت. ٣٧٠ / ٩٨١) وأضرابه. فإنهم لا يقدرّون على الاجتهاد أصلاً. لكنهم لإحاطتهم بالأصول وضبطهم للمأخذ، يقدرّون على تفصيل<sup>١٢١</sup> قول مجمل ذي وجهين، وحكم مهم محتمل الأمرين، منقول عن صاحب<sup>١٢٢</sup> المذهب أو عن واحد من أصحابه المجتهدين، برأيهم ونظرهم في الأصول والمقايسة على أمثاله ونظرائه من الفروع. وما وقع في بعض المواضع من الهداية من قوله: «كذا في تخريج الرازي»<sup>١٢٣</sup> من هذا القبيل.

**الطبقة الخامسة:** طبقة أصحاب الترجيح من المقلدين كأبي الحسين القدوري (ت. ٤٢٨ / ١٠٣٧) وصاحب الهداية وأمثالهما. وشأنهم تفصيل بعض الروايات على بعض آخر بقولهم: «هذا أصح رواية»، «وهذا أوضح دراية»، «وهذا أرفق للناس»، «وهذا أوفق للقياس».

**الطبقة السادسة:** طبقة المقلدين القادرين على التمييز [١٨٢ظ] بين الأقوى والقوي والضعيف<sup>١٢٤</sup> وظاهر المذهب وظاهر الرواية والرواية<sup>١٢٥</sup> النادرة كأصحاب المتون الأربعة المعتبرة من المتأخرين مثل صاحب الكتر وصاحب المختار وصاحب الوقاية<sup>١٢٦</sup> وصاحب المجمع. وشأنهم أن لا تنقل في كتبهم الأقوال المردودة والروايات الضعيفة.

١١٩ وهو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح الحلواني الملقب شمس الأئمة من أهل بخارى إمام أصحاب أبي حنيفة بها في وقته. تفقه على القاضي أبي علي الحسين بن الخضّر النسفي. وتفقه عليه شمس الأئمة السرخسي. ومن تصانيفه المبسوط توفي سنة اثنين وخمسين وأربع مائة بكش. وقيل سنة ثمان أو تسع وأربعين وأربع مائة. القرشي، الجواهر المضية، ٢/٤٢٩-٤٣٠؛ اللكنوي، الفوائد البهية، ص. ٩٥-٩٦.

١٢٠ يعني أبو بكر الرازي الجصاص.

١٢١ ج: تفضل.

١٢٢ أ: من صاحب.

١٢٣ المرغناي، الهداية شرح بداية المبتدي، ١/٢٤٧.

١٢٤ ج: والضعيف.

١٢٥ ج: - والرواية.

١٢٦ - وصاحب الوقاية، ص ٥.

الطبقة السابعة: طبقة المقلدين الذين لا يقدرّون على ما ذكر ولا يفرقون بين الغث والسمين ولا يميزون الشمال من اليمين<sup>١٢٧</sup>، بل يجمعون ما يجدون كحاطب الليل. فالويل لهم ولمن قلدهم كل الويل.»

انتهى كلامه في كتابه التذكرة الفقهية رحمه الله تعالى.

وقد سمي<sup>١٢٨</sup> أصحاب هذه الطبقات الستة مجتهدين باعتبار أن لهم اجتهادًا في بعض الوجوه لا من كل الوجوه. فإن اسم المجتهد إذا أطلق ينصرف إلى المجتهد المطلق. وهو المجتهد في استنباط أصول مذهبه وفروعه من الكتاب والسنة والإجماع والقياس، لا لمن يجتهد في مذهب غيره. ولكن<sup>١٢٩</sup> يجوز أن يسمى بالمجتهد أيضاً من يجتهد في أصول مذهب غيره، فيستنبط بها ما يخالف به أقوال صاحب ذلك<sup>١٣٠</sup> المذهب وما يوافقه فيها من الأحكام الشرعية كأهل الطبقة الثانية. كما يجوز أن يوصف بالمجتهد أيضاً من لا يستطيع أن يخالف أقوال صاحب المذهب ولكنه يقدر أن يجتهد في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب فقط. فيستنبط الجواب عنها باستعمال الأصول التي قررها صاحب المذهب من الأصول الأربعة<sup>١٣١</sup> الكتاب والسنة والإجماع والقياس، وهم أهل الطبقة الثالثة. وكذلك يجوز أن يسمى بالمجتهد من لا يقدر على الاستنباط من الأصول التي قررها صاحب المذهب لا على مخالفة أقواله ولا على الجواب عن المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب. ولكنه يقدر بسبب إحاطته [١٨٣ و] بالأصول التي قررها صاحب المذهب على تفصيل ما ورد من الأقوال المجملة والأحكام المبهمة، وهم أهل الطبقة الرابعة. وكذلك يجوز أن يسمى بالمجتهد من لا يقدر على استنباط ولا تفصيل مجمل، وإنما يقدر على تفضيل بعض الروايات على بعض، وترجيح بعض الأقوال على البعض الآخر بقوله «هذا أصح»، وهذا أوفق» ونحو ذلك، وهم أهل الطبقة الخامسة. وكذلك يجوز إطلاق لفظ المجتهد على من لا يقدر على شيء من ذلك أصلاً، لا على الاستنباط ولا على التفصيل ولا على الترجيح. وإنما يقدر على تمييز ما رجحوه والاطلاع على تصحيح ما صححوه من الأقوال، وهم أهل الطبقة

١٢٧ ج: واليمين.

١٢٨ ج: يسمى.

١٢٩ ج: لكن.

١٣٠ هـ - ذلك.

١٣١ أ + التي هي.

السادسة. ١٣٢ وكذلك يجوز إطلاق لفظ المجتهد باعتبار كثرة المطالعة والقراءة والتدريس، على من لا يقدر على شيء مما ذكر، لا على الاستنباط ولا على التفصيل ١٣٣ ولا على الترجيح ولا على التمييز. وإنما يقدر ١٣٤ على القراءة والمطالعة ١٣٥ والتدريس والتعليم فقط، وهم أهل الطبقة السابعة. وهم الموجودون في زماننا هذا من علماء الحنفية المحققون منهم في مذهب أبي حنيفة وأصحابه.

وقوله «فالويل لهم ولمن قلدهم كل الويل» معناه من قلدهم فيما ذهبوا إليه بأرائهم وعقولهم فيما ليس لهم فيه نقل صريح من كتاب ١٣٦ من كتب الفقه في مذهب الحنفية. ١٣٧ وأما إذا نقلوا المسائل من الكتب المعتمدة في فقه المذهب وتحرروا ١٣٨ جهدهم عن الخطأ فيها، فإنهم على الحق حيث احتزروا عن هوى أنفسهم وتباعدوا عن الأغراض الفاسدة. والأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى.

وقد ذكر هذه الطبقات السبع طبقات المجتهدين الشيخ الإمام المحقق المدقق ابن كمال ياشا (ت. ٩٤٠ / ١٥٣٤) في رسالة مستقلة في طبقات المجتهدين وتراجهم ناقلاً ذلك عن تحرير بعض المتأخرين من المحققين. ١٣٩

والحاصل أن ما نحن بصدده في بيان أهل الطبقة الثانية وهم مثل الإمام أبي ١٤٠ [١٨٣ ظ] يوسف والإمام محمد. فإنهم تلامذة أبي ١٤١ حنيفة ومقلدون له في أصول مذهبه وقواعده التي قررها لهم. يستنبطون بها من أصول الشرع الأربعة الكتاب والسنة والإجماع والقياس ما يخالفون به إمامهم وما يوافقونه من المسائل والأحكام الشرعية. وليسوا بمجتهدين مثل

١٣٢ هـ: الساسة.

١٣٣ هـ: التفضيل.

١٣٤ ج: يقدرون.

١٣٥ ج: وإنما يقدرون على المطالعة والقراءة.

١٣٦ ج - من كتاب.

١٣٧ أ: من كتاب من كتب فقه الحنفية.

١٣٨ ج: هـ: تحرر.

١٣٩ انظر لطبقات ابن كمال ياشا

Özer, Hasan, "İbn Kemal ve Tabakâtü'l-Fukahâ Adlı Eseri", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy.14, (Ekim 2009), ss.353-374.

١٤٠ ج: أبو.

١٤١ هـ: أبا.

اجتهاده المطلق في مذهب مستقل وإنما هم مجتهدون في مذهب أبي حنيفة فقط، وإن كان لهم أقوال مستقلة أيضاً في أصوله وقواعد مذهبه بحسب ما أداه اجتهادهم في مذهبه. فإن اسم المجتهد المطلق لا يطلق عليهم. ولهذا لم يدونوا لهم أصولاً مستقلة كما دون الشافعية أصول<sup>١٤٢</sup> مذهبهم والمالكية والحنابلة على خلاف أصول أبي حنيفة وقواعده، ولا قلدهم أحد في مذاهبيهم فقط دون مذهب إمامهم، ولا سمعنا أن أحداً سمى نفسه يوسفياً أي منسوباً إلى مذهب الإمام أبي يوسف ولا محمدياً أي منسوباً إلى الإمام محمد وإنما يسمي نفسه حنفيّاً أي منسوباً إلى مذهب<sup>١٤٣</sup> الإمام أبي حنيفة، لأنه صاحب المذهب والأصول والقواعد، وله الاجتهاد المطلق رضي الله عنه وعنهم أجمعين. وأقوال أصحابه منسوبة إلى مذهبه لا إلى مذاهبيهم<sup>١٤٤</sup>. وربما سمى أئمتنا أقوال أبي يوسف وأقوال محمد روايات عن أبي حنيفة، إما باعتبار أنهم سمعوا ذلك من أبي حنيفة لأنه كما قيل أول من فرّع الفقه ودوّن مسائله، فكانوا يرجحون بعض أقواله في المسألة الواحدة<sup>١٤٥</sup> بما يظهر لهم على حسب أصول مذهبه وقواعده من معاني الكتاب والسنة والإجماع والقياس. وإما باعتبار أنهم كانوا يستنبطون أقوالهم المذكورة بحسب أصول مذهبه وقواعده من معاني<sup>١٤٦</sup> الكتاب والسنة والإجماع والقياس. فيصدق على ذلك أنها روايات<sup>١٤٧</sup> عن أبي حنيفة كما صرح به صاحب البحر في باب العيدين في بحث تكبير [١٨٤] والتشريق إن الفتوى في ذلك على قول أبي يوسف ومحمد لا على قول أبي حنيفة. قال: «وهذا بناء على أنه إذا اختلف أبو حنيفة وصاحبه فالأصح أن العبرة لقوة الدليل كما في آخر الحاوي القدسي.»<sup>١٤٨</sup> ثم قال بعده: «وهو مبني على أن قولهما في كل مسألة مروى عنه كما ذكره في الحاوي<sup>١٤٩</sup> أيضاً وإلا فكيف يفتى بغير قول صاحب المذهب» انتهى<sup>١٥٠</sup>. فالمفهوم من هذا أنه في كل موضع يقال: «إن الأصحّ أو المفتى به قول أبي يوسف أو محمد أو زفر أو غيرهم»

١٤٢ هـ: في أصول.

١٤٣ هـ: المذهب.

١٤٤ ج - وأقوال أصحابه منسوبة إلى مذهبه لا إلى مذاهبيهم.

١٤٥ أ - الواحدة.

١٤٦ ج - معاني.

١٤٧ أ: فيصدق في ذلك على أنها روايات.

١٤٨ الغزنوي، جمال الدين أحمد بن محمود، الحاوي القدسي، (تحقيق: صالح العلي)، دار النوادر، ٢٠١١، ٥٦٢/٢.

١٤٩ الغزنوي، الحاوي القدسي، ٥٦٣/٢.

١٥٠ ابن نجيم، البحر الرائق، ٢٨٨/٢.

فهو قول أبي حنيفة، لأنه مستنبط بأصوله وقواعده من أصول الشرع الأربعة أو هو رواية عنه ألقاها عليهم ثم ظهر له خلافها بدليل على حسب أصوله فكانت مذهبه، وظهر لهم ترجيحها فنسبت إليهم وهي في الحقيقة قول أبي حنيفة رضي الله عنه.

ومثال ذلك مسألة الماء المستعمل في حدث أصغر أو أكبر، إذا لم تحل فيه نجاسة حقيقية كبول أو دم أو نحو ذلك. فإنه عند أبي حنيفة نجس نجاسة مغلظة كالدم والغائط. وعند أبي يوسف نجس نجاسة خفيفة كبول ما يؤكل لحمه وخرء<sup>١٥١</sup> طير لا يؤكل لحمه. وعند محمد طاهر في نسفه غير مطهر لغيره كالخل وماء الورد. والفتوى الآن على قول محمد. فإنه يحتمل أن أبا حنيفة رحمه الله اجتهد<sup>١٥٢</sup> في مسألة الماء المستعمل على حسب ما ذكرنا بمقتضى أصوله وقواعده المقررة عند أصحابه في أصول الشرع الأربعة، الكتاب والسنة والإجماع والقياس. فظهر له بالدليل من ذلك أن<sup>١٥٣</sup> الماء المستعمل المذكور نجس نجاسة مغلظة. وأبو يوسف اجتهد في هذه المسألة أيضاً بمقتضى أصول أبي<sup>١٥٤</sup> حنيفة وقواعده في أصول الشرع الأربعة المذكورة،<sup>١٥٥</sup> فظهر له أن الماء المستعمل نجس نجاسة مخففة. وكذلك الإمام محمد اجتهد فيها بمقتضى أصول مذهب إمامه وقواعده في الأصول الأربعة كذلك. فظهر له أن الماء المستعمل [١٨٤ظ] طاهر غير مطهر، فيكون ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد من القولين في المسألة الواحدة مستنبطاً من أصول الشرع الأربعة كاستنباط أبي حنيفة قوله منها أيضاً بمقتضى أصول مذهب أبي حنيفة وقواعده. فيسمى ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد من مخالفة أبي حنيفة روايتان عن أبي حنيفة.<sup>١٥٦</sup> لأن ذلك مستنبط بمقتضى أصول أبي حنيفة وقواعده من أصول الشرع الأربعة.<sup>١٥٧</sup> ويحتمل أن يكون كل منهما أخذ روايته<sup>١٥٨</sup> من استنباط أبي حنيفة لا من استنباطه هو بنفسه بعد أن أورد ذلك أبو حنيفة واختار غيره ولم يرضه لظهور الدليل عنده على مقتضى ما ذهب إليه. وقد ظهر لكل منهما ترجيح الرواية التي لم يرضها

١٥١ هـ: خر.

١٥٢ هـ: اشتهد.

١٥٣ هـ - أن.

١٥٤ هـ: أبا.

١٥٥ أ - المذكورة.

١٥٦ ج هـ + وقواعده من أصول الشرع الأربعة.

١٥٧ ج هـ - لأن ذلك مستنبط بمقتضى أصول أبي حنيفة وقواعده من أصول الشرع الأربعة.

١٥٨ ج: بروايته.



أبو حنيفة بمقتضى أصول أبي حنيفة وقواعده، فيصح أن يكون قولهم بأن ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد وغيرهما من أصحاب أبي حنيفة مما يخالف قول أبي حنيفة<sup>١٥٩</sup> أنها روايات عن أبي حنيفة<sup>١٦٠</sup> على معنى أنها روايات عنه مستنبطة بحسب أصول مذهبه وقواعده أو بحسب أنه ألقاها عليهم كذلك وذهب إلى غيرها من الأقوال.

وهذا التحقيف على هذا المنوال لم نجده صرح به أحد من العلماء أهل الكمال لا في كتاب ولا تقرير ولا تصنيف ولا تحرير. وهو من الفتوح المدني والنفوس اليميني. وفقنا الله وإخواننا والمسلمين لما يحب ويرضاه. وجعلنا وإياهم ممن يخافه ويخشاه. وحفظ الله تعالى من حققنا هذا المبحث بسببه<sup>١٦١</sup> ومن أجله ولا زال جامعاً بين الكمالات في الدين والدنيا ومن ذوي المعروف وأهله. إنه على ما يشاء قدير وبالإجابة جدير.

{قال المؤلف حفظه الله تعالى} <sup>١٦٢</sup> وقد صنفنا هذه الرسالة المباركة إن شاء الله تعالى في مجلسين من يوم الخميس ويوم الجمعة الرابع والعشرين من شوال سنة ألف ومائة وخمس في المدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام [١٨٥ و] في دارنا بمحلة الزوراء بالقرب من باب السلام وباب الرحمة وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم<sup>١٦٣</sup> أجمعين<sup>١٦٤</sup> والحمد لله رب العالمين.

١٥٩ هـ - مما يخالف قول أبي حنيفة ، صح هـ .

١٦٠ ج - مما يخالف قول أبي حنيفة أنها روايات عن أبي حنيفة .

١٦١ هـ : بسببه .

١٦٢ ج هـ - قال المؤلف حفظه الله تعالى .

١٦٣ ج + تسليماً كثيراً .

١٦٤ ج هـ - أجمعين .



- **Saffet Köse**, *Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medeniyetinin Sonu*, Mehir Vakfı, 2016 Konya.

Değerlendiren: Yrd. Doç. Dr. Halis DEMİR\*

“Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medeniyetinin Sonu” Bir çılgılığı andıran bu kelimeler bir kitabın başlığı. Hatta bu bir imdat çılgılığı. Elimizdeki kitabın muhatapları aile ile sınırlı değil. Zira kitabın müellifi bir hukukçu. Yazarın konuya verdiği ehemmiyet içerisinde kitapta yer alan metinlerin her biri konferans olarak hem Türkiye’de hem de yurt dışında halka sunulmuş.

Genetik kavramının seçilmesi dikkate değer. Kapitalizmin daha çok üretmek ve daha çok kazanmak gayesiyle üretimde denediği bu yöntemin üreticiler dışında kime ne getirdiğini bilemiyoruz. İşin içerisinde bir de oyun var. Birileri hayatımızla, sıhhatimizle, sağlığımızla ve mutluluğumuzla oynuyor. Akla gelen ilk zarar bazı türlerin bir daha geri gelmemek üzere yok olması. Bu noktadan bakınca doğrusu insan ürperiyor. Kaybolacak olan ne? Şahsi mutluluğa veya özgürlüğe karşı: İffet mi, edep mi, kanaat mi... Ya da her birisi mi?

Adem babamız ve Havva annemizle başlayan yolculuğumuzda bir sona mı geliyoruz. Bir medeniyetin sonuna... Peki, aile medeniyetinin yerini ne alacak? Her biri özgür, tüketim canavarları. Yalnız kalacak, zavallı hale gelecek insan. Genetikleriyle oynanan kavramlar; sonra yeni bir hayat tarzı . İlgili insanlar tedbir almazlarsa, telafisi zor durumlar ortaya çıkacaktır.

Elimizdeki kitap üslubu sade, örnekleri güncel ve hayatın içerisinde. Kavramlara, tanımlara boğulmuyor insan. Hızlı yazılmış olmanın zaafını da taşımıyor. Başlığından itibaren kendisini okutuyor.

Evlilik üzerine yazılmış bazı kitapların bir zaafı da bir heyecanla ve hevesle yazıldıkları için konuyla ilgili ayet, hadis ve İslam kültürüne dair bilgiler bir çeşni olmaktan öte gitmemesi. Kitabın müellifi İslam hukuku uzmanı olunca böylesi bir zaftan bahsetmek mümkün değil. Ayrıca bu kitabı dikkate değer kılan noktalardan birisi de müellifin Gençleri Evlendirme ve Mehir Vakfı Mütevelli Heyeti başkanı olması. Kitapta teori ve pratik buluşmuş diyebiliriz.

Kitap bir giriş ve üç bölümden meydana geliyor. Giriş: Modernlik ve sorunları. Birinci bölüm: Günümüz Müslüman ailesi. Dinin alanının daraltılmasının Aile

\* Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, halisdemir2005@mynet.com

Üzerine etkisi. İkinci bölüm: Aileyi kuran ve sürekliliğini sağlayan yitik değerlerin izinde. Üçüncü bölüm: Aile içi uyumsuzlukların çözümü ve değişen algı. Kitap sonuç ve bibliyografya ile son buluyor.

Geleneksel aileden modern aileye geçişte iki temel unsur bulunmaktadır: Dönüşüm ve kadın figürünün yeniden inşası (s. 12) Kitabı belki de özetleyecek iki anahtar kelimedir bunlar. Dünya ve ahret dengesi aileyi dolayısıyla toplumu ayakta tutması gerekirken, ahretin yok sayıldığı bir dünya tasavvuru ve kadının bu dünya ölçülerine göre yeniden inşa edilmesi felaketin başlangıcıdır. Geleneksel aileden, onun da kendine has sorunları vardı, modern aileye geçişte ailenin bütün fertleri zararlı çıktı, aile parçalandı. Her ferdin özgür olması gibi görünüşte kazanıma rağmen aile bireylerinin her birinin özel hayatları ve insan olmanın getirdiği diğer hususiyetleri kayboldu. Geleneksel ailedeki fedakârlık, paylaşma, sabır vb. fazilet ve erdemlerin yerini modern ailede mücadele, rekabet ve özgüven, şımarıklık, kural tanımazlık ve isyankarlık aldı. Herkes bir diğerkinin kurdu oldu desek mübalağa yapmış olmayız.

Burada İslam'ın prensipleri ile modern, kapitalist dünyanın değerleri karşı karşıya geldi. Bu kaçınılmaz bir mücadeledir. İzlenecek yöntemler insanların saflarını da belirleyecektir. Merkezde hangi değer olacak? Yaşadığımız hayat mı? Değer ölçüleri çoğu zaman kapitalizm tarafından belirleniyor. İslami değerler mi? Yöntem arayışı bize gelenekleri de yeniden değerlendirme fırsatı da verecektir. Bu bir fırsat değil olması gereken bir durumdur. İslam tarihinde, gelenek içinde oluşan ancak dinin özünden kaynaklanmayan kültürel formlar olabileceği gibi dinin temel ilkelerinin modern dünyanın bazı kabulleriyle uzlaşabileceği noktalar da bulunabilecektir. Burada bir sorun görünmemektedir. Fakat asıl sorun şu bakış açısında saklıdır: Modern değerleri merkeze alarak din ile moderniteyi uzlaştırmak ve onu din üzerinden meşrulaştırmaya çalışmak. (s.12) Yazar buna dair kitabın ilerleyen sayfalarında güncel örnekler vermektedir. Diğer taraftan Yazara göre günümüz problemlerine karşı, modern dünyanın meydan okumaları karşısında akl-ı selim ile ve fitrata uygun çözümlerin getirilmesi Müslüman düşünür, siyasetçi, ilim ve gönül adamlarının bir vazifesidir (s.14) Olması gereken budur. Yazar kitabın başında şu mealde cümleler sarf etmekten kendisini alamamaktadır. “Değerden bağımsız, bir değişim bozulmadır, başkalaşmadır. Bugün dindarlar arasında bu anlamda değişim kanıksanmış görünmektedir. Bu modernite ile hesaplaşmayı engellemektedir.” (s. 19) Evet, dikkat edilmesi gereken bir durum da budur. Modern değerlerle hesaplaşmak da gerekmektedir. Çünkü onların her biri beşer kaynaklı ve tek tanrılı dinlere uzak anlayışlar olması sebebiyle davranış, hareket, hayat derken itikadi olarak bizlere zarar vermesi mümkündür.

Modernliğin hakim karakteri kendisini din karşıtlığı üzerine konumlandırmıştır. Modernlik, dinin alanını sadece ibadetlerle sınırlandırmıştır. (s. 27) Bu ifadeler bugün nerede durmamız gerektiğini de izah eder mahiyettedir. Din anlayışları gözden geçirildiği zaman ibadetlerini mükemmel derecede yaptığı halde itikadi, siyasi, sosyal veya ekonomik hayatına dini prensipleri dahil etmeyen ve maalesef bundan da rahatsız olmayan Müslüman kimselerle karşılaşmak mümkündür. Bu ve benzeri örnekler bize şunu gösteriyor: Hayat başlı başına her daim yeniden inanmayı, Müslümanca düşüme bilincini diri tutmayı gerektirmektedir. Müslüman olmak bir irade işi ise, Müslüman kalmak da bir sabır ve mücadele işi olmalıdır herhalde.

Modernliğin kadın figürü üzerinden inşası başlığı altında şu cümleler de yer almaktadır. "... Tarihi süreçte Yahudilik ve Hristiyanlığın ezdiği kadın, bugün modernliğin öğüten gücü karşısında bir başka kayboluşu yaşamaktadır. Aradaki fark ise önceki konumuna isyan eden kadının modern görüntüsünü benimsemiş olmasıdır." (s. 30) Kadını bu yeni durumu benimsediği için itham etmek mümkün değildir. Bunun niçin mümkün olmadığı bu kitabın bir çok başlığı altında verilmiştir. Kadına başka bir sosyal düzen ve daha huzurlu bir hayat sunulması konusunda sağlıklı adımlar atılmalıdır. Ülkemiz insanı yaşadığı kimi sorunları kendi başına başka bir kültür değerleriyle çözecek bir donanımla yetişip yetişmediği tartışılması gereken bir durumdur. Verili bir durum kolay, rahat, ulaşılabilir, riskleri daha azdır.

Şu başlık kafamızı iki ellerimiz arasına alıp uzunca düşündürecek mahiyettedir. "D inselleştirilen modern yaşam ve entelektüel çelişki: dogmatik modernizm" (s. 56) Hayatlarını vahye göre düzenlemeyenlere sözümüz yok. Onlar kendi içerisinde tutarlı. Peki, vahyi benimsediğini ifade edip modern dünyanın değerlerini tartışılması günah bir tavır gibi sayan kişilere ne demeli? Düşün, dernek, ticaret, eğitim, siyaset... Bunun o kadar çok örneği var ki! Kitabı okunur kılan özelliklerden birisi de başlıkların birer slogan, veciz söz gibi tasarlanmış olmasıdır.

Kitap aile merkezli yazılar eşliğinde giderken satır aralarında konular gereği yöntem, tavır, duruş veya yaklaşım denilebilecek ifadeler de yer almaktadır. Bunlardan birisi özelleştire mahiyeti taşıyan şu tespitlerdir Yazara göre, İslami kesimde temel kaynaklar ve modernlik arasında beş tavır dikkati çekmektedir.1) Selef in geliştirdiği yöntem: Geleneksel fıkıh birikimini reddeder. Kur'an ve sünnete dönerek saf islamı yaşama iddiasındadır. Modernliğin meydan okumalarına tarihteki yerel uygulamalarla cevap verir. 2) Geçmiş bütünüyle reddedenler. 3) Modernliğe uyum sağlayan ve çağın gereklerini yaşayan kültürel İslam savunucuları. Yunus Emre, Mevlana, Hacı Bektaş gibi irfan geleneği kandillerini araç edinirler. Belli öl-

çüde inançlarını gereğini yerine getirirler. 4)Modernliğin kodlarını merkeze alarak İslamı yorumlayanlar. Tarihselciler bunun örneğidir. 5) Modernliğin meydan okumasının farkında olarak İslam'ın temel kaynaklarını tutarlı bir yöntemle yorumlayıp İslam'ı çağa sunma gayreti içerisinde olanlar( s.61) Bu tasnifin her biri maddesi üzerinde düşünmek gerekir.

Aileyi tehdit eden, şeylerden bazıları şu satırlarda bulunmaktadır: “Hayatı hızlı yaşama, değişkenliği yaşam biçimi olarak benimseme, hazcılık, benmerkezci tutum, tüketim hırsı, ve insan bedeninin bir anlam da tüketime konu edilmesi ailenin kalıcılığına ciddi bir tehdit olarak öne çıkmaktadır.” (s.87) Yazar kitapta sorunları ortaya koyarken, bunlara karşılık uygulanabilir, eleştirilebilir, test edilebilir çözüm yolları da önermektedir.

Bazı bilgilerimizi salim kafa ile düşündüğümüzde yanlış olduğunu ya da noksan bir bilginin zihnimize sahih bir bilgi gibi yerleştiğini anlamaktayız. Bu bilgilerden birisi, reşit bir kızın evlenmesinde velinin rolüyle alakalıdır. Yazarın ifadesine göre, Bazı kimseler reşit kızların evliliğinde velinin izninin gerekmediğinin Ebu Hanife tarafından savunulduğunu iddia etmektedirler. Oysa bu hatalı bir bilgidir. Şu husus açıklığa kavuşturulmalıdır: Veliden habersiz evlenme ile velinin haberi olduğu halde meşru bir sebebe bağlı olmaksızın kızının evliliğine mani olması başka bir şeydir. Evet, Ebu Hanife reşit kızların evliliğinde veli iznini gerekli görmez. Ancak izin vermemesine rağmen kızın evlenmesi halinde bu evlilikten rencide olması, ayıplanması veya zarar ortaya çıkması halinde veli nikahı feshettirebilir. Ebu Hanife emsal mehrini alan ve dengi ile evlenmek isteyen kızın velisinin hakkını gözettiğini düşünerek bu durumda velinin evliliğe engel olmasını velayet yetkisini kötüye kullanmak saymış ve kızın, velisi izin vermese de evlenmesinin caiz olduğunu savunmuştur. Yazar mezheplerin kanaatlerini de incelemek suretiyle şu sonuca varır: Aileden izinsiz evliliğe dört mezhep de izin vermemiştir.( s. 95-96) Şunu belirtmeliyiz; Veliden izinsiz evliliklerin mahzurları olduğu gibi, veli refakatinde veya veli icazetinde evlilikler de çeşitli mahzurlar taşımaktadır.

Yazara göre, klasik rollerde değişim toplumsal cinsiyet projesidir. Kadın erkek eşitliği ise bir modern hurafedir. Buna yazarın bulduğu alternatif çözüm ise şu cümlede ifadesini bulmuştur: “ Kadın-erkek hem biyolojik açıdan hem de sosyokültürel konumları/rolleri açısından eşit değil eşdeğerdedir.” (s.131) Bu eşitlik hurafesi ve benzeri yaklaşımlar aile kurumunu tehdit etmekte, olay şu vahim neticelere varmaktadır: Erkeğe ait bazı roller kadına, kadına ait bazı roller de erkeğe geçmiştir. Evde birbirini tamamlayan iki farklı kişi yoktur. Tek tipleşmiş, birbirinden bağımsız, birbirlerinden biraz rol çalmış bireyler vardır. Farklılıklardan çok benzerliklerin bulunduğu bir ev ortamı ortaya çıkmıştır. Evlilik akdi, bey akdi yani

alışveriş merkezli bir çerçeveye oturmuştur. (s. 135) Neticede ailedeki huzur, farklılıkların oluşturduğu zenginlik ve diğer güzel hasletler kaybolmuştur.

Yazar bazen konuların girişinde, bazen de metni işlerken ayet ve hadis meallerine yer vermektedir. Seçilen ayet ve hadis mealleri konuyla bir bütünlük sağladığı için, önce meali okunmamış hissi vermektedir okuyucuya. Bir örnek verelim buna: “ Allah kadın ve erkeği birbirlerine karşı üstünlüklerle donatmıştır.” (Nisa, 4/34), “Allah’ın birbirinizden farklı yarattığı şeyleri iç geçirerek/ ah çekerek/ imrenerek arzu etmeyin.” (Nisa, 4/32) (s.140.)

Yazarın bir anlamda ailedeki rolleri açıkladığı bölümün özeti şöyledir: “Müslüman toplumlarında ailedeki erkeğin kavvam, kadının itaatkar; kocanın evin geçiminden, kadının tertip düzeninden sorumlu olduğu bir yapı gelişmiştir. Bu yapıda şura ilkesinin merkezi bir rol oynadığını da belirterek her bir kavramı irdeleyelim.” (s.146) Kavvam, itaat ve istişare aile bireylerinin haklarını ve sorumluluklarını belirleyecek ideal kavramlardır. İslam toplumlarında bunun böyle yaşandığına dair elimizde veriler olmalıdır. Evin tertip ve düzeni dediğimiz zaman her şeyin tıka basa doldurulduğu evler akla gelmektedir. Dedelerimiz zamanında Anadolu’daki evler sade, eşyaları azdır. Kadın sadece evde değil, ihtiyaç halinde kocasının bulunduğu her mekânda hayatını idame ettirmektedir. Üstelik aile hayatında istişarenin hayatı belirlemede etkin olduğu ebeveynlerimizden gördüğümüz kadarıyla tartışmalıdır. Yazarın belirttiği ölçülerde bir aile hayatının pratiğini Rasulullah hayatında uygulamıştır. Kızı Fatıma’yı Hz. Ali ile evlendirdiği zaman onları karşısına alıp damadı Ali’nin evin geçiminden, kızı Fatıma’nın ise evin tertip-düzeninden sorumlu olduğunu bildirmiştir. (kaynak için bkz. S. 150)

Yazar incelediği kavramlarla sosyal hayat arasında evlilik ötesinde irtibat kurmaktadır. Bu önemlidir. Zira evlilik hayatın dışında değil merkezinde bir kurumdur. Evlilikteki kimi roller sosyal hayatta da karşılık bulmaktadır. Aile küçük bir devlet, devlet büyük bir ailedir. Bu kavramlardan birisi Kavvam kelimesidir.

Yazar kavvam kelimesinin sözlük anlamını verir. Osmanlı Devletinin kurucusu olan Osman Gazi’ye (v.724/1324) Şeyh Edebalı’nın (v. 726/1326) nasihatine yer verir. Arkasından yöneticilik vasfıyla alakalı asr-ı saadetten örnekler verir. Nasihat ve örneklerden şu sonuç ortaya çıkmaktadır: Kavvam, despot, otokrat değil, naz çeken, yük çeken ve kurumu ayakta tutmayı başaran adamdır.” (s.151) Buna karşılık hanımlarda bulunması gereken vasfa, itaate dair, izah ve örneklerle bir diğer başlık altında yer verir. Yönetici, ebeveyn ve özel olarak aile reisine itaatın ölçüsü maruftur. Masiyet konusunda itaat olmaz. (v. 158vd.) Bahsi şu cümle ile bitirmektedir: “İtaat, gündemde olan konunun istişaresinden sonra kadının kocasıyla beraber hareket etmesi demektir.” (s.163)

Sosyal hayattaki emin ve emanet kavramıyla da aile hayatını irtibatlandırmaktadır. Yazarın öz bir ifadesine göre “Koca emin- kadın emanettir.” Bu cümlenin kaynağı şu nasslardır: “Allah size emanetleri ehline vermenizi emreder.” (Nisa, 4/58). “Siz kadınları Allah’ın emaneti olarak aldınız.” (Buhari, Nafakat 1,4) Yazar emanet kavramıyla alakalı nasslardan örnekler verir, arkasından kocanın emanet olan hanımına bu duygularla yaklaşması gerektiğini belirtir. Bu açıklamalarla güzel hasletlerin ve ahlaki değerlerin toplumun her alanında uygulanması gerektiği de izah edilmiş olmaktadır. (s. 175) Bu noktada kitapta mevcut yanlış uygulamaların bir eleştirisi ve olması gereken ideal hayat nizamının önerisi olarak bakabiliriz.

Ailenin hukuk üzerinden inşası başlığı altında şu cümleler yer almaktadır: “İslam toplumunda düzen üç normatif disiplin tarafından kurulur. Bunlar din, ahlak ve hukuktur. Din değeri belirler, ahlak onu yaşam biçimine dönüştürür, toplum bu doğrultuda onun kültürünü oluşturarak yaygınlaştırır, hukuk da yazılı kural haline getirerek maddi müeyyideye bağlar.” (s. 211) Bu itikat, ibadet, muamelat ve ukubat tasnifini hatırlatmaktadır. Bu taksimat da öğretme amaçlıdır. İslami hükümlerin her biri genel anlamda Allah’ın emri olmaları sebebiyle ibadet özelliği taşımaktadırlar. Her hükmün itikad, ibadet ve muamelat yönü bulunmaktadır. Yazarın belirttiği taksimatı, yazarın kastı bu olamaz, dinin hukuki ve ahlaki yanını çıkararak vicdani bir müessese haline getirme gibi bir çağrışımı vardır. İslama gelince belirtildiği gibi hayatı düzenleyen bir din olduğuna göre ahlak ve hukuk ayrılamaz kanaatindeyiz.

Aile içi çeşitli meselelerde ve ihtilaflarda yazarın önerdiği bir çözüm yolu da hakşinaslığa karşı hakperestliktir: “İslam kültürünün hakim zihniyeti: Bu benim hakkım, senin de vazifen yerine; bu senin en tabii hakkın, benim de en temel vazifem şeklindeki anlayıştır.” (s. 220) Bu tavır paylaşma, fedakarlık, diğer gamlık gibi hasletleri unutmüş, ben merkezli, bencil, veren el değil hep alan el olmak isteyen günümüz insanına karşı bir uyarı mahiyetindedir.

Toplumun genetik yapısını değiştiren anlayışlardan birisi de tüketim zihniyettir. Buna göre, İşlevselliğe karşı statükoyu ölçen araç olarak eşya/ şeytanla kardeşlik bir yaşam tarzı haline gelmiştir. (s. 225) Buna karşılık kanaat psikolojisi insana huzur verecektir. Yazar konuyu nasslara izah eder, Rasulullah’ın hayatından örnekler verir. Cibril hadisinin konuyla irtibatını kurar. Zühd kavramının önemine değinir. (s. 225 vd.)

Herhalde okuyucunun en çok dikkatini çekecek başlılardan birisi de şudur: “Evin hükümdarı olarak çocuk” Artık çocukerkil aile tipi revaçta. Yazar bu durumu Cibril hadisinin şu cümlesiyle irtibat kurarak ele alır: “Cariyenin efendisini doğurması” (Müslim, İman 1, 2, 7, Ebu Davud, Sünnet 16; Tirmizi, İman 4; Nesai, İman 5,6; İbn Mace, Fiten 25.) Çocuğunu evin küçük hükümdarı olması ailenin



dengelerini altüst eden yani kıyametini koparan bu durum şu şekillerden olmaktadır. 1) Aile programlarını çocuğa endeksli olarak hazırlar, çocuk merkezdedir. 2) Astın üstten daha donanımlı olması. Öğrencinin öğretmenden daha bilgili olması. 3) Birilerinin kullandıkları gençlerin halkı egemenliğine alıp başka bir noktaya götürmeleri 4) Kamu hizmeti verenlerin halka zulmetmesi 6) Çocukların ebeveynlerine köleleriymiş, kendileri de onların efendileriymiş gibi davranmaları. (s.254)

Yazar ikinci bölümde “Aileyi kuran ve sürekliliğini sağlayan yitik değerlerin peşinde” başlığı altında bir anlamda, sorunlara çözüm önerilerini tekrara düşmeksiz okuyucuya sunmaktadır. Burada Ayette belirtilen rahmet, meveddet ve sekinet kavramlarını izah eder. (s. 265 vd.)

Ailede tarafların ihtilafları bir vakıdır. Kitabın üçüncü bölümünde aile içi uyumsuzluklarda Kur’anın önerdiği sulh, hakem, ila ve talak yöntemlerine karşılık modern zihnin buna isyanı vardır. Yazara göre, dini ana kaynaklarında mevcut bulunan bir takım hükümler, modernliğin belirlediği zihin dünyasında yer bulamadığı için insanlara tuhaf gelmeye başlamıştır. Burada modernlikle dini değerler çatışınca dört tavır gelişmiştir: 1) Dini değerleri doğrudan reddedenler 2) Geleneği kutsayıp, orada ne varsa hayatı ona uydurmaya çalışanlar 3) Dini değerlerle çağdaş yaşam biçimini uzlaştırmaya çalışanlar 4) Modernliğin meydan okuması karşısında tutarlı bir yöntem çerçevesinde dini hükümleri anlama gayreti içerisinde olanlar (s. 311-312)

Kitabın bir indeksi olabilirdi. Aslında geleneksel aile yapıları da evliliği tehdit ediyor bu konu bir başlıkta değerlendirilebilirdi. Zira geleneksel ailelerin mahremiyet anlayışı, ortak kazanç, birlikte yaşanan mekanlar, evliliklerdeki rolleri belirlerken, taraflardan bazılarının haksızlıklara maruz kalmalarına sebep olmaktadır. Yine, gelin-kaynana ilişkileri, çocuklar arasında kız erkek ayrımı yapılması gibi faktörler evlilikleri tehdit edecek boyutlarda etkiler ortaya çıkarabilmektedir. Ayrıca bu erkek çocukların kız çocuklara karşı tercihi miras, davranış ve sosyal münasebetlerde önce kardeşler arasında sonra genel olarak ailede erkek tahakkümü ve şiddete varan kontrol dışı davranışlara varabilmektedir.

Toplumda dini değer ve dini kimlikli insanların rehberliğinin ortadan kalkması sonucu boşalan bu alana yeni insanlar talip olmaktadır. Niyetlerini tartışmak bir yana terapist, yaşam koçu, pedoğ, aile danışmanı, psikolog vb. rehberler sorunlara dinin dışında çözümler bulmaktadır. İlginç olan bunların beşer tecrübesiyle, tamamen menfaate dayalı çözümlerinin neredeyse birer nass gibi değerlendirilmesidir.

Yine modern aileleri tehdit eden durumlardan birisi de misafirlik ve ikram kavramlarıdır. Aylarca misafir ağırlanmayan evler ikramın ve bereketin de uzağında

kalmaktadır. Konu ev ve evlilik olunca bu durumun da olayın bütün taraflarını da ihtiva eden izahlarının yapılması iyi olurdu. Bayram tatilini komşularıyla ve diğer akraba çevresiyle değerlendirmek yerine tatil mekânlarında değerlendiren ailelerin varlığı ve çoğalması bu durumun sonuçlarından sadece birisidir.

Modern dünyada her şeyin bir meta, gelir kaynağı olmasının farklı örnekleri her zaman görülebilmektedir. Bu yanılmamalıdır bizi. “Mesela 8 Mart Dünya Kadınlar Gününde Hz. Hatic’e’nin (r.a.) zengin bir iş kadını olarak öne çıkarılması, İslam’da da Kadının çalışabileceğine dair örneklerin zihniyet dünyasına bakılmaksızın anlatılması, Anneler Günü dolayısıyla İslam’ın temel metinlerinden hareketle anneye ne kadar önem verildiğinin gündemde tutulması, bugünlerde gündeme uygun hutbeler okunması tuhaf bir yaklaşımdır. Modern dünyanın unutturduğu anneyi bir gün hatırlatması üstelik bunu da tüketim kültürünün bir aracı olarak kullanması yadırganacak bir durumdur.” (s. 170) Buna ailenin diğer fertleri de eklense de bu anneler günü kadar ihtişamlı olamamaktadır. Sevgililer günü, yaşlılar haftası, babalar günü gibi.

Kısaca tanıtımını yaptığımız *Genetiğiyle Oynanmış Kavramlar ve Aile Medeniyetinin Sonu* kitabı ailenin bütün bireylerinin karşılıklı okumaları gereken bir eser...

- **M. Ākif Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku***, ISBN 978-975-8740-55-0, Karton Kapak, İstanbul: Klasik Yayınları, 2017, 284 sayfa.

Değerlendiren: Arş. Gör. Muhammed Ferruh ORUÇ\*

Eser, ikinci basım olmaktan ziyade gözden geçirilmiş yeni basım izlenimi veriyor. Eserin ilk basımıyla bu basımı arasında otuz sene gibi bir zaman geçmiş ve bu zaman içerisinde, yazarın da ifade ettiği üzere (s. 15), yeni belgeler incelenmiş, dolayısıyla ilk basımın daha zenginleştirilmiş ve genişletilmiş bir baskısı okuma fırsatı elde edilmiştir.

Eserin *Osmanlı Aile Hukuku* şeklinde isimlendirilmiş olması okuyucuyu yanlış yönlendirmemelidir. Çünkü eser, İslam hukukunun aile ile ilgili ahkâmını değil, bu ahkâmın yaklaşık altı asırlık bir dönemde Osmanlı coğrafyasındaki pratiğini incelemektedir. Eserin bu özelliğini bizzat yazar ifade etmektedir (s. 18). Dolayısıyla eserde İslam aile hukuku anlatımından çok Osmanlı tarihi içerisinde nasıl bir uygulama alanı bulunduğu, karşılaşılan sorunları çözmede yeterli mi olduğu yoksa yeni sorunlar mı doğurduğu örnekler eşliğinde anlatılmaktadır. Yazarın ifadesiyle Osmanlı topraklarında uygulanan aile hukuku haritası çıkarılmıştır.

Eser, fıkıh tarihi özellikle de Osmanlı dönemi fıkıh tarihi çalışmaları açısından değerli bir örnektir. Osmanlı dönemi aile hukuku uygulamaları tarihi belgelerle birlikte aktarılmaktadır. Bu özelliğiyle eser, Osmanlı dönemi fıkıh tarihi araştırmacıları için mutlaka incelenmesi gereken bir kaynaktır. Özellikle Mecelle sonrası kanunlaştırma faaliyetlerinin en önemli vesikası olan Hukuk-i Aile Kararnamesi'nin arka planında hangi sâiklerin bulunduğunu, dönemin hangi şartları taşıdığını ve özellikle de Kararname'yi hazırlayan zihin yapısını merak edenlerin mutlaka müracaat etmesi gereken bir rehberdir.

Ancak *Osmanlı Aile Hukuku* unvanına sahip olan bu eser, aile hukuku konularının fıkhi açıdan araştırılacağı ve izinin sürüleceği bir eser olarak görülmemelidir. Zira eserin kaleme alınmasının amacı bu değildir. Dolayısıyla eser hakkında bir eleştiri noktası olarak görülmemelidir. Örneğin Hanefi mezhebine ait bir görüş aktarılacağında çoğunlukla İmam Meręinânî'ye ait (ö. 593/1197) *el-Hidâye* nakilleriyle yetinilmektedir. Bu da eserin kaleme alınış hedefin fıkhi hükümlerin ilgili kaynaklardan takibi olmadığına işaret etmektedir (s. 120).

\* İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi Temel İslam Bilimleri Bölümü İslam Hukuku Anabilim Dalı, muhammedforuc@gmail.com

Osmanlı döneminde uygulanan fıkıh pratiğinin altı asırlık bir tecrübeye sahip olduğu aktarılmaktadır. Bu uygulamanın da Osmanlı devletinin hukuk alanında elde ettiği istikrarın ve düzenin arkasındaki faktör olduğu da yine yazar tarafından eserin birkaç bölümünde ifade edilmektedir. Ancak Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin tanıtıldığı ve değerlendirildiği ikinci kısımda ise Kararname öncesi dönemin aslında bünyesinde pek çok sıkıntıyı barındırdığı ve bu sıkıntıların ancak Kararname'nin eklektik/telifikçi yapısıyla aşılabildiği belirtilmektedir. Burada Osmanlı'nın Kararname öncesi ve sonrası dönemleri hakkında yapılan çelişik iki yargının biraz daha üzerinde durularak açıklanmasının okuyucu açısından faydalı olacağını düşünüyoruz. Zira Kararname öncesi dönem için hukukun istikrarından bahsettikten sonra Hanefi mezhebinin bazı konularda çözümsüzlük barındırdığını ifade etmek ilk bakışta tutarsız görünmektedir.

Aile hukuku ile ilgili olarak pek çok çalışma yapılmıştır. Klasik dönemde daha ziyade furuu fıkıh eserlerinin *Kitâbu'n-Nikâh* bölümlerinde işlenmektedir. Yakın zaman diliminde modern hukuk ilminin de etkisiyle, uzmanlık alanlarının birbirlerinden ayrılmasından sonra müstakil olarak *Ahvâl-ı Şahsiyye* başlığıyla işlenmektedir. Bunun yanında devlet elinde kanunlaştırma şeklinde de ele alındığını olmuştur.

İncelediğimiz *Osmanlı Aile Hukuku* isimli eser, M. Âkif Aydın'ın 1981 yılında tamamladığı "Osmanlı Aile Hukukundaki Gelişmeler (19. ve 20. yy.) ve Hukuk-i Aile Kararnamesi" isimli doktora tezinin, kendisi tarafından genişletilmiş halidir. Burada şunu ifade etmemiz isabetli olacaktır. Söz konusu eser, fikhî bakış açısıyla aileyi konu edinmemekte, *Hukûk-ı Âile Kararnamesi* ekseninde Osmanlı coğrafyasındaki aile hukuku uygulamalarını incelemektedir.

Kitap; giriş, iki ana kısım, sonuç ve *Hukûk-ı Âile Kararnamesi*'nin sunumunu barındıran ek bölümden oluşmaktadır. Ayrıca kitabın ana kısımları kendi içlerinde alt bölümlere ayrılmıştır. Birinci kısım, iki alt bölüme ayrılırken, ikinci kısım üç alt bölüme ayrılmıştır. Bu bölümleri de kaynakça ve okuyucunun eserden daha kolay faydalanmasına yardım eden dizin izlemektedir.

Giriş bölümü, "Aile Hukukunun Osmanlı Hukukundaki Yeri ve Uygulanışı" başlığını taşımaktadır. Bu bölümde Aydın Osmanlı hukuku tabiriyle hangi anlamı kast ettiğini ortaya koymaktadır. Şöyle ki, Osmanlı hukuku tabiri aslında İslam hukukundan tamamen farklı bir hukuk sistemini ifade etmemektedir. Ancak Osmanlı dönemindeki uygulamanın, diğer bir ifadeyle ictihad temelli gelişen hükümlerin yanında bir de padişah tasarrufuyla elde edilen kanunlarını da içine alan Osmanlı uygulamasını ayırt etmek için bu ifade yazar tarafından kullanılmıştır (s. 24). Dolayısıyla Osmanlı hukuku dendiğinde iki özelliği bünyesinde barındıran bir hukuk sistemi anlatılmaktadır. Bunlardan birincisi bütün Müslüman devletlerde

ortak olan dini/şer'i hukuk iken, diğeri ise İslam öncesi Türk kültüründe temeli bulunan ve Osmanlı devlet ricali elinde şekillenen örfi hukuk olmaktadır. Osmanlı hukukunun bu genel özelliğini tanıttıktan sonra Aydın, aile hukukunda görülen karma durumu dile getirmektedir. Osmanlı dönemi aile hukuku uygulamalarının oluşumuna etki eden faktörlerin sunumuyla bölüm sona ermektedir. Bu faktörler şu başlıklar altında sayılmaktadır: Resmi mezhep uygulaması, Kadıların aile hukukunda rolü, Dîvân-ı hümayun, Aile hukukunda fetvanın rolü, Aile hukuku uygulamalarındaki yardımcı kaynaklar ve gayrimüslimlerin konumları.

Giriş kısmında en dikkat çekici konular, Osmanlı aile hukuku uygulamalarının arkasında yatan faktörlerin aktarıldığı son bölümdür. Bu bölümde ifade edilmesi gereken noktalardan birisi, Weber tarafından yöneltilen Osmanlı hukukunun keyfilik, diğeri bir ifadeyle Osmanlı hukukunun kadıların tercihleriyle oluşmuş kendine özgü bir hukuk sistemi oluşu iddialarıdır. Aydın, Osmanlı hukukuna yöneltilen bu iddiaları kabul etmemektedir. İddiaya delil olarak sunulan bütün meselelerin aslında diğeri mezheplerin görüşlerinden veya Hanefi mezhebinde tercih dışı bırakılan görüşlerden alındığını ifade etmektedir (s. 32).

Üzerinde durulması gereken bir diğeri nokta ise şurasıdır. Hanefi mezhebi devletin resmi mezhebi olmadan evvel sünni mezheplerden kadı atamaları yapılmaktaydı. Bununla birlikte kadılar zaruret halinde diğeri mezheplerin görüşlerinden de yararlanabiliyordu. 15. yüzyıldan itibaren Hanefi mezhebi görüşlerinin dışında hüküm/fetva verilemeyeceği karara bağlanmasından sonra Hanefi mezhebine mensup olmayan vatandaşların yaşadığı topraklarda bir takım sorunlar ortaya çıkmaya başladı. Hukukun sekteye uğraması hayatın durması gibi mümkün olmadığı için Hanefi kadılar bu olumsuzlukları hukuk dışı olarak yorumlanabilecek bazı uygulamalarla telafi yoluna gittiler (s. 29-30). Kadı naibliği diye bilinen bu yöntemde kendisine getirilen bir konuyu Hanefi mezhebinin görüşüyle çözemeyen Hanefi kadılar, meseleyi neticelendirecek diğeri mezhep mensubu kadıları kendi yerine vekil tayin ederek mesele hakkında onun hüküm vermesine imkân sunmaktaydılar.

Mezhep uygulamalarının farklılığına işaret ettiği düşünülebilecek diğeri bir konu da şudur. Anadolu ve Rumeli topraklarında daha ziyade muhâlaa ve şartlı boşama vakaları görülürken, Arap toplumunun yaşadığı bölgelerde ise muhâlaa ve şartlı boşama yerine boşanma vakalarının görülmesidir (s. 31).

Mahalli mahkemelerden istediği kararı elde edemeyen kişiler için divan-ı hümayun mahkemesine davayı taşıma hakkı saklı bulunmaktadır. Eğer padişah kendisine ulaştırılan davadaki şikâyeti haklı bulursa bağlayıcı olarak hüküm bu doğrultuda verilir (s.32). Bu ve benzer durumlar, Osmanlı hukukunun örfi uygulamalarına örnek teşkil ettiği belirtilmektedir.

M. Âkif Aydın'ın eserinde birkaç defa altını çizdiği gibi Osmanlı hukuku ifadesi yaklaşık altı asırlık bir zaman diliminde uygulanan hukuku ifade etmektedir. Ancak altı asırlık bu pratik her dönemde aynı özellikleri taşımamaktadır. M. Âkif Aydın da buradan yola çıkarak Osmanlı hukukunu iki döneme ayırmaktadır. Bunlar; *Klasik dönem* ve *Modernleşme dönemi*dir. Tabii bu ayırımı götüren kırılma noktası Osmanlı devletinin son dönemlerinde yaşadığı, siyasetten hukuka pek çok alanda etkisini gösteren *batılılaşma* serüvenidir. Bu serüvenin başladığı kabul edilen nokta ise 1839'da Gülhane'de okunan hatt-ı hümayundur.

M. Âkif Aydın, "Klasik Dönem Osmanlı Aile Hukuku" adını verdiği birinci kısmı, *batılılaşma* serüveninden önceki döneme ayırmıştır. Birinci kısmı, yazımızın girişinde de belirttiğimiz gibi, iki alt bölüme ayırmıştır. Birinci bölüm de evlenme, ikinci bölüm ise evliliğin sona ermesi konularını kaleme almıştır.

Birinci bölümde aile hukuku denildiğinde akla gelen ilk basamak yani nikâh/ evlilik akdi tanıtılmaktadır. Nişanlılık sürecinden başlayarak evlilikle ilgili aşamalar, aranan şartlar ve evliliğin doğurduğu hukuki sorumluluklar tanıtılmaktadır. Bununla birlikte; ikrah halinde yapılan evlilikler, teaddüd-i zevcât, evlat edinme ve gayrimüslimlerin evlilikleri gibi konular da bu bölümde incelenmektedir.

Bölümün girizgâhı kabul edebileceğimiz ilk başlığın "Osmanlı Ailesi" olması ise başlığın altında anlatılanlarla pek uyum içerisinde görünmemektedir (s. 43). Zira bu başlığın altında aile kavramı açıklandıktan sonra "Osmanlı aile hukuku" ifadesinin neyi anlattığına işaret edilmektedir.

Bundan sonra evliliğe hazırlık anlamı yüklenebilecek olan nişanlılık konusuna geçilmiştir. Nişanlılık sürecinde verilen hediyelerin durumu ifade edilmektedir. Osmanlı hukukunun örfi özelliğini gösteren başlık, kalın gibi bazı Türk kültüründen gelen uygulamalara işaret edilmektedir (s. 49).

Nikâh için aranan izinnameleler, şer'î/dini olarak aranan şartlar değil devletin hukuki alanda belli bir istikrara ve düzene kavuşturulması amacına dönük şartlar olduğunu ifade etmektedir (s. 68). Aynı şekilde Ebüssuûd Efendi (ö. 982/1574) tarafından hayata geçirilen, nikâhların devlet tarafından takibi ile ilgili esasların da aynı amaca yönelik olduğuna işaret edilmektedir. Dolayısıyla devlet tarafından alınan bu tedbirlerle eşler arasında bir anlaşmazlık meydana geldiği takdirde, tarafların mahkeme tarafından dinlenmesi ve sonucunda bir karar verilmesi ancak nikâhın devletin öngördüğü şekilde akdedilmiş olmasına bağlanmaktadır. Her ne kadar bu konudaki düzenlemenin ilk defa Ebüssuûd Efendi tarafından yapıldığına dair yaygın kanaat olsa da aslında ilk izlerin Kemalpaşazâde'nin (ö. 940/1534) *Mühimmâtü'l-müftî* adlı eserinde görüldüğünü belirtmektedir (s. 70).

Aile ile ilgili hukuklarında kendilerine devlet tarafından özgürlük tanınmasına rağmen gayrimüslimlerin evliliklerini devlet kanalıyla tescil ettirmeleri de bu bağlayıcılığı aramalarıyla ilişkilidir. Aydın, bu durumu belirttikten sonra gayrimüslim evliliklerini kadılar tarafından değil kâtipler tarafından kayda alınması suretiyle Müslüman tebaadan ayrı tutulduğunu belirtmektedir (s. 35-39, 67). Bununla birlikte nikâhların devlet tarafından yetkilendirilmiş kişiler eliyle kıyılmasının Osmanlı öncesine kadar götürülebileceğini aktarmaktadır. Örneğin Memlûkler devrinde kendilerine *akkâdü'l-enkiha* denen nikâh memurlarının görev yaptığını belirtmektedir (s. 60).

Birinci bölümde incelenen konulardan birisi, aynı zamanda Hanefi mezhebine de yöneltilen eleştiri konusu olan velisinin izni olmadan akdedilen evliliklerdir (s. 55-57). Kanuni döneminde (1520-1566) alınan kararla velisinin izni ve rızası olmadan kıyılan nikâhlar geçersiz kılınmış, kadılar bu nikâhları kıymamakla memur kılınmıştır. Bu görüş, Hanefi mezhebinde tercih edilmeyen görüştür. Çünkü mezhepte tercih edilen görüşe göre, bâliğ olmak kaydıyla, velisinin izni olmadan kıyılan nikâhlar geçerlidir (s. 55-58).

Aydın, nişanın bozulmasına ilişkin düzenli kayıtlara rastlanmamasına iki ihtimalle yaklaşmaktadır. Aydın'a göre ilk ihtimal, gerçekten nişan bozulmasıyla karşılaşılması iken, diğer ihtimal ise ancak hukuki zorunluluk halinde değer atfedilebilecek nişan bozulması olaylarını kayıt altına almak eğilimidir.

Ayrıca bu bölümle ilgili olarak şu noktaya da değinmek isabetli olacaktır. Oryantalistler İslam hukukundaki evlilik akdini satım akdine benzetmektedir. Aydın, nikâh akdinin kurucu unsurlarını tek tek inceleyerek oryantalistlerin bu iddialarına cevap vermektedir (s. 51).

İkinci bölümde ise evliliğin sona ermesinin nasıl ve hangi yollarla gerçekleştiği tanıtılmaktadır. Bölümde evliliğin sona ermesi; talak, muhâlaa ve kazâî boşama olmak üzere üç başlık altında anlatılmaktadır. Hemen akabinde evliliğin sona ermesinden sonra ortaya çıkan hukuki sonuçları aktarılmaktadır. Bu hukuki sonuçlar ise çocukların durumu, eşin bekleyeceği iddet süresi ve iddet süresince eşe ödenecek nafakadır. Mezheplerin konuya yaklaşımları ve görüş farklılıklarına ihtiyaç oldukça yer verilmektedir. Talak bahsinde; boşama kayıtlarının mahkeme tarafından kayıt altına alınması, üç talakın tek seferde kullanılması, *tefviz-i talak*, *takyid-i talak* ve mükrehin talakının durumu gibi konular incelenmektedir. Kadının mahkemeye boşama için gitmesine imkân tanıyan şartlar ise kazâî boşama başlığında ifade edilmektedir. Burada iki konunun üzerinde ayrıca durulmaktadır. Kararname'nin de Hanefi mezhebinin hâkim görüşünün dışında kanunlaştırdığı bu iki konu, kocanın mefkûd olması ve kazâî boşama için cinsi hastalıkların dışında kalan sebeplerdir.

İkinci kısım, yazar tarafından, üç alt bölüme ayrılmaktadır. Birinci bölümde Tanzimat ile başlayan hukuki değişim ve Kararname'ye götüren gelişmeler anlatılmaktadır. İkinci bölümde Kararname'nin önemi, hukuk tarihindeki yeri, Kararname'nin hazırlandığı dönemdeki hâkim düşünceler, Kararname'nin getirdiği yenilikler, Kararname'ye yöneltilen eleştiriler ve Kararname'nin uygulanışı ile diğer İslam ülkelerine etkileri anlatılmaktadır. Üçüncü bölümde ise Kararname'nin yürürlükten kaldırılmasından sonra yaşanan gelişmeler anlatılmaktadır. Kararname hakkında Aydın'ın şu yorumu çok isabetli olmasının yanında söz konusu dönemde yaşanan ikilemi ortaya koymaktadır: “Netice itibarıyla *Hukuk-ı Âile Kararnâmesi*, Meşrutiyet devrinin ruhunu bünyesinde taşımakta, bir taraftan yeniye yönelirken diğer taraftan eskiye göz kapamamaktadır.” (s. 175)

İkinci kısmın ilk bölümü Tanzimat dönemiyle başlayan yenilenme, batılılaşma rüzgârıyla birlikte hukuk alanında girilen yeni kanunların hazırlanması sürecini kapsıyor. Tabii burada vurgu yapılması gereken ilk konu olarak *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* ile konuya giriş yapılıyor. Mecelle ile hangi alanlarda kanunlaştırma yapıldığını ve hangi alanlarda boşluk bırakıldığına işaret ediliyor. Burada aile hukuku ile ilgili gereksinim, toplumun yapısı ve zamanın ihtiyaçları çerçevesinde nasıl bir kanuna ihtiyaç duyulduğuna değiniliyor. Bundan sonra ise hazırlanan *Hukuk-ı Âile Kararnâmesi* ile Mecelle arasındaki yapısal farklılıklara işaret ediliyor. Bu farklar arasında özellikle Kararname'nin taşıdığı eklektik yapıya ayrıca vurgu yapılıyor.

Tanzimat döneminde görülen önemli kanunlaştırma çalışmalarına yer verdikten sonra Kararname ile son bulan yolculuğun arkasında yatan gelişmeler ele alınıyor. Aydın bu gelişmeleri şu başlıklarla okuyuculara sunuyor: *Evlenme ve Boşanmalarda Devlet Kontrolünün Artması*, *Velinin Kaçınması Halinde Kadının Evlendirme İzni Vermesi*, *Mehir Konusunda Getirilen Sınırlamalar*, *İran Tebaası Olanlarla Evlenme Yasağı*, *Emvâl-i Eytâm Sandıklarının Kuruluşu ve Tefrik Sebeplerinin Genişletilmesi*.

M. Âkif Aydın'ın, ikinci kısmın ikinci bölümünde, Kararname'yi hazırlayan ve çağırın şartları tanıttığı pasajlar dikkatle okunması gereken bölümlerdir. Zira Osmanlı toplumunun karşı karşıya kaldığı fikri akımlar, uzun yıllardır devam eden savaş ortamının getirdiği birtakım mecburiyetler Kararname'ye giden yolu açmıştır. Kitapta şu dikkat çekici tespitler yapılmaktadır. Savaştan dönemeyen erkeklerin sosyal hayatta işgal ettiği bazı görevleri kadınlar doldurmaya başlamıştır. Bu da zamanla kadınların ailede ve toplumda üstlendiği rollerin değişmesine neden olmuştur. Rollerini değiştiren kadınlar bunun sonucunda da hukuki alanda yeni taleplerde bulunmaya başlamışlardır. İşte hak arayışında bulunan kadınların oluşturduğu feminist akım, Kararname'nin hazırlanmasında etkili olan fikri arka planlardan birisidir.



Ziya Gökalp (ö. 1924), Kararname'nin hazırlık döneminde aile hukukuyla ilgili bazı uygulamaları eleştirmektedir. Gökalp görüşlerini yazdığı makaleler ve aile hukukunda yapılmasını tavsiye ettiği ıslahatları İttihad ve Terakki Partisi yetkililerine sunmuştu. Ancak Gökalp'in bu görüşleri iddiaların aksine kendisinin baskılarıyla değil mezheplerle örtüştüğü ölçüde Kararname'ye girmiştir. Örneğin örf, Gökalp'in öngördüğü gibi sınırsız bir kuvvetle değil İslam hukukunun örfü bir yöntem olarak kabul ettiği derecede Kararname'de kendine yer bulabilmiştir (s. 174).

Bu bölümde ele alınan konulardan üzerinde durmak istediğimiz bir diğeri de "Aile meclisi" uygulamasıdır. Ziyaeddin Fahri Fındıkoğlu'na (ö. 1974) göre bu uygulama Kararname'ye batı uyarlamasıdır. Aydın, Fındıkoğlu'nun bu görüşünün kelimenin Fransızca *conseil de famille* ifadesinden esinlenerek geçirildiğini düşüncesine bağlamaktadır. Fakat İslam hukukundan haberdar olan kişiler bu terim Fransızca bir karşılıktan alınsa bile *aile meclisi* uygulamasının aslının; "Eğer karı kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. Düzeltmek isterlerse Allah aralarını bulur; şüphesiz Allah her şeyi bilen, her şeyden haberdar olandır." mealindeki ayetten geldiğini bilmektedir. Burada batıdan esinlendiği söylenecek olan şey sadece isimlendirme de olabilir (s. 188).

İkinci kısmın üçüncü ve son bölümünde ise Kararname'nin yürürlükten kaldırılmasından sonraki dönemde görülen gelişmeler aktarılmaktadır. Bu son bölüm, hukuk tarihi açısından ve yakın tarihte nasıl bir süreçten geçildiğini anlatmaktadır. Bu özelliği dolayısıyla dikkatle okunması gereken bilgileri barındırmaktadır. Kararname'nin yürürlükten kaldırılmasından sonra oluşan hukuki boşluğun giderilmesi için yapılan iki çalışma yanında genel olarak nasıl bir hukuki yapının inşa edilmesinin kararlaştırıldığı da tanıtılmaktadır. Hukuki yapı için yapılan hazırlıklar yeni devletin ilk anayasası olan 1921 tarihli *Teşkilât-ı Esâsiyye Kanunu*'nda görülmektedir. Kararname'nin yerini alması için yapılan çalışmaların ilki ise 1923 tarihlidir ve Kararname'yi hazırlayan heyet tarafından düzenlenmiştir. Hem esas kanunda hem de bu taslak çalışmasında, *ahkâm-ı fıkhîyye* tabiri kullanılmaktadır. Şer'î hukuk terk edilmemiş, hatta hukuki geçerliliğin aranacağı ilk merci olmak özelliğini korumaktadır. Ancak komisyon tarafından incelenmiş ve ufak değişikliklerle kabul edilip yürürlüğe girmeyi beklerken geri çekilmiştir. İkinci çalışma ise 1924 tarihlidir ve ilhamını komisyonun prensiplerinde belirlenen şu cümlelerle anlatılan *yüksek medeniyeti temsil eden garb milletlerinin kavân-ı mütekâbilesinden* almaktadır. İki çalışma arasındaki en çarpıcı değişim tam da bu noktadadır. Kendi köklerimiz *muasır medeniyetleri yakalama* uğruna feda edilmiştir. M. Âkif Aydın, burada çok dikkat çekici bir noktayı okuyuculara sunmaktadır. İkinci çalışmayı hazırlayacak heyetin üyelerinden birisi de meşhur son dönem Osmanlı âlimlerinden

Ömer Nasuhi (Bilmen) Efendi'dir (ö. 1971). Kendisi heyetin çalışma prensiplerini öğrendikten sonra sağlık gerekçesiyle heyetten affını istemiştir (s. 210). Ancak bu çalışma da Lozan görüşmeleri sonrasında terk edilmiş, milli hukuk inşası düşüncesi bırakılmış ve *yüksek medeniyeti temsil eden garb milletlerinden* iktibas edilen kanunla eksiklikler ikmal edilmiştir.

M. Âkif Aydın sonuç bölümünde, Osmanlı aile hukuku uygulamalarının genel hatlarını tekrar dile getirmektedir. İslam hukukunun yürürlükte olduğu ülkelerde esas bakımından aile hukuku uygulamalarının aynı özellikleri göstermesine rağmen uygulamada bir takım farklılıkların görülebildiğini aktarmaktadır. Örneğin Anadolu toprakları ile Arapların yaşadığı topraklar, aynı merkezin idaresine ve aynı kanunlara bağlı bulunmaktaydılar. Fakat evliliğin sona erme şekillerin ve defterlere kayıt edilen rakamların bu iki bölgede farklılık arz ettiğine bu bölümde tekrar dikkat çekmektedir. Aile hukuku alanında Kararname'nin sahip olduğu ayrıcalıklı konumuna tekrar işaret ederek Kararname'nin ilgili olduğu dönemde geçirdiği aşamalara işaret etmektedir.

Eserde çoğunluğu baskıdan kaynaklanan bazı hatalar bulunmaktadır. Ancak bu hataların, ele alınan konular açısından eseri olumsuz etkilediğini söylemek haksızlık olacaktır. Bir örnekle bu durumun daha isabetli bir şekilde açıklanabileceği kanaatini taşımaktayız: Örneğin sayfa 216'da doğru yazımı "işleyişi" şeklinde olması gereken kelime "işleyini" şeklinde yazılmışken; sayfa 176'da "tahkik etme imkânı bulamadığımız" şeklinde olması gerektiğini düşündüğümüz kısım "tahkik etme bulamadığımız" şeklinde aktarılmaktadır. Sayıca çok fazla olmasa bile kurulan bazı uzun cümlelerde de ufak tefek hatalar göze çarpmaktadır. Örneğin; cümleye etken başladıktan sonra aynı cümle edilgen ifadeyle bitirilmektedir (s. 151). Burada dikkatten kaçan bir noktaya da işaret etmek faydalı olacaktır. İkinci kısımda Kararname'nin boşanma hakkında getirdiği hükümlerin anlatıldığı başlıkta "aile meclisi" uygulaması aktarılırken kaynak gösterilen ayetin numarası hatalı aktarılmıştır. Nisâ, 4/35 şeklinde olması gereken ayet numarası, Nisâ, 4/84 şeklinde verilmiştir. Zannımızca bu hata, *Şâmile* programında görülen sayfa numarasının sehven ayet numarası olarak alınmasından kaynaklanmaktadır (s. 188).

Ancak bu yazım hatalarının yanında M. Âkif Aydın'ın; hukuk tarihi ve Kararname hakkında yaptığı derin araştırmalar sonucunda ulaştığı tespitlerin hakını teslim etmemek, en hafif ifadeyle, ihmal olacaktır. Örneğin; Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin yürürlüğe girdiği tarihle ilgili araştırmaların aktarıldığı dipnot, harcanan gayreti, zamanı ve özveriyi ortaya koymaktadır. Dolayısıyla Osmanlı Aile Hukuku" ismini taşıyan eser, hukuk tarihi özellikle de Osmanlı dönemi hukuku çalışmaları açısından mutlaka okunması gereken bir çalışma olduğu kanaatindeyiz.

- **İbn Âbidîn, Hanefî Mezhebinde Fetva Usûlü (Şerhu Ukûdi Resmî'l-Müftî)**, thk., ter ve notlar: Sırrı Fuat Ateş, Konya 2016, 237 sayfa

Değerlendiren: Arş. Gör. Mahmut SAMAR\*

İslam kültür ve ilmî mirasına dair kaleme alınan kaynak eserlerin büyük bir çoğunluğunun dili Arapçadır. Bu yüzden Arapça bilmeyenler, bu zengin ve köklü mirastan yeterince istifade edememektedir. Arapça dilini bilmeyenlerin bu köklü hazineden istifade etmesinin yolu, bu eserlerin onların anladıkları dilde tercüme edilerek yayınlanmasıdır. Nitekim Türkiye’de günümüze kadar orijinal dili Arapça olan birçok kaynak eser tercüme edilerek, ilgililerin istifadesine sunulmuştur. Bununla birlikte halen birçok eser tercüme edilmek için araştırmacıların ilgisini beklemektedir. Tanıtımını yaptığımız bu eser söz konusu ihtiyaca binaen Sırrı Fuat ATEŞ tarafından tercüme edilerek, ilim ehlinin istifadesine sunulmuştur.

Söz konusu kitap, son dönem Hanefî ulemasından İbn Âbidîn’in (ö.1252/1836) daha önce yetmiş dört beyit olarak kaleme aldığı *Ukûdü Resmî'l-Müftî* isimli manzumesi üzerine yaptığı bir şerhtir. Eser fetva usûlü, müftünün özellikleri ve müftünün dikkat etmesi ve/veya uyması gereken kurallar ile buna bağlı hususları konu almaktadır. İslam hukuk literatüründe bu alanda *Edebü'l-müftî*, *Edebü'l-kâdî* ve *Âdâbü'l-iftâ ve'l-kadâ* vb. isimlerle anılan birçok eser yazılmıştır. Ancak oldukça geç dönemde yazıldığı için İbn Âbidîn’in bu risalesi önceki eserlerin eksikliklerini tamamlama yönüyle ve kendine özgü metoduyla kaleme alınmış orijinal bir çalışmadır.

Bu risale, bir mukaddime ve iftâ usulüne dair önemli bahislerin ele alındığı elli iki başlıktan oluşmaktadır. Her başlıkta Hanefî mezhebi bağlamında fetvâ verme yöntemine dair önemli bahisler üzerinde durulmaktadır. Mercûh/zayıf görüşle fetva vermenin ve amel etmenin hükmü, fukahânın tabakaları, kendisiyle fetva verilmesi caiz olan ve olmayan kitaplar, fetva vermede aslî kaynaklara müracaat etmenin gerekliliği, mâhir bir hocadan ders almanın ve *zâhiru’r-rivâye* görüşlerle fetva vermenin gerekliliği, mezhepteki görüşlerin tabakaları, mezhebin kaynakları, Ebû Hanîfe’den gelen rivayet farklılıkları ve nedenleri, talebelerinin İmam’a muhalefeti ve mezhepteki farklı görüşler arasında izlenecek yöntem ele alınan başlıca konulardır.

\* Necmettin Erbakan Üniversitesi Ahmet Keleşoğlu İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Ana Bilim Dalı, mahmutsamar@hotmail.com

Bundan başka mefhuma itibar edilip edilmeyeceği, kavil ile rivâyet arasındaki fark, örf ve kısımları ile örfün hükümlere dayanak olması, hem kaynaklar hem de fakihlerin mezhep içerisindeki hiyerarşisi, mezhep içi tahrîc, rivâyetler arası tertip, istihsanın kıyasa tercihi, zayıf veya başka mezhebin görüşüyle fetva verilmesi vb. hususlar da incelenmektedir.

Eserde fetva usûlüyle ilgili bahisler ele alınırken sık sık mezhebin aslı kaynaklarından alıntılar yapılmaktadır. Bu alıntıların içeriği yerine göre yönetime dair teorik bilgilerden veya konuyla ilgili somut örneklerden oluşmaktadır. Böylece teorik boyutlu meseleler somut hale getirilmektedir. Ele alınan meselelerin varsa istisnalarına da misaller vermek suretiyle dikkat çekilmektedir. Daha fazla bilgi aktarımına ya da ayrıntıya ihtiyaç duyulduğu yerlerde, müellifin kendisine veya başkasına ait bir kaynağa işaret edilerek yeterli bilgi edinmenin yeri gösterilmektedir. Yer yer fetva yöntemine dair başka mezhebe müntesip alimlerin görüşlerine de yer verilmektedir.

Hanefî mezhebi bağlamında fetva verme yönteminin konu edildiği bu risale-nin farklı bölümlerinde üzerinde durulan ve dikkat çeken önemli hususlardan bazı örnekler sunabiliriz:

Bazı istisnalar dışında mezhepte tercih edilmemiş (mercûh) görüşlerle fetva verilmeyeceği konusunda icma vardır. Ebû Hanîfe'nin talebeleri (İmameyn ve diğerleri) gerçekte O'na hiçbir konuda ihtilaf etmemişlerdir. Kendisine ihtilaf ettikleri görüşler, mutlaka daha önce O'na ait görüşlerdendir. İlim mutlaka bir hocadan alınmalı ve sadece fıkıh kitaplarını okuyup, mütalaa etmekle yetinenlerin fetva vermeleri caiz değildir. Zaruret olmadıkça mezhebin ilk üç imamının ittifak ettiği bir görüşten başka bir görüşle amel edilmez, fetva verilmez. Bu cümleden olarak mezhepte sadece on yedi yerde Züfer'in görüşü zarurete binaen tercih edilmiştir. Delilini bilmeden İmam'ın (Ebû Hanîfe) görüşüyle fetva verilmesi caiz, hatta bazılarına göre bu vaciptir.

İbn Âbidîn'in bu risalesinde ayrıca mezhep imamları tarafından serdedilen ve farklı birkaç anlama geldiği için yanlış anlaşılma riski taşıyan birçok hususa açıklık getirilmektedir. Bunlardan biri "hadis sahihse benim mezhebim odur" sözüdür. Müellif bu hususta bazı nakillerde bulunduktan sonra, değerlendirmelerde bulunmaktadır. Nihayetinde ise bu sözün tamamen mezhep dairesinden çıkarmayacağı durumlara mahmül olduğunu ifade etmektedir. Ne anlamda söylendiği incelenen diğer bir ifade "nereden aldığımızı bilmeden görüşümüzle fetva vermek kimseye helal değildir" sözüdür. İbn Âbidîn, bu sözün iki manaya muhtemel olduğunu belirtmektedir. Birincisi, İmam'ın herhangi bir görüşüyle fetva verebilmek için, bu görüşün delilinin bilinmesi gerekmektedir. Ancak bu mukallitler için değil, müctehid olan müftüye özel bir durumdur. İkincisi, mezhep içi istidlalde bulananların tahrice dayanak

olan görüşün delillerini bilmeden bunu yapmalarının caiz olmadığı şeklindedir. Dolayısıyla bu sözün her durumda mezhepte müctehid olanlara yönelik olduğuna dikkat çekilerek, mukallidin delilini bilmeden mezhebin görüşlerini nakletmesinde bir beis olmadığını vurgulamaktadır.

Eserde Hanefî mezhebi özelinde hangi alanda mezhep imamlarının hangisinin görüşüyle amel edileceği hususu da ele alınmaktadır. Buna göre, ibadetlerde Ebû Hanîfe'nin, yargı ile ilgili konularda Ebû Yusuf'un ve miras konularında İmam Muhammed'in görüşüne göre fetva verileceği ifade edilmektedir. Ancak bunun mutlak olmadığı, fakat genel anlamda bu şekilde olduğuna dikkat çekilmektedir.

Eserin tercümesinde yer alan en önemli katkılardan biri, müellifin kime ait olduğunu belirtmediği görüşlerin mezhebin kaynaklarından tespit edilerek dipnotlara yeterli miktarda açıklama eklenmesidir. Mütercim bu izahları mezhebin meşhur kaynaklarından yararlanarak dipnotlara eklemiştir. Mesela “fetva vermede asli kaynaklara müracaat etmenin gerekliliği” başlığı altında hatalı nakillere verilen örnekler arasında “hac ibadetinden dolayı ücret almanın sıhhati” meselesi de yer almaktadır. Ancak müellif bu görüşe yer verirken “bazılarına göre” demekle yetinmiş, kime ait olduğunu belirtmemiştir. Mütercim bu meselenin Kâdîhan'ın *el-Fetâvâ'sı* ile İbn Nüceym'in *el-Eşbah*'ında ele alındığını tespit etmektedir. Ayrıca adı geçen eserlerde kastedilenin hacda yol masrafları karşılığında ücret alınmasının sıhhati olduğunu belirtmektedir (bkz. s.62, dp. 107).

Metinde geçen kapalı ve/veya özet tarzındaki ifadeler de mütercim tarafından açıklanmıştır. Mesela *el-Câmi'us-sağîr*'in te'lif edilme sebebi ele alınırken, İmam Muhammed'in hata ettiği altı meseleden söz edilmiş, fakat bunların hangileri olduğuna değinilmemiştir. Mütercim bu altı meseleyi *el-Bahru'r-râik*'ten naklederek dipnotlara ilave etmiştir.

Eserin tercüme edilip yayınlanması esnasında yapılan faydalı hizmetlerden biri de metin içinde adı geçen müellif ve eser isimlerinin dipnot vermek suretiyle tanıtılmasıdır. Ayrıca metinde geçen kavramların açıklanması ile nüshalar arası farklılığın belirtilmesi de ciddi bir çabanın ürünü olarak esere yapılan önemli katkılardandır. Bunlara ek olarak risalenin yazım süreci, önemi, içeriği ve müellifin faydalandığı kaynaklar ile tercümede izlenen yöntemin yer aldığı bir giriş bölümü de mütercim tarafından kaleme alınarak eserin baş kısmına eklenmiştir. Girişten hemen sonra da tercümesiyle birlikte yetmiş dört beyitlik manzumeye yer verilmiştir. Son kısımda ise mütercim, müellifin şerhte faydalandığı ve atıfta bulunduğu kaynaklara dair bir listeye yer vermiş, çeviride yararlandığı kaynakları gösteren bir bibliyografya düzenlemiştir. Mütercimin belirttiği üzere tercüme ve tahkik yapılırken üç nüsha karşılaştırılmış, fakat Karaçi nüshasının esas alınması şeklinde

bir yöntem izlenmiştir. Bütün bu emek ve hizmetler tanıtımını yaptığımız eserden daha çok istifade etmeyi sağlamaktadır.

Son olarak ciddi bir emeğin ürünü olan bu çalışmadan istifadeyi azami ölçüye taşıyacağını düşündüğümüz birkaç hususu belirtmeliyiz. Çevirisi yapılan bazı ifadelerin tam olarak Türkçeleştirilmediği görülmektedir. Mesela “Galib mukabilinde mağluba itibar edilmez” cümlesi böyledir (bkz. s. 129). Yine “Ben derim ki”, “Şunu bil ki” “hikaye etmek”, “el-‘..’de şöyle kayıtlıdır”, “sonra bil ki”, “senin için ortaya çıktı ki” gibi Türkçe diline ait olmayan ifade tarzlarına çokça rastlanmaktadır. Ayrıca tercüme metninde başlıklar numaralandırılmadan düzenlenmiştir. Bunun yerine başlıkların numaralandırılıp, ana ve alt başlıklar şeklinde düzenlenmesi esere zenginlik katacaktır. Bir başka husus da nadiren de olsa müellifin teorik olarak ele alıp misallerle somut hale getirmediği meselelerin örnek vermek suretiyle somutlaştırılması eserin anlaşılmasını kolay kılacaktır. Çünkü mütercimim bu çalışması sırf çeviri değil, tercüme ile birlikte bir tahkik çalışmasıdır. Mesela tashih edilen görüşler arası teâruzda izlenecek yöntemle ilgili bölümde tercih sebeplerine dair örnekler verilmesine ihtiyaç duyulmaktadır.

Özverili bir çalışmanın neticesinde yayına hazırlanarak ilim dünyasına armağan edilen bu tercüme eserin sonraki baskılarında dikkat çekilen bu hususların göz önünde bulundurulması eserden istifadeyi azami boyutlara taşıyacaktır. Teorik-teknik bir eserin çevirisi olması hasebiyle kitabın birinci baskısında birtakım noksanlıkların görülmesinin kabul edilebilir olduğunu da belirtmeliyiz. Her şeye rağmen alanıyla ilgili önemli bir boşluğu dolduran ve önemli bir görev ifâ eden bu eserin Ateş tarafından tercüme ve tahkik edilerek yayınlanması ilim dünyası açısından bir kazanımdır.

- **Ferhat Koca**, *İslam Düşüncesinde Seleflik*, 1.baskı, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2016, 192 sayfa.

Değerlendiren: Saide Beyaz\*

İslam'ın ilk asırlarında Hz. Peygambere yakınlıklarına göre derecelendirilen ilk üç kuşak selef olarak adlandırılmış, daha sonraki dönemlerde ise bu isim belli bir düşünce sisteminin adı olarak kullanılmıştır. Seleften mülhem olan selefiye, şer'i hükümlerin istinbatında Kitap ve Sünneti referans alan, bunun dışındaki istidlal yöntemlerini geçersiz kabul eden ve halefin ortaya koyduğu tüm kültürel ve dini mirası bidat olarak nitelendiren bir anlayışa sahip olmuş; İslam'ı anlama, yorumlama ve yaşama konusunda ilk üç nesli model olarak muhafazakâr bir tavır benimsemiştir.

İslam düşünce ve kültür tarihine bakıldığında seleflik düşüncesi metodolojik bir ilkedden, dini ve siyasi bir akıma dönüşerek radikal eylemlerle tezahür etmiş, günümüzde de tüm bu tezahürlerin bir yansıması olarak Müslümanların yaşamış olduğu bölgeleri tesiri altına almıştır. Ferhat Koca kaleme aldığı bu eserinde seleflik düşüncesinin genel karakteristiğini ve günümüzdeki motivasyonlarını ele alarak okurların istifadesine sunmaktadır.

“İslam Düşüncesinde Seleflik” kitabı önsöz, giriş, iki bölüm, sonuç bibliyografya ve dizin kısımlarından meydana gelmektedir. Günümüzdeki yeni nesil sefiliğin farklı bir takım siyasi tutumları benimseyen geniş bir yelpazeye sahip olduğunu ifade eden yazar, kitabının giriş kısmında sefiliğin tanımını yaparak onun tarihsel gelişim sürecini kısaca özetler. Birinci bölümde sefiliğin genel karakteristiğini, ikinci bölümde ise sefiliğin günümüzdeki bazı sempati kaynaklarını ve motivasyonlarını araştırmaya çalışmıştır.

Girişte ‘Sefiliğin Tanımı ve Tarihsel Serüveni’ ana başlığı altında kavramsal ve İslam düşünce tarihindeki terimsel anlamı açısından seleflik incelenmekte, onun İslam düşünce tarihinde ortaya çıkmış olan özel bir grup veya mezhep değil, daha ziyade nasların yorumlanması ve şer'i hükümlerin çıkarılması sırasında gözetilmesi gereken bir yaklaşım tarzı olduğu vurgulanmaktadır. Yazar, İslam düşünce ve kültür tarihine makro bir bakış açısıyla bakıldığında seleflik düşüncesinin çeşitli süreçlerden geçerek günümüze ulaştığını ve bu süreçlerin dört döneme ayrıldığını

\* Hitit Üniversitesi İslam Hukuku Bilim Dalı Yüksek lisans Öğrencisi

tespit etmektedir. Birinci dönem, 'Metodolojik Bir İlke Olarak Selefilik'tir ve bu dönem hicri I. yüzyılın sonları ve II. yüzyılın başlarında Ehl-i re'y ve Ehl-i eser ayrışmasıyla ortaya çıkan akaid ve fıkıh alanlarındaki metodolojik tartışmalardan meydana gelmiştir. Yazar sefiliğin ikinci dönemi olan 'Sistematik Bir Nazariye Olarak Selefilik'i Hanbeli mezhebine mensup mücadeleci İmam İbn Teymiye ile başlatmakta, onun sefiliği sistematik ve tutarlı bir bütünlüğe sahip bir nazariyeye dönüştürdüğünü ifade etmektedir. Sefiliğin üçüncü dönemi, 'Dini ve Siyasî Bir Akım Olarak Selefilik'tir ve bu dönem Arap yarımadasında Necid bölgesinde doğan Muhammed b. Abdülvehhab'ın, Dir'iyede Emir Muhammed b. Suud'un desteğini kazandığı 1157 yılında başlar. Sefiliğin dördüncü dönemi 'Radikal ve Savaşçı Bir Yapı Olarak Selefilik'tir ve bu dönem Sovyetler Birliği'nin 1979 yılında Afganistan'ı işgal etmesi üzerine, orada oluşan dini ve milli grupların Sovyetler Birliğine karşı verdiği mücadele ve el-Kaide örgütünün ortaya çıkmasıyla başlar.

Birinci bölüm, sefiliğin genel karakteristiği hakkında bilgi vermektedir. Yazar, İslam düşünce tarihinde muhafazakâr bir yaklaşım tarzı ve metodolojik bir prensip iken dini ve siyasi bir akım hatta radikal ve kanlı bir yapıya dönüşen sefiliği ile neyin ve kimin anlaşılması gerektiği konusunda tereddütler ortaya çıktığını, bu sebeple İslam tarihinde sefili düşüncüyü diğer düşünce tarz ve ekollerinden ayıran bazı karakteristik özelliklerini doğrudan kendi kaynaklarından yararlanarak ortaya koymaya çalıştığını ifade etmektedir. Bu bölümde Allah'ın Sıfatları: *Tevilden Tefvîze Tefekkürden Teşbihe Yöneliş, İman-Amel Birlikteliği: Katı Ahlakçılık ve Tekfircilik, Kur'an'ın Mahluk Olmadığı: Sosyal Statükonun Korunması, Akıl-Nakil İlişkisi: Naklin Üstünlüğü, Şer'i Naslar: Kur'an ve Sünnetin Eşitliği, Selefî Dini Otorite Olarak Kabul Edilmesi: Altın Nesil Özlemi, Hilafetin Kureysîliği: Arap Milliyetçiliğinin İlham Kaynağı* başlıklarına yer vermektedir.

Allah'ın isim ve sıfatları hakkında İslam âlimlerinin genel görüşlerine yer veren müellif, Ahmed b. Hanbel, ed-Dârimî ve İbn Teymiye'nin bu konu hakkındaki yaklaşımlarını ele almaktadır. Selefilerin tevilden tefvîze ve tefekkürden teşbihe yönelişini, Allah'ın sıfatları konusunda teşbih ile tenzih arasında gidip geldiklerini ortaya koymakta ve akla ket vurarak nedensellik bağlarını kurmaya engel olan ve kültürsüzlüğe sevk eden fikir dünyalarını eleştirmektedir.

Yazar, iman-amel birlikteliği meselesinin ele alındığı başlıkta, sefili düşüncenin iman ve amel birlikteliği hakkındaki savunularının, onları katı ahlakçı ve hatta tekfirci bir tavra yönelttiğini, daha sonraları bu anlayışın onların iktidar mücadelesiyle ilgili pratikleri destekleyen bir enstrümana dönüştüğünü ifade etmektedir. Müellif, kâmil bir Müslümanın hayat münasebetleri içerisinde yapması gereken iyi davranışlar olan amel-i salihin, radikal sefili örgütlerce üyelerinin yapması gereken 'örgütsel eylem' niteliği kazandığı yorumunu yapar.



Halku'l-Kur'an başlığında, hicri ikinci asırda başlayan tartışmalardan mülhem etkenlerin neler olduğu hakkında farklı yaklaşımlara yer veren yazar, kelamın zatî ve fiilî sıfatların kabulünden kaynaklanan teorik tartışmaların Abbasîler döneminde siyasî bir krize dönüştüğünü ortaya koymaktadır. Ona göre, halku'l-Kur'an tartışmalarıyla Ehl-i hadis hem Kur'an ve sünnete en yüksek değeri vermekte hem de sahabe ve tâbiûndan dini nasları nakledenlerin ve selef-i salihînin yolundan gidenlerin kendileri olduklarını ileri sürerek bütünüyle sosyal ve dinî statükoyu temsil etme iddiasındadırlar.

Yazara göre, selefî düşüncüyü diğer İslamî düşünce tarzlarından ayıran en önemli özelliklerden biri onların akıl-nakil ilişkisiyle ilgili yaklaşımlarıdır. Buradan akıl ve nakil kavramları hakkında kısa bir bilgi vererek kelamcılarının yaklaşımlarını ortaya koyan yazar, selefî imamları olan Ahmed b. Hanbel, Darimî ve İbn Teymiye'nin akla biçtikleri rol hakkında bilgiler vererek, onların nakilci ve katı nasçı yaklaşımlarını, Ehl-i re'y ve kelamcılara yönelik kötuleyici ve tekfir edici tavırlarını eleştirmektedir.

Ferhat Koca selefî düşüncenin sünnetle Kitab'ı eşit bir konuma çıkararak görüşlerini, ehli sünnetin bilgi kaynaklarından biri olan haber-i sadık anlayışını zedeleyici bir yaklaşım olarak niteler ve bu yaklaşımın din-i İslamı, din-i Muhammediye'ye dönüştürme tehlikesi bulunduğunu ileri sürer.

Selefin dini otorite olarak kabul edilmesinin tarihi arka planını anlatan yazar, İslam coğrafyasının genişlemesi sonucu baş gösteren iç isyanlar, rekabetler ve siyasi isyanların Müslümanlar arasında birtakım siyasî, akîdevî ve içtihadî ayrılıklara yol açtığını söylemiştir. Bu dönemde yeni gelişmelerin ortaya çıkardığı meselelere Kitap ve sünnet ile ahabın görüş ve uygulamalarından rivayet edilen eserler yanında re'y ve diğer akıl yürütme yollarından da yararlanılıp yararlanılmayacağı tartışması doğmuş, Ehl-i re'y ve Ehl-i hadis grupları oluşmuştur. Ehl-i rey ve Ehl-i hadisin temsil ettiği bu grupların oluşumunda sözlü rivayet geleneğinin devam ettiği ve yazılı kültüre geçişin tamamlanmadığı bir dönemde, sorunlarını daha önceki nesillerin görüş ve tavsiyeleri doğrultusunda çözmeye alışmış Ehl-i esere mensup kimselerde, *selef-i salihin* adını verdikleri altın nesil anlayışı ortaya çıkmıştır. Onlar sahabe ve tabiun döneminin şartlarını, imkân ve ihtiyaçlarını, organik ve yapısal formlarını bir paket halinde dondurarak İslam dini ile özdeş hale getirip evrenselleştirmeye çalışmış, altın nesil özlemiyle 'dün'ü 'şimdi' ve 'geleceğin' belirleyicisi olarak görmeye başlamışlardır.

Bu bölümün son konusu olarak Arap milliyetçiliğinin ilham kaynağı olan *Hilafetin Kureyşiliği* görüşünün ahab-ı hadisi, Arap-Mevali kutuplaşmalarından Arap orijinli olmayanları küçümser tavırlarda bulunmaya sevk etmiş, böyle bir ortam-

da onlar hilafetin Kureşîliği söylemleriyle Haricî ve Şîliğe karşı siyasi bir hareket tarzı oluşturup diğer tüm unsurları ötelemişler ve hatta uluslararası güçlerin de tesiriyle selefîliği ‘Türk düşmanlığı’na dönüştürmüşlerdir.

Eserin ikinci bölümünde günümüzde selefî gruplara katılımın arkasındaki dinî, psikolojik, sosyo-kültürel, siyasî ve iktisadi motivasyonları ele alınmıştır. Burada insanların selefî gruplara katılmalarına yol açan faktör ve sempati kaynaklarının her devrede ve her coğrafyada farklılık arz edeceği gibi, her gruba hatta her bir ferde göre de farklı olacağı ifade edilmekte, söz konusu faktörlerin sadece belirli bir sebep ya da motivasyona indirgenemeyeceği, böyle bir davranışın kapsayıcı ve isabetli bir yaklaşım olmayacağı söylenmiştir. Zira selefî gruplara katılan her bir kişiyi böyle bir sebebe yönlendiren özel bir neden ve motivasyonun bulunması her zaman mümkün ve muhtemel görünmektedir.

Toplumun inanç, değer ve normlarının en önemli kaynağını oluşturan din, her türlü etnik ve ulusal politikalarda ve hatta uluslararası ilişkilerde grup kimliğinin belirleyicisi olarak anahtar rolü oynamaktadır. Bazı kişilerin selefî örgüt ve eylemlere katılmalarının temel etkenlerinden biri insanın dünya ve ahiret görüşünü meydana getiren inanç esasları olmaktadır. Söz konusu inanç esaslarını benimseyen bir kişi için çeşitli grup ve eylemlere katılma konusundaki bütün vicdanî şartlar tamam olmakta, artık bu inançlarını yaşayabileceği ve mensubiyet duygusuna sahip olacağı bir örgüte ve eyleme katılmaya hazır konuma gelmekte; bir takım psikolojik, sosyolojik, kültürel veya ekonomik etkenlerle de bu katılım gerçekleşmektedir. Dinî motivasyonlar konusunun ele alındığı başlıkta ‘Selefin görüş ve uygulamalarını dini bir kaynak ve otorite olarak kabul etme’ ilkesinin doğal bir sonucu olarak oluşan *bidat karşıtlığı* ve ‘Hilafetin Kureşîliği’ iddialarının doğal bir sonucu olan *Şia karşıtlığı*, günümüzdeki selefî yapıların en çok kullandıkları söylemler olmaları hasebiyle eserde özel olarak ele alınmıştır.

İnsanlar, biyolojik ve fizyolojik yapılarında olduğu gibi ruhi yapılarıyla da birbirinden farklıdırlar. Bu farklılığın onların dinî metinleri anlama ve yorumlamalarında, dini görüş ve tercihlerinde, çeşitli dini ve sosyal hareketlere katılmalarında etkili olduğunu söyleyen yazar, böylece insanların dini yorumlama ve yaşama tecrübelerinde görülen farklılık ve tipolojileri ile insanların tabiatlarında bulunan farklılık ve tipolojilerin arasında yakın bir ilişki ve paralelliğin mevcut olduğunu ifade etmektedir. Günümüzde selefî örgüt ve eylemlere katılan kişilerin profil özellikleri bilimsel çalışmalarla tümüyle ortaya çıkarılmamış olduğundan, yazılı ve görsel basından takip edildiği kadarıyla bu örgüt ve eylemlere katılanların arkasında pek çok psikolojik sebep birlikte veya ayrı ayrı bulunmaktadır. Yazar, bu sebeplerin salt psikolojik teori veya motivasyonla açıklanamayacağını, bu başlık altında ele

alınan motivasyonların sadece örnek mahiyetinde verildiğini söyler. *Psikolojik Motivasyonlar* ana başlığında *Benzerlik ve Uyum, Göreli Yoksunluk, Ergenlik İsyanı, Mağdurluk ve Hayal Kırıklığı, Aşırı Haklılık Duygusu, Abartılmış Narsisizm, Savunma Mekanizması: Regresyon, Bölünme Ait Olma ve Hayatta Kalma, Şekilcilğe Tepki, Geçmişî Telaarî* konuları ele alınmıştır.

*Sosyo-Kültürel Motivasyonları* başlığında seleflerin zihin dünyalarını şekillendiren çeşitli sosyo-kültürel faktör ve etkiler incelenmekte, *Eğitim ve Öğretim Faaliyetleri, Temkinli Din Diline Yaslanma, Sosyal ve Kültürel Sorunlar, Propaganda Mekanizması ve Sosyal Medya* başlıklarıyla mevzu zenginleştirilmektedir.

Kitapta günümüzde selefi gruplara katılımı teşvik eden *Siyasi Motivasyonlar* iki başlık altında ele alınmaktadır. Birincisi, selefi grupların *Cihat, Hicret ve İslam Devleti Çağruları*, ikincisi ise *Uluslararası Konjoktürel Şartlar*'dır. Uluslararası konjoktürel şartları hakkında Amerika Birleşik Devletleri ve Batı Ülkelerinin şartları ele alınmakta ve İslam ülkelerinin konjoktürel şartları hakkında da Suudi Arabistan, İran ve Türkiye'nin şartlarına yer verilmektedir.

Son olarak günümüzde ortaya çıkan çeşitli grupların ve özelde de selefilğin doğuş ve gelişmelerine etki eden faktörlerden biri olarak grubun yaşamış olduğu ekonomik ve iktisadi sorun ve mahrumiyetler ele alınmaktadır.

Eserin sonuç kısmında, muhafazakar ve tutucu bir zihniyeti temsil eden selefilğin sadece İslam kültür ve düşünce tarihinde değil, hemen hemen bütün dinlerde, ideolojilerde, siyasi ve sosyal hareket ve oluşumlarda görülen bir düşünce tarzı olduğuna yer verilmektedir. Selefilğin, geçmişte yaşanan tecrübelerden yararlanmayı ve tarihten ders çıkarmayı savunan normal bir muhafazakâr tavırdan, kendinden başka bütün diğer düşünceleri dışlayan, tekfir eden ve hatta onların hayatlarına son vermek isteyen radikal ve teröristçe bir yaklaşıma kadar geniş bir hareket alanına sahip olduğu ifade edilmektedir.

Yazar son olarak, günümüzde bazı insanların birtakım terörist selefi gruplara katılmalarının engellenmesi için kitapta incelenen dinî, psikolojik, sosyo-kültürel ve iktisadi motivasyon ve faktörlerin ortadan kaldırılmaları gerektiğini, ancak bu sayede başta ülkemiz olmak üzere bütün İslam ülke ve toplumlarında Müslümanları dünyaya ve yaşadıkları zamana yabancılaştıran, hikmet ve medeniyet dışı selefilik fanatizminin zayıflatılabileceğini ve bu illetin doğduğu ortamların dezenfekte edilebileceğini dile getirmektedir.



- **Noel j. Coulson**, *İslam Hukuk Biliminde İhtilaf ve Gerilimler*, trc. Ferhat Koca, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 2016, 144 sayfa.

Değerlendiren: Arş. Gör. Abdullah Sıtkı İLHAN\*

*İslam Hukuk Biliminde İhtilaf ve Gerilimler* adlı eser iki bölümden oluşmaktadır: İlk bölüm mütercim tarafından daha önce kaleme alınan Noel J. Coulson'ın hayatı, eserleri ve görüşlerini anlatan makaleden oluşmaktadır. İkinci bölüm ise Coulson'ın Chicago Üniversitesi Hukuk Fakültesi Orta Doğu Araştırmaları Merkezi'nde misafir hoca olarak verdiği derslerin notlarının çevirisine ayrılmıştır. Tercümenin sunulduğu kısımda İslam hukuk biliminde akıl-vahiy, ittifak-ihtilaf, otoriteryanizm-liberalizm, idealizm-realizm, hukuk-ahlak, istikrar-değişim kavramları ve bu kavramlarla ilgili olarak yaşanan çeşitli ihtilaf ve gerilimler zengin örnekler ışığında tartışılmaktadır.

1928 tarihinde dünyaya gelen Coulson Oxford Üniversitesinden mezun oldu ve meşhur müsteşrik Joseph Schacht'ın tavsiyesiyle Fas kütüphanelerinde bulunan fıkıhla ilgili el yazma eserler üzerine yüksek lisans ve doktora yaptı. Çeşitli üniversitelerde İslam Hukuku ve Hukuk alanında dersler verdi ve çeşitli idari görevlerde bulundu. "Kendi neslinin önde gelen İngiliz İslam hukukçusu" olarak nitelendirilen Coulson İslam hukuk tarihi, İslam hukuk biliminde ihtilaflar ve gerilimler, İslam miras hukuku ve ticaret hukuku gibi alanlarda eserler ve birçok makale telif etmiştir(s.9-13).

Coulson, İslam Hukukunun kaynaklar hiyerarşisinde Allah'ın yegâne kanun koyucu olduğu ve emirlerinin hayatın bütün yönleri üzerinde en üst derecede kontrole sahip bulunduğu ilkesine vurgu yapar. Ayrıca, Kur'an'da yer alan hukuki hükümlerin daha çok "ahlaki" bir nitelik arzettiğini ve Kur'an'ın öncelikli amacının insanların birbiriyle değil, yaratıcısıyla arasındaki ilişkileri düzenlediğini düşünmektedir (s.15). Coulson, kaynaklar hiyerarşisinde ikinci sırada olan sünneti kabul eder ve bu düşüncenin yerleşmesinde İmam Şafi'nin büyük rolü olduğunu ileri sürer. Yazar, üçüncü kaynak olarak ise icmayı zikreder. Coulson, ehliyetli hukukçuların belirli bir mana üzerinde ittifak ettikleri görüşün, bağlayıcı ve mutlak bir otoriteye sahip olduğunu görüşündedir. Ayrıca o, ilahi vahyin herhangi bir hüküm belirtmediği konularda, hukuk kuralları koymak için beşer aklının gerekliliğini

\* Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Ana Bilim Dalı, abdullahsitkiilhan@gmail.com

kabul eder. Coulson, kitap, sünnet ve icmadan sonra kaynak sıralamasında kıyas, istihsan ve maslahatın olduğunu ve günümüzde bu metotlarla bazı meselelerin çözüme kavuşturulduğuna değinir (s. 15-17).

Noel J. Coulson, şeriatın hiçbir zaman tek bir İslam hukuk sistemi niteliğinde olmadığını, İslam Hukuk doktrinin ortaya çıktığı dönemde, hukukun sadece bir parçasını oluşturduğunu ve diğer parçayı ise güncel uygulamada mahkemeler tarafından tatbik edilen hukukun meydana getirdiğini savunur (s.18).

İslam Hukuk doktrinin modern zamanlardaki uygulama örneklerinin çeşitliliğine işaret eden Coulson, çağdaş İslam toplumunu düzenleyen kanunların son derece karmaşık oluşlarının sebebinin sadece coğrafyanın genişliği ve İslam ülkeleri ile İslam toplumlarının çok sayıda olmasından değil, aynı zamanda İslam hukuk sistemlerinin şekillendirici unsurları olan farklı ölçü ve ideolojiler arasındaki radikal çatışmalar ve gerilimlerden kaynaklandığını ileri sürmektedir (s.21).

İslam hukukunun ilahî ve insanî yönlerine ve bu iki yön arasındaki ilişki ve gerilimlere işaret eden Coulson İslam hukukundaki hukukî akıl yürütmeyi, hukukun tamamen el yapımı kumaşı içerisinde ilahi vahiy ve beşer aklının ipliklerinin hemen hemen birbirinden ayrılmayacak derecede birbiriyle çok sıkı bir şekilde dokunduğunu gösteren bir delil olarak niteler (s.23).

Mütercimim Coulson ve düşünceleri hakkında verdiği bu bilgilerden sonra eserin ikinci bölümü gelir ve bu bölüm “*İslam Hukuk Biliminde İhtilaf ve Gerilimler*” ana başlığı altında “*vahiy ve akıl, ittifak ve ihtilaf, otoriteryanizm ve liberalizm, idealizm ve realizm, hukuk ve ahlak, istikrar ve değişim*” alt başlıklardan oluşur.

Coulson İslam’da hukuk bilimini; ilahi iradenin terimlerini araştıran, keşfeden ve onları hak ve sorumluluklara yaptırımla uygulanabilir bir hukuk sistemi haline dönüştüren zihinsel faaliyetlerin tüm süreci olarak tarif etmektedir (s.30).

İslam’ın ilk yıllarında hukukun, ilahi emir ve beşeri hukuk olarak iki ayrı alanın bileşkesi olduğunu söyleyen Coulson, bunu ilahi vahyin hüküm koymadığı alanlarda ve yeni ortaya çıkan problemlerde hukukçunun rey ile hareket ederek en uygun çözümü sunması olarak açıklamaktadır. Ehl-i rey ve Ehl-i hadis kavramlarının oluşumlarına ve bunların arasında çıkan hukukun hazırlanmasında aklın kullanılıp kullanılmaması tartışmasına değinen yazar, bu çatışmanın İmam Şafii’nin uzlaşma formülü ile giderildiğini söyler. Vahiy ve akıl arasındaki bu tür etkileşimi ise verdiği bir miras örneği ile ayrıntılı bir şekilde açıklar. Coulson’un bu bölümde anlatmak istediği ana fikri şöyle ifade etmek mümkündür: İslam hukuku hem bir ilahi hukuk hem de bir hukukçular hukukudur. Bu durum birbirini tamamlayıcıdır, birbirlerinin zıttı değildir (s.31-46).

Coulson, İslam hukuk doktrinde ittifak ve ihtilaflar arasında yaşanan gerilimleri, İslam hukukunda ilahi vahyin sabit ve değişmez faktör, insan aklının ise değişken ve dalgalı faktör olmasına bağlamaktadır. Hukuk doktrininde ihtilaf konusu, Sünni İslam içerisinde dört farklı hukuk ekolü arasında billurlaştığını, bu dört mezhebin ilk ikisinin ( Hanefi – Maliki) sosyal şartlar sebebi ile diğer ikisinin (Şafii – Hanbeli) ise ideoloji farklılıklardan ortaya çıktığını, ancak doğuş şartları farklı olsa da onların hukukun kaynaklar hiyerarşisinde birleştiklerini ifade eder. Yazar, dört mezhebin birbirlerinin farklı görüşlerini şeriatı tanımlamak için yapılan eşit ve güvenilir yorumlar olarak değerlendirildiğini ve bu uyumlu durumu mümkün kılan şeyin ise icma doktrini olduğunu söyler. Coulson, mezhepler arasında oluşan ittifak ve ihtilafa şu örneği verir: Reşit olmayan kız çocuğunun velisi tarafından evlendirilebileceği konusunda mezhepler ittifak eder, ancak reşit olduktan sonra kızın bu akdi bozup bozamayacağı konusunda ihtilaf vardır. Hanefilere göre bu akit reşit olan kız tarafından iptal edilebilirken, diğerleri ise durumu velisinin rızasına bağlamıştır. Mezhepler arasındaki ittifak ve ihtilaflara değindikten sonra Yakın ve Orta Doğuda'ki İslam ülkelerinde yaşanan son gelişmelere yer veren yazar, son yıllarda bu ülkelerde aile hukukunda kanunlaştırmalar yapıldığını söyler. Kanunlaştırma çalışmalarında göre artık kabul edilen ve geçerli olan tek bir kanun ortaya çıkmıştır. İş bu kanunlar tek bir mezhebe göre değil, dönemin şartlarına en uygun olan görüş tercih edilmiş ve ortaya mezheplerden sentezlenerek oluşturulan bir aile kanunu ortaya çıkmıştır. Günümüzde Yakın ve Orta Doğu İslam ülkelerinde eskiden olduğundan daha büyük bir hukuk birliği bulunduğu dikkat çeken Coulson, artık mahkemelerin geleneksel kaynaklarda yazılı olan çeşitli mezhep doktrinlerinden seçim yapma hakkına sahip olmadıklarını söyler (s. 49-66).

Bir Müslüman hâkimin veya hukukçunun hukuku belirlemede kullandığı özgürlük ölçüsünün ne olduğu üzerinde ve bugünkü İslam devletlerinde ortaya çıkan yeni felsefe arasında bir mukayese yapan yazar, ilk hukukçuların ortaya koydukları doktrinleri kendileri hiçbir zaman iddia etmedikleri halde bir otorite haline geldiğini, ilerleyen dönemde ise artık içtihadın gereksiz olduğu görüşünün hakim olduğunu ve gelecek hukukçulara bağımsız araştırma yapma hakkı tanınmayıp taklit olgusunun gerçekleştiğini dile getirir. İslam hukukunda bu prensibin olumsuz sonuçlar doğurarak İslam hukukunun gerilemesine sebep olduğunu, ancak bu durumun son yıllarda ortaya çıkan ve taklidi eleştirerek içtihadı savunan görüşle yıkılmaya başladığını söyleyen Coulson, geleneksel hukuk doktrinindeki bu değişimin bazı İslam ülkelerinin yeni düzenlemelerle kabul ettikleri Ahval-i şahsiyye kanunlarında görüldüğünü söyler. Yazar bu değişim sürecinde sonuç olarak; klasik otoritelerin hukukundan ayrılma konusundaki herhangi bir öneri kesin bir şekilde Kur'an veya sünnette bulunan delillere dayandırılmış olmalıdır veya en azından herhangi bir özel kuralın zıddı olmamalıdır görüşündedir (s.67-82).

“*İdealizm ve realizm*” başlığı altında İslam’da hukuk tatbikatı ve İslam devletin resmi mahkemeleri aracılığı ile hukuku icra etmesi konusunu inceleyen yazar, doktrinin şeri hukukun icrası için sadece tek bir organının kadı olduğu mahkemeyi tanıdığını, hâkimin yerine getirmek için başlangıç niteliğinde iki görevi bulunduğunu; birincisi, hangi tarafın ispat külfetini taşıyacağına karar vermek; ikincisi, şahitlerin tanıklık yapıp yapamayacağına karar vermek olduğunu zikreder. Yazar bu yöntemin hâkimi ilahi hukukun hatalı uygulanması hususunda ortaya çıkabilecek sorumluluktan mümkün olduğunca muaf tutmak için yapıldığı kanaatindedir (s.82-90).

İslam hukukunda idealizm ile realizm arasında yaşanan bu gerilim, basit bir şekilde, hukuki doktrin ile hukuki pratik arasındaki ayırımın varlığı ile açıklanabileceğini ileri süren Coulson, İslam toplumunda hukukun rolü sorununa gerçekçi (realist) bir yaklaşımın geçmişte ve hatta daha çok günümüzde şu anlama geldiğini söyler: “Esasa ve şekle ait meselelerin ikisinde de doktrinin sahip olduğu idealizm, tatbikatta devlet ve toplumun ihtiyaçlarına yol vermek zorunda kalmıştır. Elbette, geleneksel şeri doktrin, İslam’ın altın çağından dolayı, geçmişte olsun gelecekte olsun birçokları için hayatın kapsamlı ve ideal sistemi olmayı sürdürecektir. Hatta açık sözlü eleştirmenleri nezdinde dahi gösterdiği yaygın etkiyle, alternatif doktrin ve kurumların kendisiyle ölçülüp değerlendirildiği bir mihenk taşı olarak hukuki düşüncenin odak noktası olmaya devam etmektedir. Fakat bütün bunlara rağmen şeri doktrin, hem tarihsel geleneği ve hem de çağdaş pratiği içinde, tatbik edilmiş olan İslami hukuk sisteminin bir parçasını teşkil eder” (s.99).

Şer’i mahkemelerin hukuki standardı korumak için olduğu kadar, ahlakı korumak için de zorlama hakkının olup olmadığı meselesini “*hukuk ve ahlak*” başlığı altında incelenmiştir. Mezheplerin bazı temel prensiplerde (cinai suçlarda niyetin şart koşulması gibi) ittifak ettiklerini ancak temel meseleler dışında iki farklı eğilim sergilediklerini söyleyen yazar, bu eğilimleri şu şekilde tasnif eder: 1- Bir fiil veya muamelenin hukukî etkisi niyete bağlıdır (Hanbelilerin ahlakçı tutumu). 2- Hukuk yapılan eylemlerin zâhiri manalarında kabul edilmeli ve ona göre hareket etmeli (Hanefilerin biçimci bir tutumu). Hanefi şekilciliği ile Hanbeli ahlakçılığı arasındaki ayırımın şeri hileler konusunda daha açık bir şekilde ortaya çıktığını söyleyen Coulson, bu iddiasını çeşitli örneklerle delillendirmeye çalışmıştır (s. 101-112).

Günümüzde birçok İslam ülkesinin Batılı kanunları benimsemesi ve şeri hukuk yerine Batılı kanunların tatbiki için seküler mahkemelerin kurulmasıyla hukuk ile dini ahlak alanları arasında çok daha açık bir şekilde ikiliğin ortaya çıktığını ileri süren yazar, günümüzde Ortadoğu’da aile hukuku alanında meydana gelen son gelişmelerin ise ahlak ile hukuk arasında daha sıkı bir senteze yol açtığını söyler (s.114-115).



Coulson'a göre günümüzde çağdaş aile hukuku alanında İslam'ın hukuki ahlakçılığı yeni bir dirilişe şahitlik etmektedir. Ona göre, bugün şer'i hukuku uygulayan mahkemeler, şeri doktrinin temelinde olan fakat şeri mahkemelerin tatbikatında uzun süredir unutulmuş olan ahlaki standartları yerine getirmeye çalışmaktadır (s.118).

Coulson "*istikrar ve değişim*" başlığı altında İslam hukuk sisteminde yakın zamanda meydana gelen değişiklikler olgusunu genel olarak değerlendirmeyi ve hukuki düşüncenin gelişimi açısından bu olgunun değeri üzerinde düşünmeyi amaçlamaktadır. Hukuktaki değişimin günümüzde yalnızca değişmez bir ideal standarttan zorunlu bir sapma olarak değil, bilakis meşru ve mubah bir hareket tarzı olarak kabul edildiğini söyleyen yazar, reform hareketine karşı çıkanların hareket noktalarının ise, "ilahi emrin ebedi ve evrensel olarak geçerli" olduğu noktasının teşkil ettiğini belirtir (s.124).

Coulson'a göre geleneksel ve modern hukuk felsefesi arasındaki temel fark, sosyal bir uygulama veya kurumun kendi (varlık) gerekçesini, ilahi vahyin olumlu desteğinin bulunduğu yerde geleneksel görüş, ilahi vahyin herhangi bir olumsuz hükmünün bulunmadığı yerde ise modern görüş içerisinde bulabilmesidir. Ona göre kendisini doğuran sosyal ihtiyaçlar üzerine meşru bir şekilde kurulmuş ve bu ihtiyaçlar tarafından üretilmiş olan hukuk, ilahi buyruk tarafından konmuş olan sınırları çiğnemez (s.129).

Coulson'a göre istikrar ve değişim şu manalara gelir: "İstikrar; Orta çağa ait hukuk el kitaplarında kaydedilmiş olan ve her ekol için ilahi hukukun evrensel ve ebedi geçerli sistemini temsil eden şeri doktrinin kalesi içinde yaşamakta ve İslami davranış tarzının ideal sisteminin bir ifadesi olarak on asırdan fazla bir süredir ayakta duran bir otoriteye sahiptir. Değişim güçlerinin (toplumun sosyal ve ekonomik ihtiyaçları) saldırısıyla bu kale harap olmuştur; böylece ticaret ve ceza hukuku tamamıyla yıkılmıştır. Fakat aile hukuku alanı savunmalarını yeniden güçlendirme ve yeniden inşa etme süreci sayesinde hala ayakta durmaktadır. Başka ekollerin doktrininden yaralanarak, hukukçuları taklit doktrininden azade kılarak ve hem ilahi vahyin yorumlanmasında hem de hakkında hususi olarak düzenlenme yapılmamış olan problemlerin çözümünde hukuki akıl yürütmeye daha büyük bir özgürlük vererek şeri hukuk, aile hukuku üzerindeki kontrolüne yeniden sahip olmuştur ve bazı durumlarda bu kontrole, hukuki ahlakın yeniden dirilişi içerisinde taze bir enerji ile yeniden vurgu yapılmıştır.

Geçmişte şeri hukuk ilmine hâkim olan hayattan kopuk idealizm tutumu, son-suza kadar kaybolmuş gibi gözükmektedir. Bugün İslam hukuku bilimi gerçekten insan hayatının ihtiyaç ve isteklerini düzenleme göreviyle karşı karşıyadır. O bir

sosyal amaç ilmidir. İşte bu, İslam hukuk ilminin günümüzdeki gerçek başarısını teşkil eden ve gelecek için bitmeyen ilhamını temin eden şeydir.” (s.137).

Coulson’un İslam hukuk doktrinin geçmişten günümüze kadar yaşadığı değişimleri zet mahiyetinde anlatan bu eserini sadece bilgi açısından değil, akademik ve bilimsel bir dil üslubun geliştirilmesi açısından da özellikle İslam hukuku araştırmacılarına ve okuyucularına katkı sağlayacağı kanaatindeyiz.

- **Osman Şahin, *İslam Hukukunda Zamanaşımı***, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2016, 285 sayfa.

Değerlendiren: Yrd. Doç. Dr. Hasan ŞAHİN\*

İslam hukuk literatüründe “mürûru’z-zaman”, “tekadümü’z-zaman” gibi kavramlarla ifade edilen zamanaşımı, yargılama hukuku başta olmak üzere hak ve sorumlulukların tespitinde önemli bir yere ve etkiye sahiptir. Eserde zamanaşımı “*Bir hakkın hukuk düzeni nezdinde talep veya infaz edilmesini engelleyen ve kanunda belirlenmiş bir sürenin belli şartlar altında geçmesi*” şeklinde tanımlanmıştır. Zamanaşımı ile hak düşürücü süre arasındaki ilişkiye değinen yazar bu iki kavramın birbirinden farklı konuları kapsadığını ifade etmekte ancak bazen bu iki kavramın aynı sonucu verdiğinden dolayı birbirinin yerine kullanıldığını ifade etmektedir (ss. 21-23). Nitekim yazar da eserinde bir kısım konularda sonuç benzerliğinden dolayı ki, bu iki kavramı birbirinin yerine kullanabilmiştir. (ss. 125, 161)

Eserde ele alınan konular kısaca şöyledir; zamanaşımı ve ilgili kavramlara yer verildiği gibi, İslam hukukuna göre zamanaşımı, meşruiyet unsurları, şartları, ilkeleri, çeşitleri ve kapsamı incelenmiştir. Ayrıca eserde, uygulama bakımından zamanaşımının konusu ele alınmış ve zamanaşımının başlangıç ve nihayeti gibi hususlara yer verilmiştir.

Fıkıhın birçok alanında zamanaşımına ait hükümlerden söz eden yazar, ibadetlerde ise zamanaşımının olmadığını bununla birlikte zamanaşımı gibi görünen, yani belli bir süre sonra mazeretli mükellef üzerinden düşen konuların, meşakkati kaldırma ilkesi çerçevesinde ele alınması gerektiğinin altını çizmekte ve buradaki sūrî zamanaşımına dikkat çekmektedir (s. 27).

İslam hukukunda önemli tartışma konularından olan diyani – kazai ayrımı düzleminde bakıldığında yazara göre zamanaşımı, hakkın kazai (dava edilebilir olma) yönünü düşürmekte buna karşın diyani yönünü düşürmemektedir (s. 29). Bir açıdan da bakıldığında zamanaşımı, bireyleri hukuki bir disipline sevk etmekte ve hakkını vaktinde arama konusunda bilinçli olmaya davet etmektedir (s. 72). Yazar Türk Borçlar Kanununda geçen “borcun ahlakiliği” ilkesine dikkat çekerek İslam hukukunda meselenin “diyani” yönü ile ilişki kurması önemli ve ince bir husus olarak görünmektedir. (s. 100)

\* Sinop Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Temel İslam Bilimleri İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Günümüz idare hukukunun maslahat prensibi ile hareket ettiği ve böylece mezhep ya da müçtehit görüşüne dayanmayan idari tasarruflarla zamanaşımı sürelerinin belirlendiği görünmektedir. Esasen yazara göre burada idare hukukunun yani mevcut yöneticilerin tasarruflarının İslam hukukunun genel ilkeleri içerisinde düşünülebileceğidir. Zira yazara göre Mecelle'deki “*Raiyye, yani tebà üzerine tasarruf maslahata men'uttur*”<sup>1</sup> ifadesi idarecilere bu hakkı vermektedir. (s. 84-86) Yazarın zamanaşımını kabul etmeyen Zeydiye mezhebinin devamı olan Yemen'in zamanaşımını kabul etmek durumunda kaldığı, yine zamanaşımı takdirini hakime bırakan Hanbelîlerin devamı olan Suudi Arabistan'ın süre belirleme yoluna gittiği yönündeki tespitleri (s.242) ahkam ve anlayışların zamanla değişebileceğine örneklik teşkil etmesi bakımından ilgi çekicidir.

Gaiplik, miras ve aile hukuku gibi önemli konularda zamanaşımının hukuki boyutu ele alındığı gibi hikmet ve gayelerinin de değerlendirme konusu yapıldığı görülmektedir. Çünkü zamanaşımı birçok meselede İslam hukukundaki istihsan ve maslahat prensibi ile açıklanmaktadır. (ss. 116-117)

Eserde zaman zaman ihtilafli meselelerde ufuk açıcı tercihler sunulmaktadır. Mesela borçlar hukukundan doğan alacaklarla ilgili yazar; “Kanaatimizce de Mâlikîler ve İbâzîlerin delil aldığı hadis ve günümüzün karmaşık ve yoğun ilişkiler ağı ile mahkeme yükünden hareket edildiğinde hukuk davalarında 10 yıllık zamanaşımı uygulanması yerinde görünmektedir” (s. 136) şeklinde bir tercihte bulunmaktadır.

İslam hukukunun hemen her alanında meydana gelebilen zamanaşımı ele alınarak zorlu bir çalışma ortaya konmuştur. Zira böyle bir çalışma ortaya koymak için tüm alanları tanımak ve yorum yapabilmek gerekir. Zamanaşımını uygulama yönüyle de ele alan yazar, sürenin başlangıcını, durmasını ve sona ermesini ilkesel düzeyde ele alarak konuyu anayasal bir düzleme taşıyabilmiştir. (ss.203-206)

Yazarın bu eserde vardığı sonuç, İslam hukuk doktrininin zengin içeriği ile hukuk ve ceza davalarında zamanaşımı açısından zengin ve kapsayıcı hükümlere sahip olduğu ve bu özelliği ile de günümüzün hukuk üretme ihtiyacına kaynaklık edecek derinlik ve donanımına sahip olduğudur. (s. 245)

Eserin son kısmına eklenen ve zamanaşımına nazari ve pratik düzeyde kaynaklık eden Mecelle-i Ahkamı Adliye, Kadri Paşa'nın Mürşidü'l-Hayran (151. ilâ 161. md) ve Mısırlı hukukçulardan Dr. Abdulcevad Muhammed'in zamanaşımı hakkında hazırlamış olduğu “Zilyedlik ve Zamanaşımı Kanun Taslağı”na yer verilmesi dikkatli ve titiz okuyucular için kitapta temel alınan konulara ilişkin hususları tespitte bir kolaylık oluşturmaktadır.

1 Mecelle, Md. 58.

Teknik açıdan esere bakıldığında, dipnotlar ve kaynaklar yeterli düzeyde görülmektedir. Alana ait tarama iyi yapılmış ve ele alınan konularla ilgili yeterli düzeyde mevcut bilgiye ulaşılmıştır. Yazım ve noktalama açısından oldukça az hata bulunması eserin ciddiyetine bir katkı daha sağlamaktadır.

Yazar zamanaşımı konusunun modern hukuktaki yerini gösterdiği gibi, başta dört mezhep olmak üzere Zeydiler, İmamiler ve hatta Evzâî gibi fikir düzeyinde kalmış olan mezheplerin görüşlerine de yer vererek geniş bir hukuk/fıkıh havzasında konuyu ele almıştır. Böylesine geniş bir alanı taramak hem zaman alıcı hem de yorucu bir iş olsa gerektir. Bu yönüyle çalışma, yoğun ve uzun uğraşlar sonucu ortaya çıkmış bir eser olma özelliğine sahiptir.

Akıcı üslubu, anlaşılır beyanı ve sistematik konu akışı ile dili yalın ve anlaşılır olan eserin, okuyucu odaklı bir yaklaşımla kaleme alındığını söylemek mümkündür. Bu yönüyle İlahiyat ve İslamî İlimler alanında çalışma yapan akademisyenler için önemli bir kaynak eser olduğu gibi, alana ilgi duyan tüm bireylerin kolaylıkla istifade edebileceği bir eserdir.



■ **Prof. Dr. Mustafa Ahmet ez-Zerka, *Hadislerin Anlaşılmasında Aklın ve Fıkhın Rolü*, Darü'l-Kalem - Daruş-Şâmiyye, Dimaşk-Beyrut 1996, 127 sayfa.**

Değerlendiren: Mahmud en-NAFFAR\*

البرفيسور مصطفى أحمد الزرقا، العقل والفقہ في الحديث النبوي، دار النشر: دار القلم بدمشق - الدار الشامية بيروت، ١٩٩٦م، ١٢٧ صفحة. إعداد الباحث/ محمود نمر النفار

إن المتأمل في شريعة الإسلام لا بد أن يستغرق في جمالها، وإن المتبحر في أحكامها لا بد أن يعجب من أحكامها، وإن من أوجه الأحكام التي تتميز وتتمايز بها عن غيرها الشريعة الإسلامية: الاتفاق وعدم الاختلاف بين كليات التشريع وجزئياته أو الكليات بعضها مع بعض أو الجزئيات بعضها مع بعض، وهذا الاختلاف لا يمكن أن يقع بحال على الحقيقة مصداقاً لقوله تعالى: «وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا» -سورة النساء ٨٢- ولكن هذا الاختلاف من جهة الناظر والباحث فيه قد يقع له، وهنا تبدو الحاجة ماسة للنظر والاجتهاد وإزالة الاختلاف بين مكونات التشريع، ورفعاً لهذا الخلاف ابتدع الأصوليون مناهج بحث تدرس هذه الاختلافات الظاهرية تحت عنوان التعارض والتراجع، ولعل من أهم هذه المكونات التي يتطرق إليها اللبس ما تتطرق له السنة باعتبارها تبحث الجزئيات في الأعم الأغلب، ولتأثيرها الكبير بأبعاد الزمان والمكان الأمر الذي يتطلب بحثاً معمقاً عند تناول تلك الأحاديث بالدراسة، ومن أهم المسالك التي تفهم في ضوءها السنة المسلك المقاصدي الذي يراعي في تناوله للسنة مقاصدها ويفرق في دراستها بين الوسائل المتغيرة والمقاصد الثابتة.

وتأتي هذه الدراسة -والتي تتكون من مقدمة وتمهيد وست مسائل<sup>١</sup>- حول كتاب العلامة الزرقا رحمه الله الموسومة باسم: «العقل والفقہ في فهم الحديث النبوي» لتلقي نظراتها على بعض المسائل التي يقتضي الواقع المعاصر بحثها من جديد حتى لا يظهر الخلف بين المصالح التي يتغيها التشريع والوسائل التي وردت في ثنايا تشريع الأحكام والتي قد تكون نابعة من البيئة التي قيل فيها النص.

\* Müslüman Alimleri Dünya Birliği Üyesi, Dıştiki Filistin Alimler Kurulu Araştırmalar ve İncelemeler Birimi Da-nışmanı ve Necmettin Erbakan Üniversitesi İslam Hukuku Doktora Öğrencisi, mahmut.nafar@gmail.com

1 Bu kitap önsöz, giriş, kitabın konusu ile ilgili altı meseleden oluşmaktadır.

في مقدمته يعرض العلامة الزرقا لمفهوم حسن فهم أحاديث الرسول الذي أوتي جوامع الكلم وفصل الخطاب مؤكداً حاجة هذا الفهم إلى ثلاث أدوات لا بد منها جميعاً، أولها: التعمق في اللغة العربية ومعرفة أساليبها البيانية، لأنها هي لغة الكتاب والسنة، ثانيها: العقل، لأنه هو الميزان الذي ربط الله به التكليف، وعلى قدر سلامته يحاسب المكلفين، ثالثها: التمكن من فقه الشريعة الذي به يعرف العالم مقاصدها، ويقيس الأمور بأشباهها، ويعرف حامل النصوص، ويميز بين الوسائل والغايات في أحكام الشريعة، ويدرك فقه الأولويات.

وفي تمهيده يعرض العلامة الزرقا لمسألة التصادم بين العقل والنقل مفرقاً بين ما يصادم العقل وما تخفى على العقل حكمته وتعليله مؤكداً استحالة مجيء الأول في الدين الإسلامي وحتمية الثاني كون الدين مرتكز إلى الإيذان بالغيب الذي لا يستقل العقل بإدراكه، ولا بإدراك أحكامه التفصيلية.

وفي المسألة الأولى والمعنونة ب: رؤيا النبي في المنام (Ru'yada Hz. Peygamber'i Görme)

يبحث المؤلف رحمه الله فهم الحديث المروي في صحيح الإمام البخاري عن النبي (صلى الله عليه وسلم): «من رأى في المنام فقد رآني، فإن الشيطان لا يتمثل بي»، حيث يناقش القيمة التشريعية لهذا الحديث، حيث استشكل إثبات المحدثين لرؤيا الرائي له - صلى الله عليه وسلم - وقول الفقهاء بأنه لا يؤخذ منها أحكام إلا بعد المرور على الرقابة الفقهية! ثم بحث الروايات الواردة في رؤيا النبي صلى الله عليه وسلم وتتبع طرقها، ثم عرج على آراء الشراح في معانيها، حيث يقسم الشراح إلى فريقين: أولهما: وسماه بفريق المحافظين: ويشترط أصحابه أن يرى الرائي النبي بصورته المعروفة، وعلى رأس هذا الفريق الإمامين: ابن سيرين التابعي الجليل، والقاضي عياض، وثانيهما: ما سماه المؤلف بفريق الموسعين: ولا يشترط أصحابه ما اشترطه الفريق الأول، ويكتفون بمطلق الرؤية على أي هيئة كانت، وعلى رأس هذا الفريق الإمامين: الهامزي والنووي، ثم ينتهي المؤلف إلى رأي جديد وهو اختصاص الحديث بعصر النبي صلى الله عليه وسلم دون غيره معللاً ذلك بأنه مستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم في جميع روايات الحديث: «رأني» حيث تفيد ياء المتكلم هنا على قصد ذات النبي صلى الله عليه وسلم وهذه لا تتحقق إلا لمن رآه على الحقيقة، ثم شرع المؤلف بذكر الإيرادات التي قد ترد على رأيه ثم شرع يجيب عليها، ثم عقب في نهاية بحثه أنه وبعد عشر سنين من خروج رأيه إلى النور وجد أن الإمام ابن جزى المالكي قد سبقه في رأيه في كتابه القوانين.



وفي المسألة الثانية والمعنونة ب: دية المرأة (Kadının Diyeti) يبحث المؤلف رحمه الله فهم الحديث المروي عن النبي (صلى الله عليه وسلم): «دية المرأة نصف دية الرجل»، حيث ناقش فيه أولاً دية الرجل الحر المسلم عن النفس، مبيناً ورود السنة بتعيينها بمائة من الإبل أو ألفين من الشاء أو مائتين من البقر، أو مائتين من الحلل، أو ثمانمائة دينار كما في عهد النبي صلى الله عليه وسلم أو ألف من الدنانير أو اثني عشر ألف من الدراهم كما في عهد عمر، ثم بين تفسير المحدثين والفقهاء لهذا التنوع بأنه كان لتسهيل الأداء على المكلف، ثم بين اختلافهم في مدى الأصلية في الأصناف المذكورة كما بين خلافهم في الأصل فيها، أهو الدينار؟ أم الإبل؟ دون تطرق للتفاصيل.

وفي الجزء الثاني من المسألة بحث دية الرجل عما دون النفس أو ما يسمى بالأرث فذكر ورود السنة والآثار فيها وذكر مدى الاجتهاد والقياس الجاري فيها، والذي ينبني على مقررات فقهية من مثل: الدية الكاملة في العضو الكامل كاللسان، ونصفها في العضو المزدوج كالعين، وعشرها في العضو المتعدد كالأصبع، مؤكداً حصول الخلاف في مسائل فرعية كثيرة بحسب حالة العضو، ودرجة تأثيره، وضرر فقده، كحاجبي الرجل وثنديه مثلاً، واليد الشلاء، ولسان الأخرس، مبيناً أن تلك الحالات لم يرد فيها في السنة شيء لذا كان طريقها القياس والاجتهاد.

وفي الجزء الثالث من المسألة يتعرض لموضوعها الرئيس وهو دية المرأة فيبحث أولاً دية المرأة عن النفس ذاكراً رأي الجمهور من الصحابة والتابعين والفقهاء والمحدثين الذين يجمعون على أن دية المرأة نصف دية الرجل إذا قتلت، مستندهم في ذلك حديث المسألة، ثم علق على ما أثير من ضجة على الحديث كونه يحمل بحسب ما يزعمون انتقاص للمرأة وأنها نصف إنسان! ثم ذكر نقاطاً هامة كان قد ذكرها للثائرين على مشروع قانون متعلق بالجنايات في دولة باكستان في عهد الرئيس ضياء الحق، وهي على النحو التالي: الأولى: انحصاره في القتل الخطأ، الثانية: العوضية في الدية دون الزجر، مؤكداً الفرق بين الخطأ والجريمة، ومنها رأى المؤلف أن ضرر الأسر بفقد ربها أعظم خلاف فقدان ربتها، الثالثة: ميزان تقويم قيمة المرأة إنما يتبدى فيما يرتبه التشريع من عقوبة زاجرة حال توافر القصد العدواني، ومعلوم مساواة الإسلام في قاتل الرجل والمرأة على حد سواء، بخلاف القتل الخطأ فليس ميزاناً لذلك.

ثم يبحث ثانياً دية المرأة فيما دون النفس فذكر الأثر الوارد عن نبي الله من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن نبي الله قال: ﴿عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثالث من ديته﴾، وفي رواية البيهقي: ﴿فما زاد فعلى النصف﴾، وبين انقسام الفقهاء إلى فريقين في فهم الحديث: الأول: ذهب إلى الأخذ بهذا الحديث، وإليه ذهب مالك والشافعي في قديمه، وأحمد بن حنبل، الثاني: ذهب إلى عدم الأخذ به لأن الأصل أن يزداد التعويض حال اشتداد الضرر لا نقصانه، تاركين هذا الحديث لحديث معاذ القاضي بأن دية المرأة على النصف من دية الرجل فهو برأيهم يتناول دية النفس بالنص ودية ما دونها بالقياس، وهذا رأي أبي حنيفة والشافعي في الجديد.

ثم انتهى المؤلف إلى فهمه الخاص لحديث عمرو بن شعيب وهو أن ما ينصف من دية ما دون النفس بالنسبة للمرأة هو ما بعد ما يتجاوز الثلث من دية الرجل، ففي ثلاثة أصابع ثلاثون، وفي أربع خمس وثلاثون لا عشرين أي لا يسري التصنيف على الثلث الأول بمفعول رجعي كما قال أصحاب القول الأول، لكنه قيد ذلك بأن لا تتجاوز دية أصابعها دية نفسها ففي الأصابع الثلاثة الأولى ثلاثون وفي الستة الباقية ثلاثون وهذا تجاوز لدية نفسها فترد إلى خمسين، ثم بين أنه اكتشف بعد ذلك أن رأيه سمي قول الشوكاني في نيل الأوطار.

وفي المسألة الثالثة والمعنونة ب: إخراج صدقة الفطر نقوداً (Fitir sadakasını kıymet ile vermenin caiz oluşu) يرى المؤلف أن الخلاف في جواز هذا الأمر إنما نشأ في عهد الترف بين أتباع المذاهب حيث كان مقصد اغناء الفقراء في هذا اليوم ملحوظاً للمتقدمين غير مميزين بين الوسائل والغايات، ثم أجاب عن حججهم التي ترى في الإعطاء بالقيمة مخالفة للنص بالاجتهاد والرأي، وفعل ما لم يفعله النبي، ورفع للتوقيف في المسألة، أجاب من وجوه: الأول: الأصل في زكاة الفكر المعقولة لا التوقيف، الثاني: عدم إعطائها بالقيمة زمن النبي سببه ندرتها وقيام الحبوب مقام النقود زمن نزل النص، الثالث: منهج الشارع أن لا تبعثنا على سبيل التعيين والتخصيص في الأموال والأغذية إذ تعبدنا بالمالية المطلقة، الرابع: أن الإعطاء من تلك الأصناف في ذلك الوقت كان أيسر للمعطي وأنفع للأخذ فجاء ذكر الأصناف مراعاة لظروف الزمن والبيئة، معقباً بقول أبي بكر بن العربي أن العمل بظواهر الألفاظ مبطل للشرع، ثم نقل عن المرادوي في الإنصاف أن الإخراج بالقيمة رواية مخرجة

على مذهب أحمد، ثم بين تناقض القائلين باشتراط الأصناف الخمسة حين أضافوا الأرز إليها، فإن التعليل والقياس لا يجري فيما هو موقوف في الشرع، ثم ختم مسألته بأبرز الكتب التي تناولت موضوع المسألة بالبحث والتمحيص.

وفي المسألة الرابعة والمعنونة ب: إثبات الهلال بالحساب الفلكي (Asrımızda astronomi hesabiyla hilalin tespiti konusu) يبحث المؤلف في هذا المسألة مدى جواز اعتماد الحساب الفلكي في تحديد حلول الشهر القمري لترتيب أحكامه الشرعية، في عصرنا هذا لأنه بحسب المؤلف لا تستغرب مواقف السلف تقديراً لحالة علم الفلك آنذاك بخلاف عصرنا هذا، هذا إن قلنا إن السبب مدى الدقة والصحة في الحسابات الفلكية لكن ماذا إن قلنا إن المسألة مرتبطة بتحديد السنة لطريقة حسابية معينة وهي الروية بالعين استناداً لحديث: ﴿صوموا الرؤيته وأفطروا الرؤيته، فإن غم عليكم فاقدروا له﴾، وفي رواية ﴿فإن غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين﴾، وفي رواية لمسلم ﴿فإن غم عليكم فاقدروا ثلاثين﴾، ثم يعلق المؤلف على هذا الحديث بأن القول بالتعبدية فيها مشروط في النصوص غير المعللة، وليست نصوص هذا الباب هي الوحيدة فهناك حديث ﴿إن الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوماً﴾ ومفاده أنه قد يكون ثلاثين أو تسعاً وعشرين، ورواية ﴿إنا أمة أمية لا نكتب ولا نحسب، الشهر هكذا وهكذا﴾ يعني مرة ثلاثين ومرة تسعاً وعشرين، فهذا الحديث بحسب المؤلف هو بيت القصيد، كونه يبحث العلة، ونقل عن ابن حجر والعيني أن تعيين النص للرؤية برفع الحرج في معاناة حساب التسيير، وعليه ينتهي المؤلف أن تعيين النص للرؤية لم يحمل معنى التعبد بل معنى الوسلية كونها الميسورة آنذاك، ثم نقل عن بعض العلماء جواز الأخذ بالحساب عن بعض الحنفية والشافعية، وعن بعض التابعين والمالكية جوازه في حق نفسه، ثم تتبع المؤلف تعليقات المتقدمين من العلماء لمنع اعتماد الحساب مؤكداً رجوعها لظنية الحساب وهو غير موجود في الحساب المعاصر، كما كانت تعليقاتهم تشير إلى ما خالط علم الحساب بعلم التنجيم والعرافة في ذلك الوقت، ثم انتهى المؤلف إلى عدم وجود مانع من الأخذ بالحساب الفلكي المعاصر.

ثم شرع بالرد على القرافي كونه اعتبر العلة الموجبة للصوم رؤية الهلال لا دخول الشهر، مستدلاً بأنه لو كان كذلك لانتفى وجوب الصيام حال غم علينا الهلال، مفسراً قوله

تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ بأنه المقصود بالشهود الحضور لا الرؤية، إذ هو مغاير للمسافر، وعليه تكون الرؤية وسيلة للتحقق من حلول الشهر ليس إلا.

ثم رد على ابن حجر القائل بأن معرفة الأمة للحساب لا يغير الحكم لان ظاهر السياق ينفي تعليق الحكم بالحساب أصلاً، ومن ثم يوافقه بأنه لا يجب تعليق الحكم بالحساب كونه قد لا يتوافر للأمة أو لبعض أفرادها في بعض العصور والأزمنة والحالات، ثم يخالفه في منع جوزا اعتماد الحساب إذا بلغ درجة اليقين، معللاً ذلك بأن ما يوجد بعد العدم قد يفقد بعد الوجود.

وفي المسألة الخامسة والمعونة ب: ميقات الإحرام للقادم بالطائرة (Uçakla Hacca gidenlerin İhrama girme yeri) ذكر المؤلف المواقيت الأربعة التي تحدت بمقتضى الحديث النبوي، وهي: ذو الحليفة لأهل المدينة، والحليفة لأهل الشام، وقرن المنازل لأهل نجد ويلملم لأهل اليمن، ثم ذكر أن تحديد ذات عرق إنما كان قياساً للمحاذاة على المرور بها، اجتهاداً من عمر رضي الله عنه ورفعاً للمشقة عن أهل تلك البلاد التي لم تكن مفتوحة زمن النص، ونقل ضعف الأحاديث الواردة في تعيين ميقات لأهل المشرق، ثم ذكر تقرير الفقهاء أن القادم من طريق بين ميقاتين فإنه يتحرى ما يحاذي أحدهما بطريق الغلبة والظن فيحرم منه، فإن لم يتبين فقد أجاز له الحنفية الإهلال على بعد مرحلتين من مكة، كون تلك المسافة أدنى تلك المواقيت إلى مكة.

ثم يبين المؤلف أن حديث المواقيت لا يتناول الطريق الجوي وبالتالي فهو محمول على الطرق المعهودة في زمانهم، مفسراً حديث ﴿هن مواقيت لأهلهم، ولمن أتى عليهن من غير أهلهم﴾ بأن الإتيان الوارد لا يتصور إلا في معنى المرور في الأرض، فإن كان يتصور قياس المحاذاة على المرور فإن نفس لغة الغرب لا تقبل قياس المرور الجوي على الأرضي، وبالتالي فإن القدوم جواً لا نص فيه كما لا نص في القادمين من جهة الغرب (البحر) إلى مكة.

ثم ينتهي المؤلف إلى أن عدم وجوب الإحرام إلا من بعد أن تهبط الطائرة بالمسافرين للحج والعمرة في البلد الذي سيسلكون بعده الطريق الأرضي، فإن هبطت بهم في بلد خارج المواقيت يكون ميقاتهم للإحرام هو الميقات الذي سيمرون به أو المتوقع أن يحاذوه إذا كانوا لا يميون بأحد تلك المواقيت، أما إذا كان المكان الذي تهبط فيه الطائرة بلداً يقع بعد المواقيت

أي بينه وبين الحرم فإن ميقاته للإحرام هو ذلك البلد نفسه، فيصبح حينئذ كأهله، وبما أن المطار الدولي الذي يهبط فيه الحجاج والمعتمرون هو في مدينة جدة، وهي واقعة ضمن بعض المواقيت، فإنها تكون ميقاتهم كأهل جدة، وباختصار فإن المؤلف يذهب إلى أن مكان نزول الطائرة الأخيرة التي يركبها المسافر هو موضع إحرامه فيحرم كما يحرم أهله.

وفي المسألة السادسة والمعونة ب: أوقات الصلاة والصيام في البلاد القريبة من القطب (Kutuplara yakın bölgelerde Namaz ve Oruç vakitleri) نقل المؤلف في كتابه فتوى مجلس المجمع الفقهي الإسلامي الصادرة بتاريخ ١٠/٠٤/١٤٠٢٥ فيما يتعلق بمواقيت الصلاة والصيام في البلاد التي يقصر فيها الليل جدا في فترة من السنة، ويقصر النهار جدا في أخرى، أو تلك التي يستمر ظهور الشمس فيها ستة أشهر أو غيابها كذلك منتهيين إلى أمور أربعة: الأولى: من يقطن بلادا يستمر فيها الليل أو النهار أربعاً وعشرين ساعة فإن مواقيتها تحتسب بحسب أقرب البلدان إليها التي يتمايز فيها اللي والنهار في ظرف ٢٤ ساعة، الثانية: من يقطن بلادا لا يتميز فيها شفق الغروب من شفق الشروق فيقدران فيها بحسب آخر تمايز لهما، الثالثة: من يقطن بلاداً يطول ليلها كثيراً أو يقصر نهارها كثيراً فهذه تصوم بحسب الأوقات المتعارف عليها بالشرع استناداً إلى النصوص الواردة في ارتباط المواقيت بها، مستثنيين من هذا الوجوب من يعجز عن إتمام صومه لطوله أو لعلمه بالأمارات أو بإخبار طبيب حاذق أمين أو لغلبة ظنه على إفضاء الصوم إلى زيادة مرضه أو تأخر برئه، فإنه يفطر ويقضي.

ويعقب على هذه الفتوى التي عارضها وهو من أعضاء هذا المجلس بأن هذه المسألة ليست مما تناولته النصوص التي تنزلت في الجزيرة العربية فكانت مراعية للوضع الجغرافي والفلكي لها وليس لجميع الكوكب، فيجب أن تؤخذ لها أحكام تناسب مقاصد الشريعة كونها تعد في إطار المسكوت عنه شرعاً، ثم ينتهي المؤلف إلى أن تلك البلاد إما أن يقدر لها مواقيت الحجاز فيؤخذ أطول ليله وأطول نهاره، وإما أن يقدر لها توقيت آخر البلدان التي انتهت إليها الفتح والسلطان الإسلامي.





